

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 13. janúar 2025

Mál nr. E-7457/2023:

**A**

(Halldór Ingi Blöndal lögmaður)

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

(Björn Atli Davíðsson lögmaður)

## Dómur

- Mál þetta, sem dómtekið var 20. nóvember 2024, var höfðað 6. desember 2023 af A, [...], gegn Reykjavíkurborg, Tjarnargötu 11, Reykjavík.
- Stefnandi krefst þess að stefndi greiði sér 2.500.000 krónur, með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá [...] til [...] en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.
- Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað. Til vara gerir stefndi kröfu um að kröfur stefnanda verði felldar niður eða lækkaðar verulega og að málskostnaður verði felldur niður.

## Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

- Stefnandi og fyrrum eiginkona hans, B, eiga saman dótturina C, sem fædd er [...]. Foreldranir skildu á árinu [...] en fóru áfram sameiginlega með forsjá stúlkunnar í kjölfar skilnaðarins. Átti stúlkan lögheimili hjá móður sinni en dvaldi að jöfnu hjá foreldrum sínum, viku og viku í senn, allt þar til um miðjan [...], er hún dvaldi, án samþykkis móður, áfram hjá stefnanda eftir vikudvöl hjá honum í stað þess að fara til móður sinnar.
- Stúlkan dvaldi enn hjá stefnanda er Héraðsdómur Reykjavíkur kvað upp dóm [...] þar sem kveðið var á um að móðir skyldi fara ein með forsjá hennar, auk þess sem lögheimili hennar skyldi vera hjá móður. Var þar jafnframt kveðið á um að frá og með [...] skyldi umgengni stúlkunnar við stefnanda vera aðra hverja viku en fram að þeim tíma skyldi

umgengni við móður vera með nánar tilgreindum hætti. Var í dóminum ákveðið að áfrýjun frestaði ekki réttaráhrifum hans.

6. Af gögnum málsins verður ráðið að stefnandi hafi áfrýjað nefndum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur til Landsréttar og farið fram á dómkvaðningu tveggja yfirmatsmanna til að endurskoða fyrra mat á forsjárhæfni foreldranna. Hafi matsgerð yfirmatsmanna legið fyrir [...] en stefnandi í kjölfar þess afturkallað áfrýjun sína og málið verið fellt niður fyrir Landsrétti [...].
7. Þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá [...] dvaldi stúlkan áfram hjá stefnanda allt þar til [...] er hún var sótt í skóla á D af hálfu barnaverndarnefndar E og lögreglu. Tóku barnaverndaryfirvöld þá við umsjá stúlkunnar á grundvelli b-liðar 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og var hún vistuð utan heimilis, nánar tiltekið hjá móðurforeldrum sínum. Um tveimur vikum síðar fluttist stúlkan á heimili móður sinnar og hóf í kjölfar þess nám í [...]
8. Með bréfi sviðsstjóra fjölskyldusviðs F, dags. [...], var mál stúlkunnar fært frá Barnavernd E til Barnaverndar G. Í bréfinu kemur fram að fyrsta umgengni stúlkunnar við stefnanda, eftir að hún fór frá D [...], hafi verið [...] í gegnum myndsímtal, m.a. að viðstöddum fulltrúa barnaverndar. Jafnframt segir að Barnavernd E mæli með því að fagaðili meti hvort stúlkan sé tilbúin í umgengni við stefnanda og að það verði skoðað sérstaklega þegar stúlkan byrji einhverja umgengni við hann að meta hana fyrir og eftir umgengni. Þá er í bréfinu upplýst um niðurstöðu matsgerðar yfirmatsmanna sem dómkvaddir hafi verið í Landsrétti. Þar hafi verið lagt til að umgengni stúlkunnar við stefnanda yrði mjög takmörkuð í fáeina mánuði og myndi hefjast á símtölum undir eftirliti fagaðila. Í framhaldi þess gæti orðið um meiri samskipti að ræða dagsparta í [...], sem síðan gætu þróast í að vera umgengni í fjóra daga hjá stefnanda á móti 10 dögum hjá móður.
9. Hinn [...] fór dóttir stefnanda úr [...]skóla þótt skóladegi hennar væri ekki lokið og var brotthvarf hennar úr skólanum tilkynnt til lögreglu og barnaverndaryfirvalda. Er í máli þessu deilt um hvort stefnda beri að greiða stefnanda miskabætur vegna aðgerða af hálfu Barnaverndar G þann dag.
10. Í fyrirleggjandi gögnum frá lögreglustjóranum H kemur m.a. fram að klukkan 13:38 [...] hafi verið óskað eftir aðstoð lögreglu og tilkynnt um að stefnandi hefði í hádeginu sótt stúlkuna í [...]skóla án leyfis.

11. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum frá Barnavernd G barst stofnuninni tilkynning klukkan 14:20 [...] þar sem sagði að stúlkan hefði verið numin á brott af skólalóð [...]skóla í hádegishléi þann sama dag af stefnanda þessa máls. Fram kom að stefnandi sætti lögreglurannsókn vegna fyrri brota þar sem hann hefði áður numið barnið á brott og svipt forsjáraðila valdi og umsjá yfir barninu. Þá væri opið mál hjá barnavernd vegna barnsins og háttsemi stefnanda gagnvart því. Brynt væri að barnavernd stígi inn í málið strax og aðstoðaði við að ná barninu af stefnanda sem ekki færi með forsjá þess og hefði stöðu sakbornings fyrir sams konar brot.
12. Klukkan 14:54 [...] sendi stefnandi aðstoðarskólastjóra [...]skóla tölvupóst, þar sem sagði m.a.:

Samkvæmt úrskurði Héraðsdóms frá [...] á C að vera hjá mér aðra hverja viku frá föstudegi eftir skóla til föstudagsmorguns. Hún átti að koma til mín eftir áramótadvöl hjá móður sinni [...] og vera til föstudagsins [...] en kom ekki. Svo átti hún að koma síðastliðinn föstudag, [...] og vera fram til föstudagsins [...].

