



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

ÞRIÐJA AÐALDEILD

MÁLID GUÐMUNDUR GUNNARSSON OG MAGNÚS DAVÍÐ NORÐDAHL GEGN ÍSLANDI

Kæzur nr. 24159/22 og 25751/22)

DÓMUR

3. gr. 1. samningsviðauka • Framboð til kosninga • Látið undir höfuð leggjast að uppfylla virka málsmeðferðarskyldu til þess að tryggja viðhlítandi rannsókn á umkvörtunum kæranda varðandi ýmsa annmarka í tengslum við endurtalningu atkvæða í einu kjördæmi í alþingiskosningum árið 2021 • Kæzur rannsakaðar í sanngjarnri og hlutlægri málsmeðferð sem tryggði nægjanlega rökstudda niðurstöðu • Skortur á fullnægjandi stofnunum og málsmeðferðarreglum til að tryggja óhlutdrægni • Í málinu skorti aðilann sem falið var ákvörðunarvald nauðsynlega tryggingu fyrir óhlutdrægni og naut svigrúms til mats sem ekki var afmarkað af nægjanlegri nákvæmni með ákvæðum innlendra laga

13. gr. (+ 3. gr. 1. samningsviðauka) • Skortur á raunhæfu úrræði í ljósi málsatvika

Búið til prentunar af skrifstofu dómstólsins. Ekki bindandi fyrir dómstólinn.

STRASBORG

16. apríl 2024

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

**Í MÁLINU Guðmundur Gunnarsson og Magnús Davíð Norðdahl
gegn Íslandi,**

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

Pere Pastor Vilanova, *forseta*,
Jolien Schukking,
Yonko Grozev,
Georgios A. Serghides,
Ioannis Ktistakis,
Andreas Zünd,
Oddnýju Mjöll Arnardóttur, *dómara*,

og Milan Blaško, *deildarritara*,

að hafðri hliðsjón af:

tveimur kærur (nr. 24159/22 og 25751/22) á hendur íslenska ríkinu, sem
lagðar voru fram hjá dómstólum með vísan til 34. gr. samningsins um
verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) af tveimur
íslenskum ríkisborgurum, Guðmundi Gunnarssyni og Magnúsi Davíð
Norðdahl („kærendur“) hinn 6. og 20. maí 2022,

ákvörðun um að tilkynna ríkisstjórn Íslands („ríkið“) um kærurnar
varðandi meint brot gegn rétti kæranda til frjálsra kosninga skv. 3. gr. 1.
samningsviðauka við mannréttindasáttmálann og rétt þeirra til raunhæfs
úrræðis skv. 13. gr. mannréttindasáttmálans, sbr. 3. gr. 1. samningsviðauka,
sjónarmiðum aðila,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 12. mars 2024,
upp eftirfarandi dóm, sem samþykktur var þann dag er síðast greinir:

INNGANGUR

1. Mál þetta varðar alþingiskosningar á Íslandi árið 2021, þar sem
kærendur buðu sig fram á framboðslistum stjórnmalaflokka sinna í einu af
kjördæmum landsins en hlutu ekki kjör til Alþingis Íslendinga.

MÁLSATVIK

2. Fyrsti kærandi, Guðmundur Gunnarsson, fæddist árið 1976 og er
búsettur í Kópavogi. Annar kærandi, Magnús Davíð Norðdahl, fæddist árið
1982 og er búsettur í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir kærendur var Sigurður Örn
Hilmarrson, lögmaður í Reykjavík.

3. Í fyrirsvari fyrir ríkið var Fanney Rós Þorsteinsdóttir, ríkislögmaður,
sem umboðsmaður þess ásamt Guðrúnu Sesselju Arnardóttur,
hæstaréttarlögmanni.

4. Málavextir eru í samantekt sem hér á eftir segir.

I. FYRIRKOMULAG KOSNINGA TIL ALÞINGIS Á ÍSLANDI

5. Á Alþingi sitja sextíu og þrír þingmenn kjörnir hlutbundinni kosningu til fjögurra ára á grundvelli opinna framboðslista (e. open-list proportional representation). Fimmtíu og fjórum sætum er úthlutað á kjördæmisgrunni til frambjóðenda á framboðslistum stjórn málaflokka í samræmi við fjölda atkvæða og án þröskulda (e. electoral threshold). Níu viðbótarsætum er úthlutað á landsvísu til frambjóðenda á framboðslistum stjórn málaflokka ef flokkar þeirra, um allt land, hljóta að minnsta kosti 5% af heildarfjölda atkvæða sem greidd eru.

6. Við alþingiskosningar er landinu skipt í sex kjördæmi. Á þeim tíma sem um ræðir voru kjörnir á bilinu átta til þrettán alþingismenn í hverju kjördæmi (kjördæmasæti). Fjöldi kjósenda í hverju kjördæmi er afar breytilegur en í stærsta kjördæminu (Suðvesturkjördæmi) eru kjósendur meira en þrisvar sinnum fleiri en í því minnsta (Norðvesturkjördæmi). Í kjördæmum með minni fólksfjölda eru kjörnir hlutfallslega fleiri þingmenn miðað við höfðatölu en í kjördæmum þar sem fleiri búa.

7. Jöfnunarsætin níu eru ætluð til þess að lágmarka þetta ójafnvægi og tryggja að skipan Alþingis endurspegli atkvæði kjósenda á landsvísu eins nákvæmlega og mögulegt er. Af jöfnunarsætunum níu koma tvö sæti í hlut þriggja stærstu kjördæmanna en í hlut þriggja minnstu kjördæmanna koma eitt sæti á hvert kjördæmi. Þessum sætum er úthlutað með flóknu úthlutunarkerfi sem ræðst aðallega af heildarniðurstöðum hvers stjórn málaflokks á landsvísu, svo og niðurstöðum frambjóðenda á framboðslistum sem ekki náðu kjöri í kjördæmunum. Þótt jöfnunarsætin tengist kjördæmunum að formi til er þeim úthlutað á landsvísu og þannig kann stjórn málaflokkur að hljóta jöfnunarsæti í kjördæmi þar sem árangur hans var ekki nauðsynlega mestur. Breyting á niðurstöðu kosninga í einu kjördæmi getur sett af stað breytingar á úthlutun jöfnunarþingsæta hvar sem er á landinu.

8. Eftir að yfirkjörstjórnir í hverju kjördæmi hafa talið atkvæðin tilkynna þær niðurstöðurnar og upplýsa Landskjörstjórn um þær. Á grundvelli upplýsinganna sem berast úr öllum landshlutum úthlutar landskjörstjórn þingsætum og gefur út kjörbréf til kjörinna frambjóðenda og varamanna þeirra.

9. Berist kæra frá kjósenda eða frambjóðanda varðandi niðurstöðu kosninganna er kærán rannsókuð áður en Alþingi staðfestir kjörbréf hinna nýkjörnu þingmanna. Undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa, sem kvödd er saman af starfandi þingforseta Alþingis, kannar í upphafi kærur og undirbýr rannsókn kjörbréfanefndar á kjörbréfum. Kjörbréfanefndin er kosin á þingsetningarfundum hins nýkjörna Alþingis. Nefndarmenn í báðum nefndum eru valdir úr hópnum nýkjörinna þingmanna (án þess að kjörbréf þeirra hafi enn verið staðfest). Kjörbréfanefndin rannsakar lögmati kosninganna og kjörgengi þingmanna og samþykkir viðeigandi niðurstöður.

10. Niðurstöður kjörbréfanefndar eru lagðar fyrir Alþingi til atkvæðagreiðslu, sem endanlega staðfestir kjörbréf hinna nýkjörnu þingmanna og úthlutun þingsæta. Aðeins þegar slík staðfesting kjörbréfa hefur átt sér stað vinna hinir nýkjörnu þingmenn drengskaparheit að stjórnarskránni og hljóta þar með fulla stöðu þingmanna.

II. ALÞINGISKOSNINGAR 2021

11. Síðast var kosið til Alþingis 25. september 2021. Í Norðvesturkjördæmi – minnsta kjördæmi landsins – bauð fyrsti kærandi sig fram sem oddviti lista Viðreisnar en annar kærandi bauð sig fram sem oddviti lista Pírata.

12. Samkvæmt gögnum yfirkjörstjórnar Norðvesturkjördæmis lauk talningu atkvæða í kjördæminu snemma morguns 26. september 2021. Samkvæmt þeirri talningu, eins og greint var frá í íslenskum fjölmiðlum næsta dag: (i) hlaut Viðreisn 1.072 af 17.666 greiddum atkvæðum í kjördæminu, þannig að í ljósi heildarfjölda atkvæða sem greidd höfðu verið flokki fyrsta kæranda á landsvísu átti hann rétt á jöfnunarsæti á Alþingi, og (ii) hlutu Píratar 1.082 atkvæði af 17.666 greiddum atkvæðum í kjördæminu og því skorti annan kæranda, sem leiðtoga flokksins og fyrsta frambjóðanda á listanum, nokkur atkvæði upp á að hljóta kjördæmissæti.

13. Um klukkan tólf að hádegi sama dag hafði landskjörstjórn samband við yfirkjörstjórn Norðvesturkjördæmis um síma og tilkynnti að einungis munaði tveimur atkvæðum í norðvestur- og suðurkjördæmi, sem kynni að hafa áhrif á úthlutun jöfnunarþingsæta. Var lagt til að fram færi endurtalning. Var ráðist í endurtalningu á atkvæðum Viðreisnar í Norðvesturkjördæmi með þeirri niðurstöðu að flokkurinn hefði hlotið 1.063 atkvæði, eða níu atkvæðum færra en við fyrstu talningu. Heildarendurtalning á öllum atkvæðum í Norðvesturkjördæmi fylgdi í kjölfarið skömmu eftir hádegi og misstu þá sex flokkar á bilinu eitt til níu atkvæði en fjórir juku við sig á bilinu eitt til tíu atkvæði, þannig að staðfest var fyrri niðurstaðan um að 1.063 atkvæði hefðu komið í hlut Viðreisnar, en ný tala, 1.081 atkvæði (einu atkvæði færra en við upphaflegu talninguna), kom í hlut Pírata. Endurtalning sem fór fram í Suðurkjördæmi leiddi ekki til neinna breytinga á fyrri talningunni.

14. Í samræmi við reglurnar um úthlutun jöfnunarsæta (sjá 5.-7. mgr. hér að framan) leiddi endurtalningin í Norðvesturkjördæmi til endurúthlutunar á jöfnunarþingsætum á landsvísu með þeim afleiðingum að fimm frambjóðendur, þar með talið fyrsti kærandi, misstu jöfnunarþingsæti sitt. Breytingarnar höfðu ekki áhrif á þingstyrk þingflokka, heldur einungis á það hvaða einstaklingar hlutu jöfnunarþingsæti og í hvaða kjördæmum. Í Norðvesturkjördæmi fluttist jöfnunarþingsætið frá Viðreisn til Miðflokksins. með þeim afleiðingum að Viðreisn sat uppi með engan kjördæmakjörinn þingmann í því kjördæmi.

III. RANNSÓKN UNDIRBÚNINGSNEFNDAR FYRIR RANNSÓKN KJÖRBRÉFANEFNDAR

15. Hinn 5. og 1. október 2021 skiluðu fyrsti og annar kærandi inn sjálfstæðum kærum þar sem bornar voru brigður á lögmæti atkvæðatalningarinnar og niðurstöður kosninganna. Fimmtán aðrar kærur bárust frá öðrum frambjóðendum og kjósendum.

16. Í kæru sinni byggði fyrsti kærandi á (a) skorti á lagagrundvelli fyrir endurtalningunni, (b) annmarka á varðveislu og meðferð atkvæðaseðla milli upphaflegrar talningar og endurtalningar, (c) vanrækslu yfirkjörstjórnar að tilkynna umboðsmönnum aðila um endurtalninguna og svipta þá þannig möguleikanum á að fylgjast með henni, og (d) mótsagnakenndum og óútskýrðum breytingum á fjölda þeirra atkvæða sem greidd höfðu verið hverjum flokki og fjölda auðra og ógildra atkvæðaseðla eftir endurtalninguna. Þá var í kæru fyrsta kæranda (a) spurt hvort úrskurðarvald Alþingis í deilumálum um kosningar samræmdist dóminum í máli *Mugemangango gegn Belgíu* [GC] (nr. 310/15, 10. júlí 2020) og (b) haldið fram að telja mætti að hinir meintu annmarkar gætu talist hafa haft áhrif á niðurstöðu kosninganna og að í öllu falli væri nægilegt samkvæmt fordæmum Hæstaréttar Íslands að þeir væru til þess fallnir að hafa haft áhrif.

17. Í kæru sinni byggði annar kærandi á (a) annmarka á varðveislu og meðferð atkvæðaseðla milli upphaflegrar talningar og endurtalningar og (b) vanrækslu yfirkjörstjórnar að tilkynna honum, sem umboðsmanni framboðslista flokks síns, um endurtalninguna og svipta hann þannig möguleikanum á að fylgjast með henni. Þá taldi hann enn fremur, með vísan til fordæma Hæstaréttar, að nægilegt væri að annmarkarnir gætu mögulega hafa haft áhrif á niðurstöðu kosninganna.

18. Kærunum var vísað til undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa, sem samþykkti verklagsreglur sínar um rannsókn atkvæðaseðla 8. október 2021 (sjá 34. mgr. hér fyrir neðan). Níu nefndarmenn voru tilnefndir af stjórnmalaflokkunum ásamt tveimur áheyrnarfulltrúum flokka sem ekki áttu mann í nefndinni. Enginn nefndarmannanna höfðu verið kosnir til þings í Norðvesturkjördæmi.

19. Á innan við tveggja mánaða tímabili sem á eftir fylgdi framkvæmdi undirbúningsnefndin viðamikla rannsókn með því, meðal annars, að afla viðeigandi gagna, bréfaskipta og tölvupóstsamskipta, safna athugasemdum um kærur kæranda afla upplýsinga frá yfirvöldum, leggja spurningar fyrir kærendum og vitni (embættismenn, frambjóðendur og umboðsmenn frambjóðenda) og hlýða á sérfræðinga um stjórnskipunar- og stjórnsýslurétt. Alls hélt nefndin þrjátíu og fjóra opna og lokaða fundi og réðst í þrjár vettvangskannanir í húsnæðið þar sem atkvæðatalningin í Norðvesturkjördæmi hafði farið fram til þess að kanna það og rannsaka ýmis atriði talningarinnar. Að minnsta kosti tveimur nefndarfundum var sjónvarpað og streymt á vefsíðu Alþingis.

20. Dagana 20. og 26. október og 2. nóvember 2021 var kærendum boðið að koma fyrir undirbúningsnefndina og senda inn skriflegar athugasemdir um fyrirbyggjandi gögn. Kærendur mættu fyrir nefndina 22. október 2021. Hinn 8. nóvember 2021 var kærendum boðið að gera athugasemdir við drög að atvikalýsingunni sem nefndin myndi byggja á við mat sitt. Fyrsti kærandinn lagði fram athugasemdir sínar 10. nóvember 2021. Ítrekuð beiðni um athugasemdir við uppfærð drög var send 17. nóvember 2021, sem fyrsti kærandi svaraði 18. nóvember 2021.

21. Allt efnið sem safnað var meðan á rannsókninni stóð var gert aðgengilegt á vefsíðu Alþingis, að frátöldu efni sem bundið var trúnaði og efni sem tengdist lokuðum fundum nefndarinnar, sem var einungis aðgengilegt þingmönnum. Hinn 18. október 2021 var öllum þingmönnum tilkynnt að efnið væri aðgengilegt.

