



D Ó M U R

3. nóvember 2011

Mál nr. S-483/2010:

Ákærandi: Sýslumaðurinn á Selfossi
(Gunnar Örn Jónsson fulltrúi)

Ákærði: Friðbjörn Ómarsson
(Sigurður Sigurjónsson hrl./Suðurlandi)

Dómari: Ragnheiður Thorlacius héraðsdómari

Árið 2011, fimmtudaginn 3. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er af Ragnheiði Thorlacius héraðsdómara, að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp í máli nr. S-483/2010:

Ákærvaldið

(Gunnar Örn Jónsson, fulltrúi lögreglustjórans á Selfossi)

gegn

Friðbirni Ómarssyni

(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

svofelldur

d ó m u r :

Mál þetta, sem þingfest var 9. desember 2010 og dómtekið 7. október 2011, er höfðað með ákæru lögreglustjórans á Selfossi, dagsettri 8. október 2010, á hendur Friðbirni Ómarssyni, kt. 000000-0000, Kambahrauni 40, Hveragerði, til dvalar að Tunguvegi 72, Reykjavík:

„fyrir umferðarlagabrot

með því að hafa sunnudaginn 23. maí 2010 ekið bifreiðinni UP-130 undir áhrifum áfengis (vínandamagn í útöndunarlofti 0,25mg/l.) og með 109 km hraða á klukkustund vestur Suðurlandsveg skammt austan við Litlu Kaffistofuna, Sveitarfélaginu Ölfusi. Leyfður hámarkshraði á vegarkaflanum var 90 km á klukkustund.

Teljast brot ákærða varða við 2. mgr. 37. gr. og 1. mgr. sbr. 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50,1987, sbr. 1. mgr. 100. gr. sömu laga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar, til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. og 102. gr. umferðarlaga nr. 50,1987, með áorðnum breytingum og til greiðslu alls sakarkostnaðar. ”

Meðferð málsins fyrir dómi og kröfur sakarflytjenda

Mál þetta var þingfest 9. desember 2010 og var Sigurður Sigurjónsson hæstaréttarlögmaður skipaður verjandi ákærða. Í þinghaldi 15. desember sama ár var ákærða kynnt efni ákæruskjals. Ákærði neitaði sök að hluta, þ.e. að hafa ekið bifreiðinni í umrætt sinn undir áhrifum áfengis. Málinu var frestað til miðvikudagsins 5. janúar 2011 og þann dag lagði verjandi fram greinargerð og aðalmeðferð var ákveðin 3. febrúar 2011.

Í þinghaldi þann 3. febrúar sl., óskaði verjandi eftir að sækjandi upplýsti tiltekin atriði er vörðuðu öndunarsýnatæki lögreglunnar á Selfossi. Þá óskaði verjandi eftir að tilkvaddur yrði matsmaður í máli þessu. Aðalmeðferð málsins var því frestað og málið næst tekið fyrir þann 4. febrúar sl. Í þinghaldinu lagði sækjandi fram gögn um öndunarsýnatækið og verjandi lagði fram matsbeiðni og var Jakob Kristinsson, prófessor, kvaddur til að vera matsmaður og svara tilteknum matsspurningum og málinu síðan frestað ótiltekið. Boðað var til þinghalds 15. sama mánaðar til að gera breytingar á dómkvaðningu matsmanns. Í þinghaldinu var gerð sú breyting á dómkvaðningu Jakobs Kristinssonar að Ari Ólafsson, dósent, var einnig dómkvaddur sem matsmaður til að meta tiltekna þætti í matsbeiðni. Málinu var síðan frestað ótiltekið þar sem fyrir lá að ekki væri að vænta niðurstöðu matsmanna fyrr en að nokkrum mánuðum liðnum. Með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 88/2008 var ákveðið að matsmenn þyrftu ekki að semja skriflegar matsgerðir heldur skyldu þeir mæta fyrir dómi áður en aðalmeðferð færi fram og gefa þar skýrslu um niðurstöðu matsins.

Málið var næst tekið fyrir 3. ágúst sl., þegar Ari Ólafsson, dósent og matsmaður kom fyrir dóm og gerði munnlega grein fyrir niðurstöðum sínum. Í þinghaldi þann 31. ágúst sl. var lögð fram skrifleg matsgerð Jakobs Kristinssonar prófessors og matsmanns. Þann sama dag kom matsmaður fyrir dóm, staðfesti matsgerðina og gaf skýrslu fyrir dómi. Vegna fjarveru ákærða af landinu var aðalmeðferð ákveðin þann 3. október sl. Þann dag hófst aðalmeðferð með vettvangsgöngu á

lögreglustöðina á Selfossi þar sem öndunarsýnatæki lögreglu var sýnt og kynnt hvernig staðið er að sýnatöku en fresta varð aðalmeðferð málsins til 7. október sl., þar sem ákærði var ókominn til landsins. Þann dag gáfu ákærði og fimm vitni skýrslu fyrir dómi og var málið dómtekið að loknum munnlegum málflutningi.

Sækjandi gerir þær kröfur sem í ákæru greinir.

Ákærði krefst sýknu af þeim þætti ákæru sem lýtur að ætluðu broti á 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og að hann verði eingöngu dæmdur í sektargreiðslu vegna brots á 2. mgr. 37. gr. umferðarlaga. Þá krefst verjandi málsvarnarlauna að mati dómsins og að þau verði greidd úr ríkissjóði.

Málavextir

Samkvæmt frumskýrslu hafði lögregla afskipti af akstri ákærða í máli þessu á Suðurlandsvegi skammt austan við Litlu Kaffistofnuna eftir hádegi sunnudaginn 23. maí 2010 vegna gruns um of hraðan akstur. Ákærði kom yfir í lögreglubifreiðina og segir í frumskýrslu að áfengislykt hafi verið af ákærða og öndunarpróf sem hann gaf hafi klukkan 14.35 sýnt 0,8 prómill á SD-2 áfengismæli lögreglu. Ákærða var tilkynnt að hann væri handtekinn vegna gruns um ölvun við akstur og síðan fluttur á lögreglustöðina á Selfossi.

Ákærði gekkst undir áfengismælingu á lögreglustöðinni á Selfossi með því að blása í öndunarsýnatæki af gerðinni Evidenzer, raðnúmer 354-0236. Ívar Bjarki Magnússon lögreglumaður tók sýnin og vottur að sýnatöku var Olivera Ilic, lögreglumaður. Ákærði gaf tvö öndunarsýni, það fyrra klukkan 15.16 og var niðurstaða þess 0,31 mg/l, og það síðara klukkan 15.18, niðurstaða 0,30 mg/l. Endanleg niðurstaða öndunarsýnismælingar í máli þessu var 0,25 mg/l, að teknu tilliti til vikmarka. Að sýnatöku lokinni var ákærði frjáls ferða sinna. Lögregla innti ákærða ekki eftir því hvort hann hafi neytt áfengis fyrir akstur eða að öðru leyti um afstöðu hans til sakargifta.