[...]

Því miður hefur móðir hennar ákveðið að brjóta gegn þessum úrskurði og hindra þannig barnið í eðlilegri umgengni við mig, föðurfjölskyldu sína og vini sem okkur tengjast. Ég hvatti hana eindregið til að láta af tálmunum og virða skýran rétt og vilja barnsins til umgengni. Á föstudaginn síðasta tók móðir hennar af öll tvímæli með tölvupósti um að hún hygðist ekki leyfa barninu að fara í umgengni um ótiltekinn tíma.

Því brá ég á það ráð að hitta á hana á skólalóðinni til að hún vissi að hún mætti sannarlega koma til mín og fór hún að eigin vilja heim með mér og dvelur hjá mér.
13. Samkvæmt skýrslu bakvaktar Barnaverndar G, dags. [...], var það mat stjórnenda Barnaverndar G að starfsmenn skyldu fara ásamt lögreglu til að fjarlægja stúlkuna af heimili stefnanda og koma henni aftur í umsjá móður hennar, þar sem samkvæmt nýjum gögnum í máli stúlkunnar þætti ekki stætt að hún væri á heimili stefnanda.
14. Umræddan dag fóru bæði lögregla og starfsmenn Barnaverndar G að heimili foreldra stefnanda, þar sem hann og stúlkan voru stödd. Samkvæmt gögnum málsins fóru starfsmenn barnaverndar inn á heimilið en lögreglumenn voru fyrir utan. Starfsmenn barnaverndar munu hafa verið á heimilinu í um tvær klukkustundir og þar ræddu þeir við við stefnanda og stúlkuna, sem og við þáverandi lögmann stefnanda í síma. Í nefndri bakvaktarskýrslu kemur fram að á vettvangi hafi starfsmenn barnaverndar gert stefnanda grein fyrir því að í ljósi upplýsinga sem lögju fyrir í máli stúlkunnar væri það mat Barnaverndar G að hún skyldi fara aftur í umsjá móður. Stefnandi hafi rætt um að hann teldi aðgerðir yfirvalda á vettvangi vera ólögmetar og sagt að stúlkan ætti að vera í umgengni hjá honum fram á næsta föstudag. Hafi hann óskað eftir upplýsingum um á

hvaða lagagrundvelli væri komið inn á heimilið þegar stúlkunni bæri að vera í umgengni hjá honum. Rætt hafi verið við stefnanda um að búið væri að leggja fram hjá sýslumanni beiðni um bráðabirgðaúrskurð um umgengni sem eftir væri að úrskurða um. Starfsmenn barnaverndar hafi einnig rætt við lögmann stefnanda. Lögmaðurinn hafi tekið undir röksemdir stefnanda en starfsmenn upplýst hann um áður nefnt mat barnaverndar á gögnum málsins. Nokkurn tíma hafi tekið að ræða við stefnanda og lögmann hans um að afhenda stúlkuna til barnaverndar til að fyrirbyggja að það þyrfti að gera með valdi. Að lokum hafi stefnandi fallist á að afhenda stúlkuna til barnaverndar og að loknu samtali starfsmanna barnaverndar við stúlkuna hafi henni verið ekið heim til móður hennar.

15. Í svari þáverandi framkvæmdastjóra Barnaverndar G, dags. [...], við fyrirspurn þáverandi lögmanns stefnanda segir m.a.:

Tekin var ákvörðun um að barnið yrði sótt til föður og komið í hendur forsjáraðila, þ.e. móður barnsins.

Um þá ákvörðun vísast fyrst og fremst til þeirra upplýsinga sem lágu fyrir hjá Barnavernd G á þessum tímamarki, svo sem nýlegra aðgerða barnaverndarnefndar E þar sem barnið var vistað utan heimils um tíma með samþykki móður til að koma barninu úr umsjá föður í umsjá móður. Einnig vísast til sálfræðilegrar álitserðar yfirmatsmanna í Landsréttarmálinu nr. [...], dags. [...], þar sem meðal annars kemur fram að lagt er til að umgengni barnsins við föður verði mjög takmörkuð í fáeina mánuði og undir eftirliti fagaðila. Í álitserðinni segir enn fremur að faðir hafi með aðferðum sínum ollið alvarlegu tengslarofi á milli barnsins og móður þess og móðurfjölskyldu barnsins sem hún átti sterk og góð tengsl við fram að því.