22. Hinn 25. október 2021 fór lögmaður fyrsta kærands fram á aðgengi að ýmsum gögnum sem notuð voru í rannsókninni, þar með talið skjölum úr mögulegu sakamáli á hendur yfirkjörstjórnarmönnum vegna brota á lögnum um kosningar til Alþingis. Með bréfi dags. 4. nóvember 2021 svaraði Alþingi beiðnin og vísaði honum á vefsetur sitt varðandi birt efni og lét honum í té tiltekin tölvupóstskipti sem farið hafði verið fram á og símtalaskrá úr síma formanns yfirkjörstjórnar, en neitaði að afhenda efni sem var bundið trúnaði samkvæmt viðeigandi lögum og efni sem tengdist lokuðum fundum nefndarinnar. Í bréfi frá lögmanni fyrsta kæranda dags. 8. nóvember 2021 var ítrekuð beiðnin um aðgang að efninu og því haldið fram, með vísan til innlendra laga og þeirra grunnreglna sem leiddu af dóminum í máli *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan), að synjun um að afhenda slíkt efni væri ólögmat. Með bréfi 10. nóvember 2021 synjaði Alþingi aftur um aðgengi að tilteknu efni á grundvelli sömu forsendna og vísað hafði verið til áður.

23. Hinn 23. nóvember 2021 gaf undirbúningsnefndin út níutíu blaðsíðna greinargerð þar sem meðal annars var bent á fjölda annmarka á endurtalningunni í Norðvesturkjördæmi. Í greinargerðinni voru settar fram þær staðreyndir sem máli skiptu, raktar röksemdir kæranda og sjónarmið yfirkjörstjórnar og gerð grein fyrir þeim lagahefðum sem giltu, framkvæmd Hæstaréttar í deilumálum um kosningar og álitum fræðimanna. Í greinargerðinni var einnig að finna greiningu á réttaráhrifum annmarka á framkvæmd kosninga, sem lögð hafði verið fram af skrifstofu Alþingis 19. október 2021, svo og minnisblað ráðherra frá 22. október 2021 um dómaframkvæmd Hæstaréttar varðandi deilumál um kosningar til sveitarstjórna og til embættis forseta, svo og kosningar til stjórnlagabings. Í þessum skjölum var rætt ítarlega um lagalegan og sögulegan bakgrunn niðurstaðna um annmarka á kosningum og áhrif slíkra annmarka á matið á gildi kosninga og greind réttarframkvæmd sem við átti varðandi deilumál um kosningar.

24. Í greinargerð undirbúningsnefndarinnar var rætt um eftirfarandi meinta annmarka á framkvæmd kosninganna í Norðvesturkjördæmi, með vísan til skilyrða laga um kosningar til Alþingis:

- a. Að lokinni upphaflegri talningu atkvæða voru kjörgögn ekki innsiglið og skilin eftir án eftirlits þar til endurtalningin hafði átt sér stað nokkrum klukkustundum síðar. Yfir þann tíma voru þau geymd í opnum kössum í lokuðum en eftirlitslausum sal á hóteli. Þrír inngangar voru að salnum; einum var ekki hægt að læsa en starfsfólk hótelsins hafði lykla að hinum tveimur. Öryggismyndavélar náðu ekki til rýmisins þar sem kjörgögnin voru geymd, en af upptökum úr öryggismyndavélunum mátti sjá að starfsfólk hótelsins hafði í raun farið inn í salinn. Þá var oddviti yfirkjörstjórnar Norðvesturkjördæmis einn í salnum í um það bil hálf tíma á þeim tíma sem um ræðir. Taldi undirbúningsnefndin, að virtu öllu framangreindu, að í ljósi alls framangreinds hefði verið um að ræða alvarlegan ágalla.
- b. Á þeim tíma sem kosningarnar voru haldnar voru engar ótvíráðar heimildir í lögum fyrir endurtalningu atkvæða eftir að niðurstöður höfðu verið gerðar opinberar. Undirbúningsnefndin taldi að til þess að tryggja að vilji kjósenda kæmi fram með tryggum hætti væri yfirkjörstjórnnum heimilt að ráðast í slíkar endurtalningar þegar vart yrði við skekkjur eða ónákvæmni, eða ef fram kæmi lögmat krafa um endurtalningu.
- c. Upphafleg talning atkvæða og endurtalning hefði hafist í Norðvesturkjördæmi án vitneskju umboðsmanna frambjóðenda og án þess að neinn yrði skipaður í þeirra stað. Einnig hafði einum umboðsmannanna ekki verið tilkynnt um endurtalninguna og endurtalningunni hefði ekki verið frestað þar til hann kæmi á vettvang þrátt fyrir beiðni hans þess efnis. Þá hefði fjöldi gildra atkvæðisseðla einnig breyst milli upphaflegu talningarinnar og endurtalningarinnar og yfirkjörstjórn hefði ekki – þvert á fyrirmæli laga – tryggt aðkomu umboðsmannanna að úrskurðum um gildi atkvæðaseðla. Undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa taldi að allt framangreint hefði falið í sér annmarka á framkvæmd kosninganna.
- d. Eftirfarandi var allt talið hafa vikið frá gildandi lögum: aðferðin við að sannreyna samræmið milli atkvæðanna sem greidd voru og niðurstaðna atkvæðagreiðslunnar, og sú staðreynd að atkvæðum hefði ekki verið blandað saman fyrir talningu og að talning hefði hafist áður en kjörstöðum hefði verið lokað, í sal sem hafði ekki verið læst með tryggilegum hætti. Að auki benti undirbúningsnefndin á að breyting á verklagi við talningu sem stæði yfir færi gegn góðum starfsvenjum en taldi að þetta gæti ekki talist annmarki á framkvæmd kosninganna.
- e. Loks taldi undirbúningsnefndin að það væri verulegur annmarki að í fundargerð yfirkjörstjórnar hefðu ekki verið skráðir mikilvægir atburðir og ákvarðanir varðandi talningu atkvæða.

25. Í greinargerð sinni benti undirbúningsnefndin fyrir rannsókn kjörbréfa á að áður hefði Hæstiréttur beitt tveimur mælikvörðum varðandi ógildingu kosninga: (i) „sérstökum mælikvarða“ þar sem krafist er að annmarki verði í reynd að hafa haft áhrif á niðurstöðu kosninga og (ii) „almennum mælikvarða“ þar sem einungis er krafist að annmarki hafi verið til þess fallinn að hafa áhrif á niðurstöðu kosninga. Þá vék nefndin einnig að kenningum fræðimanna um tilvist þriðja mælikvarða, þ.e. vangetu stjórnvalda til þess að sýna fram á að annmarki hafi ekki haft áhrif á niðurstöðu kosninga. Nefndin tók enn fremur fram að í ljósi vöntunar á fordæmum og þeirrar nálgunar Hæstaréttar að dæma eftir atvikum hverju sinni væri ekki unnt að draga almennar ályktanir um þann mælikvarða sem rétt væri að beita og að valið milli fyrsta og annars mælikvarða yrði að ráðast af eðli hinna meintu annmarka.

26. Við mat sitt á þeim annmörkum sem fundnir voru taldi undirbúningsnefndin fyrir rannsókn kjörbréfa að hin ótrygga og eftirlitslausa varsla atkvæðaseðlanna milli fyrstu talningarinnar og endurtalningarinnar væri alvarlegasti annmarkinn. Nefndin var þó ekki einhuga varðandi afleiðingarnar af þessum annmarka. Sumir nefndarmenn töldu að þetta hefði ekki haft áhrif á niðurstöðurnar en aðrir töldu að það væri möguleiki. Í greinargerðinni var einnig nefnt að tillaga hefði að auki komið fram um að úr misræminu milli fyrstu og annarrar talningar mætti bæta með þriðju talningu. Að lokum, varðandi þetta álitæfni, var í greinargerðinni tekið fram að það kæmi í hlut kjörbréfanefndar að móta viðeigandi tillögur. Að því er varðaði aðra annmarka sem tilgreindir hefðu verið taldi undirbúningsnefndin að ekki yrði talið að þeir hefðu haft áhrif á niðurstöðu kosninganna.

IV. STAÐFESTING KJÖRBRÉFA AF HÁLFU ALÞINGIS

27. Greinargerðin frá 23. nóvember 2021 var lögð fyrir níu manna kjörbréfanefndina, sem lagði fram tillögur sínar 25. nóvember 2021 eftir að hafa haldið þrjá fundi. Allir níu þingmenn höfðu áður setið í undirbúningsnefndinni fyrir rannsókn kjörbréfa.

28. Meiri hluti kjörbréfanefndar (sex fulltrúar) samþykkti niðurstöður undirbúningsnefndarinnar í átta blaðsíðna áliti. Niðurstaða hans var að hin ótrygga og eftirlitslausa varsla kjörseðlanna milli fyrstu talningarinnar og endurtalningarinnar væri ekki annmarki af þeim toga sem kallaði á beitingu hins „almenna mælikvarða“, þar sem þess var einungis krafist að annmarkarnir væru til þess fallnir að hafa haft áhrif á niðurstöðu kosninganna. Eftir að hafa greint málsatvik og skýringar hótelfarfsfólksins og oddvita yfirkjörstjórnar töldu þeir enn fremur að engar vísbendingar væru um að í reynd hefði verið átt við kjörseðlana og að hinar mismunandi niðurstöður gætu hafa verið vegna mannglegra mistaka. Með beitingu „sérstaka mælikvarðans“ taldi meiri hlutinn að annmarkinn sem um ræddi hefði ekki haft áhrif á niðurstöður kosninganna og lagði til að Alþingi skyldi staðfesta

kjörbréf allra sextíu og þriggja nýkjörinna þingmanna í samræmi við niðurstöðurnar sem fengust eftir endurtalninguna.

29. Minni hluti kjörbréfanefndar lagði einnig fram ítarlegat álit varðandi fyrirbyggjandi staðreyndir sem máli skiptu að því er varðar vörslu kjörseðlanna. Einn nefndarmaður taldi að „sérstaki mælikvarðinn“ ætti við, en að í málum sem þessu, þar sem ekki væri unnt að sanna að annmarkinn hefði haft áhrif á kosningarnar, yrði að ógilda niðurstöðurnar ef annmarkinn væri af þeim toga sem væri til þess falinn að hafa áhrif á þær. Annar nefndarmaður taldi að annmarkinn væri af þeim toga að hann rýrði traust á niðurstöðum kosninga og ætti því að leiða til ógildingar þeirra án þess að þörf væri á sönnun um að hann hefði í reynd haft áhrif. Báðir þessir fulltrúar minni hlutans lögðu þannig til að ógilda ætti kosningarnar í Norðvesturkjördæmi og að uppkosning skyldi haldin í því kjördæmi. Þriðji nefndarmaður í minni hlutanum taldi meðal annars að vegna réttaróvissu varðandi framkvæmd uppkosninga og lagabreytingar varðandi fjölda kjördæmakjörinna þingmanna í Norðvestur- og Suðvesturkjördæmum í millitiðinni yrði að kjósa að nýju í landinu öllu. Lagði hann til ógildingu niðurstaðna á landinu öllu og breytingu á 46. gr. stjórnarskrárinnar, sem heimilar Alþingi að ákveða sjálf gildi niðurstaðna kosninga (sjá 31. mgr. hér fyrir neðan).

30. Sama dag, 25. nóvember 2021, voru álit og tillögur kjörbréfanefndar kynnt á fyrsta þingfundi Alþingis. Hver tillaga var lögð fram sérstaklega og rædd í opnum og skjalfestum umræðum af þingmönnum Alþingis og stóðu umræðurnar um allar tillögurnar í rúmlega fimm klukkustundir. Tillögur minni hluta kjörbréfanefndar um uppkosningu á landsvísu eða í Norðvesturkjördæmi voru felldar. Af hinum níu þingmönnum sem hafði verið úthlutað jöfnunarþingsætum greiddu þrír atkvæði með tillögnum en fjórir greiddu ekki atkvæði. Tveir þingmenn sem hafði verið úthlutað jöfnunarsætum, þar með talið þingmaðurinn sem hafði hlotið kjör í jöfnunarsæti í Norðvesturkjördæmi í stað fyrsta kæranda, greiddu atkvæði gegn tillögnum. Allir þingmenn sem höfðu hlotið kjördæmissæti í Norðvesturkjördæmi greiddu einnig atkvæði gegn uppkosningu í því kjördæmi. Að því er varðar Norðvesturkjördæmi og öll jöfnunarþingsæti greiddi Alþingi atkvæði með tillögum meiri hluta kjörbréfanefndar og staðfesti kjörbréf þingmannanna sem um ræddi með fjörutíu og tveimur atkvæðum gegn fimm (af sextíu og þremur atkvæðum alls) en sextán þingmenn sátu hjá. Af hinum níu þingmönnum sem hafði verið úthlutað jöfnunarþingsætum sátu sex þingmenn hjá en tveir greiddu atkvæði gegn tillögnum. Þingmaðurinn sem hlotið hafði jöfnunarþingsæti í Norðvesturkjördæmi í stað fyrsta kæranda greiddi atkvæði með tillögnum. Allir þingmenn sem höfðu hlotið kjördæmissæti í Norðvesturkjördæmi greiddu einnig atkvæði með tillögnum.

VIÐEIGANDI LÖGGJÖF OG RÉTTARFRAMKVÆMD

I. INNLEND LÖG

A. Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands

31. Viðeigandi ákvæði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands eru sem hér segir:

46. gr.

„Alþingi sker sjálf úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir, svo og úr því, hvort þingmaður hafi misst kjörgengi.“

60. gr.

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

70. gr.

„Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli ...“

B. Lög um kosningar til Alþingis

32. Á þeim tíma sem um ræðir heyrðu kosningar til Alþingis undir lög nr. 24/2000 um kosningar til Alþingis, en ákvæði þeirra laga sem hér eiga við eru svohljóðandi:

XXI. kafli. Kosningakærum

118. gr.

„Nú kærir einhver kjósandi að þingmann er kosningu hlaut skorti einhver kjörgengisskilyrði eða að framboðslisti hafi verið ólöglega framboðinn eða kosinn svo að ógilda beri kosninguna, og skal hann þá innan fjögurra vikna frá því að kosningaúrslit voru auglýst, en þó áður en næsta Alþingi kemur saman, senda ráðuneytinu [dómsmála]kæru í tveimur samritum. Ráðuneytið sendir þegar í stað umboðsmönnum framboðslistans annað samritið en hitt skal lagt fyrir Alþingi þegar í þingbyrjun.“

119. gr.

„Kærum út af brotum á lögum þessum, að svo miklu leyti sem þau heyra ekki undir úrskurð sveitarstjórna, kjörstjórna eða Alþingis, skal beina til hlutaðeigandi lögreglustjóra og fer um þau að hætti sakamála.“

Engum kjósanda, sem greitt hefur atkvæði við kosningar til Alþingis, er skylt að skýra frá því fyrir rétti í nokkru máli hvernig hann hefur greitt atkvæði.“

XXII. kafli. Úrskurður Alþingis um gildi kosninga
120. gr.

„Ef Alþingi berst kæra um að nýkosinn þingmann skorti skilyrði fyrir kjörgengi eða sé á annan hátt ólöglega framboðinn eða kosinn rannsakar það kærana og fellir úrskurð um hana jafnframt því sem það rannsakar kjörbréf hvers nýkosins þingmanns ásamt gögnum þeim er Alþingi berast frá landskjörstjórn og yfirkjörstjórn viðvíkjandi kosningu hans, og úrskurðar um gildi kosningarinnar á þann hátt sem nánar er fyrir mælt í þingsköpum.

Ef þingmaður er ekki kjörgengur úrskurðar Alþingi kosningu hans ógilda.

Ef þeir gallar eru á framboði eða kosningu þingmanns sem ætla má að hafi haft áhrif á úrslit kosningarinnar úrskurðar Alþingi kosningu hans ógilda og einnig án þess ef þingmaðurinn sjálfur, umboðsmenn hans eða meðmælendur hafa vísvitandi átt sök á misfellunum, enda séu þær verulegar. Fer um alla þingmenn, kosna af listanum, eins og annars um einstakan þingmann ef misfellurnar varða listann í heild.

Ef þingmaður hefur verið í kjöri á tveimur listum í kjördæmi eða kjördæmum við hinar sömu alþingiskosningar úrskurðar Alþingi kosningu hans ógilda.“

121. gr.

„Nú hefur Alþingi úrskurðað kosningu heils lista í kjördæmi ógilda, og skal þá uppkosning fara þar fram.“

C. Þingsköp Alþingis

33. Þingsköp Alþingis (málsmeðferðarreglur) eru í formi settra laga Alþingis nr. 55/1991. Viðeigandi ákvæði eins og þau voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

1. gr.