Meðal rannsóknargagna málsins er skráningaeyðublað lögreglu, „Spurningar lagðar fyrir grunaðan vegna töku öndunarsýnis“, undirritað af áðurnefndum Ívari B. Magnússyni og vottinum Olivera Ilic. Á eyðublaðinu kemur fram að ákærði hafi svarað fimm nánar tilgreindum stöðluðum spurningum lögreglu áður en hann gaf öndunarsýni og þykir ástæða til að rekja efni spurninganna og svör ákærða. Í fyrsta lagi var ákærði spurður hvort hann vildi gefa öndunarsýni. Ákærði svaraði þeirri spurningu játandi. Á eyðublaðinu segir í athugasemd að neiti grunaður skuli taka blóðsýni. Í öðru lagi var ákærði spurður hvort hann hefði neytt áfengis eftir að akstri lauk. Ákærði svaraði þeirri spurningu neitandi. Á eyðublaðinu segir í athugasemd með þessari spurningu að ef grunaður svari spurningunni játandi skuli taka blóð- og þvagsýni. Í þriðja lagi var ákærði spurður hvort hann hafi notað þríhyrningsmerkt lyf. Ákærði svaraði þeirri spurningu neitandi. Á eyðublaðinu segir í athugasemd að svari grunaður játandi merki það að hann sé undir lyfjaáhrifum og þá þurfi einnig að taka blóð- og þvagsýni vegna lyfjarannsóknar. Í fjórða lagi var ákærði spurður hvort hann hefði eðlilegan líkamshita, 37 ° C. Ákærði svaraði þeirri spurningu játandi. Á eyðublaðinu segir í athugasemd við þessa spurningu að ef grunaður svari neitandi

skuli taka blóðsýni í stað öndunarsýnis. Í fimmta lagi var ákærði spurður hvort hann hefði meðhöndlað leysiefni án umbúða eða í opnum umbúðum skömmu fyrir handtöku. Ákærði svaraði þeirri spurningu neitandi. Á eyðublaðinu segir í athugasemd að svari grunaður játandi skuli taka blóðsýni. Einnig skuli taka blóðsýni ef sýnataka rofni vegna truflandi efna, t.d. lakks eða bensíns. Á eyðublaðinu kemur einnig fram að ef grunaður maður getur ekki látið í té öndunarsýni af heilsufarsástæðum, þ.e. vegna öndunarfærasjúkdóma, eða af öðrum ástæðum, þ.e. ölvunar eða ofbeldisfullrar framkomu, skuli sýnatöku hætt og grunaður færður til blóðtöku eða eftir atvikum þvagsýnitöku. Fyrir liggur að ákærði ritaði upphafsstafi, FÓ, á eyðublaðið fyrir ofan textann „Hef skilið spurningarnar. Undirskrift grunaðs.“

Í málinu liggur frammi viðurkenning á svokölluðu mánaðarlegu eftirliti öndunarsýnataækisins sem Bjarni Bogason, aðstoðaryfirlögregluþjónn hjá ríkislögreglustjóra, gerði á tækinu fyrir og eftir umrædda mælingu, nánar tiltekið þann 25. mars og 25. maí 2010.

Fyrir liggur að Oddur Árnason, yfirlögregluþjónn, er umsjónarmaður öndunarsýnataekja hjá lögreglunni á Selfossi en dagleg umsjón er í höndum vakthafandi varðstjóra. Í greinargerð Odds kemur fram að hjá lögreglunni á Selfossi séu í notkun tvö Evidenzer öndunarsýnataeki, annað í viðtalsherbergi hjá varðstjóra á lögreglustöðinni og hitt í lögreglubifreið. Bjarni Bogason, aðstoðaryfirlögregluþjónn hjá ríkislögreglustjóra, hafi tekið út uppsetningu og frágang tækjanna, en Bjarni sé yfirumsjónarmaður tækjanna, tilnefndur af ríkislögreglustjóra. Hann annist einnig eftirlit með tækjunum, þ.e. kvörðun tækjanna samkvæmt fyrirmælum framleiðanda, sem gerð sé á 60 daga fresti. Sé kvörðun ekki gerð innan þessa tímaramma læsist tækið og þá sé ekki unnt að taka sýni fyrir en eftirlit hafi farið fram. Þá sendi yfirumsjónarmaður tækin árlega til yfirferðar hjá umboðsaðila/framleiðanda tækjanna. Hvert tæki skrái sjálft notkun tækisins, sýnatökur, frávik við sýnatökur o.þ.h. Einnig voru lögð fram gögn sem staðfesta að Ívar Bjarki Magnússon lögreglumaður, sem tók öndunarsýni í máli þessu, hafi lokið námskeiði og prófi sem sýnatökumaður Evidenzer öndunarsýnataekja, sbr. framlagt vottorð frá Lögregluskóla Íslands, dagsett 11. desember 2009.

Niðurstöður dómkvaddra matsmanna

Að kröfu ákærða voru dómkvaddir matsmenn til að meta öryggi og áreiðanleika Evidenzer öndunarsýnamælis lögreglu, til að svara tilteknum spurningum um mælingu öndunarsýna í máli þessu og um hugsanleg áhrif líkamshita þess sem gefur öndunarsýni á niðurstöðu mælingar á útöndunarlofti. Matsbeiðnin var svohljóðandi:

„1. *Hversu öruggt og áreiðanlegt er Evidenzer öndunarsýnataeki lögreglu almennt séð, og samanborið við mælingu alcohols í blóði og á hvaða tækni byggir tækið.*

2. *Er hægt að fullyrða með vissu að niðurstaða 0,25 mg/l vinandamagns útöndunarlofts sé nákvæmlega hin sama og 0,5 promill alcohols í blóði.*

3. *Hver eru áhrif líkamshita þess er gefur öndunarsýni á niðurstöðu mælingar á vinandamagni í útöndunarlofti.*“

Til að framkvæma matið voru dómkvaddir matsmennirnir Ari Ólafsson, dósent við Raunvísindastofnun Háskóla Íslands, og Jakob Kristinsson prófessor hjá Rannsóknarstofu í lyfja- og eiturefnafræði.