Markmið aðgerða barnaverndarnefndar E voru að snúa við þeirri vondu þróun sem orðið höfðu í lífi stúlkunnar síðan faðir hennar nam hana á brott og hindraði hana í því að fara aftur til móður sinnar. Faðir virti þar að vettugi niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur frá í [...]. Í ljósi þess að faðir eða aðilar honum tengdir námu stúlkuna á brott á miðjum skóladegi án nokkurs samráðs við forsjáraðila hennar voru verulegar áhyggjur af því að faðir mundi aftur láta sig hverfa með stúlkuna og hindra samskipti við móður og svipta forsjárforeldri umsjá barns síns. Út frá fyrirliggjandi gögnum var það mat Barnaverndar G að fyrri framferði föður hafi valdið stúlkunni miklu tjóni og var sú hættu yfirvofandi að það tjón yrði enn meir ef ekki yrði strax gripið til þeirra aðgerða að koma stúlkunni í hendur forsjáraðila. Ekki var talið forsvaranlegt að bíða með slíkar aðgerðir, þar sem óvíst var hvert faðir kynni að fara og hve langan tíma það mundi taka að koma stúlkunni í umsjá forsjáraðila. Var það því mat Barnaverndar G að stúlkun væri í bráðri hættu yrði ekki strax brugðist við.

16. Stefnandi kvartaði vegna þeirra atvika sem málið varðar til Gæða- og eftirlitsstofnunar velferðarmála. Í niðurstöðu athugunar stofnunarinnar, dags. [...], segir m.a. að stofnunin telji ekki ljóst á hvaða lagaákvæðum Barnavernd G hafi byggt aðgerðir sínar [...] og er í því sambandi tekið fram að ágreiningslaust sé að þær hafi ekki byggst á 31. gr. barnaverndarlaga. Telji stofnunin barnavernd hafa brotið gegn lögætisreglu stjórnsýsluréttarins og fái ekki séð að aðgerðirnar hafi átt sér lagastoð. Þar að auki telji

stofnunin að Barnavernd G hafi brotið gegn meðalhófi við val á aðgerðum. Í stað hótana um valdbeitingu hefði verið rétt að beita vægari úrræðum á meðan barnið var í umgengni hjá stefnanda, t.d. eftirliti.

17. Meðal gagna málsins liggur fyrir vottorð læknis, dags. [...], er varðar stefnanda. Þar kemur m.a. fram að stefnandi hafi verið óvinnufær frá [...].
18. Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur stefnandi, systir hans og lögmaður hans er atvik gerðust. Einnig gáfu skýrslur móðir stúlkunnar C, framkvæmdastjóri Barnaverndar G þá er atvik gerðust, starfsmaður barnaverndar er fór á vettvang, sem og tveir aðrir starfsmann Barnaverndar G.

### **Helstu málsástæður og lagarök stefnanda**

19. Stefnandi byggir á því að hann hafi er atvik þau sem málið varðar áttu sér stað [...], átt umgengnisrétt við dóttur sína, C, samkvæmt dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá [...] og hafi enginn lagagrundvöllur verið til þess að taka barnið þá úr umsjá hans. Á vettvangi hafi hann framvísað eintaki af dóminum við starfsmenn barnaverndar og lögreglu og óskað eftir rökstuðningi og skýringum á því á hvaða lagagrundvelli aðgerðir byggðust. Starfsmenn barnaverndar hafi ekki getað svarað því en komið fram með þær haldlausu röksemdir að umgengnisþáttur dómsins væri ekki lengur í gildi þar sem móðir hefði óskað eftir endurskoðun á umgengni hjá sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu. Í svarbréfi barnaverndar til þáverandi lögmanns stefnanda, dags. [...], hafi kveðið við nýjan tón og réttlætning barnaverndar þá lotið að því að barnavernd hefði haft áhyggjur af því að stefnandi næmi barnið á brott og því talið nauðsynlegt að koma því þegar aftur í umsjá móður sinnar til að forða því frá frekara tjóni. Gæða- og eftirlitsstofnun velferðarmála hafi hafnað þeim rökum stefnda með úrskurði sínum [...] og komist að þeirri niðurstöðu að stefndi hefði brotið bæði lögættisreglu og meðalhófsreglu með aðgerðum sínum.
20. Starfsmönnum stefnda hafi á vettvangi mátt vera ljóst að barninu væri ekki nokkur hættu búin og að ekkert fararsnið hefði verið á stefnanda eða annað sem benti til að hann hygðist fara á brott með barnið. Hafi stefndi í raun réttri talið nauðsynlegt að tryggja að stefnandi næmi barnið ekki á brott hefði hann getað hagað aðgerðum sínum með mun minna íþyngjandi hætti.
21. Þá hafi þess ekki verið gætt að lögreglumenn sem mættu á vettvang barnavernd til fulltingis væru óeinkennisklæddir. Verði að telja stefnda bera að hluta ábyrgð á því þar sem stefndi hafi kvatt lögreglumennina til sér til aðstoðar samkvæmt heimild í barnaverndarlögum.

