

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 21. apríl 2023

Mál nr. E-4760/2022:

**A**

(Gísli M. Auðbergsson lögmaður)

**gegn**

**Fangelsismálastofnun ríkisins**

(Óskar Thorarensen lögmaður)

## Dómur

- Mál þetta, sem dómtekið var 29. mars 2023, var höfðað 13. október 2022 af A, [...], á hendur Fangelsismálastofnun ríkisins, Austurströnd 5, Seltjarnarnesi.
- Stefnandi gerir svohljóðandi kröfur:

Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun stefnda frá 29. nóvember 2021 að synja stefnanda um að fá að afplána fangelsisrefsingu þá, sem honum var gerð með dómi Landsréttar í máli nr. 141/2018, með samfélagsþjónustu.

Að ógiltur verði með dómi úrskurður dómsmálaráðuneytisins frá 13. apríl 2022 um að staðfesta framangreinda ákvörðun stefnda. Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað úr hendi stefnda, auk virðisaukaskatts á málskostnað.
- Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, auk málskostnaðar.

## I

### Málavextir

- Með dómi Landsréttar 31. maí 2019 í máli nr. 141/2018 var stefnandi sakfelldur fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. 194. gr. og 199. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Var hann dæmdur til tveggja ára fangelsisrefsingar, sem og til greiðslu skaðabóta og málskostnaðar.
- Með bréfi, dags. 22. nóvember 2021, óskaði stefnandi eftir að fá að afplána refsingu sína með samfélagsþjónustu, en þá hafði stefnandi fengið boð um að mæta til afplánunar eigi síðar en 3. desember s.á. Þann 29. nóvember s.á. sendi stefnandi með tölvu-  
pósti viðbótargagn til stefnda, þ.e. umsögn sóknarprests um stefnanda. Var óskað eftir því að litið yrði til gagnsins við afgreiðslu á umsókn hans um samfélagsþjónustu. Stefndi hafnaði umsókn stefnanda með tölvupósti þann sama dag, með þeim rök-  
stuðningi að almannahagsmunir mæltu gegn því að hann fengi að afplána refsingu

sína með samfélagsþjónustu með vísan til eðlis brotsins, sbr. 1. mgr. 37. gr., sbr. 1. mgr. 39. gr., laga nr. 15/2016 um fullnustu refsinga.

6. Með bréfi, dags. 30. nóvember 2021, kærði stefnandi afgreiðslu stefnda á erindinu til dómsmálaráðuneytisins. Þann 22. mars 2022 lá fyrir umsögn náðunarnefndar um kæru stefnanda, þar sem lagt var til að ákvörðun Fangelismálastofnunar yrði staðfest. Í niðurstöðu nefndarinnar kom meðal annars fram að líta bæri til ákvæðis 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016 við mat á umsókn um samfélagsþjónustu og kæmu önnur ákvæði um samfélagsþjónustu almennt ekki til álita ef ekki væru uppfyllt ákvæði þeirrar greinar. Athugun á því hvort almannahagsmunir mæltu gegn því að samfélagsþjónusta kæmi til álita byggðist óhjákvæmilega á mati sem grundvallaðist fyrst og fremst á þeim gögnum er fyrir lögju í málinu. Kæmi þar eðlilega til athugunar brot það sem umsækjandi hefði hlotið dóm fyrir. Svo sem gögn í máli stefnanda bæru með sér hefði hann hlotið dóm fyrir kynferðisbrot. Með hliðsjón af eðli brotsins yrði að telja að almannahagsmunir mæltu gegn því að umsækjandi fengi að afplána refsingu sína með samfélagsþjónustu. Með úrskurði 13. apríl 2022 staðfesti ráðuneytið hina kærðu ákvörðun stefnda.

