



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

FJÓRÐA AÐALDEILD

LOKAÁKVÖRÐUN

UM MEÐFERÐARHÆFI

í kæru nr. 29785/07

H.

gegn Íslandi

Mannréttindadómstóll Evrópu (fjórða aðaldeild), sem situr í deild hinn 27. september, skipaðri:

Nicolas Bratza, *forseta*,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Davíð Þór Björgvinssyni,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić, *dómurum*,

og Lawrence Early, *ritara aðaldeildar*,

með hliðsjón af framangreindri kæru, sem lögð var fram 26. júní 2007,

með hliðsjón af þeim athugasemdum sem sendar voru inn af ríkinu, athugasemdum í svari kæranda og athugasemdum ríkisins við þær,

hefur ákveðið eftirfarandi að aflokinni umfjöllun sinni:

MÁLSATVIK

Kærandi, H., er íslenskur ríkisborgari, fædd 1982. Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir, lögmennt í Reykjavík, komu fram fyrir hönd hennar gagnvart dómstólnum. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Björg Thorarensen, sem umboðsmaður hennar.

A. Málavextir

Atvik málsins, eins og þau voru sett fram af aðilum, eru í samantekt sem hér segir:

Hinn 8. nóvember 2002 sótti kærandi afmælisveislu ásamt nokkrum vinum og snæddi kvöldverð með föður sínum í Reykjavík. Eftir kvöldmat fór hún ásamt föður sínum í veitingahús í Reykjavík, þar sem þau stöldruðu við um nokkurn tíma. Faðir hennar keypti handa henni bjór, sem hún skildi eftir á borði og missti sjónar af meðan hún dansaði. Kærandi bar að það næsta sem hún mundi var að hún vaknaði öll í blóði við hliðina á ókunnum manni („J“) í ókunnu húsi. Hún vissi ekki hvernig hún hefði endað meidd í rúmi hans. Hún var gripin skelfingu og fór á brott um leið og hún gat.

1. Læknisskoðun

(a) Fyrsta skoðun

Þennan sama morgun, 9. nóvember 2002, fór kærandi á Neyðarmóttöku fyrir þolendur kynferðisofbeldis á Landspítala-Háskólasjúkrahúsi, þar sem tekin voru blóð- og þvagsýni og gerð rannsókn. Læknirinn, sem annaðist rannsóknina, K.A., gaf út „Forensic examination report“ (skjal nr. 916), dags. 9. nóvember 2002. Um var að ræða nákvæmt form sem sérstaklega var sniðið að tilvikum um „kynferðismál/kynferðislega árás“ með reitum sem fylla átti út undir ýmsum fyrirsögnum og undirfyrirsögnum.

Undir fyrirsögninni „Lýsing á broti“ kemur fram að „vettvangur“ var „óljós“, að „árásarmaður“ væri „óþekktur“, að um „hótanir“ væri „ekki vitað“ að það væri „ekki vitað“ hvort hún hefði verið „þvinguð til að taka lyf/áfengi“ og hvort „ofbeldi“ hefði átt sér stað.

Þar á eftir fylgdu eftirfarandi upplýsingar undir fyrirsögninni „Frásögn sjúklings“:

„[...] [Hún] man lítið eftir að kom þar inn [á barinn] en man eftir sér á dansgólfinu. Man ekki eftir að hafa hitt neinn sem hún þekkir né nokkurn annan en pabba sinn. Hafði drukkið 1 hvítvínsflösku og 2 bjóra frá kl. 19:00 um kvöldið. Man síðan ekkert þ.t. 10 í morgun að hún vaknaði í ókunnugu húsi við [R]. Var bara í stuttu pilsí og brjóstahaldara. Þarna bjuggu 2 menn sem hún segir hafa verið mjög almennilega við sig. Þeir höfðu vafið hana inn í sæng og teppi. Sögðust hafa fundið hana liggjandi í blóði sínu niðri í bæ. Farið með hana heim og hlúð að henni og ætlað að hafa samband við lækni. [...]“

Í skýrslunni eru frekari upplýsingar um „Sakargögn tekin við skoðun“, „Leggöng/leggháls“, „Áverkar og önnur gögn“ (þar sem lýst er áverkum á kynfærum, hné og lærum, stutt með teikningum og ljósmyndum) „ástand fatnaðar“ og „líkamsskoðun“.

Síðan, undir fyrirsögninni „Ástand við skoðun“ segir læknirinn, K.A.:

„Ung kona sem er grátbólgin í framan. Líður greinilega mjög illa. Man lítið sem ekkert frá síðastliðinni nóttu en gefur greinargóða sögu af því sem hún man. Kemur vel fyrir og er samvinnuþýð. Mjög trúverðug. Kvartar um eymsli og verki að meðanverður og á erfitt með að kasta af sér þvagi.“

Undir fyrirsögninni „frásögn sjúklings“ var röð spurninga, einkum varðandi „kynferðislega hegðun árásmanns“ en þar er merkt við „ekki vitað“ við hverja spurningu, en aðrir kostir voru „já“ eða „nei“.

Undir fyrirsögninni „niðurstöður læknis“ eru á eyðublaðinu tilteknar .
Niðurstöður rannsóknarlæknisins eru sem hér segir:

„Tvítug stúlka kemur á NMT og heldur að sér hafi verið nauðgað sl. nótt. Er blóðug innan á lærum og aum að neðanverðu. Vaknaði upp í morgun í ókunnugu húsi í brjósthalðara og stuttu þilsí einum fata. Hafði drukkið sjálfviljug um kvöldið. Man lítið sem ekkert eftir sér um nóttina.

Við skoðun var hún með áverka á kynfærum. Er með hematome 82x1 cm] á labia majora hægra megin og langa rifu í labiald og flipa sem hefur kvarnast upp úr húðinni. Klárlega áverki sem hefur hlotnast við harkalegar samfarir. Ljósmyndir og teikningar fylgja. Sýni tekin frá vulva og frá vagina í sæðisrannsókn og klam sýni en vegna eymsla ekki hægt að taka fleiri sýni.

Er einnig með hruflsár á hjám og fótleggjum og rispur sem er óljóst hvernig hafa komið. [...]“

Undir fyrirsögninni „Skýrsla læknis afhent lögreglu“ er tekið fram að S.K.R., rannsóknarlögreglumaður, hafi tekið við sönnunargögnum og skýrslu læknis 13. nóvember 2002.

(b) Endurkoma

Hinn 12. nóvember 2002 var kærandi aftur skoðuð af K.A., lækni, sem skilaði skýrslu sama dag undir yfirskriftinni „Endurkoma I“. Þar er settur fram fjöldi spurninga varðandi „tilfinningalegt ástand og kreppuviðbrögð sem hafa aukist eða eru nýtilkomin eftir árásina“. Þar er m.a. getið um ótta við að hitta árásmanninn á ferli, einbeitingarvanda vegna þess að hún er upptekin af atburðinum og svefnleysi.

Í skýrslunni er ennfremur tekið fram að hún viðurkenni að hafa gefið rangar upplýsingar þegar hún kom fyrst á NMT, að hún viti hver umræddur maður var og að hann hafi legið nakin við hliðina á henni þegar hún vaknaði 9. nóvember 2002.