22. Grafalvarlegt sé að taka barn gegn eindregnum vilja þess úr umráðum foreldris þegar barn og foreldri njóti gagnkvæms umgengnisréttar, og það án þess að viðhlítandi lagastof sé fyrir slíku inngripi í friðhelgi fjölskyldulífs og að auki mögulegt að tryggja að markmið ákvörðunar náist með minna íþyngjandi hætti. Þá hafi starfsmenn barnverndar engan gaum gefið að uppnámi og geðshræringu barnsins og látið sér í léttu rúmi liggja þótt það væri tekið úr löglegum umráðum stefnanda. Barnið hafi reynt að fá áheyrn starfsmanna Barnaverndar til að útskýra afstöðu sína en því verið hafnað þar til stefnandi hafi að lokum fallist á að afhenda barnið eftir hótanir um valdbeitingu lögreglu.
23. Hafi Barnavernd G með aðgerðum sínum [...] samkvæmt framangreindu brotið gegn lögmatísreglu og meðalhófsreglum, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Einnig hafi verið um að ræða gróft brot á grundvallarmannréttindum bæði stefnanda og dóttur hans og vísar stefnandi í því sambandi til 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og 3. mgr. 9. gr. laga um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Séu sakir Barnaverndar G sérstaklega miklar í ljósi þess að starfsmönnum nefndarinnar hafi ekki getað dulist að engin lagaheimild hefði verið til brotnáms barnsins og hins freklega inngrips í fjölskyldulíf stefnanda og barnsins. Verði þannig að ganga út frá því að meingerð Barnaverndar G gegn stefnanda hafi verið framin af ásetningi.
24. Stefnandi reisir bótakröfu sína á b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og vísar jafnframt til almennu sakarreglunnar. Telur hann ljóst að Barnavernd G beri með aðgerðum sínum [...] ábyrgð á ólögmati meingerð gegn friði, æru og persónu hans.
25. Telja verði að háttsemi stefnda umræddan dag hafi verið af slíkum grófleika að um ólögmeta meingerð hafi verið að ræða í skilningi b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Um hafi verið að ræða freklegt inngrip í fjölskyldulíf stefnanda og dóttur hans, sem njóti friðhelgi samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Inngripið hafi ekki byggst á nokkurri lagaheimild og farið fram með sérstaklega íþyngjandi hætti þar sem ekki var gætt meðalhófs. Hafi starfsmenn stefnda ekki getað verið í nokkrum vafa um að athafnir þeirra væru löglausar en engu að síður mætt á vettvang og þvingað barnið út af heimilinu með ólögmetum hætti. Uppfylli aðgerðin því það skilyrði ólögmetrar meingerðar að teljast framin af verulegu gáleysi eða ásetningi.

26. Tjón stefnanda vegna ólögætrar aðfarar barnaverndar að fjölskyldulífi hans og heimili hans felist aðallega í óafturkræfum skaða á sambandi hans og dóttur hans auk alvarlegra áhrifa á andlega heilsu hans sjálfs. Vísar stefnandi í því sambandi til læknisvottorðs frá [...] sem lagt hefur verið fram í málinu. Tjón hans sé fyrst og fremst af ófjárhagslegum toga en við mat á því telji stefnandi rétt að líta til alvarleika meingerðarinnar, ólögætis hennar, þess að ásetningur en ekki gáleysi hafi verið að baki meingerðinni, sem og þess tjóns sem hún hafi verið til þess fallin að valda honum og valdið bæði honum sjálfum og sambandi hans við dóttur sína. Enn fremur felist miski hans í því að hann hafi misst allt traust á stjórnvöldum og Barnavernd G. Þá standi tjón hans í beinu orsakasambandi við meingerð stjórnvaldsins auk þess að vera sennileg afleiðing hennar.

### **Helstu málsástæður og lagarök stefnda**

27. Stefndi byggir á því að athafnir barnaverndar [...] hafi verið eðlilegar, forsvaranlegar og lögmætar og að gætt hafi verið að meðalhófi í hvívetna. Á stefnda hvíla skyldur að lögum til að bregðast við hugsanlegum brotum á rétti barna og huga að velferð barna í hvívetna. Leitað hafi verið eftir liðsinni barnaverndar við framkvæmd lögregluaðgerðar sem leitt hafi til þess að ekki hafi verið gripið til þvingaðra ráðstafana heldur hafi stúlkan sem málið varðar verið færð í umsjá forsjáraðila með samþykki hennar sjálfrar og stefnanda.
28. Barnavernd sé falið það mikilvæga hlutverk að standa vörð um hagsmuni barna og beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að séu þeim fyrir bestu í samræmi við ákvæði barnaverndarlaga. Sé það hlutverk barnaverndar að meta hvaða aðgerðir séu nauðsynlegar hverju sinni miðað við aðstæður og með hliðsjón af meginreglum á sviði barnaverndar, þ.e. til að tryggja hagsmuni og velferð hlutaðeigandi barns, sbr. 4. og 15. gr. barnaverndarlaga.
29. Sú aðgerð sem átti sér stað [...] hafi í reynd verið lögregluaðgerð sem stefndi sé hvorki í fyrirsvari fyrir né beri ábyrgð á. Hafi aðkoma barnaverndar verið lögbundin og þátttaka starfsmanna barnaverndar miðað að því að tryggja sem best hagsmuni stúlkunnar. Mótmæli stefndi sem röngum og tilhæfulausum fullyrðingum stefnanda um að lögreglumenn á vettvangi hafi verið þar að tilstuðlan barnaverndar, að stefndi hafi stjórnað aðgerðum á vettvangi og að stefndi hafi átt að gæta að klæðaburði lögreglumanna.
30. Út frá fyrirbyggjandi gögnum, vegna fyrra framferðis stefnanda og þess tjóns sem hann hafi áður valdið, hafi að mati stefnda verið ástæða til inngríps með það fyrir augum að afstýra frekara tjóni og leita leiða til að koma stúlkunni aftur í hendur forsjáraðila. Ekki

hafi verið talið forsvaranlegt að bíða þar sem óvíst hafi verið hvort stefnandi myndi aftur láta sig hverfa með stúlkuna, eins og hann hafi áður gert um langan tíma, þvert á dómsorð, og sem metið hafi verið mjög skaðlegt stúlkunni og valdið alvarlegu tengslarofi milli hennar og móður hennar, sem og móðurfjölskyldu.

