



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

ÞRIÐJA YFIRDEILD

**MÁL PÉTURS SIGURÐSSONAR GEGN ÍSLANDI**

*(Kæra nr. 39731/98)*

DÓMUR

STRASBOURG

10. apríl 2003

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



**Í máli Péturs Sigurðssonar gegn Íslandi,**

kveður Mannréttindadómstóll Evrópu (þriðja yfirdeild), skipaður

hr. G. RESS, *forseta*,

hr. I. CABRAL BARRETO,

hr. L. CAFLISCH,

hr. B. ZUPANČIČ,

frú H.S. GREVE,

hr. K. TRAJA, *dómurum*,

hr. Davíð Þór Björgvinssyni, *setudómara*,

og hr. V. BERGER, *ritara yfirdeildar*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi 20. mars 2003,

upp eftirfarandi dóm, sem samþykktur hafði verið á þeim degi.

**MÁLSMEDFERÐ**

1. Upphaf málsins er kæra (nr. 39731/98) á hendur íslenska ríkinu, sem Pétur Þór Sigurðsson, íslenskur riskisborgari, setti fram við Mannréttindanefnd Evrópu samkvæmt 34. gr. sáttmála um vernd mannréttinda og mannfrelsis („sáttmálanum“) hinn 23. október 1997.

2. Hann flytur mál sitt sjálfur fyrir dóminum. Fulltrúi íslenska ríkisins („ríkisins“) er frú Björg Thorarensen, skrifstofustjóri í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu.

3. Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn rétti sínum til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óhlutdrægum dómstól, sem tryggður er í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

4. Kærinni var úthlutað til fjórðu yfirdeildar dómstólsins (skv. 1. mgr. 52. gr. réttarfarsreglna hans). Innan þeirrar yfirdeildar var sú deild sem fjalla skyldi um málið (sbr. 1. mgr. 27. gr. sáttmálans) skipuð eins og kveðið er á um í 1. mgr. 26. gr. réttarfarsreglna. Hinn kjörni íslenski dómari, hr. Gaukur Jörundsson, vék sæti (sbr. 28. gr. réttarfarsreglna). Ríkið tilnefndi því hr. Davíð Þór Björgvinsson til að taka sæti í dómstólnum (sbr. 2. mgr. 27. gr. sáttmálans og 1. mgr. 27. gr. réttarfarsreglna) sem setudómari.

5. Með ákvörðun sinni hinn 14. júní 2001 lýsti dómstóllinn kærana tæka.

6. Bæði kærandi og ríkið lögðu fram athugasemdir um efnishlið málsins (sbr. 1. mgr. 59. gr. réttarfarsreglna). Eftir að deildin ákvað að höfðu samráði við aðilana að ekki væri þörf á málflutningi um efnisatriði (sbr. lokaákvæði 3. mgr. 59. gr. réttarfarsreglna) svöruðu aðilar athugasemdum hvers annars skriflega.

7. Hinn 1. nóvember 2001 breytti dómstóllinn skipan yfirdeilda sinna (1. mgr. 25. gr. réttarfarsreglna). Var þessu máli úthlutað til hinnar nýstofnuðu þriðju yfirdeildar (sbr. 1. mgr. 52. gr. réttarfarsreglna).

## MÁLSATVIK

### I. AÐDRAGANDI OG AÐSTÆÐUR

8. Kærandi er íslenskur ríkisborgari, fæddur 1954. Hann er starfandi lögmaður og býr í Reykjavík, Íslandi.

9. Kærandi höfðaði mál gagn Landsbanka Íslands, þar sem hann krafðist skaðabóta á þeim forsendum að löglærður starfsmaður bankans hefði gefið út ranga yfirlýsingu á árinu 1992, sem skipt hefði meginmáli um að Hæstiréttur dæmdi ákveðna kröfu fyrnda. Þar sem héraðsdómur dæmdi varnaraðila í hag höfðaði kærandi áfrýjunarmál fyrir Hæstarétti með stefnu hinn 31. maí 1996.

10. Undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti voru kæranda veittir nokkrir frestir milli 10. júlí og 30. október 1996 til að leggja fram greinargerð sína, og varnaraðila, bankanum, var veittur frestur til 6. nóvember 1996 til að leggja fram svar sitt. Málið átti síðan að koma fyrir hinn 14. apríl 1997. Í millitíðinni, einhvern tíma frá því snemma í mars til snemma í apríl 1997, var málið fært inn í málaskrá Hæstaréttar.

11. Með dómi hinn 25. apríl 1997 hafnaði Hæstiréttur kröfu kæranda með þremur atkvæðum gegn tveimur. Taldi minnihlutinn að fallast ætti á kröfu kæranda og skyldi Landsbankinn greiða honum 8.746.319 íslenskar krónur í skaðabætur, ásamt dráttarvöxtum frá 30. ágúst 1993.

12. Meðal hinna þriggja meirihlutadómara var frú Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttardómari. Færði kærandi það fram að eftir að Hæstiréttur kvað upp dóm sinn hefði komið í ljós að Guðrún Erlendsdóttir og eiginmaður hennar, hæstaréttarlögmaður að starfi, hefðu verið í fjárhagslegum tengslum við Landsbankann, er væru þess eðlis að Guðrúnu hefði skort hæfi til að dæma í máli kæranda.

13. Um vorið 1996 hafði hr. Örn Clausen, eiginmaður Guðrúnar, leitað lausnar á ákveðnum fjárhagsvanda er til var kominn vegna þess að maður nokkur, hr. Edvard Lövdahl, gat ekki greitt ákveðnar skuldir sínar sem Örn var meðal ábyrgðarmanna fyrir, og aðrir ábyrgðarmen gátu ekki staðið við sínar ábyrgðir. Snemma í maí 1996 átti 31 kröfuhafi, þeirra á meðal Landsbankinn, kröfur tryggðar með ábyrgðum þessum er námu um 50 milljónum íslenskra króna. Meðal þeirra var um 16 milljóna króna krafá Landsbankans. Annar stór köfuhafi var Tryggingasjóður sparisjóða, sem fór með kröfu að upphæð um 17,5 milljónir króna fyrir hönd Sparisjóðs Suður-Þingeyinga (hér eftir nefndur „sparisjóðurinn“).

14. Til að leysa úr þessum vanda reyndi Örn Clausen að leita samninga við hvern lánardrottin fyrir sig. Fyrirtæki á sviði fjármálaráðgjafar, Ráð ehf, féllst á að kanna fjárhagslega stöðu hans og athuga möguleika á skuldaskilasamningum gegn greiðslu að hluta, þannig að byrjað væri á

hinum tveimur stærstu kröfuhöfum, samningaumleitanir síðan hafnar við þá minni, og samningum lokið innan sex mánaða.

Í beiðni um skuldaskil er fyrirtækið sendi lögmanni Landsbankans hinn 15. apríl 1996 stóð m.a.:

„Örn Clausen hefur tjáð okkur að hann hafi gengist í abyrgðir fyrir Edvard fyrir vináttu sakir en þeir hafi verið vinir í áratugi. Hann tjáir okkur og að hann sé eignalaus, en abyrgðir sem munu falla á hann vegna Edvarðs séu um kr. 49.550.000,-. Að öðru leyti skuldi hann u.þ.b. kr. 10.000.000,-, þar af séu opinber gjöld u.þ.b. kr. 8.000.000,-. Eiginkona Arnar á fasteign að Blikanesi 3 í Garðabæ og að Barónsstíg í Reykjavík og tvær bifreiðar. Fasteignirnar eru séreignir hennar samkvæmt kaupmála þeirra hjóna frá árinu 1967. Eiginkona Arnar hefur samþykkt að ráðstafa með veðsetningum/sölu nettó andvirði eigna sinna til greiðslu skuldanna, að því tilskildu að Örn leysist undan ofangreindum persónuabyrgðum og honum verði forðað frá gjaldþroti.