Svo er að sjá að þessi endurkomuskýrsla frá 12. nóvember 2002 hafi borist S.K.R. rannsóknarlögreglumanni hinn 13. nóvember 2002 ásamt upphaflegu skýrslunni frá 9. nóvember 2002

2. *Kæra kæranda til lögreglu*

Í millitíðinni, hinn 10. nóvember 2002 kl. 9:16, lagði kærandi fram kæru á hendur J. hjá lögreglunni. Við skýrslutöku hjá S.K.R., rannsóknarlögreglumanni, bar hún að um 02:30 hefði hún farið á barinn og síðan sagði hún:

„Þabbi keypti handa sér bjór og ég fékk nokkra sopa frá honum. Hann keypti síðan bjór í glasi handa mér. Ég fann lítil áfengisáhrif áður en ég drakk þennan bjór sem þabbi gaf mér. Ég var síðan að dansa á dansgólfinu á [barnum]. Ég man eftir því að hafa lagt bjórinn nokkrum sinnum frá mér á meðan ég fór að pissa, m.a. við lítið

barborð við dansgólfið. Ég missti [því] sjónar á björglasinu í nokkur skipti. Það síðasta sem ég man eftir þessu kvöldi var að ég var á dansgólfinu og var að dansa. Ég man eftir því að pabbi var að fylgjast með mér, ég man eftir því að allt í einu var eins og mikið af fólki hafi verið á dansgólfinu, en fátt var af fólki meðan ég var að dansa fyrst um kvöldið. Það næsta sem ég man eftir er að ég vaknaði í ókunnugu húsi í ókunnugu rúmi við hliðina á ókunnugum manni. Ég var einungis klædd í pils og brjóstahaldara. Ég fann strax að eitthvað var að. Ég vafði sænginni [...] utan um mig og gekk úr herberginu, ég sá að maðurinn var nakinn. Ég leit á klukku sem var á náttborði við hliðina á rúminu og hún var um kl. 10.“

Kærandi greindi einnig frá því að á leið sinni á salernið hefði hún séð „símaborð og síma“. Þegar hún hafði fundið salernið fór hún þar inn og sá að hún var með blóð á lærunum. Hún gat ekki pissað. Hún skoðaði á sér neðri hluta líkamans og sá að hún var með sár á kynfærunum. Hún var einnig marin á hjánunum og með skrámur á hjám og fyrir neðan hnén.

Kærandi sagði: „Ég fór síðan aftur fram á gang og hringdi í móður mína.“ Kærandi var farinn að gráta og J. kom út úr svefnherberginu. „Hann spurði hvert ég væri að hringja og ég sagði honum það og ég spurði hann hvar ég væri. Þá spurði hann mig hvort ég væri að fara og ég sagði við hann að ég þyrfti að fara heim til dóttur minnar.“ Kærandi hafði beðið móður sína um að sækja sig og fór síðan að leita að fötunum sínum. Hún spurði J.: „Kom ég ekki í neinum fötum?C en hann svaraði „nei“. Kærandi hefði sagt „ekki kom ég svona“ og þá svaraði J. „jú“ og glotti við. Kærandi tók síðan bol frá J. og klæddi sig í hann. Hún fór síðan í jakkann sinn og stígvél og fór út. Síðan segir hún: „Ég fann heldur ekki símann minn og hann bauðst til að hringja í símann. Ég gaf honum upp símanúmerið mitt og hann reyndi að hringja [...]“. Á sama tíma hafði J. verið að klæða sig í útifötin og búa sig undir að fara út með eldri manni. Þeir virtust vera að fara saman út og J. hafði sagt kæranda hvar hann ynni.

Fósturfaðir kæranda hefði náð í hana. Þegar hún kom heim sá móðir hennar að eitthvað hafði komið fyrir og spurði kæranda, sem hafði sýnt henni áverkana [hvort eitthvað hefði gerst]. Móðir hennar hringdi í Neyðarlínuna og fór síðan með kæranda á Neyðarmóttöku fyrir þolendur kynferðisbrota.

Kærandi tók fram að hún hefði ekki sagt í viðtali við lækni að hún hefði vaknað við hliðina á þessum manni. Hún hefði verið í afneitun um að þessi maður hefði leikið hana svona. Hún bar einnig að hún hefði verið í miklu sjokki og hrædd við að leggja fram kæru. Hún hefði verið skjálfandi af kulda, hún hafi grátið mikið og fundið mikið til vegna áverkanna. Síðan sagði kærandi:

„[Kærandi] kveðst vilja taka fram að hún telji sig vera alveg vissu um að hún hafi ekki farið heim með þessum manni sjálfviljug. Hún vill taka fram að hún hafi einungis verið í tygjum við tvo menn á ævi sinni og þar af er annar barnsfaðir hennar. Hún segist aldrei hafa farið í svokallað „blackout“ þegar hún drekki áfengi. Hún segist aldrei hafa misnotað áfengi. Hún segist telja líklegt að eitthvað hefði verið sett út í bjórinn sem hún drakk síðast á [barnum]. Hún segist þola að drekka töluvert áfengi

áður en hún fer að finna áhrif. Henni finnst einnig óeðlilegt að hún myndi ekki hafa vaknað þegar verið var að veita henni áverkana.“

Kærandi sagði ennfremur að henni hefði fundist þegar hún vaknaði að hún væri með þungt farg ofan á sér og að hún væri lömuð. Hún hefði einnig verið með höfuðverk. Kvaðst hún ætla að kæra málið og leggja fram refsikröfu til gerandans og áskildi sér rétt til að leggja fram bótakröfu í málinu á síðari stigum þess. Skýrslutöku kæranda lauk kl. 23:44.

Kærandi naut aðstoðar tilnefnds réttargæslumanns allan tímann sem á hinni opinberu rannsókn stóð.

3. Aðgerðir lögreglu að fenginni kæru kæranda

(a) Skýrslutaka af J., fingraför, DNA sýni og ljósmyndir

Hinn 11. nóvember 2002 kl. 16:55 tók lögreglan skýrslu af J. Honum var kynnt efni kærunnar á hendur honum og boðið að tjá sig um það. Hann gaf eftirfarandi lýsingu:

„Ég fór einn út að skemmta mér á föstudagskvöldið s.l. Ég hafði drukkið ca. 8 flöskubjóra og fann til töluverðra áfengisáhrifa. Á milli 01-02 fór ég á [...] barinn. Þar kynntist ég manni, Íslendingi, sem sat þarna við borð. Ég settist hjá honum og við fórum að ræða saman um heima og geima. Þegar ég hafði setið hjá honum í svolitla stund þá kom stelpa að borðinu og í ljós koma að hún var dóttir þessa manns. Ég fór að horfast í augu við þessa stelpu og fannst ég finna einhverja strauma milli okkar. Það næsta sem ég vissi var að við vorum komin inn á kvennasalernið á [...] barnum og vorum að kyssast. Við fórum svo út á dansgólfið og dönsuðum í smástund. Mér fannst þessi stúlka vera svipað drukkin og ég. [En] ég man ekki eftir því að hafa séð hana drekka neitt áfengi á meðan við vorum þarna inni. Við fórum síðan saman aftur inn á kvennasalernið og fórum aftur að kyssast. Á meðan við vorum að kyssast þá kom dyravörður af skemmtistaðnum inn á salernið og rak mið út af því og út af [...] barnum.“

J. kvaðst hafa beðið fyrir utan í skamma stund og síðan hafi kærandi komið út og þau tekið leigubíl til heimilis J. Næsta morgun hefði hún gefið J. símanúmer sitt svo hann gæti hringt í hana aftur. Hann hefði reynt að hringja í hana næsta dag þegar hann hefði fundið nærbuxur sínar og bol, en enginn hefði svarað.

