

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. mars 2009 í máli nr. E-3669/2007:

A

(Lárentsínus Kristjánsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Sigurður Gíslí Gíslason hdl.)

og

B

(Kristján Thorlacius hdl.)

Mál þetta, sem tekið var til dóms 5. febrúar sl., er höfðað með birtingu stefnu 23. maí 2007. Málið var endurupptekið í dag, 4. mars og tekið til dóms á ný.

Stefnandi er A, [.....].

Stefndu eru íslenska ríkið og B, [.....].

Samkvæmt endanlegri kröfugerð stefnanda er þess krafist að felldur verði úr gildi úrskurður dómsmálaráðuneytisins í málinu nr. 325.26-05110284, sem kveðinn var upp 8. september 2006, um umgengni C við föður sinn, en stefnandi féll frá varakröfu sinni í þinghaldi 5. desember 2007.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi eins og málið sé eigi gjafsóknarmál.

Stefndi, B, krefst sýknu af aðalkröfu stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda, eins og málið sé eigi gjafsóknarmál.

Stefndi, íslenska ríkið krefst sýknu af aðalkröfu stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins.

Málsatvik.

Stefnandi og stefndi, B, voru í sambúð frá árinu 1996 fram í janúar 2000 og eignuðust á sambúðartíma dótturina C [.....] 1998. Eftir sambúðarslit árið 2000, hafði stefnandi forsjá barnsins, en barnið dvaldi hjá stefnda, B í umgengni aðra hverja helgi. Á vormánuðum 2001 fór stefnandi að draga úr umgengni stefnda við barnið og í júní 2001 sneri stefndi, B, sér til embættis sýslumannsins í Reykjavík og krafðist þess að úrskurðað yrði um umgengni hans við barnið. Í júlí 2001 leitaði stefnandi til Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og óskaði eftir aðstoð vegna umgengni barnsins við föður. Málið var sent lögreglu og hafin lögreglurannsókn. Í framhaldi af því fór fram rannsóknarviðtal við barnið í Barnahúsi. Ekkert kom fram í Barnahúsi sem benti til að barnið hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni og lauk rannsókn málsins með tilkynningu ríkissaksóknara um niðurfellingu málsins 19. febrúar 2002.

Á tímabilinu 11. október 2001 til 17. desember sama ár, fór stúlkan í fimm viðtöl í Barnahúsi. Niðurstaða rannsakanda var að það sem fram hefði komið í viðtölunum varpaði ekki ljósi á hvort stúlkan hefði orðið fyrir kynferðislegri misnotkun. Í kjölfar þessa hafnaði stefnandi því að senda barnið í umgengni til föður. Síðar var umgengni komið á, undir eftirliti og fór hún þannig fram á tímabilinu frá 15. mars 2004 til 1. maí 2004, að stefndi hitti barnið í tvo tíma í senn undir eftirliti starfsmanns Barnaverndar í húsakynnum á vegum nefndarinnar.

Sýslumaðurinn í Reykjavík kvað upp úrskurð um umgengnisrétt 10. júlí 2002, sem kærður var til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Ráðuneytið kvað upp sinn úrskurð 27. febrúar 2003 og staðfesti að mestu úrskurð sýslumanns. Höfðaði þá stefnandi mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 25. mars 2003 og krafðist þess að úrskurðurinn yrði felldur úr gildi. Við rekstur málsins samþykktu aðilar að umgengnismálinu yrði á ný vísað til efnismeðferðar hjá sýslumanninum og var héraðsdómsmálið felld niður 2. júlí 2003, en reynt var að leita sátta með aðilum með hjálp sálfræðings. Sú sáttaumleitun bar ekki árangur. Kvað sýslumaður upp nýjan úrskurð um umgengnisrétt 29. september 2005, þar sem kveðið var á um reglulega umgengni. Kærði stefnandi þann úrskurð til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins og kvað það upp úrskurð sinn 8. september 2006 og staðfesti með honum úrskurð sýslumanns. Lýtur mál þetta að kröfu um ógildingu úrskurðar ráðuneytisins frá 8. september 2006.

Skömmu síðar krafðist stefndi þess að sýslumaður úrskurðaði stefnanda til greiðslu dagsektar, færi hún ekki að umgengnisúrskurði og var máli aðila þá vísað að nýju í sáttameðferð á vegum embættisins. Sáttameðferð var felld niður 28. febrúar 2007, þar sem sáttatilaunir voru taldar árangurslausar. Þann sama dag kvað sýslumaður upp úrskurð um að stefnandi skyldi greiða dagsektir, afhenti hún ekki barnið í umgengni til stefnda. Sá úrskurður var kærður til dómsmálaráðuneytisins sem staðfesti hann með úrskurði uppkveðnum 20. júní 2007. Móður var gert að greiða dagsektir, 3.000 krónur á dag, í allt að 100 daga vegna umgengnistálmana. Hinar áföllnu dagsektir voru greiddar til sýslumanns 20. júlí 2007. Sýslumaður kvað aftur upp úrskurð um dagsektir 14. mars 2008, og voru sektir ákveðnar 15.000 krónur á dag í allt að 100 daga. Með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 20. október 2008 var sá úrskurður staðfestur.

Í úrskurði sýslumannsins í Reykjavík frá 29. september 2005 um umgengni segir í niðurstöðum:

„Við meðferð máls þessa hefur sálfræðingur sýslumannsembættisins rætt við stúlkuna að móður viðstaddri og áður hefur verið reynt að ná sáttum og að aðstoða foreldra til að finna lausn á umgengnismáli þessu. Í fyrri málum vegna umgengni föður og barns og í málum vegna kröfu um dagsektir höfðu málsaðilar bæði notið sérfræðiráðgjafar hjá embættinu og liðsinnis Barnaverndar Reykjavíkur og hefur því ítrekað verið leitað sátta með málsaðilum án árangurs. Þá kærði móðir þann aðila sem með málið fór hjá Barnavernd Reykjavíkur...

...Ekkert hefur komið fram í hinum langa ferli sem mál vegna umgengni stúlkunnar og föður hafa verið til meðferðar hjá sýslumanninum í Reykjavík að umgengni barnsins við föður sé andstæð högum og þörfum þess og hefur Barnavernd ávallt lagt til umgengni. Vert er að hugleiða orsakir og afleiðingar þess að móðir er ávallt til staðar þegar umgengni föður og barns fer fram enda þótt tilsjónarmenn barnaverndar séu ávallt til staðar og það enda þótt þeir beri ábyrgð á þeirri umgengni sem fram fer...