Það er því beiðni okkar til yðar að þér beitið yður fyrir því að umbj. yðar Landsbankinn samþykki sem fullnaðargreiðslu 25% af heildarkröfu sinni sem fellur á Örn Clausen sem sjálfskuldarábyrgðarmann. Þannig losni hann úr abyrgðinni með þessari greiðslu sinni. Þessi greiðsla yrði staðgreidd við undirskrift samkomulags um uppgjörið.“

15. Í því skyni að afla fjár til að greiða skuldheimtumönnum gaf eigenmaður dómarsins, Örn Clausen, síðan út fjögur skuldabréf til Landsbréfa hf, Verðbréfamarkaðar Landsbankans, sem er fjármálastofnun í eigu bankans, hinn 30. maí 1996, og nam fjárhæð þeirra alls um 13,6 milljónum króna. Skuldir þessar voru tryggðar með veði í tveimur fasteignum Guðrúnar Einarsdóttur hæstaréttardómara, þ.e. aðalíbúðarhúsi hjónanna og í íbúð þar sem bóndi hennar rak lögfræðiskrifstofu sína.

16. Hinn 4. júní 1996 seldu Landsbréf ofangreind fjögur skuldabréf Eignarhaldsfélagi Alþýðubankans (hér á eftir nefnt „EFA“), sem er félag er sérhæfir sig í áhættufjárfestingum. Skuldabréfin fjögur hafa verið í eigu þess fyrirtækis æ síðan.

17. Hinn 4. júní 1996 greiddi Örn Clausen, í samræmi við skuldaskilasamning milli hans og Landsbankans dagsettan þann dag, um 4.370.000 kr, en þar af gengu kr. 3.677.195 upp í skuldir hans við Landsbankann en afganginum var varið til að gera upp þóknun lögmanns hans. Enn fremur voru honum, samkvæmt því sem kveðið var á um í skuldaskilasamningnum við bankann, gefnar eftir kr. 11.031.584 af þeim skuldum sem til voru komnar vegna ábyrgða hans á skuldum Edvarðs Lövdahl, sem voru að fjárhæð kr. 14.708.779. Skuldaskil þessi voru í samræmi við ákvörðun er bankaráð Landsbankans hafði tekið hinn 3. júní 1996.

18. Hvað snertir skuldastöðu Arnar Clausen gagnvart Landsbankanum byggði ríkið á eftirfarandi upplýsingum er yfirmaður lögfræðideildar bankans veitti því 4. mars 2002:

„Landsbanki Íslands hf staðfestir hér með að þann 6. júní 1996 var gerður skuldaskilasamningur við Örn Clausen um ábyrgðarskuldbindingar hans við

Landsbanka Íslands, þar sem Landsbanki Íslands felldi niður 75% af kröfum bankans á hendur Erni Clausen gegn 25% fullnaðargreiðslu. Það staðfestist að Landsbanki Íslands hf endurlánaði ekki Erni Clausen umrædd 25%.

Heildarskuldir Arnar þann 4. júní 1996 voru kr. 17.298.940,00; þær skuldir Arnar sem ekki voru hluti af skuldaskilasamningunum voru skuldabréf útg. 12. september 1991, kr. 2.090.161,10, og sjálfskuldarábyrgð á láni upphaflega kr. 500.000, sem var í skilum (eftirst. 31. desember 1997 kr. 195.656).

Skuldir Arnar þann 25. apríl 1997 voru skuldabréf útg. 25. apríl 1991 kr. 2.394.028,60 og sjálfskuldarábyrgð á láni upphaflega kr. 500.000 sem var í skilum (eftirst. 31. desember 1997 kr. 27.777).“

19. Samkvæmt samningi gerðum hinn 6. júní 1996 ákvað sparisjóðurinn einnig að fella niður 75% kröfu sinnar gegn endanlegri greiðslu Arnar Clausen á 25% hennar.

20. Samþykki hinna tveggja stærstu kröfuhafa á ofangreindri skuldaskilatilhögun var til verulegs gagns fyrir viðleitni Arnar Clausen til að ná skuldaskilasamningum við aðra kröfuhafa, og féllust flestir þeirra eða allir á niðurfellingu skulda gegn greiðslu að hluta.

21. Kærandi telur að sýna megi fram á að hinn 4. júní 1996 hafi skuldir eiginmanns Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara við Landsbankann numið yfir 31 milljón íslenskra króna. Í apríl 1997, þegar Hæstiréttur kvað upp dóm sinn, virðist umræddar skuldir enn fremur hafa numið um 29 milljónum króna.

22. Kærandi lagði fram við Hæstarétt tvær beiðnir um endurupptöku máls síns gegn Landsbankanum, þar sem hann hugði Guðrúnu Erlendsdóttur hæstaréttardómara hafa skort óhlutdrægni.

23. Fyrri beiðnin var lögð fram við Hæstarétt 9 júní 1997. Rétturinn, sem var fullskipaður, hafnaði beiðninni samhljóða hinn 10. júlí 1997. Ákvörðun hans var svohljóðandi:

„Til stuðnings fullyrðingu sinni um vanhæfi Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara vísar beiðandi til fjögurra veðbréfa á nafni Landsréfa hf, er hvíla á tveimur fasteignum í eigu dómans. Beiðandi telur þessa aðstöðu dómans með þeim hætti að hún hafi verið vanhæf til að dæma í máli þessu vegna eignaraðildar Landsbanka Íslands að Landsbréfum hf. Umræddar veðskuldir eru samtals að fjárhæð 13.600.000 krónur og nemur fjárhæð þeirra u.þ.b. 55% af heildarsölumati eignanna, eins og það er tilgreint í bréfunum. Veðbréfin voru gefin út í maí 1996 til 25 ára. Er því ekki haldið fram af beiðanda að þau séu í vanskilum.

Samkvæmt upplýsingum frá lögmanni Landsbanka Íslands liggur fyrir að veðbréfin eru ekki og voru ekki á þeim tíma, er mál þetta var til meðferðar í Hæstarétti, í eigu Landsbréfa hf, Landsbankans eða fyrirtækja tengdum honum. Skuldir með veði í umræddum fasteignum, sem búið er að aflýsa eða eru til annarra aðila og vísað er til í beiðninni, þykja ekki skipta hér máli.

Í framangreindu bréfi [kæranda] er ekki vísað til sérstakra lagaákvæða er heimili nýja meðferð málsins, en ætla verður að byggt sé á 169. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af hálfu beiðanda hefur hvorki verið vísað til nýrra málsatvika

eða lögð fram ný gögn, er snerta efni málsins, sbr. a- og b-liði 1.mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991.

Þegar litið er til þeirra atvika sem áður hafa verið rakin um ofangreindar veðskuldir, eru ekki fyrir hendi þær aðstæður, er gefi beiðanda ástæðu til að ætla að fyrrnefndur dómari hafi ekki verið óvilhallur og því vanhæfur til að dæma í málinu, sbr. 1. og 9. tl. 6. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands, g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991, 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Samkvæmt framansögðu eru ekki lagaskilyrði til að verða við þessari beiðni um endurupptöku og verður henni því hafnað.