Þegar hér var komið sögu, kl. 17:40, var gert stutt hlé á skýrslutökunni meðan lögreglan flutti J. inn á tæknideildina þar sem hann var ljósmyndaður og fingraför hans tekin. Einnig voru tekin DNA sýni.

Skýrslutakan hélt áfram kl. 18:01. Við þennan hluta skýrslutökunnar var J. spurður beinna spurninga og fyrir hann var lagður framburður kæranda.

J. var spurður hvers vegna hann hefði beðið kæranda að fara heim með sér. Hann svaraði því til að hann hefði viljað eiga við hana kynmök en að það hefði ekki gerst þar sem hann hélt að hún væri með tíðablæðingar. J. kvað það ekki vera satt að hún hefði vaknað klædd í pilsu og brjóstahaldara en að hann hefði verið nakinn. Hún hefði verið nakin en hann í nærbuxum.

Varðandi framburð kæranda að hún hefði verið „öll í blóði á lærunum“ sagði J. að það gæti verið; hann hefði séð blóð framan á lærum hennar áður en hann fór að sofa. Þegar honum var kynntur nákvæmur framburður kæranda um áverka sína, mar og skrámur, svaraði J. því til að um það vissi hann ekki neitt.

Þegar J. er beðinn um að tjá sig um ummæli kæranda um föt hennar og svör hans kveðst hann ekki muna eftir að hafa sagt þetta við hana.

J. er sagt að kærandi hafi borið að hún hefði látið hann hafa „farsímanúmer sitt svo að [hann] gæti hringt í það á staðnum og heyrt hringinguna í honum og fundið hann þannig“ J. sagði að hún hefði látið hann hafa símanúmerið sitt svo að hann gæti hringt í hana seinna meir. Hann kvaðst ekki muna númerið en að hann væri með það í símanum sínum.

J. var einnig beðinn um að tjá sig varðandi það sem kærandi hefði sagt að „hún myndi ekki eftir sér frá því etir kl. 02:30. um nóttina og þar til hún vaknaði við hliðina á honum kl. 10 að morgni.“ J. svaraði því til að hann vissi ekkert um það.

J. var þá spurður hvort hann hefði gefið kæranda „einhvers konar lyf“ en hann svaraði „alls ekki.“ Hann var spurður hvort hann hefði neytt fíkniefna nýlega en hann svaraði að svo væri ekki. Aðspurður um hvort hann hefði beitt „[kæranda] kynferðislegu ofbeldi“ kvaðst hann ekki hafa gert það. Aðspurður um hvort hann hefði haft samband við hana eftir morguninn 9. nóvember sagði hann að hann hefði reynt að hringja til hennar daginn fyrir skýrslutökuna [10. nóvember] þar sem hann hefði fundið fötin hennar en að enginn hefði svarað.

J. bar ennfremur að hann skildi ekkert í málinu og að hann hefði ekkert frekar að segja.

Verjandi hans vildi koma fram þeirri spurningu hvort hann hefði séð kæranda vera í samneyti við aðra karlmenn á barnum, fyrir utan J. sjálfan og föður hennar. J. kvaðst hafa séð hana vera að tala við einhvern annan mann meðan þau voru að dansa. Hann bætti við að hann hefði verið orðinn töluvert ölvaður á þeim tíma.

(b) Leit gerð á heimili J.

Þennan sama dag, kl. 07:05 gerði lögreglan húsleit á heimili J. J. lét lögregluna hafa nærföt og bol sem kærandi átti. Lögreglan fann engar frekari vísbendingar við leitina en tók fram í húsleitarskýrslunni að herbergið virtist hafa verið hreinsað nýlega. Amma J. hafði sagt lögreglunni að hún hefði hreinsað til í herberginu daginn áður og skipt um á rúminu. Hún mundi að á rúmfötunum sem hún tók af rúminu hefðu verið blóðblettir.

(c) Skýrslutaka af föður kæranda

Hinn 12. nóvember 2002 tók lögreglan skýrslu af föður kæranda. Hann greindi frá því að hann hefði ásamt kæranda farið á barinn um kl. 02:30.

Hann hefði keypt bjór handa þeim og þau hefðu sest við borð og spjallað. Kærandi hefði farið út á dansgólfið og dansaði við eitthvert fólk sem hún virtist þekkja. Hann hefði séð ungan mann taka utan um kæranda þar sem hún var að tala í símann og faðmað hana. Hann kveðst hafa séð að henni fannst þetta óþægilegt og honum sýndist að hún þekkti manninn ekkert. Faðir kæranda hefði sagt við manninn [J.] að hann væri faðir hennar og að honum fyndist þetta ekki „herramannsleg hegðun.“ Maðurinn hefði tekið þessu vel og sest við borðið hjá honum. Hefði J. sífellt verið að tjá tilfinningar sínar til kæranda. Hefði J. boðið kæranda að dansa og hefðu þau síðan farið út á dansgólfið. Hefðu þau dansað smástund en J. síðan komið og sótt jakkann sinn, sem hann hefði skilið eftir við borðið. Um fimmleytið um morguninn hefði faðir kæranda orðið var við að hún væri farin. Hann hefði beðið eftir henni um klukkutíma en síðan farið heim og tekið símann hennar með sér, sem hún hefði skilið eftir á borðinu hjá honum.

(d) Skýrslutaka af dyraverðinum, S.

Hinn 13. nóvember 2002 tók lögreglan skýrslu af S., dyrverði barsins umrædda nótt, sem gaf eftirfarandi skýrslu:

„Ég var að vinna á [umræddum bar] umrætt kvöld. Ég starfa þar stundum sem dyravörður. Ég man eftir því þetta kvöld að [x], sonur eiganda [barsins], kom til mín og sagði mér að það væri karl og kona inni á karlasalerninu að hafa kynmök. Það er nokkuð algengt að þetta gerist og þá stöðvum við dyraverðirnir það. Ég fór inn á karlasalernið og sá strax að það var eitthvað tvennt fólk inni í einum salernisbásnum. Ég bankaði nokkrum sinnum þar sem ég heyrði að það voru fleiri en ein manneskja inni á salerninum. Eftir smástund spurði ég hvort það væru fleiri en ein þarna inni. Þá svaraði mér karlmaður sem sagði við mig ‚bíddu aðeins það skeði smáslys.‘ Þá bankaði ég aftur og bað manninn um að opna og reyndi að opna hurðina en gat það ekki. Ég ítrekaði þá við manninn að opna og eftir um 5-10 mínútur opnaði maðurinn. Þá sá ég að inni voru kona og maður, konan var ca. 22 ára, ljóshærð, ca. 170 cm á hæð með gleraugu, hárið var í tagli og náði rétt niður fyrir axlir, maðurinn var lítill og þrekinn. Ég sá strax að það var mikið af blóði þarna inni, bæði á veggjum og á salerninu sjálfu, þ.e. á setunni og kassanum. Ég sá einnig blóð á gólfinu. Ég sá að konan var töluvert blóðug á höndunum, en ég sá ekkert blóð á honum.

Ég bauð þeim að kalla til sjúkrabil en maðurinn neitaði því sjálfur. Konan sagði ekki neitt. Ég vísaði henni þá inn á kvennasalernið til að þvo sér, en honum vísaði ég fram í sal til að byrja með, mig minnir að klukkan hafi þarna verið um fimmleytið. Ég taldi að þarna væri um tíðablóð að ræða. Ég fór þá fram og lét [S.] dyravörð vita af blóðinu og að eitthvað hafi verið í gangi þarna inni. [S.] [S] Lét síðan eigendur [barsins] vita af þessu.