Samkvæmt þeim gögnum sem fyrirleggjandi eru hefur engin umgengni farið fram síðan í maí 2004. Sú litla umgengni sem fram hefur farið frá tveggja ára aldri barnsins er vart nægjanleg til að stuðla að þeim tilfinningatengslum milli barns og föður sem umgengnisréttinum er ætlað að styrkja. Móður er sérstaklega bent á að undirbúa barnið undir umgengni föður og að þegar úrskurðað er um umgengni undir eftirliti Barnaverndar Reykjavíkur ber Barnavernd Reykjavíkur ein ábyrgð á umgengninni og ekki er ástæða til að ætla að barnið njóti ekki nauðsynlegrar verndar. Til þess að barnið myndi eðlileg tengsl við föður er nauðsynlegt að umgengnin fari fram án viðveru móður. Varðandi þau rök móður að hún vilji ekki að barnið fari í umgengni við föður fyrr en það tekur sjálft ákvörðun, er vísað til þess sem áður er sagt um forsjárskyldur forsjáraðila og jafnframt er vert að benda á að börn eru alltaf háð forsjáraðila og að ekki er æskilegt að setja barn í þá aðstöðu að þurfa að axla þá ábyrgð að ákvarða sjálf umgengni við það foreldri er það býr ekki hjá og það jafnvel í andstöðu við forsjárforeldri. Það er foreldris að axla þá ábyrgð og að sjá til þess að umgengnin geti farið fram nema það sé talið andstætt hagsmunum hag og þörfum barnsins að mati lögmæts stjórnvalds, sbr. 7. mgr. 47. gr. barnalaga en eins og sagt hefur verið verður ekki talið að neitt það hafi komið fram í umgengnismálum sem rekin hafa verið milli aðila máls þessa hjá sýslumanninum í Reykjavík sem valda ætti því að barnið umgangist ekki föður sinn og föðurfólk... “

Umgengni samkvæmt úrskurðinum var ákveðin sem hér segir:

I. Regluleg umgengni:

1. Barnið C, skal eiga umgengni við föður sinn, aðra hverja helgi, frá kl. 12.00 til kl. 15.00 á laugardegi í húsaáskynnum Félagsþjónustunnar í Reykjavík eða öðrum æskilegum stað sem faðir og Barnavernd Reykjavíkur koma sér saman um. Unnt er eftir fyrstu tvö skiptin og samkvæmt ákvörðun eftirlitsaðila að lengja umgengnistíma um eina til tvær klukkustundir í hvert sinn, telji eftirlitsaðili það heppilegt fyrir barnið.

2. Starfsmaður Barnaverndarnefndar Reykjavíkur skal vera viðstaddur umgengnina. Móðir skal koma með barnið í húsaáskynni Félagsþjónustunnar í

Reykjavík eða annan stað sem fyrirfram hefur verið ákveðinn. Starfsmaður Barnaverndar skal fara með barnið á heimili þess að lokinni umgengni nema samkomulag sé um að móðirin sæki barnið.

3. Umgengni samkvæmt lið 1 skal hefjast laugardaginn 15. október nk. og vera með þessum hætti í þrjá mánuði. Móðirin skal undirbúa barnið fyrir umgengni við föður. Barnavernd Reykjavíkur leitist við að sami tilsjónaraðili sjái um umgengni barnsins og föður meðan tilsjónar nýtur við og skapa það umhverfi sem aðlaðandi er fyrir barnið hverju sinni.

4. Þegar umgengni hefur farið fram samkvæmt lið 1 í þrjá mánuði skal umgengni fara fram á heimili föður annan hvern laugardag frá kl. 12.00 til kl. 19.00 í þrjá mánuði, og skal starfsmaður Barnaverndarnefndar Reykjavíkur vera viðstaddur umgengnina. Móðir skal koma með barnið í húsakynni Félagshjónustunnar í Reykjavík eða annan þann stað sem fyrirfram hefur verið ákveðinn. Starfsmaður Barnaverndar skal fara með barnið á heimili föður við upphaf umgengni og fara með það á heimili móður þess að lokinni umgengni nema samkomulag sé um að móðirin sæki barnið.

5. Þegar umgengni hefur farið fram samkvæmt 4 lið í þrjá mánuði skal umgengni fara fram annan hvern laugardag og sunnudag frá kl. 10.00 til kl. 19.00 báða dagana á heimili föður eða þar sem faðir ákveður og skal starfsmaður nefndarinnar hafa óboðað eftirlit með umgengninni. Móðir skal áfram koma með barnið í húsakynni Félagshjónustunnar eða annan þann stað sem fyrirfram hefur verið ákveðinn. Starfsmaður Barnaverndar skal fara með barnið á heimili föður við upphaf umgengni og fara með það á heimili móður þess að lokinni umgengni nema samkomulag sé um að móðirin sæki barnið. Umgengni samkvæmt þessum lið skal standa í tvo mánuði.

5. Þegar umgengni hefur farið fram samkvæmt framansögðu í átta mánuði skal umgengni barnsins C og föður, B, vera aðra hverja helgi frá kl. 18.00 á föstudegi til kl. 17.00 á sunnudegi. Faðir sækir þá barnið á heimili þess og fer með það aftur á heimili þess að umgengni lokinni.

II. Umgengni um jól og áramót

1. Barnið njóti umgengni við föður á jóladag ár hvert, fyrst 2006.

2. Barnið dvelji hjá föður önnur hver áramót frá gamlárskvöldi til kl. 15.00 á nýársdag, fyrst áramótin 2007/2008.

3. Umgengni barns og föður um jól og áramót verði að öðru leyti eftir nánara samkomulagi foreldra.

III. Páskar

1. Umgengni barns og föður um páska verði aðra hverja páska frá skírdegi til annars í páskum, fyrst 2007.

IV. Sumarleyfi

1. Sumarið 2007 dvelji barnið tvisvar sinnum eina viku samfellt hjá föður. Frá árinu 2008 verði sumarleyfi barnsins hjá (sic) fjórar vikur ár hvert samfellt.

Móðir hafi á sama hátt möguleika á sumarleyfi með stúlkunni í fjórar vikur ár hvert og fellur regluleg umgengni föður og barns niður í sumarleyfi hennar. Móðir láti föður vita með sannanlegum hætt fyrir 15. maí ár hvert hvenær hún hyggst taka sitt sumarleyfi.

Faðir láti móður vita fyrir 15. maí ár hvert hvenær hann óskar eftir sumarleyfi með stúlkunni.

Foreldrar skulu eiga til skiptis forgang á sumarleyfi með barninu, þannig að ef óskir þeirra um sumarleyfi stangast á skal faðir eiga forgang sumarið 2007, móðir 2008 og svo framvegis.

