

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2014 í máli nr. E-3309/2012:

Vitalij Gagin

(Flosi Hrafn Sigurðarson hdl.)

gegn

Íslenska ríkinu

(Fanney Rós Þorsteinsdóttir hdl.)

Mál þetta var höfðað 8. október 2012, þingfest 9. sama mánaðar og tekið til dóms 11. júní sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi er Vitalij Gagin, [...], Litháen.

Stefndi er Íslenska ríkið, Arnarhváli, Reykjavík.

Af hálfu stefnanda er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda samtals 1.100.000 kr., ásamt almennum vöxtum samkvæmt 1.mgr. 8.gr., sbr. 1. málslið 4. gr., laga nr. 38/2001, af 800.000 kr. frá 2. október 2010 en af 1.100.000 kr. frá 6. október 2010 til 9. október 2012, en frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., laga nr. 38/2001 til greiðsludags. Þá er þess krafist að Íslenska ríkið verði dæmt til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins, auk virðisaukaskatts eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega sýuknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins, en til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

I.

Málsatvik

Stefnandi, sem er litháískur ríkisborgari, mun hafa komið til Íslands 2. október 2010. Fram kemur í stefnu að markmið hans með ferðinni hafi verið að heimsækja vini og félagana sem búi hér á landi og eru samlandar hans. Af hálfu stefnanda er þess getið að hann hafi áður komið í slíka heimsókn á árinu 2006.

Að kvöldi komudags stefnanda var bifreið sem hann var farþegi í stöðvuð af lögreglu við reglubundið eftirlit, þar sem henni var ekið austur Sæbraut frá Höfðatúni í Reykjavík. Stefnandi og ökumaður bílsins tjáðu lögreglu að þeir þekktust ekki. Lögreglan innti stefnanda eftir nafni og óskaði eftir skilríkjum. Kvaðst stefnandi ekki vera með skilríki á sér og gaf upp nafnið Mariuz Mazrlis og fæðingardaginn 20. október 1988. Í fjarskiptamiðstöð lögreglu fundust engar upplýsingar um einstakling með því nafni. Þar sem stefnandi var skilríkjalaus var hann handtekinn kl. 23.15 og fluttur á lögreglustöð. Í samtali við varðstjóra á lögreglustöðinni gaf stefnandi upp nafnið Vitalij Gagin, en kvaðst aftur vera skilríkjalaus. Var stefnandi í kjölfarið vistaður í fangaklefa á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga. Taka ber fram að í greinargerð stefnda eru tungumálaerfiðleikar nefndir til sögunnar sem skýring á framangreindu misræmi. Við yfirheyrslu 3. október 2010 gaf stefnandi upp annan fæðingardag en hann hafði nefnt við lögreglumenn á fyrri stigum.

Í fyrstu skýrslu lögreglu kemur fram að stefnandi hafi hvorki sagst þekkja ökumann bifreiðarinnar sem hann sat í þegar lögreglan stöðvaði ökuferðina né hafi hann getað tilgreint nokkurn stað hér á landi sem dvalarstað sinn. Ökumaður bifreiðarinnar, Juozas Butkevicius, sagði síðar við varðstjóra lögreglu að hann og stefnandi hefðu báðir aðsetur að Hafnarbraut 11 í Kópavogi. Bauðst hann til þess að fylgja lögreglumönnum þangað til þess að finna skilríki stefnanda. Þegar þangað var komið sagði hann að heimilisfangið væri Hafnarbraut 12 en ekki 11. Í umræddu húsi var hljóðver og var rætt við tvo menn sem þar voru staddir. Þeir sögðust hvorki kannast við ökumanninn né aðrar mannaferðir í húsnæðinu.

Meðal dómskjala er kæra Icelandair hf., sem dagsett er 3. október 2010 og stíluð er á Lögreglustjóran á höfuðborgarsvæðinu. Þar eru báðir ofangreindir aðilar, þ.e. stefnandi ásamt Juozas Butkevicius kærðir fyrir að hafa keypt flugmiða í gegnum vef flugfélagsins frá Helsinki til Stokkhólms og þaðan til Keflavíkur og notað til kaupanna greiðslukort sem talin voru í eigu bandarískra ríkisborgara. Samkvæmt kærinni lék grunur á að greiðslukort eða greiðslukortaupplýsingar hefðu verið notaðar með ólögumætum hætti svo varðaði við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Stefnandi var úrskurðaður í gæsluvarðhald allt til 8. október 2010 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 2010. Var stefnanda einnig gert að sæta einangrun meðan á gæsluvarðhaldi stæði. Til grundvallar gæsluvarðhaldi stefnanda var í úrskurði héraðsdóms vísað til a. og b. liðar 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, sbr. og 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002, sbr. 18. gr. laga nr. 86/2008.

