



ÚLFLJÓTUR

VEFRIT

Niðurstaða Alþingis um gildi alþingiskosninga 2021: Hvað gerist nú?*

Eftir dr. Valgerði Sólnes, dósent við Lagadeild Háskóla Íslands.

Efnisyfirlit

1 Inngangur	3
2 Er hægt að leita til landsdómstóla og að hvaða marki?	5
2.1 Alþingi úrskurðar um gildi alþingiskosninga	5
2.2 Endurskoðunarvald dómstóla og alþingiskosningar	6
2.3 Ógildingarkrafa	8
2.4 Skaðabótakrafa	12
3 Er hægt að leita til Mannréttindadómstóls Evrópu og í hvaða skyni?	15
3.1 Brotið gegn mannréttindasáttmála Evrópu í <i>Mugemangango gegn Belgíu</i>	15
3.2 Réttarúrræði samkvæmt sáttmálanum	18
4 Samantekt og niðurstöður: Hvað gerist nú?	20
Heimildaskrá	23
Dómaskrá	25

* Grein þessi hefur verið ritrýnd og staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt reglum Vefrits Úlfljóts.

Ágrip

Að fenginni niðurstöðu Alþingis um gildi þingkosninga 2021 vakna spurningar um framhald málsins og þá meðal annars hvort þeir frambjóðendur, sem bera skarðan hlut frá borði samkvæmt úrskurði Alþingis, muni leita réttar síns fyrir landsdómstólum og/eða Mannréttindadómstól Evrópu. Í greininni er fjallað um þau réttarúrræði sem eru frambjóðendum tæk og því álit höfundar lýst að frambjóðendur gætu leitað til landsdómstóla, í því skyni að bera undir þá gildi kosningarinnar og krefjast skaðabóta, þótt einnig sé greint frá óvissu um hvort landsdómstólar séu til þess bærir að endurskoða úrlausn Alþingis um gildi kosninga vegna 46. gr. stjórnarskrárinnar. Reynist álit höfundar rétt, þá leiðir af því að tæma þurfi slíka kæruleið áður en Mannréttindadómstóllinn gæti tekið kæru til úrlausnar.

Abstract

Following a ruling rendered by Icelandic Parliament on the validity of the 2021 parliamentary elections, questions arise as to whether the candidates, who did not receive a parliamentary seat according to the Parliament's ruling, can seek redress in the Icelandic national courts and/or before the European Court of Human Rights, whereas this paper is primarily focused on damages as a remedy. The paper finds that such a candidate may instigate a lawsuit before the Icelandic national courts in order to challenge the validity of the election and state a claim for damages. In the light of Article 46 of the Icelandic Constitution, it is unclear whether the national courts are competent to review the Parliament's decisions as to the validity of elections. The paper also finds that a candidate may file a complaint to the ECtHR for the alleged violations of the European Convention on Human rights. The Court may, however, only deal with the case after all domestic remedies have been exhausted.

1 Inngangur

Alþingiskosningar fóru fram laugardaginn 25. september 2021. Degi síðar varð ljóst að eitthvað hafði misfarist við talningu og/eða meðferð kjörgagna í Norðvesturkjördæmi. Tilkynt var um niðurstöðu talningar í kjördæminu í fjölmiðlum um kl. 7 að morgni sunnudagsins 26. september.¹ Þegar úrslit kosninganna virtust orðin ljós, var laust eftir hádegi tekin ákvörðun um endurtalningu í Norðvesturkjördæmi.² Leiddi sú talning til þess að fimm frambjóðendur sem gátu vænst þess að ná kjöri sem jöfnunarþingmenn samkvæmt fyrri tölunum, misstu tilkall til jöfnunarsæta og þeirra í stað var sætunum úthlutað til fimm annarra frambjóðenda. Svo fór að landskjörstjórn tók niðurstöðu síðari talningarinnar til greina og gaf út kjörbréf á þeim grunni. Allir þessir fimm frambjóðendur voru meðal þeirra sem kærðu niðurstöðu kosninganna til Alþingis.³

Undirbúningsnefnd Alþingis fyrir rannsókn kjörbréfa fékk kærurnar til úrlausnar og eftir þingsetningu kaus sjálft Alþingi kjörbréfanefnd, sem ályktaði um gildi kosninganna á grundvelli greinargerðar fyrrgreindu nefndarinnar, og eru það þær ályktanir sem voru bornar undir úrskurð Alþingis. Í greininni er víða skírskotað í einu lagi til beggja nefnda sem „kjörbréfanefndar“.

Í nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar var lagt til að staðfest yrðu þau kjörbréf sem landskjörstjórn hefði gefið út, þ. á m. til þeirra fimm frambjóðenda sem hlutu jöfnunarsæti samkvæmt síðari talningu í Norðvesturkjördæmi.⁴ Í greinargerð undirbúningsnefndarinnar var talið að ágallar hefðu verið á viðbrögðum yfirkjörstjórnar í aðdraganda endurtalningar, færslu gerðabókar almennt, viðveru umboðsmanna og færslum um hana í gerðabók, auk nokkurra smærri ágalla. Hefðu þeir að álit nefndarinnar ekki áhrif á úrslit kosninganna. Á hinn bóginn var talið að verulegur ágalli hefði verið á vörslu kjörgagna á meðan gert var hlé á fundi yfirkjörstjórnar milli fyrri og síðari talningar og áhorfsmál hvort sá ágalli hefði haft áhrif á úrslit síðari talningar og þar með úthlutun jöfnunarsæta í kjördæminu.⁵ Í nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar var skírskotað til greinargerðar nefndarinnar og tekið undir ályktanir í henni

¹ Kjörbréfanefnd: *Uppfærð drög að málavaxtalýsingu í Norðvesturkjördæmi*, 17. nóvember 2021, bls. 4. Sótt 19. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/alttext/erindi/152/152-168.pdf>.

² Kjörbréfanefnd: *Uppfærð drög að málavaxtalýsingu í Norðvesturkjördæmi*, 17. nóvember 2021, bls. 7-8.

³ Sjá nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 2-5. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/media/uncategorized/Alit-kjbrnefndar-BA-og-flX.pdf>. Sjá einnig t.d. Arnildur Hálfðánardóttir: „Allir frambjóðendurnir sem misstu sæti kæra talninguna“. *Ríiv* 8. október 2021. Sótt 19. nóvember 2021 á <https://www.ruv.is/frett/2021/10/08/allir-frambjodendurnir-sem-misstu-saeti-kaera-talninguna>; Markús Þ. Þórhallsson: „Fjórir af fimm sem dattu út hafa kært niðurstöðu“. *Ríiv* 6. október 2021. Sótt 13. nóvember 2021 á <https://www.ruv.is/frett/2021/10/06/fjorir-af-fimm-sem-dattu-ut-hafa-kaert-nidurstodu>.

⁴ Nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 6.

⁵ Greinargerð undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa 23. nóvember 2021, bls. 64-67. Sótt 23. nóvember á <https://www.althingi.is/alttext/erindi/152/152-183.pdf>.

varðandi þá ágalla sem ekki voru taldir hafa haft áhrif á úrslit kosninganna.⁶ Þá var ágallinn á vörslu kjörgagna talinn alvarlegur en þó ekki slíkur að beitt skyldi almennum mælikvarða, heldur væri álitafnið hvort hægt væri að líta svo á að þrátt fyrir að kjörgögnin hefðu verið óvarin um stund lýstu þau eigi að síður vilja kjósenda við kosningarnar. Með hliðsjón af nánar tilgreindum atvikum máls, sem vísað var til að meirihlutinn hefði skoðað sérstaklega og lagt mat á, var talið að ekkert væri fram komið sem benti til þess að átt hefði verið við kjörgögnin, né heldur að vísbendingar gæfu tilefni til að ætla að annmarkinn á vörslu kjörgagna hefði haft áhrif á úrslit kosninganna í kjördæminu.⁷ Í þremur nefndarálitum minnihluta kjörbréfanefndar sama dag var á hinn bóginn ýmist lagt til að ógilda skyldi kosningar í Norðvesturkjördæmi og þar með að uppkosning skyldi fara þar fram,⁸ eða að ógilda skyldi kosningar á landsvísu.⁹ Af því leiddi að kjósa þurfti um þessa þrjá valmöguleika á Alþingi 25. nóvember 2021,¹⁰ þar sem meirihluti þingmanna komst að niðurstöðu um að staðfest yrðu þau kjörbréf sem landskjörstjórn hefði gefið út.¹¹ Með þeirri niðurstöðu fara á mis við þingsæti þeir fimm frambjóðendur sem átt hefðu tilkall til jöfnunarsætis samkvæmt fyrri talningunni í Norðvesturkjördæmi.¹²

Að gengnum úrskurði Alþingis vakna spurningar um framhald málsins og þá einkum hvort þeir frambjóðendur, sem bera munu skarðan hlut frá boði samkvæmt niðurstöðu Alþingis, muni leita réttar síns fyrir landsdómstólum og/eða Mannréttindadómstól Evrópu. Geri frambjóðendurnir það er að mörgu að huga. Það er álit höfundar að fimm áðurgreindir frambjóðendur kunni að hafa hagsmuni af að leita til dómstóla, í því skyni að bera undir þá

⁶ Nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 3.

⁷ Sama heimild, bls. 3-5.

⁸ Sjá nefndarálit Þórunnar Sveinbjarnardóttur 25. nóvember 2021, bls. 3. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.althingi.is/media/uncategorized/Lokaskjal_Alit_kjorbrefanefndar_ThS_-25112021.pdf; nefndarálit Svandísar Svavarsdóttur 25. nóvember 2021, bls. 3. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.althingi.is/media/uncategorized/Lokaskjal_Alit_kjorbrefanefndar_Ssv_25112021.pdf.

⁹ Sjá nefndarálit Björns Levís Gunnarssonar 25. nóvember 2021, bls. 7. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.althingi.is/media/uncategorized/Alit_BLG_drog_yfirfarid_lokaskjal_yfirlid.pdf (þar sem færð voru rök fyrir því að niðurstöður kosninganna ættu að vera sannreynanlegar, það er að kjörgögn væru örugg frá því kjósendi greiddi atkvæði þar til niðurstöður kosninga væru staðfestar, en sú væri ekki raunin vegna þeirra fjölmörgu og alvarlegu ágalla sem verið hefðu á framkvæmd kosninganna í Norðvesturkjördæmi og því yrði að boða til nýrra kosninga á landinu öllu. Sama heimild, bls. 1).