24. Kærandi heldur því fram að eftir að Hæstiréttur tók ákvörðun sína um hina fyrri endurupptökubeiðni hinn 10. júlí 1997 hafi hann orðið þess áskynja að fleiri tengsl voru milli eiginmanns Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara og Landsbankans. Hefði hann á tímabilinu frá 1988 til 1991 tekið á sig miklar fjárskuldbindingar gagnvart bankanum og hefðu skuldir hans við bankann verið í miklum vanskilum árum saman. Samkvæmt því sem kærandi segir, sem ekki var þó unnt að staðfesta með vissu, hefði Landsbankinn hugsanlega fellt niður yfir 11 milljónir króna af skuldum eiginmanns hæstaréttardómarans.

25. Hinn 23. október 1997 lagði kærandi fyrir Hæstarétt nýja beiðni um endurupptöku skaðabótamáls síns. Hafnaði Hæstiréttur þeirri beiðni 20. nóvember 1997 á þeirri forsendu að samkvæmt þeim ákvæðum laga um meðferð einkamála sem við áttu gæti aðili aðeins sótt einu sinni um endurupptöku máls.

## II. VIÐEIGANDI LANDSLÖG OG RÉTTARFRAMKVÆMD

26. Á þeim tíma sem hér skiptir máli var almenna reglu um vanhæfi dómara að finna í g-lið 5. gr. laga um meðferð einkamála frá 1991, svohljóðandi:

„Dómari ... er vanhæfur til að fara með mál ef: ...

g. Fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem fallnar eru til að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.“

Ríkið hefur einnig vakið athygli á 9. lið 6. gr. laga um Hæstarétt Íslands, nr. 75/1973, þar sem segir:

„Hæstaréttardómari viku úr dómarasæti, ef: ...

9. Horf hans til aðila eða sakarefni er slíkt, að hætta er á að hann fái eigi litið óhlutdrægt á málavexti.“

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laganna skal í rétturinn úrskurða í heild sinni hvort skortur á óhlutdrægni geri dómara vanhæfan til að taka þátt í að dæma í einstökum málum. Málsaðilar geta gert kröfu um að dómari víki sæti af þeim sökum.

27. Eftir að hin umdeildu atvik máls þessa gerðust voru á árinu 1998 sett ný dómstólalög (nr. 15/1998), og er þar í 4. mgr. 18. gr. að finna eftirfarandi ákvæði, sem ætlað var að lögfesta réttarframkvæmd sem í gildi var er atvikin gerðust:

„Dómara er heimilt að biðjast undan úthlutun máls vegna tengsla við efni þess, aðila, fyrisvarsmann eða lögmann þótt hann verði ekki talinn vanhæfur til að fara með það, enda sé beiðni hans studd haldbærum rökum og kostur annars dómara við dómstólinn til að fara með málið.“

## LAGAATRÍÐI

### I. MEINT BROT Á 1. MGR. 6. GR. SÁTTMÁLANS

28. Kærandi kvartar undan því að vegna hinna nánú fjárhagstengsla Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara í máli hans og eiginmanns hennar annars vegar og Landsbanka Íslands hins vegar hafi mál hans gegn bankanum ekki fengið meðferð fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli eins og krafist er í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, en hún er svohljóðandi að því leyti sem hér reynir á:

„Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti ... skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar ... fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli.“

#### A. Sjónarmið aðila

##### 1. Kærandi

29. Til stuðnings þeirri skoðun sinni að brotið hafi verið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli hélt kærandi því fram að gögn málsins sýndu með óyggjandi hætti að bæði hefði eiginmaður Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara verið beint og óbeint (þ.e. gegnum Landsbréf hf) stórskuldugur Landsbankanum í júní 1996, og einnig að þær skuldir hefðu að verulegu leyti enn verið fyrir hendi í apríl 1997.

Taldi hann að heildarskuldir Arnar Clausen við Landsbanka Íslands hefðu numið kr. 31.790.737,60 hinn 4. júní 1996 (31.239.114,00 + 551.623,60). Hvað skuldir hans við Landsbankann hinn 25. apríl 1997 snerti hefðu þær afar sennilega verið mun hærri en talið var í bréfi yfirmanns lögfræðideildar bankans dagsettu 4. mars 2002. Skuldir eiginmannsins við Landsbréf hf hefðu verið verulegar, og miklu hærri en almennt gerðist um persónulegar skuldir fólks samkvæmt venjulegum viðmiðum.



30. Kærandi dró enn fremur í efa það sem ríkið hélt fram um eðli þess réttarsambands sem á var komið með hinum fjórum veðskuldabréfum útgfnum 30. maí 1996. Hefði ríkið ranglega fullyrt að Landsbréf hf væri verðbréfamíðlun, en ekki lánastofnun. Skjöl um málið sýndu svo að ekki yrði um villst að Landsbréf hf hefðu keypt veðskuldabréf og stundað lánastarfssemi. Sú staðreynd yrði ekki hrakin að í veðskjölunum væri Örn Clausen tilgreindur sem skuldari og Landsbréf hf sem lánardrottinn, þ.e. eigandi veðskuldabréfanna, sem yrði að framselja þau við eigendaskipti. Ósennilegt væri að Landsbréf hf væru ekki eigandi veðskuldabréfanna, eins og Landsbankinn fullyrti. Það atriði sem helst skæri úr um eiganda þeirra væri skráning veðsetningarinnar í veðmálabók, og tilgreindu veðbókarvottorð Landsbréf hf sem kröfuhafa. Enn fremur hefði Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttardómari veitt Landsbréfum hf veð í heimili sjálfrar sín og í húsnæði lögfræðiskrifstofu eiginmanns síns.

31. Kærandi hélt því einnig fram að Landsbankinn hefði verið fyrsti kröfuhafinn sem fallist hefði á verulega niðurfellingu á skuldum Arnar Clausen, eins og fram lögð skjöl sýndu svo óyggjandi væri. Vissulega hefði það verið Erni Clausen ómetanlegt, sem skuldara, að geta sýnt öðrum lánadrottnum að þeir tveir lánadrottnar sem hæstar kröfur áttu hefðu verið þeir fyrstu sem féllust skilyrðislaust á mjög mikla niðurfellingu skulda.

Loks hélt kærandi hélt því fram að vegna hinnar viðamiklu skuldaniðurfellingar Landsbankans og þeirra áhrifa sem hún hafði á aðra lánardrottna til hins sama, þá stæðu hjónin í ævilangri þakkaraskuld við Landsbankann. Hefði bankinn árum saman verið, og væri enn, í yfirburðaaðstöðu gagnvart dómaranum og eiginmanni hennar.

## 2. Ríkið

32. Íslenska ríkið mótmælti því að ekki væri unnt að líta á frú Guðrúnu Erlendsdóttur sem sjálfstæðan og óvilhallan dómara, og að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Lagði ríkið áherslu á að úrlausn málsins hefði enga þýðingu haft fyrir fjárhagslega stöðu dómarans eða eiginmanns hennar, og hvorugt þeirra hefði haft neina persónulega hagsmuni af málalýktunum. Hið eina sem gæti orðið að álitaefni væri staða eiginmanns hennar sem skuldara gagnvart Landsbankanum.

Hann hefði hins vegar reynt að leysa úr fjárhagsvandamálum sínum vorið 1966, sem vissulega hefðu verið alvarlegs eðlis, meðal annars með samningum við kröfuhafa um eftirgjöf skulda að hluta. Á þeim tíma hefði kærandi ekki enn áfrýjað máli sínu til Hæstaréttar, en það hefði hann gert 31. maí 1996. Hefðu síðan liðið 10 mánuðir áður en í ljós kom að Guðrún Erlendsdóttir yrði meðal dómara í málinu. Að áliti ríkisins yrði að meta hæfi dómarans til dómarastarfa í málinu í ljósi hugsanlegra fjárhagslegra tengsla sem fyrir hendi voru frá því að ljóst varð að hún myndi dæma í því, þ.e. frá 2. mars 1997 í fyrsta lagi.