Ari Ólafsson lagði mat á eftirfarandi þætti í fyrsta tölulið matsbeiðninnar. Í fyrsta lagi hversu öruggt og áreiðanlegt er Evidenzer öndunarsýnataeki lögreglu almennt séð og í öðru lagi á hvaða tækni byggir tækið. Matsmaðurinn kom fyrir dóm fyrir aðalmeðferð málsins og gerði munnlega grein fyrir niðurstöðu matsins. Verður fyrst gerð grein fyrir niðurstöðu matsmannsins um þá tækni sem tækið byggir á. Evidenzer öndunarsýnataekið, sem sé sænskt og byggi á innrauðri mælingu, sé arftaki Intoxiliser 5000 tækisins. Í öðrum enda tækisins sé innrauður ljósgjafi og í hinum endanum ljósnemi. Á milli þessara tveggja enda sé sýnaklefi og síðan mylluhjól með fimm lifrófssíum. Sýnaklefanum sé haldið á föstu hitastigi og sé hitastigið svolítið yfir líkamshita og minnti matsmann að það væru 42 gráður enda þurfi mæliklefinn að vera á hitastigi sem sé hærra en líkamshiti, þ.e. hærra en hiti á sýninu þegar það kemur inn í tækið. Fram kom hjá vitninu að hitastig í umhverfi klefans og sýnaslöngu skipti ekki máli, tækið sjái sjálft um að viðhalda réttu hitastigi. Mælt sé eftir langa útöndun, e.t.v. 6-10 sekúndur, til að tryggja að loftið sem fari inn í mælinn komi frá lungum. Mælingin byggi á því að fyrst sé mælt án sýnis á öllum fimm lifrófssíum og síðan mælt með sýni. Það sé breytingin sem verði á svörun við það að sýnið kemur inn í klefann sem segir til um hver styrkurinn sé. Túlkun á þessu byggi á lögmáli Beers sem sé 150 ára gamalt og sé eitt af því sem best er undirbyggt í mælivísindum. Breytingin sem verði frá því að sýni er sett inn stjórnist af stærð sem kallast ísogsstuðull, sem og lengd klefans. Ísogsstuðullinn breytist með öldulengd á ákveðinn hátt sem sé sérkennandi fyrir hverja sameind og það sé því þannig sem etanol eða alkóhólið þekkist frá öðrum stærðum. Svörun á fjórum lifrófssíum er notuð til að mæla alkóhólið sem er umreiknað yfir í alkóhólstyrk. Ein lifrófssían sé notuð sem viðmið til að greina breytingar. Ef alkóhólstyrkur reynist ekki sá sami á öllum fjórum síunum, innan einhverra þolmarka, þá sé eitthvað að eða önnur efni að trufla. Í slíkum tilvikum vísi tækið mælingu frá. Forveri Evidenzer öndunarsýnataekisins, Intoxiliser 5000, hafi hins vegar reynt að leiðrétta truflunina.

Varðandi það hversu öruggt og áreiðanlegt Evidenzer öndunarsýnataeki lögreglu sé almennt kom fram hjá matsmanni að alltaf sé mælt tvisvar með stuttu millibili og ef þeim mælingum beri ekki saman innan einhverra þolmarka sé sýninu vísað frá, þ.e. mæling verði ógild. Ef mælingum beri hins vegar saman sé dregið frá mælingu einhver óvissumörk og þau látin koma þeim sem gefur sýnið til góða, þ.e. mæling sé í raun lækkuð sem því nemur. Ef sá sem gefur sýni hefur nýlega drukkið þannig að alkóhólið sé að koma beint úr munninum en ekki lungum verði svörun öðruvísi og prufan verði ógild. Þá sé beðið í 15 mínútur og mæling endurtekin. Þá kveði reglur ríkislögreglustjóra á um að ef sá sem gefa á sýni segist vera með hita fari mæling ekki fram en í stað þess tekin blóðprufa. Það sama eigi við ef viðkomandi segist vera á lyfjum með þríhyrningsmerki. Þá kom fram hjá matsmanni að það sé hugbúnaður tækisins sem dæmi um það hvort mæling teljist gild og merki komi fram á tölvuskjá tækisins. Í umfjöllun matsmanns um áreiðanleika Evidenzer öndunarsýnamælis sagði hann orðrétt fyrir dómi: „Það hefur

ekki komið fram sem að bendir til þess að þessu sé ekki treystandi sem þarna kemur fram, það sem að tækið mælir það er alkóhólstyrkurinn í loftfasanum sem menn anda frá sér. Þetta byggir á tækni sem er 150 ára gömul í grunninn, túlkun á þessu, og er notað mjög víða í öllum vísindum.“

Matsmaður var spurður hvort tækið gæfi frá sér boð ef líkamshiti þess sem gefur öndunarsýni væri hærri en 37 gráður og sagði hann svo ekki vera. Matsmaður var einnig spurður hvort hann gæti staðfest að hitamælar, sem mæli hitastig fólks, væru nákvæmari en frásögn þess sem gefa á sýni um líkamshita sinn. Matsmaður svaraði því til að hann hafi orðið undrandi að ekki skuli vera mælt fyrir um það í reglum lögreglu um sýnatöku að lögregla mæli líkamshita manna áður en sýnataka fari fram. Aðspurður hvort eitthvað annað hafi vakið athygli hans í reglum um sýnatöku sem að hans mati gæti verið þess valdandi að draga úr öryggi mælitækisins, svaraði matsmaður: „Þetta er í rauninni það eina sem stakk mig, að sá ákærði er látinn bera ábyrgðina af því hvort að hann er með hita eða ekki, það kom fram.“

Þrátt fyrir að mælt hafi verið fyrir um það við dómkvaðningu matsmanna að þeir þyrftu ekki að semja skriflegar matsgerðir, eins og áður er rakið, skilaði Jakob Kristinsson, prófessor, skriflegri matsgerð í máli þessu. Hann staðfesti matsgerðina fyrir dómi og fór yfir einstaka þætti hennar. Matsgerðin, sem dagsett er 23. ágúst 2011, er svohljóðandi:

„Beðið er um svör við eftirfarandi spurningum:

1. Hversu öruggt og áreiðanlegt er Evidenzer öndunarsýnataeki lögreglu samanborið við mælingu alkóhóls í blóði?
2. Er hægt að fullyrða með vissu að niðurstaða 0,25 mg/l vínandamagns útöndunarlofts sé nákvæmlega hið sama og 0,5 prómill alkóhóls í blóði?
3. Hver eru áhrif líkamshita þess er gefur öndunarsýni á niðurstöðu mælingar á vínandamagni í útöndunarlofti ?

Matsgrunnur

Heimildir, sem getið er í matinu, fundust við leit í gagnagrunnunum PubMed og Web of Science. Auk þess var leitað fanga í leitarvélunum Google og Google Scholar. Í textanum hér á eftir verður vínandi ætíð nefndur etanól.

Greinargerð og svör við matsspurningum

Matsspurning nr. 1:

Hér á landi er etanól í útöndunarlofti mælt með tæki af gerðinni Evidenzer®, en það er framleitt af sænska fyrirtækinu Nanopulse AB í Uppsöllum. Fransson og samverkamenn hans (1) báru saman nákvæmni þess og útöndunarmælisins Intoxylizer 5000S, en hann var notaður í Svíþjóð þar til Evidenzer leysti hann af hólmi í byrjun þessarar aldar. Að auki ákvörðuðu þeir etanól með gasgreiningu á

súlu í blóðsýnum, sem tekin voru á sama tíma og öndunarsýnin. Við styrk etanóls í útöndunarlofti, sem var nálægt 0,12 mg/l var breytileikastuðull (coefficient of variation, CV) mælinganna, sem gerðar voru með Evidenzer tækinu 4,7% en 4,8% í þeim, sem gerðar voru með Intoxylizer 5000S. Breytileikastuðull mælinga á blóðsýnum, sem innihéldu að meðaltali 0,273 mg/g etanól var 0,65%. Þetta sýnir að í þessum tilraunum var nákvæmni beggja útöndunarmælanna mjög sambærileg. Nákvæmni mælinga á etanóli í blóði með gasgreiningu á súlu var hins vegar töluvert meiri. Prófanir þessar voru gerðar við styrk etanóls, sem var mjög nálægt neðri vanhæfismörkum sænsku umferðarlaganna, en þau eru 0,20 mg/g (‰) í blóði og 0,10 mg/l í útöndunarlofti.