¹⁰ Andri Yrkill Valsson: „Niðurstæða í sjónmáli tveimur mánuðum eftir kosningar“. *RÚV* 25. nóvember 2021. Sótt 25. nóvember á <https://www.ruv.is/frett/2021/11/25/nidurstada-i-sjonmali-tveimur-manudum-efir-kosningar>.

¹¹ Sjá vefsíðu Alþingis. Sótt 25. nóvember á https://www.althingi.is/altext/152/11/125210446.sgm1?fbclid=IwAR1vHpJXJE-ohPZA2AM8uYqyU5-SvCQu0y_s66Y5AUb9Ph2i64_On_qolrU.

¹² Til samanburðar má benda á að ef Alþingi hefði úrskurðað að kjósa skyldi á ný í Norðvesturkjördæmi, þá væri alls óvíst hver úrslit um þingsæti kynnu að vera. Einhverjir eða allir þeirra tíu frambjóðenda, sem hlutu kosningu samkvæmt fyrri eða síðari talningunni ættu hér hagsmuna að gæta og kynnu að standa uppi án þingsætis, og það sama gildi reyndar um þá frambjóðendur sem fengu úthlutað jöfnunarþingsætum á landsvísu, svo og þá frambjóðendur sem fengu úthlutað kjördæmissætum í þessu kjördæmi. Hefði Alþingi á hinn bóginn úrskurðað að kosið skyldi á ný á landsvísu, þá væri sömuleiðis alls óvíst um úrslit kosningarinnar. Einhverjir eða allir þeirra 63 frambjóðenda sem hlutu kosningu ættu hér hagsmuna að gæta og kynnu að standa uppi án þingsætis.

gildi kosningarinnar og/eða krefjast skaðabóta, og/eða að beina kæru til Mannréttindadómstóls Evrópu t.d. til að sækja þangað bætur samhliða viðurkenningu á því að brotið hafi verið gegn réttindum sem njóta verndar mannréttindasáttmála Evrópu. Í þessari grein er hugsanlegur réttur frambjóðenda til skaðabóta úr hendi hins opinbera í forgrunni, enda eru skaðabætur eitt helsta réttarúrræðið að gildandi rétti, þótt einnig verði vikið að ógildingunni í þessu samhengi.¹³ Með því er þó ekki tekin afstaða um það hver yrði niðurstaða slíkra ágreiningsmála, heldur aðeins að fullnægt sé því skilyrði að þessir einstaklingar geti, lögum samkvæmt, látið á réttindi sín reyna með þessum hætti.

Markmið greinarinnar er að varpa ljósi á þá valkosti samkvæmt gildandi rétti sem kunna að standa þeim frambjóðendum til boða sem ekki náðu kjöri að fenginni niðurstöðu Alþingis, það er hvert þeir geti leitað hyggist þeir leita réttar síns, svo og hvaða kröfur þeir geti gert í því skyni. Utan greinarinnar fellur að fjalla ítarlega um meðferð og úrlausn Alþingis á gildi kosninga frá sjónarhóli stjórnskipunarréttar. Því efni verða aðeins gerð skil að því marki sem nauðsyn krefur til að fjalla um réttarúrræðin. Þá verða aðeins borin kennsl á þær kröfur sem frambjóðendur gætu haft uppi en ekki tekin afstaða um nánari útfærslu kröfugerðar.

2 Er hægt að leita til landsdómstóla og að hvaða marki?

2.1 Alþingi úrskurðar um gildi alþingiskosninga

Í 46. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands segir að Alþingi skeri sjálft úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir, svo og úr því, hvort þingmaður hafi misst kjörgengi. Í XXII. kafla laga nr. 24/2000 um kosningar er síðan fjallað um úrskurð Alþingis um gildi kosninga í 120. og 121. gr. Það er þannig Alþingi sjálft sem sker úr um hvort þingmenn þess séu löglegar kosnir eða hvort þingmaður hafi misst kjörgengi. Í báðum tilvikum liggur úrskurðarvaldið hjá Alþingi þótt þessi tilvik geti verið ólík. Mun ákvæðið hafa verið skilið svo að Alþingi eigi einnig úrskurðarvald um öll atriði sem varði alþingiskosningar, t.d. lögmati framboðs, undirbúning kosninga, kosningarathöfn, ágreiningsseðla eða önnur atriði sem tengist framkvæmd þeirra og

¹³ Er þá haft í huga að skaðabætur og ógilding stjórnvaldsákvæðana, sem verður þó ekki að fullu jafnað til úrskurðar þjóðþings um gildi kosninga, eru meðal helstu réttarúrræða sem hægt er að grípa til samkvæmt íslenskum rétti. Sjá til hliðsjónar Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III: Sérsvið skaðabótaábyrgðar*. Reykjavík 2020, bls. 287-289, 302-303. Sjá almennt sömu heimild, bls. 245-319 (þar sem í 10. kafla er fjallað um skaðabótaábyrgð hins opinbera). Hér er ekki lagt til að höfð yrði uppi viðurkenningarkrafa um ólögmati kosninganna m.a. vegna þess að slíkum kröfum er gjarnan vísað frá dómi. Sjá nánar t.d. Víðir Smári Petersen: „Höfðun dómsmála vegna athafna og ákvarðana stjórnvalda“. Í ritinu: *Stjórnsýslulögin 25 ára*, Reykjavík 2019, bls. 649; Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Viðurkenningarkröfur um (ó)lögmati einhvers“. *Úlfljótur* 2018, bls. 39-82. Í þessu samhengi má reyndar og benda á að til eru dæmi um að dómstólar hafi litið svo á að ekki sé mögulegt að gera bótakröfu samhliða ógildingarkröfu, því síðargreinda krafan sé þá í reynd málsástæða til stuðnings fyrrgreindu kröfunni. Sjá t.d. Víðir Smári Petersen: „Höfðun dómsmála vegna athafna og ákvarðana stjórnvalda“, bls. 660-661

er sá skilningur áréttaður í 36. gr. laga nr. 24/2000.¹⁴ Alþingi hefur þannig úrskurðarvald um gildi alþingiskosninga samkvæmt 46. gr. stjórnarskrárinnar og lögum nr. 24/2000. Í lögnum eru fyrir mæli um kosningakætur í XXI. kafla og um málsmeðferð Alþingis eftir að kæra berst í XXII. kafla.¹⁵ Aldrei hefur komið til þess að alþingiskosningar hafi verið ógiltar vegna ágalla á framkvæmd þeirra.¹⁶ Til þess hefur á hinn bóginn komið í tilviki kosninga samkvæmt lögum nr. 5/1998 um kosningar til sveitarstjórna og forverum þeirra laga, þar sem ógildingarreglan er efnislega sú hin sama eins og nánar greinir hér á eftir.¹⁷

2.2 Endurskoðunarvald dómstóla og alþingiskosningar

Álitamál er hvort heimilt sé að skjóta til dómstóla úrskurði Alþingis, samkvæmt 46. gr. stjórnarskrárinnar og lögum nr. 24/2000, um að maður sé ekki kjörgengur eða hafi misst kjörgengi.¹⁸ Hér koma tveir skýringarkostir til greina að álitu Bjargar Thorarensen:

Annar er sá að dómstólar eigi ekki endurskoðunarvald um úrskurð Alþingis samkvæmt 46. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig liggi beinast við að álykta að svo sé ekki þegar litið sé til fyrir mæla stjórnarskrárákvæðisins og þeirrar forsögu ákvæðisins að tryggja sjálfræði þingsins gagnvart öðrum handhöfum ríkisvalds.¹⁹ Einnig hefur verið bent á í því samhengi að í dönskum stjórnskipunarrétti hafi almennt verið litið svo á að frá sjónarhóli kenninga um þrígreiningu ríkisvalds sé þetta verkefni þingsins og að ákvörðun af þessum toga myndi ekki sæta endurskoðun dómstóla, þótt það sé ekki talið útilokað.²⁰ Danmörk og Ísland eru ekki einu ríkin

¹⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. Reykjavík 2015, bls. 288.

¹⁵ Sjá nánar sömu heimild, bls. 288. Sjá almennt t.d. Minnisblað skrifstofu Alþingis 4. október 2021 um úrskurðarvald Alþingis um gildi kosninga og störf kjörbreffanefndar þar sem byggt er á vinnu undirbúningsnefndar, sbr. 3. mgr. 1. gr. þingskapa, bls. 1-2. Sótt 12. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/altext/erindi/152/152-66.pdf>; Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 288-289 (þar sem lýst er formlegu ferli slíkra mála á vettvangi Alþingis).

¹⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 289.

¹⁷ Sjá Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“. Í ritinu: *Afmælisrit: Páll Sigurðsson sjötugur*. Reykjavík 2014, bls. 220-226. Sjá einnig Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 289-290 (þar sem um þetta er fjallað neðanmáls).

¹⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 274.

¹⁹ Sama heimild.

²⁰ Sama heimild. Sjá nánar Jens Peter Christensen o.fl.: *Dansk statsret*. Kaupmannahöfn 2. útg. 2016, bls. 82-83 (þar sem segir m.a. um þetta: „I ekstraordinære tilfælde, hvor en udelukkelse har karakter af magtfordrejning i form af ren chikane af politiske modstandere, kan det dog ikke udelukkes, at domstolene alligevel vil behandle sagen.“). Sjá einnig Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 1: Institutioner og regulering*. Kaupmannahöfn 3. útg. 2001, bls. 167 (þar sem segir m.a. um úrskurðarvald þjóðþingsins um gildi kosninga: „Denne ordning er ikke uden problemer - men også en overførelse af kompetencen til f.eks. domstolene ville være problematisk, og heller ikke en almindelig domstolskontrol bør komme på tale.“); sami höfundur: *Dansk forfatningsret 2: Regering, forvaltning og dom*. Kaupmannahöfn 3. útg. 2001, bls. 267. Sjá til hliðsjónar *dóm Mannréttindadómstóls Evrópu 10. júlí 2020 í máli nr. 310/15* (Mugemangango gegn Belgíu), mgr. 65-66 (þar sem dönsk stjórnvöld tóku til varna gegn því sjónarmiði að endurskoðunarvald dómstóla væri forsenda þess að úrskurðarvald þjóðþings um gildi kosninga fengi staðist gagnvart ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu); Eirik Holmøyvik: „1. Klageordnings for