V. Almenn ákvæði

1. Umgengni samkvæmt úrskurði þessum gildir frá 15. október 2005 og er ótímabundin. Umgengni verði samkvæmt úrskurðinum nema foreldrar semji um annað.

2. Umgengni samkvæmt úrskurði þessum gildir þar til ný ákvörðun eða samningur foreldra liggur fyrir.

3. Ef regluleg helgarumgengni fellur niður vegna ástæðna sem snerta barnið eða forsjárforeldri, skal umgengni eiga sér stað næstu helgi þar á eftir, án þess að breyting verði á næstu reglulegri helgarumgengni.

4. Falli regluleg umgengni niður af ástæðum er snerta föður skal umgengni hans og barnsins falla niður í það skiptið, nema aðilar verði á annað sáttir.

5. Um jól, áramót og páska gildir sú almenna regla að sá er umgengni nýtur sækir barnið á heimili þess og skilar því þangað að umgengni lokinni, verði aðilar ekki á annað sáttir.

6. Umgengni föður og barns fellur niður í sumarleyfi móður sem getur verið allt að fjórar vikur.

7. Foreldrar tilkynna hvort öðru og eftirlitsaðila með tveggja sólarhringa fyrirvara ef unnt er ef ekki getur orðið af umgengni.

Í niðurstöðu hins kærða úrskurðar stefnda frá 8. september 2006 segir m.a.:

„Máli þessu er skotið til ráðuneytisins af hálfu móður sem krefst þess að úrskurði sýslumannsins í Reykjavík verði breytt á þann veg að engin umgengni eigi sér stað um tveggja ára skeið, frá dagsetningu kæru að telja. Er ennfremur gerð krafa um að, að þeim tíma liðnum fari málið að nýju fyrir sýslumann sem kveði þá að nýju upp úrskurð um inntak umgengninnar á grundvelli fenginnar reynslu. Af hálfu

föður er þess óskað að hinn kærði úrskurður standi óhaggaður...

...Ráðuneytið vekur athygli á að þegar í upphafi þeirrar umgengnisdeilu sem nú hefur staðið í 6 ár, hélt móðir því fram að forsendur fyrir umgengni föður við dóttur sína væru brostnar þar sem faðir hafi haft í frammi kynferðislega tilburði gagnvart dóttur sinni. Barnið sé ennfremur hrætt við föður og vilji ekki umgengni. Hefur faðir frá upphafi mótmælt staðhæfingum móður og bent á að ágreining þeirra megi rekja til deilna um fjárskipti. Er þessu ferli nánar lýst í forsendum hins kærða úrskurðar og úrskurðum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 27. febrúar 2003 og 15. desember 2004. Vegna ávirðinga móður í garð föður var á sínum tíma leitað umsagnar barnaverndaryfirvalda af hálfu sýslumanns og verður ekki annað ráðið af tiltækum gögnum en að rannsókn, málsmeðferð og tillögur barnaverndarnefndar hafi ávallt tekið mið af ávirðingum móður á hendur föður, jafnvel þótt rannsókn lögreglu á málinu hafi ekki þótt gefa tilefni til frekari aðgerða. Að mati ráðuneytisins er heldur ekkert komið fram í málinu sem bendir til annars en að sú umgengni sem ákveðin hefur verið í hinum kærða úrskurði að eigi að fara fram, taki mið af sjónarmiðum um rétt barnsins til umgengni við kynföður og að velferð barnsins sé um leið tryggð. Ráðuneytið tekur að öðru leyti undir afstöðu sýslumanns í forsendum hins kærða úrskurðar hans og vísar til þess sem þar kemur fram. Það er mat ráðuneytisins að skoðun þess á úrskurðinum gefi ráðuneytinu ekki tilefni til þess að breyta honum að efni til...

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat ráðuneytisins að staðfesta beri hinn kærða úrskurð að efni til með vísan til forsendna hans..."

Stefnandi krafðist dómkvaðningar matsmanns í þinghaldi 22. nóvember 2007 til þess að meta afstöðu barnsins til umgengni við stefnda, B. Þá var þess beiðst að kannað yrði hvort greina mætti ótta hjá barninu í garð stefnda og ef svo væri á hverju hann byggðist. Einnig að kannað yrði hvaða áhrif og afleiðingar það gæti haft á líðan og aðstæður barnsins ef umgengni samkvæmt úrskurði dómsmálaráðuneytisins yrði komið á við föður, einkum með tilliti til afstöðu barnsins til umgengni og undanfarinnar deilu foreldra barnsins. Dómkvaddur var matsmaður, Valgerður Magnúsdóttir sálfræðingur. Í niðurstöðu ítarlegrar matsgerðar hennar frá 22. janúar 2008 segir:

...,C neitar að hitta föður sinn og tilgreinir sérstaka ástæðu fyrir því, sem hann harðneitar að eigi við rök að styðjast. Hún nefnir ekkert sem snýr að kynferðislegu ofbeldi. Hún óttast greinilega að hitta hann og svo virðist sem sá ótti byggist á ótta móður hennar við samvistir þeirra og hliðrun móðurinnar við þeim. Með markvissum undirbúningi og stigvaxandi samvistum gæti verið hægt að koma á umgengni feðginanna þannig að það hafi fyrst og fremst jákvæð áhrif á líðan og aðstæður C. Áhrif og afleiðingar af framkvæmd úrskurðar dómsmálaráðuneytisins frá 8. sept. 2006 á líðan og aðstæður C munu fyrst og fremst fara eftir því hvort móðirin fæst til að undirbúa barnið fyrir hana..."

Stefnandi fór fram á dómkvaðningu yfirmatsmanna og voru þau Guðrún Bryndís Guðmundsdóttir barna- og unglíngageðlæknir og Haukur Haraldsson sálfræðingur, dómkvödd í þinghaldi 5. mars 2008. Ítarleg yfirmatsgerð þeirra var lögð fram í þinghaldi 1. september 2008.