31. Þá hafi það eðli máls samkvæmt haft áhrif á mat á stöðunni hvernig stefnandi hafi staðið að því að taka stúlkuna í sína umsjá umræddan dag. Stúlkan hafi verið sótt með atbeina stefnanda í skóla áður en skóladegi var lokið og án þess að stefnandi hafi greint skólayfirvöldum eða móður frá áætlunum um að slíkt yrði gert eða gefið stúlkunni færi á að tilkynna hvert hún væri að fara. Hafi stefnandi með háttsemi sinni skapað ótta sem barnshvarf óneitanlega hafi í för með sér og það hafi leitt til íhlutunar lögreglu og barnaverndar.
32. Þrátt fyrir að stefnandi hafi í reynd ekki virt niðurstöðu dóms í forsjármáli varðandi dóttur hans byggir hann í máli þessu engu að síður á því að samkvæmt niðurstöðu þess dóms hafi hann átt rétt á umgengni við stúlkuna frá föstudegi til föstudagsmorguns aðra hverja viku. Þá hafi stefnanda [...] mátt vera kunnugt um framkomna beiðni móður barnsins til sýslumannsins H þess efnis að kveðinn yrði upp bráðabirgðaúrskurður um að umgengni stefnanda við stúlkuna yrði tímabundið látin niður falla og um afstöðu móðurinnar til þess að stöðva umgengni stefnanda við stúlkuna meðan beiðið væri bráðabirgðaúrskurðar sýslumanns um umgengni.
33. Viðræður starfsmanna barnaverndar við stefnanda og stúlkuna hafi leitt til þess að stefnandi og stúlkan samþykktu að heimila starfsmönnum stefnda að færa stúlkuna til forsjáraðila. Með atbeina barnaverndar hafi aldrei komið til þess að stúlkan yrði tekin með valdi af heimili foreldra stefnanda, hvorki af hálfu stefnda né lögreglu. Því sé ljóst að ekki hafi verið gripið til neinna eiginlegra þvingunarráðstafana af hálfu stefnda en auk þess mótmæli stefndi að valdbeitingu hafi verið hótað af barnavernd, eins og haldið sé fram af hálfu stefnanda.
34. Þá byggir stefndi á því að barnavernd hafi í athöfnum sínum gagnvart stefnanda [...] gætt að lögmati og geti engar þær hvatir eða ástæður sem lágu að baki inngripi barnaverndar talist vera ólögmat meingerð gegn stefnanda.
35. Vegna vísunar stefnanda til niðurstöðu skýrslu Gæða- og eftirlitsstofnunar velferðarmála frá [...] er af hálfu stefnda tekið fram að í skýrslunni hafi verið leidd rök að því að betur hefði farið á því að beita neyðarráðstöfun skv. 31. gr. barnaverndarlaga og kyrrsetja stúlkuna hjá móður sinni og leggja málið síðan fyrir umdæmisráð barnaverndar, auk þess

sem þar hafi verið vikið að meðalhófsreglunni og mögulegum öðrum og vægari úrræðum barnaverndar, svo sem eftirliti. Stefndi sé að nokkru ósammála þeim forsendum sem lagðar hafi verið til grundvallar í skýrslu stofnunarinnar. Neyðarráðstöfun skv. 31. gr. barnaverndarlaga sé úrræði sem barnavernd sé fengið ef vinda þarf bráðan bug að ráðstöfun og sé m.a. gripið til þess ef barnavernd telur óhjákvæmilegt að taka barn tafarlaust úr umsjá forsjáraðila til að vista það utan heimilis þess. Í því tilviki sem málið varði hafi stefnandi og stúlkan fengist til samvinnu um að stúlkan færi aftur til forsjáraðila og hafi því ekki verið þörf á að grípa til íþyngjandi ráðstöfunar eins og neyðarráðstöfunar. Þá hafi með því að flytja stúlkuna til forsjáraðila ekki verið þörf á að láta úrræðið vara í sérstakan tíma. Hafi sú atburðarás sem fram fór því verið meira ívilnandi fyrir stefnanda en beiting neyðarráðstöfunar, auk þess sem neyðarráðstöfun hafi átt illa við eins og atvikum var háttað. Að mati stefnda hafi inngríp barnaverndar verið nauðsynlegt enda hafi öðrum og vægari úrræðum að mati starfsmanna barnaverndar ekki verið til að dreifa. Hefði eftirlit t.a.m. ekki komið að neinu gagni hefði stefnandi brugðið á það ráð að fara burt með stúlkuna, eins og hann hafði áður gert til langs tíma. Það að færa stúlkuna til forsjáraðila hafi með hliðsjón af atvikum og aðstæðum þótt vera vægasta, skynsamlegasta og eðlilegasta ráðstöfunin og hafi hún verið samþykkt af hálfu stefnanda og stúlkunnar.