Eftir smástund fór ég síðan inn á kvennasalernið til að kanna með þessa stelpu og þegar ég kom þar inn var hún ekki við handlaugarnar. Einhverjar stelpur sem voru inni á salerninu bentu mér á að það væri einhver inni á einum salernisbás. Ég fór að básinum og bankaði, þá heyrði ég að það voru fleiri en einn inni í básinum. Þetta var stærsti básinn á kvennasalerninum. Þau opnuðu fyrir mér, þá sá ég að maðurinn var kominn til hennar og hún sat á salerninum. Hún var enn blóðug á höndunum. Mér fannst þessi maður ekki vera mikið ölvaður, ég taldi að hann væri jafnvel edrú. Mér fannst hún aftur á móti vera mikið ölvuð. Ég hafði séð hana fyrr um kvöldið og veitt því eftirtekt að hún var töluvert ölvuð. Ég fór með manninn út og bað dyraverðina um

að hleypa honum ekki aftur inn. Maðurinn streittist ekkert á móti því. Ég fór síðan aftur inn á kvennasalernið og þá var konan komin út af básnum og var að skola á sér hendurnar. Ég spurði hana hvort hún vildi sjúkrabíl eða lögreglu, en hún hristi bara hausinn.

Ég sá að hún var eitthvað mjög miður sín þannig að ég fylgdi henni að útidyrnum og sagði henni að ná sér í leigubifreið og fara heim. Ég sá hana síðan ekki meir það kvöld. Ég held að þetta hafi allt gerst milli kl. 04:30 og 05:00.

Ég man eftir því að hún fór nokkrum sinnum um kvöldið út um dyrnar og fékk sér ferskt loft. Ég kannast við þessa konu því hún kemur reglulega á [barinn].“

(e) Lífssýnarannsóknir

Á mismunandi dögum milli 12. og 18. nóvember 2002, tók lögreglan ljósmyndir og greindi pils kæranda, bol og nærföt í því skyni að bera kennsl á blóðbletti og önnur lífræn efni, einkum með DNA prófunum, svo og marbletti á handleggjum og fótleggjum. Þessar upplýsingar voru teknar saman í skýrslu dags. 19. nóvember 2002.

Lögreglan fór fram á að prófanir yrðu gerðar á sýnunum og leit gerð að etanóli og lyfjum, einkum lyfjum sem slævt gætu dómgreind. Um var að ræða sýni sem tekin voru af kæranda þegar hún kom á Neyðarmóttöku hinn 9. nóvember 2002, eins og lýst er hér að framan. Rannsóknastofa í lyfja og eiturefnafræði gaf út niðurstöður sínar í matsgerð dags. 16. desember 2002:

„Etanól í blóði var 0,62% og 1,78% í þvagi. Amfetamín, benzodíazepsínsambönd, kannabínóíðar, kókaín eða morfínlyf voru ekki í mælanlegu magni í þvagini. Gammahýdroxíðsmjörnsýra var ekki í mælanlegu magni í þvagini. Við staðlaða lyfjaleit í þvagi fundust engin lyf, sem fundin verða með þeirri aðferð.

Hlutfall etanóls í blóði og þvagi bendir til þess að hlutaðeigandi hafi verið undir verulegum áhrifum áfengis nokkrum klukkustundum áður en blóðsýnið var tekið.“

Sýnin sem tekin voru úr kæranda á Neyðarmóttökunni voru send til rannsóknarstofu til greiningar. Í niðurstöðu Rannsóknarstofu Háskólans í meinafræði, dags. 26. nóvember 2002, segir m.a.:

„Samkvæmt framansögðu sjást ekki sæðisfrumur né heldur fæst svörun sem bendi til sæðisvökva í sýnum frá kæranda eða fatnaði (nærbuxum og pils).“

(f) Skýrslutaka af öðrum vitnum og frekari gagnaöflun

Á ýmsum dögum frá 12. nóvember 2002 til 3. janúar 2003 tók lögreglan skýrslur af ýmsu fólki, aðallega vinum kæranda, sem höfðu hitt hana umrædda nótt en einnig móður hennar og ömmu J. en afi J. hefði neytt réttar síns til þess að mæta ekki til skýrslutöku. Amman sagði m.a. að þegar hún hefði tekið rúmfötin hefði hún tekið eftir blóðblettum á sængurverinu en að hún hefði ekki gefið því frekari gaum. Hefði hún spurt hvort J. hefði meitt sig en hann svarað að hann hefði meitt sig á fingri.

Lögreglan tók ljósmyndir á heimili J. og á [barnum]. Ljósmyndirnar voru teknar upp í skýrslur dags. annars vegar 15. nóvember 2002 og hins vegar 6. mars 2003.

(g) Önnur skýrslutaka af kæranda

Hinn 18. febrúar 2003 tók lögreglan aftur skýrslu af kæranda. Var hún spurð hvort hún vildi breyta einhverju í fyrri skýrslu sinni eða bæta einhverju við. Kvað hún ekki svo vera.

Var þá lögð fyrir hana skýrsla föður hennar varðandi samneyti hennar við J. umrædda nótt. Hún kvaðst ekki muna eftir að maður hefði tekið utan um hana en hún mundi að faðir hennar hefði staðið upp meðan hún var að tala í símann. Hefði hún verið að tala við vinkonu sína, G. Hún tók ennfremur fram að hún myndi eftir að hafa dansað eftir símtalið en að hún myndi ekki eftir að hafa dansað við J.

Þá var lögð fyrir kæranda skýrsla dyravarðarins, S., m.a. varðandi samskipti hans við kæranda og J. á salerninu. Hún kvaðst ekki hafa neitt að segja um skýrsluna, hún „myndi ekki að þetta hefði gerst“ og vísaði til fyrri skýrslu sinnar.

Ennfremur voru lagðir fyrir kæranda hlutar af skýrslu J. varðandi samneyti þeirra á barnum. Hún svaraði því til að þar sem hún myndi ekki eftir að hafa séð J. á barnum gæti hún ekki tjáð sig um þetta mál og að hún myndi aðeins að fyrsta skiptið sem hún hefði séð hann hefði verið þegar hún vaknaði við hlið hans um morguninn.

Að lokum voru lagðar fyrir hana niðurstöður rannsókna á alkóhóli og lyfjum í blóði hennar. „Ég hef ekki annað um þessa matsgerð að segja en að hún er ekki í samræmi við það sem ég man eftir að hafa drukkið af áfengi.“

(h) Önnur skýrslutaka af J.

Hinn 8. apríl 2003 fór S.K.R., lögreglumaður, ásamt G.P., lögreglumanni, til Lundar í Svíþjóð, þar sem sakborningurinn J. bjó sem námsmaður, í því skyni að leggja fyrir hann frekari spurningar.

S.K.R. upplýsti J. að við rannsókn hefði komið í ljós að hann hefði farið inn á salerni á barnum tvisvar með kæranda, fyrst inn á karlasalernið og síðan inn á kvennasalernið. S.K.R. spurði hann hvenær það hefði verið ákveðið að þau færu inn á salernið, hvað hefði gerst milli þeirra og lagði fyrir hann kafla úr framburði dyravarðarins, S., móður kæranda og kæranda sjálfs.