Í svari þeirra við spurningu lögmanns stefnanda um hvaða áhrif og afleiðingar það gæti haft á líðan og aðstæður barnsins ef umgengni samkvæmt úrskurði dómsmálaráðuneytisins uppkveðnum þann 8. september 2006 verði komið á við föður, einkum m.t.t. afstöðu barnsins til umgengni og undanfarnar deilur foreldra, segir eftirfarandi:

...,Ef skoðað er hvaða áhrif og afleiðingar það gæti haft á líðan og aðstæður barnsins ef umgengnu verður skv. dómsúrskurði frá 2006, en þar er í stórum dráttum gengið út frá því að í byrjun á umgengni við föður að fara fram án móður en undir eftirliti barnaverndarstarfsmanna í húsnæði Félagsþjónustunnar eða á öðrum stað sem faðir og BR koma sér saman um. Þannig á umgengnin að vera annan hvern laugardag, 3 klst. í senn í 3 mánuði. Eftir það er gert ráð fyrir að hún hitti föður sinn annan hvern laugardag 3 klst. í senn í 3 mánuði. Eftir það er gert ráð fyrir að hún hitti föður sinn í annan hvern laugardag, 5 klst. í senn í 3 mánuði á heimili hans og skal starfsmaður BR vera viðstaddur. Síðan er gert ráð fyrir því að umgengnin aukist í báða daga helgarinnar 7 klst. í hvorn dag, aðra hverja helgi og þá hætti formlegt eftirlit og við taki óboðað eftirlit starfsmanns BR. Þegar umgengni hafi farið fram skv. framangreindu í átta mánuði skuli hún vera aðra hverja helgi frá kl. 18 á föstudegi til kl. 17 á sunnudegi. Þar er einnig kveðið á um umgengni um hátíðir og að sumri.

Fyrst ber að hafa í huga að dómsúrskurður þessi er orðinn tæplega tveggja ára og miðaðist því á þeim tíma við aðrar aðstæður heldur en í dag þegar C hefur ekki haft samskipti við föður sinn né föðurfólk síðan 3. apríl 2004 eða í rúm fjögur ár og C er í dag að verða 10 ára gömul.

Það er að okkar mati algerlega óraunhæft að setja C í aðstæður sem hún hræðist í dag, án þess að sá aðili sem hún er tilfinningalega mest tengd og hefur áður hjálpað henni í kvíðvænlegum aðstæðum, sé viðstaddur. C hræðist þessar aðstæður þó hægt sé að draga ályktun um að hún viti ekki endilega hvers vegna. Hún treystir algerlega móður og móðurforeldrum fyrir að verja hana fyrir því sem getur orðið henni kvíðvænlegt og ógnvekjandi. Eins og málin hafa þróast, þá virðist það nokkuð ljóst, án tillits til hvaða ástæður liggja að baki að það mun valda C mikilli vanlíðan og kvíða og jafnvel ofsahræðslu að vera skilin eftir hjá föður sínum eins og gert er ráð fyrir í dómsúrskurði. Jafnvel þótt móðir myndi undirbúa hana vel fyrir umgengni mun C þurfa lengri aðdraganda fyrir aðlögun að þessum aðstæðum og nauðsynlegt er að hlutlaus fagmaður í málefnum barna verði fenginn til þess að stýra aðlögunarferli að umgengni með hag C að leiðarljósi.

Mikilvægt er samhliða þessu að skoða hvaða áhrif og afleiðingar það gæti haft á C ef ástand helst óbreytt. C er vel ræktuð tilfinningalega. Henni líður vel í sínu þekkta umhverfi í kringum þá aðila sem séð hafa um hennar uppeldi sl. ár. Eins og þróun aðstæðna hafa orðið þá veldur það C kvíða og vanlíðan þegar talið berst að umgengni við föður og föðurfjölskyldu. Því til stuðnings má nefna að móðir segir frá atviki þar sem C fordast að vera á vegi ömmu sinnar sem þær sáu í dótubúð og eins það atvik í skóla C þegar hún beið inni þar sem hún hélt að pabbi hennar væri fyrir utan. Einnig segir móðir að C treysti engum karlmönnum sem líkjast B og að henni líði illa hjá vinkonum ef mömmur þeirra eru ekki heima. Hætta er á að

áframhaldandi óbreytt ástand muni C þróa með sér kvíðaröskun. Sú staða að í huga hennar ryður sér til rúms einskonar óvissa um atburði og minningar sem hefur ekki yfirsýn yfir og í raun óttast, getur einnig verið mjög óheppileg fyrir þroska hennar sem einstaklings og skapað óleystan innri ágreining sem fylgir henni áfram í hennar þroska...“

Í niðurstöðum segir:

„Að mati matsmanna er ekki hægt að horfa framhjá því að til staðar er ótti hjá barninu gagnvart föður og hans fólki án þess að tekin sé afstaða til hvort sá ótti eigi við rök að styðjast. Matsmenn telja óraunhæft og að það yrði mikið áfall fyrir barnið að ætla að fylgja eftir úrskurði dómsmálaráðuneytisins uppkveðnum þann 8. sept. 2006. Teljum við enn fremur nauðsynlegt stúlkunni að fara í umgengni við föður sinn en að til komi fagmaður í málefnum barna til að vinna stúlkuna inn í slíka umgengni, á hennar forsendum. Til þess að losa þann ágreining sem klárlega er milli foreldra er mikilvægt að styðja foreldra, jafnvel með faglegum stuðningi í gegnum þetta ferli með það að leiðarljósi að áframhaldandi þroski og vellíðan C er í húfi.“

Við aðalmeðferð málsins reifaði lögmaður stefnda, íslenska ríkisins, sjónarmið varðandi frávisun kröfu á hendur sér, ex officio. Lögmaður stefnanda mótmælti því að kröfum yrði vísað frá á hendur íslenska ríkinu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Krafa stefnanda byggir á því að við uppkvaðningu úrskurðar um umgengni hafi ekki verið gætt málefnalegra sjónarmiða varðandi hagsmuni barnsins. Þá hafi ekki legið fyrir nægilegar upplýsingar um vilja barnsins og aðstæður að öðru leyti sem hafi verið nauðsynlegar til að taka ákvörðun um að það skuli sett í umgengni til föður sem barnið þekki ekki.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að skort hafi á faglegan og traustan undirbúning þar sem fyrir hafi t.d. ekki legið álit hlutlausra sérfræðinga um það hvað væri barninu fyrir bestu í þessu tilviki. Þannig hafi ekki verið gætt að því að forgangssjónarmið í umgengnismálum hefðu úrslitaáhrif, þ.e. hagsmunir og þarfir þess barns sem um ræði.

Þá er á því byggt af hálfu stefnanda að ekki hafi verið farið að rannsóknarreglu stjórnsýslulaga við meðferð úrskurðarmálsins. Þær upplýsingar sem lágu fyrir í málinu hafi verið komnar til ára sinna og hafi því ekki verið til þess fallnar að upplýsa málið nægilega fyrir töku málsins til úrskurðar. Þá hafi nánast einvörðungu verið byggt á sjónarmiðum Barnaverndar Reykjavíkur og greinargerð stofnunarinnar við uppkvaðningu úrskurðarins og það jafnvel þótt stefnandi hafi við málsmeðferðina bent á ónákvæmni og rangfærslur í þeirri greinargerð. Þar sem þessi annmarki hafi verið á rannsókn málsins hafi ekki verið gætt að rannsóknarreglu stjórnsýslulaga sem fram komi í 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt þeirri reglu beri stjórnvaldi að gæta að því, áður en ákvörðun er tekin, að mál sé nægilega upplýst. Þegar um jafn veigamikla hagsmuni og sálarlíf barns er að ræða, hljóti sú krafa að eiga við rök að styðjast að langt sé gengið í að

gæta þess að nægar upplýsingar liggi fyrir áður en ákvörðun er tekin.

