

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 9. mars 2023

Mál nr. E-1116/2022:

A

(Halldór Kr. Þorsteinsson lögmaður)

gegn

íslenska ríkinu

(Ásta Sóllilja Sigurbjörnsdóttir lögmaður)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 9. febrúar 2023, var höfðað 28. febrúar 2022 af hálfu A, [...], [...], á hendur íslenska ríkinu til greiðslu miskabóta.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stefndi verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð 3.300.000 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. janúar 2020 til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð 2.000.000 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. janúar 2020 til greiðsludags.

Til þrautavara krefst stefnandi miskabóta úr hendi stefnda að álitum dómsins.

Í öllum tilvikum krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst lækkunar af kröfum stefnanda og greiðslu málskostnaðar. Til vara krefst stefndi þess að málskostnaður verði látinn niður falla.

Helstu málsatvik og ágreiningsefni

Stefnandi lagði fram kæru hjá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu 27. júní 2018 á hendur afa sínum. Efni kærunnar varðaði kynferðislega áreitni sem stefnandi kvaðst hafa orðið fyrir af hendi hans á árunum [...]. Sama dag var tekin skýrsla af stefnanda hjá lögreglu vegna kærunnar. Í skýrslutökunni lýsti stefnandi nánar tveimur tilvikum, annars vegar fyrsta skiptinu sem kærði á að hafa brotið á henni, það er árið [...] þegar hún var á fimmta ári, og hins vegar síðasta skiptinu árið [...] þegar hún var um tvítugt. Í skýrslunni kemur jafnframt fram að kærði hafi ítrekað brotið gegn henni á árunum þar á milli en ekki er greint nánar frá einstökum tilvikum eða tímasetningum þeirra. Stefnandi lagði

fram miskabótakröfu á hendur kærða hjá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu 16. ágúst 2018. Þá liggur fyrir að kærði var sakfelldur fyrir sambærileg brot gegn öðru barnabarni sínu, frænku stefnanda, með dómi Héraðsdóms [...] 2019, í máli nr. [...].

Þegar stefnandi lagði fram kæru sína var hluti hinna meintu brota fyrndur. Sá hluti sakarefnisins sem ekki var fyrndur varðaði [...] tímabil frá mars 2007 þegar lög nr. 61/2007 tóku gildi og þar til stefnandi varð 16 ára [...]. Sá hluti sakarefnisins fyrndist meðan á rannsókn lögreglu stóð, þar sem ekki var tekin skýrsla af kærða þar sem honum var kynnt sakarefnið. Því var fyrning meintra brota ekki rofin og fyrningarfrestur þeirra rann sitt skeið í [...] 2019. Á þeim grundvelli var rannsókn málsins hætt hjá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu, sem tilkynnti stefnanda um þá ákvörðun í febrúar 2020.

Stefnandi skaut ákvörðun lögreglustjóra til ríkissaksóknara í mars 2020. Í afstöðu ríkissaksóknara til kæru 5. júní 2020 kemur fram að hin kærða háttsemi varði að hluta til sex ára fangelsisrefsingu samkvæmt 2. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og verði að miða upphaf [...] fyrningarfrests þeirra brota við það tímamark er stefnandi varð 18 ára [...]. Í ljósi þess að ekki hafi verið tekin skýrsla af kærða við rannsókn málsins, þar sem honum hafi verið kynnt sakarefnið, hafi fyrning sakarefnisins ekki verið rofin, sbr. 4. mgr. 83. gr. almennra hegningarlaga. Brotin hafi því endanlega fyrnst í [...] 2019. Með vísan til þessa var ákvörðun lögreglustjóra um að hætta rannsókn málsins staðfest.

Stefnandi beindi miskabótakröfu að stefnda 15. janúar 2021 og hefur stefndi fallist á að stefnandi eigi rétt á miskabótum vegna mistaka við rannsókn lögreglu á málinu. Stefndi hefur boðið stefnanda greiðslu bóta að fjárhæð 700.000 krónur, sem hann telur sanngjarnar og eðlilegar, en stefnandi er ekki reiðubúin til að ganga að boði stefnda. Þar sem aðilar hafa ekki náð sátt um fjárhæð bótanna hefur stefnandi höfðað mál þetta.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi skýrslu fyrir dómi og þar bar vitni um síma B, meðferðaraðili stefnanda.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfu sína um miskabætur úr hendi stefnda á því að fulltrúar lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu hafi valdið henni ólögmati meingerð með því að hafa látið hjá líða að rannsaka efni kæru hennar með þeim afleiðingum að sakarefnið fyrndist undir rannsókn málsins. Lögreglustjórinn á höfuðborgarsvæðinu beri ábyrgð á þessum saknæmu og ólögmetu afglöpum fulltrúa sinna, meðal annars með vísan til hinnar almennu skaðabótareglu og reglunnar um vinnuveitandaábyrgð, en stefnandi telur að sakarefnið hefði ekki fyrnst hefðu fulltrúar lögreglustjóra farið að lögum við rannsókn málsins og fylgt málshraðareglum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Aðalkröfu sína reisir stefnandi á dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu í sambærilegum málum. Til vara krefst stefnandi þess að henni verði dæmdar bætur til samræmis við einkaréttarlega kröfu um hæfilega bótafjárhæð sem hún hefði getað haft uppi á hendur kærða í sakamáli, en hún hafi ekki fengið tækifæri til þess sökum framan- greindra mistaka rannsakenda.

Stefnandi byggir á því að niðurfelling á rannsókn málsins sé alfarið því að kenna að rannsakendurnir hafi dregið að kynna hinum kærða sakarefnið og því hafi hin ólögmeta meingerð gagnvart henni falist. Þar með hafi stefnandi jafnframt glatað rétti sínum til að krefja kærða um bætur. Brot kærða hafi fyrnst einu og hálfu ári eftir að stefnandi kærði brotin til lögreglu. Á þeim tíma hafi rannsakendur haft rúm tækifæri til að taka skýrslu af kærða en á þessu tímabili hafi skýrslur verið teknar af öðrum viðkomandi málinu. Ljóst sé af rökstuðningi ríkissaksóknara að sakamálarannsóknin hafi beinlínis verið felld niður af því að rannsakendur málsins hafi látið undir höfuð leggjast að taka skýrslu af sakborningi.

Athafnaleysi rannsakenda feli í sér brot gegn 2. mgr. 53. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Þar sé kveðið á um það að rannsakendur skuli vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós og gæta jafnt að þeim atriðum sem horfi til sýknu og sektar. Jafnframt beri rannsakendum að hraða meðferð mála eftir því sem kostur sé. Þá komi fram í 3. mgr. 53. gr. sakamálalaga að rannsakendur skuli gæta þess að mönnum verði ekki gert meira tjón, óhagræði eða miski en óhjákvæmilegt sé, eftir því sem á standi. Enda þótt ákvæðið komi fyrst og fremst til skoðunar í samskiptum rannsakenda við sakborninga sé ekkert sem útiloki brotþola frá því að njóta verndar ákvæðisins, en með orðalaginu „mönnum“ sé ekki aðeins átt við sakborninga, heldur taki ákvæðið einnig til annarra sem hafi hagsmuna að gæta af framgöngu sakamálarannsóknar. Seinangangur rannsakenda í málinu sé sérstaklega bagalegur þar sem kærði hafi, áður en sakarefnið fyrndist, viðurkennt fyrir dómi að hann væri haldinn barnagirnd. Þegar þessi viðurkenning kærða hafi legið fyrir hefði það átt að gefa rannsakendum enn frekara tilefni til að sinna rannsókninni sem skyldi.

Óhóflegur dráttur á rannsókn sakamála feli jafnframt í sér brot gegn reglunni um réttláta málsmeðferð, sem kveðið sé á um í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár beri öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Með því að leyfa sök sakbornings að fyrnast undir rannsókn sakamáls hafi rannsakendur svipt stefnanda möguleikanum á því að fá úrlausn um rétt sinn vegna kynferðisbrota af hálfu kærða.