„...“

2. Á fyrsta fundi þingsins eftir kosningar til Alþingis skal kjósa níu þingmenn í nefnd eftir reglum 82. gr. til þess að prófa kjörbréf og kosningu nýkjörinna þingmanna og varaþingmanna ... Nefndin kys sér formann og framsögumann og gerir tillögu til þingsins um hvort kosning og kjörgengi þingmanns skuli talin gild. Tillögurnar má bera upp munnlega, án nokkurs fyrirvara, og greiða má atkvæði um þær í einu lagi.

3. Þegar kjörbréf hafa verið gefin út að loknum alþingiskosningum og áður en Alþingi kemur saman er starfandi forseta ... heimilt að kveðja saman nefnd níu kjörinna alþingismanna til að undirbúa þá rannsókn kjörbréfa sem fer fram á þingsetningarfundum skv. 2. mgr. Við val í nefndina skal fylgja hlutfallsreglu 82. gr. Þingflokkar sem þannig fá ekki fulltrúa í nefndina mega tilnefna áheyrnarfulltrúa.

4. Við umræður um tillögur skv. 2. mgr. gilda sömu reglur og við 2. umræðu um lagafrumvörp.

...“

GUÐMUNDUR GUNNARSSON OG MAGNÚS DAVÍÐ NORÐDAHL
GEGN ÍSLANDI – DÓMUR

2. gr.

„1. Sérhver nýr þingmaður skal vinna svofellt drengskaparheit að stjórnarskránni undireins og búið er að viðurkenna að kosning hans sé gild, sbr. 47. gr. stjórnarskrárinnar: Ég undirskrifaður/uð, sem kosin(n) er þingmaður *Alþingis* Íslendinga, heiti því, að viðlögðum drengskap mínum og heiðri, að halda stjórnarskrá landsins.

2. Meðan þingmaður hefur ekki unnið heit samkvæmt þessari grein má hann ekki taka þátt í þingstörfum, sbr. þó 5. mgr. 5. gr.“

4. gr.

„1. Kjörbréfanefnd skv. 1. gr. skal einnig prófa kjörbréf er síðar koma fram, svo og rannsaka kosningar og kjörgengi, er þingið hefur frestað að taka gild, og kærur yfir kosningum eða kjörgengi er þegar eru tekin gild.

2. Ef nefnd þessi lætur uppi skriflega tillögu eða ef hún leggur til að kosning skuli teljast ógild skulu tillögur hennar ræddar eftir reglunum um 2. umræðu lagafrumvarpa. Ella fer um tillögur nefndarinnar eftir því sem ákveðið er um tillögur hennar í 1. gr. ...“

5. gr.

„1. Þingið getur við rannsókn þá, er ræðir um í 1. gr., úrskurðað kosningu ógilda þótt eigi hafi hún kærð verið og einnig frestað að taka kosningu gilda til þess að fá skýrslur. Svo er og um kosningu þingmanns er eigi er kominn, eða kjörbréf hans, þá er þing er sett.

2. Sama er um kjörgengi.

3. Að öðru leyti tekur þingið eigi upp hjá sjálfu sér að rannsaka kosningar eða kjörgengi en gerir það því aðeins að kært sé yfir þeim.

4. Kæru yfir kosningu þingmanns eða kjörgengi skal því aðeins taka til greina að hún sé komin til Alþingis í byrjun þings næst á eftir kosningu eða áður en kosning þingmanns er tekin gild á Alþingi.

5. Við prófun kosninga og kjörgengis hefur sérhver þingmaður fullan þingmannsrétt. En fresti þingið úrskurði um kjörbréf þingmanns þá tekur hann engan þátt í störfum þingsins uns það mál er útkljáð og kosning hans og kjörgengi viðurkennd.“

82. gr.

„1. Um kosningar fer eftir því sem fyrir er mælt í 2. mgr. 3. gr. að því viðbættu að þegar kjósa á um tvo menn eða fleiri, hvort heldur er til starfa innan þings eða utan, skal forseti beita hlutfallskosningu með aðferð þeirri er kennd er við d'Hondt (listakosning). Aðferðin er svo sem greinir í 2.–4. mgr. ...

2. Þeir þingmenn, er komið hafa sér saman um að kjósa allir sömu menn í sömu röð, afhenda forseta, þegar til kosninga kemur, lista yfir þá í þeirri röð. Þegar hann hefur tekið við listunum merkir hann hvern þeirra bókstaf ... [Síðan greiða þingmenn atkvæði um listana og eru atkvæðin sem hver listi hlýtur skráð.] Tölu [atkvæða], sem hver listi fær þannig, er svo skipt, fyrst með 1, síðan 2, síðan með 3 o.s.frv. eftir því sem með þarf [sem leiðir fram hlutatöluna sem hver listi fær]...

3. Kosning fer eftir hlutatölunum þannig að sá listi fær fyrsta mann er hæsta á hlutatöluna, sá listi næsta mann er á næsthæsta hlutatölu o.s.frv. þar til fullskipað er. Ef

GUÐMUNDUR GUNNARSSON OG MAGNÚS DAVÍÐ NORÐDAHL
GEGN ÍSLANDI – DÓMUR

jafnháar hlutatölur koma á tvo eða fleiri lista skal varpa hlutkesti um hvor eða hver listanna skuli koma að manni.

4. Af hverjum lista skulu menn hljóta kosningu í þeirri röð sem þeir standa á listanum.“

D. Verklagsreglur undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa

34. Undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa sem skipuð var eftir kosningarnar 2021 setti sér verklagsreglur 8. október 2021, sem samþykktar voru af forseta Alþingis 12. október 2021. Í verklagsreglunum voru ákveðnar grundvallarreglur starfa nefndarinnar, valdheimildir og málsmeðferð við rannsóknina. Í reglunum var sérstaklega tekið fram að hlutverk nefndarinnar væri að undirbúa gögnin fyrir rannsókn Alþingis á kjörbréfum (1. gr.) á grundvelli málefnaþega sjónarmiða og lögfræðilegs mats (6. gr.). Gagna- og upplýsingaöflun skyldi að jafnaði vera skrifleg (2. gr.) gerð aðgengileg öllum þingmönnum svo að þeir gætu, hver fyrir sig, tekið ákvörðun, og birt opinberlega stæðu gildandi reglur því ekki í vegi (5. gr.). Kærum skyldu rannsakaðar í samræmi við meginreglur stjórnáslulaga nr. 37/1993, og almennar meginreglur stjórnásluréttar, eftir því sem við gæti átt, og kærendum skyldi gefinn raunhæfur frestur til að koma skýringum á framfæri afstöðu sinni og andmæla þeim gögnum sem aflað hefði verið (3. gr.). Tillögur varðandi lögmæti kosninga skyldu lagðar fyrir kjörbréfanefnd, sem ekki væru bindandi fyrir kjörbréfanefnd í stjórnarskrárbundnum störfum sínum (1. og 6. gr.).

E. Dómafordæmi Hæstaréttar Íslands

35. Hæstiréttur Íslands hefur aldrei úrskurðað um lögmæti kosninga til Alþingis. Í úrskurði sínum 25. júlí 2012 varðandi forsetakosningar árið 2010 taldi rétturinn þó að grundvallarreglan sem lægi að baki 3. mgr. 120. gr. laga um kosningar til Alþingis væri hin almenna meginregla um kosningar á Íslandi sem hér segir:

„Í 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000, sbr. einnig 94. gr. laga nr. 5/1998 um kosningar til sveitarstjórna, kemur fram sú meginregla í íslenskum rétti að almennar kosningar skulu því aðeins lýstar ógildar að slíkir gallar séu á þeim að ætla megi að þeir hafi haft áhrif á kosningaúrslit. Frá þessari meginreglu er gerð undantekning með því að mælt er svo fyrir í fyrrnefnda lagaákvæðinu að alþingiskosningar skuli allt að einu ógiltar ef þingmaður, umboðsmenn hans eða meðmælendur hafa vísitandi átt sök á misfellum, enda séu þær verulegar. Í lögum nr. 36/1945 er ekki kveðið á um það hvenær gallar á forsetakjöri skuli leiða til ógildingar þess. Þótt ekki sé þar efnislega vísað til 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 hljóta sömu reglur eftir eðli máls að eiga við þegar úrskurðað er um gildi forsetakjörs og alþingiskosninga, enda er í báðum tilvikum um að ræða almennar kosningar á landinu öllu. Samkvæmt því verður ekki litið svo á að fyrrgreindir gallar á forsetakjörinu 30. júní 2012 eigi að leiða til ógildingar þess, enda voru þeir með öllu óviðkomandi þeim frambjóðanda, sem flest atkvæði hlaut, umboðsmönnum hans og meðmælendum og höfðu augljóslega engin áhrif á úrslit kjörsins.

36. Í ákvörðun sinni 25. janúar 2011 taldi Hæstiréttur að ýmsir annmarkar hefðu spillt kosningum til stjórnlagabings, sem að hluta hefðu farið fram með vísan til laga um kosninga til Alþingis, og ógilti niðurstöður kosninganna. Meðal annars sagði Hæstiréttur eftirfarandi:

„Lög nr. 24/2000 eru byggð á því meginviðhorfi að gagnsæi eigi að ríkja við talningu atkvæða. Skal í því sambandi áréttað að ekki er nóg að rétt sé talið ef ekki ríkir traust um að þannig hafi verið að verki staðið ... Dæmi eru um að í réttarframkvæmd hafi kosningar verið ógiltar þegar framkvæmd þeirra hefur verið í andstöðu við lög og til þess fallin að rjúfa kosningaleynd ... [Annmarkarnir] á framkvæmd kosningar til stjórnlagabings 27. nóvember 2010 verða við úrlausn málsins metnir heildstætt og er það niðurstaða Hæstaréttar að vegna þeirra verði ekki hjá því komist að ógilda hana.“

II. ALÞJÓÐASAMNINGAR

37. Alþjóðlegir samningar sem við eiga hafa áður verið teknir upp í dómi yfirdeildar í máli *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan í 32.-39. mgr.).

LAGAATRÍÐI

I. SAMEINING KÆRANNA

38. Með hliðsjón af svipuðum efnisatriðum kæranna telur dómstóllinn rétt að rannsaka þær saman í einum dómi.

II. MEINT BROT GEGN 3. GR. 1.SAMNINGSVIÐAUKA VIÐ MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANN.

39. Kærendur kvörtuðu undan því að með misfellum í framkvæmd atkvæðatalningar við þingkosningar og skortinum á viðunandi rannsókn á umkvörtunum þeirra í kjölfar kosninganna hefði verið brotið gegn rétti þeirra samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka, sem er svohljóðandi:

„Samningsaðilar skuldbinda sig til þess að halda frjálssar kosningar með hæfilegu millibili, og sé atkvæðagreiðsla leynileg og fari fram við aðstæður er tryggi það að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings.“

A. Meðferðarhæfi

40. Í greinargerðum sínum taldi ríkið að ekki hefði verið til hlítar látið reyna á öll innlend úrræði, því þótt í 46. gr. stjórnarskrárinnar væri kveðið svo á að Alþingi skæri sjálft úr, hvort þingmenn þess væri löglega kosnir bæri að túlka það ákvæði í samhengi við 70. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem kveðið sé á um almenn réttarúrræði og aðgengi að dómstóli. Taldi ríkið að líta mætti á ákvarðanir Alþingis varðandi lögmati kosninga sem sambærilegar við almennar stjórnsýslugerðir en að 60. og 70. greinar stjórnarskrárinnar opnuðu

leið fyrir endurskoðun af hálfu dómstóla. Að mati ríkisins bæri að túlka hvers kyns skorður við aðgengi að dómstóli þröngt, og ef ekki væri að finna neinar slíkar skorður í 46. gr. hefðu kærendur aðgang að réttarúrræði sem hægt væri að láta reyna á. Þar sem íslenskir dómstólar hefðu aldrei úrskurðað um málið, né heldur verið beðnir um slíkt, byggði ríkið í greinargerðum sínum á túlkun ákvæða stjórnarskrárinnar og settra laga, svo og á álitum fræðimanna á þessu máli.

41. Kærendur voru ósammála afstöðu ríkisins og töldu að stjórnarskráin kvæði með ótvíræðum hætti á um að Alþingi sjálft hefði lokaorðið varðandi deilur um kosningamál, að þörf væri á skýrum lagagrunni sem staðfesti gildi 70. gr. stjórnarskrárinnar varðandi kærur í kjölfar þingkosninga og að ekkert í gildandi lögum eða framkvæmd benti til þess að slíkt úrræði væri fyrir hendi. Þá töldu þeir að ekki væri að þeirra mati unnt að bera ákvarðanir Alþingis um lögmati kosninga saman við stjórnsýslugerðir og að ekkert í þeirri málsmeðferð sem viðhöfð hefði verið við rannsóknina á kærum þeirra hefði bent til þess að endurskoðun af hálfu dómsvalda kæmi til greina. Í greinargerðum sínum byggðu þeir á túlkun innlendra ákvæða stjórnarskrár og settra laga, álitum þingmanna varðandi kvartanirnar í kjölfar kosninganna, ákvæðum dönsku stjórnarskrárinnar og norsku stjórnarskrárinnar og álitum fræðimanna um málið. Að lokum töldu þeir að með því að benda einungis á ímyndaðan möguleika á endurskoðun dómsvalda hefði ríkinu láðst að sýna fram á tilvist hins meinta úrræðis á fræðilegum grunni og í framkvæmd.

42. Dómstóllinn hefur hugfast að 3. gr. 1. sammingsviðauka leggur ekki einungis á ríkið efnislega og virka skyldu til þess að halda frijalsar kosningar, heldur felur greinin einnig í sér virka skyldu til þess að koma á fót innlendu kerfi til raunverulegrar rannsóknar á einstökum kærum og áfrýjunum í málum varðandi réttinn til kosninga og að það kerfi verði að tryggja með málsmeðferðarreglum (sjá 58.-59. mgr. hér fyrir neðan). Mat á skilvirkni þess kerfis er óaðskiljanlegur hluti af matinu á málsástæðum hvers kyns kæru sem lögð er fram samkvæmt fyrrnefndu ákvæði mannréttindasáttmálans. Af þeim sökum mun dómstóllinn á þessu stigi einskorða rannsókn sína við þá röksemdafærslu að ekki hafi til hlítar verið tæmd öll innlend úrræði vegna meintrar vanrækslu kærenda að fara með umkvörtunarefni sín fyrir innlenda dómstóla.

43. Að því er varðar fyrirliggjandi mál verður að leggja á það áherslu þegar í upphafi að hin raunhæfu innlendu úrræði þurfa að vera tiltæk á fræðilegum grunni og í framkvæmd á viðkomandi tíma og veita sanngjarna von um árangur (sjá *Akdivar o.fl. gegn Tyrklandi*, nr. 21893/93, 68. mgr., 16. september 1996). Það er viðtekin framkvæmd að reglan um tæmingu innlendra úrræða til fulls er hvorki algild, né heldur verður henni beitt sjálfkrafa; þegar farið er yfir hvort reglan hafi verið virt er óhjákvæmilegt að taka mið af málavöxtum þess máls sem um ræðir, sem þýðir meðal annars að dómstólnum ber að taka með raunsæjum hætti mið, ekki aðeins af því hvort formleg úrræði séu fyrir hendi í réttarkerfi sammingsaðilans sem um ræðir,

heldur einnig af hinu almenna réttarfarslega og pólitíska samhengi úrræðanna, svo og persónulegum aðstæðum kæranda (sjá *Kurić o.fl. gegn Slóveníu* [GC], nr. 26828/06, 286. mgr., ECHR 2012 (útdrættir)).