Með vísan til c. liðar 1. mgr. 41. gr. laga nr. 96/2002 krafðist lögregla þess 5. október 2010 að honum yrði vísað af landi brott og féllst stefnandi á þá ákvörðun. Með ákvörðun Útlendingastofnunar 6. október 2010 var stefnanda vísað úr landi. Samkvæmt gögnum málsins var stefnandi sendur úr landi með flugi til Svíþjóðar 8. sama mánaðar. Stefnandi kærði ákvörðun Útlendingastofnunar til dóms- og mannréttindaráðuneytisins 19. sama mánaðar. Lögmanni stefnanda var formlega gerð grein fyrir því með bréfi 30. nóvember 2010 að rannsókn málsins hefði verið hætt hjá lögreglu. Með úrskurði innanríkisráðuneytisins 17. júlí 2012 var ákvörðun Útlendingastofnunar staðfest.

Fram kemur í greinargerð stefnda að stefnandi hafi áður komið við sögu lögreglu hér á landi. Hann hafi á árinu 2006 verið handtekinn en ekki ákærður.

Stefnandi telur ákvörðun Útlendingastofnunar hafa verið ólögmæta og að hann eigi rétt á bótum samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar. Með málshöfðun þessari leitar hann jafnframt eftir bótagreiðslu samkvæmt 1. og 2. mgr. 228. gr. laga um meðferð sakamála vegna handtöku, gæsluvarðhalds og eingangrunarvistar.

Með bréfi innanríkisráðuneytisins 3. janúar 2013 var stefnanda veitt gjafsóknarleyfi fyrir héraðsdómi.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi telur að hann eigi rétt á bótum samkvæmt 2. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Vísar hann í þessu samhengi til þess að hann hafi sætt handtöku og verið úrskurðaður í gæsluvarðhald, en auk þess sætt einangrunarvist. Þá telur stefnandi sig eiga rétt á bótum samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar þar sem brottvísun Útlendingastofnunar hafi verið ólögmæt.

Stefnandi vísar til þess að í handtökuskýrslu frá 3. október 2010 komi fram að ástæða handtöku sé „*til að koma í veg fyrir að sönnunargögnum verði spillt*“, en samt sem áður verði ekki annað séð en að stefnandi sé grunaður um brot gegn lögum um útlendinga. Að mati stefnanda brast skilyrði handtöku, enda hafi stefnandi gefið upp nafn sitt áður en hann var handtekinn og því séu skilyrði 7. mgr. 29. gr. laga um útlendinga ekki uppfyllt.

Stefnandi telur að skilyrði handtöku hafa brostið og eigi hann því rétt á miskabótum vegna hennar. Fangavistin sem stefnandi sætti frá þeim tíma og þar til hann var tekinn til skýrslutöku daginn eftir rétt fyrir kl. 17 hafi verið honum afar þungbær. Vísar stefnandi í því sambandi til þess að hann sé sykursjúkur en hafi ekki fengið viðtal við lækni. Það hafi ekki verið fyrr en eftir skýrslutökuna sem lauk kl. 18:22 að hann fékk að hitta lækni. Af þessum sökum sé miski hans mikill og gerir hann kröfu um 300.000 kr. í bætur vegna handtökunnar og fangavistunar.

Í gæsluvarðhaldsúrskurði 3. október 2010 sé niðurstaðan byggð á a- og b-lið 1. mgr. 95. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, sbr. og 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga sbr. 18. gr. laga nr. 986/2008.

Að mati stefnanda var ekki kominn fram rökstuddur grunur um að hann hefði gerst sekur um háttsemi sem fangelsisrefsins er lögð við. Af gögnum málsins verði ekki séð annað en að gæsluvarðhaldsúrskurðurinn hafi byggst á því að stefnandi hafi verið grunaður um brot gegn 248. gr. hgl. Þá segir í úrskurðinum að stefnandi hafi reynt að villa um fyrir lögreglu um hver hann væri og um tengsl sín við annan mann. Þá segi í úrskurðinum að hann sé skilríkjalaus og að ekkert liggi fyrir um dvalarstað hans hér á landi.

Kröfu sinni til stuðnings skírskotar stefnandi til þess að engin gögn hafi verið lögð fram sem benda til þess að stefnandi hafi gerst sekur um fjársvik. Í gögnum málsins liggja fyrir að Icelandair lagði fram kæru 3. október þar sem stefnandi og annar maður voru kærðir fyrir fjársvik. Ekki liggja fyrir hvort málið hafi verið rannsakað frekar. Umrædd kera getur að mati stefnanda ekki talist til sönnunargagns í refsimáli, né rennt stöðum undir rökstuddan grun í skilningi laga um meðferð sakamála, enda hafi málið verið fellt niður þar sem ekki þótti líklegt að unnt væri að sakfella á grundvelli fyrirbyggjandi gagna. Þá hafi kærán snúist um fjársvik upp á rúmar 100.000 kr. Afar ólíklegt sé að stefnandi hefði verið dæmdur til fangelsisrefsingar hefði hann verið ákærður og dæmdur fyrir brotið.

