

EINARSSON gegn ÍSLANDI

(Kæra nr. [24703/15](#))

DÓMUR

STRASBORG

Fimmtudaginn 7. nóvember 2017

Dómur þessi verður endanlegur með þeim hætti sem kveðið er á um í 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans. Texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.

Í málinu Einarsson gegn Íslandi

kveður Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur aðaldeild), sem situr í deild skipaðri:
Julia Laffranque, *forseta*,
Robert Spano,
Ledi Bianku,
İşıl Karakaş,
Paul Lemmens,
Jon Fridrik Kjølbro,
Stéphanie Mourou-Vikström, *dómurum*,
og Hasan Bakırcı, *aðstoðardeildarritara*,
eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 3. október 2017,
upp eftirfarandi dóm, sem var samþykktur þann dag er síðast greinir:

MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kæru (nr. [24703/15](#)) sem Egill Einarsson („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 15. maí 2015.

2. Í fyrirsvari fyrir kæranda var Vilhjálmur H. Vilhjálmsson, lögmaður í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Ragnhildur Hjaltadóttir, ráðuneytisstjóri í innanríkisráðuneytinu, sem umboðsmaður þess.

3. Kærandi taldi að samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans hefði dómur Hæstiréttar Íslands, sem kveðinn var upp 20. nóvember 2014, falið í sér brot gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs síns.

4. Kæran var send ríkinu 19. maí 2016.

MÁLSATVIK

I. MÁLAVEXTIR

5. Kærandi er fæddur 1980 og búsettur í Kópavogi. Á þeim tíma sem um ræðir var hann vel þekktur maður á Íslandi sem um árabíl hafði birt greinar, veffærslur og bækur og komið fram í kvikmyndum, sjónvarpi og öðrum miðlum undir tilbúnum nöfnum.

6. Í nóvember 2011 tilkynnti 18 ára kona til lögreglu að kærandi og kærasta hans hefðu nauðgað henni. Í janúar 2012 tilkynnti önnur kona til lögreglunnar að kærandi hefði framið gagnvart henni kynferðisbrot nokkrum árum áður. Að lokinni lögreglurannsókn felldi ákærvaldið málin niður hinn 15. júní og 15. nóvember 2012 með vísan til 145. gr. laga um meðferð sakamála á þeim forsendum að gögn sem fram hefðu komið hefðu ekki verið nægileg eða líkleg til sakfellis. Kærandi lagði fram kæru hjá lögreglu um meintar rangar sakargiftir á hendur honum af hálfu kvennanna tveggja. Það mál var einnig fellt niður.

7. Hinn 22. nóvember 2012 birtist í *Monitor*, fylgiriti með *Morgunblaðinu* (sem er leiðandi dagblað á Íslandi), viðtal við kæranda. Á forsíðu var birt mynd af kæranda og í viðtalinu ræddi kærandi sakargiftir gegn sér um nauðgun. Staðhæfði kærandi nokkrum sinnum að sakargiftirnar væru rangar. Sagði hann meðal annars að það væri honum ekki kappsmál að stúlkan yrði nafngreind og að hann væri ekki að sækjast eftir hefndum. Hann féllst á að með því að hann hefði stigið fram í sviðsljós fjölmiðlanna yrði hann að þola umfjöllun sem væri ekki alltaf „sólskin og sleikipinnar“ en gagnrýndi fréttaflutning fjölmiðla um mál hans. Aðspurður um aldur stúlkunnar svaraði hann því til að stúlkan hefði verið í klúbbi þar sem aldurstakmarkið væri 20 ár og að það hefði verið honum áfall að komast að því síðar að hún hefði aðeins verið 18 ára. Aðspurður um kæru hans á hendur stúlkunni fyrir meintar rangar sakargiftir sagði hann aftur að hann væri ekki í hefndarhug gagnvart þeim sem höfðu kært hann til lögreglu en að ljóst væri að annarlegar forsendur hefðu ráðið för. Kvaðst hann binda vonir við að lögreglan sæi að það væri mikilvægt að fá formlega niðurstöðu í málinu og að skjölin í máli hans „æptu“ á meinsæri.

8. Sama dag birti X breytta útgáfu af forsíðumyndinni af kæranda með myndatextanum „Fuck you rapist bastard“ á síðu sinni á Instagram, sem er myndskiptamiðill. Hafði X breytt myndinni með því að teikna öfugan kross á enni kæranda og rita „aumingi“ yfir andlit hans.

9. Að því er virðist hafði X talið að einungis vinir hans og kunningjar, sem voru „fylgjendur“ hans á Instagram, hefðu aðgang að þeim myndum sem hann vistaði þar. Í rauninni voru myndir hans hins vegar einnig aðgengilegar fyrir aðra notendur Instagram.

10. Hinn 23. nóvember birti dagblaðið *Vísir* frétt á vefsíðu sinni um færslu X með hinni breyttu mynd og viðtali við kæranda.

11. Hinn 26. nóvember 2012 sendi lögmaður kæranda bréf til X þar sem þess var krafist að hann drægi ummæli sín til baka, bæðist afsökunar í fjölmiðlun og greiddi

skjólstæðingi sínum miskabætur. Lögmaður X svaraði með tölvupósti sama dag, þar sem hann sagði að stefndi hafi ekki dreift umræddri mynd á netinu, heldur hefði hún verið birt lokuðum vinahópi á Instagram og aðrir dreift henni. Ennfremur kom fram í tölvupóstinum að X þætti þetta miður og að myndinni hefði verið deilt án vilja hans eða vitundar.

12. Hinn 17. desember 2012 höfðaði kærandi meiðyrðamál á hendur X fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og krafðist þess að hann yrði dæmdur til refsingar samkvæmt viðeigandi ákvæðum hegningarlaga fyrir að afbaka myndina og fyrir að birta hana á Instagram með textanum „Fuck you rapist bastard“. Ennfremur krafðist kærandi þess að ummælin „Fuck you rapist bastard“ yrðu dæmd dauð og ómerk og að X yrði gert að greiða honum 1.000.000 krónur (u.þ.b. 8.800 evrur (EUR)) í miskabætur samkvæmt skaðabótalögum, með vöxtum, 150.000 krónur (u.þ.b. 1.300 evrur) til þess að kosta birtingu dómsins í fjölmiðlum, sbr. 241. gr. hegningarlaga, auk málskostnaðar kæranda.

13. Með dómi, sem kveðinn var upp 1. nóvember 2013, dæmdi héraðsdómur kæranda í óhag. Taldi rétturinn meðal annars að kærandi nyti þeirrar persónuverndar sem lög stæðu til hvað sem liði tilbúnum nöfnum sem hann notaði. Að sama skapi yrði hann að axla ábyrgð á því efni sem hann léti frá sér fara, óháð því hvaða nafni hann kysi að kalla sig hverju sinni. Þá taldi rétturinn ennfremur að líta yrði á hina breyttu mynd, þar með talið textann, í heild sinni og að hún fæli í sér skoðun X á persónu kæranda, sem benti til sterkrar andúðar. Að því er varðar efnið taldi héraðsdómur að myndin og ummælin hefðu verið liður í almennri þjóðfélagsumræðu, þar sem kærandi væri þjóðþekkt persóna og yrði að þola að um hann væri fjallað opinberlega. Rétturinn lýsti síðan í smáatriðum ritstörfum kæranda á netinu, útgáfu bóka og framkomu í sjónvarpi, einkum undir öðrum nöfnum, efni vinnu hans, síðari gagnrýni á verk hans og þátttöku hans í opinberri umræðu um þau. Vakti rétturinn athygli á því að þetta hefði leitt til aukinnar hneykslunar og opinberrar umræðu um ásakanir á hendur honum um kynferðisbrot, sem hann hefði sjálfur tekið þátt í. Var það niðurstaða réttarins að framsetning orðanna af hálfu X bæri fremur með sér að orðin væru fúkyrði en fullyrðing og því bæri að líta á þau sem gildisdóm frekar en staðhæfingu um staðreynd. Ummæli X hefðu þannig verið innan marka tjáningarfrelsis hans samkvæmt lögum.