44. Við málsmeðferð fyrir dómstólnum hvílir sú skylda á ríkinu sem ber því við að ekki hafi til hlítar verið látið reyna á öll innlend úrræði að sýna fram á að úrræði séu fyrir hendi og aðgengileg. Um aðgengileika úrræðis, sem sagt er vera fyrir hendi, þar með talið gildissvið þess og beiting, verða að liggja fyrir skýr ákvæði, sem studd eru af fyrri framkvæmd eða dómafordæmum sem að meginreglu til þurfa að vera rótgróin og ná aftur til tímans áður en kæran var lögð fram, þó með undantekningum sem kunna að helgast af málavöxtum þess máls sem um ræðir (sjá *Gherghina gegn Rúmeníu* (ákv.) [GC], nr. 42219/07, 88. mgr., 9. júlí 2015, með frekari tilvísunum). Að þessum skilyrðum uppfylltum kemur það í hlut kæranda að sýna fram á að úrræðið sem ríkið hefur lagt til hafi í raun verið nýtt, eða að það hafi af einhverjum ástæðum verið ófullnægjandi og óraunhæft vegna sérstakra málavaxta viðkomandi máls, eða þá að sérstakar aðstæður hafi ríkt sem leysa hann eða hana undan þessari kröfu (sjá *McFarlane gegn Írlandi* [GC], nr. 31333/06, 117. og 120. mgr., 10. september 2010, og *Akdivar o.fl.*, 68. og 96. mgr., sem vísað er til hér að framan).

45. Ljóst er af orðalagi stjórnarskrárinnar og greinargerðum málsaðila í þessu máli að í 46. gr. stjórnarskrárinnar er með ótvíræðum hætti kveðið á um að Alþingi hafi til þess vald að skera sjálft úr um, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir. Þótt í 70. gr. stjórnarskrárinnar sé kveðið á um almenn réttarúrræði og aðgengi að dómstóli er ekkert ákvæði í stjórnarskránni sem fjallar um samspil þess réttar við hina sérstöku reglu sem kveðið er á um í 46. gr. Þá vekur dómstóllinn enn fremur athygli á því að í einkamálum er með ítarlegum hætti kveðið á um skilyrðin fyrir aðgengi að dómstólum í lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991. Ríkið lagði hins vegar ekki fram neinar skýringar varðandi skilyrði, fyrirkomulag og fresti til framlagningar og úrlausn kæra kæranda samkvæmt þeim lögum.

46. Aðilar eru sammála um að ólíkt þeim aðstæðum sem uppi voru í *Mugemangango gegn Belgíu* ([GC] nr. 310/15, 26. mgr., 10. júlí 2020) hafa íslenskir dómstólar aldrei úrskurðað, eða borist ósk um að úrskurða, um lögsögu sína varðandi kærur í kjölfar alþingiskosninga þegar Alþingi hefur kveðið upp úrskurð samkvæmt 46. gr. stjórnarskrárinnar.

47. Að lokum vísuðu bæði ríkið og kærendur í greinargerðum sínum til ýmissa fræðilegra umsagna á sviði stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar til stuðnings álitum þeirra varðandi tilvist réttarúrræða. Svo virðist af þessum skrifum að hin almenna kenning sé að ekkert aðgengi sé að dómstóli fyrir einstaklinga sem hafa hug á að andmæla ákvörðun Alþingis um hvort þingmenn þess séu löglega kosnir. Án þess að varpa neinni rýrð á orðspor þeirra höfundu sem vísað er til vill dómstóllinn benda á að hin mismunandi viðhorf fræðimanna eru í eðli sínu túlkanir sem ekki eru á nokkurn hátt bindandi fyrir stjórnvöld.

48. Það er ekki hlutverk dómstólsins að úrskurða með óhlutstæðum hætti um hvort fyrir hendi séu réttarúrræði á Íslandi varðandi deilur um kosningar og úrskurði Alþingis samkvæmt 46. gr. stjórnarskrárinnar um lögmati kosninga þingmanna. Í þessu máli hefur ríkinu ekki tekist, eftir að hafa sett fram málsástæðu sína þess efnis að ekki hafi til hlítar verið látið reyna á öll innlend úrræði, að rökstyðja afstöðu sína með vísan til samræmdrar framkvæmdar í málum sem svipar til máls kæranda (sjá til samanburðar *Mikolajová gegn Slóvakíu*, nr. 4479/03, 34. mgr., 18. janúar 2011). Þótt dómstóllinn geti í grundvallaratriðum fallist á að þetta kunni að vera meiri erfiðleikum bundið í smærri umdæmum eins og í þessu máli, þar sem fjöldi mála af tilteknum toga kann að vera minni en í stærri umdæmum (sjá *M.N. o.fl. gegn San Marino*, nr. 28005/12, 81. mgr., 7. júlí 2015), er rétt að benda á að ákvæði 46. gr. stjórnarskrárinnar eiga að efni til rætur í fyrri stjórnarskrárákvæðum sem samþykkt voru á árunum 1874 og 1915. Núverandi stjórnarskrá hefur verið í gildi síðan 1944 og þrátt fyrir reglulegar kosningar og ítrekaðar deilur um kosningar hefur ekkert slíkt mál nokkru sinni verið lagt fyrir Hæstarétt Íslands eða rannsakað af Hæstarétti. Þá hefur ríkið hvorki veitt viðhlítandi skýringar á skorti á dómafordæmum varðandi ákvarðanir Alþingis um kosningu alþingismanna (sjá til samanburðar *Gherghina*, sem vísað er til hér að framan, 100.-106. mgr.) né heldur vísað til neinna viðeigandi réttarframkvæmdar varðandi andmæli við sambærilegum ákvörðunum Alþingis á öðrum sviðum (sjá *Ádám o.fl. gegn Rúmeníu*, nr. 81114/17 og fimm önnur mál, 49.-50. mgr., 13. október 2020). Þannig er tilvist hins meinta úrræðis á þessari stundu einungis fræðileg og óhlutstæð (sbr. *McFarlane*, sem vísað er til hér að framan, 117.-120. mgr.). Við þessar aðstæður telur dómstóllinn óraunhæft að krefjast þess að karendur verði að hafa gert tilraun til þess að láta reyna á það úrræði sem ríkið byggir á.

49. Í ljósi þessa hefur ríkið í þessu máli ekki að mati dómstólsins uppfyllt sönnunarskyldu sína varðandi þá málsástæðu sína að ekki hafi verið tæmd innlend réttarúrræði og hefur ekki sýnt með óyggjandi hætti fram á að slík úrræði hafi verið fyrir hendi á þeim tíma sem um ræðir og staðið kæranda til boða (sjá *Mocanu o.fl. gegn Rúmeníu* [GC], nr. 10865/09 og 2 önnur, 225. mgr, ECHR 2014 (útdrættir)). Því ber að hafna málsástæðu ríkisins þess efnis að innlend réttarúrræði hafi ekki verið tæmd.

50. Þá telur dómstóllinn enn fremur að kærur kæranda séu hvorki augljóslega illa grundaðar né ótækar til meðferðar á neinum öðrum forsendum sem taldar eru upp í 35. gr. mannréttindasáttmálans. Þær verða því að teljast tækar til meðferðar.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

51. Karendur töldu að brotið hefði verið gegn rétti þeirra samkvæmt 3. gr. 1. sammingsviðauka til þess að bjóða sig fram til kosninga vegna ýmissa

annmarka varðandi endurtalningu atkvæða í Norðvesturkjördæmi og vanrækslu íslenskra stjórnvalda að rannsaka kærur þeirra með viðhlítandi hætti. Einkum og sér í lagi bentu þeir á að ekki hefði verið fullnægjandi lagastoð fyrir endurtalningunni, að verulegir ágallar hefðu verið á vörslu og meðferð kjörseðla og að umboðsaðilar þeirra sem málið varðaði hefðu ekki fengið neitt raunhæft tækifæri til þess að fylgjast með endurtalningunni. Að áliti kæranda, þvert á mat meiri hluta kjörbréfanefndar og atkvæðagreiðsluna á Alþingi, hefðu annmarkarnir sem greindir hefðu verið stefnt í tvísýnu áreiðanleika niðurstöðu kosninganna og hefðu því átt að leiða til ógildingar kosninganna.

52. Að því er varðar málsmeðferðina við rannsóknina á kærum þeirra töldu þeir að undirbúningsnefndin fyrir rannsókn kjörbréfa hefði verið illa í stakk búin til þess að rannsaka slíkar kærur og hefði ekki sett sér verklagsreglur fyrr en eftir að þeir hefðu lagt fram kærur sínar í kjölfar kosninganna. Þá báru þeir enn fremur að þeir hefðu ekki fengið nægilegt tækifæri til þess að taka með virkum hætti þátt í málsmeðferðinni, að fá aðgang að öllum gögnum og setja fram afstöðu sína og andmæli fyrir nefndinni og þingfundi á Alþingi. Þá bentu þeir að auki á að sömu níu þingmenn hefðu setið bæði í undirbúningsnefndinni fyrir rannsókn kjörbréfa og í kjörbréfanefnd og að rétt eins og aðra þingmenn hefði þá skort tilskilda óhlutdrægni til þess að fjalla um kærurnar. Að áliti kæranda hefðu þingmenn Alþingis ákveðið eigin örlög og atkvæðagreiðsla í þingsal að mestu farið eftir flokkslínunum. Sú staðreynd að slíka ákvörðun mætti taka með einföldum meiri hluta veki einnig áhyggjur af því að hún réðist af pólitískum sjónarmiðum. Héldu þeir fram að engin takmörk hefðu verið á heimildum Alþingis og ákvörðunarvaldi í ákvarðanatökuferlinu varðandi kærurnar og að málsmeðferð á þinginu hefði verið skjót og óskýr.

53. Að mati kæranda hefðu allir framangreindir þættir grafið undan trausti almennings á frjálsum kosningum, vakið efasemdir um niðurstöður kosninga og leitt til brots á 3. gr. 1. sammingsviðauka.

54. Í greinargerðum sínum hélt ríkið því fram að í kjölfar kæra kæranda á landsvísu hefði undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa ráðist í viðamikla og alhliða rannsókn. Staðhæfði ríkið að upplýsingar og gögn sem safnað hefði verið lægju fyrir og væru almennt aðgengileg á vefsíðu Alþingis. Rannsóknin og ákvarðanatökuferlið hefðu lotið viðeigandi reglum og verið sanngjörn og opin fyrir virkri þátttöku kæranda. Þótt rannsóknin hefði leitt ljós annmarka á meðferð kjörseðla milli fyrstu og annarrar talningar hefði meiri hluti kjörbréfanefndar komist að þeirri niðurstöðu að þessir annmarkar hefðu ekki verið til þess fallnir að hafa haft áhrif á niðurstöður kosninganna. Að mati ríkisins hefðu annmarkarnir hvorki verið sérlega víðtækir né heldur nægjanlega alvarlegir til þess að hafa haft áhrif á niðurstöður kosninganna.

55. Að mati ríkisins hefði málsmeðferðin fyrir undirbúningsnefndinni fyrir rannsókn kjörbréfa fylgt gildandi lagareglum og almennum reglum stjórnsýslulaga með viðhlítandi hætti, þar sem kærendur hefðu fengið

tækifæri til þess að taka virkan þátt í málsmeðferðinni og leggja fram álit sín og andmæli munnlega og skriflega. Hefði rannsókn undirbúningsnefndarinnar fyrir rannsókn kjörbréfa verið ítarleg og tekið mið af öllum kærum og andmælum sem fram hefðu komið í tengslum við kosningarnar. Þingmenn hefðu haft samfelldan aðgang að öllum tiltækum gögnum sem notuð voru í rannsókninni og hefði þeim því verið vel kunnugt um allar staðreyndir og röksemdir að baki greinargerð undirbúningsnefndarinnar fyrir rannsókn kjörbréfa og tillögum kjörbréfanefndar. Þannig hefði þinginu verið kleift að taka upplýsta ákvörðun. Kærendur hefðu haft fullt aðgengi að öllum gögnum sem notuð voru í rannsókninni öðrum en gögnum úr lokuðum fundum og gögnum sem að öðru leyti heyrðu undir trúnaðarkvöð. Hélt ríkið því fram að ekki hefði verið þörf á að veita kærendum frekari tækifæri til þess að kynna sjónarmið sín fyrir kjörbréfanefndinni og þingheimi þar sem afstaða þeirra hefði þegar komið að fullu fram í greinargerðinni. Taldi ríkið að niðurstöður atkvæðagreiðslna hefðu með skýrum hætti sýnt fram á að ekki væri um hlutdrægni að ræða, þar sem jafnvel þótt enginn af þeim þingmönnum sem kosnir hefðu verið í Norðvesturkjördæmi eða hlotið jöfnunarþingsæti hefði greitt atkvæði hefði tillaga meiri hluta kjörbréfanefndar engu að síður verið samþykkt.

56. Í heildina gáfu greinargerðir ríkisins til kynna að kærur kærenda hefðu fengið viðhlítandi rannsókn í heimalandinu með skilvirkri málsmeðferð og að hinir meintu annmarkar á framkvæmd kosninganna hefðu verið tilgreindir, kannaðir og metnir þannig að þeir hefðu ekki haft nein áhrif á niðurstöðu kosninganna. Í ljósi þessa hefði að mati ríkisins ekki verið brotið gegn 3. gr. 1. sammingsviðauka.

2. *Álit dómstólsins*

(a) Almennar meginreglur skv. 3. gr. 1. sammingsviðauka

57. Lýðræði er grunnþáttur í hinni „evrópsku allsherjarreglu“. Réttindin sem tryggð eru með 3. gr. 1. sammingsviðauka ráða úrslitum varðandi stofnun og viðhald á undirstöðum virks og raunverulegs lýðræðis sem lýtur réttarríki og þau eru þannig meginþáttur í kerfi mannréttindasáttmálans (sjá meðal annarra heimilda *Mathieu-Mohin og Clerfayt gegn Belgíu*, 2. mars 1987, 47. mgr., A-deild nr. 113; *Ždanoka gegn Lettlandi* [GC], nr. 58278/00, 98. og 103. mgr., ECHR 2006-IV; *Sitaropoulos og Giakoumopoulos gegn Grikklandi* [GC], nr. 42202/07, 63. mgr., ECHR 2012; og *Karácsony o.fl. gegn Ungverjalandi* [GC], nr. 42461/13 og 44357/13, 141. mgr., 17. maí 2016).

58. Með 3. gr. 1. sammingsviðauka er ekki kveðið á um skyldu til þess að forðast afskipti eða inngríp, eins og við á um flest borgaraleg og pólitísk réttindi, heldur um skyldu ríkisins, sem ber endanlega ábyrgð á að tryggja fjölræði, til þess að gera virkar ráðstafanir til þess að „halda“ lýðræðislegar

kosningar til löggjafarþingsins (sjá *Mathieu-Mohin og Clerfayt*, sem vísað er til hér að framan, 50. mgr.). Að því er varðar aðferðina við að skipa „löggjafarþing“ er í 3. gr. 1. samningsviðauka einungis kveðið á um „frjálsar“ kosningar „með hæfilegu millibili“ og sé atkvæðagreiðsla „leynileg“ og fari fram „við aðstæður er tryggi það að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti.“ Með þessum fyrirvörum er ekki sett fram nein „skylda til þess að taka upp tiltekið kerfi“ (sama heimild, 54. mgr.).

59. Í 3. gr. 1. samningsviðauka er að finna tilteknar jákvæðar skyldur er varða málsmeðferð þar sem þess er einkum krafist að fyrir hendi sé innlent kerfi til þess að rannsaka með skilvirkum hætti kærur og málskot einstaklinga í málum sem varða kosningarétt (sjá *Namat Aliyev gegn Aserbaidsjan*, nr. 18705/06, 81. mgr. og áfram, 8. apríl 2010, og *Davydov o.fl. gegn Rússlandi*, nr. 75947/11, 274. mgr., 30. maí 2017). Að slíkt kerfi sé fyrir hendi er eitt af frumskilyrðunum frjálsra og sanngjarnra kosninga og nauðsynlegur varnagli gegn geðþótta í kosningaferlinu (sjá *Petkov o.fl. gegn Búlgaríu*, nr. 77568/01 og 2 önnur mál, 63. mgr., 11. júní 2009). Slíkt kerfi tryggir að kosningaréttur og réttur til framboðs nýtist í raun, það stuðlar að almennu trausti á framkvæmd kosningaferlisins og er mikilvægt tæki í höndum ríkisins til þess að rækja jákvæða skyldu sína samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka til þess að halda lýðræðislegar kosningar. Í raun væri hin helga skylda ríkisins samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka, og þau einstaklingsbundnu réttindi sem tryggð eru með þeirri grein, talsýn ein ef í kosningaferlinu öllu væri ekki til að dreifa neinni leið fyrir einstaklinga til þess að andmæla sérstökum tilvikum, sem gefa tilefni til að ætla að misbrestur hafi orðið á því að tryggja lýðræðislegar kosningar, fyrir innlendri stofnun sem er til þess bær að fjalla um málið (sjá *Namat Aliyev*, 81. mgr., og *Davydov o.fl.*, 274. mgr., sem vísað er til hér að framan).