## II

### *Málsástæður stefnanda*

7. Stefnandi byggir á því að málsmeðferð og niðurstaða stefnda sé haldin annmörkum, en um sé að ræða bæði form- og efnisgalla. Málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotnar og ómálefnaleg sjónarmið látin ráða niðurstöðu stefnda. Ekki hafi farið fram nein könnun á högum eða aðstæðum stefnanda áður en umsókn hans um samfélagsþjónustu hafi verið afgreidd. Af 2. mgr. 38. gr. laga nr. 15/2016 megi ráða að gert sé ráð fyrir því að tekið sé sérstakt viðtal við umsækjanda um samfélagsþjónustu í því skyni að heildstætt mat fari fram á persónu hans, aðstæðum og högum. Það hafi ekki verið gert í tilviki stefnanda. Þannig hafi stefndi jafnframt vanrækt rannsóknarskyldu sína, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993.
8. Stefnandi vísar til þess að ekki hafi verið tekið tillit til bréfs sóknarprestsins við mat á umsókn stefnanda. Umrætt bréf hafi verið mikilvægt gagn, sem hafi verið til þess fallið að hafa talsvert vægi við mat stefnda á því hvernig afgreiða skyldi umsóknina, en bréfið hafi borist stefnda um fimm klukkustundum og þremur stundarfjórðungum áður en málið hafi verið afgreitt. Allur sá tími hafi verið innan opnunartíma stofnunarinnar á virkum degi. Það geti ekki talist vönduð stjórnarsýsla að líta ekki til innsendra

gagna við töku ákvörðunar í máli. Vísar stefnandi í því samhengi til 10. gr. laga nr. 37/1993.

9. Stefnandi byggir á því að sú vinnuregla sem stefndi hafi mótað sér, að eðli brots leiði sjálfkrafa til þess að synjað sé um samfélagsþjónustu, brjóti í bága við lögmætisreglu. Samkvæmt 38. gr. laga nr. 15/2016 séu ákveðin skilyrði sett fyrir því að unnt sé að afplána með samfélagsþjónustu. Sum skilyrðanna séu hlutlæg og uppfylli stefnandi öll þeirra, en eitt skilyrði krefjist þess að mat fari fram á högum umsækjanda, sbr. 3. tölul. 1. mgr. ákvæðisins. Þannig skuli fara fram skyldubundið mat af hálfu stjórnvalda á hæfi stefnanda og því hvort almannahagsmunir mæli gegn því að samfélagsþjónusta komi til álita. Lög nr. 15/2016 veiti ráðherra heimild til að setja reglugerð um inntak afplánunar, og heimili jafnframt stefnda að setja reglur þar um, en sú heimild nái samkvæmt orðalagi sínu ekki til þess að setja reglur um nánari útfærslu á því hvenær samfélagsþjónusta komi til greina. Þvert á móti séu lögin þannig upp byggð að þau fjalli um það efni sjálf. Þannig sé setning og beiting verklagsreglu, í stað þess að meta hvert tilvik fyrir sig, óheimil og stríði gegn meginreglum um lögbundna stjórnarsýslu. Þrjúgreining ríkisvaldsins feli það í sér að það að ákvarða hæfilega refsingu fyrir refsiverða háttsemi sé hlutverk dómstóla. Með framangreindri verklagsreglu hafi stefndi raunar tekið sér það vald sem dómstólum sé ætlað.
10. Stefnandi vísar til þess að hugtakið „almannahagsmunir“ sé hvorki skýrt í 2. gr. laga nr. 15/2016 né sé að finna umfjöllun um það í athugasemdum með frumvarpi því er varð að þeim lögum. Hugtakið sé þó einnig notað í ákvæðum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála um gæsluvarðhald, en skýra beri hugtakið eins á báðum sviðum enda verndarhagsmunir að baki þeir sömu. Ljóst sé af dómum er fallið hafa um gæsluvarðhald að almannahagsmunir leiði ekki sjálfkrafa til þess að kynferðis-afbrotamenn skuli sæta gæsluvarðhaldi. Af dómaframkvæmd megi þá jafnframt ráða að nauðsynlegt sé að skoða aðstæður hvers sakbornings fyrir sig, hvort hann eigi sér afbrotasögu og hvort af honum stafi ógn.
11. Stefnandi byggir á því að ákvörðun stefnda brjóti í bága við jafnræðisreglu 11. gr. laga nr. 37/1993 og 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, enda hafi stefnandi undir höndum upplýsingar þess efnis að aðilar sem hlotið hafi dóm fyrir sambærilegar sakar-

giftir hafi fengið aðra meðferð hjá stefnda. Þá sé jafnframt í andstöðu við framan- greind ákvæði að aðilar sem hafi hlotið dóma fyrir kynferðisbrot fái aðra meðferð í fullnustukerfinu en aðrir dómfelldir einstaklingar.