14. Hinn 26. mars 2014 áfrýjaði kærandi dómi héraðsdóms til Hæstaréttar. Fyrir Hæstarétti ítrekaði kærandi þau rök sín að Instagram reikningur X hefði verið „opinn“ reikningur, sem þýðir að myndin var ekki aðeins aðgengileg fylgjendum hans, heldur öllum notendum Instagram, fleiri en 100.000.000 manns á þeim tíma sem um ræðir. Lagði hann fram frekari gögn þessu til stuðnings.

15. Með dómi 20. nóvember 2014 staðfesti meiri hluti Hæstaréttar (tveir af þremur dómurum) niðurstöðu héraðsdóms. Féllst Hæstiréttur á að hin breytta mynd hefði ekki aðeins verið aðgengileg fylgjendum X á Instagram, heldur einnig öðrum notendum.

16. Ennfremur var í dóminum að finna eftirfarandi röksemdafærslu:

„[X] heldur því fram að sú háttsemi sín að setja hina afbökðu mynd á umræddan myndskiptamiðil hafi ekki falið í sér birtingu hennar í merkingu 2. mgr. 236. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þar sem hann hafi álitid að aðeins takmarkaður fjöldi manna hefði þar aðgang að henni. Ekki verður á það fallist, enda telst það birting samkvæmt hefðbundinni skýringu á hugtakinu að eitthvað sé gert aðgengilegt á rafrænan hátt fyrir jafn stóran hóp manna og að framan greinir, án tillits til þess hvort í hlut eiga vinir og kunningjar þess sem það gerir, [...]. Þá stendur eftir að skera úr um hvort birting [X] á myndinni hafi, eins og atvikum var háttað, falið í sér refsiverða aðdróttun í garð [kæranda] samkvæmt 235. gr. almennra hegningarlaga.

Í hinum áfrýjaða dómi er gerð ítarleg grein fyrir að [kærandi] hafi áður en hann var kærður fyrir kynferðisbrot þau, sem að framan greinir, verið þjóðþekkt persóna, ekki síst fyrir framgöngu sína á opinberum vettvangi undir nafninu Gillz eða Gillzenegger, en undir því heiti hélt hann úti skrifum á netinu, gaf út bækur og myndir og kom fram í fjölmiðlum. Skoðanir [kæranda] sem þar birtust vöktu athygli, en voru jafnframt umdeildar, þar á meðal viðhorf hans til kvenna og kynfrelsis þeirra. Á skjölum málsins sést að fyrir kom að gagnrýni hans beindist að nafngreindum einstaklingum, gjarnan konum, og í sumum tilvikum mátti skilja orð hans svo að hann hvetti beinlínis til kynferðislegs ofbeldis gagnvart þeim. Áfrýjandi hefur gjarnan réttlætt slíkt framferði með því að umfjöllunin hafi verið grín og þeir sem gagnrýnt hafi hana skorti kímigáfu. Fallist er á með héraðsdómi að [kærandi] njóti þeirrar persónuverndar sem lög standa til, sbr. 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, hvort sem hann kemur fram undir eigin nafni eða öðrum tilbúnum nöfnum. Að sama skapi verður hann að axla ábyrgð á því efni sem hann lætur frá sér fara, óháð því hvaða nafni hann kys að kalla sig.

Þegar [kærandi] kom fram í áðurgreindu blaðaviðtali og viðhafði þar ögrandi, ef ekki niðrandi ummæli um aðra, þar á meðal stúlku sem hafði kært hann fyrir kynferðisbrot gegn sér, hratt hann af stað þjóðfélagsumræðu og mátti jafnframt gera sér ljóst að ummæli hans kynnu að kalla á hörð viðbrögð frá þeim sem höfðu andúð á áðurgreindum viðhorfum hans. [X] nýtur tjáningarfrelsis á grundvelli 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og er réttilega komist að þeirri niðurstöðu í héraðsdómi að við þessar aðstæður hafi hann notið rýmkaðs frelsis til að tjá sig um [kæranda] og skoðanir hans.

Við úrlausn um það hvort ummæli eða önnur tjáning teljist refsiverð aðdróttun í skilningi 235. gr. almennra hegningarlaga, að teknu tilliti til þess hvernig ákvæði 10. gr. [sáttmálans] hafa verið skýrð af mannréttindadómstóli Evrópu, verður að taka afstöðu til þess hvort í tjáningunni hafi falist gildisdómur eða staðhæfing um tiltekna staðreynd. Þótt fallast megi á að með því að nota orðið „rapist“ um nafngreindan mann sé verið að brigsla honum um að hafa gerst sekur um nauðgun verður að líta til þess í hvaða samhengi orðið er sett fram, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 29. janúar 2009 í máli nr. 321/2008. Ef hin afbakaða mynd og ummælin „fuck you rapist bastard“ eru virt í heild eins og aðilar eru sammála um að skuli gert verður fallist á með héraðsdómi að hér hafi verið um að ræða fúkyrði af hálfu [X] í garð [kæranda] í óvæginni þjóðfélagslegri umræðu, sem sá síðarnefndi hafði eins og fyrr greinir átt frumkvæði að, og þar með gildisdóm um áfrýjanda, en ekki staðhæfingu um að hann hafi gerst sekur um nauðgun. Í því sambandi skiptir máli þótt það skeri ekki eitt úr að [X] hélt því ekki fram að [kærandi] hefði brotið þannig af sér gegn einhverjum öðrum, nafngreindum eða ónafngreindum. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest sú niðurstaða hans að tjáning [X] umrætt sinn hafi verið innan marka þess frelsis sem honum er tryggt í 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Þar af leiðandi verður hann sýknaður af öllum kröfum [kæranda].

Eins og réttilega kemur fram í hinum áfrýjaða dómi var hin afbakaða mynd og ummæli [X] sem henni fylgdu ósæmileg og ósmekkleig í garð [kæranda]. Af þeim sökum og með vísan til 3. mgr. 130. gr., sbr. 166. gr., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður málskostnaður felldur niður á báðum dómstigum.“

17. Í sératkvæði var ekki á það fallist að ummælin „Fuck you rapist bastard“ fælu í sér gildisdóm í ljósi efnis greinarinnar sem birtist í *Monitor*, heldur væri þar um að ræða grófa aðdróttun um að áfrýjandi hefði framið alvarlegt refsivert brot. Var þar talið að í ljósi þess að rannsókn sakamálsins hefði lokið með því að málið gegn kæranda hefði verið felld niður yrði ekki séð að kærandi þyrfti að þola slík ummæli, þótt þjóðþekkt persóna væri sem ýmislegt umdeilt hefði látið frá sér fara á opinberum vettvangi.

II. TILVÍSUN TIL LAGA

18. Ákvæðin í Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, sem um ræðir, eru svohljóðandi:

71. gr.

„Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.

...

Þrátt fyrir ákvæði 1 mgr. má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra.“

19. Í XXV. kafla almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sem ber fyrirsögnina „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs“ er að finna eftirfarandi ákvæði, sem hér eiga við:

194. gr.

„Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.“

235. gr.

„Ef maður dróttar að öðrum manni einhverju því, sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða ber slíka aðdróttun út, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári.“

236. gr.