Til þess að fyrirbyggja að Evidenzer skili of hárra niðurstöðu þá dregur tækið tölu, sem það reiknar sjálft (vikmörk) frá útkomunni (2). Talan, sem Evidenzer skilar að lokum þýðir þannig í raun að nánast sé útilokað að minna etanól hafi verið í útöndunarloftinu en hún segir til um. Svipaður varúðarfrádráttur er einnig notaður við mælingar á etanóli í blóði.

Svar við spurningu 1:

Þegar litið er til breytileika í endurteknum mælingum þá reyndist mæling á styrk etanóls í útöndunarloft[sic], sem var að meðaltali 0,120 mg/l með Evidenzer ekki eins nákvæm og þegar etanól af styrknum 0,273mg/g var mælt í blóði með gasgreiningu á súlu.

Matsspurning nr. 2:

Í lungnasekkjum (alveoli) skilur örþunnt frumulag á milli blóðrásar og lofts. Etanólsameindir berast því mjög auðveldlega úr blóðrásinni yfir í loftið, þannig að stöðugt jafnvægi myndast á milli styrks etanóls í blóði og lofti lungnasekkjanna. Þegar etanól er mælt í útöndunarlofti er það því eins konar óbein mæling á styrk þess í blóði lungnanna. Við jafnvægi er talið að styrkur etanóls í lofti lungnasekkjanna sé nálægt því að vera 2000 sinnum lægri en í blóðinu. Þetta er þó bæði einstaklingsbundið, háð líkamshita og getur breyst við suma lungnasjúkdóma. Einnig er það háð styrk etanóls í blóði og því hvort hann fer hækkandi eða lækkandi (3).

Við útöndun losa lungnasekkirnir sig við langmestan hluta loftsins, sem í þeim er og berst það þaðan út í berkjugreinar, berkjur, barka og að lokum út í andrúmsloftið gegnum nef og/eða munn. Á leiðinni blandast loft lungnasekkjanna lofti úr efri hlutum öndunarvegjar, þ.e. lofti sem inniheldur mun minna etanól. Þetta leiðir til þess að loftið, sem kom frá lungnasekkjunum þynnist og jafnvægið, sem náðst hafði milli styrks etanóls í blóði og lofti raskast. Styrkur etanóls, eins og hann mælist í útöndunarlofti, er því ætíð nokkru lægri en í lofti lungnasekkjanna. Hlutfallið milli styrks etanóls í blóði (bláæðablóði) og í útöndunarlofti er því að jafnaði herra en 2000. Þetta hlutfall verður hér á eftir blóð/loft hlutfall.

Þar eð rúmmál (stærð) lungna og öndunarvegjar er mjög mismunandi eftir einstaklingum gætir framangreindrar þynningar mismikið og er mest þegar rúmmál lungna og öndunarvegjar er stórt. Þetta leiðir með öðrum orðum til þess, að styrkur

etanóls í útöndunarlofti fólks getur verið mismunandi þrátt fyrir að styrkur etanóls í blóði sé hin sami.

Nokkrar rannsóknir hafa verið gerðar á hlutfalli etanóls í bláæðablóði og útöndunarlofti. Sú stærsta og veigamesta var gerð á 799 sænskum öikumönnum, sem grunaðir voru um akstur undir áhrifum áfengis (4). Þar kom í ljós að á bilinu 0,00-0,49% var blóð/loft hlutfallið 2596 ± 271 (meðalgildi \pm staðalfrávik). Á bilinu 0,50-0,99% var það 2433 ± 275 . Þetta þýðir að 0,5% af alkóhóli í blóði er miklu nær því að samsvara 0,20 mg/l í útöndunarlofti en 0,25 mg/l, eins og gert er ráð fyrir í íslensku umferðarlögunum. Það útilokar þó ekki að í örfáum einstaklingum geti mælst 0,25 mg/l etanól í útöndunarlofti samtímis því að styrkur þess í blóði sé um 0,5%. Þrátt fyrir þetta misræmi hafa margar þjóðir Evrópu, þ. á. m. [sic] allar Norðurlandþjóðirnar, gengið út frá því í umferðarlögunum sínum að blóð/loft hlutfallið sé 2000. Bretar og Hollendingar ganga hins vegar út frá því að það sé 2300 (3).

Svar við spurningu 2:

Ekki er hægt að fullyrða með vissu að 0,25 mg/l af etanóli í útöndunarlofti samsvari 0,5 prómill etanóls í blóði. Það getur þó gert það í einstaka tilvikum.

Matsspurning nr. 3:

Flæði etanólsameinda úr vatnsupplausn yfir í loftrýmið fyrir ofan hana er háð hitastigi upplausnarinnar og loftrýmisins og eykst með hækkandi hitastigi. Þetta á einnig við þegar etanól kemur fyrir í öðrum vökvum, eins og t.d. blóði. Flæði etanólsameinda úr blóði yfir í loftrúm lungnasekkjanna er háð sömu lögmálum. Fox & Hayward (5) gerðu tilraunir í mönnum og fundu að meðaltali 8,62% hækkun á styrk etanóls í útöndunarlofti fyrir hverja gráðu, sem líkamshitinn hækkaði. Breytileiki milli einstaklinga var þó töluverður. Aðrar rannsóknir á þessu virðast ekki hafa verið birtar.

Svar við spurningu 3:

Styrkur etanóls í útöndunarlofti fer hækkandi með hækkandi líkamshita. Lætur nærri að hann hækki um 8,6% fyrir hverja gráðu, sem líkamshitinn hækkar“.

Jakob Kristinsson matsmaður gaf skýrslu fyrir dómi fyrir aðalmeðferð málsins. Varðandi matsspurningu nr. 1 kom fram hjá matsmanni að við endurtekna mælingar hafi mæling á styrk etanóls í útöndunarlofti sem er að meðaltali 0,12 mg. pr. líter með Evidenzer ekki verið eins nákvæm og þegar etanól af styrknum 0,273 mg. pr. gramm var mælt í blóði með gasgreiningu á súlu en matsmaður tók fram að rannsóknir sem sýni þetta segi í rauninni eingöngu hvernig nákvæmni sé háttað við þennan tiltekna styrk.

Varðandi matsspurningu nr. 2 kom fram hjá Jakobi Kristinssyni matsmanni að ef tekið væri blóð- og öndunarsýni á nákvæmlega sama tíma þá yrði niðurstaða öndunarsýnisins hagstæðari fyrir flesta og þetta geti skipt máli ef menn eru á mörkunum. Þá liggi það fyrir að breytileiki á blóðhlutfalli sé gífurlega mikill

Þannig að tveir einstaklingar sem sætu hlið við hlið og væru með nákvæmlega sama styrk alkóhóls í blóði gætu verið með mismundandi styrk alkóhóls í útöndunarlofti, greinilega marktækan mun, eins og matsmaður orðaði það. Þá kom fram hjá matsmanni að það megi fullyrða að það sé ekki verið að halla á sakborning ef blóð og öndunarsýni sé tekið samtímis og í því sambandi benti matsmaður á að Bretar og Hollendingar hafi farið aðra leið hvað viðmið blóð/lofthlutfalls varðar í sinni löggjöf, þeir miði við 2300, en hér á landi og víða sé miðað við að hlutfallið sé 2000.