12. Stefnandi vísar til þess að það sé föst venja í íslenskri stjórnslu að bréf og stjórn- valdsákvarðanir séu undirritaðar af þeim starfsmönnum sem að þeim hafi unnið. Þetta sé mikilvæg regla, meðal annars til þess að unnt sé að gæta að því hvort vanhæfur starfsmaður hafi unnið að máli. Stefnandi byggir á því að í gildi sé ólögfest megin- regla þess efnis að fram þurfi að koma hvaða starfsmenn hafi unnið að máli, en þau bréf sem stafi frá stefnda vegna ákvörðunarinnar hafi ýmist verið send úr almennu netfangi eða án undirritunar.
13. Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sem og laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Varðandi varnar- þing vísar stefnandi til 3. mgr. 33. gr. einkamálalaga.

### III

#### *Málsástæður stefnda*

14. Stefndi telur að kröfugerð stefnanda varðandi ógildingu á ákvörðun Fangelsismála- stofnunar sé óþörf og að nægjanlegt sé að krefjast ógildingar á úrskurði dómsmála- ráðuneytisins.
15. Stefndi byggir á því að málsmeðferð vegna kæru stefnanda hafi verið fyllilega í sam- ræmi við viðeigandi ákvæði í lögum um fullnustu refsinga nr. 15/2016, ákvæði stjórnslulaga nr. 37/1993, aðrar meginreglur refsiréttar og stjórnsluréttar. Áður en málið hafi verið sent náðunarnefnd hafi stefnanda verið veittur kostur á að koma á framfæri athugasemdum við nefndina. Undir rekstri málsins hafi náðunarnefnd látið stefnda í té ítarlega rökstudda umsögn, þar sem lagt var fyrir ráðuneytið að staðfesta hina kærðu ákvörðun, en ráðherra sé bundinn af umsögn nefndarinnar, sbr. 2. másl. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 15/2016. Bréf sóknarprestsins, dags. 28. nóvember 2021, hafi verið á meðal gagna sem náðunarnefnd hafi haft til skoðunar. Þá var stefnanda jafn- framt gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum áður en málið var tekið til úrskurðar. Komst ráðuneytið að þeirri niðurstöðu að umsögn nefndarinnar væri byggð á staðreyndum málsins, réttum lagagrundvelli og væri í málefnalegu og rök- legu samhengi við lagagrundvöll málsins.

16. Stefndi vísar til 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016 en samkvæmt ákvæðinu sé heimilt að fullnusta tiltekna refsingar með samfélagsþjónustu, enda mæli almannahagsmunir ekki gegn því. Það hafi verið mat stefnda, náðunarnefndar og ráðuneytisins að almannahagsmunir mæltu á móti því að heimila stefnanda að gegna samfélagsþjónustu. Þar sem það hafi verið metið svo hafi frekara mat á stefnanda verið óþarft. Þannig mótmælir stefndi því að hafa viðhaft ólögmeta málsmeðferð eða hafa brotið gegn 10. gr. laga nr. 37/1993. Mæli almannahagsmunir ekki gegn slíku þurfi dómþoli jafnframt að uppfylla skilyrði 38. gr. laga nr. 15/2016, þ.e. teljast hæfur til samfélagsþjónustu.
17. Stefndi vísar til umfjöllunar náðunarnefndar, en þar hafi meðal annars komið fram að það sé meginregla í íslenskum rétti að refsingu beri að afplána eftir efni sínu. Samfélagsþjónusta sé ívilnandi úrræði sem meðal annars sé ætlað að hafa uppeldislegt gildi og löggjafinn heimili að beitt sé að uppfylltum tilteknum, ströngum skilyrðum. Í athugasemdum með eldri lögum um samfélagsþjónustu nr. 55/1994 um 1. mgr. 1. gr., sem var efnislega samhljóða ákvæði 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016, segi að forsenda þess að samfélagsþjónusta sé heimil sé að almannahagsmunir mæli ekki gegn því. Af þeim athugasemdum megi ráða að 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016 feli í sér grundvallarreglu um það hvort samfélagsþjónusta komi til álita eða ekki. Í reglunni felist að ekki skuli heimila samfélagsþjónustu ef almannahagsmunir mæli gegn því. Er umsókn um samfélagsþjónustu berist beri því fyrst að líta til þess hvort ákvæði 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016 sé fullnægt. Sé svo ekki komi önnur ákvæði um samfélagsþjónustu almennt ekki til álita.
18. Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi verið dæmdur í tveggja ára fangelsi fyrir kynferðisbrot með því að hafa nýtt sér andlega fötlun konu, yfirburðastöðu sína gagnvart henni og traust hennar til hans til að ná fram kynferðislegum samskiptum við hana í þrjú skipti. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest hafi verið í Landsrétti, segi að við ákvörðun refsingar yrði litið til þess að stefnandi hefði í þrígang brotið gróflega gegn kynfrelsi og trausti andlega fatlaðrar konu sem vart hefði verið af barnsaldri, inni á heimili hans þar sem hún hefði áður búið sem skjólstæðingur hans og hafi mátt telja sig óhulta. Þótti hann ekki eiga sér neinar málsbætur og vegna alvarleika brotsins hafi ekki þótt fært að fresta fullnustu refsingarinnar skilorðsbundið. Var það mat stefnda að ekkert hefði verið fram komið í málinu sem gæfi tilefni til að heimila samfélagsþjónustu með hliðsjón af almannahagsmunum.