„Sé ærumeiðandi aðdróttun höfð í frammi eða borin út gegn betri vitund, þá varðar það fangelsi allt að 2 árum.

Sé aðdróttun birt eða borin út opinberlega, enda þótt sakaráberi hafi ekki haft sennilega ástæðu til að halda hana rétta, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 2 árum.“

241. gr.

„Í meiðyrðamáli má dæma óviðurkvæmileg ummæli ómerk, ef sá krefst þess, sem misgert var við. Dæma má þann, sem sekur reynist um ærumeiðandi aðdróttun, til þess að greiða þeim, sem misgert var við, ef hann krefst þess, hæfilega fjárhæð til þess að standast kostnað af birtingu dóms, atriðisorða hans eða forsendna jafnframt, eftir því sem ástæða þykir til, í opinberu blaði eða riti, einu eða fleirum.“

242. gr.

„Brot þau, sem í þessum kafla getur, skulu sæta saksókn svo sem hér segir:

...

3. Mál út af öðrum brotum getur sá einn höfðað, sem misgert er við.“

20. 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 er svohljóðandi:

„Heimilt er að láta þann sem:

a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða

b. ábyrgð ber á ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við. “

21. 145. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, er svohljóðandi:

„Þegar ákærandi hefur fengið gögn máls í hendur og gengið úr skugga um að rannsókn sé lokið athugar hann hvort sækja skuli sakborning til sakar eða ekki. Ef hann telur það sem fram er komið ekki nægilegt eða líklegt til sakfells lætur hann við svo búið standa en ella höfðar hann mál á hendur sakborningi skv. 152. gr., sbr. þó 146. gr.“

LAGAATRÍÐI

I. MEINT BROTT GEGN 8. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

22. Kærandi taldi að með dómi Hæstaréttar 20. nóvember 2014 hefði verið brotið gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs, sem varinn er með 8. gr. sáttmálans. Viðeigandi ákvæði eru svohljóðandi:

„1. Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns [og] fjölskyldu ...

2. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaeilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.“

23. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

A. Meðferðarhæfi

24. Að mati dómstólsins er kæra þessi ekki augljóslega illa ígrunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur telur dómstóllinn að hún sé ekki ómeðferðarhæf á neinum öðrum forsendum. Hún verður því að teljast meðferðarhæf.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

(a) Kærandi

25. Kærandi taldi að með því að birta hina breyttu mynd með myndatextanum „Fuck you rapist bastard“ hefði X sakað kæranda um að nauðga tiltekinni manneskju, jafnvel þótt X hefði verið kunnugt um að málið gegn honum hefði verið fellt niður af ákærvaldinu. Að mati kæranda væri um að ræða staðhæfingu um staðreynd þess efnis að hann væri nauðgari, sem unnt hefði verið að sanna.

26. Kærandi taldi að fyrir lægi að X hefði birt myndina og ummælin, á ensku, og gert þau aðgengileg meira en 100 milljónum áskrifenda Instagram. Af því leiddi að myndin hefði verið birt í íslenskum fjölmiðlum. Með myndinni væri gefið í skyn að einstaklingurinn á myndinni (kærandi) væri nauðgari.

27. Kærandi taldi ennfremur að af niðurstöðu Hæstaréttar leiddi að kæranda mætti kalla nauðgara án þess að hann hefði verið ákærður eða sakfelldur fyrir slíkt brot og án þess að hann gæti tekið til varna. Í því fælist brot gegn rétti hans samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

(b) Ríkið

28. Ríkið benti í fyrsta lagi á að málsatvik þessa máls væru með öðrum hætti en í málum varðandi birtingu fjölmiðla á upplýsingum um einstaklinga, og af þeim sökum væri ekki unnt að beita meginreglum dómstólsins um fjölmiðla með sama hætti í þessu máli. Þannig ættu til dæmis viðmiðin um aðferð við öflun upplýsinga og sannleiksgildi þeirra ekki við í þessu máli. Upplýsingunum hefði verið dreift af einum einstaklingi, sem látið hefði í ljós eigin gildisdóm varðandi kæranda, sem ekki hefði verið ætlaður almenningi.

29. Ríkið taldi að hinir innlendu dómstólar hefðu í dómi sínum beitt viðmiðum sem samræmdust þeim meginreglum sem fælust í 8. gr. mannréttindasáttmálans eins og þær hafa verið túlkaðar í dómum Mannréttindadómstólsins. Þegar vegin voru saman réttindin sem verndar njóta samkvæmt 8. og 10. gr. sáttmálans var það gert á grundvelli meginreglna, sem þróast hafa í fordæmum Mannréttindadómstólsins. Innlendir dómstólar hefðu tiltekið svigrúm til mats í störfum sínum. Hlutverk Mannréttindadómstólsins ætti að taka mið af nándarreglunni og dómstóllinn ætti einungis að skerast í leikinn þegar innlendir dómstólar hefðu byggt á atriðum sem ekki skiptu máli eða þegar niðurstaðan, sem komist var að, hefði verið augljóslega óréttmæt eða litið án forsendna fram hjá þeim hagsmunum sem í húfi voru. Innlendir dómstólar hefðu rýmra svigrúm til mats að því er varðar virkar skyldur í tengslum við einkaaðila, þar sem verulegur skoðanaágreiningur gæti ríkt innan lýðræðislegs samfélags.

30. Ríkið benti á að innlendu dómstólarnir hefðu farið yfir efnið í heild og komist að þeirri niðurstöðu að ummælin hefðu falið í sér gildisdóm. Efnið, þ.e. meðferð réttarkerfisins á kynferðislegu ofbeldi, ætti erindi til almennings og mál kæranda hefði verið í háamælum. Kærandi hefði verið vel þekktur á Íslandi og hefði af því augljósa hagsmuni að viðhalda stöðu sinni í alþýðumeningunni, sem hann gerði með því að auglýsa ímynd sína, einatt með því að vekja upp umræður með umdeildum athugasemdum um konur eða minnihlutahópa. Honum hefði verið ljóst að aðferðir hans væru umdeildar og hann hefði staðið í langvarandi opinberum erjum við aðrar þekktar persónur. Hann hefði haft uppi stór orð og yfirlýsingar í fjölmiðlum meðan á rannsókninni stóð. Efninu hefði verið dreift af venjulegum manni sem hefði látið í ljós gildisdóm um mál sem var brýnt þjóðfélagslegt málefni á þeim tíma.

2. Álit dómstólsins

31. Að mati dómstólsins kallar þetta mál á athugun á því hvort gætt hafi verið sanngjarns jafnvægis milli réttar kæranda til friðhelgi einkalífs síns samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans og réttar hins aðilans til tjáningarfrelsis, sem nýtur verndar samkvæmt 10. gr. sáttmálans. Dómstóllinn telur því við hæfi að ítreka þær almennu meginreglur sem við eiga.

(a) Almennar meginreglur

32. „Einkalíf“ í skilningi 8. gr. mannréttindasáttmálans er víðfeðmt hugtak sem nær yfir fjölmarga þætti er varða persónueinkenni, svo sem nafn viðkomandi eða ímynd,

og tekur ennfremur til líkamlegrar og andlegrar friðhelgi hans (sjá *Von Hannover gegn Þýskalandi*, nr. [59320/00](#), 50. mgr., ECHR 2004-VI, með frekari tilvísunum).