Við meðferð málsins hafi sálfræðingur sýslumannsembættisins tekið viðtal við barnið 30. ágúst 2005 og samkvæmt skýrslu um það hafi telpan leitast við að beina umræðunni í viðtalinu á aðrar brautir þegar reynt var að spyrja hana út í umgengni við föður. Hafi komið fram í þessari skýrslu að móðirin hafi hvatt stúlkuna til að tala frjállega og segja hvað henni byggi í brjósti en stúlkan hafi færst undan spurningum, og þeim sem hún hafi svarað, hafi hún svarað á þá leið að hún vildi ekki vera í umgengni við föður, en kvaðst ekki geta sagt ástæðuna fyrir því.

Telji stefnandi að þetta viðtal við barnið hafi verið til þess fallið að vekja upp spurningar um það af hverju barnið neitaði umgengni og að embættinu hefði verið rétt að rannsaka málið nánar til að reyna að komast að því hver ástæðan fyrir því að barnið neiti umgengni sé. Vissar vísbendingar hafi komið fram í upphafi þessarar umgengnisdeilu sem bendi til þess að hugsanlega hafi einhvers konar kynferðisbrot verið framið gegn barninu og geti það útskýrt hversu einbeittur vilji komi fram hjá barninu að hafna umgengni. Þrátt fyrir að ekki hafi verið talin ástæða til að gefa út ákæru vegna þessa mögulega brots, þá sé ekki þar með sagt að óhugsandi sé að brotið hafi verið framið. Það að saksókn hafi ekki verið talin rétt í þessu tilviki losi ekki sýslumannsembættið undan því að kanna sjálfstætt hvort eitthvað í málinu geti réttlætt að umgengni fari ekki fram. Sú ákvörðun að saksækja ekki í málinu skipti þar ekki aðalmáli, enda fari um sönnun í opinberum málum eftir öðrum meginreglum en gildi um sönnun í öðrum málum.

Af hálfu stefnanda er jafnframt á því byggt að við töku ákvörðunar í umgengnismáli aðila hafi ekki verið gætt að forgangssjónarmiðum þ.e. hvað það er sem mestu máli skipti varðandi umgengni foreldri og barns. Í þessu sambandi er sérstaklega bent á 1. mgr. 47. gr. barnalaga nr. 76/2003, en þar komi fram að það sem barni sé fyrir bestu hafi aukið vægi þegar komi að úrskurðum sýslumanns. Telji stefnandi að í máli þessu hafi það sjónarmið ekki hlotið nægilegt vægi, andstætt því sjónarmiði að barn skuli vera í umgengni við báða foreldra.

Umgengnissjónarmiðið hafi því hlotið meira vægi en eðlilegt er, og þar með hafi verið brotið gegn óskráðri reglu stjórnarsýsluréttar um forgangssjónarmið. Þannig hafi málsmeðferðin öll miðast við kröfur og þarfir föðurins.

Þá byggir stefnandi að lokum á því að úrskurður um umgengni hafi ekki verið byggður á málefnalegum sjónarmiðum. Þannig hafi það ekki verið metið hvaða álag það væri fyrir barnið að fara í umgengni gegn eigin vilja og gegn vilja móður og hvaða afleiðingar það gæti haft fyrir líðan barnsins og þroska.

Um lagarök vísar stefnandi til ákvæða stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, ákvæða barnalaga nr. 76/2003 og alþjóðlegra sáttmála um réttindi barna.

Málsástæður og lagarök stefnda, íslenska ríkisins.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að málið hafi ekki verið nægilega upplýst þegar úrskurður var uppkveðinn, bendir stefndi, íslenska ríkið, á að við meðferð málsins hjá sýslumanni hafi verið aflað allra gagna um málið sem til hafi verið hjá

Barnavernd Reykjavíkur, en þar komi fram að öll gögn hafi verið send sýslumanni áður en hann kvað upp úrskurð sinn í málinu í september 2005. Hafi farið fram rækileg rannsókn á málinu áður en úrskurður var upp kveðinn og litið til allra fyrirbyggjandi gagna. Þessi gögn hafi legið fyrir við meðferð dómsmálaráðuneytisins. Hjá sýslumanni hafi komið fram sjónarmið beggja foreldranna og reynt hafi verið að leita sátta án árangurs. Hafi foreldrum barnsins jafnframt verið boðin sérfræðiráðgjöf. Sýslumaður hafi fengið utanaðkomandi sálfræðing til að ræða við barnið til að meta vilja þess og afstöðu. Í málinu hafi legið fyrir dagálar og álit Barnahúss. Málið hafi áður verið til meðferðar hjá Barnavernd og Barnahúsi og hafi verið litið til gagna sem varðað hafi fyrri mál. Barnahús og starfsmenn þess séu óháðir og hlutlausir aðilar sem og sálfræðingur sá sem sýslumaður hafi leitað til, enda liggi ekkert fyrir um að hann, eða þeir opinberu starfsmenn sem að málinu hafi komið, hafi haft nokkur tengsl við aðila málsins. Verði ekki annað séð en að hlutleysis hafi verið gætt við meðferð málsins hjá sýslumanni og hjá stefnda.