36. Í athugasemdum í frumvarpi að skaðabótalögum komi fram að í skilyrði 26. gr. laganna um ólögmæta meingerð felist að um saknæma hegðun sé að ræða. Í því felist jafnframt að gáleysi þurfi að vera verulegt til þess að tjónsatvik verði talið ólögmæt meingerð. Í máli þessu verði ekki annað séð en að barnavernd hafi verið að sinna lögbundnum verkefnum sínum í góðri trú um réttmæti og lögmæti þeirra og verði ekki séð að aðkoma af hálfu barnaverndar hafi falið í sér ólögmæta meingerð. Finna megi fordæmi fyrir því að bótakröfum á hendur barnavernd hafi verið hafnað með vísan til þess að barnavernd hafi verið að sinna lögbundnu hlutverki og að ráðstafanir barnaverndar yrðu ekki taldar fela í sér ólögmæta meingerð í skilningi laga og því skorti grundvallarforsendu bótaábyrgðar. Með sambærilegri röksemdafærslu hafi Mannréttindadómstóll Evrópu slegið því föstu að félagsmálayfirvöld sem hafi ákveðnum skyldum að gegna gagnvart börnum geti ekki verið bótaskyld í hvert skipti sem gripið sé til ráðstafana byggðra á réttmætum áhyggjum af öryggi barna gagnvart fjölskyldumeðlimum þeirra jafnvel þótt síðar sé í ljós leitt að þær hafi ekki verið á rökum reistar.

37. Þá byggir stefndi á því að ósannaðar séu staðhæfingar stefnanda um meintan miska sem rekja megi til athafna barnaverndar. Hafi stefnandi ekki gert nægjanlega grein fyrir meintum miska auk þess sem fjárhæð bótaskyldu hans sé vanreifuð. Jafnframt hafi enginn reki verið gerður að því að aðskilja hlut lögreglu annars vegar og barnaverndar hins vegar. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að meint tjón hafi verið sennileg afleiðing eða standi í nægilegu orsakasambandi við háttsemi starfsmanna barnaverndar til að skilyrði bótaábyrgðar geti talist vera fyrir hendi. Það sönnunargagn sem stefnandi byggir á til stuðnings staðhæfingum sínum um meintan miska sé læknisvottorð, útgefið [...]. Þar séu tilteknir langvarandi andlegir erfiðleikar sem teygja anga sína langt aftur í tímann, fyrir [...], og virðist samtvinnaðir öðrum erfiðleikum stefnanda. Verði vart greint á milli afleiðinga af langvarandi og áralöngum deilum stefnanda og dómsmálum og þessa eina afmarkaða atviks [...] sem málið varði. Það að engin sönnun hafi í raun verið færð fram fyrir meintu tjóni geri það að verkum að ekki sé hægt að dæma bætur að álitum.
38. Telur stefndi að hvort tveggja skorti á að skilyrði um ólögmæti og saknæmi séu uppfyllt til að bótaábyrgð geti komið til álita í málinu og að sýkna beri hann af öllum kröfum stefnanda.
39. Fari svo að stefndi verði talinn hafa bakað sér bótaskyldu byggir stefndi til vara á því að rétt sé að fella bótaábyrgð niður að fullu með hliðsjón af atvikum máls og háttsemi stefnanda eða lækka allar dómkröfur stefnanda. Einungis geti komið til álita að bæta stefnda tjón sem ótvírætt teljist sannað sem afleiðing af athöfnum stefnda ef á bótaskyldu vegna þeirra yrði fallist. Sé fjárhæð bótaskyldu stefnanda óhófleg. Þá beri stefnandi sönnunarbyrðina fyrir því að aðgerðir stefnda hafi verið saknæmar og ólögmætar og valdið honum tjóni. Ekki hafi verið sýnt fram á sök neins sem stefndi beri ábyrgð á né ólögmæti, auk þess sem ekkert liggi fyrir um orsakatengsl eða sennilega afleiðingu. Að auki mótmælir stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda og telur ekki koma til álita að dæma dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögu, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001.

### **Niðurstaða**

40. Krafa stefnanda um miskabætur úr hendi stefnda er byggð á b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Skilyrði þess að heimilt sé að fallast á greiðslu miskabóta á grundvelli þess ákvæðis er að sá sem krafinn er um bætur beri ábyrgð á ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu þess sem misgert hafi verið við. Af skýringum með ákvæðinu í frumvarpi er varð að lögum nr. 50/1993 verður ráðið að í skilyrði ákvæðisins um ólögmæta meingerð felist að um saknæma hegðun hafi verið að ræða og enn fremur

að gáleysi þurfi að hafa verið verulegt til að tjónsatvik verði talið ólögmæt meingerð í skilningi ákvæðisins. Hefur við þá lögskýringu verið miðað í dómaframkvæmd.