33. Ennfremur hefur dómstóllinn fallist á að réttur manns til verndar á orðspori sínu falli undir 8. gr. sáttmálans sem hluti af réttinum til friðhelgi einkalífs. Þá hefur dómstóllinn talið að orðspor manns sé hluti af persónueinkennum hans og siðferðilegum heilindum, sem falla undir einkalíf, jafnvel þótt viðkomandi sæti gagnrýni í opinberri umræðu (sjá *Pfeifer gegn Austurríki*, nr. [12556/03](#), 35. mgr., ECHR 2007-XII, og *Petrie gegn Ítalíu*, nr. [25322/12](#), 39. mgr., 18. maí 2017). Hið sama á við um heiður manns (*A. gegn Noregi*, nr. [28070/06](#), 64. mgr., 9. apríl 2009, og *Sanchez Cardenas gegn Noregi*, nr. [12148/03](#), 38. mgr., 4. október 2007).

34. Til þess að 8 gr. komi til álita þarf atlagan gegn persónulegum heiðri og æru hins vegar að ná tilteknu alvarleikastigi og vera með þeim hætti að hún skerði getu viðkomandi til þess að njóta réttar síns til friðhelgi einkalífs (sjá m.a. *Axel Springer AG gegn Þýskalandi* [GC], nr. [39954/08](#), 83. mgr., 7. febrúar 2012, *Delfi AS gegn Eistlandi* [GC], nr. [64569/09](#), 137. mgr., ECHR 2015, og *Medžlis Islamske Zajednice Brčko o.fl. gegn. Bosníu og Hersegóvínu* [GC], nr. [17224/11](#), 76. mgr., 27. júní 2017).

35. Dómstóllinn vekur athygli á því að í málum sem þessu kemur það í hlut dómstólsins að ákvarða hvort ríkið hafi við efndir á virkri skyldu sinni samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans gætt sanngjarns jafnvægis milli réttar kæranda til friðhelgi einkalífs og réttar gagnaðilans til tjáningarfrelsis, sem varinn er skv. 10. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur er í 2. mgr. 10. gr. viðurkennt að tjáningarfrelsi kunni að vera háð tilteknum takmörkunum, sem nauðsynlegar eru til þess að vernda réttindi og mannorð annarra.

36. Dómstóllinn bendir einnig á að valið á aðferð til þess að tryggja að ekki sé brotið gegn 8. gr. að því er varðar samskipti aðila sín á milli fellur að meginreglu til innan svigrúms aðildarríkja til mats. Í þessu sambandi eru til mismunandi aðferðir til þess að tryggja „friðhelgi einkalífs“ og eðli skyldu ríkisins veltur á þeim tiltekna þætti einkalífs sem um ræðir. Að sama skapi ber aðildarríkjum ákveðið svigrúm til mats skv. 10. gr. mannréttindasáttmálans á nauðsyn þess að hafa afskipti af tjáningarfrelsinu, sem varið er skv. sáttmálanum, og hversu langt skuli ganga í þeim efnum. Þetta svigrúm er hins vegar háð eftirliti í Evrópu, sem nær bæði til laga og ákvarðana samkvæmt þeim, jafnvel ákvarðana sem teknar eru af sjálfstæðum dómstóli. Í eftirlitsstarfi sínu er það ekki hlutverk Mannréttindadómstólsins að koma í stað landsbundinna dómstóla, heldur að kanna, í ljósi viðkomandi máls í heild, hvort ákvarðanir þeirra sem teknar hafa verið samkvæmt valdheimildum þeirra til mats standist þau ákvæði mannréttindasáttmálans sem byggt er á (sjá m.a. *Petrie gegn Ítalíu*, sem vísað er til hér að framan, 40-41. mgr., með frekari tilvísunum).

37. Í málum þar sem vega þarf réttinn til friðhelgi einkalífs á móti réttinum til tjáningarfrelsis er það mat dómstólsins að niðurstaða kærumsálsins ætti ekki, fræðilega séð, að vera breytileg eftir því hvort kæran hafi verið lögð fram með vísan til 8. eða 10. gr. mannréttindasáttmálans. Raunar ætti meginreglan að vera sú að réttur samkvæmt báðum greinum ætti að njóta sömu virðingar. Þannig ætti svigrúmið til mats frá fræðilegu sjónarmiði að vera hið sama í báðum tilvikum (*Couderc og Hachette Filipacchi Associés gegn Frakklandi* [GC], nr. [40454/07](#), 91. mgr., ECHR 2015 (útdrættir)).

38. Þegar innlend yfirvöld hafa vegið þá hagsmuni sem um ræðir í samræmi við viðmið í dómum Mannréttindadómstólsins þarf veigamikil rök til þess að dómstóllinn setji sjónarmið sín í stað sjónarmiða landsdómstólanna (sjá *Bédat gegn Sviss* [GC], nr. [56925/08](#), 54. mgr., ECHR 2016, með frekari tilvísunum).

39. Þau viðmið sem til álita koma þegar rétturinn til friðhelgi einkalífs er veginn á móti réttinum til tjáningarfrelsis kunna að vera eftirfarandi: erindi í almenna þjóðfélagsumræðu, hversu vel þekktur viðkomandi er og hvert sé efni fréttarinnar, fyrra athæfi viðkomandi, aðferðin við öflun upplýsinganna og sannleiksgildi þeirra, efni, framsetning og afleiðingar birtingarinnar og þyngd viðurlaganna sem ákvörðuð eru (sjá t.d. *Axel Springer AG gegn Þýskalandi*, sem vísað er til hér að framan, 89-95. mgr. og *Von Hannover gegn Þýskalandi* (nr. 2), sem vísað er til hér að framan, 108.-113. mgr.

40. Að lokum bendir dómstóllinn á að við mat á réttlætingu umdeilda ummæla þarf að greina milli staðhæfinga um staðreyndir og gildisdóma. Þótt hægt sé að sýna fram á tilvist staðreynda, verða ekki færðar sönnur á gildisdóma. Kröfu um að sanna sannleiksgildi gildisdóms er ómögulegt að verða við og slíkt brýtur í bága við skoðanafrelsið sjálf, sem er grundvallarþáttur í þeim rétti sem tryggður er með 10. gr. mannréttindasáttmálans. Flokkun ummæla sem staðreynd eða gildisdómur er mál sem fyrst og fremst fellur innan svigrúms innlendra yfirvalda til mats, einkum dómstóla. Jafnvel þótt ummæli teljist gildisdómur verður hins vegar að vera fyrir hendi nægilegur staðreyndagrunnur þeim til stuðnings, en að öðrum kosti mundu þau teljast óhófleg (sjá *Do Carmo de Portugal e Castro Câmara gegn Portúgal*, nr. [53139/11](#), 31. mgr., 4. október 2016 og *Pedersen og Baadsgaard gegn Danmörk* [GC], nr. [49017/99](#), 76. mgr., 17. desember 2004).

(b) Gildi þessara meginreglna fyrir fyrirbyggjandi mál

41. Kæran í þessu máli varðar breytta mynd af kæranda sem birt var af X á opnum Instagram reikningi með myndatextanum „Fuck you rapist bastard“. X hafði notað forsíðumynd sem birt hafði verið með viðtali við kæranda í íslensku tímariti, *Monitor*, sama dag.

42. Við þær aðstæður sem um ræðir í þessu máli telur dómstóllinn viðeigandi að taka til athugunar eftirfarandi viðmið í þessari tilteknu röð: hversu vel þekktur er viðkomandi, efni ummælanna og fyrri háttsemi viðkomandi, erindi í almenna þjóðfélagsumræðu og efni, framsetningu og afleiðingar birtingarinnar, þar með talið aðferð við öflun upplýsinganna og sannleiksgildi þeirra.