19. Stefndi byggir á því að í 2. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008 segi að úrskurða megi sakborning í gæsluvarðhald ef sterkur grunur leiki á að hann hafi framið afbrot sem að lögum geti varðað 10 ára fangelsi, enda sé brotið þess eðlis að ætla megi varðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Vísar stefndi til úrskurðar Landsréttar um gæsluvarðhald yfir manni sem hafði verið fundinn sekur um brot og dæmdur í 14 ára fangelsi, en þar hafi skilyrðum framangreinds ákvæðis verið fullnægt, enda yrði að telja, í ljósi þess verknaðar sem hann hefði verið sakfelldur fyrir, að það myndi misbjóða réttlætiskennd almennings gengi hann laus meðan beðið væri endanlegs dóms í málinu. Hafi dómurinn þannig vísað til réttlætiskenndar almennings við mat á almannahagsmunum. Samfélagsþjónusta sé afar ívilnandi úrræði í stað afplánunar í fangelsi og því eðlilegt að strangar kröfur séu gerðar til þeirra sem henni gegna. Þá sé um að ræða afar viðkvæma vinnustaði þar sem menn sinni samfélagsþjónustu sinni, þ. á m. íþróttafélög og sambýli. Með sama hætti og dómstólar hafi notað réttlætiskennd almennings sem viðmið varðandi almannahagsmuni megi segja að það kunni að misbjóða réttlætiskennd almennings að dómþoli, sem gerst hafi sekur um svo alvarlegt brot, myndi afplána refsingu sína með samfélagsþjónustu.
20. Stefndi hafnar alfarið þeirri málsástæðu stefnanda að nokkuð hafi verið athugasvert við málsmeðferð Fangelsismálastofnunar. Mál stefnanda hafi verið tekið fyrir á fundi Fangelsismálastofnunar þann 29. nóvember kl. 09:30 og hafi það verið afgreitt samdægurs. Viðbótargögn þau, er stefnandi sendi þann sama dag, hafi ekki verið lögð til grundvallar í málinu, enda hafi þau borist stefnda eftir að ákvörðun hafði verið tekin. Stefndi mótmælir því jafnframt að hafa búið sér til vinnureglu um að tiltekið eðli brots leiði sjálfkrafa til þess að synjað sé um samfélagsþjónustu. Fangelsismálastofnun meti aðstæður í hverju máli fyrir sig. Þá er því mótmælt að stefndi hafi tekið sér það vald sem dómstólum sé ætlað og að jafnræðisreglu hafi ekki verið gætt, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1993 og 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar. Stefndi mismuni ekki dómþolum og séu öll mál skoðuð með sama hætti innan stofnunarinnar. Ekki fáist sama niðurstaða í öll mál þar sem tvö mál séu sjaldnast eins og stefnda beri að leggja einstaklingsbundið mat á hvert og eitt þeirra.
21. Í stefnu málsins sé fjallað um nafnlausa stjórnarsýslu og að því hafi verið haldið leyndu hvaða starfsmenn stefnda ynnu að máli stefnanda. Rétt sé að bréf stefnda 29. nóvember, þar sem umsókn stefnanda um samfélagsþjónustu var hafnað, hafi verið nafnlaust en með embættisstimpli stofnunarinnar. Hefði það réttilega átt að vera

undirritað af starfsmanni stefnda. Hins vegar sé það almenn vinnuregla hjá stefnda að hafa almenn samskipti stofnunarinnar við skjólstæðinga eða lögmenn þeirra nafnlaus, þ.e. í þeim tilvikum þar sem engar stjórnvaldsákvörðanir séu teknar. Eigi slíkir tölvupóstar ekki að hafa áhrif á málsmeðferðina og byggir stefndi á því að það atriði hafi hvorki áhrif á gildi ákvörðunar stefnda né úrskurðar ráðuneytisins.