Vinnubrögð rannsakenda hafi brotið gegn jákvæðum skyldum íslenska ríkisins samkvæmt ákvæðum mannréttinasáttmála Evrópu, sem hafi lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994. Þar komi fyrst til skoðunar 3. gr. sáttmálans, um bann við ómannlegri

eða vanvirðandi meðferð. Í dómaframkvæmd hafi ákvæðið verið túlkað svo að á aðildarríkjum hvíli skylda til að reyna að hindra að einstaklingar verði fyrir ómannlegri eða vanvirðandi meðferð af hálfu annarra einstaklinga, sbr. 1. gr. sáttmálans, jafnvel þó að meðferðin sé af hálfu einstaklinga sem ekki fari með opinbert vald. Kveður stefnandi jákvæðar skyldur aðildarríkja hafa að þessu leyti verið taldar nauðsynlegur þáttur þess að einstaklingar njóti friðhelgi einkalífs, sbr. 8. gr. sáttmálans.

Einnig sé vísað til þeirra jákvæðu skyldna sem hvíli á aðildarríkjum mannréttindasáttmála Evrópu samkvæmt 13. gr. sáttmálans. Í ákvæðinu komi fram að ríkjum beri að tryggja brotapolum afbrota raunhæfa leið til að ná rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi, óháð því hvort opinberir embættismenn hafi framið brotið. Í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu hafi ákvæðið verið túlkað á þann hátt að umfang skyldunnar samkvæmt ákvæðinu fari eftir eðli brotsins sem um ræði. Þó sé ljóst að þau úrræði sem aðildarríki sáttmálans bjóði brotapolum upp á þurfi að virka bæði í orði og á borði. Í því felist einkum að beiting úrræðisins megi ekki vera hindruð á óréttmætan hátt með gjörðum eða aðgerðaleysi viðeigandi stjórnvalda.

Þá hafi málsmeðferð lögreglu brotið gegn 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem leggi bann við mismunun. Níu íslenskar konur hafi kært málsmeðferð íslenska réttarkerfisins í ofbeldismálum þeirra til Mannréttindadómstóls Evrópu í árslok 2019 og ársbyrjun 2020 og hafi dómstóllinn samþykkt að taka fyrir átta mál af níu. Málafjöldinn gefi eindregið til kynna að um kerfislægan vanda í réttarkerfinu sé að ræða sem hafi bitnað á konum og konur sæti því annarri meðferð sem brotapolar afbrota en karlmenn. Mál sem varði ofbeldisbrot gegn konum, á borð við það brot sem stefnandi hafi orðið fyrir, sæti sjaldan ákærumeðferð og leiði í undantekningartilvikum til sakfellinga. Þetta telji stefnandi brot á 14. gr. mannréttindasáttmálans.

Þar sem stefndi hafi ekki sinnt sem skyldi því hlutverki sínu að rannsaka kynferðisbrot gegn stefnanda, með þeim afleiðingum að sök fyrndist undir rannsókn málsins, hafi stefndi brotið gegn ákvæðum 1., 3., 8., 13. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Stefnandi hafi verið beitt afar vanvirðandi meðferð af hálfu afa síns en það hafi í raun verið látið átölulaust af stefnda, sem þó beri jákvæða skyldu til að rannsaka og hegna fyrir slík brot ásamt því að tryggja stefnanda raunhæft úrræði til að ná fram rétti sínum gagnvart kærða. Í ofanálag hafi vinnubrögð stefnda falið í sér mismunun á grundvelli kynferðis stefnanda. Með því að bregðast svo hrapallega við rannsókn kynferðisbrotamálsins hafi stefndi jafnframt vegið að friðhelgi einkalífs stefnanda, sbr. 71. gr. stjórnarskrár.

Um miska sinn byggir stefnandi á því að afglöp rannsakenda hafi með beinum hætti leitt til þess að hún hafi verið svipt réttinum til að fá úrlausn um réttindi sín með réttlátri málsmeðferð. Með svifaseinum vinnubrögðum hafi rannsakendur brugðist henni sem brotþola í einu og öllu. Raunar megi segja að réttarríkið allt hafi brugðist stefnanda

í málinu. Tjón stefnanda felist aðallega í því að hún hafi verið svipt grundvallarréttarvernd og mannréttindum sem mannréttindasáttmáli Evrópu og mannréttindakafli stjórnarskrár eigi að tryggja henni.

Stefnandi hafi einnig upplifað annars konar tjón sem beina afleiðingu af afglöpum rannsakenda. Það felist í því að þar sem rannsókn málsins hafi verið hætt hafi stefnandi ekki getað lagt fram skaðabótakröfu á hendur kærða við meðferð sakamáls á hendur honum samkvæmt XXVI. kafla laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og 11. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007. Hefðu rannsakendur staðið rétt að málum og gefið út ákæru hefðu staðið verulegar líkur til sakfellis kærða. Sami sakborningur hafi verið sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn náfrænku stefnanda með dómi Héraðsdóms [...] í máli nr. [...], þar sem fjallað hafi verið um sams konar brot og stefnandi hafi borið upp á hann. Í því máli hafi legið fyrir játning hans um að hann væri haldinn barnagirnd og í samtali við geðlækni, dómkvaddan matsmann í málinu, hafi hann viðurkennt að hann hafi verið haldinn barnagirnd nánast alla sína ævi. Það hafi lýst sér í því að hann fengi vissa hugarörvun við það að snerta börn, einkum stúlkur, óviðurkvæmilega og að þessar kenndir hafi plagað hann. Að teknu tilliti til dómsins í því sakamáli sé hafið yfir vafa að ákæra á hendur honum hefði leitt til sakfellis og bótagreiðslna til stefnanda úr hendi hans, en mistök rannsakenda í málinu hafi komið í veg fyrir dóm þess efnis.

Stefnandi krefjist þess aðallega að henni verði bættur sá miski sem hún hafi orðið fyrir þegar réttarríkið hafi brugðist henni við rannsókn sakamáls. Rannsakendur hafi með afglöpum sínum hindrað að ásakanir hennar á hendur kærða um kynferðisbrot gegn sér fengju efnislega meðferð. Burtséð frá því hvort efnisleg meðferð sakamáls hefði leitt til útgáfu ákæru eða sakfellingar í sakamáli í kjölfarið hafi stefndi brugðist henni með því að láta ekki einu sinni reyna á efnislegar forsendur kæru stefnanda. Fjárhæð aðalkröfu stefnanda byggji á dómum Mannréttindadómstóls Evrópu í sambærilegum málum þar sem handhafar rannsóknarvalds hafi brugðist tjónpolum.

Mannréttindadómstóll Evrópu hafi dæmt í málum sem varði sambærilega réttarfarságalla og í máli stefnanda. Í spurningum sem Mannréttindadómstóllinn hafi beint til íslenska ríkisins í mars 2021 hafi dómstóllinn vísað til eigin dómafordæma. Í dómi Mannréttindadómstólsins í máli nr. 49669/07 frá 24. janúar 2012 hafi einstaklingi verið dæmdar 15.000 evrur í bætur úr hendi ríkis þar sem brot hafði fyrnst undir rannsókn máls, en þessi fjárhæð jafngildi 2.421.600 krónum á þávirði. Í dómi dómstólsins í máli nr. 41261/17 frá 9. júlí 2019 hafi miskabætur að fjárhæð 20.000 evrur verið dæmdar, en það jafngildi 2.846.600 krónum á þávirði. Framreiknað til dagsins í dag nemi bótafjárhæðirnar í umræddum málum 3.239.851 krónu og 3.144.740 krónum á núvirði. Með vísan til dómafordæma Mannréttindadómstóls Evrópu, sem eigi fyllilega við í þessu

máli, þyki stefnanda hæfileg bótafjárhæð úr hendi stefnda til hennar vera 3.300.000 krónur.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnanda, þá byggji hún varakröfu sína á þeim forsendum sem áður eru taldar, að hún hafi verið svipt réttinum til að koma að einka-réttarlegri miskabótakröfu í máli á hendur sakborningi þar sem sök hafi fyrnst undir rann-sókn. Samkvæmt 11. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007 sé hægt að hafa uppi skaðabótakröfu í sakamáli, þar sem skuldari er fundinn sekur um þann verknað sem liggja til grundvallar bótakröfu, jafnvel þótt almennur fyrningarfrestur sé liðinn. Sama gildi þegar skuldarinn gangist undir viðurlög vegna brotsins.