(i) Hversu vel þekktur viðkomandi var, efnið sem um ræðir og háttsemi kæranda fyrir birtingu hinna umdeilda ummæla

43. Eins og rakið er hér að framan var efnið sem um ræðir breytt mynd af kæranda sem birt var á Instagram síðu X með myndatextanum „Fuck you rapist bastard“ skömmu eftir að tvær ákærur um nauðgun gegn kæranda höfðu verið felldar niður. Í dómum sínum greindu innlendu dómstólarnir með ítarlegum hætti frá því að kærandi hefði verið vel þekktur einstaklingur og frá fyrri háttsemi hans. Greint var frá atvinnustarfsemi hans, m.a. skrifum hans á netinu, útgáfu bóka, framkomu í sjónvarpi og kynningu hans á sjálfum sér í fjölmiðlum. Greindu dómstólarnir frá því að viðhorf hans hefðu vakið athygli og verið umdeild, þar á meðal viðhorf hans til kvenna og kynfrelsis þeirra, og að hann hefði tekið þátt í þjóðfélagsumræðu og skýrt þar sjónarmið sín. Ennfremur höfðu ásakanir á hendur kæranda um kynferðislegt ofbeldi leitt til þjóðfélagsumræðu, sem hann hefði tekið þátt í.

44. Í ljósi niðurstaðna innlendu dómstólanna fellst dómstóllinn á að takmarkanir á ásættanlegri gagnrýni hljóti samkvæmt því að vera rýmri í þessu máli en væri í máli einstaklings sem ekki er vel þekktur (sjá m.a. *Erla Hlynisdóttir gegn Íslandi*, nr. [43380/10](#), 65. mgr., 10. júlí 2012, með frekari tilvísunum). Engu að síður, „þótt frétt aflutningur um sannar staðreyndir um einkalíf stjórnmálamanna eða annarra

opinberra persóna kunni að eiga rétt á sér við tilteknar aðstæður eiga jafnvel persónur sem kunnar eru almenningi, réttmætar væntingar um vernd einkalífs síns og virðingu fyrir því“ (sjá *Standard Verlags GmbH gegn Austurríki* (nr. 2), nr. [21277/05](#) 53. mgr., 4. júní 2009).

(ii) *Erindi í almenna þjóðfélagsumræðu*

45. Niðurstaða innlendu dómstólanna var að birting myndarinnar hefði verið liður í almennri þjóðfélagsumræðu í ljósi þeirra staðreyndar að kærandi væri þjóðþekkt persóna á Íslandi og hefði tekið þátt í þjóðfélagsumræðu um atvinnustarfsemi sína og ásakanir á hendur honum um kynferðisleg ofbeldi. Þá sagði í dómi Hæstaréttar: „Þegar áfrýjandi kom fram í áðurgreindu blaðaviðtali og viðhafði þar ögrandi, ef ekki niðrandi ummæli um aðra, þar á meðal stúlku sem hafði kært hann fyrir kynferðisbrot gegn sér, hratt hann af stað þjóðfélagsumræðu og mátti jafnframt gera sér ljóst að ummæli hans kynnu að kalla á hörð viðbrögð frá þeim sem höfðu andúð á áðurgreindum viðhorfum hans.“ Dómstóllinn fellst á það með innlendu dómstólunum að í ljósi þeirrar staðreyndar að kærandi var vel þekkt persóna og að hin umdeildu ummæli hefðu verið liður í almennri þjóðfélagsumræðu um ásakanir um alvarlegan refsiverðan verknað hefðu þau átt erindi til almennings. Dómstóllinn mun nú taka til athugunar hvort innlendu dómstólarnir hafi gætt sanngjarns jafnvægis milli réttar kæranda samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans og réttar X samkvæmt 10. gr. sáttmálans í ljósi efnis, framsetningar og afleiðinga hinnar umdeildu birtingar.

(iii) *Efni, framsetning og afleiðingar hinnar umdeildu birtingar*

46. Í dómi sínum 20. nóvember 2014 tók Hæstiréttur fram að hin breytta mynd ásamt myndtextanum hefði ekki aðeins verið aðgengileg fylgjendum X á Instagram, heldur einnig öðrum notendum miðilsins. Niðurstaða réttarins var að hvort heldur sem væri hefði myndin verið gerð aðgengileg almenningi og því varðaði birtingin við 236. gr. almennra hegningarlaga. Dómstóllinn sér ekki ástæðu til þess að vefengja mat Hæstaréttar varðandi þetta atriði. Í þessu sambandi telur dómstóllinn mikilvægt að minna á fyrri dóma sína, þar sem hann hefur fallist á að í ljósi aðgengileika Internetsins og getu þess til þess að varðveita og koma á framfæri gríðarlegu magni upplýsinga gegnir netið mikilvægu hlutverki í að bæta aðgengi almennings að fréttum og greiða fyrir miðlun upplýsinga almennt. Að sama skapi er hættan á skaðsemi af völdum efnis og samskipta á netinu fyrir möguleika fólks til að nýta sér og njóta mannréttinda og mannfrelsis, einkum og sér í lagi réttarins til friðhelgi einkalífs, sýnu meiri en sú sem stafar af fjölmiðlum (sjá m.a. *Delfi AS gegn Eistlandi*, 133. mgr., sjá tilvísun hér að framan).

47. Kjarni málsins fyrir innlendu dómstólunum var hvort ummælin „Fuck you rapist bastard“ hefðu verið staðhæfing um staðreynd eða gildisdómur. Í niðurstöðu meiri hluta dómara Hæstaréttar í málinu segir: „Þótt fallast megi á að með því að nota orðið „rapist“ um nafngreindan mann sé verið að brigsla honum um að hafa gerst sekur um nauðgun verður að líta til þess í hvaða samhengi orðið er sett fram, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 29. janúar 2009 í máli nr. 321/2008. Ef hin afbakaða mynd og ummælin „fuck you rapist bastard“ eru virt í heild eins og aðilar eru sammála um að skuli gert verður fallist á með héraðsdómi að hér hafi verið um að ræða fúkyrði stefnda í garð [X] í óvæginni þjóðfélagslegri umræðu, sem sá síðarnefndi hafði eins og fyrr greinir átt frumkvæði að, og þar með gildisdóm um áfrýjanda, en ekki staðhæfingu um að hann hafi gerst sekur um nauðgun. Í því sambandi skiptir máli þótt það skeri ekki eitt úr að [X] hélt því ekki fram að [kærandi] hefði brotið þannig af

sér gegn einhverjum öðrum, nafngreindum eða ónafngreindum“ (sjá 16. mgr. hér að framan).

48. Dómstóllinn ítrekar að flokkun ummæla sem staðhæfingu um staðreynd eða gildisdóm er mál sem í fyrsta lagi fellur innan svigrúms innlendra yfirvalda til mats, einkum innlendra dómstóla. Dómstóllinn kann hins vegar að telja nauðsynlegt að ráðast í eigið mat á hinum umdeildu ummælum (sjá t.d. *Brosa gegn Þýskalandi*, nr. [5709/09](#), 17. apríl 2014, 43.-50. mgr.).

49. Dómstóllinn veitir því athygli í upphafi að Hæstiréttur féllst í raun á að með því að notað var orðið „rapist“ um nafngreindan mann var verið að saka þann mann um nauðgun. Hins vegar taldi Hæstiréttur að ummælin sem um ræddi ætti að telja sem gildisdóm þegar litið væri á þau í „samhengi“ (sjá 16. mgr. hér að framan). Álitamálið fyrir dómstólnum er því hvort niðurstöður Hæstaréttar, þegar litið er á málið í heild og í samhengi, eins og fordæmi dómstólsins gera ráð fyrir (sjá t.d., *Sürek gegn Tyrklandi* (nr. 1) [GC], nr. [26682/95](#), 62. mgr., ECHR 1999-IV) hafi fallið innan svigrúms réttarins til mats á málsatvikum sem ætla verður landsbundnum dómstólum að því er varðar flokkun ummæla (sjá *Arnarson gegn Íslandi*, nr. [58781/13](#), 45. mgr., 13. júní 2017).