33. Hvað þetta snertir hélt ríkið því fram, og studdist í því efni við tilgreiningu Landsbankans frá 4. mars 2002 (sjá 14. lið hér að ofan), að frá 2. mars 1997 og fram til þess að Hæstiréttur kvað upp dóm sinn hinn 25. apríl 1997 hefðu skuldir Arnar Clausen við bankann numið kr. 2.394.028,60. Síndu gögn málsins að skuldir hans við Landsbankann hefðu ekki verið óeðlilega háar á þeim tíma er dómariinn tók þátt í meðferð máls kæranda, og að ekki hefði verið fyrir að fara öðrum fjárhagstengslum milli hjónanna og bankans sem gætu sett bankann í yfirburðaaðstöðu gagnvart þeim ef vanskil yrðu. Væru því fjárhagstengsl dómaraans ekki þess eðlis að þau veittu kæranda tilefni til að óttast að hana skorti sjálfstæði og óhlutdrægni til að dæma í máli hans.

Taldi ríkið að kærandi hefði metið fjárhæð skulda eiginmanns dómaraans við Landsbankann miðað við 25. apríl 1997 með þeirri röngu aðferð að leggja skuldir við bankann fyrir 4. júní 1996 við skuldirnar samkvæmt hinum fjórum veðskuldabréfum útgefnum til Landsbréfa hf 30. maí 1996.

34. Andstætt því sem kærandi gæfi í skyn, þá hefði ekki verið um að ræða neitt samningssamband milli Landsbréfa hf og eiginmanns dómaraans þegar Guðrún Erlendsdóttir tók þátt í að dæma í máli hans. Meira en níu mánuðum áður, þ.e. 4. júní 1996, hefðu Landsbréf hf selt EFA þau fjögur skuldabréf sem Örn Clausen hefði gefið út til Landsbréfa hf hinn 30. maí 1996. Miðlun skuldabréfanna hefði átt sér stað með þeim hætti að þau hefðu aðeins verið útgefin þegar kaupandi að þeim var fundinn. Þannig hefðu skuldabréfin aldrei verið í eigu Landsbréfa hf. Væri þessi framgangsmáti dæmigerður fyrir verðbréfafyrirtæki sem fengi í hendur skuldabréf út gefin á sitt nafn er selja skyldi þriðja aðila. Eftir að þau hefðu verið seld ættu Landsbréf hf enga kröfu á hendur Erni Clausen, enda þótt skráning á hinum upphaflega veðhafa héldist óbreytt í veðmálabókum.

Í þessu sambandi lagði ríkið áherslu á að Landsbréf hf væru ekki lánastofnun, heldur verðbréfamiðlun er hefði það meginhluverk að hafa milligöngu um kaup og sölu verðbréfa. Samkvæmt þeim landslögum sem við ættu væri upphaflegri skráningu á lánardrottni ekki breytt þegar verðbréf hefði sætt kaupum og sölu á verðbréfamarkaði. Tilgangur skráningar væri ekki að upplýsa um deili á lánardrottni, heldur aðeins að skrá þau höft sem á eign hvíldu. Upphafleg skráning Landsbréfa hf sem veðhafa héldist því óbreytt, en eins og alvanalegt væri um framseljanleg skuldaskjöl veitti skráningin engar áreiðanlegar upplýsingar um hinn raunverulega eiganda þeirra. Þess vegna fæli skráning í veðmálabók á upphaflegum veðhafa samkvæmt skuldabréfi er gengið gæti kaupum og solum á almennum markaði ekki í sér neina sönnun á samningssambandi milli veðhafa og veðþola. Hafnaði ríkið því þeirri hugmynd kæranda að skráning í veðmálabók væri úrslitaatriði sem kæmi í veg fyrir að dómariinn gæti dæmt í málinu.

35. Enda þótt því væri ekki að neita að Landsbankinn og sparisjóðurinn hefðu gefið háar fjárhæðir eftir, væri óhætt að gera ráð fyrir að við hinar

rikkjandi aðstæður hefðu kröfuhafar þessir talið hagsmunum sínum best borgið með þeim hætti. Skuldaskilasamningar af þessu tagi væru alls ekki óalgengir við þessar aðstæður. Kröfuhafar vildu oft frekar taka við greiðslu að hluta, heldur en að taka áhættu á lægri greiðslu eða alls engri greiðslu ef til gjaldþrots kæmi.

36. Í apríl 1996, þegar Örn Clausen hóf samningaumleitanir við kröfuhafa sína, var mál kæranda enn til meðferðar í héraðsdómi. Hinn 25. apríl 1997, þegar Guðrún Erlendsdóttir tók þátt í að dæma mál kæranda í Hæstarétti, skuldaði hún Landsbanka Íslands ekki neitt og hafði ekki skuldað honum neitt áður, og skuld eiginmanns hennar við bankann var engu meiri en búast mátti við um einstakling er nyti venjulegrar bankaþjónustu. Dómarinn var því alls ekki háður velvild bankans, eins og vera kynni ef um hefði verið að ræða vanskil, uppgjör eða innheimtu, og var ekki undir neinum raunverulegum eða ímynduðum þrýstingi sem með rökum gæti leitt til þeirrar ályktunar að Hæstiréttur hefði ekki verið sjálfstæður og óhlutdrægur í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

## B. Álit dómstólsins

37. Dómstóllinn telur að það sé fyrst og fremst óhlutdrægnikrafan, sem til umfjöllunar er í þessu máli (sjá *Langborger gegen Svíþjóð*, dómur 22. júní 1989, Series A no. 155, bls. 16, 32. liður). Spurningunni um hvort óhlutdrægni samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans sé fyrir hendi ber bæði að svara á huglægum grundvelli, þ.e. á grundvelli persónulegrar sannfæringar dómara í tilteknu máli, og á hlutlægum grundvelli, þ.e. með athugun á hvort aðstæður hafi verið þannig að útiloka megi að óhlutdrægni dómarans verði með réttu dregin í efa (sjá *Wettstein gegen Svisslandi*, nr. 33958/96, 42. liður, ECHR 2000-XII [21.12.00]).

Hvað hið huglæga viðmið snertir verður að gera ráð fyrir að dómari sé persónulega óhlutdrægur nema sýnt sé fram á annað, en kærandi hefur ekki fært neitt fram sem bendir til þess að Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttardómari hafi persónulega verið vilhöll (s. st., 43. liður).

Samkvæmt hinu hlutlæga viðmiði verður að ákvarða, án nokkurs tillits til gerða dómarans, hvort fyrir hendi séu atvik sem kunna að vekja vafa um óhlutdrægni hans. Í þessu efni kann ásýndin ein jafnvel að öðlast nokkuð mikilvægi. Það sem hér er í húfi er það traust, sem dómstólar í lýðræðisþjóðfélagi verða að vekja meðal almennings. Þess vegna verður hver sá dómari, sem með réttu er unnt að óttast að ekki sé óhlutdrægur, að víkja sæti. Þetta felur í sér að afstaða viðkomandi málsaðila er mikilvæg við ákvörðun á því hvort með réttu megi óttast um óhlutdrægni ákveðins dómara í ákveðnu máli, þótt ekki sé hún afgerandi. Hið afgerandi atriði er hvort telja megi þann ótta hlutlægt séð réttmætan (s. st., 44. liður).