60. Ljósi hefur nýlega verið varpað á viðeigandi prófstein á rannsókn kæra samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka af hálfu yfirdeildar mannréttindadómstólsins í máli *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan, 80.-121. mgr.). Í fyrsta lagi þarf dómstóllinn að fullvissa sig um að staðhæfingar kærenda hafi verið settar fram af alvöru og standist rök, og í öðru lagi þarf að ganga úr skugga um hvort rannsóknin á staðhæfingum kærenda hafi verið skilvirk. Við mat á skilvirkni slíkrar rannsóknar ber að kanna eftirfarandi þrjá þætti varðandi ákvarðanatöku: (a) ákvarðanirnar sem um ræðir verða að vera teknar af stofnun sem getur veitt fullnægjandi tryggingar fyrir óhlutdrægni sinni, (b) ákvörðunarvald viðkomandi stofnunar má ekki vera óhóflegt og verður að vera afmarkað af nægjanlegri nákvæmni í ákvæðum innlendra laga, og (c) málsmeðferðin verður að vera sanngjörn og hlutlæg og tryggja nægjanlega rökstudda niðurstöðu.

61. Í samræmi við nálægðarregluna kemur dómstóllinn ekki í stað landsyfirvalda við túlkun innlendra laga, ákvörðun málsatvika eða mat þeirra og ákvörðun á því hvort meintir misbrestir hafi átt sér stað og hvort slíkir misbrestir hafi verið til þess fallnir að hafa áhrif á niðurstöðu kosninga (sjá

Namat Aliyev, 77. mgr., og *Davydov o.fl.*, 276. mgr., sem vísað er til hér að framan). Hins vegar kemur það í hlut dómstólsins að ákvarða hvort kröfur 3. gr. 1. sammingsviðauka hafi verið uppfylltar og hvort hið kærða ríki hafi uppfyllt skyldu sína til þess að halda kosningar við frjáls og sanngjörn skilyrði og tryggt að kosningaréttur einstaklinga hafi verið nýttur með skilvirkum hætti (sjá *I.Z. gegn Grikklandi*, nr. 18997/91, ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 28. febrúar 1994, Ákvarðanir og skýrslur 76-A, bls. 65; *Babenko gegn Úkraínu* (ákv.), nr. 43476/98, 4. maí 1999; og *Gahramanli o.fl. gegn Aserbaídsjan*, nr. 36503/11, 72. mgr., 8. október 2015).

62. Í mati sínu hefur dómstóllinn hugfast að einföld handvömm eða misbrestur á kosningaferlinu þyrfti ekki í sjálfu sér að vera til marks um ósanngirni kosninga ef hinum almennu meginreglum um jafnræði, gegnsæi, óhlutdrægni og sjálfstæði við skipulagningu og umsjón með kosningum væri fylgt (sjá *Davydov o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 287. mgr.). Frjálsum kosningum væri einungis stefnt í voða ef vísbendingar væru um málsmeðferðarbrot sem væru til þess fallin að hindra að álit almennings verði leitt í ljós með frjálsum hætti og þar sem kærur þess efnis hlytu enga raunverulega rannsókn í heimalandinu (sama heimild, 283.-88. mgr.). Þá hefur dómstóllinn hugfast að til eru fjölmargar leiðir til þess að skipuleggja og reka kosningakerfi og margþættur munur m.a. á sögulegri þróun, menningarlegri fjölbreytni og pólitískri hugsun innan Evrópu (sjá *Hirst gegn Bretlandi* (nr. 2) [GC], nr. 74025/01, 61. mgr., ECHR 2005-IX; sjá einnig *Ždanoka*, 103. mgr., og *Sitaropoulos og Giakoumopoulos*, 66. mgr., sem vísað er til hér að framan). Þótt svigrúmið til mats á þessu sviði sé vítt afmarkast það af þeirri skyldu að virða grundvallarreglu 3. gr. 1. sammingsviðauka, þ.e. „að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings“ (sjá *Hirst*, sem vísað er til hér að framan, 61. mgr.; *Tănase gegn Moldóvu* [GC], nr. 7/08, 157. mgr., ECHR 2010; *Mathieu-Mohin og Clerfayt*, sem vísað er til hér að framan, 54. mgr., og *Podkolzina gegn Lettlandi*, nr. 46726/99, 33. mgr., ECHR 2002-II).

(b) Grundvallarreglur í dómafordæmum mannréttindadómstólsins varðandi sjálfstæði löggjafans

63. Meginreglur um sjálfstæði löggjafans voru raktar af dómstólnum í *Karácsony o.fl.* (sem vísað er til hér að framan, 138.-47. mgr.). Þær má draga saman sem hér segir: Löggjafarþing er einstakur vettvangur umræðu í lýðræðislegu þjóðfélagi, sem hefur grundvallarþýðingu (sama heimild, 138. mgr.). Mjög nán tengsl eru milli raunverulegs pólitísku lýðræðis og skilvirkrar starfsemi löggjafarþings (sama heimild, 141. mgr.). Reglurnar varðandi innri starfsemi löggjafarþings eru til marks um hina rótgrónu meginreglu um sjálfstæði löggjafans. Í samræmi við þessa meginreglu ber löggjafarþingi réttur, án íhlutunar annarra valdastofnana og innan þeirra marka sem leiða af stjórnskipan, að setja reglur um eigin innri mál, t.d. skipan

stofnana þess. Þetta er hluti af „sjálfsforræði“ (e. jurisdictional autonomy) löggjafarþingsins“ (sama heimild, 142. mgr.). Að meginreglu til falla reglurnar um innri starfsemi löggjafarþinga, sem liður í sjálfstæði þeirra, innan þess svigrúms til mats sem aðildarríkjunum ber (sama heimild, 143. mgr.). Engu að síður veltur breidd svigrúmsins til mats sem ríkjum er ætlað á þessu sviði á fjölmörgum þáttum (sama heimild, 144. mgr.). Að því er varðar 10. gr. mannréttindasáttmálans hefur dómstóllinn sagt að ákvörðunarvald innlendra yfirvalda sé ekki óheft, en ætti að samrýmast hugmyndunum um „virkt lýðræðislegt stjórnarfar“ og „réttarríki,“ sem vísað er til í inngangsorðum mannréttindasáttmálans (sama heimild, 147., mgr.). Þegar lagt er mat á vægi sjálfstæðis löggjafans tekur dómstóllinn einnig mið af því hvort málefnið sem fyrir honum liggur varði staðfestingu kjörbréfa áður en þing hefur verið löglega skipað (sjá *Mugemangango*, sem vísað er til hér að framan, 89.-92. mgr.).

(c) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

64. Að hafðri hliðsjón af framangreindum meginreglum mun dómstóllinn nú fara yfir málsástæðurnar sem liggja að baki kærur kæranda og byggja á viðeigandi prófsteinum sem ber að hafa hliðsjón af við rannsókn á kærur á grundvelli 3. gr. 1. sammingsauka eins og varpað var ljósi á í *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan).

65. Það sem er sérstakt við þetta mál er að enginn ágreiningur var milli aðila um að á kosningunum 2021 í Norðvesturkjördæmi hefðu verið tilteknir annmarkar og þetta var staðfest af innlendum stjórnvöldum. Ágreiningsmálin milli aðila vörðuðu hvort þessir annmarkar hefðu verið af þeim toga að þeir kölluðu á ógildingu á niðurstöðum kosninganna í því kjördæmi og hvort kærur kæranda hefðu verið rannsakaðar með viðhlítandi hætti í heimalandinu. Í þessu sambandi ítrekar dómstóllinn að frjálsum kosningum væri einungis stefnt í voða ef vísbendingar væru um málsmeðferðarbrot í kosningaferlinu sem væru til þess fallin að hindra að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti og þar sem kærur þess efnis hlytu enga raunverulega rannsókn í heimalandinu (sjá 62. mgr. hér að framan og *Mugemangango*, sem vísað er til hér að framan, 78. mgr.).

(i) Hvort staðhæfingar kæranda hafi verið alvarlegar og staðist rök

66. Dómstóllinn leggur áherslu á að það sem er í húfi í þessu máli er ekki réttur kæranda til þess að hafa sigur í kosningum í kjördæmi sínu, heldur réttur þeirra til óhindraðs og raunhæfs framboðs í kosningunum. Kærendur áttu rétt á því samkvæmt 3. gr. 1. sammingsviðauka að bjóða sig fram við sanngjarnar og lýðræðislegar aðstæður án tillits til þess hvort þeir hlytu á endanum sæti á Alþingi (sjá *Namat Aliyev*, sem vísað er til hér að framan, 75. mgr.). Dómstóllinn ítrekar enn fremur að það er ekki hlutverk hans að ráðast í gagnaöflun í því skyni að ákvarða hvort misbrestirnir sem kærendur

staðhæfa að hafi átt sér stað hafi í raun átt sér stað og hvort þeir hafi verið til þess fallnir að hafa áhrif á niðurstöður kosninganna (sjá *Mugemangango*, sem vísað er til hér að framan, 78.-81. mgr.). Ef ekki er tryggð raunveruleg rannsókn á alvarlegum staðhæfingum, sem hægt er að færa rök fyrir um annmarka á kosningum, teldist það brot gegn þeim rétti einstaklinga sem tryggður er samkvæmt 3 gr. 1. sammingsviðauka við mannréttindasáttmálann, hvort heldur er virka eða óvirka þætti hans (sjá *Davydov o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 289. og 335. mgr.).

67. Dómstóllinn bendir á að samkvæmt upphaflegu atkvæðatalningunni 26. september 2021 var fyrsti kærandi kosinn til Alþingis vegna þess að Viðreisn hlaut 1.072 atkvæði, sem ekki nægði til þess að tryggja flokknum kjördæmasæti í Norðvesturkjördæmi en þýddi að kærandinn átti rétt á jöfnunarþingsæti á landsvísu (sjá 12. mgr. hér að framan). Endurtalningin sem fylgdi í kjölfarið í Norðvesturkjördæmi leiddi til þess að flokkur kæranda hlaut 1.063 atkvæði (níu atkvæðum færra en við fyrstu talningu) og missti þannig jöfnunarþingsætið (sjá 13.-14. mgr. hér að framan). Í kæru sinni til Alþingis, sem lögð var fram eftir kosningarnar, byggði fyrsti kærandi á (a) skorti á lagagrundvelli fyrir endurtalningunni, (b) annmarka á varðveislu og meðferð atkvæðaseðla milli upphaflegrar talningar og endurtalningar (c) vanrækslu yfirkjörstjórnar að tilkynna umboðsmönnum aðila um endurtalninguna og svipta þá þannig möguleikanum á að fylgjast með henni, og (d) mótsagnakenndum og óútskýrðum breytingum á fjölda þeirra atkvæða sem greidd höfðu verið hverjum flokki og fjölda auðra og ógildra atkvæðaseðla (sjá 15.-16. mgr. hér að framan).

68. Svo vikið sé að öðrum kæranda veitir dómstóllinn því eftirtekt að samkvæmt upphaflegu atkvæðatalningunni 26. september 2021 var hann ekki kosinn til Alþingis vegna þess að Píratar hlutu 1.082 atkvæði, sem ekki nægði til þess að tryggja flokknum kjördæmasæti í Norðvesturkjördæmi (sjá 12. mgr. hér að framan). Enn fremur var því ekki haldið fram að honum hefði borið jöfnunarsæti. Eftir endurtalninguna hlaut flokkur annars kærandans einu atkvæði færra en í upphaflegu talningunni og staða hans var áfram óbreytt (sjá 13. mgr. hér að framan). Í kæru sinni til Alþingis, sem lögð var fram eftir kosningarnar, byggði hann á annmarka á varðveislu og meðferð atkvæðaseðla milli upphaflegrar talningar og endurtalningar og á vanrækslu yfirkjörstjórnar að tilkynna honum, sem umboðsmanni framboðslista flokks síns, um endurtalninguna (sjá 15. og 17. mgr. hér að framan).

69. Framangreindir annmarkar voru síðan rannsakaðir, ræddir og að hluta til staðfestir af undirbúningsnefndinni fyrir rannsókn kjörbréfa og kjörbréfanefnd (sjá 23.-24. mgr., 26. mgr., og 28. mgr. hér að framan). Þrátt fyrir hina endanlegu niðurstöðu á landsvísu þess efnis að þessir annmarkar hefðu ekki haft áhrif á niðurstöðu kosninganna var ekki efast um þýðingu þeirra af hálfu þeirra stofnana Alþingis sem rannsökuðu kærurnar, heldur lágu þeir þvert á móti að kjarna rannsóknar þeirra og greiningar. Í því sambandi

ber að nefna að þrír nefndarmenn í kjörbrefanefnd mæltu með uppkosningu, annað hvort að hluta eða að fullu (sjá 28.-29. mgr. hér að framan).

70. Dómstóllinn telur engar forsendur til þess að víkja frá mati innlendra yfirvalda á alvarleika ávirðinga kæranda og telur þær því „alvarlegar og standast rök“.

(ii) *Hvort rannsóknin á ávirðingum kæranda hafi verið viðhlítandi*

71. Til þess að ákvarða hvort kærur kæranda hefðu hlotið viðhlítandi rannsókn verður dómstóllinn að ganga úr skugga um hvort í málsmeðferðinni, sem kveðið er á í innlendum lögum, hafi falist viðunandi og fullnægjandi varúðarráðstafanir til þess, einkum og sér í lagi, að tryggja að unnt væri að koma í veg fyrir allan geðþótta. Slíkar varúðarráðstafanir eru til þess fallnar að tryggja að fylgt sé réttarreglum þegar fjallað er um kosningadeilur, og þannig réttmæti kosninganna, til þess að lögmæti Alþingis sé tryggt og það geti þannig starfað án áhættu á gagnrýni varðandi skipan þess. Það sem er er í húfi er verndun trausts kjósenda á Alþingi (sjá, að breyttu breytanda, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt gegn Ungverjalandi* [GC], nr. 201/17, 99. mgr., 20. janúar 2020). Í því sambandi tryggja þessar varúðarráðstafanir eðlilegan framgang raunverulegs lýðræðis og leggja þar með grunn að sjálfstæði löggjafans.

72. Að sönnu falla reglur um innri starfsemi löggjafarþings að meginreglu til innan ákvörðunarvalds aðildarríkjanna sem liður í sjálfstæði löggjafans, þar með talið reglur um skipan stofnana þess (sjá *Karácsony o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 138.-147. mgr.). Ákvörðunarvald innlendra yfirvalda þarf engu að síður að samrýmast hugmyndunum um „virkt, lýðræðislegt stjórnarfar“ og „réttarríki“ sem vísað er til í inngangsorðum mannréttindasáttmálans (sama heimild). Af því leiðir að sjálfstæði löggjafarþings verður einungis nýtt svo gilt sé í samræmi við reglur réttarríkis.

73. Þetta mál snýst um deilu í kjölfar kosninga þar sem að kjarna til eru bornar brigður á lögmæti skipanar nýkjörins Alþingis að því er varðar úthlutun hins umþrætta jöfnunarþingsætis og þar af leiðandi nokkurra annarra jöfnunarþingsæta, svo og málsmeðferð við endurtalninguna og meðferð kjörseðlanna. Að því leytinu til er það frábrugðið deilum sem upp kunna að rísa í kjölfar gildrar kosningar frambjóðanda, þ.e. að segja fullgilds þingmanns á tíma þegar skipan löggjafarþingsins hefur verið samþykkt í samræmi við þær málsmeðferðarreglur sem í gildi eru í því landsbundna kerfi sem um ræðir (sjá t.d. *Kart gegn Tyrklandi* [GC], nr. 8917/05, ECHR 2009; *Berlusconi gegn Ítalíu* (ákv.) [GC], nr. 58428/13, 27. nóvember 2018; og *G.K. gegn Belgíu*, nr. 58302/10, 21. maí 2019).