#### IV

##### *Niðurstaða*

22. Samkvæmt ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þetta ákvæði hefur verið skýrt með þeim hætti að sérhver, sem á lögvarinna hagsmuna að gæta, geti krafist þess fyrir dómi að ákvörðanir stjórnvalda verði ógiltar, ef þær brjóta í bága við lög að formi eða efni til. Af þessu leiðir að stjórnvaldsákvörðun kann að vera ógildanleg ef hún er haldin verulegum form- eða efnisannmarka að lögum, svo sem ef ekki eru uppfyllt skilyrði stjórnsluréttar við undirbúning og efni hennar. Með formannmarka er í þessu samhengi átt við að brotið hafi verið gegn form- eða málsmeðferðarreglum stjórnsluréttarins, svo sem rannsóknarreglunni, sbr. 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, eða reglunni um andmælarétt, sbr. 13. gr. sömu laga. Með efnisannmarka er átt við að brotið hafi verið gegn efnisreglum stjórnsluréttarins við ákvörðunina, svo sem jafnræðisreglunni, sbr. 11. gr. stjórnslulaga, meðalhófsreglunni, sbr. 12. gr. sömu laga, lögætisreglunni, sem felur það í sér að ákvörðanir stjórnvalda verði að eiga sér stoð í lögum og vera í samræmi við lög, eða réttmætisreglunni, að stjórnvaldsákvörðanir skuli byggðar á málefnalegum sjónarmiðum o.fl.
23. Ef þessum reglum stjórnsluréttar er ekki fylgt getur það leitt til þess að stjórnvaldsákvörðun verði felld úr gildi eða ógilt. Það felur ekki í sér að dómstólar geti tekið ákvörðun í stað stjórnvaldsákvörðunar sem felld hefur verið úr gildi, einkum í þeim tilvikum þegar stjórnvaldi hefur með lögum verið falið ákveðið úrlausnarvald, sem eftir atvikum kann að byggjast á mati.
24. Í máli þessu krefst stefnandi ógildingar á ákvörðun Fangelsismálastofnunar frá 29. nóvember 2021, en í ljósi kröfu stefnanda um að ógiltur verði úrskurður dómsmálaráðuneytisins frá 29. nóvember 2021 bar stefnanda ekki nauðsyn til að krefjast þess einnig að ógilt yrði framangreind ákvörðun Fangelsismálastofnunar, sbr. úrskurð Landsréttar 15. febrúar 2019 í máli nr. 672/2018 og dóm Landsréttar 23. október

2020 í máli nr. 697/2019. Verður þeirri dómkröfu stefnanda því vísað frá dómi án kröfu.