Fjárhæð varakröfu stefnanda, 2.000.000 króna, taki mið af þeirri miskabótakröfu sem hafi verið höfð uppi í máli frænku hennar á hendur sama sakborningi í máli [...], en fyrir liggja viðurkenning hans á því að vera haldinn barnagirnd. Yfir vafa sé því hafið að ákæra á hendur honum hefði leitt til sakfellis og bótagreiðslna til handa stefnanda úr hendi hans. Mistök rannsakenda í málinu hafi komið í veg fyrir dóm þess efnis, en stefndi beri á því bótaábyrgð.

Verði ekki fallist á aðal- eða varakröfu stefnanda krefjist stefnandi allt að einu miskabóta að álitum úr hendi stefnda vegna framangreindra atvika og tjóns sem hún hafi orðið fyrir vegna afglapa rannsakenda við rannsókn á sakamáli.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi vísar til þess að sök vegna hinnar kærðu háttsemi hafi verið ófyrnd að hluta þegar stefnandi lagði fram kæru sína. Nánar tiltekið sé átt við tímabilið frá því að lög nr. 61/2007 tóku gildi í mars 2007 þar til stefnandi varð 16 ára [...]. Að öðru leyti hafi sök þegar verið fyrnd þegar kæran var lögð fram.

Stefndi fellst á að bótaréttur á grundvelli b-liðar 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 sé fyrir hendi þar sem dráttur á rannsókn málsins hafi leitt til þess að þau brot sem hafi verið ófyrnd þegar kæra stefnanda var lögð fram hafi fyrnst á rannsóknarstigi. Þessi mistök lögreglu hafi valdið stefnanda miska sem sé bótaskyldur á grundvelli framangreinds ákvæðis skaðabótalaga. Á þeim grundvelli hafi stefnanda verið boðnar hæfilegar bætur í ágúst 2021.

Stefndi mótmæli öllum málsástæðum stefnanda um að stefndi hafi brotið gegn réttindum stefnanda samkvæmt ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu og sé því alfarið hafnað að stefnandi geti átt nokkurn bótarétt á grundvelli þeirra ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu sem vísað sé til í stefnu.

Stefndi mótmæli því að þau mistök sem hafi orðið við rannsókn meintra brota gagnvart stefnanda hjá lögreglu geti falið í sér ómannlega eða vanvirðandi meðferð í skilningi 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Umfjöllun stefnanda um þá túlkun ákvæðisins sé afar takmörkuð og því sé erfitt að svara málsástæðunni efnislega öðruvísi

en svo að stefndi telji slíka niðurstöðu útilokaða og ekki í samræmi við þann skilning sem lagður verði í ákvæði 3. gr. sáttmálans. Í því felist jafnframt mótmæli við því að athafnir starfsmanna stefnanda hafi gert það að verkum að hún hafi ekki notið friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

Stefndi mótmæli því jafnframt að háttsemi starfsmanna stefnda hafi falið í sér brot á 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Með ákvæðinu sé lögð sú skylda á aðildarríki að tryggja þeim sem á er brotinn réttur eða það frelsi þeirra skert, sem lýst sé í sáttmálanum sjálfum, raunhæfa leið til að ná rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að réttindi hennar samkvæmt sáttmálanum hafi verið brotin eða frelsi hennar skert.

Það sé saksóknara í hverju máli fyrir sig að ákveða hvort tilefni sé til að gefa út ákæru. Stefnandi eigi engan sjálfstæðan rétt á því að kæra sem hún leggi fram á hendur einstaklingi leiði til útgáfu ákæru eða sakfellingar fyrir dómi. Mál stefnanda hafi verið fellt niður vegna fyrningar. Því sé með engu móti unnt að taka afstöðu til þess hvort hin kærða háttsemi hafi verið líkleg til sakfellis eða ekki og þar með hvort til málshöfðunar hefði komið af hálfu ákæruvaldsins, sbr. 145. og 152. gr. laga nr. 88/2008, eða hvort sú málshöfðun hefði leitt til sakfellingar.

Þá hafi stefnandi heldur ekki sýnt fram á að hún eigi ekki raunhæfa leið til að ná fram rétti sínum, en hún geti eftir sem áður lagt fram einkaréttarlega kröfu á hendur tjónvaldi sínum, óháð því hvort höfðað sé opinbert sakamál á hendur honum.

Því sé enn fremur mótmælt að stefnandi hafi þurft að þola mismunun í skilningi 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem mæli fyrir um að réttindi og frelsi samkvæmt sáttmálanum skuli tryggð án nokkurs manngreinarálits. Því hafi þegar verið mótmælt að stefnandi hafi ekki notið þeirra réttinda sem henni séu tryggð samkvæmt sáttmálanum og stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hún hafi ekki notið réttinda til jafns við aðra í sambærilegri stöðu.

Stefndi hafi fallist á bótaskyldu íslenska ríkisins á grundvelli b-liðar 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna mistaka sem urðu hjá lögreglu við rannsókn máls stefnanda. Í því felist hvorki brot gegn ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu né sé um að ræða kerfislægan galla á Íslandi við rannsókn og meðferð kynferðisbrota sem feli í sér mismunun á grundvelli kynferðis. Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn sem sýni fram á að fullyrðingar hennar um kerfislægan vanda hér á landi að þessu leyti eigi við rök að styðjast.

Það geti ekki haft þýðingu í málinu að sambærileg mál séu til meðferðar hjá Mannréttindadómstól Evrópu. Dómstóllinn hafi enn enga afstöðu tekið til þess hvort íslenska ríkið hafi gerst brotlegt gegn ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu við meðferð þeirra mála sem þar sé um að ræða. Því liggi ekkert fyrir um það hvort fallist

verði á sjónarmið kæranda í þeim málum um kerfislægan vanda í réttarkerfinu eða, ef fallist verði á brot, að ríkið sé bótaskyldt gagnvart kændum vegna þess meinta vanda.

Fjárfrafa stefnanda byggja á því að tjón hennar felist aðallega í því að hún hafi verið svipt grundvallarréttarvernd og -mannréttindum sem mannréttindasáttmáli Evrópu og mannréttindakafli stjórnarskrárinnar eigi að tryggja henni. Jafnframt telji stefnandi tjón sitt birtast í því að þegar rannsókn málsins hafi verið hætt hafi hún ekki getað lagt fram skaðabótakröfu á hendur meintum geranda sínum, sem hún hefði annars getað komið fram við meðferð sakamáls á hendur honum. Stefnandi byggja á því að verulegar líkur hefðu staðið til sakfellis kærða hefðu rannsakendur staðið rétt að málsmeðferðinni og gefið út ákæru á hendur honum.

Þennan málatilbúnað stefnanda megi skilja svo að byggt sé á almennum reglum skaðabótaréttarins þar sem stefnandi hafi, vegna mistaka lögreglu, orðið af bótum sem hún annars hefði fengið, en þessu sé mótmælt sem ósönnuðu. Stefnandi hafi hvorki sýnt fram á orsakatengsl milli mistaka lögreglu og beins fjártjóns hennar né heldur hafi hún sýnt fram á hvert sé umfang slíks tjóns. Stefnandi beri sönnunarbyrði um allt það sem tjónþola beri að sanna ef byggja eigi bótaskyldu stefnda á sakarreglunni.

Meint brot hins kærða hafi verið fyrnd þegar tekin hafi verið ákvörðun um að hætta rannsókn máls stefnanda þann 1. febrúar 2020. Um þetta sé byggt á reglum almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um fyrningu. Þegar af þeirri ástæðu hafi ekki komið til álita að leggja mat á það hvort rannsókn málsins skyldi fram haldið eða henni hætt af öðrum ástæðum. Því sé með engu móti unnt að taka afstöðu til þess hvort hin kærða háttsemi hafi verið líkleg til sakfellis eða ekki og þar með hvort til málshöfðunar hefði komið af hálfu ákærvaldsins, sbr. 145. og 152. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Enn síður verði nokkuð spáð fyrir um það hvort kærði hefði mögulega verið sakfelldur fyrir þá háttsemi sem kæra málsins hafi byggt á og verið ófyrnd þegar hún var lögð fram hefði niðurstaða lögreglurannsóknar leitt til útgáfu ákæru.