J. sagði að þau hefðu farið inn á karlasalernið saman, þar sem þau hefðu lokað að sér og byrjað að kyssast. Þau hefðu átt munnmök. J. gaf greinagóða lýsingu á atburðum frá því að þau fóru inn á salernin og þar til þeim var skipað að yfirgefa það af dyraverðinum. Hann sagði að kærandi hefði farið úr nærbuxunum, hugsanlega áður en hún varð fyrir áverka, en hefði ekki farið í þær aftur áður en hún yfirgaf salernið. Hann hefði því tekið þær og sett þær í vasann. Þá hefði þegar verið byrjað að blæða milli fóta hennar. Hann sagði að hann hefði þá elt kæranda inn á kvennasalernið en að ekkert hefði gerst milli þeirra, þar sem dyravörðurinn hefði verið svo fljótur að elta þau þangað og hefði vísað honum út af barnum. Hann kvaðst hafa beðið fyrir utan og að kærandi hefði komið út stuttu síðar og sest á

tröppurnar. Hann hefði kallað á leigubíl og spurt kæranda hvort hún ætlaði að koma heim með honum, sem hún hefði gert. Á heimili hans hefðu þau byrjað að afklæða hvort annað og hún hefði verið allsnakin. Hann sagði að blætt hefði úr kynfærum hennar og að hann hefði haldið að hún væri að byrja á tíðablæðingum. Hann neitaði að hafa átt við hana kynmök eða að hann hefði haft tilburði í þá átt.

Sakborningurinn J. var spurður hverju það gæti sætt að ekkert blóð væri á nærbuxum kæranda, jafnvel þótt hún hefði hlotið alvarlega áverka á kynfæri. J. sagði að áður en hann hefði yfirgefið karlasalernið hefði hann tekið nærbuxur hennar og sett þær í vasann.

Þegar skýrsla dyravarðarins var lögð fyrir hann kvaðst J. ekki muna eftir því að hafa sagt dyraverðinum að það hefði orðið smáslys, en hann mundi að það blæddi úr kæranda milli fóta hennar en hann hefði ekki gert sér grein fyrir ástæðunum.

S.K.R. spurði þá J. hvað hann hefði átt við þegar hann hefði sagt að það hefði orðið smáslys og svaraði J. því til að hann myndi ekki eftir að hafa sagt þau orð þegar dyravörðurinn skipaði honum að opna dyrnar.

Né heldur mundi J. til þess að dyravörðurinn hefði boðist til þess að kalla á sjúkrabíl eða lögregluna.

S.K.R. skýrði þá J. frá áverkum kæranda og mati Neyðarmóttöku fyrir þolendur kynferðisofbeldis, þar sem kærandi hefði undirgengist rannsókn strax eftir að hún yfirgaf heimili hans, að hún hefði hlotið þessa áverka af völdum mjög harkalegra samfara. J. svaraði því til að hann neitaði að hafa haft samfarir við kæranda, hvorki á barnum né eftir að þau hefðu farið heim til hans. Hann gæti enga skýringu gefið á áverkunum sem lýst hefði verið fyrir honum. Hann sagði að hann hefði legið ofan á kæranda meðan hann kyssti hana og að það væri ekki óhugsandi að tölurnar eða rennilásinn á buxnaklauf hans hefðu valdið áverkunum. Hann mundi ekki hvort gallabuxurnar sem hann var í umrædda nótt hafi verið með tölum eða rennilás.

4. Ákvörðun ríkissaksóknara um niðurfellingu málsins

Hinn 6. ágúst tilkynnti ríkissaksóknari kæranda og J. að í ljósi sönnunargagna, sem ekki nægðu til þess að ná fram sakfellingu fyrir nauðgun, væri málið fellt niður.

Hinn 28. ágúst 2003, eftir að lögmaður kæranda hafði farið fram á skriflegan rökstuðning, sbr. 1. mgr. 114. gr. laga um meðferð opinberra mala, svaraði ríkissaksóknari:

„Kærandi hefur borið við minnisleysi um atvik máls og telur það stafa af því að ,eitthvað hafi verið sett út í bjórinn sem hún drakk síðast á [barnum]“, en ekki af eigin áfengisneyslu. Við rannsókn var tekið blóð- og þvagsýni hjá kæranda og óskað eftir alkóhólrannsókn og leit að lyfjum sem slævt geta dómgreind. Engin slík algeng lyf fundust en í matsgerð rannsóknarstofu í lyfja og eiturefnafræðum segir m.a.: ,Hlutfall

etanóls í blóði og þvagi bendir til þess að hlutaðeigandi hafi varið undir verulegum áhrifum áfengis nokkrum klukkustundum áður en blóðsýnið var tekið.⁶

Samkvæmt lýsingum dyravarðar á [barnum], sem hafði í tvígang afskipti af kæranda og kærða, fyrst á kvennasalerni og síðan á karlasalerni staðarins, verður ekki annað ráðið en kærandi hafi þá þegar hlotið þá áverka á kynfærum sem þér nefnið í bréfi yðar. Kærandinn kvartaði ekki undan neinu í samskiptum sínum við kærða þegar dyravörðurinn ræddi við hana, sem var í tvígang, og bauðst hann m.a. til að kalla til sjúkrabíl eða lögreglu, en því var hafnað. Ekki fundust nein merki um sæði í þeim lífsýnum sem tekin voru hjá kæranda og getur það stutt framburð kærða þess efnis að hann hafi ekki haft samfarir við kæranda. Hann kannast hins vegar við aðrar kynferðisathafnir þeirra á milli á veitingastaðnum, en ekki eftir að þau komu heim til hans.“

5. Síðari atburðir og beiðni kæranda um endurupptöku rannsóknarinnar

Kærandi gekkst undir lýtaaðgerð í mars 2006 vegna áverka á ytri kynfærum. Í því sambandi tók skurðlæknirinn fram að ekki væri unnt að lagfæra lýtið til fulls. Hann gat ekki staðfest orsakir áverkanna en vísaði kæranda til þess læknis sem hafði skoðað hana strax eftir atvikið. Í vottorði sálfræðings dags. 10. apríl 2006 kom fram að kærandi sýndi mörg einkenni streitu og áfalls sem dæmigerð væru fyrir fórnarlömb kynferðislegs ofbeldis.

Hinn 29 júní 2006, nærri þremur árum eftir að ríkissaksóknari tilkynnti um ákvörðun sína um að leggja ekki fram ákæru, fór nýr lögmaður kæranda fram á endurupptöku málsins. Í beiðninni hélt hann því fram að efnislegir annmarkar hefðu verið á rannsókninni og að málið hefði ekki hlotið forgang hjá lögreglunni. Með beiðninni fylgdu gögn sem vottuðu um sálfræðimeðferð, sem kærandi hefði gengist undir síðan atvikið átti sér stað, og vottorð um andlegar og líkamlegar afleiðingar hinnar meintu nauðgunar. Hinn 23. ágúst 2006 hafnaði ríkissaksóknari beiðni kæranda. Í bréfi sínu skýrði ríkissaksóknari lagalegar forsendur endurupptöku, að ekki væri unnt að taka upp mál að nýju nema ný sönnunargögn hefðu komið fram eða væru líkleg til að koma fram. Hann lýsti ennfremur sönnunargögnum málsins og málsatvikum. Eftir að hafa lýst fylgiskjölum með beiðninni segir [ríkissaksóknari]:

„Gögn sem fylgdu kröfugerð yðar um endurupptöku málsins geyma fyrst og fremst frekari lýsingar á tilfinningalegu og andlegu ástandi [H] í kjölfar þeirra atvika sem rannsóknargögn málsins lúta að, eins og reifað er hér að framan.