38. Dómstóllinn tekur fram, án tillits til þess að í íslenskum lögum er mælt fyrir um viðeigandi tilhögun til að tryggja óhlutdrægni dómara, að

ekkert bendir til þess að persónulegir hagsmunir dómarsins hafi verið í húfi í málaferlunum milli kæranda og Landsbankans.

Engu að síður var eiginmaður dómarsins í alvarlegum fjárhagskröggum skömmu áður en og á meðan mál kæranda beið meðferðar Hæstaréttar, þar sem hann var ófær um að standa við ábyrgðarskuldbindingar að fjárhæð um 50 milljónir króna fyrir skuldum sem þriðji aðili hafði gengist undir gagnvart bankanum og tuttugu öðrum lánardrottnum. Að álitni dómsins kemur fram af gögnum málsins að þrjú atriði gátu vakið spurningar tengdar óhlutdrægniskröfu 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, þ.e. skuldastaða eiginmannsins gagnvart Landsbankanum meðan málið var til meðferðar í Hæstarétti í apríl 1997, hin fjögur veðskuldabréf sem hann gaf út til Landsbréfa hf hinn 30. maí 1966, og samningur hans við Landsbankann um niðurfellingu skulda hinn 6. júní 1996.

39. Hvað hið fyrsta atriðið snertir skal tekið fram að 25. apríl 1997, þegar Hæstiréttur kvað upp dóm sinn í máli kæranda, var eiginmaður hæstaréttardómarsins skuldugur Landsbankanum, gagnaðila kæranda í máli hans. Umfang þeirra skulda er umdeilt af ríkinu og kæranda. Dómstóllinn telur þó enga ástæðu til að rengja þær upplýsingar ríkisins að hinn 25. apríl 1996 hafi eiginmaðurinn skuldað bankanum um tvær og hálf milljón króna. Telur dómstóllinn unnt að líta á þá fjárhæð sem hóflega, og bendir ekkert til þess að sú skuld ein gæti hafa leitt til slíks fjárhagslegs þrýsting að áhrif gæti haft á óhlutdrægni dómarsins.

40. Í öðru lagi ber að geta þess að 10 mánuðum fyrr, hinn 30. maí 1996, gaf eiginmaðurinn út fjögur skuldabréf, alls að fjárhæð kr. 13.600.000, til Landsbréfa hf, fjármálastofnunar í eigu Landsbankans. Fáeinum dögum síðar, 4. júní 1996, voru skuldabréfin seld óskyldri fjármálastofnun, EFA, sem þannig varð kröfuhafi að umræddum fjárhæðum. Dómurinn fellst á þá skýringu ríkisins að það hafi verið EFA, en ekki Landsbréf hf, sem kröfu átti til þess fjár eftir 4. júní 1996. Eftir þann dag virðast skuldabréfin, sem slík, ekki hafa myndað nein bein fjárhagsleg tengsl milli eiginmannsins og Landsbankans, sem leitt gætu til þess að efast mætti um óhlutdrægni dómarsins.

41. Dómstóllinn telur hins vegar að hvorugt ofangreindra atriða megi skilja frá því þriðja, sem er hið víðara samhengi skuldaskilasamnings þess sem gerður var milli Arnar Clausen og bankans 6. júní 1996.

42. Hér vekur dómstóllinn einkum athygli á hlutverki Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara við að greiða fyrir þeim skuldaskilum sem eiginmaður hennar náði fram. Virðist veð það í eignum hennar, sem hún bauð eiginmanni sínum, hafa gert honum kleift að afla hinna 13,6 milljóna króna (sem nú samsvara um 160.000 evrum) samkvæmt veðskuldabréfunum frá 30. maí 1996. Að því er séð verður var fé þessu ætlað að renna til þess að efna af hans hálfu skuldaskilasamninga þá sem náðst höfðu við Landsbankann og aðra kröfuhafa. Fjárhæðir þær sem um var að ræða voru alls ekki neitt smáræði, og veð það sem boðið var til tryggingar var ekkert

minna en aðalbústaður hjónanna. Gera má ráð fyrir að skuldaskilasamningarnir hefðu ekki komist á nema vegna þeirrar tryggingar sem Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttardómari veitti. Enn fremur var niðurfelling skulda skilyrði fyrir því að sú trygging yrði veitt.

43. Dómstólnum er ljóst að fjárhagsferfiðleikar Arnar Clausen í maí 1996 áttu ekki rætur að rekja til fjárhagsstöðu hans sjálfs, heldur til ógjaldfærs þriðja manns, Edvars Lövdahl, sem hann hafði gengist í ábyrgð fyrir, og til þess að aðrir ábyrgðarmenn gátu ekki staðið við ábyrgðir sínar.

Þetta haggar þó ekki því, að Erni Clausen var lögskylt að greiða kröfur 21 kröfuhafa er alls námu um 50 milljónum króna, þar á meðal 16 milljóna kröfu Landsbankans (nú samsvarandi um 190.000 evrum), sem var annar tveggja helstu kröfuhafa (hinn var Tryggingasjóður sparisjóða er átti kröfu að fjárhæð 17 milljónir króna). Niðurfellingin leysti hann undan skuldum er námu um 11 milljónum króna til Landsbankans, enn hærri fjárhæð til Tryggingasjóðs sparisjóða, og fjölda smærri skulda til annarra kröfuhafa. Afstaða sú sem Landsbankinn og tryggingasjóðurinn tóku var fallin til að hafa mikilvæg áhrif í viðleitninni til að fá aðra kröfuhafa til að fylgja í kjölfarið. Enn önnur afleiðing varð sú að skuldir Arnar Clausen við Landsbankann voru í apríl 1997 orðnar áþekkar því sem gengur og gerist, en sú staðreynd getur ekki hafa verið ótengd skuldaskilunum við bankann í júní 1996.

Með hliðsjón af þessu þykir dómstólnum ekki sannfærandi sú röksemd ríkisins að skuldaskilasamningurinn milli Arnar Clausen og Landsbankans, svo og annarra kröfuhafa, er tryggð kröfuhöfunum greiðslu á 25% skuldanna, hafi verið þeim fýsilegur kostur miðað við að láta lýsa hann gjaldþrota, og að ekki sé unnt að líta á hann sem persónlegan greiða í hans garð. Þvert á móti verður að líta á niðurfellingu á 75% svo hárrar skuldafjárhæðar sem ívilnandi fyrir Örn, jafnvel þó að gert sé ráð fyrir að þessi lausn hafi hentað kröfuhöfunum.

44. Einnig ber að taka fram að þegar Landsbréf hf miðluðu hinum fjórum skuldabréfum og skuldaskilasamningurinn var gerður við Landsbankann, beið mál kæranda, þar sem Landsbankinn var gagnaðili, þegar meðferðar í Hæstarétti.

45. Með hliðsjón af þessu leit að minnsta kosti svo út að tengsl væru milli ráðstafana Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttardómara í þágu eiginmanns síns og þess hagræðis sem Landsbankinn veitti honum. Dómstóllinn mun ekki hafa uppi getgátur um hvort hún naut af þessu einhvers persónulegs hags, og telur enga ástæðu til að ætla að annað hvort hún sjálf eða eiginmaður hennar hafi átt einhverja beina hagsmuni af úrslitum máls kæranda og Landsbankans. Aftur á móti voru þáttur dómarans í skuldaskilunum, það hagræði sem eiginmaður hennar naut og tengsl hans við Landsbankann þannig að eðli og umfangi, og það nálægt athugun Hæstaréttar á máli kæranda í tíma, að kærandi gat með réttu óttast að Hæstarétt skorti þá óhlutdrægni sem krafist er. (sjá að breyttu breytanda

*Holm gegn Sweden*, dómur 25. nóvember 1993, Series A no. 279-A, bls. 15-16, 32. – 33. liður).