Önnur brot sem stefnanda voru gefin að sök séu ekki þess eðlis að fangelsisrefsingu varði. Stefnandi telur skilyrði gæsluvarðhalds hafa brostið og að einangrunarvistun hafi verið óþörf og í andstöðu við sjónarmið um meðalhóf. Gerir hann kröfu um að sér verði greiddar 500.000 kr. í miskabætur vegna gæsluvarðhaldsins.

Stefnandi telur að ákvörðun Útlendingastofnunar 6. október 2010 sem staðfest var með úrskurði innanríkisráðuneytisins 17. júlí 2012 um frávísun frá landinu á grundvelli c-liðar 1. mgr. 41. gr. sbr. 1. mgr. 42. gr. laga nr. 96/2002 sé ólögmat og feli í sér ólögmatá meingerð gegn stefnanda. Af þeim sökum eigi hann rétt á miskabótum á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr.50/1993.

Auk sjónarmiða sem áður greinir telur stefnandi að grunur um refsiverða háttsemi geti aldrei varðað brottvísun úr landi. Hvað þá þegar brotin eru jafn smávægileg og í máli þessu. Þá sé sú röksemd Útlendingastofnunar að það réttlæti frávísun að stefnandi hafi sést með manni/mönnum sem hafi einhvern tímann framið afbrot á Íslandi ekki í samræmi við þau réttindi sem hverjum manni eru tryggð. Með þessum orðum samsami stofnunin stefnanda með þeim sem hann hefur samneyti við.

Stefnandi telur í fyrsta lagi að stefndi hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við meðferð málsins þar sem hann hafi í raun aldrei fengið tækifæri til að sýna fram á að hann hefði í raun dvalarstað hér í landi þar sem skilríki hans væri að finna. Til að það væri mögulegt hefði hann þurft að hafa samband við félagá sína sem hann kom til að heimsækja. Það hafi hann ekki fengið að gera þar sem honum var vísað úr landi meðan hann sat í gæsluvarðhaldi. Ekki sé hægt að byggja ákvörðun um frávísun á þessum röksemdum þegar málið var ekki fullkannað af hálfu lögreglu.

Stefnandi byggir einnig á því að sú lagaheimild sem Útlendingastofnun byggði frávísun stefnanda á uppfylli ekki skilyrði lögmætisreglu stjórnsýsluréttar. Að mati stefnanda verður að gera strangar skýrleikakröfur til íþyngjandi ákvæða laga. Að mati stefnanda er c-liður 1. mgr. 41. gr. útlendingalaga nr. 96/2002 sbr. 1. og 2. mgr. 42. gr. sömu laga allt of óljós og óskýr svo unnt sé að beita þeim gagnvart stefnanda. Í 2. másl. 2. mgr. 66. gr. stjórnarskár lýðveldisins Íslands er að finna lagaáskilnaðarreglu þar sem fram kemur að með lögum skuli skipað rétti útlendinga, m.a. fyrir hverjar sakir hægt sé að vísa þeim úr landi. Stefnandi telur að með ákvæði c-liðar 1. mgr. 41. gr. útlendingalaga sbr. 1. mgr. 42. gr. sömu laga hafi löggjafinn framselt vald löggjafans beint í hendur stjórnvalda og falið þeim að fullu

að skilgreina hugtökin *allsherjarregla*, og *almannahagsmunir* í skilningi ákvæðanna. Engar vísbendingar sé að finna í lögskýringargögnum sem bendi til þess hvernig eigi að túlka þessi skilyrði. Það sama eigi við um skilyrði 2. mgr. 42. gr. laga nr. 96/2002. Stefnandi telur óljóst af ákvæðinu hvernig skuli beita því og engar takmarkanir séu í raun á valdframsali til stjórnvalda.