Tilfinningaleg og andleg líðan [H.], sem hin nýju gögn vitna um, verður vafalaust rakin til þess sem fyrir hana kom aðfararnótt 9. nóvember 2002. Hins vegar þykja gögnin ekki varpa skýrara ljósi á það sem raunverulega gerðist í samskiptum hennar og kærða um nóttina. Af því leiðir að ekki eru uppfyllt skilyrði til endurupptöku málsins samkvæmt 3. mgr. 76. gr. laga um meðferð opinberra mála.“

6. Erindi til dómsmálaráðherra

Hinn 12. september 2006 skrifaði lögmaður kæranda bréf til dómsmálaráðherra merkt „trúnaðarmál“ þar sem hann gagnrýndi meðferð yfirvalda á málinu. Sagði hann að H. hefði falið honum að leggja fram kæru fyrir Mannréttindadómstól Evrópu vegna málsins, en áður en til þess kæmi teldi hann rétt að gefa dómsmálaráðherra kost á að fara yfir málið og rétta hlut [kæranda].

Hinn 6. október 2006 svaraði ráðuneytið bréfinu. Eftir lýsingu á málsatvikum segir í bréfinu:

„Heimildir dómsmálaráðherra til að endurskoða ákvarðanir ríkissaksóknara um niðurfellingu máls eru einskorðaðar við að ákvörðunin þyki lögum andstæð eða fjarstæð að öðru leyti (sbr. 2. mgr. 26. gr. laga um meðferð opinberra mála [eins og þau voru í gildi á viðkomandi tíma]) Mál þetta þykir ekki þannig vaxið að skilyrði tilvitnaðs ákvæðis geti átt við.“

Hinn 16. október 2006 skrifaði lögmaður kæranda annað bréf til ráðuneytisins, þar sem hann útskýrði að tilgangur fyrra bréfsins hefði verið tvíþætt: að fá ákvörðun ríkissaksóknara hnekkt og að fara þess á leit að ráðuneytið bætti kæranda það tjón sem kærandi hefði orðið fyrir.

Hinn 28. nóvember 2006 skýri ráðuneytið lögmanni kæranda frá því að ráðuneytið hefði vísað kröfunni um bætur til ríkislögmanns, sem væri rétti aðilinn til þess að afgreiða slíkar kröfur á hendur ríkisvaldinu. Hinn 29. desember 2009 hafnaði ríkislögmaður kröfu kæranda á eftirfarandi forsendum:

„Að mati ríkislögmanns eru engar lagalegar forsendur til að verða við fyrrgreindum kröfum umbjóðanda yðar. Í þessu sambandi má vísa til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 178/2001. Í II. kafla þess dóms segir orðrétt:

„Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 19/1991, með áorðnum breytingum [lög um meðferð opinberra mála eins og þau voru í gildi á viðkomandi tíma], er ríkissaksóknari æðsti handhafi ákærvalds. Við meðferð þess er hann óháður vilja stjórnvalda sem annarra, en samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 26. gr. sömu laga hefur dómsmálaráðherra eftirlit með framkvæmd ákærvalds.

Sú skylda hvílir á ákærvaldi að hlutast til um að mál séu rannsökuð og þeim síðan lokið svo fljótt, sem kostur er, og með þeim hætti, sem eðlilegt getur talist. Sé út af brugðið getur það varðað þann starfsmann ríkisins ábyrgð, sem hlut á að máli, eftir lögum og fyrirmælum, sem gilda um ríkisstarfsmenn. Aðgerðir ákærvalds, sem fela í sér tiltekna þvingunarráðstafanir, geta jafnframt leitt til bótaskyldu gagnvart þeim, sem fyrir þeim verður, eftir ákvæðum XXI. kafla laga nr. 19/1991 eða almennum reglum skaðabótaréttar. Sú aðstaða er ekki fyrir hendi gagnvart þeim sem verður fyrir tjóni af völdum brotamanns. Tjónþolinn skal eiga þess kost að koma að bótakröfu í máli gegn hinum brotlega, en að öðru leyti er ekki réttarsamband milli tjónþola og ákærvalds. Er hvorki tjónþola né öðrum ætlað að hafa áhrif á einstakar ákvarðanir ríkissaksóknara í tengslum við framkvæmd ákærvalds, en um þær nýtur ríkissaksóknari sjálfstæðis í starfi, svo sem áður er komið fram. Á það eins við um mat hans á því hvort nauðsyn sé fyrir hendi, sem réttlæti að krefjast þess að grunaður maður eða ákærður sæti þvingunarráðstöfunum. Af framanröktu leiðir að tjónþoli

getur ekki haft síðar uppi bótakröfu á hendur stefnda með vísan til þess að aðgerða eða frekari aðgerða hafi verið þurf gagnvart ætluðum brotamanni [...].⁶

Ríkislögmaður telur að fyrrgreint dómafordæmi Hæstaréttar eigi við um bótakröfu umbjóðanda yðar án vafa. Með vísan til þess er bótakröfu umbjóðanda yðar hafnað á þeirri forsendu að bótaréttur umbjóðanda yðar gagnvart íslenska ríkinu eigi sér hvorki stoð í íslenskri löggjöf né dómaframkvæmd.⁶

Þessari niðurstöðu ríkislögmanns var ekki vísað til dómstóla.

B. Tilvísun til laga

Á þeim tíma sem um ræðir voru ákvæði 194. og 196. gr. hegningarlaga sem hér segir:

194. gr.

„Hver sá sem með ofbeldi eða hótun um ofbeldi þröngvar manni til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka 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.“

196. gr.

„Hver sem notfærir sér geðveiki eða aðra andlega annmarka manns til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök, eða þannig er ástatt um hann að öðru leyti að hann getur ekki spornað við verknaðinum eða skilið þýðingu hans, skal sæta fangelsi allt að 6 árum.“

Í lögum um meðferð opinberra mála er að finna eftirfarandi ákvæði, sem máli skipta:

112. gr.

„Þegar ákærandi hefur fengið gögn máls í hendur og gengið úr skugga um að rannsókn sé lokið athugar hann hvort sækja skuli mann til sakar eða ekki. Ef hann telur það sem fram er komið ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis lætur hann við svo búið standa, en ella leggur hann málið fyrir dóm skv. 116. gr.“

1. mgr. 114. gr.

„Nú er mál fellt niður skv. 112. gr. eða fallið er frá saksókn skv. 113. gr. og skal ákærandi sem þá ákvörðun tók tilkynna hana sakborningi og ef því er að skipta brotaþola, enda liggja fyrir hver hann er. Ber að rökstyðja ákvörðunina ef þess er krafist.“

3. mgr. 76. gr.

„Nú hefur rannsókn á hendur sökuðum manni verið hætt vegna þess að sakargögn hafa ekki þótt nægileg til ákæru og á þá ekki að taka rannsókn upp á ný gegn þeim manni nema ný sakargögn séu fram komið eða líklegt að þau komi fram.“

2. mgr. 26. gr.