50. Í fyrsta lagi vekur dómstóllinn athygli á því að hugtakið „nauðgari“ (e. rapist) er hlutlægt og lýsir í eðli sínu staðreynd. Það vísar beinlínis til manns sem hefur framið nauðgunarbrot, sem er refsivert samkvæmt íslenskum refsilögum (sjá [19.] mgr. hér að framan). Þannig er hægt að sanna ásökun um nauðgun. Af því leiðir að eftir orðanna hljóðan felst í ummælunum „Fuck you rapist bastard“ staðhæfing um staðreynd, þar sem þeim sem ummælin beinast að er ljóslega skipað í stöðu „nauðgara“. Þótt dómstóllinn útiloki ekki þann möguleika að hlutlæg staðhæfing um staðreynd á borð við þá sem um er deilt í þessu máli geti út frá samhengi flokkast sem gildisdómur, þurfa þeir þættir samhengisins sem réttlæta slíka niðurstöðu að vera sannfærandi í ljósi hlutlægs og staðreyndalegs eðlis hugtaksins „nauðgari“ eftir orðanna hljóðan (sjá aftur á móti t.d. *Karman gegn Rússlandi*, nr. [29372/02](#), 14. desember 2006, 41. mgr., og *Brosa*, sjá tilvísun að framan, 43.-50. mgr.).

51. Að því er þetta varðar telur dómstóllinn að það skipti sköpum að í lýsingu sinni á samhengi ummæla sem um ræðir byggði Hæstiréttur fyrst og fremst á þátttöku kæranda í „óvæginni umræðu“, sem hann hefði „átt frumkvæði að“. Hæstarétti láðist að taka fullnægjandi tillit til hinna mikilvægu tímatengsla sem voru milli birtingar ummæla 22. nóvember 2012 og niðurfellingar sakamála þar sem kærandi var sakaður um nauðgun, en hið síðara hafði átt sér stað einungis viku áður, 15. nóvember 2012, og hvort tveggja var til umfjöllunar í blaðaviðtalinu 22. nóvember 2012, sem varð X hvatning til að birta ummæli sín. Með öðrum orðum, þótt dómstóllinn sjái ekki ástæðu til þess að vefengja þær niðurstöður Hæstaréttar að ummælin hafi verið liður í „óvæginni þjóðfélagslegri umræðu“ sem til stofnaðist vegna háttsemi kæranda og opinberrar ímyndar, var staðreyndasamhengi ummæla og staðhæfingarinnar um að kærandi væri „nauðgari“ sakamálið þar sem kærandi hafði verið sakaður um einmitt sama refsiverða brotið sem í ummælunum var vísað til, sakamál sem hafði verið fellt niður af ákærvaldinu vegna skorts á sönnunum (sjá 6. mgr. hér að framan).

52. Í ljósi framangreinds, og einkum í ljósi hlutlægs og staðreyndlegs eðlis orðsins „nauðgari“ eftir orðsins hljóðan, telur dómstóllinn að Hæstiréttur hafi ekki í mati sínu á samhengi tekið með fullnægjandi hætti tillit til viðeigandi og nægilegra þátta til þess að réttlæta þá niðurstöðu að í ummælunum fælist gildisdómur. En jafnvel þótt dómstóllinn féllst á flokkun Hæstaréttar á ummælunum um „nauðgara“ sem gildisdóm er minnt á að samkvæmt endanlegum fordæmum hans (sjá 40. mgr. hér að

framan) verður að vera fyrir hendi staðreyndagrunnur til stuðnings ummælum jafnvel þótt þau teljist gildisdómur en að öðrum kosti mundu þau teljast óhófleg. Í ljósi þess að sakamálið gegn kæranda var felld niður rétt fyrir birtingu blaðaviðtalsins við kæranda láðist Hæstarétti að skýra með fullnægjandi hætti þann staðreyndagrunn sem gæti hafa réttlætt matið á notkun orðsins „nauðgari“ sem gildisdómur en þess í stað lét Hæstiréttur sem fyrr segir nægja að vísa til þátttöku kæranda í „óvæginni opinberri umræðu“ sem hann hefði „stofnað til“ þegar hann veitti viðtalið sem um ræðir. Í stuttu máli ber að túlka 8. gr. mannréttindasáttmálans þannig að einstaklingar, jafnvel umdeildar opinberar persónur sem stofnað hafa til harðvítugra umræðna með hegðan sinni og opinberum ummælum, þurfi ekki að þola það að vera opinberlega sakaðir um ofbeldisglæpi án þess að staðreyndir búi að baki. Dómstóllinn telur því að ummælin hafi verið alvarlegs eðlis og til þess fallin að skaða orðspor kæranda. Þau náðu því alvarleikastigi að þau skertu rétt kæranda til þess að njóta friðhelgi einkalífs að því marki að það kynni að varða við 8. gr. mannréttindasáttmálans (sjá m.a. A gegn Noregi, sjá tilvísun að framan, 64. mgr.).

(iv) Niðurstaða

53. Að öllu því virtu sem hér að framan greinir telur dómstóllinn að innlendu dómstólarnir hafi ekki gætt sanngjarns jafnvægis milli réttar kæranda til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans og réttar X til tjáningarfrelsis samkvæmt 10. gr. sáttmálans. Í ljósi þessa er það niðurstaða dómstólsins að brotið hafið verið gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans.

II. GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

54. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

„Dómurinn skal ef nauðsyn krefur veita sanngjarnar bætur til þess aðila sem orðið hefur fyrir tjóni ef hann kemst að þeirri niðurstöðu að um brot á samningnum eða samningsviðaukum við hann hafi verið að ræða og ef löggjöf viðkomandi samningsaðila heimilar aðeins að veittar séu bætur að hluta.“

A. Bætur

55. Kærandi krafðist 10.000 evra (EUR) í miskabætur.

56. Ríkið taldi að niðurstaða af hálfu dómstólsins um brot myndi ein og sér teljast fullnægjandi bætur fyrir hvers kyns miska. Ef dómstóllinn teldi hins vegar við hæfi að dæma kæranda miskabætur ætti að lækka fjárhæðina verulega.

57. Að mati dómstólsins telst niðurstaða um brot jafngilda sanngjörnum bótum fyrir hvers kyns miska sem kærandi kann að hafa orðið fyrir.

B. Kostnaður og útgjöld

58. Kærandi krafðist einnig 28.200 evra (3.413.640 kr.) vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir íslensku dómstólunum og 9.190 evra (1.112.280 kr.) vegna kostnaðar og útgjalda fyrir Mannréttindadómstólnum. Framantaldar fjárhæðir eru að meðtöldum virðisaukaskatti.

59. Ríkið lét dómstólnum eftir að ákvarða viðeigandi fjárhæð kostnaðar sem til endurgreiðslu kæmi.

60. Samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg. Í þessu máli, að teknu tilliti til gagna fyrir dómstólnum og viðmiðanna hér að framan, telur dómstóllinn við hæfi að dæma kæranda 10.000 evrur vegna kostnaðar og útgjalda fyrir hinum innlendu dómstólum og 7.500 evrur vegna kostnaðar og útgjalda fyrir Mannréttindadómstólnum.