Það hafi þýðingu í þessu sambandi að þau tvö tilvik sem stefnandi hafi getað lýst með nákvæmum hætti og tímasett þegar kæra í málinu hafi komið fram hafi þá þegar verið fyrnd. Þá hafi það þýðingu að í máli Héraðsdóms [...] frá [...] 2019 í máli nr. [...] hafi ákærða, með vísan til 16. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, ekki verið gerð refsing, þar sem talið var að refsing yrði árangurslaus vegna ástands hans. Það liggi fyrir að vegna ástands ákærða í því máli hefði skýrslutaka af honum verið anmörkum háð. Þótt skýrsla hefði verið tekin af honum og honum kynnt sakarefnið sé ekki hægt að fullyrða að það hefði leitt til ákæru í máli stefnanda.

Því sé mótmælt að það sé hafið yfir vafa að ákæra á hendur kærða hefði leitt til sakfellis og bótagreiðslna í ljósi þess að hann hafi verið sakfelldur fyrir sams konar brot gegn frænku stefnanda í fyrrgreindum dómi Héraðsdóms [...]. Samkvæmt 1. mgr. 111. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála verði dómur reistur á sönnunargögnum sem

færð séu fram við meðferð máls fyrir dómi þótt í sérstökum tilvikum sé unnt að taka til greina skýrslur ákærða og vitna sem gefnar hafi verið áður en mál er höfðað. Þannig verði við sönnunarmat í hverju máli fyrir sig að leggja sjálfstætt mat á sönnunargögnin sem færð séu fram fyrir dómi. Sakfelling í einu máli verði ekki reist á því að viðkomandi hafi verið sakfelldur fyrir önnur samkynja brot í öðru máli. Sá sem borinn sé sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt er sönnuð.

Með vísan til alls framangreinds sé því mótmælt að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni af þeim sökum að hún hafi ekki haft möguleika á að leggja fram einkaréttarlega miskabótakröfu í sakamáli á hendur hinum kærða. Hins vegar verði fallist á að þau mistök sem hafi orðið við rannsókn málsins hjá lögreglu hafi valdið henni miska sem beri að bæta á grundvelli b-liðar 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefnandi byggi aðalkröfu sína á dómum Mannréttindadómstóls Evrópu í málum sem stefnandi telji sambærileg því sem hér sé til umfjöllunar. Því sé mótmælt að brotið hafi verið á réttindum stefnanda samkvæmt mannréttinasáttmála Evrópu. Þegar af þeirri ástæðu verði ekki um bótafjárhæð byggt á dómum Mannréttindadómstólsins. Dómar dómstólsins séu ekki fordæmisgefandi um bótafjárhæðir fyrir dómstólum aðildarríkja mannréttinasáttmála Evrópu, meðal annars vegna þess að önnur sjónarmið geti legið að baki ákvörðun um fjárhæð bóta hjá Mannréttindadómstól Evrópu en stuðst sé við í dómaframkvæmd íslenskra dómstóla. Málavextir þeirra mála sem stefnandi vísi til í stefnu til stuðnings aðalkröfu sinni séu í veigamiklum atriðum frábrugðnir málavöxtum í máli stefnanda.

Varakrafa stefnanda taki mið af þeirri miskabótakröfu sem frænka hennar hafi haft uppi í máli á hendur sama sakborningi í framangreindu máli nr. [...]. Engar forsendur séu til að fallast á að fjárhæð miskabótakröfu í því máli geti verið ráðandi um hvað séu eðlilegar og sanngjarnar bætur til stefnanda. Ekkert liggja fyrir um að kærði hefði verið fundinn sekur í sakamáli og að stefnandi hefði þar með fengið dæmdar miskabætur í slíku máli, ef mistök hefðu ekki orðið hjá lögreglu við rannsókn málsins. Í máli nr. [...] hafi brotaþola verið dæmdar talsvert lægri bætur en kröfugerð hennar hafi hljóðað um. Þá liggja ekkert fyrir um að þau meintu brot, sem hafi verið ófyrnd þegar kæra stefnanda hafi verið lögð fram hjá lögreglu, hafi að öllu leyti verið sambærileg þeim sem brotaþoli í máli nr. [...] hafi mátt þola og fengið bætur vegna.

Varðandi þrautavarakröfu stefnanda um að henni verði dæmdar bætur að álitum byggi stefndi á því að hann hafi þegar boðið stefnanda hæfilegar og sanngjarnar bætur vegna þess tjóns sem hún hafi orðið fyrir af völdum mistaka rannsakenda á sakamáli. Taka verði tillit til þess við ákvörðun bóta og við ákvörðun um upphafsdag dráttarvaxta. Stefnandi geti ekki átt rétt til dráttarvaxta frá fyrra tímamarki en frá þeim degi sem dómur verði kveðinn upp í málinu og því sé dráttarvaxtakröfu stefnanda mótmælt.

Niðurstaða

Mál þetta snýst um hæfilega fjárhæð miskabóta sem stefnda beri að greiða stefnanda fyrir miska sem stefnandi hlaut vegna mistaka lögreglu við rannsókn sakamáls. Fyrir liggur að stefnandi kærði afa sinn til lögreglu fyrir að hafa brotið kynferðislega gegn sér allt frá barnsaldri, en sakarefnið fyrndist vegna mistaka meðan málið var til rannsóknar hjá lögreglu án þess að það yrði borið undir kærða. Aldrei var því tekin afstaða til þess hvort ákært yrði fyrir brot gegn stefnanda og málið kom aldrei fyrir dóm og vegna þessa krefur stefnandi stefnda um miskabætur. Stefndi hefur viðurkennt bótaskyldu sína á grundvelli b-liðar 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna mistaka rannsakenda og hefur boðið stefnanda bætur að fjárhæð 700.000 krónur, en stefnandi hafnar því boði. Ágreiningur aðila um það hvað megi telja sanngjarnar og eðlilegar bætur fyrir meingerð stefnda við stefnanda er hér til úrlausnar.

Stefnandi byggir á því að miskatjón hennar felist aðallega í því að hún hafi verið svipt grundvallarréttarvernd og mannréttindum sem mannréttindasáttmáli Evrópu og mannréttindakafli stjórnarskrár eigi að tryggja henni. Því sé rétt að fjárhæð miskabóta taki mið af bótaákvörðunum Mannréttindadómstóls Evrópu í málum sem stefnandi telur sambærileg því sem hér er til umfjöllunar. Stefndi mótmælir því að mistök sem urðu við lögreglurannsóknina hafi falið í sér brot gegn ákvæðum stjórnarskrár, nr. 33/1944, og mannréttindasáttmála Evrópu. Telur stefndi bótarétt stefnanda ekki geta byggst á brotum gegn þeim ákvæðum sáttmálans sem stefnandi vísi til, auk þess sem sú dómaframkvæmd sem stefnandi byggir bótafjárhæð aðalkröfu sinnar á sé ekki fordæmisgefandi hér fyrir dómi. Andstæð sjónarmið aðila um grundvöll bótaskyldu stefnda og áhrif þess á bótafjárhæð í málinu gefa tilefni til umfjöllunar um umrædd ákvæði.

Ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans

Fyrir það fyrsta telur stefnandi að dráttur á rannsókn sakamáls hafi brotið gegn rétti hennar til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Í fyrrnefnda ákvæðinu segir að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Í ákvæði 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans segir að þegar kveða skuli á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti, eða um sök sem hann sé borinn um refsivert brot, skuli hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli.

Mikilvægur þáttur í rétti manna til réttlátrar málsmeðferðar er að hún fari fram innan hæfilegs tíma og á það við jafnt í einkamálum og sakamálum. Álitafni um málshraða í sakamálum snúa jafnan fyrst og fremst að rétti sakaðs manns til að fá leyst úr ásökunum um refsiverða háttsemi á hendur sér með réttlátri málsmeðferð.