46. Dómstóllinn telur því að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans í máli þessu.

## II. BEITING 41. GR. SÁTTMÁLANS

47. 41. gr. sáttmálans er svohljóðandi:

„Dómstóllinn 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. Tjón

48. Kærandi krafðist skaðabóta fyrir fjárhagslegt tjón er hann hefði orðið fyrir vegna þess að hann tapaði máli sínu fyrir Hæstarétti hinn 25. apríl 1997, þar sem dæmt var bankanum í vil með þremur atkvæðum gegn tveimur, og þar sem eitt meirihlutaatkvæðanna var atkvæði Guðrúnar Erlendsdóttir hæstaréttardómara. Krafðist kærandi kr. 41.010.259,00, og myndaði aðaklrafa hans í því máli, kr. 8.746.319, þá fjárhæð ásamt áföllnum dráttarvöxtum. Hann lagði áherslu á að orsakasamhengi væri milli þess að Hæstiréttur hefði ekki sint máli hans sem sjálfstæður og óhlutdrægur dómstóll, og þess að rétturinn hefði hafnað kröfu hans.

49. Kærandi fór einnig fram á að dómstóllinn ákvarðaði honum miskabætur vegna vonbrigða, þjáninga og mannorðsspjalla sem hann hefði orðið fyrir af brotinu. Krafðis hann bóta aðð mati dómstólsins, sem ekki væru lægri en 40 milljónir króna.

50. Ríkið mótmælti báðum þessum kröfum og hélt því fram, í fyrsta lagi, að ekki væri orsakasamhengi milli brotsins og hins meinta fjárhagslega stjóns, og í öðru lagi að kærandi hefði ekki orðið fyrir neinu fjárhagslegu tjóni sem ekki yrði nægilega bætt með þeirri ákvörðun dómstólsins að brot hefði átt sér stað.

51. Dómstóllinn telur að sanngjarnar bætur verði aðeins ákvarðaðar á þeirri forsendu að kærandi naut ekki allra reglna 1. mgr. 6.gr. sáttmálans. Dómstólnum er ókleift að leiða getum að úrslitum máls kæranda ef svo hefði verið. Dómstóllinn telur þó að kærandi hafi liðið þjáningar af völdum þess sem talið er fela í sér brot gegn sáttmálanum, og verði það ekki nægilega bætt með þeirri ákvörðun að brot hafi átt sér stað (sjá að breyttu breytanda *H. gegn Belgíu*, dómur 30. nóvember 1987, Series A no. 127-B, bls. 37, 60. liður). Ákvarðar dómstóllinn kæranda bætur að álitum að fjárhæð 25.000 evrur.

## B. Kostnaður og útgjöld

52. Kærandi krafðist enn fremur:

(a) 1.295.000,00 króna vegna kostnaðar við þýðingar, ljósritun og póstsendingar,

(b) 3.999.500,00 fyrir eigin vinnu við málið (421 klst. á kr. 9.500 hverja).

Ofangreindar tölur voru hinar síðustu sem krafist var eftir að þær höfðu oft verið hækkaðar í tengslum við hvert viðbótarframlag hans við flutning málsins.

53. Hvað lið (a) snertir lýsti ríkið því yfir að það samþykkti greiðslu á um 450.000 krónum, en lét hjá líða að gera athugasemdir um frekari greiðslur sem kærandi krafðist í tengslum við framhaldandi flutning málsins.

Hvað lið (b) snertir fór ríkið þess á leit að dómstóllinn hafnaði kröfunni, þar sem ekki væri unnt að líta svo á að kærandi hefði orðið fyrir kostnaði vegna eigin vinnu.

54. Hvað snertir þann kostnað sem fjallað er um í lið (a) tekur dómstóllinn fram að ríkið hefur að hluta til berum orðum og að hluta til þegjandi samþykkt þá kröfu. Sér dómstóllinn enga ástæðu til að vefengja að kærandi hafi orðið fyrir þessum kostnaði, og dæmir honum 15.000 evrur.

Aftur á móti er ekki unnt að dæma kæranda bætur samkvæmt lið (b), þar sem hann kaus að flytja mál sitt sjálfur fyrir dómstólnum (sjá *Philis gegn Grikklandi*, dómur 27. ágúst 1991, Series A nr. 209, bls. 26-27, 77. - 78. liður, og *Brincat gegn Ítalíu*, dómur 26. nóvember 1992, Series A no. 249-A, bls. 13, 29. liður).

## C. Dráttarvextir

55. Dómstóllinn telur að dráttarvexti beri að dæma á ársgrundvelli, samsvarandi almennum útlánsvöxtum Seðlabanka Evrópu að viðbættum 3%.

## ÞVÍ ER DÆMT

1. samhljóða, að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans;
2. með sex atkvæðum gegn einu, að ríkið sem kærán beindist gegn skuli greiða kæranda 25.000 (tuttugu og fimm þúsund) evrur í miskabætur;
3. samhljóða, að ríkið skuli greiða kæranda 15.000 (fimmtán þúsund) evrur í kostnað og útgjöld;

## 4. samhljóða,

- (i) að ríkið skuli greiða kæranda þann skatt, sem kann að vera lagður á ofangreindar greiðslur;
- (ii) að ríkið skuli greiða greiðslur þessar innan þriggja mánaða frá þeim degi er dómur þessi verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. sáttmálans, yfirfærðar í gjaldmiðil þess á greiðsludegi;
- (iii) að frá lokum hins ofangreinda þriggja mánaða frests og fram til greiðsludags skuli einfaldir vextir leggjast á ofangreindar fjárhæðir er samsvari, meðan á greiðsludrætti stendur, almennum útlánsvöxtum Seðlabanka Evrópu að viðbættum 3%.

## 5. samhljóða, að bótakröfum kæranda sé að öðru leyti vísað frá dóminum.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 10. apríl 2003 samkvæmt 2. og 3. mgr. 77. gr. réttarfsreglna dómstólsins.

Vincent BERGER  
Ritari

Georg RESS  
Dómsforseti

Samkvæmt 2. mgr. 45. gr. sáttmálans og 2. mgr. 45. gr. réttarfsreglna dómstólsins fylgja eftirtalin sératkvæði dómi þessum:

- (a) samþykktaratkvæði hr. Ress;
- (b) samþykktaratkvæði hr. Zupančič;
- (c) atkvæði frú Greve, sem er að hluta samþykktaratkvæði og að hluta mótaskvæði.

G.R.  
V.B.



## SAMÞYKKTARATKVÆÐI RESS DÓMARA

Svo kann að virðast að miskabætur þær, sem dæmdar eru í máli þessu séu fremur háar. Ég hef engu að síður greitt atkvæði mitt með meirihlutanum fyrir greiðslu þeirra bóta af ástæðum sem rétt er að séu skýrðar.