Stefnandi telur skilyrði c-liðar 1. mgr. 41. gr. sbr. 1. og 2. mgr. 42. gr. útlendingalaga nr. 96/2002 ekki uppfyllt í máli hans. Um sé að ræða íþyngjandi undantekningarreglur sem túlka beri þröngt, til hagsbóta fyrir einstakling en ekki vítt til hagsbóta fyrir stjórnvöld. Stefnandi byggir einnig á því að stefndi hafi ekki haft heimild til að vísa honum frá landi þar sem hann sé frá EES-ríki. Að mati stefnanda er túlkun stefnda á ákvæðum 41. og 42. gr. laga um útlendinga í andstöðu við ákvæði 2. mgr. 27. gr. tilskipunar nr. 38/2004/EB um frjálsa för ríkisborgara EES sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að taka upp. Ef raunverulegt efnissinnihald útlendingalaga sé ekki hið sama og 27. gr. umræddrar tilskipunar sé ljóst að íslenska ríkið sé brotlegt gagnvart þeim skuldbindingum sem leiða af EES-samningnum með brottvísun stefnanda en túlka beri ákvæði útlendingalaga til samræmis við 27. gr. tilskipunarinnar. Stefnandi hafi frá upphafi mótmælt þvingunaraðgerðum gagnvart honum og haldið því stöðugt fram að tilgangur hans með heimsókninni hingað til lands hafi verið að öllu leyti friðsamlegur og lögmætur. Að hans mati hefur ekki verið sýnt fram á hið gagnstæða af hálfu stefnda.

Þar sem um ólögsmæta aðgerð af hálfu hins opinbera hafi veirð að ræða eigi stefnandi rétt til bóta fyrir þann miska sem hann hafi orðið fyrir af völdum þessa brots samkvæmt hinni almennu sakarreglu, samanber 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Miski stefnanda sé sennileg afleiðing af ólögsmætum aðgerðum lögreglu í nefnt sinn.

Fyrir tjón sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir vegna ofangreindra aðgerða krefst hann 300.000 kr. í miskabætur.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt 5. mgr. 228. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 skuli bæta bæði fjártjón og miska. Samtals krefst stefnandi 1.100.000 kr. í miskabætur. Um lagarök vísar stefnandi að öðru leyti til meginreglna skaðabóta- og refsiréttar auk meginreglna opinbers réttarfars og stjórnarskrár lýðveldisins um þvingunaraðgerðir. Þá vísar stefnandi til ákvæða laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, sérstaklega 90., 95, og 228. gr. Stefnandi vísar til útlendingalaga nr. 96/2002, sérstaklega 41. og 42. gr. þeirra laga. Tilskipunar um frjálsa för ríkisborgara EES nr. 38/2004/EB, einkum 27. gr. Þá vísar hann til reglna skaðabótalaga nr. 50/1993, einkum til 26. gr. um miskabætur. Þá er vísað til almennu sakarreglunnar á sviði skaðabótaréttar. Stefnandi vísar til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sérstaklega 10. gr., 11. gr. og 12. gr. Vísað er til 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 sbr. 1. gr. 7. samningsviðauka Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Þá vísar stefnandi til 67. gr. og 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 5. og 8. gr. laga nr. 97/1995 til stuðnings kröfu sinni og 5. og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við III. og IV. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 með síðari breytingum. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing vísar stefnandi til 32. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Stefndi mótmælir kröfum og málatilbúnaði stefnanda. Stefndi telur aðgerðir lögreglu hafa verið fyllilega lögmætar og réttmætt tilefni til þeirra. Stefndi hafi verið handtekinn á grundvelli laga nr. 96/2002 um útlendinga og hafi það verið byggt á rökstuddum grun um að hann hefði villt á sér heimildir.

Háttsemi stefnanda hafi þegar í upphafi verið með þeim hætti að lögreglu hafi borið að handtaka hann. Hann hafi sagt rangt til nafns, verið skilríkjalaus og ekki viljað leiðbeina lögreglu þegar leit hófst af skilríkjum hans. Fljótlega hafi komið í ljós að greitt hafi verið fyrir flugmiða hans hingað til lands með stolnu greiðslukorti. Því hafi fallið á hann grunur um fjársvik, það er brot gegn 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Af þessum sökum er því mótmælt að skilyrði handtöku hafi brostið. Stefndi hafi verið skilríkjalaus og ekki gefið upp sitt rétta nafn fyrir en í samtali við varðstjóra eftir að hann hafði verið færður á lögreglustöð. Þá hafi hann hvorki framvísað skilríkjum né bent réttilega á hvar þau færu að finna. Lá þá enn fyrir rökstuddur grunur um að stefndi hefði gefið rangar upplýsingar og því hafi verið ástæða til að vista hann í fangaklefa. Einnig hafi komið á daginn að stefndi hafði gefið upp rangan fæðingardag og þá rangfærslu hafi hann ekki leiðrétt fyrir en við yfirheyrslu daginn eftir.

Stefndi bendir á að stefndi hafi í kjölfarið verið kærður fyrir fjársvik. Uppi hafi verið sterkar grunsemdir um að greiðslukort eða greiðslukortaupplýsingar annars manns hefðu verið notaðar með ólögmætum hætti svo varðaði við 248. gr. almennra hegningarlaga.