Samkvæmt 6. mgr. 39. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála eru brotapolar ekki aðilar að sakamáli en þeir geta haft uppi einkaréttarlega kröfu á hendur sakborningi í sakamáli og njóta þá sömu réttarstöðu og aðili í einkamáli hvað þann þátt málsins varðar, eftir því sem nánar er mælt fyrir um í lögnum. Samkvæmt 1. mgr. 172. gr. sömu laga nr. 88/2008 getur brotali sem telur sig hafa öðlast kröfu að einkarétti á hendur sakborningi vegna refsiverðrar háttsemi hans leitað dóms um hana í sakamáli. Slíkri kröfu skal að jafnaði komið á framfæri við lögreglu á meðan rannsókn máls stendur eða við ákæranda áður en ákæra er gefin út, sbr. 1. mgr. 173. gr. laganna.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur lagt til grundvallar að ákvæði 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans geti einnig átt við um brotali í sakamáli þegar hann hefur uppi einkaréttarkröfu á hendur ákærða í sakamáli vegna refsiverðrar háttsemi hans, sbr. dóm dómstólsins 12. febrúar 2004, í máli nr. 47287/99, *Perez gegn Frakklandi*. Hinir einkaréttarlegu hagsmunir verða þó að standa í nánnum tengslum við hina refsiverðu háttsemi sem er borin á sakborning í málinu og dómari í sakamálinu verður að geta leyst úr hinni einkaréttarlegu kröfu út frá niðurstöðu sakamálsins. Þá hefur dómstóllinn talið að þessi vernd taki til málsmeðferðar sakamáls í heild, þar með talið á rannsóknarstigi.

Í máli þessu er til umfjöllunar dráttur á rannsókn sakamáls sem hófst þegar stefnandi lagði fram kæru til lögreglu og síðar miskabótakröfu á hendur kærða. Dráttur á rannsókn málsins leiddi til þess að ekki gat til þess komið að sakarefnið og bótakrafa stefnanda, sem stóð í nánnum tengslum við sakarefnið, kæmi til úrlausnar fyrir dómstóli. Þar sem brotali hefur verið búið það réttarfarshagræði að geta fengið úrlausn um einkaréttarlega kröfu á hendur sakborningi vegna refsiverðrar háttsemi í sakamáli verður brotali ekki talinn njóta lakari réttarverndar að þessu leyti en ef hann hefði sótt kröfuna í einkamáli. Af framangreindu leiðir að dráttur á rannsókn sakamálsins fól í sér brot á þeirri réttarvernd sem stefnanda bar að njóta samkvæmt meginreglu ákvæðis 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans.

Ákvæði 3. gr. og 8. gr. mannréttinasáttmálans

Stefnandi telur að rannsókn lögreglu hafi brotið gegn jákvæðum skyldum stefnda til að vernda friðhelgi einkalífs einstaklinga samkvæmt 8. gr. mannréttinasáttmálans og til að koma í veg fyrir ómannlega eða vanvirðandi meðferð samkvæmt 3. gr. sáttmálans. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að kynferðisbrot brjóti gegn rétti einstaklinga til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans og einnig gegn ákvæði 3. gr. sáttmálans þegar brot ná ákveðnu stigi alvarleika.

Dómstóllinn hefur skýrt ákvæðin svo að þau leggi jákvæðar skyldur á aðildarríkin til að vernda einstaklinga fyrir kynferðisofbeldi, einnig þegar slík brot eru framin af einstaklingum sem fara ekki með opinbert vald ríkisins, sbr. dóma Mannréttindadómstólsins frá 26. mars 1985, í máli nr. 8978/80, *X og Y gegn Hollandi*,

4. desember 2003, í máli nr. 39272/98, *M.C. gegn Búlgaríu*, 12. nóvember 2013, í máli nr. 5786/08, *Söderman gegn Svíþjóð*, 24. janúar 2012 í máli nr. 49669/07, *P.M. gegn Búlgaríu*, 19. mars 2019, í máli nr. 49089/10, *E.B gegn Rúmeníu*, og 9. júlí 2019 í máli nr. 41261/17, *Volodina gegn Rússlandi*.

Í máli nr. 8978/80, *X og Y gegn Hollandi*, fjallaði dómstóllinn um mál fatlaðrar unglingsstúlku sem hafði verið nauðgað á vistheimili sem hún bjó á. Vegna ágalla á hollenskri löggjöf hafði þó ekki verið unnt að ákæra og sakfella geranda hennar fyrir brotið. Í dómnum kom fram að líkamlegt og andlegt sjálfræði einstaklingsins, þar með talið kynferðislíf hans, falli undir hugtakið einkalíf í 8. gr. sáttmálans. Aðildarríkin beri jafnframt jákvæðar skyldur til að vernda friðhelgi einkalífs einstaklinga, einnig í samskiptum þeirra á milli, *sbr. 22. og 23. lið dómsins*. Dómstóllinn tók fram að fjölmargar leiðir væru aðildarríkjunum færar til að tryggja friðhelgi einkalífs einstaklinga, og að eðli skyldunnar réðist af því hvaða tilteknu þættir einkalífs væru í húfi. Refsivernd væri því ekki ávallt eina úrræðið sem kæmi til greina, *sbr. 24. lið dómsins*. Þegar um alvarleg brot á borð við nauðgun væri að ræða, þar sem grundvallargildi og mikilvægir þættir einkalífs einstaklingsins væru húfi, yrði hins vegar fullnægjandi vernd einungis náð fram með refsíákvæðum, *sbr. 27. lið dómsins*.

Mál nr. 39272/98, *M.C. gegn Búlgaríu*, varðaði 14 ára gamla stúlku sem hafði kært tvo menn fyrir nauðgun. Dómstóllinn taldi að eðli brotsins sem kærandi kvaðst hafa orðið fyrir væri slíkt að það félli undir 3. gr. sáttmálans til viðbótar við 8. gr. Í dómnum kemur fram að aðildarríkin beri jákvæðar skyldur til að vernda einstaklinga gegn því að þola slíka meðferð sem 3. gr. sáttmálans tekur til, líka þegar hana er að rekja til einstaklinga sem fara ekki með framkvæmd opinbers valds, *sbr. 149. lið dómsins*. Dómstóllinn vísaði til þess sem kom fram í framangreindu máli, nr. 8978/80, að virkri vernd gegn alvarlegum verknuðum á borð við nauðgun yrði aðeins náð fram með refsíákvæðum. Þá áréttaði dómstóllinn að börn og aðrir einstaklingar í viðkvæmri stöðu eigi sérstaklega rétt á slíkri vernd, *sbr. 150. lið dómsins*. Dómstóllinn tók fram að aðildarríkjum bæri að bregðast við brotum gegn 3. gr. sáttmálans með því að hefja opinbera rannsókn og að ekki væri útilokað að jákvæðar skyldur aðildarríkjanna samkvæmt 8. gr. til að vernda friðhelgi einkalífs einstaklinga næðu einnig til álitafna varðandi skilvirkni sakamálarannsóknna. Á þessum grundvelli taldi dómstóllinn aðildarríkin bera jákvæðar skyldur samkvæmt 3. og 8. gr. sáttmálans til að setja virk lagaákvæði sem leggi refsingu við nauðgun og beita þeim í framkvæmd í gegnum skilvirka sakamálarannsókn og saksókn, *sbr. 151.–153. lið dómsins*.

Í máli nr. 5786/08, *Söderman gegn Svíþjóð*, vísaði dómstóllinn til framangreindra dómafordæma og bætti því við að þegar kæmi að kynferðisofbeldi væru börn í sérstaklega viðkvæmri stöðu og að mjög alvarleg brot gegn sjálfræði einstaklinga, á borð við nauðgun eða kynferðislega misnotkun barna, falli innan gildissviðs 3. og 8. gr.

sáttmálans, *sbr. 80. og 81. lið dómsins*. Þegar um svo alvarleg brot væri að ræða tækju jákvæðar skyldur aðildarríkjanna samkvæmt 3. og 8. gr. sáttmálans bæði til álitafna varðandi skilvirkni sakamálarannsókna og þess hvort úrræði á borð við bótarétt væru veitt. Það ætti við þótt ekki væri hendi skilyrðislaus réttur á því að tiltekinn einstaklingur yrði ákærður og sakfelldur, *sbr. 83. lið dómsins*. Brot sem ekki næðu þeim alvarleika, en væru af kynferðislegum toga og beindust gegn andlegu sjálfræði einstaklings, féllu undir 8. gr. sáttmálans. Aðildarríkjunum bæri því einnig að vernda einstaklinga fyrir slíkum brotum þótt einkaréttarleg úrræði kynnu að veita fullnægjandi vernd í slíkum tilvikum, *sbr. 84. og 85. lið dómsins*.