Varðandi þriðju matsspurningu kom fram hjá Jakobi Kristinssyni matsmanni að hann hafi einungis fundið eina rannsókn um áhrif hækkaðs líkamshita á vínandamagn í útöndunarlofti sem níu heilbrigðir karlmenn hafi tekið þátt í. Niðurstaðan hafi verið sú að styrkur etanóls í útöndunarlofti hækki um 8,62% fyrir hverja gráðu sem líkamshiti hækki. En þar sem töluverður breytileiki sé milli einstaklinga sé e.t.v. betra að miða við að styrkurinn hækki að minnsta kosti um 5% fyrir hverja gráðu. Matsmaðurinn tók fram að það þyrfti ekki mikla hækkun líkamshita til þess að valda marktækum mun í mælingu á útöndunarlofti og að það geti skipti máli þegar menn séu nálægt mörkum hvort þeir séu með 37 gráðu líkamshita að 37,5 gráður. Frá vísindalegu sjónarmiði sé nauðsynlegt að mæla að a.m.k. hitann í sjálfum útblæstrinum og helst líkamshita.

Framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði gaf skýrslu fyrir dómi. Umræddan dag kvaðst hann hafa verið að koma frá foreldrum sínum í Hveragerði á leið til Reykjavíkur og verið einn á ferð. Hann hafi aðeins fengið sér í glas kvöldið áður en ekki hafi verið um að ræða "blinda fylleri" eins og ákærði orðaði það. Ákærði gat ekki greint frá því hvað hann hafi drukkið mikið eða hvenær hann fór að sofa um kvöldið og vísaði til þess að langt væri um liðið. Ákærði tók fram að hann myndi eftir því að hafa verið í fullu fjöri og ekki liðið eins og hann væri þunnur á nokkurn hátt. Ekkert hafi legið á að fara í bæinn en hann hafi talið sig í góðu lagi enda hvorki fundið til áfengisáhrifa þegar hann vaknaði um morguninn eða síðar um daginn. Nánar aðspurður um líkamlegt ástand sitt kvöldið áður og umræddan morgun ítrekaði ákærði að hann hefði ekki lagt af stað ef honum hefði fundist hann á einhvern hátt þunnur eða eftir sig. Enn ítrekaði ákærði að hann hafi ekki haft neina ástæðu til að ætla annað en að hann gæti ekið enda hafi hann fundið það sjálfur að hann hafi verið í fullkomnu jafnvægi. Aðspurður hvort hann hafi verið veikur eða slappur dagana á undan vísaði ákærði til þess að langt sé um liðið og hann muni það ekki og ekki heldur hvort hann hafi verið í vinnu dagana á undan en hann hafi ekkert verið eftir sig og því lagt af stað. Ákærði kvaðst ekki muna hvort hann hafi tekið lyf á þessum tíma en sagðist hafa tekið lyfið Voltaren Rapid samkvæmt læknisráði í kjölfar meiðsla í baki en ekki muna hvort hann hafi tekið þetta lyf á umræddum tíma. Sérstaklega aðspurður hvort hann hafi mælt líkamshita sinn umræddan dag sagðist ákærði ekki muna það og tók fram að hann mæli sig jafnvel ekki þó hann sé veikur, hann viti það sjálfur hvort hann sé veikur. Aðspurður kvaðst ákærði ekki muna hvort hann hafi notað leysiefni fyrir þennan atburð.

Aðspurður um aðdraganda að afskiptum lögreglu af akstri hans umræddan dag sagðist ákærði líklega hafa ekið aðeins of hratt og því verið stöðvaður af

lögreglu. Hann hafi blásið og verið tilkynnt að hann væri yfir mörkum. Fram kom hjá ákærða að lögregla hafi tekið sér dágóðan tíma að ákveða hvort þeir ættu að fara með hann á lögreglustöðina, en lögreglubifreiðinni hafi verið ekið með 120-130 km hraða á lögreglustöðina, að honum var sagt til að varðveita sönnunargögn. Á lögreglustöðinni hafi hann verið látinn blása. Ákærði mundi ekki hvort fyrir hann hafi verið lagðar spurningar en mótmælti því ekki að hafa ritað upphafsstafi sína undir skráningareyðublað vegna öndunarsýnisgjafar sem liggur frammi í málinu.

Vitnið *Oddur Arnason*, yfirlögregluþjónn hjá lögreglunni á Selfossi, staðfesti greinargerð frá 3. febrúar 2011 sem liggur frammi í málinu. Vitnið greindi frá þjálfun lögreglumanna sem nota Evidenzer öndunarsýnataeki. Hann kvað reynslu af tækinu vera góða og tekin séu að meðaltali 40-70 sýni á ári. Þá greindi vitnið frá fyrirkomulagi eftirlits með tækinu, svokölluðu „mánaðareftirliti“, eftirliti framleiðanda einu sinni á ári og eftirliti sem sýnatökumenn geri reglulega. Fram kom að tækið framkvæmi greiningareftirlit sjálfkrafa fyrir hverja sýnatöku. Vitnið staðfesti að ekki sé haldin handskrifuð dagbók. Varðandi spurningu um hvort haldin sé vikuleg dagbók um prófanir á tækinu sagði vitnið að dagbókarfærsla felist í því að í hvert sinn sem sýni sé tekið, hvort heldur það er æfingasýni eða sýni sem tekið er úr grunuðum, þá séu alltaf prentuð út tvö eintök því til staðfestu og sé um að ræða mál þá fylgi annað eintakið málinu. Vitnið staðfesti að tækið sé prófað mun þéttar en vikulega þó ekki séu ákveðnir prófunardagar.

Vitnið *Guðmundur Þórir Steinþórsson*, lögreglumaður, staðfesti að hafa umræddan dag verið við umferðareftirlit ásamt Ívari Bjarka Magnússyni lögreglumanni og haft afskipti af ákærða, sem í upphafi hafi byrjað sem hefðbundin afgreiðsla á hraðakstri, en þar sem þeim hafi fundist vera áfengislykt af ákærða hafi þeir beðið hann um að gangast undir öndunarpróf og minnti vitnið að niðurstaða þess hafi verið 0,8 prómill. Í kjölfarið hafi ákærði verið fluttur á Selfoss þar sem fram hafi farið öndunarsýnistaka sem vitnið minnti að hann hafi ekki verið viðstaddur. Sérstaklega aðspurt kvaðst vitnið muna eftir málinu því hann hafi þarna verið á einni af fyrstu vöktum sem hann tók á Selfossi síðastliðið sumar. Aðspurður um ástand ákærða kvað vitnið það hafa verið eðlilegt, eða svokallað daginn eftir ástand, eins og vitnið orðaði það. Það hafi fyrst og fremst verið lyktin sem gefið hafi tilefni til framangreindra afskipta af ákærða. Aðspurður um ástand ákærða að öðru leyti sagðist vitnið ekki geta metið það að öðru leyti en tók fram að það hafi komið ákærða mjög á óvart að hafa mælst undir áhrifum. Sérstaklega aðspurt kvaðst vitnið halda að ástæða þess að grunaðir séu spurðir hvort þeir séu með eðlilegan líkamshita vera þá að kanna hæfi þeirra til að blása í tækið. Aðspurður kvaðst vitnið ekki leggja mat á hvort grunaður sé með eðlilegan líkamshita þegar hann noti Evidenzer öndunarsýnataekið og greindi frá því að hann umorði oft spurningar á eyðublaðinu, t.d. með því að spyrrja, líður þér vel í dag, eða hefur þú verið veikur undanfarna daga. Ef slíkt komi fram þá sé alltaf tekið blóðsýni. Vitnið staðfest frumskýrslu sína í málinu.