Stefndi hafi reynt að villa um fyrir lögreglu um hver hann væri og tengsl hans við öikumann bifreiðarinnar. Ekkert hafi legið fyrir um dvalarstað hans hér á landi. Stefndi hafi ennfremur ekki gert grein fyrir hver hefði lánað honum eða öikumanni bifreiðina sem hann var í þegar hann var stöðvaður, en bifreiðin hafði þá, að sögn stefnanda, nýlega komið við sögu í þjófnaðarmáli í Reykjavík. Skýringar stefnanda á tilgangi veru hans í landinu hafi einnig þótt ótrúverðugar og til þess fallnar að villa um fyrir lögreglu. Af þessum sökum hafi verið talið að framganga stefnanda og undanbrögð gagnvart lögreglu, skilríkjaleysi auk grunsemda um greiðslukortamisnotkun réttlættu gæsluvarðhald yfir stefnanda. Á þetta hafi héraðsdómur fallist og úrskurðað stefnanda í gæsluvarðhald yfir stefnanda á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002, sbr. 18. gr. laga nr. 86/2008 og a. og b. liðar 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008. Einnig hafi stefnanda verið gert að sæta einangrun.

Stefnanda hafi verið sleppt úr gæsluvarðhaldi um leið og lögregla taldi að það sem fram hefði komið við rannsóknaraðgerðir lögreglu vegna framangreinds gruns um refsiverða háttsemi hans væri hvorki líklegt né nægilegt til sakfellis stefnanda. Háttsemi stefnanda og málsatvik að öðru leyti hafi hins vegar verið með þeim hætti að talið hafi verið rétt að óska eftir því að honum yrði vísað frá landi samkvæmt heimild í lögum nr. 96/2002. Sett hafi verið fram krafa um brottvísun og hafi Útlendingastofnun fallist á þá kröfu. Sama hafi stefndi gert þegar honum var kynnt frávísunarkrafan.

Stefndi mótmælir því að skilyrði laganna um að rökstuddur grunur um brot er varðaði fangelsisrefsingu hafi ekki legið fyrir. Rannsókn fjársvikamálsins hafi verið á frumstigi og umfang þess brots verið með öllu óljóst á því stigi er stefnandi var úrskurðaður í gæsluvarðhald. Þá er því einnig mótmælt að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002. Stefnandi hafi á engan hátt verið samstarfsfús við lögreglu heldur viðhaft hann eintóm undanbrögð. Bæði hafi hann gefið upp rangar upplýsingar um hver hann væri auk þess sem hann hafi sýnt af sér hegðun sem gaf til kynna að af honum stafaði hættu. Því hafi ekki komið til greina að leggja fyrir stefnanda að tilkynna sig til lögreglu eða vista hann á afmörkuðu svæði. Mikilvægt hafi verið að hindra að stefnandi torveldaði rannsókn málsins eða kæmist úr landi. Skilyrði gæsluvarðhalds á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 hafi því verið uppfyllt, sem og á grundvelli a. og b. liðar 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008.

Stefndi fellst ekki á að uppfyllt séu bótaskilyrði samkvæmt 228. gr. laga nr. 88/2008. Stefnandi hafi sjálfur verið valdur að eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfur sínar á, svo sem áður greinir. Telur stefnandi að með háttætti sínu hafi stefnandi stuðlað að aðgerðum gegn honum og í raun fyrirgert rétti sínum til bóta. Aðgerðir lögreglu hafi verið byggðar á heimildum í lögum nr. 96/2006 og lögum nr. 88/2008. Þær hafi því bæði verið lögmætar og réttmætar. Sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda um bætur vegna handtöku, gæsluvarðhalds og einangrunarvistunar með vísan til 2. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008, þar sem stefnandi hafi sjálfur stuðlað að aðgerðum gegn sér eins og lýst hefur verið hér að framan.

Stefndi hafnar því að grundvöllur sé fyrir miskabótakröfu samkvæmt b. lið 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á eða stutt það gögnum að sú aðgerð að vísa honum frá landinu hafi falið í sér ólögmæta meingerð gegn frelsi stefnanda, friði, æru eða persónu. Engin tilraun sé gerð í stefnu til þess að sýna fram á þann miska sem stefnandi heldur fram að hann hafi orðið fyrir eða að slíkur miski sé sennileg afleiðing af aðgerðum lögreglu og útlendingayfirvalda.