þar sem þjóðþing úrskurðar um gildi kosninga, því sama staða er uppi í Belgíu, Hollandi, Lúxemborg og Noregi, svo og að nokkru marki á Ítalíu og í Svíþjóð.²¹ Óhætt er að fullyrða að þetta sé viðtekinn skýringarkostur stjórnarskrárákvæðisins. Langt er á hinn bóginn síðan bent var á ýmsa galla sem eru á þessu fyrirkomulagi. Í stjórnskipunarrétti Ólafs Jóhannessonar er meðal annars bent á að tilhögunin geti leitt til þess að úrskurðir þingsins mótist frekar af stjórnsmálaskoðunum meirihlutans og pólitískri óskhyggju en gildandi rétti, að þingmenn bresti lögfræðipekkingu sem geti verið nauðsynleg, svo og að lögmæti kosninga sé venjulega kannað af nýkjörnu þingi, það er þingmönnum sem ekki hafi fengið kjör sitt viðurkennt.²²

Hinn er sá að dómstólar myndu telja sig hafa úrskurðarvald, og þannig telja sig bæra til að taka úrskurð Alþingis til endurskoðunar, þrátt fyrir reglu 46. gr. stjórnarskrárinnar. Sé þá tekið mið af réttarþróun frá því ákvæðið kom í stjórnarskrá, þar sem áhersla á sjálfstæði dómstólanna hafi aukist á 20. öld og eftirlitshlutverk þess gagnvart Alþingi verið viðurkennt. Einnig sé þá höfð hliðsjón af skýringu 46. gr. stjórnarskrárinnar með hliðsjón af öðrum og nýrri ákvæðum hennar, einkum 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Síðargreinda ákvæðið tryggi sjálfstæðan rétt manna til að bera mál um réttindi sín og skyldur undir dómstóla.²³ Hefur Björg Thorarensen talið að skýrir einstaklingsbundnir og lögvarðir hagsmunir geti verið af því að skjóta ákvörðun um missi kjörgengis eða skort á því til úrlausnar dómstóla og að telja megi líklegt að dómstólar teldu sig eiga úrskurðarvald um efnið þrátt fyrir 46. gr.,²⁴ en hún tekur enga afstöðu til gildis kosninga með tilliti til annarra þeirra atriða sem Alþingi hefur úrskurðarvald um samkvæmt ákvæðinu, það er hvort þingmenn séu löglega kosnir.

Á endurskoðunarvald dómstóla, í tengslum við stjórnarskrárákvæði sem svipar til 46. gr. stjórnarskrárinnar, reyndi í dómi *yfirdeildar Mannréttindadómstólsins í máli nr. 310/15*

stortingsval“. *NOU 2020:6 Frie og hemmelige valg - Ny valglov*. Sótt 26. nóvember 2021 á <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2020-6/id2703131/?ch=7> (þar sem lagðar eru til breytingar á norski löggjöf til samræmis við kröfur Mannréttindadómstólsins, þannig að úrskurðarvald um gildi kosninga verði fært úr höndum þingsins og til óhlutdrægs úrlausnaraðila, t.d. dómstóls eða nefndar).

²¹ Sjá t.d. Eirik Holmøyvik: „Strasbourg slams old democracies on elections“. *Verfassungsblog* 1. ágúst 2020. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>. Sjá einnig t.d. Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 2. útg. 1978, bls. 221-222.

²² Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 221. Sjá einnig til hliðsjónar Björn Jón Bragason: „Að vera dómari í eigin sök“. *DV* 22. nóvember 2021. Sótt 22. nóvember 2021 á <https://www.dv.is/eyjan/2021/11/22/bjorn-jon-skrifar-ad-vera-domari-eigin-sok/>.

²³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 274. Til marks um þessa þróun á endurskoðunarvaldi dómstóla hefur t.d. verið bent á umfjöllun um *Hrd. 8. maí 2008 í máli nr. 207/2008*, þar sem Hæstiréttur taldi dómstóla ekki bæra til að endurskoða úrlausn ríkissaksóknara, og *Hrd. 20. desember 2018 í máli nr. 30/2018*, þar sem talið var að úrlausnir ríkissaksóknara um formsatriði gætu sætt endurskoðun af hálfu dómstóla. Sjá Sindri M. Stephensen: „Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum ríkissaksóknara“. *Tímarit lögfræðinga* 2019, bls. 309-339; Víðir Smári Petersen: „Höfðun dómsmála vegna athafna og ákvarðana stjórnvalda“, bls. 617-618.

²⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 274.

Mugemangango gegn Belgíu,²⁵ sem nánar verður fjallað um í *kafla 3* hér á eftir. Þar hafði þjóðþing, sem skipað var öllum nýkjörnum þingmönnum þ. á m. úr því kjördæmi þar sem endurtalningar hafði verið óskað, tekið afstöðu til gildis kosninga og komist að niðurstöðu um að ekki skyldi taka til greina kröfu um endurtalningu, öndvert við afstöðu kjörbréfanefndar þingsins. Þjóðþingið var meðal annars ekki talið hafa uppfyllt kröfur um óhlutdrægni sem talið var fara í bága við 3. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu,²⁶ en einnig var talið að brotið hefði verið gegn 13. gr. sáttmálans því ekki reyndist unnt að bæta úr annmarkanum sökum þess að enginn kostur var á að leita endurskoðunar á niðurstöðu þingsins hjá óhlutdrægum úrlausnaraðila.²⁷ Bent hefur verið á víðtæk áhrif dómsins, því eins og áður greinir eru mörg vestræn lýðræðisríki í Evrópu með hliðstætt fyrirkomulag.²⁸ Af dómi dómstólsins verður ráðið að ef úrlausnaraðili uppfyllir kröfur um óhlutdrægni, getur sú málsmeðferð fengið staðist gagnvart tilvitnuðum ákvæðum sáttmálans, óháð því hvort úrlausnaraðilinn er t.d. sjálft þjóðþingið eða dómstóll. Til viðbótar þarf úrskurðarvaldi úrlausnaraðilans að vera markaður ákveðinn rammi í landslögum og málsmeðferðin fyrir honum að uppfylla ákveðnar lágmarkskröfur.²⁹ Þótt það orki samkvæmt framangreindu tvímælis hvort dómstólar eigi endurskoðunarvald um úrlausn Alþingis um gildi kosninganna, kynni slík aðkoma dómstóla að tryggja það að endanlegur úrlausnaraðili yrði talinn óhlutdrægur og þar með að draga úr líkum á að við úrlausn um gildi kosningarinnar hafi verið brotið gegn 3. gr. 1. sammingsviðauka við sáttmálann og 13. gr. hans.

2.3 Ógildingarkrafa

Það hvort krafa um ógildingu alþingiskosninga í Norðvesturkjördæmi kæmist að fyrir dómstólum veltur á áðurgreindum sjónarmiðum, um hvort Alþingi verði eitt talið eiga úrskurðarvaldið eða hvort dómstólar séu til þess bærir að taka hér afstöðu. Kæmi krafa um ógildingu til úrlausnar fyrir dómstólum, reynir við úrlausn um hana á þau sjónarmið sem hafa

²⁵ *Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu 10. júlí 2020 í máli nr. 310/15* (Mugemangango gegn Belgíu).

²⁶ Sama heimild, 122. mgr.

²⁷ Sama heimild, mgr. 137, 139. Sjá til samanburðar sératkvæði tveggja dómara, Tukovic og Lemmens, í sama máli, mgr. 1-5 (þar sem gengið var svo langt að telja að um brot væri að ræða því dómstólar hefðu ekki átt þess kost að endurskoða úrlausn þjóðþings um gildi kosninga og skírskotað í því sambengi til kröfu Fenejjanefndarinnar þar að lútandi).

²⁸ Sjá Eirik Holmøyvik: „Strasbourg slams old democracies on elections“. Sjá einnig Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 221-222.

²⁹ Sama heimild, mgr. 122, 137. Sjá einnig sama heimild, mgr. 65-66 (þar sem dönsk stjórnvöld tóku til varna fyrir úrskurðarvald þjóðþings um gildi kosninga og áréttaðu lýðræðishefðir í Danmörku og víðar).

þýðingu við mat á hvaða ógildingarmælikvarða verði beitt vegna formannmarka á framkvæmd kosninga í einstökum tilvikum.³⁰

Í 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 er að finna reglu um það hvenær annmarkar á framkvæmd alþingiskosninga skuli leiða til ógildingar þeirra, en þar segir:

„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 vísitandi 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.“³¹

Ágallar á framboði eða kosningu þingmanns geta þannig við tvenns konar aðstæður leitt til ógildingar kosningar. Annars vegar ef „ætla má“ að annmarki hafi haft áhrif á úrslit kosningar. Hins vegar að hafi þingmaður, umboðsmaður hans eða meðmælendur átt sök á því að annmarki var á kosningu, skuli ógilda kosningu viðkomandi þingmanns eða heils lista, ef misfellurnar varða listann í heild. Í síðargreinda tilvikinu skiptir ekki máli hver áhrif annmarka voru á úrslit kosninga heldur aðeins að saknæm háttsemi hafi staðið til annmarkans.³² Í tilviki kosninga og talningar í Norðvesturkjördæmi sýnist aðeins fyrrgreinda reglan geta átt við. Við beitingu þeirrar reglu hefur verið talið að margir smávægilegir ágallar geti engu ráðið um kosningaúrslit og það sama gildi um margar smávægilegar misfellur af hálfu kjörstjórnar eða kjörstjóra. Geti því ekki komið til ógildingar þeirra vegna. Slíkar misfellur af hálfu kjörstjóra eða kjörstjórnarmanna geta á hinn bóginn varðað refsingu.³³

Litið hefur verið svo á að meginreglan samkvæmt 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 sé sú að gallar á kosningu þurfi að hafa áhrif á úrslit hennar til þess að hún verði dæmd ógild, en þá sé jafnframt gert ráð fyrir verulegum misfellum á framkvæmd hennar.³⁴ Við skýringu ákvæðisins koma tveir valkostir til greina. Annars vegar sá að slá þurfi föstum tengslum á milli ágallans og kosningaúrslita (hér væri þá beitt svonefndum sérstökum ógildingarmælikvarða

³⁰ Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 212.

³¹ Hliðstæð regla er í 94. gr. laga nr. 5/1998 um kosningar til sveitarstjórna. Sjá nánar Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 217-220.

³² Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 217. Sjá einnig Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 2. útg. 1978, bls. 226-227; Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 2. útg. 1999, bls. 231-232.

³³ Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 219-220. Sjá einnig Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 226; Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 230-231.

³⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 289.

stjórnsýsluréttar við mat á réttaráhrifum formannmarka).³⁵ Hins vegar sá að tilvist ágalla, sem fræðilega gæti haft áhrif á úrslit, kunni ein og sér að leiða til ógildingar (almennur ógildingarmælikvarði). Fær þessi skýring stoð í þeirri staðreynd að texti lagaákvæðisins áskilur aðeins að nægilegt sé að „ætla megi“ að annmarki hafi haft áhrif.³⁶

Hliðstæð regla og fram kemur í 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 er í 94. gr. laga nr. 5/1998 um kosningar til sveitarstjórna og hefur Hæstiréttur lagt þær að jöfnu, sbr. *ákvörðun Hæstaréttar 25. júlí 2012* vegna atriða varðandi kjósendur sem ekki gátu kosið eigin hendi í forsetakosningum það ár.³⁷ Þar sem Alþingi sker sjálft úr kærnum um gildi alþingiskosninga hefur Hæstiréttur ekki fjallað um lögfestu ógildingarregluna í 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000, en rétturinn hefur á hinn bóginn lagt hana til grundvallar í úrlausnum sínum um gildi kosninga til sveitarstjórna og annarra kosninga sem heyra undir lög nr. 5/1998.³⁸ Þá hefur Hæstiréttur slegið því föstu að lögfesta ógildingarreglan hvíli á grundvelli ólögfestrar meginreglu sama efnis sem gildi um almennar kosningar, sbr. *ákvörðun Hæstaréttar 25. júlí 2012*. Hefur þannig verið gengið út frá því að þessi eina og sama ógildingarregla hafi gilt um allar kosningar sem Hæstiréttur hefur fjallað um í úrlausnum sínum, þ. á m. ákvörðun Hæstaréttar 25. janúar 2011 vegna kosningar til stjórnlagabings, án þess að vísað hafi verið berum orðum til hennar.³⁹ Vegna þessa hefur vakið athygli að Hæstiréttur hefur ekki fylgt fyllilega samræmdri framkvæmd um mat á því hvort annmarkar á framkvæmd kosninga valdi ógildi þeirra. Virðist hann stundum hafa byggt á sérstökum ógildingarmælikvarða, stundum almennum. Síðari leiðin virðist þó almennt aðeins hafa verið valin þegar um var að ræða mál þar sem upp komu ágallar er lutu að kosningaleynd.⁴⁰ Bent hefur verið á að reglum um kosningaleynd svipi til

³⁵ Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 220. Með sérstökum mælikvarða er átt við að brot á formreglu leiði aðeins til ógildingar ef það hefur leitt til rangrar efnislegrar niðurstöðu í viðkomandi máli, öndvert við almennan mælikvarða þar sem brot á öryggisreglu eitt og sér leiðir til þess að annmarki telst verulegur án þess að tekin sé afstaða til þess hvort brot hafi haft áhrif á efnislegt inntak þeirrar ákvörðunar sem um er að ræða. Sama heimild, bls. 213-214. Sjá einnig Arnar Þór Stefánsson: Um ógildingu stjórnvaldsákvæðana“. *Úlfljótur* 2005, bls. 276-277; Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005, bls. 859-861. Sjá nánar sömu heimild, bls. 213, 214-216.

³⁶ Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 220. Sjá hins vegar Eiríkur Tómasson: „Ógilding kosninga til stjórnlagabings: Á hvaða sjónarmiðum er ákvörðun Hæstaréttar reist og hverjar eru afleiðingarnar?“. *Framsaga á opnum fundi Lagadeildar Háskóla Íslands 1. febrúar 2011*; sami höfundur: *Vikulokin*. Rás 1 27. nóvember 2021. Sótt 27. nóvember 2021 á <https://www.ruv.is/utvarp/spila/vikulokin/23792/7hvh5b> (þar sem í báðum tilvikum er lýst þeirri afstöðu höfundar að samkvæmt 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 skuli ekki ógilda kosningar nema líkur hafi verið leiddar að því að ágallar á framkvæmd kosninga hafi ráðið úrslitum eða kosningasvik hafi verið höfð í frammi).

³⁷ Sjá nánar sömu heimild, bls. 217-220, 246.

³⁸ Sama heimild, bls. 246-247.

³⁹ Sama heimild, bls. 247.

⁴⁰ Sjá nánar Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 250-251.

öryggisreglna í merkingu stjórnsýsluréttar, sem standi til beitingar almenns mælikvarða í stjórnsýslurétti.⁴¹

Ef horft er til niðurstöðu kjörbréfanefndar var það álit hennar að ágallar á viðbrögðum yfirkjörstjórnar í aðdraganda endurtalningar, færslu gerðabókar almennt, viðveru umboðsmanna og færslum um hana í gerðabók, svo og ýmsir smærri ágallar á framkvæmd kosningar í Norðvesturkjördæmi, hefðu ekki haft áhrif á úrslit kosninganna. Á hinn bóginn væri fólgin verulegur ágalli í vörslu kjörgagna á meðan gert var hlé á fundi yfirkjörstjórnar milli fyrri og síðari talningar. Útilokað er að staðreyna hvort síðastgreindi annmarkinn hafi haft áhrif á úrslit kosningarinnar samkvæmt síðari talningunni og því gæti að áliti höfundar komið til greina að beita almennum ógildingarmælikvarða og ógilda kosninguna. Byggt er á þessu í niðurstöðu tveggja nefndarálita minnihluta kjörbréfanefndar.⁴² Það er álit höfundar að í báðum þessum tilvikum sé rökstuðningur í góðu samræmi við það sem á undan var rakið um beitingu ógildingarmælikvarða við úrlausn um gildi kosninga samkvæmt úrlausnum Hæstaréttar, jafnvel þótt hér hafi ekki reynt á leynd kosninga. Í nefndaráliti Þórunnar Sveinbjarnardóttur var t.d. talið að alvarlegur annmarki hefði verið á vörslu kjörgagna og lagt til grundvallar að ekki hafi tekist að upplýsa með fullnægjandi hætti að varðveisla kjörgagna hafi verið með þeim hætti að tryggt væri að þau sýndu lýðræðislegan vilja kjósenda og að annmarkar á varðveislunni hafi þar með ekki haft áhrif á úrslit kosninganna í kjördæminu. Var talið að annmarkar væru þess eðlis að þeir leiddu til ógildingar kosninganna í kjördæminu án þess að færð væri sönnun á að þeir hefðu í reynd haft áhrif á niðurstöðu þeirra, sbr. *Hrd. 1982, bls. 192*.⁴³ Þá var í nefndaráliti Svandísar Svavarsdóttur meðal annars vísað til þess að reglur sem lytu að vörslu og meðferð kjörgagna væru öryggisreglur sem ætlað væri að tryggja að hinn lýðræðislegi vilji kjósenda fengi sannarlega að njóta sín, svo og að vandamálið væri að ef þessar reglur væru brotnar með þeim hætti sem við ætti í málinu væri nær ógerningur að fullyrða hvort í raun hefði verið átt við atkvæði og þá væri komin upp sú staða að ekki væri heldur unnt að útiloka það. Stæði þetta til þess að uppkosning þyrfti að fara fram í kjördæminu.⁴⁴ Í nefndaráliti meirihluta kjörbréfanefndar, sem réði niðurstöðu Alþingis við úrlausn um gildi kosninganna, var á hinn bóginn talið að ágallinn á vörslu kjörgagna væri ekki slíkur að beitt skyldi almennum mælikvarða né væri neitt fram komið sem benti til þess að átt hefði verið við kjörgögnin eða að vísbendingar gæfu tilefni til að ætla að annmarkinn á vörslu kjörgagna hefði haft áhrif á

⁴¹ Sama heimild, bls. 251-252.

⁴² Sjá nefndarálit Þórunnar Sveinbjarnardóttur 25. nóvember 2021, bls. 2-3; nefndarálit Svandísar Svavarsdóttur 25. nóvember 2021, bls. 2-3.

⁴³ Sjá nefndarálit Þórunnar Sveinbjarnardóttur 25. nóvember 2021, bls. 2-3.

⁴⁴ Sjá nefndarálit Svandísar Svavarsdóttur 25. nóvember 2021, bls. 2-3.

úrslit kosninganna í kjördæminu og þar með að sérstakur mælikvarði stæði til þess að ógilda kosningarnar.⁴⁵

2.4 Skaðabótakrafa

Óhjákvæmilegt er að velta því upp hvort dómstólar séu til þess bærir að fjalla um skaðabótakröfur, sem reist væri t.d. á ætluðum brotum gegn lögum, líkt og nefndarálit meiri- og minnihluta kjörbréfanefndar kunna að gefa tilefni til, því slík krafa myndi öðrum þræði lúta að gildi kosninga. Eins og nánar greinir hér á eftir, veltur sönnun á skilyrði skaðabótaábyrgðar um orsakatengsl því í reynd á gildi kosninganna, því færa þarf sönnur á að ágalli á framkvæmd kosninganna hafi leitt til þess að frambjóðandi hafi orðið af þingmennsku og þar með að ágallinn hafi haft tengsl við úrslit kosninganna. Sá möguleiki er því fyrir hendi að íslenskir dómstólar, sem hafna myndu því að ógildingarkrafa kæmist að vegna fyrir mæla 46. gr. stjórnarskrárinnar, myndu líta svo á að úrlausn um skaðabótaábyrgð væri svo nátengd úrlausn um gildi kosninganna að einnig bæri að vísa frá dómi kröfu um skaðabætur. Með eftirfarandi rökum er það á hinn bóginn álit höfundar að slík krafa eigi erindi við dómstóla óháð endurskoðunarvaldi dómstóla um gildi kosninga.

Ef skaðabótakrafa kæmist að fyrir dómstólum og væri reist á t.d. ætluðum brotum gegn lögum, líkt og niðurstaða kjörbréfanefndar kann að gefa tilefni til, heyrði slík krafa eðli máls samkvæmt undir svið skaðabótaábyrgðar hins opinbera. Réttarframkvæmd í seinni tíð ber með sér að almennar reglur skaðabótaréttar eigi við um skaðabótaábyrgð hins opinbera, sbr. *Hrd. 4. maí 2020 í máli nr. 50/2019*.⁴⁶ Sakarreglan gildir því nema sérákvæði í lögum standi til annars. Af dómaframkvæmd um ætluð brot gegn skráðum og óskráðum reglum stjórnarsýsluréttar verður ráðið að í málum, þar sem látið er á reyna hvort stofnast hafi til skaðabótaábyrgðar vegna ætlaðs brots gegn reglum stjórnarsýsluréttar, leitist dómstólar við að slá því föstu hvort brotið hafi verið gegn reglu stjórnarsýsluréttar og ef sú er raunin er komist að niðurstöðu um að hlutaðeigandi háttsemi, sem yfirleitt felur í sér málsmeðferð sem leiðir til töku stjórnvaldsákvörðunar, hafi verið ólöglegt og þar með skaðabótaskyld í merkingu sakarreglunnar.⁴⁷ Hið sama gildir um aðstæður þar sem látið er á reyna hvort stofnast hafi til skaðabótaábyrgðar vegna ætlaðs brots gegn mannréttindareglum stjórnarskrárinnar,⁴⁸ eða eftir atvikum öðrum reglum

⁴⁵ Nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 3-5.