Við meðferð málsins hjá stefnda hafi þess verið sérstaklega gætt að fara yfir öll gögn og forsendur hins kærða úrskurðar, en um sé að ræða kærumál og sé um nokkuð aðra rannsóknarskyldu að ræða hjá hinu æðra stjórnvaldi. Það sé hlutverk lægra setts stjórnvalds að upplýsa málið til hlítar og hlutverk hins æðra stjórnvalds að meta hvort svo hafi verið gert. Frumrannsókn máls fari ekki fram á kærustigi. Við meðferð málsins hafi verið litið til lögreglurannsóknar sem fram hafi farið vegna meints kynferðisbrots meðstefnda gagnvart dóttur sinni. Er það álit stefnda að við þá rannsókn hafi verið farið rækilega yfir grun um kynferðisbrot og atriði sem að því lúta, hafi verið rannsökuð til hlítar. Sé eðlilegt að mati stefnda að líta til þeirrar rannsóknar sem fram hafi farið og niðurstaðna hennar, þ.e. að ekki hafi verið grundvöllur til útgáfu ákæru. Ekki hafi komið fram neinar vísbendingar um að barnið hafi verið þolandi kynferðisbrots af hálfu föður síns, þótt ekki hafi verið hægt að útiloka það, en það segi hins vegar ekkert til um hvort brot hafi átt sér stað. Lagt hafi verið sjálfstætt mat á málsatvik á báðum stigum stjórnarsýslunnar og farið yfir hvað væri hagsmunum barnsins fyrir bestu og þar á meðal hvort ástæða væri til að ætla að barnið hefði orðið þolandi kynferðisbrots. Við meðferð málsins sé hins vegar óhjákvæmilegt að líta til lögreglurannsóknarinnar og hafa hliðsjón af henni og þá m.a. með hliðsjón af 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrár.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að ekki hafi verið gætt málefnalegra sjónarmiða varðandi hagsmuni barnsins og að ekki hafi verið gætt að forgangssjónarmiðum við meðferð málsins, bendir stefndi á að það sé réttur barns að umgangast og þekkja báða foreldra sína og eiga við þá eðlileg tilfinningatengsl. Þessi réttur sé tryggður börnum á ýmsan veg, s.s. með ákvæðum stjórnarskrár, í barnalögum og ákvæðum Mannréttindasáttmála, auk Barnasáttmála sameinuðu þjóðanna. Það sé jafnframt réttur barna að njóta verndar fyrir hvers kyns misnotkun og misneytingu. Barn geti ekki afsalað sér umræddum réttindum og hafi ekki ákvörðunarvald um það.

Í úrskurði sýslumannsins í Reykjavík, sem og í úrskurði dómsmálaráðuneytisins, komi berlega fram að litið sé til sjónarmiða um það hvað sé barninu fyrir bestu og hvernig hagsmunum þess verði best fyrir komið. Um þetta sé fjallað ítarlega á báðum stigum. Ýmis sjónarmið komi til, s.s. sjónarmið um rétt barns til að þekkja og umgangast báða foreldra sína og þörf til að eiga tilfinningaleg tengsl og samband við þá. Rauður þráður í úrskurðum á báðum stigum stjórnarsýslunnar sé að vegna og meta hvað barni sé fyrir bestu. Í þessu sambandi verði að taka fram að það

er á ábyrgð stjórnvaldsins og er hlutverk þess að meta sjálfstætt hvernig hagsmunir barnsins verði best tryggðir.

Í úrskurðum sýslumanns og dómsmálaráðuneytisins hafi verið tekið fullt tillit til þeirra ávirðinga sem stefnandi hafi borið á meðstefnda. Hafi þessar ávirðingar fengið umfjöllun á báðum stigum og farið fram á því sjálfstæð könnun hvort þær grundvallist á staðreyndum sem verði til þess að hagsmunum barns sé stefnt í voða eða ógnað með því að úrskurða að umgengni skuli fram fara. Það að umgengni sé ekki hafnað þýði alls ekki að ekkert hafi verið litið til þess sem borið hafi verið á meðstefnda. Könnun á því hafi hins vegar ekki leitt í ljós að hagsmunir barnsins væru fyrir borð bornir með því að leyfa umgengni. Samkvæmt úrskurðinum fari umgengni fram undir eftirliti fyrstu 8 mánuðina. Sé þannig ekki unnt að halda því fram að hagsmunir barnsins séu virtir að vettugi. Beri eftirlitsaðilanum að fylgjast með því að samskiptin séu eðlileg og á þann veg að umgengni megi halda áfram eftir að eftirliti ljúki. Ekkert bendi til þess að barnið hafi hlotið skaða af umgengni við föður sinn eða orðið fyrir óæskilegum áhrifum af honum.

Málástæður og lagarök stefnda, B.

Stefndi byggir kröfur sínar á 46. gr. barnalaga nr. 76/2003, en samkvæmt því ákvæði laganna eigi dóttir hans rétt á að umgangast stefnda, föður sinn með reglubundnum hætti og samkvæmt 2. mgr. sömu laga beri honum skylda til þess að rækja umgengni og samneyti við barn sitt. Stefnandi hafi með framferði sínum komið í veg fyrir að stefndi nyti umgengni en hafi jafnframt ekki sýnt fram á neinar þær aðstæður sem ættu að valda því að stefnda yrði synjað um umgengni við barnið, né fært fram haldbær rök fyrir því.

Þá byggir stefndi einnig kröfur sínar á samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, en í samningnum er kveðið á um rétt barna til að njóta umönnunar foreldra sinna og hafa samband við foreldri.

Stefndi byggir ennfremur á þeirri grundvallarreglu að stjórnvöld leysi úr ágreiningi um umgengni með mati á hagsmunum barns í hverju máli. Dómstólar geti því ekki endurskoðað efnislega ákvarðanir stjórnvalda á þessu sviði.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að við uppkvaðningu úrskurðarins um umgengni hafi ekki verið gætt málefnaþgra sjónarmiða, bendir stefndi á að málið hafi í raun verið í meðferð hjá embætti sýslumannsins í Reykjavík og dómsmálaráðuneytinu frá sumrinu 2001 þegar stefndi lagði fyrst fram beiðni þess efnis að sýslumannsembættið úrskurðaði um umgengni.

Stefndi bendir á að það sé stefnandi sem hafi með framferði sínu undanfarin ár séð til þess að barnið hafi haft svo lítil samskipti við föður sinn og hans fólk og sé því ekki við stefnda að sakast. Stefnandi mótmælir einnig þeirri málsástæðu stefnanda að skort hafi á faglegan eða traustan undirbúning áður en til úrskurðar kom, og bendir á að stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn því til stuðnings.

Auk þess mótmælir stefndi þeirri málsástæðu stefnanda að ekki hafi verið farið að rannsóknarreglu stjórnsýslulaga við meðferð málsins. Málið hafi fengið ítarlega

umfjöllun hjá embætti sýslumannsins í Reykjavík og hafi sálfræðingur á vegum embættisins rætt við stefnanda og barnið í ágúst 2005, áður en úrskurður var kveðinn upp. Í því viðtali hafi ekkert komið fram sem gefið hafi tilefni til frekari rannsóknna eða viðtala áður en úrskurður yrði upp kveðinn.

Ekkert hafi komið fram í máli þessu sem bent geti til þess að barnið hljóti skaða af að umgangast stefnda, enda hafi tvívegis verið kveðnir upp úrskurði um umgengni hjá embætti sýslumannsins í Reykjavík. Báðir hafi verið staðfestir hjá dómsmálaráðuneytinu, með smávægilegum breytingum.

Ekkert í gögnum eftirlitsaðila frá barnaverndarnefnd á tímabilinu mars 2003 til maí 2004 sýni að barnið hafi sýnt ótta þegar það hitti stefnda, heldur hafi samskipti feðginanna þvert á móti verið góð og þau náð vel saman.