74. Þegar tekin er ákvörðun um það vægi sem veita á sjálfsforræði löggjafarþings við rannsókn á kærum kæranda samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka telur dómstóllinn mikilvægt að leggja á það áherslu að á þeim tíma sem undirbúningsnefndin fyrir rannsókn kjörbrefa hélt úti

rannsókn sinni, kjörbréfanefnd gaf út tillögur og þingfundur á Alþingi greiddi atkvæði um þær voru allar þessar stofnanir skipaðar nýkjörnum þingmönnum, sem ekki höfðu fengið staðfestingu á kjörbréfum sínum og sem ekki höfðu unnið drengskaparheit að stjórnarskránni (sjá 9.-10. mgr. og 33. mgr. hér að framan). Þannig hafði Alþingi ekki enn verið skipað sem fullkomlega starfhæft löggjafarþing.

75. Á þeim tíma sem um ræðir má gera því skóna að nýir þingmenn, sem enn áttu eftir að hljóta stöðu fullgildra þingmanna, hafi verið að taka ákvörðun um eigin örlög. Niðurstaða atkvæðagreiðslunnar um tillögur meiri hluta og minni hlusta kjörbréfanefndarinnar hafði bein áhrif ýmist á þingmenn sem hafði verið úthlutað jöfnunarþingsætum á landsvísu og alla þingmenn sem kjörnir höfðu verið í Norðvesturkjördæmi, eða á alla nýkjörna þingmenn (sjá hinar ýmsu tillögur í 28.-29. mgr. hér að framan).

76. Dómstóllinn vekur athygli á víðfeðmi tillagna kjörbréfanefndarinnar. Tillögurnar beindust ýmist að engum hinna nýkjörnu þingmanna eða þeim sem höfðu verið kjörnir í einu kjördæmi og öllum þingmönnum sem höfðu hlotið jöfnunarþingsæti, eða öllum þingmönnum sem kjörnir höfðu verið í öllum kjördæmum. Áður en lengra er haldið vill dómstóllinn enn fremur benda á að á þeim tíma sem um ræðir voru í gildi samkvæmt íslenskum rétti ákvæði í lögum og stjórnarskrá sem kváðu á um rannsókn kæra í kjölfar kosninga (sjá 31.-35. mgr. hér að framan). Þessi ákvæði voru þó að miklum hluta til sett fram með almennum hætti og þar sem ekki var til að dreifa mótuðum leiðbeiningum eða dómafordæmum eða hefðbundinni framkvæmd var svigrúm til sundurleitra túlkana í framkvæmd í raun háð sértækri ákvarðanatöku í hverju tilviki fyrir sig.

77. Dómstóllinn mun nú snúa sér að því að rannsaka (α) tryggingarnar fyrir óhlutdrægni sem veittar eru af þeirri stofnun sem fór með ákvörðunarvald; (β) umfang og lagalega skilgreiningu á ákvörðunarvaldi hennar og (γ) hvort málsmeðferðin hafi verið sanngjörn og hlutlæg og hvort hún hafi tryggt nægjanlega rökstudda niðurstöðu.

(α) Tryggingar fyrir óhlutdrægni stofnunarinnar sem falið var ákvörðunarvald

78. Í fyrsta lagi hefðu allar stofnanirnar sem ábyrgð báru á að rannsaka kærur kæranda átt að veita viðhlítandi tryggingar fyrir óhlutdrægni sinni (sjá *Podkolzina*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.; *Kovach gegn Úkraínu*, nr. 39424/02, 54. mgr., ECHR 2008; og *Riza o.fl. gegn Búlgaríu*, nr. 48555/10 og 48377/10, 143. mgr., 13. október 2015).

79. Í málum sem falla undir 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, þar sem bornar eru brigður á óhlutdrægni dómskerfisins, hefur dómstóllinn talið að þegar lögmæt ástæða er til þess að óttast skort á óhlutdrægni dómara beri dómaraanum að víkja sæti. Hefur dómstóllinn bent á að jafnvel ásýnd getur haft tiltekna þýðingu í þessu sambandi (sjá *Micallef gegn Möltu* [GC], nr. 17056/06, 98. mgr., ECHR 2009; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegn*

Portúgal [GC], nr. 55391/13 og 2 önnur mál, 149.mgr., 6. nóvember 2018; og *Denisov gegn Úkraínu* [GC], nr. 76639/11, 63. mgr., 25. september 2018).

80. Þótt dómstóllinn hafi staðfastlega talið að kosningadeilur falli ekki innan gildissviðs 6. gr. mannréttindasáttmálans, í ljósi þess að með 3. gr. 1. samningsviðauka er leitast við að styrkja traust borgaranna á löggjafanum með því að tryggja lýðræðislegt lögmæti hans, verður að hafa hugfast að tilteknar kröfur leiða einnig frá þeirri grein að því er varðar óhlutdrægni þeirrar stofnunar sem leysir úr kosningadeilum og mikilvægi ásýndar í þessu efni (sjá *Mugemangango*, sem vísað er til hér að framan, 96. mgr.).

81. Í samhengi við réttinn til frjálsra kosninga, sem tryggður er með 3. gr. 1. samningsviðauka, eru hinar áskildu kröfur um óhlutdrægni ætlaðar til þess að tryggja að ákvörðun sem tekin er byggji alfarið á staðreyndum og lögum en ekki pólitískum sjónarmiðum. Rannsókn kæru um niðurstöður kosninga má ekki verða að vettvangi pólitískra átaka milli mismunandi stjórnmálaflokka (sjá, að breyttu breytanda, *Verkamannaflokkur Georgíu* (*e. Georgian Labour Party*) *gegn Georgíu*, nr. 9103/04, 108. mgr., ECHR 2008).

82. Í þessu sambandi hefur dómstóllinn talið að þingmenn geti eðli máls samkvæmt ekki verið „pólitískt hlutlausir“ (sjá *Ždanoka*, sem vísað er til hér að framan, 117. mgr.). Af því leiðir að við aðstæður eins og þær sem uppi eru í þessu máli, þar sem þingið sjálft sker úr um lögmæti kosninga þingmanna þess og engin endurskoðun fer fram af hálfu sjálfstæðrar stofnunar, verður að líta til þeirra trygginga á óhlutdrægni sem kveðið er á um í innlendum rétti varðandi málsmeðferð við rannsókn andmæla við niðurstöðum kosninga.

83. Þegar litið er til fyrirliggjandi máls bendir dómstóllinn á að athugunin á kærum kæranda, rannsóknin á kærnunum og mótun tillagna til þingfundar Alþingis voru falin undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa og kjörbréfanefnd, sem báðar voru skipaðar sömu níu nefndarmönnum og tveimur áheyrnarfulltrúum. Ólíkt máli *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan, 103.-104. mgr.), voru nefndarmenn ekki valdir með hlutkesti í ferli sem endurspegladi ekki nauðsynlega þingstyrk þingflokka, heldur voru þeir kjörnir af nýkjörnum þingmönnum í samræmi við málsmeðferð sem ákveðin var með 1. og 82. gr. þingskapa Alþingis, sem tryggði með beinum hætti að stærri þingflokkar fengu fulltrúa en minnstu þingflokkarnir (sem ekki áttu mann í nefndunum) fengu stöðu áheyrnarfulltrúa (sjá 33. mgr. hér að framan). Enginn nefndarmanna hafði verið kjörinn í Norðvesturkjördæmi eða verið úthlutað jöfnunarþingsæti á landsvísu. Jafnframt bendir dómstóllinn á að kjörbréf nefndarmannanna höfðu enn ekki verið staðfest þegar athugunin átti sér stað og að undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa var kölluð saman af starfandi þingforseta Alþingis (sjá 9.-10. og 33. mgr.). Þá vekur dómstóllinn athygli á því að á þeim tíma sem um ræðir var ekki til að dreifa neinu lagaákvæði né ótvíræðum fyrirmælum í málsmeðferðarreglunum sem undirbúningsnefndin setti sér þar sem kveðið var á um að nefndarmenn skyldu víkja sæti ef upp kæmu hagsmunaaðrekstrar eða við aðrar sambærilegar aðstæður.

84. Kjörbréf allra nýkjörinna þingmanna, þar með talið þingmanna Norðvesturkjördæmis, voru staðfest í atkvæðagreiðslu á þingfundi Alþingis. Tveir þingmenn sem höfðu hlotið jöfnunarþingsæti og allir þingmenn sem höfðu hlotið kjördæmissæti í Norðvesturkjördæmi greiddu atkvæði gegn uppkosningu í því kjördæmi. Tillaga meiri hluta kjörbréfanefndar um að staðfesta kjörbréf varðandi Norðvesturkjördæmi og jöfnunarþingsætin á landsvísu var samþykkt með fjórtíu og tveimur atkvæðum gegn fimm, en sextán sátu hjá (af sextíu og þremur atkvæðum alls). Af hinum níu þingmönnum sem hafði verið úthlutað jöfnunarþingsætum sátu sex þingmenn hjá en tveir greiddu atkvæði gegn tillögunni. Einn þingmaður, sem hafði verið kjörinn í jöfnunarþingsætið í Norðvesturkjördæmi í stað fyrsta kæranda, greiddi atkvæði með tillögunni, og sama gerðu allir þingmenn sem höfðu hlotið kjördæmasæti í því kjördæmi (sjá 30. mgr. hér að framan). Dómstóllinn vekur athygli á því að á þeim tíma sem um ræðir var ekki í gildi nein regla um að þingmenn skyldu ekki taka þátt í atkvæðagreiðslunni ef uppi væru hagsmunaárekstrar eða annað sambærilegt, t.d. ef þeim hefði verið úthlutað jöfnunarþingsæti sem keppt væri um eða ef þeir hefðu hlotið kjör í kjördæminu sem deilan snerist um.

85. Í þessu sambandi er mikilvægt að undirstrika að ef þingmenn hefðu greitt atkvæði með einhverri tillögu annarri en þeirri sem meiri hluti kjörbréfanefndar lagði fram, þ.e. að staðfesta kjörbréf allra kjörinna þingmanna, hefði þingsætum verulegs hluta þingmanna verið stefnt í hættu. Fjöldi þeirra þingmanna sem urðu fyrir áhrifum og voru að ákveða eigin örlög gat verið allt frá þeim fjölda þingmanna sem áttu jöfnunarsæti og allra þeirra sem sæti áttu í Norðvesturkjördæmi (ef tillaga tveggja nefndarmanna í minni hluta kjörbréfanefndar hefði verið samþykkt) og til allra þingmanna (ef tillaga þriðja nefndarmanns minni hlutans hefði verið samþykkt). Það er því ljóst að meðan á atkvæðagreiðslu stóð á Alþingi gat umtalsverður fjöldi alþingismanna orðið fyrir beinum áhrifum og voru þeir þannig í raun að ákveða eigin örlög. Enn fremur, að því er varðar pólitíska samkeppni þingflokka, þarf að taka mið af því að eftir endurtalninguna og endurúthlutun jöfnunarþingsæta tapaði Viðreisn eina þingmanni sínum í Norðvesturkjördæmi og af þeim sökum styrktu andstæðingar þeirra stöðu sína í því kjördæmi.

86. Dómstóllinn leggur áherslu á að skortur á málsmeðferðarreglum sem kæmu í veg fyrir að þingmenn sætu í nefndum sem færu með rannsókn á kærnum í kjölfar kosninga og mótuðu tillögur, svo og að þeir gætu greitt atkvæði á þingfundi um tillögurnar þegar þeir væru í beinni pólitískri samkeppni við kæranda í sama kjördæmi, eða þegar úthlutun sæta þeirra ylti á ákvörðun um kærnu, er til þess fallin að skapa ásýnd pólitískrar hlutdrægni og/eða hagsmunaárekstra. Þessu atriði héldu kærndur staðfastlega á lofti í greinargerðum sínum til dómstólsins. Dómstóllinn hefur hvorki áform um, né forsendur til, að lýsa efasemdum um trúverðugleika rannsóknar þingmannanna á kærnum kæranda, né heldur um hlutlægni tillagna

kjörbréfanefndar. Þá er dómstólnum einnig ómögulegt að hafa uppi getgátur um hvort einhver atkvæði á þingfundi Alþingis hafi ráðist af pólitískum sjónarmiðum. En í ljósi þess að ekki var til að dreifa neinum sérstökum málsmeðferðarreglum sem tryggðu hlutleysi og að engir hagsmunaárekstrar væru uppi væri óraunhæft að halda því fram að engar forsendur séu til þess að lýsa ósviknum áhyggjum af ásýnd heilinda í atkvæðagreiðslunni.

87. Í samhengi 6. gr. mannréttindasáttmálans hefur dómstóllinn áður lagt áherslu á að mikilvægi ásýndar óhlutdrægni liggur í þeirri staðreynd að „ekki nægir að réttlætið nái fram að ganga; það þarf einnig að sjást að það nái fram að ganga“ og það sem er í húfi er það traust sem dómstólar í lýðræðislegu þjóðfélagi verða að njóta hjá almenningi (sjá *Micallef*, sem vísað er til hér að framan, 98. mgr., með frekari tilvísunum). Með þessum rökum taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 6. gr. í málum varðandi veru þriðja aðila í sal þar sem umfjöllun fór fram, þótt enginn ágreiningur væri um hlutleysi hans, vegna þess að næmi almennings fyrir sanngjörnum framgangi réttvisinnar réttlætti hið vaxandi mikilvægi sem ætlað var ásýnd (sjá *Kress gegn Frakklandi* [GC], nr. 39594/98, 82. mgr., 7. júní 2001).

88. Á sama hátt skiptir ásýnd máli í samhengi 3. gr. 1. samningsviðauka þegar litið er til nauðsynjar þess að viðhalda trausti almennings á frjálsum og sanngjörnum kosningum og að eyða, að því marki sem mögulegt er, ótta um að ákvarðanir varðandi kærur í kjölfar kosninga verði teknar á pólitískum forsendum. Mælikvarðarnir sem þróaðir hafa verið og tilmælin sem gefin hafa verið út af öðrum evrópskum og alþjóðlegum stofnunum, þótt þau séu að sönnu ekki bindandi og ótvíræð, virðast eiga þá nálgun sameiginlega að fullnægjandi stofnanir og málsmeðferðarreglur til varnar gegn pólitískum og flokkspólitískum ákvörðunum, svo og möguleikar til endurskoðunar af hálfu dómsvalda, séu helstu tækin til þess að ná framangreindum markmiðum (sjá viðeigandi mælikvarða og sjónarmið sem vikið er að í *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan, 32.-39. og 99-101. mgr.)).

89. Að mati dómstólsins var ásýnd málsmeðferðar Alþingis varðandi kærur kæranda til þess fallin að vekja ósviknar áhyggjur varðandi óhlutdrægni. Að kjarna þessara áhyggjuefna liggur sú staðreynd að ekkert var að finna í regluverkinu sem kom í veg fyrir að hinir nýju þingmenn sem kjörnir höfðu verið til þingsæta í Norðvesturkjördæmi og þeir sem fengið höfðu úthlutað jöfnunarþingsæti tækju þátt í ákvarðanatökuferlinu varðandi kærur kæranda. Staðreyndin er að allir þingmennirnir sem hlutu þingsæti í Norðvesturkjördæmi, svo og frambjóðandinn sem var úthlutað jöfnunarþingsæti í stað fyrsta kæranda, greiddu atkvæði með samþykkt kjörbréfanna og þannig með frávisun krafna kærendanna (sjá 30. mgr. hér að framan). Hefðu kærendur fengið kærur sínar samþykktar hefðu allir framangreindir þingmenn staðið frammi fyrir nýjum kosningum í kjördæminu og mögulegri breyting á niðurstöðum kosninganna (sjá tillögur minni hluta kjörbréfanefndar í 28.-29. mgr. hér að framan). Eins og íslensk lög stóðu á þeim tíma sem um ræðir var þess hvorki krafist að þingmenn vikju

sæti sem yrðu fyrir beinum áhrifum af niðurstöðum atkvæða þeirra, né heldur var kveðið á um neinar reglur sem gætu vegið á móti ásýndinni um hugsanlegan skort á óhlutdrægni, svo sem endurskoðun í kjölfarið á viðkomandi ákvörðun af hálfu sjálfstæðrar stofnunar.