Þegar hagar til eins og í þessu máli, þegar dómstóll heimalandsins sker úr ágreiningi með meiri hluta þriggja gegn tveimur og brot virðist hafa verið framið gegn 1. mgr. 6. gr. vegna þess að einn dómara hefur skort óhlutdrægni - eða svo lítur a.m.k. út fyrir -, virðist endurupptaka innan lands vera eðlileg eða jafnvel sjálfsgöð í kjölfar slíks dóms. Ráðherranefndin hefur hvatt öll aðildarríki til að fella inn í landslög sínu ákvæði um möguleika á endurupptöku mála ef Mannréttindadómstóll Evrópu hefur álitnið að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr., sérstaklega þegar „brotið byggist á réttarfarslegum mistökum eða ágöllum sem eru svo alvarlegs eðlis að verulegur vafi er fyrir hendi um úrslit þeirra málaferla í heimalandinu sem kvartað er um“ (sjá Tilmæli ráðherranefndar til aðildarríkja nr. R(2000)2 um endurskoðun eða endurupptöku dómsmála heima fyrir í kjölfar dóma Mannréttindadómstóls Evrópu, samþykkt 19. janúar 2000). Ég tel að þessu máli sé þannig farið. Kærandi hefur þegar, án árangurs, beðið um endurupptöku málsins, og íslensk lög gera að því er virðist ekki ráð fyrir neinum frekari möguleikum á endurupptöku (sjá 25. lið dómsins). Ef nýjar ástæður til endurupptöku koma til í kjölfar dóms Mannréttindadómstólsins ætti viðeigandi endurupptökutilhögun alltaf að vera fyrir hendi.

Þar sem þessi leið er að því er virðist lokuð samkvæmt íslenskum lögum, og langt kann að vera þangað til Ísland breytir landslögum sínum, verður hér ekki einungis að taka tillit til þess langa tíma sem líða kann, heldur einnig til þess að kærandi fær ef til vill aldrei mál sitt endurupptekið.

Vitanlega er það háð getgátum einum hvernig Hæstiréttur hefði dæmt ef brotið hefði ekki átt sér stað, þó að málinu megi einnig koma auga á nokkurn þátt er felur í sér missi hagsvonar (sjá að breyttu breytanda *Bönisch gegn Austurríki*, dómur 2. júní 1986 (50. gr.), Series A no. 103, bls. 8, 11. liður). Ég tel því að hærri miskabætur í þessu máli hafi verið réttmætar.

## SAMÞYKKTARATKVÆÐI ZUPANČIČ DÓMARA

Ég er sammála samþykktarákvæði Ress dómara. Ég vil þó taka röksemdafærsluna – eins og ég gerði í *Cable o. fl. gegn Bretlandi* (kæfur nr. 24436/94 o. fl., óprentað), *Scozzari og Giunta gegn Ítalíu* [GC] (nr. 39221/98 og 41963/98, ECHR 2000-VIII) og *Lucà gegn Ítalíu* (nr. 33354/96, ECHR 2001-II) – einu skrefi lengra. Bætur fyrir „missi hagsvonar“ (*lucrum cessans*) eru klassískt einkamálaréttarlegt úrræði, sem ásamt bótum fyrir orðinn skaða (*damnum emergens*) veitir rökrænt séð úrlausn í tilvikum þegar ómögulegt er að endurreisa fyrra ástand (með *restitutio in integrum*).

Í máli eins og því sem nú er til meðferðar er enn fremur vissulega háð ágiskunum einum hvers konar „missi hagsvonar“ kærandi varð fyrir. Ekki er fyrir að fara neinni greinanlegri samsvörun milli þeirra bóta sem við dæmum kæranda og þess brots gegn réttarfarsreglum sem við teljum að framið hafi verið. Þess vegna eru réttarbrotið og úrbótin ekki hvert öðru háð, eins og þau ættu að vera.

Í *Cable o. fl. gegn Bretlandi* setti ég fram þá hugmynd að þennan vanda megi rekja til of varfærnislegrar túlkunar á 41. gr. sáttmálans. Ég er enn þeirrar skoðunar að réttarfarslegt brot krefjist réttarfarslegrar úrbótar. Í *Scozzari og Giunta gegn Ítalíu* gaf dómstóllinn a.m.k. til kynna að *restitutio in integrum* væri nauðsynleg. Mál það sem nú er til meðferðar, og *Lucà gegn Ítalíu*, eru skýr sönnun þess að þessi röksemdafærsla er góð og gild, og að útfæra beri hana í almennt gildandi fræðilega kenningu.

Aftur á móti ætti ekki að veita bætur í málum frá aðildarríkjum sem þegar hafa komið á lausn byggðri á lagasetningu innanlands er gerir ráð fyrir endurupptöku málaferla heima fyrir, nema þær sem (a) bæta fyrir raunverulegar þjáningar sem hlotist hafa af hinu réttarfarslega broti, og sem (b) bæta fyrir raunverulegan missi hagsvonar.

Hvort þessara atriða fyrir sig sýnir reyndar hvar mörk hinna tveggja úrræða liggja.

ATKVÆÐI GREVE DÓMARA, SEM ER AÐ HLUTA  
SAMÞYKKTARATKVÆÐI OG AÐ HLUTA  
MÓTATKVÆÐI

*Inngangsaðgangur*

Þó að ég sé sammála þeirri niðurstöðu dómstólsins að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans í þessu máli, þá tek ég ekki undir þann rökstuðning meiri hlutans sem fram kemur í 40. – 45. lið dómsins, það er því túlkun meiri hlutans á málsatvikum, sem ég er ekki sammála. Ég tel að sýnt hafi verið fram á hin sömu atvik, en dreg ekki ályktanir af þeim.

*Fjárhagsleg staða Arnar Clausen*

Hvað snertir fjárhæðir skulda Arnar Clausen og lýsingu á því hvernig skuldastaða hans þróaðist, þá er ég sammála því sem meiri hlutinn telur í ljós leitt.

Örn Clausen lenti í alvarlegum fjárhagserfiðleikum vegna þess að Edvard Lövdahl, sem hann hafði gengist í ábyrgð fyrir, varð ógjaldfær, og einnig vegna þess að aðrir ábyrgðarmenn gátu ekki staðið við sínar ábyrgðir. Þannig leiddi vandræði Arnar fyrst og fremst af vandræðum Edwards, en einnig af því að greiðslu var krafist af honum samkvæmt ábyrgðinni meðan „aðrir ábyrgðarmenn“ – en með því er átt við að minnsta kosti tvo aðra ábyrgðarmenn – gátu ekki staðið við sitt. Þannig voru að minnsta kosti fjórir aðilar ábyrgir fyrir hinni upphaflegu skuld, sem Örn hafði ábyrgst. Gagnvart lánardrottnunum var ábyrgðin sólídarísk. Í þeim gögnum sem lögð hafa verið fyrir dómstólinn er ekki að finna neina vísbendingu um að ábyrgð gagnvart lánardrottnum hafi verið annað hvort *pro rata partes* eða *pro rata temporis* eftir að Edvard Lövdahl varð ógjaldfær.

Almennt er fólki umhugað um að standa við fjárhagslegar skuldbindingar sínar. Fyrir Örn var það enn mikilvægara fyrir þá sök að hann var lögmaður að starfi og gjaldþrot hans yrði atvinnu hans til tjóns. Enn fremur var eiginkona hans hæstaréttardómari, og var það því félagslega æskilegt fyrir þau bæði að ná fram viðunandi skuldaskilum. Ljóst er að hjónin héldu fjárhagslegum ráðstöfunum sínum aðskildum, svo að Guðrún Erlendsdóttir var á engan hátt fjárhagslega ábyrg fyrir skuldbindingum eiginmanns síns.