Þá bendir stefndi á að við afgreiðslu mála verði starfsmenn sýslumannsembættisins að hafa í huga málshraðareglu stjórnssýslulaga og geti ekki dregið mál á langinn með rannsóknum og viðtölum við málsaðila.

Yrði fallist á kröfu stefnanda að ógilda fyrirbyggjandi úrskurð, ylli það stefnda og dóttur hans verulegu óhagræði, þar sem upphaf málsins megi rekja til 6. júní 2001, en stefndi hafi lítið fengið að hitta barnið frá þeim tíma. Fallist dómurinn á kröfu stefnanda yrði stefndi í þriðja sinn að leita eftir úrskurði sýslumanns um umgengni, en meðferð málanna hjá sýslumanni og dómsmálaráðuneytinu hafi tekið langan tíma.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að málefnalegra sjónarmiða hafi ekki verið gætt, þar sem ekki hafi verið tekið tillit til álags sem umgengni gæti valdið barninu, bendir stefndi á að stefnandi hafi sjálf með framkomu sinni undanfarin ár sett barnið í þá stöðu sem það er í nú. Hún hafi með öllum ráðum unnið gegn því að stefndi fái að umgangast barnið á eðlilegan hátt.

Um lagarök vísar stefndi til barnalaga nr. 37/1993, sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá 18/1992, stjórnssýslulaga og stjórnarskrárinnar.

Niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins reifaði stefndi, íslenska ríkið, sjónarmið sín til stuðnings frávísunar málsins ex officio, varðandi kröfur á hendur sér og taldi ríkið ekki hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Stefnandi mótmælti því að vísa ætti málinu frá af sjálfsdáðum á hendur íslenska ríkinu.

Eins og fram kemur í meirihlutaatkvæði í hæstaréttardómi nr. 264/2008 frá 18. júní 2008 verður við úrlausn þess hvort vísa eigi kröfum á hendur íslenska ríkinu frá af sjálfsdáðum, í máli þessu, að gæta að því hvort réttarsamband sé milli stefnda, B, og stefnda íslenska ríkisins, sem leitt geti af sér óskipt réttindi þeirra eða óskipta skyldu gagnvart stefnanda. Svo er ekki í máli þessu. Sameiginleg aðild þeirra í málinu verður ekki studd við ákvæði 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991. Þá getur ekki heldur reynt á ákvæði 1. mgr. 19. gr. sömu laga, þar sem þeim er höfðar einkamál er heimilað að sækja þar tvær eða fleiri kröfur sínar á hendur tveimur eða fleiri aðilum

ef kröfurnar eiga rætur að rekja til sama atviks, aðstöðu eða löggernings, enda gæti stefnandi aldrei talist eiga sjálfstæða kröfu á hendur hvorum stefnda sem honum væri í sjálfsvald sett hvort sótt yrði í einu dómsmáli eða tveimur.

Samkvæmt því sem að framan greinir, sem og með vísan til fyrri dómafordæma Hæstaréttar um að ráðherra, sem gegnt hefur hlutverki æðra stjórnvalds á málskotsstigi innan stjórnslunnar, sbr. 26. gr. stjórnslulaga, hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn máls, sem höfðað er til ógildingar á úrskurði hans, verður kröfum á hendur íslenska ríkinu vísað frá dómi ex officio.

Í máli þessu hagar svo sérstaklega til að úrskurður sá sem krafist er ógildingar á er meira en tveggja ára gamall, frá 8. september 2006. Með úrskurðinum var að meginefni til staðfestur úrskurður sýslumannsins í Reykjavík frá 29. september 2005, sem kvað á um tiltekna umgengni milli stefnda, B, og dóttur hans. Áður en sá úrskurður var kveðinn upp, eða frá því í maí 2004, hafði engin umgengni farið fram milli stefnda, B, og dóttur hans og hefur enn ekki farið fram. Gefur því auga leið að forsendur fyrir umgengni, afstaða barnsins sem í hlut á og vilji þess til umgengni getur hafa breyst í öllu verulegu á þeim árum er barnið og faðir þess hafa ekki notið umgengni. Af þeim sérfræðilegu gögnum sem stefnandi aflaði og lagði fyrir dóminn verður og ráðið að sú er raunin. Samkvæmt niðurstöðu sálfræðilegrar matsgerðar Valgerðar Magnúsdóttur, frá 22. janúar 2008, neitar telpan að hitta föður sinn, hún óttast að hitta hann og svo virðist sem sá ótti byggist á ótta móður hennar við samvistir þeirra og hliðrun móðurinnar við þeim, eins og segir í skýrslu sálfræðingsins. Í sálfræðilegri matsgerð hennar segir jafnframt að með markvissum undirbúningi og stigvaxandi samvistum gæti verið hægt að koma á umgengni feðginanna og að áhrif og afleiðingar af framkvæmd úrskurðar dómsmálaráðuneytisins frá 8. september 2006 á líðan og aðstæður telpunnar muni fyrst og fremst fara eftir því hvort móðirin fái til að undirbúa barnið fyrir hana.

Í niðurstöðu yfirmatsgerðar frá 24. júní 2008, sem Haukur Haraldsson barnasálfræðingur og Guðrún Bryndís Guðmundsdóttir sérfræðingur í barna- og unglíngageðlækningum unnu fyrir stefnanda kemur fram að til staðar sé ótti hjá barninu gagnvart föður sínum og hans fólki, án þess að tekin sé afstaða til þess hvort sá ótti eigi við rök að styðjast. Matsmenn telji óraunhæft og að það yrði mikið áfall fyrir barnið að ætla að fylgja eftir úrskurði dómsmálaráðuneytisins uppkveðnum 8. september 2006. Þeir telji enn fremur nauðsynlegt fyrir stúlkuna að njóta umgengni við föður sinn, en að nauðsyn beri til að fagmaður í málefnum barna aðstoði við að vinna stúlkuna inn í slíka umgengni, á hennar forsendum. Þá segir í niðurstöðunni að til þess að losa þann ágreining sem klárlega er milli foreldra sé mikilvægt að styðja foreldra, jafnvel með faglegum stuðningi, í gegnum þetta ferli með það að leiðarljósi að áframhaldandi þroski og vellíðan barnsins sé í húfi.

Niðurstaða beggja matsgerða var því á sömu lund, að barnið óttast samvistir við stefnda, B, en nauðsynlegt sé fyrir barnið að njóta umgengni við hann og að umgengni verði komið á með markvissum undirbúningi og aðstoð fagfólks, þannig að hagsmunir barnsins séu hafðir að leiðarljósi.