⁴⁶ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 247-248.

⁴⁷ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 299-300. Sjá einnig Valgerður Sólnes: „Skaðabótaábyrgð hins opinbera vegna brota gegn stjórnarsýslulögum“. *Úlfljótur* 2020, bls. 259-260.

⁴⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 310.

stjórnarskrárinnar.⁴⁹ Hefur svonefnt reglufest saknæmi verið lagt til grundvallar í þessum tilvikum og þegar svo háttar til hefur ekki verið sérstaklega vikið að saknæmisskilyrðinu af hálfu dómstóla heldur gengið út frá að það sé uppfyllt.⁵⁰ Leiða má líkur að því að svo væri einnig þegar brotið hefði verið gegn öðrum lögum, t.d. lögum nr. 24/2000.

Niðurstaða um hvort brotið hafi verið gegn réttarreglum (t.d. lagaákvæði) hefur þýðingu við úrlausn Alþingis um gildi alþingiskosninga á grundvelli 46. gr. stjórnarskrárinnar og 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000. Jafnvel þótt úrlausn um það ætti ekki undir dómstóla, er vandséð að þeir gætu vikið sér undan því að fjalla um skaðabótakröfu vegna ætlaðs brots á framkvæmd kosningar, því það á ekki undir Alþingi samkvæmt tilvitnuðum ákvæðum. Hér er og til þess að líta að skilyrði þess að talið verði að háttsemi teljist ólögmat og þar með saknæm í áðurgreindri merkingu, það er á grundvelli sjónarmiða um skaðabótaábyrgð hins opinbera, eru mun vægari en þær kröfur sem gerðar eru til þess að háttsemi valdi ógildi kosningar svo sem rakið var í *kafla 2.3* hér á undan. Samkvæmt nefndarálitum meiri- og minnihluta kjörbrefanefndar er óumdeilt að ágallar hafi verið á framkvæmd kosninga í andstöðu við lög nr. 24/2000, þótt mat á því hvort ágallarnir skyldu leiða til ógildingar kosninganna hafi ekki verið á einn veg. Með sérhverju broti á lögnum má í raun segja að uppfylltar séu kröfur sakarreglunnar um ólögmati og þar með saknæmi, eins og þær horfa við í tilviki skaðabótaábyrgðar hins opinbera. Í slíkri niðurstöðu væri ekki fólgin endurskoðun á úrlausn Alþingis um gildi kosninga, heldur því aðeins slegið föstu að um skaðabótaskylda háttsemi væri að ræða, hvað sem gildi kosninganna liði. Er þá til þess að líta að kröfur um skaðabætur og ógildingu eru tvö sjálfstæð réttarræði og þótt skilyrði þeirra geti farið saman er sú ekki alltaf raunin. Hverju sinni þarf að meta hvort skilyrði skaðabótaábyrgðar séu fyrir hendi.⁵¹

Fleiri skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að skaðabótaábyrgð á grundvelli sakarreglunnar geti komið til álita. Skaðabótaskyld háttsemi þarf að hafa valdið tjóni, auk þess sem uppfylla þarf skilyrðin um orsakatengsl og sennilega afleiðingu. Ekki eru merki um að þessi skilyrði horfi öðruvísi við en endranær í tilviki skaðabótaábyrgðar hins opinbera,⁵² þótt dæmi séu um að slakað hafi verið á kröfum um orsakatengsl þegar um bótaábyrgð hins opinbera vegna brota gegn reglum stjórnsýsluréttar á í hlut.⁵³

⁴⁹ Sama heimild, bls. 300. Sjá t.d. *Hrd. 1996, bls. 2956* og *Hrd. 6. desember 2018 í málum nr. 508/2017 og 509/2017*.

⁵⁰ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 300, 310.

⁵¹ Sjá til hliðsjónar sama heimild, bls. 287, 302 (þar sem fjallað er um ógildingu stjórnvaldsákvarðana í þessu samhengi).

⁵² Sama heimild, bls. bls. 300, 310.

⁵³ Sama heimild, bls. 300, sbr. 298-299.

Hér er fullljóst að frambjóðandi, sem hefði uppi kröfu um skaðabætur vegna fjártjóns á áðurgreindum grunni, yrði að færa sönnur á að hann hefði beðið slíkt tjón af völdum þess að hafa farið á mis við þingsæti.⁵⁴ Þingmennska er vel launað starf og því er líklegt að margir frambjóðendur gætu sýnt fram á lægri tekjur, eftir að þeir fóru á mis við starfið, en sem þingfararkaupi nemur.

Öllu erfiðara yrði að færa sönnur á skilyrðið um orsakatengsl, það er að þeir annmarkar sem munu hafa verið á framkvæmd kosningar hafi leitt til þess að sá frambjóðandi, sem í hlut á, hafi orðið af þingmennsku. Hér er þó til þess að líta að allir frambjóðendur sem báru skarðan hlut frá borði í seinni talningu í Norðvesturkjördæmi voru jöfnunarþingmenn. Reynslan, meðal annars af fyrri og síðari talningu í Norðvesturkjördæmi, sýnir að aðeins fá atkvæði geta skilið á milli við úthlutun jöfnunarsæta samkvæmt 108. gr. laga nr. 24/2000. Í því samhengi má jafnframt benda á að jöfnunarsætum er úthlutað á grundvelli atkvæðafjölda stjórn málasamtaka á landsvísu en ekki atkvæðafjölda frambjóðenda einstakra lista á grundvelli kosningar í kjördæmi, líkt og við á í tilviki kjördæmissæta samkvæmt 107. gr. sömu laga. Ef annmarki á framkvæmd kosningar, einn eða fleiri, hefur tengsl við úrslit kosningar, er þó ekki hægt að útiloka að unnt væri að tengja slíkan annmarka við þá niðurstöðu að frambjóðandi hafi orðið af þingsæti.⁵⁵ Verði talið að dómstólar geti endurskoðað niðurstöðu Alþingis og færi svo að þeir myndu komast að niðurstöðu t.d. í takti við þau tvö nefndarálit minnihluta kjörbrefanefndar, þar sem talið var að ógilda skyldi kosningar í Norðvesturkjördæmi, gætu verið efni til að sanna orsakatengsl. Standi niðurstaða Alþingis á hinn bóginn óröskuð, um að kosningarnar í Norðvesturkjördæmi hafi verið gildar og ágallar á framkvæmd þeirra engin áhrif haft á úrslitin, sýnist nær útilokað að færa sönnur á að orsakatengsl séu fyrir hendi. Þá er það álit höfundar að enn erfiðara en ella hefði verið að færa sönnur á þetta skilyrði, ef niðurstaða Alþingis hefði orðið sú að uppkosning í Norðvesturkjördæmi eða á landsvísu skyldi fara fram, því við þær aðstæður er erfitt að sýna fram á að sérhver frambjóðendanna, sem þá yrði af kjördæmissæti eða jöfnunarsæti, ætti lögvarinn rétt til þingsætis.⁵⁶

⁵⁴ Sjá t.d. *Hrd. 11. febrúar 2021 í máli nr. 22/2020*, kafla IV.3, og *Hrd. 11. febrúar 2021 í máli nr. 23/2020*, kafla IV.4, sbr. hins vegar t.d. *Hrd. 19. desember 2017 í málum nr. 591/2017 og 592/2017*, kaflar V, 3. mgr.

⁵⁵ Hér má benda á t.d. *Hrd. 1982, bls. 192* (þar kosningaleynd var ekki talin hafa verið rofin í tilviki brots oddvita sveitarstjórnar, sem reif upp pakkningu með kjörseðlum, og ágalli tæpast til þess fallinn að hafa áhrif á kjósendur); *Ákvörðun Hæstaréttar 25. júlí 2012* (þar sem atriði varðandi kjósendur sem ekki gátu kosið eigin hendi lutu aðeins að tveimur tilvikum þar sem kosningaleynd hafði verið rofin en sitjandi forseti var þá endurkjörinn með 84.036 atkvæðum á meðan sá frambjóðandi sem næstflest atkvæði fékk hlaut 52.795 atkvæði). Sjá hins vegar t.d. *Hrd. 2002, bls. 3647* (þar sem talið var sýnt að utankjörfundaratkvæði sem meta átti ógild höfðu ranglega verið sett í kjörkassa og beinlínis haft áhrif á úrslit kosningar). Sjá einnig Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“, bls. 222-226, 242-246, 247-249.

⁵⁶ Sjá t.d. *Hrd. 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010*; *Hrd. 11. febrúar 2021 í málum nr. 22/2020 og 23/2020*.

Krafa um miskabætur fyrir ófjárhagslegt tjón á grundvelli b. liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 kynni eins að eiga rétt á sér.⁵⁷ Í því samhengi má benda á að vægari sönnunarkröfur eru gerðar varðandi kröfu um bætur fyrir miska, bæði að því er varðar skilyrðið um orsakatengsl og sjálft tjónið.⁵⁸ Í því samhengi skal nefnt að í nefndarálitum meiri- og minnihluta kjörbréfanefndar hefur því verið slegið föstu að fjölmargir ágallar hafi verið á framkvæmd kosningar í Norðvesturkjördæmi, þ. á m. verulegur ágalli á vörslu kjörgagna, sem gæti vel hugsast að uppfylltu kröfur b. liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga um stórkostlegt gáleysi.

3 Er hægt að leita til Mannréttindadómstóls Evrópu og í hvaða skyni?

3.1 Brotið gegn mannréttindasáttmála Evrópu í *Mugemangango gegn Belgíu*

Í kafla 2.2 var minnst á dóm yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Mugemangango gegn Belgíu*, þar sem reyndi á hvort stjórnarskrárákvæði sem svipar til 46. gr. stjórnarskrárinnar fengi staðist gagnvart ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu. Þar komst dómstóllinn að niðurstöðu um að brotið hefði verið gegn 3. gr. 1. viðauka við sáttmálann um frjálsar kosningar, auk 13. gr. hans um rétt til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns, með því að kjörbréfanefnd þings Vallóna í Belgíu hefði komist að niðurstöðu um að endurtelja þyrfti atkvæði en þingið, skipað öllum nýkjörnum þingmönnum, þ. á m. úr kjördæminu þar sem endurtalningar var óskað, hefði hafnað endurtalningu. Fór þessi málsmeðferð fram á grundvelli stjórnarskrárákvæðis sem eins og fyrr greinir svipar til 46. gr. stjórnarskrárinnar.⁵⁹ Þar sem slík líkindi eru á milli þessa lagagrundvallar sem á reyndi í *Mugemangango gegn Belgíu* annars vegar og alþingiskosninga í Norðvesturkjördæmi hins vegar, er sjónum hér beint að því hvernig ákvæði sáttmálans kunna að horfa við samkvæmt forsendum yfirdeildar dómstólsins í tilvitnuðum dómi.