90. Skortur á fullnægjandi stofnunum og málsmeðferðarreglum til varnar gegn pólitískum og flokkspólitískum ákvörðunum af hálfu Alþingis, og í ljósi þess að sýnilega var ekki til að dreifa málsmeðferðarreglum um sjálfstæðan málskotsrétt í þessu máli, eru framangreind áhyggjuefni varðandi óhlutdrægni ósamrýmanlegar kröfum 3. gr. 1. samningsviðauka.

91. Í ljósi þessarar niðurstöðu er í raun ekki þörf á mati samkvæmt síðari tveimur liðum *Mugemangango* prófsteinsins. Engu að síður, þegar litið er til eðlis fyrirliggjandi máls, telur dómstóllinn að fróðlegt geti verið að halda áfram umfjöllun sinni um þau álitaefni sem eftir standa.

(β) Ákvörðunarvald stofnunarinnar sem fór með úrskurðarvaldið

92. Dómstóllinn hefur áður talið að ákvörðunarfrelsi stofnunar sem úrskurðar í málum sem varða kosningar megi ekki vera óhóflegt; það verður að vera afmarkað af fullnægjandi nákvæmni í ákvæðum innlendra laga. Reglurnar sem gilda verða að veita nægjanlega vissu og vera nægjanlega ítarlegar (sjá *Ždanoka*, sem vísað er til hér að framan, 108. mgr.). Réttarríkið, sem eitt af meginreglum lýðræðislegs samfélags, felur í sér skyldu af hálfu ríkisins að koma á fót regluverki til þess að tryggja skuldbindingar sínar samkvæmt mannréttindasáttmálanum almennt og 3. gr. 1. samningsviðauka sér í lagi (sjá *Paunović og Milivojević gegn Serbíu*, nr. 41683/06, 61. mgr., 24. maí 2016).

93. Í þessu máli var í lögum um kosningar til Alþingis, þingsköpum Alþingis og málsmeðferðarreglum undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa kveðið á um málsmeðferð við umfjöllun um kærur í kjölfar kosninga og beitingu stjórnskipulegra heimilda Alþingis skv. 46. gr. stjórnarskrárinnar (sjá 31.-34. mgr. hér að framan). Einkum og sér í lagi var (i) í lögum um kosningar til Alþingis kveðið á um málsmeðferð í kærumálum og ákveðnar forsendur fyrir ógildingu kosningar og afleiðingar af hvers kyns ákvörðunum sem teknar væru um málið (ii) í þingsköpum Alþingis skilgreint ákvörðunartökufarlið og skipting valds milli undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa, kjörbréfanefndar og þingfundar Alþingis og mælt fyrir um aðferðina við val á nefndarmönnum í nefndirnar, svo og málsmeðferð við umræður og atkvæðagreiðslu, og (iii) í verklagsreglum undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa settar fram meginreglur og ákvæði um rannsókn á lögmati kosninga og gildi kjörbréfa þingmanna. Svo allt sé saman dregið var með regluverkinu sem í gildi var á þeim tíma sem um ræðir skilgreint ákvörðunartökufarli þar sem undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa réðst í fulla rannsókn á kærnum og tók saman tilskilda greinargerð, kjörbréfanefnd mótaði tillögur á grundvelli þeirrar greinargerðar og þingfundur Alþingis ræddi og greiddi atkvæði um tillögurnar.

94. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn þó á að á þeim tíma sem kosningarnar voru haldnar og kærur kæranda voru lagðar fram var í lögnum um kosningar til Alþingis og þingsköpum Alþingis einungis kveðið á um einföldustu undirstöðurnar undir rannsókn deilna í kjölfar kosninga. Þá voru verklagsreglur undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa ekki settar fyrir en eftir að kærundur höfðu lagt fram kærur sínar (sjá *Mugemango*, sem vísað er til hér að framan, 112.-113. mgr.).

95. Að efni til eru í 3. mgr. 120 gr. laga um kosningar til Alþingis sett viðmiðin sem gilda um úrskurði varðandi kærur vegna kosninga og kveðið svo á að ef gallar séu á framboði eða kosningu þingmanns sem „ætla [mætti] að hafi haft áhrif“ á úrslit kosningarinnar skuli Alþingi úrskurða kosningu þess þingmanns ógilda (sjá 32. mgr. hér að framan). Á þeim tíma sem kosningarna áttu sér stað ríkti þó umtalsverð óvissa varðandi merkingu þessa viðmiðs og afleiðingar þess í framkvæmd (sjá 35.-36. mgr. hér að framan). Þetta kom fram í vangetu undirbúningsnefndarinnar fyrir rannsókn kjörbréfa til þess að komast að niðurstöðu um þann mælikvarða sem rétt væri að beita og mismunandi röksemdafærslu og tillögur meiri hluta og minni hluta kjörbréfanefndarinnar (sjá 25.-26. og 28.-29. mgr. hér að framan). Ákvæði stjórnarskrár og ákvæði laga sem við áttu um þau viðmið sem Alþingi ætti að beita við úrskurðun um kvörtun kæranda gáfu þannig takmarkaðar leiðbeiningar og veittu svigrúm til mismunandi túlkana, þannig að í raunveruleikanum var framkvæmd ákvæðanna í formi ákvarðana eftir aðstæðum hverju sinni, sem einkenndist af óheftu ákvörðunarfrelsi.

96. Þannig var ákvarðanataka á þeim tíma sem um rædir varðandi kærur í tengslum við alþingiskosningar háð efnis- og málsmeðferðarreglum þar sem skilgreind voru svið, leikarar, völd og matsviðmið. Svigrúm þingfundar Alþingis varðandi hinar raunverulegu afleiðingar annmarkanna sem fundust var hins vegar nánast ótakmarkað.

97. Því hlýtur niðurstaðan að vera sú að svigrúmið sem Alþingi naut við úrskurðun um kærur kæranda hafi ekki verið afmarkað með nægjanlega nákvæmum hætti með ákvæðum innlendra laga.

(γ) Sanngjörn og hlutlæg málsmeðferð og rökstudd ákvörðun

98. Dómstóllinn hefur einnig talið að málsmeðferð á sviði deilumála um kosningar þurfi að vera sanngjörn og hlutlæg og tryggja nægilega rökstudda niðurstöðu (sjá *Podkolzina*, 35. mgr., og *Davydov o.fl.*, 275. mgr., sem vísað er til hér að framan).

99. Einkum og sér í lagi þurfa kærundur að hafa tækifæri til þess að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og setja fram hverjar þær röksendir sem þeir telja skipta máli fyrir gæslu hagsmuna sinna með skriflegri málsmeðferð eða, þegar við á, með opinberum málflutningi. Með þessu er andmælaréttur þeirra tryggður. Að auki verður að vera ljóst af opinberri röksemdafærslu þeirrar stofnunar sem ákvörðun tekur að viðhlítandi mat hafi verið lagt á röksemdir kæranda og að við þeim hafi verið brugðist með viðeigandi hætti (sjá til

samanburðar *Babenko; Davydov o.fl.*, 333.-34. mgr., og *G.K. gegn Belgíu*, 60.-61. mgr., sem vísað er til hér að framan).

100. Um almennar reglur varðandi framlagningu kæra í kjölfar kosninga og ákvarðanatökufærið á Alþingi var mælt á þeim tíma sem um ræðir í 118.-120. gr. laga um kosningar til Alþingis og 1., 4. og 5. gr. þingskapa Alþingis. Ekkert þeirra lagaákvæða sem giltu mælti fyrir um valdheimildir undirbúningsnefndarinnar fyrir rannsókn kjörbréfa varðandi rannsókn hennar eða um rétt kæranda til málsmeðferðar (sjá 32.-33. mgr. hér að framan).

101. Um málsmeðferð varðandi athuganir á lögmæti kosninga og rannsókn kæra giltu hins vegar verklagsreglur undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa, sem samþykktar voru 8. október 2021 (sjá 34. mgr. hér að framan). Nánar tiltekið var í reglunum kveðið á um málefnalegt og lögfræðilegt mat á fyrirbyggjandi gögnum og kröfum, þar var tryggt að kærundur ættu raunhæfan kost á að skýra afstöðu sína og andmæla, þá var mælt fyrir um að málsmeðferð skyldi haga í samræmi við gildandi stjórnarsýslulög og meginreglur stjórnarsýsluréttar, eftir því sem við gæti átt, og að gögn sem aflað væri af undirbúningsnefnd skyldu birt opinberlega stæði þagnarskylda því ekki í vegi.

102. Þótt verklagsreglur undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa hafi að vísu verið samþykktar eftir að kærundur báru fram kæru sínu voru þær í sjálfu sér aðgengilegar og fyrirsjáanlegar í framkvæmd (sjá meðal annarra heimilda *De Tommaso gegn Ítalíu* [GC], nr. 43395/09, 106.-09. mgr., 23. febrúar 2017). Í raun áttu kærundur kost á því að taka virkan þátt í málsmeðferðinni varðandi kosningakæru þeirra með málsatvikalýsingum og lagarökum til stuðnings afstöðu sinni, að mæta fyrir undirbúningsnefndina fyrir rannsókn kjörbréfa og gera athugasemdir við fyrirbyggjandi gögn og drög að málsatvikalýsingum. Þessara varúðarráðstafana nutu þeir meðan á rannsókn undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa stóð, en tillögur kjörbréfanefndar byggðu alfarið á greinargerð undirbúningsnefndarinnar. Að auki færðu bæði undirbúningsnefndin fyrir rannsókn kjörbréfa og meiri hluti og minni hluti kjörbréfanefndar rök fyrir tilmælum sínum og tillögum. Mótun þessara tilmæla og tillagna og umfjöllunin á þingfundi Alþingis, sem fylgdi í kjölfarið, svöruðu í grundvallaratriðum til þess að stofnun sem færi með úrskurðarvald undirbyggi mismunandi drög að úrskurðum og fjallaði um þau, sem eðli máls samkvæmt kallaði ekki á frekari aðkomu kæranda.

103. Atkvæðagreiðslan um kjörbréfin og gildi kosninganna á þingfundi Alþingis var studd öllum þeim rannsóknargögnum sem lágu fyrir alþingismönnum, greinargerð undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa, þar sem fjallað var um málsatvik og lögfræðileg álitamál, hinum ítarlegu og rökstuddu mismunandi tillögum kjörbréfanefndar og víðtækum fimm klukkustunda umræðum um hverja tillögu fyrir sig. Að undanskildum gögnum sem háð voru gagnaleynd voru öll framangreind gögn aðgengileg öllum og hefðu átt að veita kærendum og almennungi nægilegan skilning á röksemdunum að baki úrskurði Alþingis.

104. Því hlýtur niðurstaðan að vera sú að málsmeðferðin við rannsóknina á kærur kæranda hafi verið sanngjörn og málefnaleg og að hún hafi tryggt nægjanlega rökstuddan úrskurð.

(ð) Niðurstaða

105. Af öllu framangreindu leiðir að þótt kærur kæranda hafi verið rannsakaðar á grundvelli málsmeðferðar sem var sanngjörn og málefnaleg og tryggði nægjanlega rökstuddan úrskurð (sjá 104. mgr. hér að framan) eru áhyggjuefnin varðandi óhlutdrægni stofnunarinnar sem fór með ákvörðunarvaldið og svigrúmið sem sú stofnun hafði til mats (sjá 89. og 97. mgr. hér að framan) ósamrýmanleg kröfum 3. gr. 1. samningsviðauka. Í ljósi þessa hafa íslensk yfirvöld ekki í þessu máli efnt þá málsmeðferðarskyldu sína að tryggja viðhlítandi rannsókn á kærumálum varðandi réttinn til kosninga, eins og áskilið er í 3. mgr. 1. samningsviðauka (sjá *Mugemangango*, sem vísað er til hér að framan, 69. mgr.).

106. Því telur dómurinn að brotið hafi verið gegn þeirri grein að því er varðar báða kærendur.

III. MEINT BROT GEGN 13. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS, SBR. 3. GR. 1. SAMNINGSVIÐAUKA

107. Kærendur kvörtuðu undan því að ekki væri til að dreifa raunhæfu innlendu úrræði varðandi kærur þeirra á grundvelli 3. gr. 1. samningsviðauka, en um það úrræði er kveðið á í 13. gr. mannréttindasáttmálans, sem er svohljóðandi:

„Sérhver sá sem á er brotinn sá réttur eða það frelsi hans skert, sem lýst er í samning[um], skal eiga raunhæfa leið til að ná rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi, og gildir einu þótt brotið hafi framið opinberir embættismenn.“

108. Í málum þar sem kosningakæra hefur ekki verið rannsökuð af innlendu dómsyfirvaldi hefur dómstóllinn áður ráðist í sérstakt mat á kærinni á grundvelli 13. gr. mannréttindasáttmálans (sjá *Mugemangango*, sem vísað er til hér að framan, *Grosaru gegn Rúmeníu*, nr. 78039/01, ECHR 2010, og *Paunović og Milivojević*, sem vísað er til hér að framan). Þar sem ekki átti sér stað rannsókn af hálfu innlends dómsyfirvalds í þessu máli sér dómstóllinn ekki ástæðu til þess að víkja frá þessari nálgun og mun því rannsaka sérstaklega kærur kæranda samkvæmt þeirri grein.

109. Þessar kærur eru að eðli til tengdar kærnum sem dómstóllinn hefur fjallað um hér að framan á grundvelli 3. gr. 1. samningsviðauka. Þær verða því að teljast tækar til meðferðar.

A. Sjónarmið aðila

110. Kærendur báru að engin úrræði hefðu staðið þeim til boða varðandi kærur þeirra á grundvelli 3. gr. 1. samningsviðauka þar sem þeir hefðu ekki

átt neinn raunhæfan kost á því að höfða dómsmál þar sem unnt hefði verið að fjalla um kröfur þeirra og veita þeim viðeigandi úrbætur.

111. Ríkið ítrekaði það álit sitt að þrátt fyrir ákvæði 46. gr. stjórnarskrárinnar hefði kærendum borið að fara með kærur sínar fyrir innlenda dómstóla og andmæla ákvörðun Alþingis. Þá endurtók ríkið enn fremur að í 70. gr. stjórnarskrárinnar væri kveðið á um almennt aðgengi að dómstólum og hvers kyns undantekningu frá því yrði að túlka þröngt en engin slík undantekning leiddi af 46. gr. stjórnarskrárinnar.

B. Álit dómstólsins

112. Þótt gildissvið skyldunnar samkvæmt 13. gr. sé breytilegt eftir eðli kæru kæranda verður úrræðið sem krafist er samkvæmt 13. gr. að vera „raunhæft“ í framkvæmd sem og að lögum (sjá t.d. *Ilhan gegn Tyrklandi* [GC], nr. 22277/93, 97. mgr., ECHR 2000-VII, og *Khlaifia o.fl. gegn Ítalíu* [GC], nr. 16483/12, 268. mgr., 15. desember 2016). Hvort „úrræði“ sé „raunhæft“ í skilningi 13. gr. veltur ekki á vissu um niðurstöðu sem er hagstæð kæranda. Né heldur verður „stjórnvaldið“ sem vísað er til í sama ákvæði nauðsynlega að vera dómssvald, en ef svo er ekki skipta heimildir þess og tryggingin sem það veitir máli þegar ákvarðað er hvort úrræðið sem þar fæst telst raunæft. Að auki, jafnvel þótt einstakt úrræði uppfylli ekki eitt og sér kröfur 13. gr., kunna samanlögð úrræði sem kveðið er á um í innlendum lögum að gera það (sjá *Kudla gegn Póllandi* [GC], nr. 30210/96, 157. mgr., ECHR 2000-XI, og *Khlaifia o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 268. mgr.).

