

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 137/2000. **Ákærvaldið**

(enginn)

gegn

X

(Lúðvík Emil Kaaber hdl.)

Kærumál. Vanhæfi. Dómarar.

Talið var að héraðsdómarinn G, sem jafnframt var formaður barnaverndarnefndar sveitarfélagsins R, væri ekki vanhæfur til að fara með mál, sem laut að kynferðisbroti gegn barni, en málið hafði ekki komið til umfjöllunar nefndarinnar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 31. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000, þar sem Greta Baldursdóttir héraðsdómari hafnaði kröfu varnaraðila um að hún viki sæti í málinu. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst að þessari niðurstöðu verði hnekt.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000.

Með ákæruskjali dagsettu 14. desember 1999 höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál á hendur [...] „fyrir eftirtalin kynferðisbrot:

1. Frá nóvember 1997 til vors 1999, á heimili ákærða að [...] þuklað á lærum drengsins [...] fædds [...] 1986, utan klæða og baki hans innan og utan klæða, margsinnis þuklað lim drengsins innan klæða og fráð honum, tekið lim drengs-

ins í munn sér og haft munnmök við hann og fróað sjálfum sér á sama tíma í nokkur skipti og, sumarið 1998, í tjaldi á ferðalögum á Akureyri og á Laugarvatni, fróað drengnum og sjálfum sér á sama tíma.

2. Frá hausti 1997 fram á árið 1999, einnig á heimili sínu, margsinnis strokið drengnum [...], fæddum [...] 1985, um rass og mitti utan klæða, sett hönd undir buxnastræng drengsins og fróað honum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. og lög nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Af hálfu [...] er krafist miskabóta að fjárhæð 5.000.000 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. apríl 1997 til greiðsludags og þóknunar vegna réttargæslu og lögmannsaðstoðar.

Af hálfu [...] er krafist miskabóta að fjárhæð 3.000.000 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 11. nóvember 1997 til greiðsludags og þóknunar vegna réttargæslu og lögmannskostnaðar.“

Málið var þingfest þann 13. janúar sl. og mætti ákærði þá ekki en verjandi hans Lúðvík Emil Kaaber hdl. mætti og óskaði eftir fresti þar sem ákærði væri í útlöndum.

Var málið tekið fyrir að nýju þann 2. febrúar sl. og mætti þá ákærði og játæði að mestu leyti þau ákæruatriði sem honum eru að sök gefin, en gerði þær athugasemdir varðandi lið tvö að hann hafi einungis gert það sem honum er að sök gefið í nokkur skipti ekki margsinnis eins og greini í ákæru.

Var ákveðin aðalmeðferð málsins þann 29. mars nk. en þann 17. mars sl. barst héraðsdómara krafa verjanda um að dómari málsins víki sæti. Ákæruvaldið hefur ekki látið ágreining þennan til sín taka.

Af hálfu verjanda er þess krafist að dómari málsins, sem jafnframt er formaður barnaverndarnefndar Reykjavíkur, víki sæti í máli þessu. Ástæðu þess kveður verjandi vera þá að ætla megi að starf dómarsins sem formaður barnaverndarnefndar fari í máli þessu illa saman við dómarastrarfið. Telur hann að til að vernda það traust, sem ákærði verði að hafa á endanlegum dómi, beri dómaranum að víkja sæti.

Tekur hann fram að ákærði hafi enga sérstaka ástæðu til að ætla dómaranum hlutdrægni í máli hans, hvað þá illan vilja í hans garð. Sé krafa þessi ekki sett fram með tilliti til þess að ætla megi að dómaranum sé vernd barna sérstaklega hugleikin umfram annað fólk, heldur öllu fremur vegna þess að ákærði geti ekki talið víst að staða dómarsins sem formanns barnaverndarnefndar Reykjavíkur hafi ekki áhrif á mat hans sem dómara. Þá kveður hann að dómariinn kunni að hafa tengsl við rannsóknaraðila sem ekki samræmist dómarastrarfinu. Sé krafan sett með vísan til undirstöðuraka 5. gr. laga um meðferð einkamála í heild sinni en einkum þó g-liðar þeirrar greinar.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála viku dómari sæti samkvæmt lögunum ef svo stendur á sem segir í lögum um meðferð einkamála. Verjandi byggir fyrst og fremst á g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en í 5. gr. laganna er rakið í sjö stafliðum hvenær dómari, þar á meðal meðdómsmaður, sé vanhæfur til að fara með mál. Í g-lið-þessa ákvæðis segir að dómari sé vanhæfur til að fara með mál ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður en þau sem talin eru upp í liðum a-f, sem fallnar séu til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa. Hér er því um að ræða reglu reista á mati á aðstæðum hverju sinni, andstætt því sem gildir um þær reglur, sem aðrir stafliðir greinarinnar byggjast á.

Í því máli sem hér er til úrlausnar er sú aðstaða uppi að dómarinn er formaður barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Forsaga máls þess sem hér er til meðferðar er sú að mæður kæranda leituðu til Félagsþjónustunnar í Reykjavík vegna gruns um að synir þeirra hefðu orðið fyrir kynferðislegri áreitni af hálfu ákærða í máli þessu og óskaði forstöðumaður Félagsþjónustunnar í Reykjavík, Aðalbjörg Traustadóttir, eftir lögreglurannsókn samkvæmt lögum nr. 19/1991.

Starfsmenn Félagsþjónustunnar í Reykjavík þeir sem vinna að barnaverndarmálum eru starfsmenn barnaverndarnefndar Reykjavíkur en um skilgreiningu á starfslíði barnaverndarnefnda er fjallað í 7. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992. Í samræmi við 2. mgr. 6. gr. barnaverndarlaga hafa verið samþykktar reglur um verkaskiptingu Félagsmálaráðs og barnaverndarnefndar Reykjavíkur.

Ef ekki tekst samvinna við forsjáraðila barns um viðunandi úrbætur varðandi umönnun og/eða uppeldisaðstæður barns eða barn er í bráðri hættu ber að leggja mál fyrir barnaverndarnefnd. Einnig ber að leggja mál fyrir barnaverndarnefnd þegar um er að ræða fósturráðstöfun sem ætlað er að standa lengur en í 6 mánuði og þegar sótt er um langtíma meðferðarúræði fyrir börn. Þá má leggja fyrir nefndina beiðni um umsögn vegna umgengnis- og forsjármála.

Barnaverndarnefnd Reykjavíkur er skipuð 5 aðalmönnum og kemur sem slík ekki að vinnslu barnaverndarmála. Mál það sem hér er til umfjöllunar hefur ekki komið til umfjöllunar á fundi í barnaverndarnefnd Reykjavíkur og þykir því aðkoma starfsmanns barnaverndarnefndar Reykjavíkur að málinu í upphafi ekki til þess fallin að draga megi óhlutdrægni dómarans í efa, enda verður ekki séð að nefndin sjálf eða formaður hennar hafi nokkra hagsmuna að gæta um úrslit þess. Verður því kröfu verjanda hafnað.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Hafnað er kröfu um að dómari máls þessa víki sæti.