Í 3. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmálann er fjallað um frjálsar kosningar. Þar segir að sanningsaðilar skuldbindi sig til þess að halda frjálsar kosningar með hæfilegu millibili, og sé atkvæðagreiðsla leynileg og fari fram við aðstæður er tryggi það að í ljós komi álit almennings

⁵⁷ Sjá t.d. Valgerður Sólnes: „Skaðabótaábyrgð hins opinbera vegna brota gegn stjórnsýslulögum“, bls. 246-247.

⁵⁸ Sjá t.d. Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I: Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2015, bls. 562; Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 412-413. Sjá einnig t.d. Víðir Smári Petersen: „Höfðun dómsmála vegna athafna og ákvarðana stjórnvalda“, bls. 659-660.

⁵⁹ *Dómur MDE í máli nr. 310/15* (*Mugemangango gegn Belgíu*), mgr. 122-123, 132-136. Sjá einnig til hliðsjónar minnisblað skrifstofu Alþingis 6. október 2021 um hlutverk og heimildir kjörbréfanefndar og undirbúningsnefndar, bls. 1-2, 6. Sótt 19. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/alttext/erindi/152/152-65.pdf>.

með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings.⁶⁰ Í *Mugemangango gegn Belgíu* taldi dómstóllinn að með úrlausn þjóðþingsins hefði verið brotið gegn 3. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og var sú niðurstaða reist á þrjúþættum grunni:⁶¹ Í fyrsta lagi taldi dómstóllinn að ekki hefði verið úrskurðað í máli kærandsans af úrlausnaraðila sem uppfyllti kröfur ákvæðisins um óhlutdrægni, því nýkjörnir þingmenn, þ. á m. úr því kjördæmi þar sem endurtalningar hafði verið óskað og málið laut að, höfðu tekið þátt í starfi kjörbréfanefndar (þótt þeir hefðu að eigin frumkvæði vikið sæti við afgreiðslu nefndarinnar) og atkvæðagreiðslu þingsins þar sem mál kæranda var leitt til lykta.⁶² Þetta atriði sýnist eiga eins við hér og er það jafnvel flóknara í tilviki kosninga í Norðvesturkjördæmi því frambjóðendurnir sem náðu kjöri voru allir jöfnunarþingmenn og óhlutdrægni kjörbréfanefndar og Alþingis virðist því ekki endilega hafa verið bundin við nýkjörna þingmenn úr kjördæminu. Engar reglur gilda um málsmeðferðina sem tryggja óhlutdrægni undir meðferð kæru um gildi kosninga fyrir Alþingi. Í reyndu munu hvorki þeir frambjóðendur sem hlutu kjördæmissæti í Norðvesturkjördæmi né jöfnunarþingmenn hafa setið í kjörbréfanefnd, en slíkrar óhlutdrægni var ekki gætt við atkvæðagreiðsluna á þinginu.⁶³

Í öðru lagi taldi dómstóllinn að vald úrlausnaraðilans væri ekki nægilega afmarkað í landslögum til að fá staðist gagnvart ákvæðinu, einkum þar sem landslög mæltu hvorki fyrir um þau skilyrði sem þjóðþing skyldi líta til við úrlausn um kæru sem varðaði gildi kosningar, né um réttaráhrif þess að taka til greina eða hafna kæru, t.d. við aðstæður þar sem ákveðið yrði að endurtalning skyldi fara fram eða að úrskurðað yrði um ógildi kosningar.⁶⁴ Óhægt er um vik að taka afstöðu til þess hvort þetta atriði eigi eins við í tilviki úrlausnar Alþingis um gildi kosninga á grundvelli stjórnarskrár og laga, því í 120. gr. laga nr. 24/2000 eru ekki nákvæmar reglur um matið á því hvenær ætla má að galli á kosningu þingmanns hafi haft áhrif á úrslit kosningar, þótt í lögum nr. 55/1991 og lögum nr. 24/2000 séu reyndar fyrir mæli um þær tillögur sem kjörbréfanefnd getur gert.

⁶⁰ Sjá almennt t.d. D.J. Harris o.fl.: *Harris, O'Boyle og Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford 3. útg. 2014, bls. 920-951; Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske menneskerettighetskonvention*, bls. 1407-1423.

⁶¹ *Dómur MDE í máli nr. 310/15 Mugemangango gegn Belgíu*, mgr. 122-122.

⁶² Sama heimild, mgr. 105-106, 108, 122.

⁶³ Var þetta fundið út með samanburði á: Í fyrsta lagi lista yfir handhafa kjörbréfa sem landskjörstjórn gaf út, þ. á m. þá sem hlutu jöfnunarsæti samkvæmt síðari talningu í Norðvesturkjördæmi. Sjá t.d. nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 6-8. Í öðru lagi lista yfir þá þingmenn sem sátu í kjörbréfanefnd. Sjá vefsíðu Alþingis. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/altext/152/f-001.sgml>. Í þriðja lista yfir þá þingmenn sem greiddu atkvæði við úrlausn Alþingis um gildi kosninga. Sjá vefsíðu Alþingis. Sótt 25. nóvember á https://www.althingi.is/altext/152/11/125210446.sgml?fbclid=IwAR1vHpJXJE-ohPZA2AM8uYqyU5-SvCQu0y_s66Y5AUB9Ph2i64_On_qolrU.

⁶⁴ Sama heimild, mgr. 111-112, 114, 122.

Í þriðja lagi taldi dómstóllinn að málsmeðferðarreglurnar fyrir úrlausnaraðilanum umrætt sinn hefðu heldur ekki verið fullnægjandi, því ekki var mælt fyrir um þær í almennum reglum heldur höfðu kjörbréfanefnd og þingið forræði á hvernig þeim skyldi háttað. Voru málsmeðferðarreglurnar því hvorki taldar hafa verið aðgengilegar né fyrirsjáanlegar.⁶⁵ Óhætt er að fullyrða að fyrirmæli laga nr. 24/2000, laga nr. 55/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 80/2021 um breytingu á lögum um þingsköp Alþingis og lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (starf þingnefnda, tímafrestir, eftirlit, starfsfólk, stjórnsýsla o.fl.), og verklagsreglna undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa hafa ekki að geyma nægilega nákvæmar reglur um málsmeðferðina sem þingið og kjörbréfanefnd eiga að fylgja við úrlausn um gildi kosninga. Verklagsreglur undirbúningsnefndarinnar voru enn fremur settar af henni sjálfri eftir að málið var komið til hennar kasta. Þær reglur standast þegar af þeirri ástæðu ekki kröfur, þótt með þeim hafi vissulega verið leitast við að bæta úr skorti á reglum um málsmeðferð nefndarinnar. Kjörbréfanefnd hefur sjálf talið þörf á skýrari málsmeðferðarreglum og vísað til *Mugemangango gegn Belgíu* í því samhengi.⁶⁶

Í 13. gr. mannréttinasáttmálans er fjallað um rétt til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns. Þar segir að sérhver sá sem á er brotinn sá réttur eða það frelsi hans skert, sem lýst er í samningi þessum, skal eiga raunhæfa leið til að ná rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi, og gildir einu þótt brotið hafi framið opinberir embættismenn.⁶⁷ Í *Mugemangango gegn Belgíu* taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 13. gr. sáttmálans því ekki reyndist unnt að bæta úr áðurgreinda annmarkanum um óhlutdrægni þjóðþingsins, sökum þess að niðurstaða þingsins sætti ekki endurskoðun af hálfu óhlutdrægs úrlausnaraðila.⁶⁸ Niðurstöðu þjóðþingsins hafði þannig ekki verið hægt að bera undir dómstóla vegna fyrirmæla stjórnarskrárákvæðisins. Um þær kröfur sem gera yrði til úrlausnaraðila við þessar aðstæður segir meðal annars í dómi dómstólsins:

In a case concerning a post-election dispute about the election results and the distribution of seats, it is necessary and sufficient for the competent body to offer sufficient guarantees of its

⁶⁵ Sama heimild, mgr. 119, 122.

⁶⁶ Með 1. gr. laga nr. 80/2021 komu í 1. gr. laga nr. 55/1991 ný fyrirmæli um heimild forseta Alþingis til að kveðja saman kjörbréfanefnd til að undirbúa þá rannsókn kjörbréfa sem fram fer á þingsetningarfundum og sú nefnd setti sér verklagsreglur. Sjá verklagsreglur undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa, samþykktar á fundi undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa 8. október 2021 og staðfestar af forseta Alþingis 12. s.m. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/thingnefndir/adrar-nefndir/undirbuningsnefnd-fyrir-rannsokn-kjorbrefa/verklagsreglur/>. Í lögskýringargögnum kemur fram að ákvæðið sé sett í samræmi við þá venju sem fylgt hafi verið við þetta verk undanfarin ár. Sjá Alþt. 2020-2021, A-deild, þskj. 790 - 468. mál. Sjá einnig greinargerð undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa 23. nóvember 2021, bls. 88-90.

⁶⁷ Sjá almennt t.d. Björg Thorarensen: „Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns“. Í ritinu: *Mannréttinasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Reykjavík 2. útg. 2017, bls. 431-442; D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 764-782; Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske menneskerettighedskonvention*, bls. 1253-1275.