Vitnið *Ívar Bjarki Magnússon*, lögreglumaður hjá lögreglunni á Selfossi, lýsti afskiptum af ákærða á sama veg og vitnið Guðmundur Þórir Steinþórsson. Ákærði hafi ekki verið áberandi ölvaður en hann hafi verið ryðgaður eins og vitnið orðaði það og vísaði í því sambandi til útlits ákærða sem hafi verið líkt ástandi manna daginn eftir áfengisneyslu. Nánar aðspurður kvaðst vitnið muna eftir atvikum þessa máls en þó ekki muna nákvæmlega eftir ástandi ákærða en það hafi

verið þannig að ákveðið hafi verið að taka öndunarsýni. Ástand ákærða að öðru leyti hafi verið nokkuð gott en þar sem hann hafi virkað ryðgaður hafi þeir ákveðið að láta hann blása en vitnið kvaðst ekki muna hvort áfengislykt hafi verið af ákærða. Vitnið staðfesti að hafa tekið öndunarsýni af ákærða á lögreglustöðinni á Selfossi með Evidenzer öndunarsýnamæli. Farið hafi verið yfir staðlaðan spurningalista með ákærða, ákærði hafi svarað umræddum spurningum og síðan hafi sýnataka farið fram. Vitnið kvaðst hafa réttindi frá Lögregluskólanum til öndunarsýnatöku á Evidenzer öndunarsýnataeki og margoft notað tækið. Sýnataka af ákærða hafi verið hefðbundin og í engu frábrugðin afgreiðslum af þessu tagi. Vitnið var spurt hvort honum hafi fundist ástæða til að draga í efa hæfi ákærða til að gefa öndunarsýni og svaraði vitnið því til að það hafi ekkert gefið til kynna að ákærði væri ekki fær um að gefa sýni með þessum hætti. Sérstaklega aðspurð kvaðst vitnið ekki vita ástæðu þess að grunaðir séu spurðir hvort þeir séu með eðlilegan líkamshita. Aðspurður almennt hvernig hann gangi úr skugga um heilsufarslegt ástand grunaðra manna fyrir sýnatöku sagðist vitnið ekki vera með hitamæli á lofti og í þessu máli hafi ölvunarástand ákærða verið með þeim hætti að hann hafi sjálfur getað metið ástand sitt. Hefði hann verið ofurölvi hefði öndunarsýni ekki verið tekið.

Vitnið *Olivera Ilic*, lögreglumaður, hjá lögreglunni á Selfossi, staðfesti að hafa verið vottur að öndunarsýnistöku af ákærða í máli þessu. Hún kvaðst hafa frumbókað málið. Sérstaklega aðspurð sagðist vitnið muna eftir ákærða í máli þessu. Ákærði hafi komið eðlilega fyrir og ekkert hafi bent til þess að hann væri ekki hæfur til að gefa öndunarsýni enda hefði hún ekki staðfest öndunarsýnatökuna með undirritun sinni undir skráningareyðublaðið ef svo hefði verið. Vitnið kvaðst hafa verið inni í sýnatökuherberginu en einnig staðið í dyrunum meðan á sýnatöku stóð.

Vitnið *Bjarni Bogason*, aðstoðaryfirlögregluþjónn hjá ríkislögreglustjóra kom fyrir dóm og gaf skýrslu. Vitnið er einn þriggja yfirumsjónarmanna með Evidenzer öndunarsýnataekjum lögreglu í landinu. Hann kvað Evidenzer tækið vera í notkun í Svíþjóð, Noregi, líklega í Danmörku og Finnlandi. Reynsla erlendis af tækinu sé góð en vitnið kvaðst vita að það komi upp mál af og til þar sem deilt er um nákvæmni tækisins. Vitnið greindi frá því að fyrir hverja mælingu prófi tækið sig sjálft síðan sé blásið tvisvar og tæki gefið meðaltalsniðurstöðu og síðan endanlega niðurstöðu samkvæmt vottorði að frádregnum tilteknum frádrætti, svokölluðum vikmörkum. Vitnið sagði vikmörkin vera tvennskonar. Annars vegar ákveðin prósentutala af niðurstöðu og hins vegar fast frávik þegar komið er upp í ákveðna niðurstöðutölu. Vitninu kvað frádráttinn, 0,05 mg/l, vera frá meðaltali beggja sýnanna, tækið sé með þrjá aukastafi en aftasti stafur sé klipptur af.

Vitnið kvaðst kvarða tækin og fara yfir þau á innan við 60 daga fresti ella læsist tækin og þá sé ekki hægt að taka sýni með þeim. Vitnið kvaðst gera kvörðunareftirlit sem sé innbyggt í tækið og auk þess fari fram mánaðareftirlit. Vitnið kvaðst hafa prófað tækið 25. maí 2010 og þá hafi það reynst í lagi, þar á undan hafi hann prófað tækið 25. mars 2010 og þá hafi tækið einnig reynst í lagi. Vitnið upplýsti að tækið hafi ekki verið læst þegar hann prófaði tækið 25. maí 2010. Um skýringu þess að miðað sé við 0,25 mg/l vísaði vitnið til þess að sú tala hafi verið ákveðin af Alþingi. Vitnið upplýsti að hvergi þar sem tækið er notað séu grunaðir hitamældir áður en þeir eru láttnir blása.

Vitnið var spurt hvort komið hafi til tals að þörf væri á að mæla líkamshita grunaðra áður en þeir gæfu öndunarsýni við gerð reglna ríkislögreglustjóra nr. 1/2009. Vitnið, sem kvaðst hafa komið að gerð reglnanna, staðfesti að þetta hafi verið rætt en ákveðið að hafa sama hátt á framkvæmd mælinga eins og á hinum Norðurlöndunum, þ.e. að spyrja grunaða hvort þeir væru með hita og ef þeir greindu frá því að vera með hita eða veikir, þá að fara með þá í blóðsýnatöku. Vitnið var spurt hvort hann vissi af hverju grein 3.7.4, í áðurgreindum reglum, geri ráð fyrir því að taka skuli blóðsýni ef grunaður segist vera með hita og sagði vitnið að uppi væri hugmyndir, eða erlendar rannsóknir, um að ef maður sé með aukinn líkamshita, t.d. 39 eða 40 gráður þá muni öndunarsýnamæling sýna hærri tölu en ef hann væri með eðlilegan líkamshita.

Niðurstaða

Í þinghaldi þann 15. desember 2010 játaði ákærði sök að hluta, þ.e. að hafa ekið bifreiðinni UP 130 með 109 km. hraða á klukkustund eins og lýst er í ákæru, en neitaði að hafa í umrætt sinn ekið undir áhrifum áfengis.