Þannig er niðurstaða sérfræðinganna í fullkomnu samræmi við það grundvallarsjónarmið í barnarétti að barn eigi rétt á að umgangast það foreldri sem það býr ekki hjá, að því tilskildu að það sé ekki andstætt hagsmunum barnsins, sbr.

1. mgr. 46. gr. barnalaga nr. 76/2003, 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 3. mgr. 9. gr. sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna. Þá er niðurstaða sérfræðinganna einnig í samræmi við þá skyldu foreldra að grípa til þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að þessi réttur barnsins verði virtur. Leggja ber áherslu á framangreind viðhorf sérfræðinga þeirra er að máli þessu hafa komið, þótt ljóst sé að úrlausn þessa máls lúti einvörðungu að því hvort þeir annmarkar séu á úrskurði dómsmálaráðuneytisins frá 8. september 2006, að varðað geti ógildingun hans.

Af hálfu stefnanda hefur því verið haldið fram að við uppkvaðningu úrskurðar dómsmálaráðuneytisins hafi ekki verið gætt málefnaþgra sjónarmiða hvað varðar hagsmunir barnsins og ekki hafi verið farið að rannsóknarreglu stjórnsýslulaga. Þannig hafi ekki legið fyrir nægilegar upplýsingar um vilja barnsins og aðstæður að öðru leyti, og skort hafi faglegan og traustan undirbúning áður en ákvörðun var tekin í málinu.

Með úrskurði dómsmálaráðuneytisins sem krafist er ógildingar á, var staðfestur úrskurður sýslumannsins í Reykjavík að meginefni til. Áður en sá úrskurður var kveðinn upp hafði sýslumaður aflað dagála frá umgengnismáli stefnanda og stefnda, B, frá Barnavernd Reykjavíkur, en þar koma fram margvíslegar upplýsingar um hvernig umgengni hafi gengið, hvort mætt hefði verið í umgengni, hegðun barns, móður og föður í umgengni. Þá ræddi sálfræðingur á vegum sýslumannsembættisins einu sinni við barnið áður en úrskurður var kveðinn upp, þar sem leitast var við að fá afstöðu barnsins til umgengni. Jafnframt lá fyrir í gögnum málsins að stefnandi hafði lagt fram kærú á hendur stefnda, B, vegna gruns um kynferðislega áreitni gagnvart barninu. Barnið fór í rannsóknarviðtal í Barnahúsi og lækniaskoðun, en málið var fellt niður af hálfu ríkissaksóknara, þar sem ekki þóttu efni til annars. Hjá sýslumannsembættinu lágu jafnframt fyrir gögn úr fyrri umgengnismálum aðila, sem komu til skoðunar áður en úrskurður var upp kveðinn. Sýslumaður lagði mat á öll framangreind gögn og staðfesti dómsmálaráðuneytið mat hans. Er samkvæmt framangreindu ekki fallist á að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnsýslulaga er hinn kærði úrskurður var upp kveðinn, heldur hafi þvert á móti legið fyrir þær upplýsingar sem nauðsynlegar voru til að taka efnislega rétta ákvörðun í málinu, m.a. upplýsingar um vilja og afstöðu barnsins til umgengni.

Sú umgengni sem ákveðin var í hinum kærða úrskurði var, eins og að framan greinir að meginstefnu til sú sama og ákveðin var í úrskurði sýslumannsins í Reykjavík, en m.a. var dagsetningum breytt þar sem liðið var um eitt ár frá uppkvaðningu úrskurðar sýslumanns, er úrskurður dómsmálaráðuneytisins var kveðinn upp. Sú umgengni sem ákvörðuð var í úrskurði sýslumannsins og staðfest var með úrskurði dómsmálaráðuneytis, tók mið af því hversu lítillar umgengni barnið hafði notið við stefnda frá unga aldri. Hún var því ákvörðuð í þrepum og undir eftirliti til að byrja með. Glögglega kemur fram í úrskurðinum að hagsmunir barnsins eru hafði að leiðarljósi, m.a. sú áhersla sem lögð er á að umgengni sé undir eftirliti til að byrja með og að umgengni sé lítil í fyrstu, en fari vaxandi eftir því sem tíminn líði og skiptum umgengni fjölgi. Ekkert í hinum kærða úrskurði gefur til kynna að við uppkvaðningu hans hafi ekki verið gætt málefnaþgra sjónarmiða og verður ráðið af hinum kærða úrskurði að sérstaklega hafi verið litið til þeirrar grundvallarreglu í barnarétti að hagsmunir barns séu hafðir að leiðarljósi, sbr. 1. mgr. 47. gr. barnalaga nr. 76/2003, m.a. að lagt hafi verið sérstakt mat á þau gögn

sem fyrir lágu varðandi rannsókn á meintri kynferðislegri áreitni gagnvart telpunni.

Þegar allt framangreint er virt er ekki fallist á með stefnanda að þeir annmarkar hafi verið á hinum kærða úrskurði að varðað geti ógildingu hans og er stefndi, B, því sýknaður af kröfum stefnanda.

Eins og atvikum málsins er háttað þykir rétt að hver aðila greiði sinn kostnað af málinu.

Samkvæmt bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 18. desember 2007, fékk stefnandi, A, leyfi til gjafsóknar í málinu og samkvæmt bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 1. desember 2008, fékk stefndi, B, leyfi til gjafsóknar í málinu.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda A, sem er þóknun lögmannna hennar, Þorbjargar Ingu Jónsdóttur hrl., 672.000 krónur auk virðisaukaskatts, 164.640 krónur og útlagðs kostnaðar að fjárhæð 31.365 krónur, samtals 868.005 krónur og Lárentsínusar Kristjánssonar hrl., 448.000, auk virðisaukaskatts að fjárhæð 109.760 krónur, samtals kr. 557.760, greiðist úr ríkissjóði.

Þá greiðist úr ríkissjóði gjafsóknarkostnaður stefnda, B, sem er þóknun lögmanns hans, Kristjáns B. Thorlacius hdl., 560.000 auk virðisaukaskatts að fjárhæð 137.200 krónur, samtals 697.200 krónur.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Kröfu stefnanda, A, á hendur stefnda, íslenska ríkinu, er vísað frá dómi.

Stefndi, B, er sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður milli aðila.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, A, sem er þóknun lögmannna hennar, Þorbjargar Ingu Jónsdóttur hrl., samtals 868.005 krónur og Lárentsínusar Kristjánssonar hrl., samtals 557.760 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Þá greiðist úr ríkissjóði gjafsóknarkostnaður stefnda, B, sem er þóknun lögmanns hans, Kristjáns B. Thorlacius hdl., samtals 697.200 krónur.

Ingveldur Einarsdóttir.