⁶⁸ *Dómur MDE í máli nr. 310/15 Mugemangango gegn Belgíu*, mgr. 137, 139.

impartiality, for its discretion to be circumscribed with sufficient provisions of domestic law, and for the procedure to afford the effective guarantees of a fair, objective and sufficiently reasoned decision.⁶⁹

Hér áréttar dómstóllinn þó að vegna nálægðarreglunnar, þeirrar fjölbreytni sem ríki í kosningalöggjöf Evrópuríkja og með skírskotun til reglunnar um þrígreiningu ríkisvalds, taki hann ekki afstöðu til þess nákvæmlega hvers konar úrlausnaraðili þurfi að vera fyrir hendi til að uppfylla kröfurnar, heldur sé það samningsríkja að ákveða það og hafi þau til þess víðtækt svigrúm.⁷⁰ Dómstóllinn tiltekur að úrlausn dómstóls um þetta ein og sér eða að frágenginni úrlausn annars en dómstóls (t.d. þjóðþings) myndi almennt vera til þess fallin að uppfylla kröfur 3. gr. 1. samningsviðauka við sáttmálann.⁷¹

3.2 Réttarúrræði samkvæmt sáttmálanum

Í 41. gr. mannréttindasáttmálans er að finna sjálfstætt ákvæði um skaðabótaábyrgð sem kveður á um skaðabótaábyrgð hins opinbera eftir ákvörðun Mannréttindadómstólsins. Þar segir að dómstóllinn skuli 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.⁷² Þetta ákvæði stendur í tengslum við fyrirmæli 46. gr. sáttmálans um bindandi áhrif dóma Mannréttindadómstólsins og fullnustu þeirra og hugtakið bætur í 41. gr. er þannig víðtækara að inntaki en sama hugtak í íslenskum rétti og nær ekki aðeins til greiðslu bóta í peningum. Úrlausn dómstólsins getur t.d. fallið undir hugtakið sanngjarnar bætur og greiðsla skaðabóta er aðeins einn þáttur í fullnustu dóma hans.⁷³

Með fyrirmælum 41. gr. er komið á fót kerfi þar sem tjónþoli þarf fyrst að neyta mögulegra réttarúrræða eftir reglum landsréttar, sem eftir atvikum getur falið í sér að fylgja eftir skaðabótakröfu á grundvelli skaðabótareglna landsréttar ef það er viðeigandi og tækt úrræði, áður en mál hans ratar fyrir dómstólinn, sbr. 1. mgr. 35. gr. sáttmálans.⁷⁴ Þetta getur orkað tvímælis gagnvart þeim aðstæðum sem hér eru uppi, þar sem óvissa er um hvort landsdómstólar eigi endurskoðunarvald um úrskurð Alþingis varðandi gildi kosninga, jafnvel þótt óvissan snúi

⁶⁹ Sama heimild, 137. mgr.

⁷⁰ Sama heimild, 138. mgr.

⁷¹ Sama heimild, 139. mgr.

⁷² Sjá almennt t.d. Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 311-317; Þórdís Ingadóttir: „Sanngjarnar bætur og bindandi áhrif dóma“. Í ritinu *Mannréttindasáttmáli Evrópu*, Reykjavík 2. útg. 2017, bls. 565-602; D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 155-162; Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske menneskerettighedskonvention*, bls. 189-236.

⁷³ Sjá Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 311.

⁷⁴ Sjá sömu heimild, bls. 311-312.

að áliti höfundar líklega ekki að kröfu um skaðabætur á grundvelli reglna íslensks skaðabótaréttar. Það er því ekki fullvíst hvort fyrir hendi séu möguleg úrræði eftir reglum landsréttar sem þarf að láta reyna á áður en leitað er til Mannréttindadómstólsins. Hér skal því bent á að vissara væri fyrir aðila sem vill bera gildi alþingiskosninganna undir dómstóla að láta þegar í stað reyna á kærurétt til Mannréttindadómstólsins, með þeim rökstuðningi að það að leita til landsdómstóla sé ekki raunhæft réttarúrræði vegna fyrirmæla 46. gr. stjórnarskrárinnar, og er þá einnig horft til þess að kærufrestur einstaklinga er skammur, eða sex mánuðir frá því fullnaðarákvörðun í heimalandinu var tekin.⁷⁵ Dómstóllinn getur aðeins tekið mál til meðferðar að kæruleiðir hafi verið tæmdar, sbr. 1. mgr. 35. gr. sáttmálans. Færi svo að héraðsdómur og Landsréttur kæmust að niðurstöðu um að vísa dómsmáli frambjóðanda af ofangreindum toga frá héraðsdómi (slík úrlausn getur ekki sætt endurskoðun Hæstaréttar), eftir að liðnir eru sex mánuðir frá úrskurði Alþingis um gildi kosninganna, væri þá alltént tryggt að kæran hefði borist Mannréttindadómstólnum í tæka tíð. Ef efnisúrlausn gengi á hinn bóginn um slíkt sakarefni fyrir landsdómstólum, yrðu réttaráhrifin vísast þau að Mannréttindadómstóllinn myndi bíða þeirrar niðurstöðu og leysa úr málinu að henni fenginni. Hér er vert að geta þess að þótt skaðabætur geti við vissar aðstæður verið fullnægjandi réttarúrræði í merkingu 13. gr. mannréttinasáttmálans, myndi skaðabótaréttur einn sér líklega ekki uppfylla áskilnað ákvæðisins við þær aðstæður sem hér eru uppi.⁷⁶ Við úrlausn um þetta er ekki aðeins litið til þess hvort úrræði hafi getað veitt kæranda úrbætur vegna brots sem þegar hefur átt sér stað, heldur einnig hvort slíkt úrræði hefði getað fyrirbyggt ætlað brot.⁷⁷

Kærandi þarf að hafa uppi kröfu um sanngjarnar bætur á grundvelli 41. gr. sáttmálans, til þess að dómstóllinn geti dæmt sammingsríki til greiðslu slíkra bóta, sbr. 60. gr. reglna dómstólsins og leiðbeinandi reglur hans um sanngjarnar bætur.⁷⁸ Hvað varðar skilyrði kæru og

⁷⁵ Með 15. viðauka við mannréttinasáttmálann var kærufrestur stytur í fjóra mánuði, en viðaukinn tekur ekki gildi fyrr en 1. febrúar 2022. Sjá vefsíðu Mannréttindadómstólsins. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/ice&c=#n15156797723834155814259_pointer.

⁷⁶ Sjá t.d. Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske menneskerettighetskonvention: For praktikere*. Kaupmannahöfn 5. útg. 2020, bls. 1260.

⁷⁷ Sjá t.d. Björg Thorarensen: „Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns“, bls. 433. Sjá einnig t.d. *dóm Mannréttindadómstóls Evrópu 10. júlí 2020 í máli nr. 310/15* (Mugemangango gegn Belgíu), mgr. 132, 139.

⁷⁸ Sjá Mannréttindadómstóll Evrópu: *Rules of Court*, 1. janúar 2020. Sótt 22. nóvember 2021 á https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf; Mannréttindadómstóll Evrópu: *Practice Directions on just satisfaction claims*, 28. mars 2008. Sótt 22. nóvember 2021 á https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf. Sjá einnig Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III*, bls. 312-313; Þórdís Ingadóttir: „Sanngjarnar bætur og bindandi áhrif dóma“, bls. 570.

málsmeðferð fyrir dómstólnum að öðru leyti vísast til málsmeðferðarreglna hans og fræðiskrifa um efnið.⁷⁹

4 Samantekt og niðurstöður: Hvað gerist nú?

Í nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021 var lagt til að staðfest yrðu þau kjörbréf sem landskjörstjórn hefði gefið út, þ. á m. til fimm frambjóðenda sem hlutu jöfnunarsæti samkvæmt síðari talningu í Norðvesturkjördæmi, því ágalli á vörslu kjörgagna og aðrir ágallar á framkvæmd kosningarinnar hefðu ekki haft áhrif á úrslit hennar.⁸⁰ Í þremur nefndarálitum minnihluta kjörbréfanefndar sama dag var á hinn bóginn ýmist lagt til að ógilda skyldi kosningar í Norðvesturkjördæmi eða á landsvísu.⁸¹ Meirihluti þingmanna komst í atkvæðagreiðslu á Alþingi að niðurstöðu um að staðfest skyldu þau kjörbréf sem landskjörstjórn hefði gefið út, í samræmi við tillögu meirihluta kjörbréfanefndar. Að gengnum úrskurði Alþingis vakna spurningar um framhald málsins og þá einkum hvort þeir frambjóðendur, sem bera skarðan hlut frá borði samkvæmt niðurstöðu Alþingis, muni leita réttar síns fyrir landsdómstólum og/eða Mannréttindadómstól Evrópu. Það er álit höfundar að frambjóðendurnir eigi þess kost að leita til dómstóla, í því skyni að bera undir þá gildi kosningarinnar og krefjast skaðabóta, og/eða að beina kæru til Mannréttindadómstólsins og t.d. sækja þangað bætur.

Hvað réttarræði fyrir landsdómstólum varðar er ljóst að ekki er fræðilegur einhugur um hvort dómstólar séu til þess bærir að endurskoða úrlausn Alþingis um gildi kosninga, því í 46. gr. stjórnarskrárinnar er svo fyrir mælt að úrskurðarvaldið sé á hendi þingsins. Ef fallist yrði á endurskoðunarvald dómstóla, væri það á hinn bóginn til þess fallið að tryggja óhlutdrægni endanlegs úrlausnaraðila um gildi kosninganna og þar með draga úr líkum á að við úrlausn um það hafi verið brotið gegn 3. gr. 1. samningsviðauka við mannréttinasáttmála Evrópu og 13. gr. hans. Vandséð er hvernig Alþingi gat sjálft uppfyllt kröfu um óhlutdrægni. Á hinn bóginn verður af dómi yfirdeildar Mannréttindadómstólsins í máli *Mugemangango gegn Belgíu* ráðið að einnig séu gerðar kröfur til þess að úrskurðarvaldi úrlausnaraðila um gildi kosninga sé markaður ákveðinn rammi í landslögum og málsmeðferðin fyrir honum þarf að uppfylla ákveðnar lágmarkskröfur. Í lögum nr. 55/1991, lögum nr. 24/2000 og verklagsreglum

⁷⁹ Sjá Mannréttindadómstóll Evrópu: *Rules of Court*. Sjá einnig t.d. Björg Thorarensen: „Skilyrði kæru og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstól Evrópu“. Í ritinu *Mannréttinasáttmáli Evrópu*, Reykjavík 2. útg. 2017, bls. 535-565.

⁸⁰ Nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 6.

⁸¹ Sjá nefndarálit Þórunnar Sveinbjarnardóttur 25. nóvember 2021, bls. 3; nefndarálit Svandísar Svavarsdóttur 25. nóvember 2021, bls. 3; nefndarálit Björns Leví Gunnarssonar 25. nóvember 2021, bls. 7.

kjörbréfanefndar eru fremur almennar reglur um málsmeðferð kjörbréfanefndar og Alþingis varðandi úrlausn um gildi kosninga og úrskurðarvaldið. Ekki er fullvíst að reglur landsréttar uppfylli kröfurnar sem gerðar hafa verið í því samhengi.

