

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 16. október 2024

Mál nr. E-7749/2023:

**A**

(Svavar Daðason lögmaður)

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

(Elín Hrefna Ólafsdóttir lögmaður)

## Dómur

*Málsmeðferð og dómkröfur aðila*

- Málið var höfðað 12. desember 2023 og dómtekið 18. september 2024 að lokinni aðalmeðferð.
- Stefnandi er A, [...]. Stefndi er Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu í Reykjavík.
- Stefnandi krefst þess stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda miskabætur að fjárhæð 2.000.000 króna, ásamt skaðabótavöxtum samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, frá 29. júní 2022 til 1. september 2022, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna, frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist vaxtavaxta samkvæmt 12. gr. sömu laga. Til vara krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda miskabætur að annarri lægri fjárhæð en krafist er í aðalkröfum, að mati dómsins. Enn fremur krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.
- Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

*Helstu málsatvik*

- Í málinu er deilt um hvort stefnda beri að greiða stefnanda miskabætur vegna atvika sem tengjast þeirri ráðstöfun stefnda að vista tvo syni stefnanda utan heimilis stefnanda sumarið 2022 á grundvelli tveggja úrskurða barnaverndarnefndar stefnda frá 12. júlí 2022.

6. Fyrir liggur að mál drengjanna hafa verið í vinnslu hjá barnavernd stefnda með hléum frá árinu 2014. Þeir voru vistaðir utan heimilis stefnanda í tvö ár samfleytt á tímabilinu júní 2016 til júní 2018. Þá sættu þeir vistun vorið 2022, fyrst á grundvelli samþykkis stefnanda, síðan neyðarvistunar og loks á grundvelli fyrrnefndra úrskurða frá 12. júlí 2022. Af þeim og öðrum gögnum málsins verður ráðið að meginforsenda ákvörðunar nefndarinnar um að vista drengina utan heimilis móður hafi verið grunur um viðvarandi fíkniefnaneyslu stefnanda og andlegt ójafnvægi hennar.
7. Í úrskurðunum og öðrum gögnum málsins kemur fram að aðdraganda vistunar drengjanna utan heimilis móður árið 2022 megi rekja til þess að tilkynning hafi borist á bakvakt barnaverndar 10. apríl það ár. Þar hafi komið fram að stefnandi væri í annarlegu ástandi og ekki talin hæf til að vera með drengina í sinni umsjá. Bakvakt barnaverndar hafi mætt á heimili móður. Að mati starfsmanns barnaverndar hafi móðir þá verið í mjög annarlegu ástandi og erfiðlega hafi gengið að eiga samskipti við hana, þar sem hún hafi ekki náð að halda sér vakandi til að eiga samræður við starfsmann. Móðir hafi þó náð að samþykkja munnlega vistun drengjanna til 13. sama mánaðar.
8. Við óboðað eftirlit á heimili stefnanda 11. sama mánaðar hafi samkvæmt frásögn starfsmanns barnaverndar verið mikil óreiða á heimilinu. Á vímuefnaprófi hafi stefnandi mælt jákvæð fyrir [...], auk þess sem daufar línur hafi komið við mælingar á [...]. Þá hafi hún greinilega verið undir áhrifum [...]. Hún hafi aðspurð sagst hafa fallið 7. sama mánaðar eftir að hafa verið edrú í fimm ár.
9. Stefnandi undirritaði yfirlýsingar um vistun yngri drengsins utan heimils, fyrst frá 10. apríl til 13. apríl en síðar frá 11. apríl til 19. apríl og samþykkti munnlega vistun eldri drengsins í sama tíma. Stefnandi skrifaði síðar undir yfirlýsingar um samþykki fyrir vistun beggja drengjanna utan heimilis frá 28. apríl í allt að tvo mánuði.
10. Starfsmenn barnaverndar fóru að nýju í óboðaða eftirlitsheimsókn til stefnanda 23. maí 2022. Samkvæmt skýrslu þeirra var stefnandi þá afar ör og gat ekki staðið kyrr og þótti þeim augljóst að hún væri undir áhrifum vímuefna. Niðurstaða vímuefnaprófa sem tekin voru með munnsýni og þvagprufu var að stefnandi mældist jákvæð annars vegar fyrir [...] og [...]og hins vegar fyrir [...] og [...]. Stefnandi tók strax fram að hún teldi að lyfið Elvanse, sem hún tæki samkvæmt forskrift læknis síns, gæti haft áhrif á niðurstöður vímuefnaprófa.
11. Umgengni stefnanda við báða drengina fór fram í húsnaði barnaverndar undir eftirliti 12. júní. Starfsmenn barnaverndar töldu þá að stefnandi væri frekar ör og grunaði að hún

væri ekki edrú en ekki var tekið fíkniefnapróf af henni. Starfsmenn barnaverndar töldu að stefnandi hefði verið í ójafnvægi í umgengninni og að drengirnir hefðu upplifað vanlíðan og streitu vegna hegðunar stefnanda. Fyrir liggur að stefnandi innritaðist í grunnmeðferð göngudeildar á sjúkrahúsinu Vogu [...] 2022 og lauk henni 23. sama mánaðar. Stefnandi mun hafa tekið þátt í meðferðinni, sinnt henni vel og verið í góðu samstarfi við áfengis- og vímuefnaráðgjafa.