Stefndi vísar því á bug að rannsóknarregla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin við meðferð málsins. Lögregla hafi rannsakað á fullnægjandi hátt hvort unnt væri að staðreyna dvalarstað stefnanda og hvort hann hefði skilríki meðferðis. Ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður innanríkisráðuneytisins hafi því verið tekin á grundvelli fullnægjandi upplýsinga.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að lögmætisregla stjórnarsýsluréttar hafi verið brotin með ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurði innanríkisráðuneytisins. Fullnægjandi lagagrundvöllur hafi verið fyrir hendi fyrir töku ákvörðunar um frávísun stefnanda frá landinu. Jafnframt hafi málefnaleg sjónarmið legið til grundvallar ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurði innanríkisráðuneytisins um frávísun stefnanda. Sterkur grunur hafi verið um ólögmætan tilgang ferðalags stefnanda til Íslands. Stefnandi hafi reynt að villa á sér heimildir fyrir lögreglu og gefið afar ótrúverðugar skýringar á tilgangi dvalar sinnar í landinu sem og dvalarstað sínum. Stefnandi vísar í þessu samhengi einnig til annarra atvika sem áður hafa verið reifuð. Telur stefndi að háttsemi stefnanda hafi verið til þess fallin að raska allsherjarreglu og fela í sér ógn gegn grundvallarþjóðfélagssjónarmiðum. Telur stefndi því að skilyrði c. liðar 1. mgr. 41.

gr. laga nr. 96/2002, sbr. 1. og 2. mgr. 42. gr. laganna, séu uppfyllt í málinu.

Stefndi hafnar skírskotun stefnanda til ákvæðis 3. mgr. 87. gr. reglugerðar nr. 53/2003 um útlendinga, þar sem það eigi ekki við hér. Að mati stefnda verður sá skilningur ekki lagður í framangreint ákvæði að heimilt verði að vera að vísa íslenskum ríkisborgara úr landi við sambærilegar aðstæður heldur sé átt við önnur lögmæt úrræði stjórnvalda þegar háttsemi íslensks ríkisborgara þykir ógna allsherjarreglu eða almannaoýggi. Telur stefndi því ljóst að skilyrði 3. mgr. 87. gr. reglugerðar nr. 53/2003 séu uppfyllt. Stefndi mótmælir því jafnframt að raunverulegt efnisinnihald laga nr. 96/2002 sé ekki hið sama og ákvæði 2. mgr. 27. gr. tilskipunar nr. 38/2004/EB. Ákvæði 2. mgr. 42. gr. laga nr. 96/2002 sé nánast orðrétt samhljóða 2. mgr. 27. gr. tilskipunarinnar. Verði því ekki séð að efnisinnihald laga nr. 96/2002 sé annað en tilskipunarinnar eða að um sé að ræða ranga innleiðingu eða túlkun á umræddri tilskipun. Hafnar stefndi því að brotið hafi verið gagnvart þeim skuldbindingum sem leiða af EES-samningnum með frávísun stefnanda.

Stefndi mótmælir því að stefnandi eigi rétt á miskabótum á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga. Ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður innanríkisráðuneytisins um að vísa stefnanda frá landi hafi verið réttmætar og lögmætar aðgerðir og geti á engan hátt verið grundvöllur bótaskyldu.

Varakrafa stefnda er studd sömu sjónarmiðum og reifuð hafa verið hér að ofan.

Af hálfu stefnda er kröfum um vexti og dráttarvexti mótmælt, einkum upphafstíma þeirra.

Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísast til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Niðurstaða

Í 1. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála kemur meðal annars fram að maður sem borinn hefur verið sökum í sakamáli eigi rétt til bóta samkvæmt 2. mgr. ef mál hans hefur verið fellt niður. Í tilvísaðri 2. mgr. sömu lagagreinar segir meðal annars að fella megji niður bætur eða lækka þær ef sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á.

Í lögum nr. 96/2002 um útlendinga segir í 7. mgr. 29. gr. að ef útlendingur neitar að gefa upp hver hann er, rökstuddur grunur er um að útlendingur gefi rangar upplýsingar um hver hann er eða hann sýnir af sér hegðun sem gefur til kynna að af honum stafi hættu sé heimilt að handtaka útlendinginn og úrskurða í gæsluvarðhald samkvæmt reglum laga um meðferð sakamála, eftir því sem við á. Einnig er í ákvæðinu tekið fram að lögregla geti lagt fyrir hann að tilkynna sig eða halda sig á ákveðnu afmörkuðu svæði.

Við úrlausn þess sakarefnis sem hér er til meðferðar er einnig rétt að hafa hliðsjón af ákvæði 1. mgr. ofanefndrar 29. gr. laga nr. 96/2002, þar sem fram

kemur að útlendingi sé skylt að veita atbeina sinn til að upplýsa hver hann er að því marki sem lögregla krefst þess.