25. Þrátt fyrir að dómurinn geti fjallað um það hvort úrskurður dómsmálaráðuneytisins frá 13. apríl 2022 um að staðfesta ákvörðun stefnda um að synja stefnanda um að fá að afplána fangelsisrefsingu með samfélagsþjónustu hafi byggst á lögmætum grunni er það ekki hlutverk dómsins að taka ákvörðun um það hvort heimila skuli stefnanda að afplána refsingu með samfélagsþjónustu eða ekki. Umfjöllun dómsins lýtur einvörðungu að því hvort lögum hafi verið fylgt við ákvörðunartöku í málinu og hvort efnisleg niðurstaða sé í samræmi við lög eða ekki.
26. Málsatvikum og ágreiningsefnum er nánar lýst í sérstökum kafla hér að framan og vísast til þess sem þar kemur fram. Ágreiningslaust er að með dómi Landsréttar 31. maí 2019 í máli nr. 141/2018 var stefnandi sakfelldur fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. 194. gr. og 199. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Var hann dæmdur til tveggja ára fangelsisrefsingar, sem og til greiðslu skaðabóta og málskostnaðar.
27. Þegar stjórnvaldsákvörðun er tilkynnt skriflega verður að koma skýrt fram frá hvaða stjórnvaldi ákvörðun stafar og hvaða starfsmaður eða starfsmenn hafi tekið ákvörðunina. Óumdeilt er að bréf stefnda, dags. 29. nóvember 2021, þar sem umsókn stefnanda um samfélagsþjónustu var hafnað, hafi verið óundirritað. Þá kveður stefndi það vera verklagsreglu hjá stefnda að almenn samskipti við skjólstæðinga stofnunarinnar séu ekki undirritað með nafni viðkomandi starfsmanna. Aðili stjórnarsýslumáls á almennt rétt á því að vita nöfn þeirra starfsmanna sem komið hafa að úrlausn máls til þess að ganga úr skugga um hvort hæfir starfsmenn hafi farið með mál hans, sbr. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2548/1998. Sú verklagsregla að halda nöfnum starfsmanna leyndum gagnvart skjólstæðingum stjórnvalds, nema í þeim tilvikum þar sem kynntar eru stjórnvaldsáskvarðanir, þykir hvorki samræmast ákvæðum 15. gr., sbr. 17. gr., laga nr. 37/1993 né vönduðum stjórnarsýsluháttum. Er það ámælisvert, veldur þó ekki ógildingu ákvörðunar stefnda eitt og sér en getur ásamt öðru leitt til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar.
28. Stefnandi byggir á því að ákvörðun stefnda hafi brotið í bága við jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, enda séu þess einhver dæmi að dómþolar, sem hafi hlotið dóm fyrir kynferðisbrot, hafi fengið að afplána refsingu sína með samfélagsþjónustu. Við flutning málsins var upplýst að um væri að ræða þrjú til fjögur tilvik frá upphafi, þar sem um hefði verið að ræða afar

unga dómþola, auk eins dómþola sem hafi þjáðst af ótilgreindum geðrænum vandamálum. Óupplýst er um nákvæman fjölda slíkra tilvika, sem og aldur og eðli brota framangreindra dómþola, en engin gögn að þessu lútandi liggja fyrir í málinu. Sú skylda hvílir á herðum þess, sem ber fyrir sig brot á jafnræðisreglu, að sýna fram á að til séu sambærileg tilvik, með ósambærilegri niðurstöðu. Þá er grundvallarregla í réttarfari að sá sem heldur fram staðhæfingu um atvik máls, gegn mótmælum gagnaðila, beri sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu sinni. Verður stefnandi samkvæmt því að bera hallann af sönnunarskorti um þessi atvik.

29. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016, sbr. bráðabirgðaákvæði IV sömu laga, er heimilt, þegar maður hefur verið dæmdur í allt að 24 mánaða óskilorðsbundið fangelsi og almannahagsmunir mæla ekki gegn því, að fullnusta refsinguna með ólaunaðri samfélagsþjónustu. Með lögum nr. 98/2021 sem tóku gildi 13. júní 2021 voru gerðar breytingar á lögum um fullnustu refsinga með ákvæðum til bráðabirgða um að heimilt yrði að fullnusta allt að 24 mánaða óskilorðsbundna fangelsisrefsingu með samfélagsþjónustu í stað 12 mánaða áður og jafnframt að heimilt væri að að fullnusta óskilorðsbundinn hluta refsingar með samfélagsþjónustu, jafnvel þó að heildarrefsing sé lengri en 24 mánuðir. Í 1. mgr. 38. gr. laga nr. 15/2016 eru jafnframt talin upp ýmis skilyrði sem þurfi að vera uppfyllt til að samfélagsþjónusta komi til álita, en samkvæmt orðalagi ákvæðisins virðist sú upptalning tæmandi. Í 2. mgr. sama ákvæðis kemur þá jafnframt fram að áður en metið sé hvort dómþoli teljist hæfur til að gegna samfélagsþjónustu, og þ.m.t. hvort líklegt sé að hann geti innt samfélagsþjónustuna af hendi, skuli fara fram athugun á persónulegum högum hans. Af þessu leiðir að ákvæði 1. mgr. 37. gr. og 1., sbr. 2., mgr. 38. gr. laga nr. 15/2016 eru matskenndar lagareglur, sem löggjafinn hefur falið stefnda að meta í hverju einstaka máli. Þá er ráðherra veitt heimild til setningar reglugerðar um nánari framkvæmd laganna, sbr. 1. mgr. 98. gr. laganna, en stefnda veitt heimild til að setja reglur fangelsa og reglur um fullnustu refsinga utan fangelsa, sbr. 3. mgr. sama ákvæðis.