„Nú telur dómsmálaráðherra að ákvörðun um að fella niður mál, þar á meðal skv. 2. mgr. 114. gr., sé lögum andstæð eða fjarstæð að öðru leyti, og getur hann þá lagt til við forseta Íslands að ákvörðunin skuli felld úr gildi. Í því tilviki setur dómsmálaráðherra sérstakan saksóknara til að fara með málið.“

LAGAATRÍÐI

Kærandi taldi að annmarkar á rannsókninni væru svo alvarlegir og að á lögunum og framkvæmd þeirra og beitingu í málinu væru svo verulegir ágallar að telja yrði að ríkisvaldið hefði brotið gegn jákvæðum skuldbindingum skv. 3., 8. og 13. gr. mannréttindasáttmálans, sem eru svohljóðandi að því leyti sem þau varða mál þetta:

3. gr.

„Enginn maður skal sæta pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.“

1. mgr. 8. gr.

„Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns ...“

13. gr.

„Sérhver sá sem á er brotinn sá réttur eða það frelsi hans skert, sem lýst er í [sáttmálanum], skal eiga raunhæfa leið til að ná rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi, og gildir einu þótt brotið hafi framið opinberir embættismenn.“

Ríkið krafðist þess að dómurinn lýsti kærana ótæka skv. 1. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans á þeim forsendum að kærandi hefði ekki virt sex mánaða kærufrestinn. Til vara var þess krafist að dómurinn lýsti kröfuna ótæka skv. sömu ákvæðum þar sem kærandi hefði ekki leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu. Í öllu falli krafðist ríkið þess að dómurinn hafnaði kæru kæranda vegna brota gegn 3., 8. og 13. gr. Var því haldið fram að allar skuldbindingar varðandi málsmeðferð, sem leiddu af umræddum greinum, hefðu verið uppfylltar í máli kæranda.

Dómurinn mun fyrst taka til athugunar hvort kæran sé ótæk á þeim forsendum að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu eða að sex mánaða kærufresturinn hafi verið liðinn.

A. Greinargerðir ríkisins

Ríkið krafðist þess að dómurinn lýsti kærana ómeðferðarhæfa á þeim forsendum að hún hefði ekki komið fram innan sex mána frá þeim degi sem lokaákvörðun í heimalandinu lá fyrir, sbr. 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Hefði kæranda verið tilkynnt um þá ákvörðun að fella ætti niður rannsóknina með bréfi ríkissaksóknara dags. 6. ágúst. Hefði hún farið fram á frekari rökstuðning af hálfu saksóknara, sem hún hefði fengið með bréfi dags. 28. ágúst 2003. Að fenginni þessari niðurstöðu hefði kærandi ekkert aðhafst, svo sem að leita frekari úrræða til þess að fá niðurstöðunni hnekkt, né heldur hefði hún reynt að fá brotin gegn sér viðurkennd á einhvern annan hátt. Að mati ríkisins ber að líta á þessa dagsetningu sem lokadag

endanlegrar niðurstöðu og því hafi lokafrestur til þess að leggja fram kæru til mannréttindadómstólsins verið 28. febrúar 2004.

Ríkið lagði á það áherslu að beiðni kæranda um endurupptöku málsins hefði verið lögð fram 29. júní 2006, þ.e. tveimur árum og tíu mánuðum eftir að niðurstaða saksóknara hefði verið tilkynnt. Síðari höfnun af hálfu ríkissaksóknara gæti ekki, að mati ríkisins, verið lögð til grundvallar við útreikning sex mánaða kærufrestsins. Þar sem engin ný sakargögn hefðu fylgt beiðninni hafi verið ljóst frá upphafi að þetta úrræði væri afar ólíklegt til þess að skila árangri. Hefði beiðnin fyrst og fremst byggst á gagnrýni kæranda á rannsóknina, og hefði því átt að koma fram þegar í stað eftir að málið hafði verið fellt niður.

Ríkið vísaði til rótgróinnar dómaframkvæmdar mannréttindadómstólsins, þar sem fram kæmi að kærufrestur teldist ekki frá dagsetningu ákvarðana er leiddu af óvenjulegum úrræðum, svo sem beiðnum um náðun eða beiðnum um endurupptöku mála, og að hið sama gildi um beiðni um endurupptöku opinberra rannsókna.

Féllist dómurinn ekki á þessar röksemdir og teldi að með synjun af hálfu ríkissaksóknara að taka upp málið að nýju hæfist nýr sex mánaða kærufrestur, teldi ríkisstjórnin að kæran hefði engu að síður verið lögð fram utan sex mánaða frestsins. Í málinu hlyti lokaákvörðun að hafa verið bréf ríkissaksóknara, dags. 23. ágúst 2006, eða bréf dómsmálaráðuneytisins, dags. 6. október 2006, en kæran hefði verið lögð fram 27. júní, þ.e. meira en sex mánuðum frá þeim dagsetningum.

Að mati ríkisins voru tilraunir fyrirsvarsmanns kæranda til þess að krefjast bóta vegna áverka og tjóns, sem kærandi varð fyrir, fullkomlega óraunhæfar. Enginn lagagrunnur væri skv. íslenskum lögum fyrir ríkislögmann að verða við þeirri beiðni, eins og ljóslega kemur fram í bréfi hans frá 29. desember 2006.

Í öllu falli var því haldi fram af ríkinu að kæran væri ómeðferðarhæf, þar sem kærandi hefði látið undur höfuð leggjast að leita til hlítar leiðréttingar í heimalandinu, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 35. gr. Að mati ríkisins hefði kæranda verið í lófa lagið að hefja einkamál fyrir dómstólum á hendur meintum brotamanni og krefjast bóta. Vísaði ríkið til hæstaréttardóms frá 2005, þar sem tildæmdar hefðu verið miskabætur í sambærilegu máli.

B. Greinargerðir kæranda

Kærandi vakti athygli á því að enginn frestur væri samkvæmt íslenskum lögum til þess að leggja fram beiðni um endurupptöku opinberrar rannsóknar. Töfin um tvö ár og tíu mánuði hefði stafað af því að til þess að geta vísað málinu til æðri yfirvalda til lokaákvörðunar hefði verið nauðsynlegt fyrir kæranda að leggja fram nýjar upplýsingar og að í þessu skyni hefði hún þurft að neyta til fullnustu allra tiltækra úrræða til þess að afla nýrra gagna.

Hin nýju gögn, sem hefðu komið í ljós þegar talsverður tími var liðinn frá því að ákvörðun var tekin um niðurfellingu rannsóknarinnar, voru læknisvottorð um líkamlega áverka kæranda og vottorð sálfræðings um andlega þjáningu kæranda. Ýmis varanleg áhrif árásarinnar hefðu ekki fengist staðfest fyrr en löngu eftir atburðinn. Læknisvottorðið hefði sýnt að áverkar á kynfærum kæranda hefðu ekki aðeins verið alvarleg, heldur líkast til varanleg.

Upplýsingar þessar hefðu átt að gefa yfirvöldum tilefni til þess að taka til athugunar endurupptöku málsins og kanna frekar hvað hefði getað valdið svo alvarlegum áverkum. Vottorðið frá sálfræðingnum hefði gefið sterka vísbendingu um að kærandi hefði verið fórnarlamb nauðgunar og engar aðrar sannfærandi skýringar væru til á andlegri þjáningu hennar. Mat á þessum afleiðingum og líkamlegum bata kæranda hefði tekið umtalsverðan tíma. Kærandi lagði á það áherslu að ákvörðunin um að fella niður hina opinberu rannsókn væri ekki dómur og taldi að mál horfðu öðru vísi við þegar engin meðferð fyrir dómstólum hefði átt sér stað.