Umrætt mál varðaði unglingsstúlku sem hafði kært stjúpföður sinn fyrir tilraunir hans til að mynda hana nakta á baðherbergi fjölskyldunnar. Áfrýjunardómstóll sýknaði af þeim ákærulið þar sem ekki var fullnægjandi refsheimild fyrir hendi vegna slíks brots. Sýnt þótti fram á að athæfið hefði verið af kynferðislegum toga og taldi Mannréttinda-dómstóllinn málið varða afar viðkvæma þætti einkalífs kæranda og aðstæður vera alvarlegar í ljósi aldurs kæranda og sambands hennar við geranda. Dómstóllinn taldi hins vegar að þar sem háttsemi stjúpföðursins hafði ekki falið í sér *líkamlegt ofbeldi, misnotkun eða snertingu*, næði brot ekki sama alvarleika og í fyrri málum dómstólsins sem fjölluðu um nauðgun og kynferðislega misnotkun barna og því ætti 3. gr. sáttmálans ekki við, *sbr. 86. lið dómsins*.

Í máli nr. 49669/07, *P.M. gegn Búlgaríu*, fjallaði dómstóllinn um skilvirkni rannsóknar á nauðgunarkæru, sem tók yfirvöld meira en 14 ár að ljúka, en kærandi málsins var 14 ára gömul þegar henni var nauðgað af tveimur mönnum í samkvæmi. Þegar málið fór loksins fyrir innlenda dómstóla voru brot manna fyrnd. Mannréttindadómstóllinn vísaði til eigin dómafordæma um skyldu aðildarríkja til að hefja opinbera rannsókn þegar um er að ræða kynferðisbrot sem falla undir 3. gr. sáttmálans, *sbr. 63. lið dómsins*. Þá fjallaði dómstóllinn um hvað fælist í kröfunni um að sakamálarannsókn sé skilvirk. Í meginatriðum ætti sakamálarannsókn að vera til þess fallin að leiða fram staðreyndir máls svo hægt yrði að bera kennsl á og refsa gerendum. Jafnframt þurfi rannsókn að vera framkvæmd með hæfilegum hraða en í því sambandi komi meðal annars til skoðunar skylda yfirvalda til að hafa uppi á vitnum og taka af þeim skýrslu og koma í veg fyrir óhóflegan drátt á rekstri máls fram yfir fyrningarfrest brots, *sbr. 64. lið dómsins*. Með vísan til framangreinds taldi dómstóllinn að þar sem rannsókn yfirvalda í málinu hefði tekið óeðlilega langan tíma með þeim afleiðingum að brotin fyrndust, og hefði að auki verið haldin margvíslegum ágöllum, gæti rannsóknin með engu móti talist skilvirk eða til þess fallin að leiða til viðeigandi refsingar gerenda í málinu. Því hefði aðildarríkið brotið gegn jákvæðum skyldum sínum samkvæmt 3. gr. sáttmálans, *sbr. 63. og 65. lið dómsins*.

Dómur í máli nr. 41261/17, *Volodina gegn Rússlandi*, varðaði konu sem hafði kært fyrrum sambýlismann sinn fyrir heimilisofbeldi. Dómstóllinn taldi brotin þess eðlis að þau féllu undir 3. gr. sáttmálans og tók fram að til þess að tiltekið ofbeldi geti fallið undir gildissvið ákvæðisins verði það að uppfylla lágmarkskröfu þess um alvarleika. Við mat á alvarleika ofbeldis þurfi að líta til allra atvika og aðstæðna málsins í heild, svo sem hvers eðlis ofbeldið er og hve lengi það hefur staðið yfir, auk líkamlegra og sálrænna afleiðinga þess fyrir þolanda. Þá hafa þættir eins og kyn þolanda og samband viðkomandi við geranda áhrif á niðurstöðu matsins. Dómstóllinn tók fram að jafnvel þótt þolandi verði ekki fyrir líkamlegum skaða eða þurfi að þola miklar andlegar eða líkamlegar þjáningar geti meðferð sem sé til þess fallin að niðurlægja og lítillækka þolanda, vekja með viðkomandi ótta, angist eða minnimáttarkennd, eða brjóta niður andlega og líkamlega mótstöðu þolandans, talist vanvirðandi og falli þar með undir ákvæði 3. gr. sáttmálans. Þá vísaði dómstóllinn sérstaklega til þess að það kunni að nægja að þolandi upplifi að hafa verið niðurlægður með þessum hætti, þótt ekki hafi það verið svo í augum annarra, *sbr. 73. lið dómsins*. Þá væri skilvirk rannsókn sakamáls grundvallarþáttur í skyldu aðildarríkja til að vernda einstaklinga gegn meðferð sem eigi undir 3. gr. sáttmálans. Svo rannsókn gæti talist skilvirk yrði hún að vera nákvæm og framkvæmd með hæfilegum hraða. Skylda aðildarríkja til að rannsaka brot gegn 3. gr. væri ekki uppfyllt ef hún hefði þau áhrif í raun að sú vernd sem aðildarríkin hafi veitt einstaklingum í refsilöggi sinni væri aðeins í orði kveðnu. Til að tryggja virka vernd réttinda einstaklinga verður refsiaákvæðum að vera beitt í framkvæmd en það útheimtir að fram fari skjótvirk rannsókn og án ástæðulauss dráttar, *sbr. 92. lið dómsins*. Loks tók dómstóllinn fram að þótt einkaréttarleg úrræði stæðu til boða þolendum brota sem falla undir 3. gr. sáttmálans gæti slíkt úrræði aðeins leitt til bótagreiðslna til handa þolanda en ekki til útgáfu ákæru á hendur geranda. Slík úrræði geti því ekki leyst af hólmi skyldu aðildarríkja samkvæmt 3. gr. til að rannsaka ofbeldisbrot, *sbr. 100. lið dómsins*.

Íslenskir dómstólar hafa litið til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu við skýringu sáttmálans, sjá t.d. dóma Hæstaréttar 21. maí 2019 í máli nr. 12/2018, 18. febrúar 2021 í máli nr. 30/2020 og 25. janúar 2023 í máli nr. 58/2022.

Samkvæmt framangreindum dómum Mannréttindadómstólsins fellur alvarlegt kynferðisofbeldi á borð við nauðgun eða kynferðislega misnotkun barna undir brot á 8. gr. sáttmálans og eftir atvikum og alvarleika brots jafnvel einnig undir brot á 3. gr. hans. Aðildarríkin bera því jákvæðar skyldur til að vernda einstaklinga gegn slíkum brotum með því að setja virk lagaákvæði sem leggi refsingu við þeim og beita þeim í framkvæmd í gegnum skilvirka sakamálarannsókn og saksókn. Rannsókn þarf að vera nákvæm og fara fram með hæfilegum hraða svo hún geti talist skilvirk. Í því sambandi kemur meðal annars til skoðunar skylda yfirvalda til að hafa uppi á vitnum og taka af þeim skýrslu og koma í veg fyrir óhóflegan drátt á rekstri máls fram yfir fyrningarfrest brots.

Mál þetta varðar í grunninn kæruf stefnanda á meintum kynferðisbrotum sem hún kveðst hafa orðið fyrir af hendi afa síns allt frá barnsaldri og þar til hún var 21 árs gömul. Í framlagðri lögregluskýrslu frá 27. júní 2018 lýsir stefnandi því að hún hafi fyrst orðið fyrir kynferðisbrotum af hendi afa síns þegar hún var á fimmta ári. Þá lýsir stefnandi því að eftir þetta atvik, sem nánar er lýst í lögregluskýrslu, hafi hann ítrekað viðhaft slíka óviðeigandi hegðun gagnvart henni. Þar segir að svona hafi afa hennar hagað sér gagnvart henni allt þar til hún var rúmlega tvítug og er því atviki nánar lýst. Þá hafi hún loksins getað slegið frá sér og sýnt honum að hún væri reið og eftir það hafi hann hætt þessari hegðun gagnvart henni. Háttsemin sem stefnandi lýsti telst falla undir verknaðarlýsingu annars vegar 2. mgr. 202. gr. og hins vegar 2. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga, eftir aldri stefnanda á verknaðarstundu. Þau brot sem talin eru hafa átt sér stað þegar hún var á sextánda ári eru felld undir 2. mgr. 200. gr. og voru því ófyrnd þegar kæruf kom fram.