Ákærði byggir á því að það sé vísindalega sannað að styrkur alkóhóls í útöndunarlofti fari hækkandi með hækkandi líkamshita. Undir rekstri málsins hafi komið fram að ekki þurfi mikla hækkun líkamshita til þess að svo verði og því geti það skipt miklu máli hvort líkamshiti þess sem gefur öndunarsýni sé hærri en 37 gráður þegar niðurstaða öndunarsýnamælingar sé á mörkum eins og hagi til í máli þessu. Matsmenn hafi fyrir dómi lýst mikilvægi þess að líkamshiti manna sé mældur áður en öndunarsýnataka fari fram enda fáist þannig réttari niðurstaða um líkamshita viðkomandi heldur en að byggja á frásögn þeirra sem gefa öndunarsýni eins og reglur ríkislögreglustjóra um öndunarsýni gera ráð fyrir. Reglurnar og framkvæmd sýnatöku lögreglu brjóti því gegn 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Einnig er á því byggt af hálfu ákærða að matsgerð Jakobs Kristinssonar prófessors í máli þessu sýni fram á ekki sé hægt að ákvarða ölvunarástand ökumanns á grundvelli vínandamagns í útöndunarlofti af sömu nákvæmni og mælingar á vínandamagni í blóði gefi. Fyrir liggja að rannsóknir sýni að ekki sé fullt samræmi milli vínandamagns í blóði manns og vínandamagns í útöndunarlofti eins og fullyrt sé í greinargerð með umferðarlögum. Lögin brjóti að þessu leyti gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttamála Evrópu og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Lögreglumennirnir Guðmundur Þórir Steinþórsson og Ívar Bjarki Magnússon höfðu afskipti af akstri ákærða skammt austan við Litlu Kaffistofuna í Sveitarfélaginu Ölfusi umræddan dag og fyrir liggur að klukkan 14.35 hafi ákærði gengist undir öndunarpróf með SD-2 öndunarprófsmæli og að niðurstaða mælingarinnar hafi verið 0,8 prómill áfengis í útöndunarlofti ákærða. Í framhaldi af því var ákærði fluttur í lögreglubifreið á lögreglustöðina á Selfossi til frekari áfengismælinga og var öndunarsýnataka af gerðinni Evidenzer, raðnúmer 354-0236, notað til að mæla áfengismagn í útöndunarlofti ákærða. Ívar Bjarki Magnússon lögreglumaður tók sýnið og vottur að sýnatöku var lögreglumaðurinn Olivera Ilic. Áður en sýnataka fór fram svaraði ákærði fimm nánar tilgreindum spurningum, m.a. um hvort hann hefði eðlilegan líkamshita, þ.e. 37 gráður á

Celsíus, sem hann svaraði játandi. Svör ákærða voru færð á sérstakt eyðublað sem ákærði undirritaði með upphafsstöfum sínum ásamt áður nefndum sýnatökumanni og votti. Ákærði blés tvisvar í Evidenzer öndunarsýnataekið, í fyrra skiptið klukkan 15.16 og mældist styrkur áfengis í því sýni 0,31 mg/l, og í síðara skiptið kl. 16.18 og mældist styrkur áfengis í því sýni 0,30 mg/l. Endanleg niðurstaða vínandamagns í útöndunarlofti ákærða, að teknu tilliti til skekkjumarka, 0,05 mg/l, var 0,25 mg/l. Fyrir liggur að klukkan 15.20 var ákærði frjáls ferða sinna en hann hafði þá verið í vörslu lögreglu í 41 mínútu áður en hann gaf öndunarsýni. Vitnið Guðmundur Þórir Steinþórsson, lögreglumaður, greindi frá því fyrir dómi að áfengislykt hafi verið af ákærða og einnig hafi hann borið merki um svokallað „daginn eftir ástand“ og því hafi lögregla haft frekari afskipti af akstri hans. Vitnið Ívar Bjarki Magnússon lögreglumaður bar fyrir dómi að ákærði hafi ekki verið áberandi ölvaður en hann hafi verið ryðgaður og útlit hans samræmst ástandi manna daginn eftir áfengisneyslu.

Í þinghaldi þann 15. desember 2010 viðurkenndi ákærði að hafa neytt áfengis kvöldið fyrir umræddan akstur en ekki fundið til áfengisáhrifa við aksturinn og að hafa verið úthvöldur. Við aðalmeðferð málsins var ákærði spurður nánar um áfengisneyslu umrætt kvöld. Hann kvaðst aðeins hafa fengið sér í glas, ekki hafi verið um að ræða „blinda fylleri“, og hann tók fram að hann hafi verið „í fullu fjöri“ og ekki liðið eins og hann væri þunnur á nokkurn hátt. Ákærði mundi ekki hvort hann hafi verið veikur eða slappur dagana á undan, hvort hann hafi verið í vinnu eða hvort hann hafi tekið lyf. Hann mundi ekki eftir hvort hann hafi mælt líkamshita sinn umræddan dag en tók fram að hann mæli sig jafnvel ekki þó hann sé veikur, hann viti það sjálfur hvort hann sé veikur.

Um sýnatökuna sjálfa og aðdraganda hennar bar vitnið Ívar Bjarki Magnússon, fyrir dómi að farið hafi verið yfir staðlaðan spurningalista með ákærða, ákærði hafi svarað umræddum spurningum og í samræmi við svör ákærða hefði sýnataka farið fram. Ekkert hafi gefið til kynna að ákærði væri ekki fær um að gefa sýni og að mati vitnis hafi ákærði verið hæfur til að meta ástand sitt sjálfur. Fyrir liggur að vitnið hefur lokið prófi frá Lögregluskóla ríkisins í töku öndunarsýna með Evidenzer öndunarsýnataeki. Vitnið Olivera Ilic, sem var vottur að sýnatökunni og undirbúningi hennar, þ.e. þegar ákærði svaraði spurningum á skráningaeyðublaði lögreglu vegna öndunarsýnatöku, kvaðst muna eftir ákærða. Hann hafi komið eðlilega fyrir og ekkert hafi bent til þess að hann væri ekki hæfur til að gefa öndunarsýni enda hefði hún ekki staðfest öndunarsýnatökuna með undirritun sinni undir skráningaeyðublaðið ef svo hefði verið.

Í máli þessu er tekist á um það hvort sú staðreynd að lögregla mældi ekki líkamshita ákærða áður en hann gaf öndunarsýni leiði til slíkrar óvissu um niðurstöðu mælingarinnar að sýkna beri ákærða af ölvunarakstri. Matsmaðurinn Jakob Kristinsson er afdráttarlaus í matsgerð sinni um áhrif líkamshita þess sem gefur öndunarsýni á niðurstöðu mælingar á vínandamagni í útöndunarlofti og byggir niðurstöðu sína á rannsókn Fox & Hayward, sem birtist 1989, þar sem fram hafi komið að styrkur etanóls í útöndunarlofti fari hækkandi með hækkandi líkamshita og að það láti nærri að styrkurinn hækki um 8,6% fyrir hverja gráðu sem líkamshiti hækkar. Matsmaðurinn og vitnið Jakob tekur þó fram að breytileiki sé töluverður milli einstaklinga.