Örn leitaði eftir og náði fram skuldaskilum við þá 21 kröfuhafa sem nýtt gátu sér þá ábyrgð sem hann hafði gengist í. Meðal þeirra var eigandi næststærstu kröfunnar, Landsbanki Íslands. Örn var leystur undan frekari skuld með greiðslu á 25% þeirrar skuldar sem hann hafði ábyrgst, og með því samþykktu kröfuhafar að leita ekki eftir greiðslu hjá honum á 75% þeirrar skuldar. Engu að síður áttu kröfuhafarnir enn aðgang að bæði Edvard Lövdahl – aðalskuldara að allri fjárhæðinni – og að minnsta kosti tveimur

öðrum ábyrgðarmönnum, sem þeir gátu krafið greiðslu á því sem eftir stóð af skuld Edvarðs. Að vera ógjaldfær merkir að geta ekki á þeim tíma sem um er að ræða staðið við *allar skuldbindingar* sínar. Það er ekki það sama og að geta ekki staðið við *hluta skuldbindinga* sinna. Flestir ógjaldfærir skuldarar geta staðið við skuldbindingar sínar að einhverju leyti, og er mismunandi að hve miklu leyti þeim er það unnt. Það hefði verið óvenjulegt, og staða sem dómstóllinn hefði gert ráð fyrir gögnum um, ef hún var fyrir hendi, ef hvorki Edvard Lövdahl né hinir „aðrir ábyrgðarmenn“ hefðu getað greitt kröfuhöfum neitt.

Að því mun koma að Örn Clausen geti, að minnsta kosti fræðilega séð, leitað endurgreiðslu í krafti skuldbindingar Edvarðs Lövdahl.

Til að gera skil á 25% af skuld Edvarðs Lövdahl við alls tuttugu og einn kröfuhafa varð Örn Clausen að fá lán, og það fékk hann með því að veðsetja eignir eiginkonu sinnar. Að frúin gerði niðurfellingu skulda *eiginmanns síns* að skilyrði fyrir veðleyfi sínu er að minni hyggju ekki athyglisvert við þessar aðstæður, það var einfaldlega hyggilegt að gera svo. Frá félagslegu sjónarmiði séð, þá leyfi ég mér að telja að það hafi augljóslega verið í hennar persónulegu þágu að bóndi hennar réði fram úr fjárhagsvandræðum sínum *á eins hagkvæman hátt og unnt var* gagnvart lánardrottnum Edvarðs Lövdahl, sem höfðu snúið sér að honum sem ábyrgðarmanni.

Hvað snertir lán það sem Örn Clausen fékk fyrir milligöngu Landsbréfa, þá finnst mér langsótt að líta á það annað hvort sem eitthvað sérstakt, eða nægjanlegt til að skapa einhver sérstök tengsl milli Guðrúnar og Landsbanka Íslands. Veðlán eru alvanaleg, og fjárhæð þess var ekki slík að það gæti komið í veg fyrir að Örn næði aftur heilbrigðri fjárhagsstöðu síðar meir. Hefði Örn verið lýstur gjaldþrota hefði hann augljóslega ekki haft getu eða vilja, eða hvort tveggja, til að afla svo mikils láns til að greiða kröfuhöfum 25% af þeim skuldum Edvarðs Lövdahl sem hann var í ábyrgð fyrir. Stærð lánsins ein og sér samræmist ekki þeirri ályktun að kröfuhafarnir hefðu haft fjárhagslegan hag af því að lýsa Örn gjaldþrota.

Það er almennt vitað að skuldaskilasamningar eru lánardrottnum fjárhagslega hagstæðari en gjaldþrot. Það gildir engu síður þegar skuldari telur sér – af einni gildri ástæðu eða fleirum – eins og var í tilviki Arnar, mikilvægt að komast hjá gjaldþroti. Frá hinni hliðinni séð er líklegt að kröfuhafar nái þá betri skuldaskilasamningum en þegar skuldara stendur á sama um gjaldþrot – og slík afstaða er kröfuhöfum almennt alls ekki að skapi.

### *Niðurstaða*

Með hliðsjón af því sem hér hefur verið rakið og með hliðsjón af öllum þeim gögnum sem fram hafa verið lögð við dómstóllinn í þessu máli, þá finn ég engan grundvöll fyrir þeim ályktunum sem meirihlutinn hefur dregið í 43. og 45. lið, þar sem segir:

„... þykir dómstólnum ekki sannfærandi sú röksemd ríkisins að skuldaskilasamningurinn milli Arnar Clausen og Landsbankans, svo og annarra kröfuhafa, er tryggði kröfuhöfunum greiðslu á 25% skuldanna, hafi verið þeim fýsilegur kostur miðað við að láta lýsa hann gjaldþrota, og að ekki sé unnt að líta á hann sem persónlegan greiða í hans garð. Þvert á móti verður að líta á niðurfellingu á 75% svo hárrar skuldafjárhæðar sem ívilnandi fyrir Örn, jafnvel þó að gert sé ráð fyrir að þessi lausn hafi hentað kröfuhöfum.

Aftur á móti voru ... það hagræði sem eiginmaður hennar naut og tengsl hans við Landsbankann þannig að eðli og umfangi, og ...“

Að mínu áliti hafa ekki verið lögð fram við dómstólinn nein gögn sem styðja ályktanirnar í þessum tilvitnunum, og dómstóllinn hefur ekki heldur farið þess á leit við aðila málsins að þeir svöruðu spurningum sem skipta máli við gagngera greiningu á því að hvaða marki lánardrottinn Edvarðs Lövdahl kunna að hafa heimt aftur það fé sitt sem Örn Clausen var meðal ábyrgðarmanna fyrir.

Fyrir mitt leyti hef ég komist að þeirri niðurstöðu á grundvelli hins hlutlæga viðmiðs eingöngu að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans – þ.e.a.s. á grundvelli þess sem hlutlægt séð hefði með réttu getað vakið ótta um að hæstaréttardómarinn skorti nauðsynlega óhlutdrægni í máli kæranda. Frá sjónarmiði manns sem horfir á atvik málsins utan frá – eins og kæranda – þá lágu fullar upplýsingar um samninginn sem komst á milli Arnar Clausen og kröfuhafanna, og um fjárhagslegar skuldbindingar Arnar til að ná fram þeim samningi, ekki ljósar fyrir.

Kærandi vakti athygli á álitaefninu um óhlutdrægni eftir að Hæstiréttur hafði kveðið upp dóm í máli hans. Það gerði hann af þeirri góðu og gildu ástæðu að hann skorti vitneskju til að gera svo meðan málið var fyrir réttinum. Engu að síður kom þetta í veg fyrir að viðkomandi dómari og meðdómarar hennar gætu skorið úr um mótmæli kæranda byggð á meintri hlutdrægni. Í flestum réttarkerfum hefðu slík mótmæli ein og sér skipt máli fyrir ákvörðun um hæfi eða vanhæfi.

### *Miskabætur*

Ég hef greitt atkvæði gegn því að veita kæranda miskabætur að fjárhæð 25.000 evrur, þar sem ég álít þá fjárhæð augljóslega fram úr hófi með hliðsjón af fordæmum dómstólsins.

Bæturnar fara langt fram úr þeim miskabótum sem dómstóllinn hefur dæmt fólki eða skyldmennum fólks sem jafnvel hefur orðið fyrir svívirðilegum mannréttindabrotum er falla undir 2. eða 3. gr. sáttmálans.

Í því máli sem nú er til meðferðar féll dómur Hæstaréttar kæranda í óhag vegna þess að dómari, sem að áliti þessa dómstóls var ekki augljóslega óhlutdrægur, greiddi „úrslitaatkvæði“ í máli hans. Þannig greiddu hinir fjórir dómarnir tvö atkvæði kæranda í hag, og tvö atkvæði honum í óhag.

Við þessar aðstæður er jafn líklegt að hvaða fimmti dómari sem er hefði greitt atkvæði á einn veg eins og annan. Þegar svona stendur á eru það að mínu áliti í besta falli getgátur einar að telja kæranda hafa beðið nokkurt tjón sem máli skiptir.