Kærandi vísaði til ákvörðunar fyrrum mannréttindanefndar Evrópu í máli *Nielsen gegn Danmörk* (nr. 343/57, ákvörðun mannréttindanefndar 2. september 1959, 2. árg., bls. 442-444). Hins vegar hafnaði kærandi þeirri afstöðu ríkisins að lokaákvörðun í málinu hefði verið tekin af dómsmálaráðuneytinu 6. október 2006. Meginkrafa ákæranda hefði verið um endurupptöku málsins, en krafan um bætur hefði verið varakrafa byggð á þeirri grundvallarreglu skaðabótaréttar að ríkisvaldið bæri ábyrgð á gerðum embættismanna ríkisins, jafnvel þótt ekki væri sérstaklega kveðið á um slíka ábyrgð í lögum.

Með vísan til dóms mannréttindadómstólsins í máli *M.C. gegn Búlgaríu* (nr. 39272/98, ECHR 2003-XII), taldi kærandi að þrátt fyrir dómaframkvæmd hæstaréttar, sem fæli í sér að ekki væri lagagrundvöllur til þess að verða við slíkri beiðni, hefði ríkinu borið að endurskoða afstöðu sína til slíkra krafna í ljósi málsaðstæðna og fordæma mannréttindadómstólsins. Af þeim sökum hefði lokaákvörðunin í heimalandinu verið tekin hinn 29. desember 2006, daginn sem ríkislögmaður dagsetti bréf sitt þar sem bótakröfu hennar var hafnað, og að hennar mati hefði kærán þannig verið lögð fram innan hins sex mánaða kærufrests skv. 1. mgr. 35. gr.

Kærandi bar að ástæða þess að hún hefði ekki vísað ákvörðun ríkislögmanns frá 26. desember 2006 til dómstóla væri sú að augljóst væri að skv. íslenskum lögum hefði málssókn af kæranda hálfu gegn ríkinu á grundvelli annmarka á rannsókn lögreglu og annarra opinberra aðila verið vísað frá dómi af réttarfarsástæðum, þ.e. að kærandi hefði ekki talist eiga nægjanlegra lögvarinna hagsmuna að gæta í málinu.

Kærandi mótmælti ennfremur þeirri skoðun ríkisins að hún hefði ekki leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu. Taldi kærandi að einkaréttarkrafa á hendur brotamanni gæti ekki talist raunhæft úrræði að því

er varðar kæru þessa, þar sem kæran varðaði vanrækslu af hálfu rannsóknaraðila.

C. Álit dómstólsins

Í fyrsta lagi hafnar dómstóllinn þeirri röksemdafærslu ríkisins að með því að kærandi hafi látið undir höfuð leggjast að hefja einkamál gegn J. hafi kæranda láðst að leita til hlítar leiðréttingar í heimalandinu. Sú ráðstöfun hefði ekki aflað henni leiðréttingar vegna kæru hennar samkvæmt mannréttindasáttmálanum, sem varðar fyrst og fremst skort á skilvirkri lögreglurannsókn.

Hins vegar leikur meiri vafi á því hvort kærandi geti talist hafa virt sex mánaða kærufrestinn skv. 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

Dómurinn veitir því athygli að hinn 6. ágúst 2003 ákvað ríkissaksóknari, æðsta ákærvald landsins, að hætta rannsókn sinni í ljósi tiltækra sönnunargagna, sem ekki nægðu til þess að ná fram sakfellingu fyrir nauðgun. Að beiðni kæranda veitti ríkissaksóknari rökstuðning fyrir ákvörðuninni hinn 28. ágúst 2003. Að mati dómsins, ber að líta á þessa ákvörðun sem lokaákvörðun til útreiknings á sex mánaða kærufrestinum skv. 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

Dómurinn lítur ekki svo á að ákvarðanir, sem teknar voru eftir það vegna beiðni kæranda um endurupptöku rannsóknarinnar, geti talist með við útreikning á sex mánaða kærufrestinum. Þótt staðhæfingar kæranda með vísan til mannréttindasáttmálans hafi að efni til varðað ýmsa annmarka á rannsóknunum, sem felldar voru niður í ágúst 2003, er ekki að sjá að forsendurnar, sem gefnar voru fyrir endurupptöku, hafi verið með þeim hætti að þær gætu með árangursríkum og fullnægjandi hætti leitt til leiðréttingar á þeim annmörkum. Ennfremur barst beiðnin um endurupptöku ekki fyrr en tveimur árum og tíu mánuðum eftir ákvörðunina frá ágúst 2003 um að fella niður rannsóknina.

Í þessu samhengi er rétt að ítreka að skv. rótgrónu fordæmi dómstólsins getur beiðni um endurupptöku máls, eða sambærileg óvenjuleg úrræði, almennt ekki komið til álita við beitingu ákvæða 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans (sbr. t.d. , *Withey gegn Bretlandi* (ákv.), nr. 59493/00, ECHR 2003-X). Þótt til sanns vegar megi færa að stofnanir mannréttindasáttmálans hafi í undantekningartilvikum sýnt ákveðinn sveigjanleika í fortíðinni (einkum í tilteknum fyrri ákvörðunum (sbr. *Nielsen*, sem vitnað er til hér að framan, og *X. og Church of Scientology gegn Svíþjóð*, nr. 7805/77, ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 5. maí 1979, Decisions and Reports 16, bls. 71), sér dómurinn ekki ástæðu til þess að víkja frá þessari reglu í fyrirliggjandi máli (nýlega staðfestingu á reglunni má finna í *Tucka gegn Bretlandi* (ákv.), nr. 34586/10, 18. janúar 2011; og *Kolu gegn Finnlandi* (ákv.), nr. 56463/10, 3. maí 2011).

Hvað sem þessu líður lagði kærandi fram kæru sína skv. mannréttinda-sáttmálaunum meira en sex mánuðum eftir ákvörðun ríkissaksóknara frá 23. ágúst 2006, um að hafna bæri beiðni kæranda um endurupptöku, og svar ráðuneytisins frá 6. október 2006.

Eina ákvörðunin í heimalandinu, sem tekin var minna en sex mánuðum fyrir framlagningu kærunnar, var ákvörðun ríkislögmanns dags. 29. desember 2006. Eins og sjá má af þeirri ákvörðun vitnaði ríkislögmaður hins vegar til ákvörðunar hæstaréttar frá 2001, þar fram kom að brotaþoli hefði ekki réttarstöðu skv. íslenskum lögum til þess að krefjast bóta frá ríkinu vegna athafna eða athafnaleysis saksóknara í opinberu máli, þar sem hinn síðarnefndi nyti óskoraðs sjálfstæðis í slíkum málum. Kærandi virðist ekki byggja á því að þetta hafi ekki verið réttur skilningur á íslenskum rétti, sem í gildi var á viðkomandi tíma. Ákvörðunin um bótakröfu hennar leiddi þess vegna ekki af beitingu raunhæfs úrræðis og getur því ekki komið til álita við ákvörðun sex mánaða kærufrests.

Í ljósi þessa er ekki að sjá að nein þeirra ákvarðana sem kærandi vísar til gæti markað nýtt upphaf sex mánaða kærufrestsins, sem hófst í ágúst 2003.

Af þessu leiðir að kærinni ber að hafna á þeim forsendum að hún sé ómeðferðarhæf skv. 1. og 4. gr. 35. gr. sáttmálans.

Af ofangreindum ástæðum ákveður dómstóllinn samhljóða

að kæran sé ótæk til meðferðar.

Lawrence Early
Ritari

Nicolas Bratza
Forseti