30. Af lögmætisreglunni leiðir að íþyngjandi ákvarðanir stjórnvalda skuli vera í samræmi við lög og eiga sér viðhlítandi stoð í lögum. Reglan um skyldubundið mat stjórnvalda heyrir undir lögmætisregluna, en í henni felst að þegar löggjafinn hefur sett matskennda lagareglu og eftirlátið stjórnvaldi að taka ákvörðun með tilliti til aðstæðna í hverju einstöku tilfelli, þá hefur stjórnvaldið skyldu til að framkvæma hið lögbundna

mat. Þannig er stjórnvöldum óheimilt að virða efni slíkra lagaákvæða að vettugi með því að afnema eða takmarka matið að verulegu leyti með því að setja verklagsreglu, sem tekur til allra mála, sambærilegra sem ósambærilegra. Brjótí ákvörðun stjórnvalds gegn meginreglunni um skyldubundið mat með þeim hætti að matið hafi hreinlega verið afnumið eða takmarkað óhóflega með formföstum verklagsreglum þykir ákvörðunin haldin svo verulegum efnisannmarka að leitt geti til ógildingar hennar. Í tilviki persónuréttinda, sem eru svo nátengd andlegu eða líkamlegu lífi manna að þau verða ekki frá því greind, þykir einstaklega brýnt að stjórnvöld stígi varlega til jarðar við setningu verklagsreglna sem takmarka eða afnema það mat sem þeim er gert að framkvæma með lögum.

31. Stefnandi byggir á því að sú verklagsregla sem stefndi hafi mótað sér, að brotaflokkur leiði sjálfkrafa til þess að synjað sé um samfélagsþjónustu, brjótí í bága við lögmatísreglu. Í greinargerð stefnda er því mótmælt að slík verklagsregla sé til, en fram kemur í bréfi stefnda til dómsmálaráðuneytisins 26. janúar 2022 að stefndi líti svo á að ekki sé unnt að heimila þeim, sem dæmdir hafa verið fyrir kynferðisbrot, samfélagsþjónustu þar sem almannahagsmunir mæli gegn því. Þá er jafnframt tekið fram að stefnandi hafi verið dæmdur fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. 194. gr. og 199. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og hafi á þeim grundvelli verið synjað um samfélagsþjónustu. Verður ekki annað séð en að stefndi hafi mótað þá verklagsreglu að einstaklingar, sem hlotið hafa dóm fyrir tiltekna tegund afbrota, eigi að öllum jafnaði þess ekki kost að afplána refsingu sína með samfélagsþjónustu. Þessi regla á sér hvorki stoð í lögum né þeim reglum sem settar hafa verið af ráðherra eða stefnda sjálfum, sbr. 98. gr. laga nr. 15/2016. Þá er hún í ósamræmi við þá breytingu sem gerð var á lögum um fullnustu refsinga nr. 15/2016 með bráðabirgðarákvæði laga nr. 98/2021 þar sem samfélagsþjónusta var heimiluð fyrir þá sem hlotið höfðu þyngri dóma en áður og þá væntanlega fyrir alvarlegri brot en gert var ráð fyrir, samkvæmt upphaflegu ákvæði laganna.

32. Hugtakið „almannahagsmunir“ er túlkun háð, en meta þarf hvert einstaka tilvik fyrir sig með hliðsjón af því annars vegar hvort dómþoli teljist líklegur til frekari afbrota og hins vegar hvort frelsi hans kunni að raska almannafriði. Við mat á hinu fyrrnefnda atriði verður þá einkum að líta til þess hvort frelissvipting í formi frelisskerðingar sé nauðsynleg með tilliti til hagsmuna almennings, þ.e. hvort viðkomandi teljist hættulegur umhverfi sínu, sbr. dóma Hæstaréttar 14. maí 2010 í máli nr. 297/2010,