Í frumskýrslu lögreglu 3. október 2010 kemur fram að stefnandi hafi gefið upp nafnið Marius Mazrlis og fæðingardag 30. október 1988. Fram kemur í skýrslunni að samskipti við stefnanda og ökumann bifreiðarinnar sem hann var farþegi í hafi farið fram á ensku þar sem þeir hafi litla sem enga íslensku skilið. Af skýrslunni má ráða að ökumaður bílsins, Juozas Butvecius, sem er samlandi stefnanda, hafi getað átt vandræðalaus samskipti við lögreglu á ensku um það sem fram fór. Birtist það meðal annars í því að greindur ökumaður hafi boðist til að fylgja lögreglumönnum að Hafnarbraut 11 og reyna að finna skilríki fyrir stefnanda. Ekki verður annað ályktað en að maður þessi hafi verið viðstaddur þegar lögregla spurði stefnanda upphaflega um nafn hans, fæðingardag, skilríki og dvalarstað. Auk þess má nefna að fram kemur í skýrslu lögreglu að stefnanda hafi verið „kynnt réttarstaða á sínu tungumáli á þar til gerðu upplýsingablaði.“ Með hliðsjón af framanrituðu er stefnanda ekki hald í því að bera fyrir sig tungumálaörðugleika sem skýringu á þeim röngu upplýsingum sem hann gaf lögreglu í umrætt sinn. Samkvæmt þessu og öðrum gögnum sem lögð hafa verið fram hér fyrir dómi þykir mega leggja til grundvallar að stefnandi hafi orðið uppvís að ósannsögli í samskiptum sínum við lögreglu á fyrstu stigum málsins. Einnig vék hann sér undan því að svara spurningum lögreglu af hreinskilni. Má þannig lesa út úr lögregluskýrslu 3. október 2010 að stefnandi hafi í upphafi sagt rangt til nafns og verið ósamvinnuþýður. Breytir í því samhengi engu þótt hann hafi á síðari stigum ferlisins sagt rétt til nafns. Í millitíðinni hafði hann einnig gefið upp rangan fæðingardag. Stefnandi var skilríkjalaus og gat ekki upplýst um dvalarstað sinn hér á landi. Handtakan þykir samkvæmt þessu hafa verið réttlætanagerleg. Í þessu ljósi og með vísan til síðari málsliðar 2. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008 þykir stefndi ekki eiga rétt á bótum samkvæmt fyrri málslið sama ákvæðis vegna þeirra atvika sem hér um ræðir.

Að þessu frágengnu verður tekið til skoðunar hvort stefnanda sé hald í bótakröfum sem settar hafa verið fram á öðrum grunni.

Stefnandi byggir á því sem fyrr segir að af hálfu stefnda hafi við meðferð málsins verið brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt ákvæðinu skal stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 96/2002, þar sem fjallað er um stjórnvald og undirbúning máls í frávísunar- og brottvísunarmálum, segir að lögregla undirbúi mál sem Útlendingastofnun taki ákvörðun um. Ef lögregla telji skilyrði vera til að vísa útlendingi frá landi eða úr landi sendir hún Útlendingastofnun gögn málsins til ákvörðunar. Stefnanda var gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum við hugsanlegri brottvísun á framfæri og samþykkti hann hana. Út frá því sem fram hefur komið í málinu verður heldur ekki séð að á það hafi skort að lögregla gæfi stefnanda nægilegt færi á að gera grein fyrir sjálfum sér, reiða fram skilríki eða benda á dvalarstað sinn hérlandis. Með vísan til framangreinds verður hafnað þeirri málsástæðu stefnanda að rannsóknarregla 10. gr. laga nr. 37/1993 hafi verið brotin af hálfu stjórnvalda við meðferð máls hans.

Hvað viðvíkur þeim málsástæðum stefnanda sem settar eru fram með vísan til ákvæða 41. gr. og 42. gr. laga nr. 96/2002 telur dómurinn að óhjákvæmilega beri að virða þessar lagaheimildir með hliðsjón af ákvæði 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrár

Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, en þar kemur fram að rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér skuli skipað með lögum, svo og fyrir hverjar sakir sé hægt að vísa þeim úr landi. Í samræmi við þessa skyldu er í lögum nr. 96/2002 fjallað um skilyrði frávisunar við komu til landsins og brottvísunar eftir komu til landsins. Í 41. gr. laganna er sérstaklega fjallað um frávisun útlendinga sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið og stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu, svo sem við á um stefnanda. Samkvæmt c. lið 1. mgr. 41. gr., sbr. 1. mgr. 42. gr. laga nr. 96/2002, er heimilt að vísa EES-útlendingi frá landi sé það nauðsynlegt með skírskotun til allsherjarreglu eða almannaöryggis. Samkvæmt 2. mgr. 42. gr. sömu laga má framkvæma slíka brottvísun ef útlendingurinn sýnir af sér eða ætla má að um sé að ræða persónubundna háttsemi sem felur í sér raunverulega og nægilega alvarlega ógn gagnvart grundvallarþjóðfélagssjónarmiðum.