C. Dráttarvextir

61. Dómstóllinn hefur tekið til umfjöllunar tilmæli kæranda um að reikna dráttarvexti af tildæmdum bótum samkvæmt 41. gr. sem „svara til gildandi mánaðarvaxta Seðlabanka Íslands ... allt til uppgjörsdags“, eða frá 20. nóvember 2014, þegar dómur Hæstaréttar var kveðinn upp, og allt til þess dags er þessi dómur er orðinn endanlegur.

62. Dómstóllinn telur hins vegar að hagsmunir kæranda af því að viðhalda verðgildi bótanna séu nægjanlega tryggðir með matinu hér að framan og með lið 3(b) í dómsorðinu hér að neðan. Samkvæmt hefð telur dómurinn við hæfi að dráttarvextir skuli byggðir á almennum útlánsvöxtum Seðlabanka Evrópu (e. marginal lending rate) með þriggja hundraðshluta álagi.

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI NIÐURSTÖÐU

1. að kæran sé tæk til meðferðar,
2. með *fimm atkvæðum gegn tveimur*, að brotið hafi verið gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans,
3. *samhljóða*, að niðurstaða um brot teljist ein og sér fullnægjandi sanngjarnar bæt看 fyrir miska sem kærandi varð fyrir,
4. með *meiri hluta atkvæða*,
 - a) að ríkið skuli greiða kæranda, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans, sem umreiknist í gjaldmiðil ríkisins á því gengi sem gildir á uppgjörsdegi:
 - (i) 17.500 evrur (sautján þúsund og fimm hundruð evrur) í miskabætur, ásamt hvers kyns sköttum sem kunna að leggjast á, vegna kostnaðar og útgjalda,
 - (b) að frá þeim tíma sem áðurnefndir þrír mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreindar fjárhæðir sem svara til almennra útlánsvaxta Seðlabanka Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja prósent álagi.
5. *samhljóða* að vísa frá viðbótarkröfum kæranda um sanngjarnar bæt看.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 7. nóvember 2017 skv. 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 74. gr. reglna dómstólsins fylgja dómi þessum í viðauka sérálit Lemmens og Mourou-Vikström, dómara.

J.L.
H.B.

SÉRATKVÆÐI LEMMENS, DÓMARA

1. Um málsatvik þessa máls er ekki deilt. X tók afrit af myndinni af kæranda eins og hún birtist á forsíðu tímarits þar sem birt hafði verið viðtal við hann, teiknaði og ritaði athugasemd á myndina, bætti við myndatextanum „Fuck you rapist bastard“ (á ensku) í smáu lettri undir myndinni og birti hina breyttu mynd á Instagram síðu sinni (sjá 8. mgr. dómsins).

Kærandi höfðaði meiðyrðamál á hendur X. Kröfu hans var hafnað bæði af héraðsdómi og Hæstarétti. Fyrir síðarnefnda dómstólnum var tekið til athugunar hvort ummælin fælu í sér gildisdóm eða staðhæfingu um staðreynd. Taldi rétturinn að þótt orðið „rapist“ (nauðgari) gæti átt við um mann sem hefði verið sakaður um að hafa framið nauðgunarbrot yrði í samhengi hinnar breyttu myndar og myndatextans í heild að skilja notkun þess sem fúkyrði í óvæginni opinberri umræðu og þess vegna sem gildisdóm fremur en staðhæfingu um staðreynd (sjá tilvitnunina í 16. mgr. þessa dóms). Á þeim grundvelli sýknaði rétturinn X.

2. Meiri hluti dómsins hefur komist að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn 8. gr.

Með fullri virðingu er ég þessari niðurstöðu ósammála.

3. Í niðurstöðu meiri hlutans gætir vissrar tvíræðni að því er varðar mikilvægi flokkunar ummælanna sem staðhæfingu um staðreynd eða gildisdóm fyrir umfjöllunina um kærana. Annars vegar er fjallað um álitaefnið um flokkunina í löngu máli og Hæstiréttur gagnrýndur fyrir þá niðurstöðu sína að ummælin hafi falið í sér gildisdóm (sjá 48.-52. mgr. dómsins). Hins vegar er einnig fjallað um þá tilgátu að ummælin kunni að teljast gildisdómur (sjá 52. mgr. dómsins).

Hvort ummæli feli í sér staðhæfingu um staðreynd eða gildisdóm skiptir máli þegar þess er krafist að landslögum að inntak ummælanna sé sannað. Eins og réttilega er bent á af hálfu meiri hlutans er unnt að sýna fram á tilvist staðreynda, en á sannleiksgildi gildisdóma verða ekki færðar sönnur (sjá 40. mgr. dómsins). En meiðyrðamálið fyrir hinum innlendu dómstólum snerist ekki – eða a.m.k. ekki berum orðum – um það álitamál hvort X hefði sannað það sem hann vildi segja. Með vísan

til 235. gr. almennra hegningalaga (sem vitnað er til í 19. gr. dómsins) snerist álitamálið um það hvort X hefði dróttað að einhverju því, sem verða kynni virðingu kæranda til hnekkis. Að mínu mati skiptir spurningin um það hvort ummælin hafi falið í sér staðhæfingu um staðreynd eða gildisdóm máli, en en hún ræður ekki úrslitum. Jafnvel spurningin um það hvort ummælin hafi verið studd fullnægjandi staðreyndagrunni ræður ekki úrslitum. Álitamálið fyrir Mannréttindadómstólnum er hvort hinir landsbundnu dómstólar hafi gætt sanngjarns jafnvægis milli réttar kæranda til friðhelgi einkalífs síns og réttar X til tjáningarfrelsis.

4. Ég mun engu að síða beina athygli minni að umfjöllun meiri hlutans um flokkun ummælna sem um ræðir.

Meiri hlutinn fellst á að það falli fyrst og fremst í hlut innlendra yfirvalda, einkum og sér í lagi innlendra dómstóla, að flokka ummæli sem staðreynd eða gildisdóm (sjá 40. og 48. mgr. dómsins). Við það er hins vegar bætt að dómstóllinn geti ráðist í eigið mat á hinum umdeildu ummælum (sjá 48. mgr. dómsins). Ég er sammála þessum meginreglum. Það er að sönnu ekki hlutverk dómstólsins að setja eigin mat á staðreyndum í stað mats hinna innlendu dómstóla og hin almenna regla er að innlendu dómstólarnir skuli meta málsgögnin sem fyrir þá eru lögð (sjá meðal annarra heimilda *F.G. gegn Svíþjóð* [GC], nr. [43611/11](#), 118. mgr., ECHR 2016, og *Bărbulescu gegn Rúmeníu* [GC], nr. [61496/08](#), 129. mgr., ECHR 2017). Að öllu jöfnu þarf dómstóllinn sannfærandi rök til þess að víkja frá niðurstöðum um staðreyndir sem hinir innlendu dómstólar komast að (sjá *Bărbulescu*, sama dóm).

Í þessu máli rannsakaði Hæstiréttur hvort X, þegar hann notaði orðið „rapist“ í ummælunum „Fuck you rapist bastard“, hafi vísað til kæranda sem manns er hefði framið nauðgunarbrot í merkingu þess brots sem skilgreint er í almennum hegningarlögum. Hæstiréttur viðurkenndi að „fallast [mætti] á“ að „rapist“ vísaði til manns sem sakaður hefði verið um nauðgun. Meiri hlutinn telur að Hæstiréttur hafi „í raun [fallist] á“ að orðið vísaði til manns sem sakaður væri um nauðgun (sjá 49. mgr. dómsins). Að mínu mati var Hæstiréttur ekki svo afgerandi.