17. september 2012 í máli nr. 598/2012 og 4. október 2012 í máli nr. 626/2012. Í því felst að líkur þurfa að standa til þess eða skýrar vísbendingar að vera um að einstaklingur kunni að vera hættulegur öðrum eða ógn við samfélagið. Við mat á því hvort svo sé má meðal annars líta til eðlis brots, afleiðinga þess, huglægrar afstöðu viðkomandi til brotsins, hvort verknaðaraðferð teljist ófyrirleitin og að hverjum brotið hefur beinst.
33. Hvað varðar síðarnefnda atriðið er réttarvitund almennings hugtak sem erfitt er að henda reiður á, en kann þó að vera lagt til grundvallar við mat á almannahagsmunum. Hefur þetta sjónarmið hlotið brautargengi í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, sbr. dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Letellier gegn Frakklandi 26. júní 1991 í máli nr. 12369/86 og í máli Tomasi gegn Frakklandi 27. ágúst 1992 í máli nr. 12850/87. Í báðum málunum taldi dómstóllinn þó að sjónarmið um frelsis-sviptingu á grundvelli raskana á almannafríði væri aðeins unnt að leggja til grundvallar um stund. Þannig væri ekki unnt að leggja slík sjónarmið til grundvallar til lengri tíma að allsherjarreglu teljist ógnað þótt einstaklingur, sem sakaður hafi verið um refsiverðan verknað, gangi laus.
34. Af framangreindu er ljóst að meta þarf í hverju tilviki hvort almannahagsmunir varni því að dómþoli fái afplánað refsingu sína með samfélagsþjónustu, til samræmis við ákvæði 1. mgr. 37. gr. laga nr. 15/2016. Með verklagsreglu þess efnis að dómþolar í tilteknum brotaflokkum eigi þess ekki kost að afplána refsingu sína með samfélagsþjónustu á grundvelli almannahagsmuna, nema í tilvikum einstaklega ungra dómþola, án þess að það sé metið sérstaklega í hverju tilviki fyrir sig og rökstutt með tilhlýðilegum hætti, er hið skyldubundna mat takmarkað allverulega. Telja verður að það heyri undir valdsvið löggjafans en ekki stjórnvalda að ákvarða hvort, og þá hvaða, einstaka brotaflokkar verði undanskildir heimildum laga nr. 15/2016.
35. Í þessu sambandi má einnig vísa til þess að af samlestri bréfa stefnda til stefnanda, dags. 29. nóvember 2021, og til dómsmálaráðuneytisins, dags. 26. janúar 2022, verður ekki annað ráðið en að umsókn stefnanda um samfélagsþjónustu hafi verið hafnað þegar á þeim grundvelli að stefnandi hafi hlotið dóm fyrir brot gegn nánar tilgreindum ákvæðum XXII. kafla almennra hegningarlaga. Þannig bera bréfin ekki með sér að farið hafi fram sérstakt mat á því hvort stefnandi teldist hættulegur umhverfi sínu eða hvort afplánun hans myndi valda röskun á almannafríði, til að mynda með hliðsjón af alvarleika brotanna eða þeim tíma sem var liðinn frá

framningu þeirra. Með hliðsjón af öllu framangreindu, sem og þeim ríku kröfum sem gerðar eru til vandaðra stjórnsluhátta, verður ekki hjá því komist að telja stefnda hafa, við meðferð málsins, farið á svig við regluna um skyldubundið mat stjórnvalda og þá um leið brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. laga nr. 37/1993.

36. Að öllu framangreindu virtu verður ekki hjá því komist að fallast á kröfu stefnanda um að úrskurður dómsmálaráðuneytisins verði ógiltur með dómi. Í samræmi við úrslit málsins og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber stefnda að greiða stefnanda hæfilegan málskostnað, líkt og nánar greinir í dómsorði.
37. Mál þetta fluttu Gísli M. Auðbergsson lögmaður fyrir stefnanda, en Óskar Thorarensen lögmaður fyrir stefnda. Helgi Sigurðsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Málinu var úthlutað til dómara 4. janúar sl.

#### **Dómsorð:**

Kröfu stefnanda að ógilt verði með dómi sú ákvörðun stefnda frá 29. nóvember 2021 að synja stefnanda um að fá að afplána fangelsisrefsingu þá, sem honum var gerð með dómi Landsréttar í máli nr. 141/2018, með samfélagsþjónustu er vísað frá dómi.

Úrskurður dómsmálaráðuneytisins frá 13. apríl 2022, sem staðfesti ákvörðun Fangelsismálastofnunar að synja stefnanda um að fá að afplána fangelsisrefsingu þá, sem honum var gerð með dómi Landsréttar í máli nr. 141/2018, með samfélagsþjónustu, er felldur úr gildi.

Stefndi, Fangelsismálastofnun, greiði stefnanda 1.250.000 krónur í málskostnað.

Helgi Sigurðsson