Framangreindur lagagrundvöllur á rætur að rekja til skuldbindinga Íslands á grundvelli EES-samningsins og tilskipunar nr. 38/2004/EBE um frjálsa för ríkisborgara EES. Efni tilskipunarinnar var síðan innleitt í íslenskan rétt með lögum nr. 86/2008, sbr. 41. gr. og 42. gr. laga nr. 96/2002. Í dómi Hæstaréttar Íslands 17. október 2013 í máli nr. 191/2012 birtist meðal annars sú ályktun réttarins, að framangreind tilskipun 38/2004/EBE hafi verið innleidd með það skýrum og glöggum hætti í íslenskan rétt að fullnægt sé áskilnaði 7. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Í leiðbeiningum Evrópuráðsins frá 2. júlí 2009 um betri framkvæmd tilskipunar 38/2004/EB kemur fram að við túlkun og beitingu framangreindra ákvæða um allsherjarreglu og almannaöryggi sé stjórnvöldum falið svigrúm til að skilgreina nánar eigin þarfir og hvenær aðstæður séu slíkar að nauðsynlegt sé að takmarka frjálsa för til verndar allsherjarreglu eða almannaöryggi. Slíkt verði ávallt að hvíla á málefnalegum grundvelli og taka mið af inntaki þeirra skuldbindinga sem ríkið hafi tekist á hendur á grundvelli EES-samningsins. Játa verður stjórnvöldum nokkuð svigrúm til að meta hvað felist í hugtökunum allsherjarregla og almannaöryggi, enda geti þarfirnar verið mismunandi að þessu leyti frá einum tíma til annars, þótt ávallt verði að gæta málefnalegra sjónarmiða svo sem fyrr segir. Stefnandi gat á grundvelli þeirrar lagaumgjörðar sem hér hefur verið gerð að umtalfni öðlast vitneskju um réttarstöðu sína og mátti honum því vera ljóst að til þess gæti komið að honum yrði vísað úr landi á grundvelli gildandi laga. Samkvæmt þessu má fallast á það með stefnda að ákvarðanir íslenskra yfirvalda í máli stefnanda hafi stuðst við nægilega skýrar lagaheimildir.

Áður hefur orðum verið vikið að háttsemi stefnanda í samskiptum við lögreglu áður en hann var handtekinn. Að auki liggur fyrir að stefnandi neitaði meðal annars, við skýrslugjöf hjá lögreglu 3. október 2010, að gera grein fyrir fjármálum sínum og við hvað hann starfaði. Ljóst má telja að allt voru þetta upplýsingar sem kunnu að hafa þýðingu fyrir rannsókn málsins. Með hliðsjón af öllu þessu má fallast á það að stefndi hafi mátt telja framgöngu stefnanda vera til þess fallna að raska allsherjarreglu og fela í sér ógn gegn grundvallarþjóðfélagssjónarmiðum, sbr. c. lið 41. gr. laga nr. 96/2002, sbr. einnig 1. og 2. mgr. 42. gr. laganna.

Við samanburð á efnisinnihaldi laga nr. 96/2002 og tilskipun nr. 38/2004/EBE má sjá að ákvæði 2. mgr. 27. gr. tilskipunarinnar er nánast orðrétt samhljóða 2. mgr. 42. gr. laga nr. 96/2002. Stefnanda hefur að mati réttarins hvorki

tekist að sýna fram á að sá greinarmunur sem íslenskur réttur gerir að í þessu tilliti á erlendum og íslenskum ríkisborgurum hafi birst sem ómálefnaleg mismunur eða geðþótti stjórnvalda gagnvart stefnanda né að með frávísun stefnda hafi að öðru leyti verið brotið gegn þeim skuldbindingum sem leiða af EES-samningnum.

Ekki er fram komið að aðgerðir íslenskra yfirvalda hafi verið framkvæmdar á særandi eða móðgandi hátt. Umkvartanir stefnanda sem lúta að því að dregist hafi að veita honum viðtal við lækni eru ekki þess eðlis að þær réttlæti sjálfstæða bótaákvörðun, enda bera gögn málsins ekki með sér að lögreglu hafi verið kunnugt um þarfir hans að þessu leyti fyrr en skýrsla var tekin af honum síðdegis 3. október 2010.

Að öllu framangreindu virtu þykir stefnandi hafa átt svo stóran þátt í rás þeirra atburða sem hér urðu að ekki séu lagaskilyrði til að dæma honum bætur vegna handtöku, gæsluvarðhalds og brottvísunar úr landi. Hefur þá jafnframt verið litið til þeirrar staðreyndar að stefnandi samþykkti sjálfur 5. október 2010 að fara af landi brott. Stefndi verður samkvæmt ofanskráðu sýknaður af kröfum stefnanda.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda þykir hæfilega ákveðinn 600.000 kr. og greiðist úr ríkissjóði. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Arnar Þór Jónsson, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknað af kröfum stefnanda, Vitalij Gagín, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 600.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Arnar Þór Jónsson (sign.)