Ákærði hefur viðurkennt að hafa drukkið áfengi kvöldið fyrir umræddan akstur en hafa verið úthvíldur og ekki fundið til áfengisáhrifa við aksturinn. Vitnin og lögreglumennirnir Guðmundur Þórir og Ívar Bjarki, sem höfðu afskipti af akstri ákærða í umrætt sinn, báru fyrir dómi að útlit ákærða hafi samsvarað útliti manna daginn eftir drykkju og vitnið Guðmundur Þórir kvaðst hafa fundið áfengislykt af ákærða. Þá liggur fyrir að öndunarpróf sem tekið var af ákærða á vettvangi klukkan 14.35 sýndi 0,8 ‰. Hér að framan hefur verið gerð ítarleg grein fyrir því hvernig staðið var að sýnatöku í umrætt sinn, bæði að undirbúningi og sjálfri sýnatökunni. Ákærði svaraði spurningum sem fram koma á skráningaeyðublaði lögreglu og staðfesti með undirritun sinni, m.a. annars að hann hefði eðlilegan líkamshita, 37°C. Fyrir dómi bar ákærði að hafa verið í „fullu fjöri“ og að hann mæli sig jafnvel ekki þó hann sé veikur, „hann viti það sjálfur hvort hann sé veikur“. Lögreglumennirnir Ívar Bjarki Magnússon, sem tók umrætt öndunarsýni, og Olivera Ilic, sem var vottur að sýnatökunni og undirbúningi hennar, báru bæði fyrir dómi að ekkert hafi bent til þess að ákærði væri ekki hæfur til að gefa öndunarsýni. Þá liggur einnig fyrir í máli þessu að vitnið Ívar Bjarki Magnússon, lögreglumaður, hafði verið með ákærða í 41 mínútu fyrir sýnatökuna, fyrst í lögreglubifreiðinni og síðan í sýnatökuherbergi á lögreglustöðinni á Selfossi. Með vísan til framburðar ákærða um ástand sitt og líðan áður en umrædd öndunarsýnataka fór fram og þess að hann svaraði spurningu lögreglu um hvort hann hefði eðlilegan líkamshita játandi, framburðar lögreglumanna Guðmundar Þóris Steinþórssonar, Ívars Bjarka Magnússonar og Olivera Ilic um ástand ákærða og þess langa tíma sem vitnið og sýnatökumaðurinn Ívar Bjarki Magnússon var með ákærða áður en ákærði gaf öndunarsýni, þykir fram komin lögfull sönnun þess að skilyrði hafi verið til að mæla áfengismagn í útöndunarlofti ákærða með Evidenzer öndunarsýnataeki í umrætt sinn.

Í máli þessu þykir einnig fyllilega sannað að rétt hafi verið staðið að öndunarsýnatöku og undirbúningi hennar af hálfu lögreglu og þykir það ekki draga úr réttmæti mælingarinnar þó umsjónarmaður öndunarsýnataekisins hafi ekki haldið dagbók yfir vikulegar prófanir á tækinu. Í vettvangsgöngu voru dómara og sakarflytjendum sýnd mappa sem geymir afrit af sérstökum prófunum og tilraunasýnum sem tekin eru reglulega. Þá liggja frammi í málinu staðfestingar á svokölluðu „mánaðareftirliti“ sem vitnið Bjarni Bogason gerði á umræddu öndunarsýnataeki dagana 25. mars og 25. maí 2010. Einnig kom fram í vettvangsgöngu að áður en sýni er tekið framkvæmir tækið sjálft sérstaka innri prófun. Að mati dómsins komu fram fullnægjandi skýringar á ætluðu misræmi milli rannsóknargagna hvað varðar tímasetningu öndunarsýnatöku og niðurstöðu mælingarinnar í vettvangsgöngu og þá liggja frammi í málinu gögn sem staðfesta að endanleg niðurstaða vínandamagns í útöndunarlofti ákærða, að teknu tilliti til vikmarka, nam 0,25 milligrömmum í lítra lofts.

Eins og áður er rakið er á því byggt af hálfu ákærða að ekki sé hægt að ákvarða ölvunarástand ökmanns á grundvelli vínandamagns í útöndunarlofti af sömu nákvæmni og mælingar á vínandamagni í blóði gefi og fyrir liggja að rannsóknir sýni að ekki sé fullt samræmi milli vínandamagns í blóði manns og vínandamagns í útöndunarlofti eins og fullyrt sé í greinargerð með umferðarlögum. Löggin brjóti að þessu leyti gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttamála Evrópu og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Í matsgerð vitnisins Jakobs Kristinssonar kemur fram að 0,5 ‰ af alkóhóli í blóði sé miklu nær því að samsvara 0,20 mg/l í útöndunarlofti en 0,25

mg/l, eins og gert er ráð fyrir í umferðarlögunum nr. 50/1987. Í framburði vitnisins fyrir dómi kom einnig fram að ef tekið væri blóð- og öndunarsýni á nákvæmlega sama tíma þá yrði niðurstaða öndunarsýnisins hagstæðari fyrir flesta og gæti því skipt máli ef menn eru á mörkunum.

Þegar allt framanritað er virt og mál þetta metið heildstætt þykir fram komin nægileg sönnun, sem ekki verði vefngd með skynsamlegum rökum, um að ákærði hafi í umrætt sinn ekið bifreiðinni UP 130 undir áhrifum áfengis og með 109 km hraða eins og lýst er í ákæru og er brot hans réttilega heimfært til refsíákvæða í ákæru.

Sakarferill ákærða sem kemur til skoðunar í máli þessu er eftirfarandi. Ákærði var með dómi Héraðsdóms Suðurlands þann 22. maí 2007 dæmdur í 141.000 króna sekt og sviptur ökurétti í fjóra mánuði fyrir of hraðan akstur, fíkniefnalagabrot og akstur undir áhrifum ávana- og fíkniefna þann 12. janúar 2007. Með dómi sama dómstóls þann 31. október 2007 var ákærði dæmdur í 40.000 króna sekt og mánaðar sviptingu ökuréttar fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr. a. umferðarlaga en brotið var framið 8. apríl 2007, áður en dómurinn frá 22. maí 2007 féll, og var refsing því ákveðin með vísan til 78. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Loks var ákærða gerður hegningarauki við dóminn frá 31. október 2007 með dómi Héraðsdóms Suðurlands þann 26. febrúar 2008 vegna aksturs undir áhrifum ávana- og fíkniefna þann 15. október 2007. Með broti sínu nú hefur ákærði í þriðja sinn innan ítrekunartíma verið fundinn sekur um akstur undir áhrifum áfengis eða ávana- og fíkniefna. Með vísan til þess og áralangrar dómvenju er refsing ákærða ákveðin 30 daga fangelsi. Svo sem krafist er í ákæru er ákærði sviptur ökurétti ævilangt samkvæmt 3. mgr. 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 frá birtingu dómsins að telja.

Samkvæmt 1. mgr. 218. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, skal dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar. Ákærði greiði 15.000 króna gjald samkvæmt 4. mgr. 47. gr. laga nr. 50/1987, 262.767 krónur vegna öflunar matsgerðar og þóknun til skipaðs verjanda síns, Sigurður Sigurjónssonar, hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfilega ákveðin 614.950 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Samtals verður ákærða því gert að greiða 892.717 krónur í sakarkostnað.

Ragnheiður Thorlacius héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð

Ákærði, Friðbjörn Ómarsson, sæti fangelsi í 30 daga.

Ákærði er sviptur ökurétti ævinlangt frá birtingu dóms þessa að telja.

Ákærði greiði sakarkostnað 892.717 krónur, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar Sigurjónssonar hrl., 614.950 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Ragnheiður Thorlacius