41. Jafnframt hefur stefnandi í málatilbúnaði sínum vísað til sakarreglunnar, eða almennu skaðabótareglunnar, sem er ólögfest grundvallarregla í skaðabótarétti. Samkvæmt henni ber maður skaðabótaábyrgð á tjóni sem hann veldur með saknæmum hætti, þ.e. af ásetningi eða gáleysi, og ólögmætum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raskar hagsmunum sem verndaðir eru með skaðabótareglum.
42. Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram að hann telji að í aðgerðum Barnaverndar G [...] hafi falist ólögmæt meingerð gegn friði, æru og persónu hans og er skýrt að krafa hans varðar meint tjón af ófjárhagslegum toga. Lögfest ákvæði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga á við um þann málatilbúnað og kemur því aðeins til álita að stefnda verði gert að greiða stefnanda miskabætur séu fyrrgreind skilyrði þess ákvæðis uppfyllt.
43. Fyrir liggur að stefnandi og móðir stúlkunnar C fóru sameiginlega með forsjá hennar í kjölfar skilnaðar þeirra á árinu [...] og dvaldi hún hjá þeim til skiptis í viku í senn, allt þar til um miðjan [...]. Þá dvaldist stúlkan áfram hjá stefnanda, án samþykkis móður hennar, í rúma 18 mánuði eða allt þar til [...] er Barnavernd E tók við umsjá hennar á grundvelli b-liðar 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.
44. Hinn [...], þegar stúlkan hafði samkvæmt framangreindu dvalið hjá stefnanda í rúmlega 10 mánuði, féll dómur í Héraðsdómi Reykjavíkur þess efnis að móðir stúlkunnar skyldi fara með forsjá hennar og skyldi stúlkan auk þess hafa lögheimili hjá móður. Í dóminum var einnig kveðið á um að umgengni skyldi vera með tilgreindum hætti. Þá var jafnframt ákveðið að áfrýjun dómsins frestaði ekki réttaráhrifum hans. Þrátt fyrir þessa dómsniðurstöðu hélt stefnandi stúlkunni áfram hjá sér og verður ekki séð að hann hafi að nokkru leyti virt dóminn fyrr en hann vildi bera fyrir sig [...] að hann ætti í þeirri viku rétt til umgengni við stúlkuna samkvæmt dóminum. Var þá liðinn rúmlega einn og hálfur mánuður frá því að barnaverndaryfirvöld höfðu tekið stúlkuna í sína umsjá og síðar komið henni í umsjá móður, sem fór með forsjá hennar.
45. Við skýrslugjöf stefnanda fyrir dómi kom fram að að hans ósk hefðu tvær konur honum tengdar farið að skólalóð [...] skóla með hunda er dóttir hans þekki vel og þannig nálgast stúlkuna. Hafi stúlkan séð konurnar, komið til þeirra og talað við þær. Hafi hún m.a. spurt eftir stefnanda og önnur kvennanna sagt henni að hann væri í nágrenni við skólalóðina og spurt hvort hún vildi hitta hann. Hafi stúlkan í kjölfar þess komið til stefnanda og hlaupið í fang hans. Þau hafi rætt saman og hann boðið henni að koma með sér á þeim

forsendum að hann ætti umgengnisrétt við hana og þau farið saman heim til foreldra hans. Eftir að þangað kom hafi hann sent skilaboð til aðstoðarskólastjóra skólans og látið vita að stúlkan væri hjá honum.

46. Er þau atvik gerðust sem málið varðar var til meðferðar hjá Barnavernd G opið mál varðandi dóttur stefnanda í kjölfar þess að Barnavernd E hafði sent mál hennar til Barnaverndar G í byrjun [...]. Meðal þeirra upplýsinga sem Barnavernd G hafði á þeim tíma var að dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá [...] hefði verið áfrýjað til Landsréttar og þar dómkvaddir yfirmatsmenn til að vinna mat varðandi forsjárhæfni. Hefðu hinir dómkvöddu yfirmatsmenn í matsgerð sinni frá [...] lagt til að umgengni stefnanda við dóttur hans yrði mjög takmörkuð í fáeina mánuði en myndi síðan hefjast með símtölum undir eftirliti fagaðila. Í framhaldi þess gætu samskipti orðið dagsparta í [...] og þróast í að verða umgengni fjóra daga af hverjum 14 dögum, auk umgengni í sumarleyfi og á hátíðum. Þá hefðu yfirmatsmenn jafnframt lagt til að fagaðili mæti tilfinningalega stöðu stúlkunnar fyrir og eftir umgengni við stefnanda hverju sinni. Þá verður einnig ráðið af gögnum málsins að á þeim tíma er atvik málsins gerðust hafi verið til rannsóknar hjá lögreglu meint brot stefnanda gegn 193. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna þeirrar háttsemi hans að halda stúlkunni hjá sér um margra mánaða skeið, eins og að framan hefur verið rakið.
47. Að öllu framangreindu virtu, einkum þeim upplýsingum sem lágu fyrir hjá Barnaverndarnefnd G og því hvernig staðið hafði verið að því af hálfu stefnanda að stúlkan færi úr skóla umræddan dag og heim með honum, er það mat dómsins að réttmætt hafi verið af hálfu Barnaverndar G að meta aðstæður umrætt sinn þannig að tilefni væri til að óttast um barnið hjá stefnanda og til hvaða aðgerða hann myndi grípa. Að því gættu og að teknu tilliti til þeirrar grundvallarreglu sem fram kemur í 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 að í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að barni séu fyrir bestu og hagsmunir barna ávallt hafðir í fyrirrúmi, er það jafnframt mat dómsins að réttmætt og lögmætt hafi verið af hálfu Barnaverndar G að stíga inn í þær aðstæður sem uppi voru og hlutast til um að færa barnið aftur í umsjá forsjáforeldris þess. Í ljósi alls þess sem að framan er rakið fær því mati ekki breytt hvort lesa hafi mátt út úr dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá [...] að stefnandi hefði átt að eiga umgengni við dóttur sína í þeirri viku er atvik málsins gerðust enda verður að ætla að forsendur þess dóms að því er varðar umgengni hafi verið brostnar, ekki hvað síst sökum þess að stefnandi hafði ekki virt niðurstöður dómsins með nokkrum hætti.