Komist ógildingarkrafa að fyrir landsdómstólum myndi að jafnaði skipta máli hvort gallar á kosningu hafi haft áhrif á úrslit hennar, til þess að kosningin verði dæmd ógild. Margir smávægilegir ágallar, við framkvæmd kosningar eða af hálfu kjörstjórnar eða kjörstjóra, geta tæpast staðið til ógildingar. Á hinn bóginn er ekki útilokað að ógilda kosningar þótt ekki sé sannað að ágallar hafi haft áhrif á úrslit kosningar, sé aðstaðan sú að ómögulegt sé að meta hver áhrif ágallanna hefðu verið á niðurstöður kosninga. Þær aðstæður virðast einmitt geta átt við um þann verulega ágalla sem var á vörslu kjörgagna samkvæmt niðurstöðu kjörbréfanefndar.

Það er álit höfundar að skaðabótakrafa eigi að líkindum undir landsdómstóla, hvað sem líður endurskoðunarvaldi þeirra um gildi kosninga, þótt því sjónarmiði sé einnig haldið til haga að ekki sé útilokað að landsdómstólar gætu litið svo á að úrlausn um skaðabótaábyrgð væri svo nátengd úrlausn um gildi kosninganna að hún ætti ekki undir endurskoðunarvald dómstóla. Skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð hins opinbera, það er skilyrði þess að talið verði að háttsemi teljist ólögmat (og þar með saknæm), eru vægari en þær kröfur sem gerðar eru til þess að háttsemi valdi ógildi kosninga. Þingmennska er vel launað starf og því ættu a.m.k. einhverjir þeirra frambjóðenda, sem hagsmuni hefðu af málarekstri á þessum grunni, auðvelt með að færa sönnur á fjártjón. Þá kynni miskabótakrafa sömuleiðis að eiga rétt á sér en vægari kröfur eru gerðar varðandi kröfur um bætur fyrir miska en bætur fyrir fjártjón. Á hinn bóginn yrði öllu flóknara að færa sönnur á skilyrðið um orsakatengsl og þótt ekki sé fræðilega útilokað að hægt sé að tengja ágalla, sem tengsl hefði við úrslit kosningar, við þá niðurstöðu að frambjóðandi hafi orðið af þingsæti, meðal annars í því ljósi að reynslan sýnir að aðeins fá atkvæði geta skilið á milli við úthlutun jöfnunarsæta, yrði erfitt að sanna það ef dómstólar tækju ógildingarkröfu til efnismeðferðar og útilokað ef niðurstaða Alþingis stæði óröskuð.

Þegar kærur er beint til Mannréttindadómstólsins er meðal annars heimilt að setja fram kröfu um sanngjarnar bætur samkvæmt 41. gr. sáttmálans, en áskilið er að tjónþoli hafi fyrst neytt mögulegra réttarráæða eftir reglum landsréttar, t.d. með því að fylgja eftir skaðabótakröfu á grundvelli skaðabótareglna landsréttar. Þótt óvissa um endurskoðunarvald dómstóla og úrskurð Alþingis um gildi kosninga eigi að áliti höfundar ekki við um kröfu um skaðabætur á grundvelli reglna íslensks skaðabótaréttar, væri vissara að láta þegar í stað reyna á kærurétt til Mannréttindadómstólsins, samhliða málshöfðun hér á landi, og er þá einnig horft til þess að

kærufrestur einstaklinga er skammur, eða sex mánuðir frá því fullnaðarákvörðun í heimalandinu er tekin.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

- Andri Yrkill Valsson: „Niðurstaða í sjónmáli tveimur mánuðum eftir kosningar“. *RÚV* 25. nóvember 2021. Sótt 25. nóvember á <https://www.ruv.is/frett/2021/11/25/nidurstada-i-sjonmali-tveimur-manudum-efir-kosningar>.
- Arnar Þór Stefánsson: Um ógildingu stjórnvaldsákvarðana“. *Úlfljótur* 2005, bls. 261-315.
- Arnildur Hálfánardóttir: „Allir frambjóðendurnir sem misstu sæti kæra talninguna“. *Rúv* 8. október 2021. Sótt 19. nóvember 2021 á <https://www.ruv.is/frett/2021/10/08/allir-frambjodendurnir-sem-misstu-saeti-kaera-talninguna>.
- Björg Thorarensen: „Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns“. Í ritinu *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Reykjavík 2. útg. 2017, bls. 431-442.
- Björg Thorarensen: „Skilyrði kæru og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstól Evrópu“. Í ritinu *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Reykjavík 2. útg. 2017, bls. 535-565.
- Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. Reykjavík 2015.
- Björn Jón Bragason: „Að vera dómari í eigin sök“. *DV* 22. nóvember 2021. Sótt 22. nóvember 2021 á <https://www.dv.is/eyjan/2021/11/22/bjorn-jon-skrifar-ad-vera-domari-eigin-sok/>.
- Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen: *Dansk statsret. Kaupmannahöfn* 2. útg. 2016.
- Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I: Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2015.
- Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur III: Sérsvið skaðabótaábyrgðar*. Reykjavík 2020.
- Eiríkur Tómasson: „Ógilding kosningar til stjórnlagapings: Á hvaða sjónarmiðum er ákvörðun Hæstaréttar reist og hverjar eru afleiðingarnar?“. *Framsaga á opnum fundi Lagadeildar Háskóla Íslands 1. febrúar 2011*.
- Eiríkur Tómasson: *Vikulokin*. Rás 1 27. nóvember 2021. Sótt 27. nóvember 2021 á <https://www.ruv.is/utvarp/spila/vikulokin/23792/7hvh5b>.
- Greinargerð undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa 23. nóvember 2021. Sótt 23. nóvember á <https://www.althingi.is/alttext/erindi/152/152-183.pdf>.
- Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 2. útg. 1999.
- Gunnar Páll Baldvínsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“. Í ritinu: *Afmælisrit: Páll Sigurðsson sjötugur*. Reykjavík 2014, bls. 211-256.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Viðurkenningarkröfur um (ó)lögmati einhvers“. *Úlfljótur* 2018, bls. 39-82.
- D.J. Harris o.fl.: *Harris, O'Boyle og Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford 3. útg. 2014.
- Eirik Holmøyvik: „1. Klageordnings for stortingsval“. *NOU 2020:6 Frie og hemmelige valg - Ny valglov*. Sótt 26. nóvember 2021 á <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2020-6/id2703131/?ch=7>.
- Eirik Holmøyvik: „Strasbourg slams old democracies on elections“. *Verfassungsblog* 1. ágúst 2020. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>.
- Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 1: Institutioner og regulering*. Kaupmannahöfn 3. útg. 2001.

- Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 2: Regering, forvaltning og dom*. Kaupmannahöfn 3. útg. 2001.
- Kjörbréfanefnd: *Uppfærð drög að málavaxtalýsingu í Norðvesturkjördæmi*, 17. nóvember 2021, bls. 4. Sótt 19. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/altext/erindi/152/152-168.pdf>.
- Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske menneskerettighedskonvention: For praktikere*. Kaupmannahöfn 5. útg. 2020.
- Mannréttindadómstóll Evrópu: *Rules of Court*, 1. janúar 2020. Sótt 22. nóvember 2021 á https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
- Mannréttindadómstóll Evrópu: *Practice Directions on just satisfaction claims*, 28. mars 2008. Sótt 22. nóvember 2021 á https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf.
- Minnisblað skrifstofu Alþingis 4. október 2021 um úrskurðarvald Alþingis um gildi kosninga og störf kjörbréfanefndar þar sem byggt er á vinnu undirbúningsnefndar, sbr. 3. mgr. 1. gr. þingskapa. Sótt 12. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/altext/erindi/152/152-66.pdf>.
- Minnisblað skrifstofu Alþingis 6. október 2021 um hlutverk og heimildir kjörbréfanefndar og undirbúningsnefndar. Sótt 19. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/altext/erindi/152/152-65.pdf>.
- Nefndarálit Björns Levís Gunnarssonar 25. nóvember 2021, bls. 7. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.althingi.is/media/uncategorized/Alit_BLG_drog_yfirfarid_lokaskjal_yfirlesid.pdf.
- Nefndarálit meirihluta kjörbréfanefndar 25. nóvember 2021, bls. 6. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/media/uncategorized/Alit-kjbrnefndar-BA-og-flX.pdf>.
- Nefndarálit Svandísar Svavarsdóttur 25. nóvember 2021, bls. 3. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.althingi.is/media/uncategorized/Lokaskjal_Alit_kjorbrefanefndar_Ssv_25112021.pdf.
- Nefndarálit Þórunnar Sveinbjarnardóttur 25. nóvember 2021, bls. 3. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.althingi.is/media/uncategorized/Lokaskjal_Alit_kjorbrefanefndar_ThS_25112021.pdf.
- Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 2. útg. 1978.
- Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005.
- Sindri M. Stephensen: „Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum ríkissaksóknara“. *Tímarit lögfræðinga* 2019, bls. 309-339.
- Valgerður Sólnes: „Skaðabótaábyrgð hins opinbera vegna brota gegn stjórnsýslulögum“. *Úlfljótur* 2020, bls. 219-261.
- Vefsíða Alþingis. Sótt 25. nóvember á <https://www.althingi.is>.
- Vefsíða Mannréttindadómstólsins. Sótt 25. nóvember 2021 á https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/ice&c=#n15156797723834155814259_pointer.
- Verklagsreglur undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa, samþykktar á fundi undirbúningsnefndar fyrir rannsókn kjörbréfa 8. október 2021 og staðfestar af forseta Alþingis 12. s.m. Sótt 25. nóvember 2021 á <https://www.althingi.is/thingnefndir/adrar-nefndir/undirbuningsnefnd-fyrir-rannsokn-kjorbrefa/verklagsreglur/>.
- Víðir Smári Petersen: „Höfðun dómsmála vegna athafna og ákvarðana stjórnvalda“. Í ritinu: *Stjórnsýslulögin 25 ára*, Reykjavík 2019, bls. 603-668.
- Þórdís Ingadóttir: „Sanngjarnar bætur og bindandi áhrif dóma“. Í ritinu *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Reykjavík 2. útg. 2017, bls. 565-602.

Dómaskrá

Hrd. 1982, bls. 192

Hrd. 1994, bls. 2640

Hrd. 1996, bls. 2956

Hrd. 8. maí 2008 í máli nr. 207/2008

Hrd. 6. desember 2018 í málum nr. 508/2017 og 509/2017

Hrd. 20. desember 2018 í máli nr. 30/2018

Hrd. 4. maí 2020 í máli nr. 50/2019

Ákvörðun Hæstaréttar 25. janúar 2011 um kosningar til stjórnlagabings

Ákvörðun Hæstaréttar 25. júlí 2012

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu frá 10. júlí 2020 (Mugemangango gegn Belgíu)