Með hliðsjón af framangreindri dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu verður að telja að brotin sem stefnandi kærði til lögreglu hafi verið þess eðlis að þau falli undir ákvæði 8. gr. sáttmálans. Á hinn bóginn liggja ekki fyrir þær lýsingar á brotunum sem fyrndust í meðförum lögreglu að ótvírætt verði talið að þau nái þeim alvarleika að þau verði jafnframt felld undir 3. gr. sáttmálans.

Lögreglu bar að rannsaka málið með skilvirkum og nákvæmum hætti og án ástæðulauss dráttar. Sakarefnið fyrndist á borði lögreglu, um einu og hálfu ári eftir að brotin voru kærð, vegna þess að ekki var tekin skýrsla af kærða og honum var ekki kynnt sakarefnið. Í málinu liggur fyrir nóta úr dagbók lögreglu frá 16. ágúst 2019 um að afla þurfi upplýsinga frá lækni um ástand kærða áður en tekin yrði ákvörðun um skýrslutöku af honum. Ljóst er að á þeim tíma lá fyrir að andlegt ástand kærða var orðið bágborið en í matsgerð geðlæknis, sem lögð var fram í máli nr. [...] hjá Héraðsdómi [...], kemur fram að kærði hafi þá verið kominn með töluverð elliglöp, væri illa áttaður og myndi lítið dag frá degi.

Í greinargerð stefnda er því haldið fram að hætta hefði verið á að skýrslutaka af kærða yrði haldin ákveðnum annmörkum vegna andlegs ástands hans og því sé ekki hægt að fullyrða að rannsókn hefði leitt til ákæruf, jafnvel þótt tekin hefði verið skýrsla af honum. Rannsakendum í málinu bar engu að síður að fara að ákvæðum laga nr. 88/2008 og taka skýrslu af kærða og kynna honum sakarefnið. Rannsókn sakamáls getur ekki talist vera skilvirk nema gætt sé að þeim grundvallarþætti rannsóknar að taka skýrslu af þeim sem borinn er sökum um refsivert brot og rjúfa fyrningarfrest þess brots.

Þá er ljóst að rannsakendur höfðu nægan tíma til að koma skýrslutöku af kærða í kring en sakarefnið fyrndist um einu og hálfu ári eftir að brotin voru kærð til lögreglu og fjórum mánuðum eftir að hinn kærði var sakfelldur fyrir sams konar brot og þau sem borin voru á hann í máli stefnanda. Þó svo að sakfellisdómur í einu máli verði ekki notaður til sönnunar annarra brota, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 15. október 2020, í máli nr.

16/2020, verður að taka undir það með stefnanda að enn frekara tilefni hafi verið fyrir rannsakendur að flýta rannsókninni eins og kostur væri og taka skýrslu af ákærða þegar niðurstaða í máli nr. [...] lá fyrir ásamt viðurkenningu hans á því að hafa verið haldinn barnagirnd alla ævi.

Aðildarríkjum mannréttindasáttmálans er skylt að sjá til þess að fram fari skilvirk rannsókn á kynferðisbrotum, ella er hætta á að refsivernd einstaklinga sé aðeins í orði kveðnu. Í ljósi þess að sakarefnið fyrndist á borði lögreglu um einu og hálfu ári eftir að brotin voru kærð vegna þess að lögregla tók ekki skýrslu af kærða eða kynnti honum sakarefnið getur rannsóknin ekki talist hafa verið skilvirk. Samkvæmt því braut stefndi gegn skyldum sínum samkvæmt 8. gr. sáttmálans við meðferð á kæru stefnanda.

Ákvæði 1., 13. og 14. gr. mannréttindasáttmálans

Auk framangreinds byggir stefnandi á því að þar sem rannsókn á sakamálinu hafi verið haldin slíkum annmörkum að leiddi til fyrningar sakarefnisins hafi stefndi jafnframt brotið gegn ákvæðum 1., 13. og 14. gr. mannréttindasáttmálans. Um brot gegn 1. gr. sáttmálans er það að segja að ákvæðið skuldbindur aðildarríkin til að vernda þau mannréttindi einstaklinga sem lýst er í sáttmálanum og hefur það verið skýrt á þann veg að það leggi jákvæðar skyldur á aðildarríkin til að tryggja réttindum einstaklinga samkvæmt efnisákvæðum sáttmálans raunhæfa og virka vernd. Þau brot á efnisákvæðum sáttmálans, sem um er fjallað hér að framan, fela því einnig í sér að aðildarríkið hafi brotið gegn skuldbindingum sínum til að tryggja vernd þeirra réttinda, sbr. 1. gr.

Ákvæði 13. gr., um að sérhver sá sem á er brotinn sá réttur sem lýst er í sáttmálanum skuli eiga raunhæfa leið til að ná fram rétti sínum, leggur jákvæðar skyldur á herðar aðildarríkjanna til að tryggja einstaklingum raunhæf úrræði til þess að leita réttar síns. Ákvæði 13. gr. getur því haft áhrif þegar það er skoðað í samhengi við þær jákvæðu skyldur sem leiða má af 1. gr. sáttmálans, ef ekkert raunhæft úrræði er fyrir hendi fyrir einstakling til að sækja rétt sinn á vettvangi einkaréttar. Í málum sem varða kynferðisofbeldi hefur Mannréttindadómstóllinn talið að ákvæðið leggi meðal annars annars þær skyldur á aðildarríkin að framkvæma skilvirka rannsókn og veita þolendum úrræði á borð við bótarétt. Þá skarast gildissvið 13. gr. og 1. mgr. 6. gr. með þeim hætti að þegar brotið hefur verið gegn síðarnefnda ákvæðinu vegna dráttar á málsmeðferð hefur ríkjum verið talið skylt að bjóða aðilum upp á réttarúrræði, meðal annars til þess að fá greiddar bætur vegna þess tjóns sem drátturinn olli, sbr. t.d. dóm Mannréttindadómstólsins frá 8. júní 2006 í máli nr. 75529/01, *Sürmeli gegn Þýskalandi*.

Svo sem fram er komið er það mat dómsins að sá dráttur sem varð á meðferð sakamálsins á rannsóknarstigi hafi meðal annars falið í sér brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Í máli þessu er stefnandi að nýta sér raunhæft úrræði sem henni hefur verið tryggt, meðal annars með veitingu gjafsóknar, til þess að krefjast bóta úr

hendi stefnda vegna þessara atvika. Því verður ekki fallist á að jafnframt sé um að ræða sjálfstætt brot gegn 13. gr. sáttmálans, sbr. hér til hliðsjónar dóm Mannréttinda-dómstólsins frá 25. mars 1993 í máli nr. 13134/87, *Costello-Roberts gegn Bretlandi*.

Hvað varðar þá málsástæðu stefnanda að stefndi hafi einnig brotið gegn ákvæði 14. gr. sáttmálans sem leggur bann við mismunun, þar á meðal kynbundinni mismunun, þá verður ekki fallist á það að ágallar á rannsókn stefnda hafi falið í sér mismunun á grundvelli kynferðis stefnanda. Það að Mannréttindadómstóllinn hafi samþykkt að taka fyrir átta mál íslenskra kvenna vegna meintra réttindabrota í tengslum við rannsókn og saksókn kynferðisbrota þykir eitt og sér ekki sýna fram á að til staðar sé kerfislægur vandi af því tagi á Íslandi, svo sem stefnandi heldur fram. Þá hefur stefnandi ekki lagt fram töluleg gögn sem styðja fullyrðingar hennar í þá veru.

Miskabætur

Svo sem fram er komið viðurkennir stefndi skyldu sína til að greiða stefnanda bætur fyrir miska vegna umræddra atvika, en stefndi hafnar þeim bótafjárhæðum sem krafist er í aðalkröfu og varakröfu stefnanda.