Meiru skiptir að Hæstiréttur las orðið í samhengi sínu. Mat á merkingu tiltekins orðs, sem lesið er í samhengi, er dæmigert atriði sem innlendir dómstólar eru betur fallnir til að takast á hendur en Mannréttindadómstóllinn. Eins og ég skil dóm Hæstaréttar var samhengið sem um ræðir hin umbreytta mynd ásamt ummælunum „Fuck you rapist bastard“, tekin í heild sinni. Það var einmitt myndin af kæranda, tekin úr tímaritinu þar sem hann hafði veitt viðtal, með teikningunni og rituðum athugasemdum X, sem var efni ummælna. Með því að nota myndina sem „miðil“ fyrir skilaboð sín var X augljóslega að bregðast við viðtalinu. Með því að teikna kross á andlit kæranda og með því að rita orðið „aumingi“ þvert yfir það var X augljóslega að lýsa andúð sinni á því sem kærandi hafði sagt um sjálfan sig. Loks voru með smáu lettri undir hinni breyttu mynd rituð orðin „Fuck you rapist bastard“. Ég skil mat Hæstaréttar þannig að í þessu samhengi hafi orðið „rapist“ misst hlutlæga merkingu sína og að það bæri að skilja sem fúkyrði í garð kæranda. Hægt er að vera ósammála slíku mati, eins og minni hluti dómara Hæstaréttar var, en ég sé ekkert órökrétt við það.

5. Meiri hluti dómara í dómstóli okkar virðist hafa lesið dóm Hæstaréttar þannig að átt væri við annað samhengi en það sem bent er á hér að framan. Mat þeirra er að „í lýsingu sinni á samhengi ummælna sem um ræðir [hafi Hæstiréttur byggt] fyrst og fremst á þátttöku kæranda í „óvæginni umræðu“, sem hann hefði „átt frumkvæði að“ (sjá 51. mgr. dómsins; sjá einnig 52. mgr. *in fine*).

Með fullri virðingu er ég hræddur um að það sé ekki þannig sem eigi að líta á vísan Hæstaréttar til samhengisins sem markaðist af hinni „óvægnu umræðu“. Að

mínu mati vísaði Hæstiréttur til þeirrar umræðu fyrst og fremst sem samhengi fúkyrða X, en ekki sem samhengið til mats á merkingu orðsins „rapist“. Það mat byggðist, eins og skýrt er hér að framan, á eiginleikum Instagram myndarinnar.

Valið á viðeigandi samhengi er ekki léttvægt atriði. Á grundvelli þess að hin „óvægna umræða“ hafi markað hinum umdeildu ummælum samhengi átelur meiri hlutinn Hæstarétt fyrir að horfa fram hjá tímatengslunum milli birtingar myndarinnar og niðurfellingar sakamálsins vegna meints nauðgunarbrot (51. mgr. dómsins). En þegar lesið er mat Hæstaréttar þannig að það byggji á eiginleikum myndarinnar skiptir sú staðreynd að myndin var birt skömmu eftir niðurfellingu sakamálsins litlu máli^[1] og gefur í öllu falli ekki tilefni til þess að víkja til hliðar mati Hæstaréttar.

6. Niðurstaðan er sú að Hæstirétti bar tiltekið svigrúm til mats á merkingu orðs sem notað væri í tilteknu samhengi. Rétturinn taldi að með því að nota orðið „rapist“ hefði X ekki verið að staðhæfa að kærandi hefði framið nauðgunarbrot, heldur að lýsa andúð sinni með fúkyrði. Með hliðsjón af nándarreglunni, sem gildir um hlutverk Mannréttindadómstólsins, standa að mínu mati engin „sannfærandi rök“ til þess að víkja frá þessu mati.

Á grundvelli eigin skilnings á hinum umdeildu ummælum komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að X hefði verið innan marka tjáningarfrelsis síns. Að mínu mati gætti Hæstiréttur þannig sanngjarns jafnvægis milli hinna gagnstæðu réttinda sem í húfi voru.

SÉRATKVÆÐI MOUROU-VIKSTRÖM, DÓMARA

(Þýðing)

Meiri hlutinn taldi að brotið hefði verið gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans á þeirri forsendu að þrátt fyrir að orðið „rapist“ ásamt mynd sem birt var á Instagram hefði verið notað í því skyni að beina fúkyrðum gegn kæranda hefðu hinir innlendu dómstólar ákveðið að sakfella ekki höfund færslunnar.

Meiri hlutinn gerði tvær athugasemdir.

Í fyrsta lagi hefði orðið sem um ræðir vísað til brots sem skilgreint er með skýlausum hætti í hegningarlögum og falið í sér staðhæfingu um staðreynd. Af þeim sökum, í ljósi þess að sakamál gegn kæranda vegna nauðgunarbrot hafi verið fellt niður af ákærvaldinu 15. nóvember 2012, braut notkun orðsins „rapist“, til þess að lýsa honum nokkrum dögum síðar, gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs.

Í öðru lagi leiddi það af þessum skorti á staðreyndagrunni að fúkyrði sem fælu í sér bókstaflegar ávirðingar mætti ekki birta refsilaust í samfélagsmiðlum, jafnvel þótt óumdeilt væri að sá sem ummælin beindust að væri opinber persóna sem haft hefði uppi umdeild ummæli, einkum um konur.

Ég er á öðru máli, því þótt tímasetning ákvörðunarinnar um að fella niður nauðgunarmálið 15. nóvember 2012 og birting hinnar umdeildu Instagramfærslu hinn 22. nóvember 2012 bendi til þess að ákvörðunin um að fella niður málið hafi verið það atvik sem varð kveikjan að færslunni, verður engu að síður að huga að persónuleika kæranda og fyrri ummælum.

Í röksemdum sínum vísaði Hæstiréttur sjálfur til gagna í málinu sem skilja mátti á þann veg að kærandi væri að mæla með að að beita ætti konur kynferðislegu ofbeldi. Þessi gögn snerta kjarna málsins, þar sem greining þeirra og mat á þeim sem vísbendingum um refsivert athæfi falla innan svigrúms ríkisins til mats.

Í þessum ummælum, sem hinir innlendu dómstólar lögðu mat á eins og þeim bar heimild til, lýsti kærandi skoðunum sínum um efni sem sérstaklega og beinlínis tengdist fúkyrðunum sem beint var gegn honum. Hann kom sér í aðstöðu þar sem unnt var að nota hið umdeilda orð „rapist“ til þess að lýsa honum, ekki lengur sem staðhæfing um tiltekna staðreynd heldur sem gildisdóm. Af því leiðir að hann gat ekki krafist verndar samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans að sama marki og sakaður maður sem hreinsaður hafði verið af áburði um nauðgun og ekki hafði haft uppi neinar athugasemdir eða umdeild ummæli um konur og kynferðislegt ofbeldi.

Opinber, umdeild og ögrandi ummæli kæranda urðu til þess að hliðra til mörkunum milli staðhæfingar um staðreynd og gildisdóms. Þannig var hinum innlendu dómstólum í sjálfsvald sett að telja að hin umdeildu ummæli hefðu ekki bein, skýr og órofa tengsl við ákvörðun sem tekin hafði verið nokkrum dögum áður um að fella niður málið, heldur vísuðu með almennari hætti til þeirra sjónarmiða sem kærandi hefði haft uppi í fyrri tíð.

Af því leiðir að ég get ekki fallist á að brotið hafi verið gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans.

[1] Eða skiptir a.m.k. ekki máli að því er varðar 8. gr. mannréttindasáttmálans. Hafa ber hugfast að kærandi kærði ekki brot gegn rétti hans til þess að vera talinn saklaus, sem tryggður er skv. 2. mgr. 6. gr.