48. Við mat á því hvort ólögmat meingerð hafi falist í aðgerðum Barnaverndar G umræddan dag verður m.a. að horfa til þess að almennt er talið að játa verði barnaverndaryfirvöldum nokkurt svigrúm til að grípa til þeirra ráðstafana sem best eru taldar þjóna hagsmunum barna hverju sinni. Að virtum skilyrðum bótaskyldu samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga getur það ekki leitt sjálfkrafa til bótaskyldu þótt einhverjir hnöktrar hafi verið á málsmeðferð eða ákvarðanatöku barnaverndaryfirvalda, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 519/2006.
49. Fyrir liggur að brotthvarf stúlkunnar úr skóla [...] var tilkynnt bæði lögreglu og barnaverndaryfirvöldum og fóru af því tilefni lögreglumenn og starfsmenn Barnaverndar G að heimili foreldra stefnanda þar sem hann og dóttir hans dvöldust. Starfsmenn barnaverndar fóru inn á heimilið með samþykki stefnanda en fallist var á ósk hans um að lögreglumenn biðu fyrir utan. Á heimilinu ræddu starfsmenn barnaverndar við stefnanda og jafnframt við lögmann hans í síma. Af gögnum málsins má ráða að starfsmenn barnaverndar hafi staldrað við á heimilinu í um tvær klukkustundir. Samkvæmt því sem fram hefur komið munu stefnandi og lögmaður hans hafa óskað eftir upplýsingum um það á hvaða lagagrundvelli verið væri að hafa afskipti af dvöl dóttur stefnanda hjá honum og vísað til þess að hann ætti samkvæmt dómi rétt til umgengni við dóttur sína á þeim tíma er atvik gerðust.
50. Í skýrslu bakvaktar Barnaverndar G kemur fram að bæði stefnanda og lögmanni hans hafi verið gerð grein fyrir að í ljósi þeirra gagna sem þá lágu fyrir í máli dóttur hans hjá barnaverndinni væri það mat Barnaverndar G að stúlkun skyldi fara aftur í umsjá móður sinnar. Nokkurn tíma hafi tekið að ræða við stefnanda og lögmann hans um að afhenda stúlkuna til barnaverndar og fyrirbyggja þannig að það þyrfti að gera með valdi. Hafi stefnandi að lokum samþykkt að afhenda stúlkuna. Starfsmenn barnaverndar hafi þá rætt við stúlkuna, sem hafi verið í uppnámi og grátið mikið, sagst líða illa og þykja aðstæður erfiðar. Eftir viðræður við stúlkuna hafi starfsmaður barnaverndar að lokum ekið stúlkunni heim til móður hennar.
51. Þegar mál þetta er metið heildstætt hefur að mati dómsins ekki verið sýnt fram á að Barnavernd G hafi gengið of langt í þeim aðgerðum sem gripið var til og að önnur vægari úrræði hafi verið nærtækari í þeim aðstæðum sem uppi voru á þeim tíma er atvik málsins áttu sér stað. Þá hefur ekkert komið fram sem bendir til að við aðgerðir barnaverndar hafi eitthvað annað verið haft að leiðarljósi en það hvað taldist vera stúlkunni fyrir bestu og að hagsmunir hennar hafi þar verið hafðir í fyrirrúmi í samræmi við ákvæði 1. mgr. 4.

gr. barnaverndarlaga. Ekkert hefur komið fram sem bendir til þess að starfsmenn Barnaverndar G hafi á vettvangi gengið fram með einhvers konar offorsi. Þvert á móti liggur fyrir að starfsmennirnir hafi gefið sér góðan tíma á vettvangi. Voru þeir þar í um tvær klukkustundir, ræddu við stefnanda og við lögmann hans í gegnum síma og jafnframt við barnið. Á vettvangi náðist að lokum samkomulag milli aðila um að starfsmenn barnaverndar fylgdu dóttur stefnanda aftur í umsjá forsjárforeldris hennar og verður að mati dómsins, að öllu framangreindu virtu, ekki séð að það samkomulag hafi komist á fyrir saknæma háttsemi af hálfu Barnaverndar G, sem felist í það minnsta í verulegu gáleysi.

52. Þá þykir ekki hafa verið sýnt fram á, að teknu tilliti til þeirra aðstæðna sem uppi voru umrætt sinn og að gættu ákvæði 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, að Barnavernd G hafi með aðgerðum sínum brotið gegn 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, eða 3. mgr. 9. gr. laga um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013.
53. Með engu móti er heldur unnt að fallast á að Barnavernd G geti borið ábyrgð á því hvernig lögreglumenn er komu á vettvang umrætt sinn hafi verið klæddir.
54. Með vísan til alls þess sem að framan er rakið verður ekki talið að Barnavernd G hafi viðhaft ólögmetta meingerð gagnvart stefnanda í skilningi b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga í aðgerðum sínum umrætt sinn. Verður stefndi því sýknaður af kröfum stefnanda.
55. Þrátt fyrir þá niðurstöðu þykir, eftir atvikum og í ljósi stöðu aðila, rétt að málskostnaður falli niður.
56. Halldór Ingi Blöndal lögmaður flutti málið fyrir stefnanda og Björn Atli Davíðsson lögmaður fyrir stefnda.
57. Stefanía G. Sæmundsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Ekki tókst að kveða upp dóm í málinu innan fjögurra vikna frá því að það var tekið til dóms. Fyrir uppkvaðningu dómsins var gætt fyrirmæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

### **Dómsorð:**

Stefndi, Reykjavíkurborg, er sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.