Aðalkrafa stefnanda er studd þeim rökum að bætur skuli ákveða til samræmis við dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins og er þar vísað til viðmiðunar til tveggja dóma dómstólsins, annars vegar dóms frá 24. janúar 2012 í máli nr. 49669/07, *P.M. gegn Búlgaríu*, og hins vegar dóms frá 9. júlí 2019 í máli nr. 41261/17, *Volodina gegn Rússlandi*. Gerð er grein fyrir báðum þessum málum hér að framan undir umfjöllun um brot gegn 3. gr. og 8. gr. mannréttinasáttmálans, í fyrnefnda málinu dróst rannsókn vegna nauðgunarkæru í 14 ár og hið síðarnefnda varðaði heimilisofbeldi. Fallist er á það með stefnda að atvik eru þar ekki fyllilega sambærileg máli stefnanda og að ákvörðun um bótafjárhæð í þeim bindur ekki hendur þessa dóms við ákvörðun um hæfilega bótafjárhæð vegna miska stefnanda. Slík ákvörðun verður að taka mið af atvikum, eðli, alvarleika og afleiðingum bótaskyldrar háttsemi í hverju máli. Með hliðsjón af réttarframkvæmd íslenskra dómstóla verður ekki fallist á að fjárhæð aðalkröfu, 3.300.000 krónur, sé hæfileg í máli þessu og verður henni hafnað.

Varakrafa stefnanda um 2.000.000 króna byggist á þeirri miskabótafjárhæð sem brotaþoli í máli nr. [...] krafðist úr hendi afa síns og afa stefnanda sér til handa vegna kynferðisofbeldis sem hann beitti hana. Hér þarf í fyrsta lagi að gæta að því að sá miski sem stefnandi krefur stefnda um bætur fyrir í þessu máli er ekki af slíkum toga. Stefnandi hafði sjálf lagt fram hjá lögreglu bótaskyldu á hendur afa sínum að fjárhæð 3.000.000 króna fyrir sambærilegan miska og frænka hennar hafði orðið fyrir. Miski stefnanda sem þetta mál snýst um felst sem fyrir segir í því að sakarefnið fyrndist án þess að það yrði borið undir kærða og án þess að tekin væri afstaða til þess hvort hann yrði ákærður fyrir brot gegn stefnanda. Því kom aldrei til þess að kærði þyrfti að svara til saka hjá lögreglu

eða fyrir dómi eða til þess að krafa stefnanda um bætur frá honum rataði til dómstóla. Engar forsendur standa til þess að álykta nokkuð um það hér hvernig kærinni eða bótakröfunni hefði reitt af ef rannsókn málsins hefði verið gallalaus. Fjárhæð bótakröfu vegna kynferðisofbeldis í dæmdu máli verður ekki lögð til grundvallar ákvörðun um miskabætur í máli þessu og verður varakröfu stefnanda því hafnað.

Samkvæmt öllu framangreindu ber stefnda að greiða stefnanda miskabætur og verður fallist á þrautavarakröfu stefnanda og bætur ákveðnar að álitum.

Í framburði stefnanda við aðalmeðferð málsins kom fram að hún hefði fengið símtal sumarið 2018 frá rannsóknarlögreglumanni sem kvaðst vera að rannsaka mál það sem lauk með sakfellingu afa hennar í máli nr. [...]. Nafn stefnanda hefði komið upp í þeirri rannsókn og kveðst stefnandi hafa staðfest að afa hennar hefði brotið gegn henni með sambærilegum hætti. Rannsóknarlögreglumaður hafi hvatt hana til að kæra og gefið til kynna að það gæti hjálpað framgangi hins málsins. Stefnandi kvaðst aldrei hafa leitt hugann að því að kæra þau brot sem hún hafi orðið fyrir af hálfu afa síns fyrr en þá, en hún hafi viljað hjálpa frænku sinni og því kært brotin til lögreglu. Henni hafi verið skipaður réttargæslumaður sem hafi farið með henni í skýrslutöku og hafi lagt fram bótakröfu í málinu fyrir hennar hönd. Fyrir utan eitt símtal sem hún gat ekki tímasett hafi hún svo ekki frétt meira af rannsókninni fyrr en henni var tilkynnt með bréfi frá lögreglu að rannsókninni hefði verið hætt þar sem brotin hefðu fyrnst.

Stefnandi bar fyrir dómi að hún hefði verið hissa, sár og reið við þær fréttir og hafi upplifað virðingarleysi, höfnun og mikil vonbrigði. Það hafi svo endurtekið sig þegar afstaða ríkissaksóknara lá fyrir. Stefnandi sagði að þótt hún hefði ekki hugsað út í það að kæra fyrr en hún fékk símtal frá lögreglu hafi eitthvað farið að gerast við að hefja það ferli og að hún hafi viljað halda áfram. Hún hafi opnað á gömul sár og í gang farið ákveðin hreinsun við að fara að tala um brotin upphátt. Stefnandi lýsti því að henni þætti hún hafa verið dregin inn í ferlið á asnaeyrunum og upplifi að kerfið hafi brugðist henni með því að leggja ekki lágmarksvinnu í að rannsaka málið.

Stefnandi lýsti því að eftir að fyrir lá að brotin hefðu fyrnst hjá lögreglu hafi hún fundið fyrir neikvæðum áhrifum þess á líf sitt, heilsu og hagi. Hún hafi upplifað aukna streitu, kvíða og leiða. Vanlíðan hennar hafi haft áhrif á fjölskyldu hennar og hún eigi erfitt með að vinna að öðrum verkefnum meðan hún burðist með þetta. Þá kvaðst stefnandi telja að hún hefði farið á mis við að kærði greiddi henni bætur fyrir það sem hann hefði gert henni, en hann hafi aldrei tekið ábyrgð á brotum sínum gegn henni. Jafnframt vilji hún að stefndi beri ábyrgð á þeim miska, áhyggjum og vanlíðan sem hún hafi upplifað frá því að allt málið fór af stað.

Í málinu liggur fyrir vottorð félagsráðgjafa, sem einnig gaf símaskýrslu við aðalmeðferð þess. Í vottorðinu og vitnaskýrslunni kom fram að hún starfi einnig sem EMDR-meðferðaraðili, en það er heildstæð meðferð við áföllum og erfiðum minningum.

Lýsti hún því að stefnandi hefði leitað til sín á árinu 2021 og að hún mældist með vaxandi kvíða og þunglyndi samkvæmt skimunarlistum fyrir áfallastreituröskun. Þá upplifi stefnandi það sem ósanngjarnt að afi hennar sleppi við dóm og bótagreiðslur en hún sitji uppi með þessi málaferli og allan þann sársauka sem þeim fylgi.

Miski stefnanda vegna hinnar bótaskyldu háttsemi sem stefndi ber ábyrgð á felst í því að hún varð af þeirri réttarvernd sem stefnda ber að tryggja þeim sem telja sig hafa orðið fyrir refsiverðu afbroti. Leiddi það til þess að kæra hennar og bótakrafa hlaut aldrei efnislega meðferð og væntingar um að afa hennar yrði gert að svara fyrir brot sín urðu að engu. Við ákvörðun fjárhæðar miskabóta er til þess að líta hvaða áhrif hin bótaskyldu mistök hafa haft á líf og líðan stefnanda. Dómurinn metur framburð stefnanda fyrir dómi um þær þjáningar sem hún upplifði í kjölfar þess að rannsókn lögreglu var hætt vegna fyrningar brotanna trúverðugan, auk þess að hann á sér stoð í framlögðum gögnum.

Að öllu framangreindu virtu eru miskabætur sem stefnda verður gert að greiða stefnanda, með vísan til b-liðar 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993, að álitum hæfilega ákveðnar 1.400.000 krónur. Í þrautavarakröfu stefnanda sem hér er tekin til greina er ekki krafist dráttarvaxta, en að álitum þykir þrátt fyrir það rétt að ákveða að bótafjárhæðin beri dráttarvexti frá dómsuppsögu, svo sem stefndi á málgerð í greinargerð að stefnandi kunni að eiga rétt til, sbr. og 9. gr. vaxtalaga nr. 38/2001.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu og verður málskostnaður með hliðsjón af því felldur niður milli aðila. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með er talin málflutningsþóknun Halldórs Kr. Þorsteinssonar lögmanns sem ákveðin er, með hliðsjón af málskostnaðarreikningi og án virðisaukaskatts, 1.600.000 krónur.

Kristrún Kristinsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, A, 1.400.000 krónur í miskabætur. Bótafjárhæðin ber dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með er talin málflutningsþóknun Halldórs Kr. Þorsteinssonar lögmanns, 1.600.000 krónur.

Kristrún Kristinsdóttir