113. Í *Mugemangango* (sem vísað er til hér að framan, 137.-139. mgr., með frekari tilvísunum) staðfesti dómstóllinn að „stjórnvaldið“ sem vísað er til í 13. gr. mannréttindasáttmálans þyrfti ekki nauðsynlega að vera dómssvald í þrengsta skilningi, og að varðandi deilur um niðurstöður kosninga og úthlutun sæta væri nauðsynlegt og nægjanlegt að hin þar til bæra stofnun veitti nægjanlegar tryggingar fyrir óhlutdrægni, að ákvörðunarvald hennar væri afmarkað með nægjanlega nákvæmum hætti með ákvæðum innlendra laga og að málsmeðferðin væri sanngjörn og hlutlæg og tryggði nægjanlega rökstuddan úrskurð. Enn fremur, með hliðsjón af nálægðarreglunni og fjölbreytileika þeirra kosningakerfa sem við lýði eru í Evrópu, taldi dómstóllinn að það væri ekki hlutverk hans að segja til um hvers konar úrræði skyldi vera kveðið á um í hinu innlenda réttarkerfi, en benti þó á að úrræði fyrir dómstólum eða sambærilegt úrræði, hvort heldur er á fyrsta stigi eða í kjölfar niðurstöðu stofnunar utan dómkerfisins, væri í meginatriðum til þess fallið að uppfylla kröfur 3. gr. 1. samningsviðauka.

114. Dómstóllinn hefur hugfast að ólíkt því sem var í máli *Mugemangango* (sama heimild) hafa íslenskir dómstólar aldrei fjallað um eða hafnað því að taka til umfjöllunar deilur í kjölfar kosninga til Alþingis. Þótt ríkið hafi haldið því fram í þessu máli að fyrir hendi væri réttarúrræði hefur

það ekki uppfyllt sönnunarskyldu sína í greinargerðum sínum (sjá 44.-49. mgr. hér að framan).

115. Svo vikið sé að málsmeðferðinni fyrir undirbúningsnefndinni fyrir rannsókn kjörbréfa og á þingfundi Alþingis hefur í ljósi málavaxta þessa máls verið komist að þeirri niðurstöðu hér að framan að í þeirri málsmeðferð hafi skort nauðsynlegar tryggingar um óhlutdrægni og að hún hafi einkennst af nánast óheftu ákvörðunarfrelsi (sjá 105. mgr. hér að framan) og ekki uppfyllt kröfur skv. 3. gr. 1. samningsviðauka.

116. Framangreind atriði nægja dómstólnum til þess að komast að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sýnt fram á það miðað við málavexti þessa máls að kærundur hafi haft aðgang að raunhæfu innlendu úrræði sem uppfyllti kröfur 3. gr. 1 samningsviðauka við mannréttindasáttmálann.

117. Í ljósi þessa telur dómurinn að brotið hafi verið gegn 13. gr. mannréttindasáttmálans, sbr. 3. gr. samningsviðauka nr. 1.

IV. GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

118. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

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

A. Bætur

119. Kærundur kröfðust 20.000 evra (EUR) hvor um sig í miskabætur.

120. Ríkið taldi að niðurstaða um brot í þessu máli ætti ein og sér að teljast sanngjarnar bætur fyrir hvers kyns miska sem kærundur hefðu orðið fyrir og að í öllu falli væru fjárhæðirnar sem krafist væri óhóflegar og ættu ekki að vera umfram bætur í fyrri málum (með vísan til *Mugemango*, sem vísað er til hér að framan, 146. mgr.).

121. Á sanngirnisgrunni og í ljósi málavaxta og eðlis brotanna gegn réttindum kæranda dæmir dómstóllinn hvorum kæranda 13.000 evrur í miskabætur, að viðbættum hvers kyns sköttum sem kunna að leggjast á.

B. Kostnaður og útgjöld

122. Kærundur kröfðust einnig 858.390 íslenskra króna (ISK - um það bil 5.600 evrur) hvor vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir dómstólnum.

123. Ríkið taldi að kröfurnar í þessu efni væru ekki óhóflegar en að engu að síður bæri að vísa þeim frá þar sem kærundur hefðu ekki framvísað neinum reikningi eða öðrum gögnum til sönnunar á því að til kostnaðarins hefði í raun verið stofnað.

124. Rótgróin regla er í fordæmum dómstólsins að kæranda beri endurgreiðsla kostnaðar og útgjalda einungis að því marki sem sýnt hefur verið fram á að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg og að allar viðeigandi kröfur skuli studdar gögnum (sjá meðal annarra heimilda *Merabishvili gegn Georgíu* [GC], nr. 72508/13, 370.-373. mgr., 28. nóvember 2017).

125. Í þessu máli tekur dómstóllinn mið af því að kröfur kæranda eru ekki studdar neinum samningi, reikningi, kvittun eða öðru skjali sem skyldar þá að lögum að standa skil á þeim fjárhæðum sem krafist er. Rétt er að geta þess að fjárhæðarinnar 858.390 kr. var krafist af hvorum kæranda um sig sem eingreiðslu með engum upplýsingum um þá þjónustu sem veitt var eða sundurliðun útgjalda og vinnutíma.

126. Í ljósi framangreinds er dómstólnum ómögulegt að fullvissa sig um að til fjárhæðanna sem krafist er hafi raunverulega verið stofnað eða að þær séu hóflegar. Því verður að hafna kröfum um kostnað og útgjöld af málsmeðferðinni fyrir dómstólnum.

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMSTÓLLINN KOMIST AÐ ÞEIRRI EINRÓMA NIÐURSTÖÐU

1. að sameina kærurnar,
2. að lýsa kærur kæranda á grundvelli 3. mgr. 1. samningsviðauka og 13. gr. mannréttindasáttmálans tækar til meðferðar,
3. að brotið hafi verið gegn réttindum kæranda samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka,
4. að brotið hafi verið gegn réttindum kæranda samkvæmt 13. gr. mannréttindasáttmálans, sbr. 3. gr. 1. samningsviðauka.
5.
 - (a) að ríkið skuli greiða hvorum kæranda um sig í miskabætur, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans, 13.000 evrur (þrettán þúsund evrur) auk hvers kyns skatta sem á kunna að leggjast, sem umreiknst í mynt hins kærða ríkis á því gengi sem gildir á greiðsludegi,
 - (b) að frá þeim tíma sem áður nefndir þrjú mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreinda fjárhæð sem svara til almennra útlánsvaxta Seðlabanka Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja hundraðshluta álagi,
6. að *visa frá* öðrum kröfum kæranda um sanngjarnar bætur.

GUÐMUNDUR GUNNARSSON OG MAGNÚS DAVÍÐ NORÐDAHL
GEGN ÍSLANDI – DÓMUR

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 16. apríl 2024 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Milan Blaško
ritari

Pere Pastor Vilanova
forseti

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 74. gr. reglna dómstólsins fylgir dómi þessum sératkvæði Ktistakis, dómara.

P.P.V.
M.B.

SÉRATKVÆÐI KTISTAKIS, DÓMARA

1. Ég er sammála niðurstöðunni um að brotið hafi verið gegn 3. mgr. 1. samningsviðauka og 13. gr. mannréttindasáttmálans. Í sératkvæði þessu vil ég einbeita mér að einum þætti röksemdafærslunnar samkvæmt 13. gr., það er að segja hversu raunhæft úrræðið var.

2. Varðandi 13. gr. mannréttindasáttmálans er niðurstaðan í dóminum sú að kæranda hafi ekki staðið til boða „raunhæft úrræði“ í ljósi þess að málsmeðferðina fyrir undirbúningsnefndinni fyrir rannsókn kjörbréfa, kjörbréfanefndinni og þingfundinum á Alþingi hafi „skort nauðsynlegar tryggingar fyrir óhlutdrægni og að hún hafi einkennst af nánast óheftu ákvörðunarfrelsi“ (sjá 115. mgr. dómsins). Ólíkt dómi yfirdeildarinnar í málinu *Mugemangango gegn Belgíu* ([GC], nr. 310/15, 10. júlí 2020), þar sem dómstóllinn ályktaði að “úrræði fyrir dómstólum eða sambærilegt úrræði, hvort heldur er á fyrsta stigi eða í kjölfar niðurstöðu stofnunar utan dómkerfisins væri í meginatriðum til þess fallið að uppfylla kröfur 3. gr. 1. samningsviðauka” (sama heimild, 139. mgr.), töldu virtir kollegar mínir í þessum dómi að sú ályktun dygði til þess að komast að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 13. gr. (sjá 116. mgr. dómsins), og var látið við svo búið standa.

3. Fyrir mitt leyti, þótt ég sé hallur undir nálægðarregluna í umfjöllun dómsins, hefði ég kosið að dómstóllinn hefði tekið afgerandi afstöðu og leitt af 13. gr. (sbr. 3. mgr. 1. samningsviðauka) viðeigandi skyldu hins kærða ríkis til að breyta stjórnarskrá sinni þannig að kveðið væri á um réttarúrræði fyrir dómstóli (eða sambærilegt úrræði) vegna ákvarðana Alþingis Íslendinga í kosningamálum.

Ástæða þessa er að ólíkt belgísku dómstólunum (sjá *Mugemangango*, 26.-27. mgr.) „hafa íslenskir dómstólar aldrei fjallað um eða hafnað því að taka til umfjöllunar deilur í kjölfar kosninga til Alþingis,“ (sjá 114. mgr. dómsins); engra breytinga á dómaframkvæmd er því að vænta, því engin dómaframkvæmd hefur nokkurn tíma verið til: „ekkert slíkt mál hefur nokkru sinni verið lagt fyrir Hæstarétt Íslands eða rannsakað af Hæstarétti (sjá 48. mgr. dómsins).

Hvers vegna hefur enginn nokkurn tíma reynt að áfrýja slíku máli til Hæstaréttar? Einfaldlega vegna þess að viðeigandi grein stjórnarskrárinnar, 46. gr., er svo skýr að ekki er unnt að túlka hana á neinn annan hátt. „Alþingi sker sjálft úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir, svo og úr því, hvort þingmaður hafi misst kjörgengi“ (sjá 31. mgr. dómsins). Þetta er afar gamalt ákvæði sem á djúpar rætur í hinu innlenda réttarkerfi. Eins og dómstóllinn nefnir eiga „ákvæði 46. gr. stjórnarskrárinnar ... að efni til rætur í fyrri stjórnarskrárákvæðum sem samþykkt voru á árunum 1874 og 1915. Núverandi stjórnarskrá hefur verið í gildi síðan 1944“ (sjá 48. mgr. dómsins).

Útfærsluna á stjórnarskrárákvæðinu á þeim tíma sem um ræðir var að finna í lögum um kosningar til Alþingis frá árinu 2000 (sjá 32. mgr. dómsins) þar

sem hvergi var gert ráð fyrir tilvist réttarræðis fyrir dómstólum (eða sambærilegs úrræðis).

Að lokum, sem mestu máli skiptir, tóku gildi ný lög um almennar kosningar 1. janúar 2022¹, þar sem þar sem ekki er heldur gert ráð fyrir réttarræði fyrir dómstólum (eða sambærilegu úrræði) að því er varðar ákvarðanir Alþingis í kosningamálum. Í hinni nýju 1. mgr. 127 gr. þeirra laga er ákvæði 46. greinar stjórnarskrárinnar sett fram orðrétt: „Alþingi sker sjálfst úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir, svo og úr því, hvort þingmaður hafi misst kjörgengi.“ Enn fremur, ef kæra kemur fram (1. mgr. 132. gr. laganna) gildir eftirfarandi: „Alþingi úrskurðar um gildi alþingiskosninga, kjörgengi þingmanna og kosningu þeirra að eigin frumkvæði eða á grundvelli framkominnar kæru. Þá sker Alþingi enn fremur úr um gildi ágreiningsseðla.“ Að lokum segir í 4. mgr. 132. gr. laganna: „Nú hefur Alþingi úrskurðað kosningu heils lista í kjördæmi ógilda, og skal þá uppkosning fara þar fram.“ Niðurstaðan er sú að löggjafarþing hins kærða ríkis hefur þrátt fyrir vitneskju um *Mugemangango* dóminn (sem birtur var 10. júní 2020) ítrekað staðfest fylgi sitt við 46. gr. stjórnarskrárinnar sem, svo ég endurtaki, kveður ekki á um neitt réttarræði fyrir dómstólum (eða sambærilegt úrræði) varðandi ákvarðanir Alþingis í málum sem snúa að kosningum.

4. Vert er að nefna að frá því að *Mugemangango* dómurinn var kveðinn upp hefur norsku stjórnarskránni, sem um margt er svipuð íslensku stjórnarskránni, verið breytt (í maí 2023) og í 2. mgr. hinnar nýju 64 greinar er í fyrsta sinn kveðið á um að „Hæstiréttur [kveði upp] endanlegan dóm í kærumálum.“² Ef borin er saman löggjöf í Evrópu sýnir yfirlitið yfir ríkjandi kerfi sem fram er sett í *Mugemangango* dóminum (sem vísað er til hér að framan, 44.-45. mgr.) að í langflestum ríkjum eru fyrir hendi möguleikar á réttarræðum. Í raun hafa einungis fá ríki, þar með talið Ísland, haldið við kerfi þar sem deilur um kosningar eru leystar af þinginu sjálfu án nokkurs möguleika á kærum ákvarðana þess (sama heimild, 41.-42. mgr.).

5. Vissulega endurómar 46. gr. íslenska stjórnarskráin stjórnskipulega hefð landsins, eins og vikið er að hér að framan, en í dómi sínum í máli *Mugemangango* tók dómstóllinn afstöðu varðandi svigrúm ríkja til mats. Ríkisstjórn Belgíu, með stuðningi Danmerkur, sem átti meðalgöngu að málinu, taldi að sú meginregla að löggjafinn skyldi dæma um eigin kosningar, án atbeina dómsyfirvalds, væri óaðskiljanlegur hluti af stjórnskipulagi þessara landa og „viðvarandi og rótgróinni lýðræðislegri hefð“ (sama heimild, 58. og 65. mgr.). Þannig töldu Belgía og Danmörk að taka yrði tillit til sérstakra lýðræðislegra hefða þeirra og samhengis þegar metinn væri rétturinn til frjálsra kosninga samkvæmt 3. gr. 1. sammingsviðauka. Þótt dómstóllinn ítrekaði samviskusamlega hið víðtæka svigrúm til mats varðandi

¹ Lög nr. 112 frá 25. júní 2021: https://www.stjornarradid.is/library/03-Verkefni/Kosningar/Kosningalog_enska.pdf (óopinber þýðing úr íslensku - síðast opnað 2. apríl 2024)

² Breytt stjórnarskrá Noregs: https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17/KAPITTEL_3#KAPITTEL_3 (óopinber þýðing úr Norsku - síðast opnuð 2. apríl 2024).

kosningalög og mikilvægi pólitískrar þróunar og samhengis viðkomandi ríkis sem til var vísað í fyrri málum varð dómstíllinn ekki við beiðni Belgíu og Danmerkur um lægri þröskuld. Ekkert er að finna í *Mugemangango* dóminum sem bendir til þess að nokkurt tillit hefði í raun verið tekið til sérstakrar lýðræðishefðar í Belgíu.

6. Að lokum ber að hafa hugfast að umfjöllun um stjórnarskrárákvæði samkvæmt 3. gr. 1. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann hefur þegar farið fram af hálfu dómstólsins í *Paksas gegn Litháen* ([GC] nr. 34932/04, ECHR 2011 (útdrættir), samþykkt með miklum meiri hluta) og í *Lykourazos gegn Grikklandi* (nr. 33554/03, ECHR 2006-VIII, samþykkt einróma). Í báðum tilvikum breyttu þjóðþingin stjórnarskrám sínum til samræmis við dóm Mannréttindadómstólsins.³

³ Ályktun CM/ResDH(2022)253 (breyting á 56. gr. stjórnarskrár Litáens) og Ályktun CM/ResDH(2010)171 (breyting á 57. gr. grísku stjórnarskrárinnar).