12. Úrskurðir barnaverndarnefndarinnar voru felldir úr gildi með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur [...] 2022 í máli nr. [...] /2022. Sú niðurstaða byggðist einkum á því að barnaverndarnefnd Reykjavíkur hefði ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni nægilega, þar sem ekki hefði verið tekin blóðprufa úr stefnanda til að ganga úr skugga um hvort grunur um fíkniefnaneyslu hennar væri á rökum reistur. Ekki var fallist á kröfu stefnanda um að kæra skyldi ekki fresta réttaráhrifum úrskurðar dómsins. Þá var málskostnaður látinn niður falla milli aðila. Í kjölfar uppkvaðningar á úrskurði héraðsdóms fluttu drengirnir aftur inn á heimili móður.
13. Á árinu 2023 hóf barnavernd að nýju afskipti af málefnum drengjanna í kjölfar tilkynninga um ætlaða vímuefnaneyslu stefnanda. Niðurstaða fíkniefnaprófs sem hún gekkst undir 15. júní það ár var sú að hún hefði neytt [...] og [...]. Stefnandi fór í inniliggjandi afeitrun og meðferð og drengirnir voru á meðan vistaðir utan heimilis hennar með hennar samþykki. Eldri drengurinn fór þá til föðurömmu sinnar en sá yngri til móðurömmu sinnar. Móðuramma flutti síðar með yngri drenginn til stefnanda en sá eldri var áfram vistaður hjá föðurömmu sinni á grundvelli úrskurðar umdæmisráðs barnaverndar Reykjavíkur frá 24. október 2023. Niðurstaða úrskurðarins var sú að hann skyldi vistaður á heimili á vegum barnaverndar í fjóra mánuði frá þeim degi. Aftur á móti var hafnað tillögu barnaverndar um að fá heimild til að gera kröfu fyrir dómi um að vistun hans skyldi standa í fimm mánuði til viðbótar þeim fjórum sem umdæmisráðið úrskurðaði um.
14. Fyrir liggur vottorð geðlæknis, dags. 11. desember 2023, sem í yfirskrift þess er sagt hafa verið gert vegna heilsufars stefnanda í og eftir málarekstur barnaverndarnefndar Reykjavíkur gegn henni í héraðsdómi. Fram kemur að stefnandi hafi verið í meðferð hjá viðkomandi lækni frá árinu 2017. Eftir að drengirnir hafi verið teknir af stefnanda í apríl 2022 hafi stefnandi leitað oft og reglulega til læknisins. Hún hafi verið þjökuð af kvíða og vanlíðan á þessum tíma vegna málsins og þurft m.a. að endurskoða lyfjameðferð þannig að lyf hafi verið aukin, bæði geðrofslyf, kvíðastillandi lyf og þunglyndislyf. Auk

Þess hafi verið dregið úr skammti Elvanse en stefnandi hafi verið greind með ADHD á sínum tíma. Eftir að niðurstaða málsins hafi orðið ljós hafi stefnandi enn glímt við afleiðingar þess þar sem kvíði hafi aukist heilt yfir og hún óttist mjög að drengirnir verði aftur fjarlægðir af heimilinu, misstígi hún sig á nýjan leik. Hún hafi reglulega þurft að taka kvíðalyf, sem hún hafi ekki þurft áður, og þunglyndislyf hafi verið aukin. Hún hafi vegna þessa einnig skipt um ADHD-lyf og taki nú Concerta í lágum skammti. Á þeim tíma sem lækurinn hafi sinnt stefnanda hafi hún lagt sig fram um að hugsa vel um drengina og það hafi verið stór hluti af hennar sjálfsmynd og ánægju að geta búið þeim gott og ástríkt heimili. Lækninum sé ekki kunnugt um fíkniefnaneyslu síðan í innlögn 2016 nema í aðdraganda málsins í apríl 2022.

15. Í vottorði sama læknis frá því um hálfu ári fyrr, þ.e. 5. júní 2023, kemur fram að heldur hafi hallað undan fæti hvað geðhag stefnanda varðar eftir að hún hóf töku Elvanse fyrir nokkrum árum en áður hafi hún tekið Concerta. Auk þess hafi sennilega sambúð á nýjan leik með vini haft áhrif til hins verra. Þar að auki hafi stefnandi farið í aðgerð vegna [...] sem virðist einnig fara saman við versnandi geðhag. Einnig hafi orðið sú breyting að kvíði hafi aukist en geðrofseinkenna hafi ekki orðið vart. Hún hafi mætt reglulega í blóðprufur sem hafi staðfest töku geðrofslyfja. Í þessu vottorði er ráðstafana barnaverndar varðandi vistun sona stefnanda utan heimilis hennar ekki getið sem orsakapáttar varðandi versnandi geðhag hennar.
16. Í tölvupósti frá starfsmanni rannsóknastofu í lyfja- og eiturefnafræði við Háskóla Íslands til lögmanns stefnda, frá 8. febrúar 2024, kemur fram að það hafi verið í október 2022 sem rannsóknastofan hafi farið að bjóða upp á handhverfugreiningu [...]. Í sama pósti kemur fram að [...]mælist í einn til tvo daga í blóði, eftir magni sem tekið er inn, og í allt að þrjá til fjóra daga í þvagi eftir mikla neyslu.

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

17. Stefnandi byggir á því að ráðstafanir stefnda varðandi vistun sona hennar utan heimilis hafi falið í sér alvarlegt inngríp í rétt hennar og drengjanna til friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í því sambandi vísar stefnandi til ákvæða 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (stjórnarskráin) og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá sé í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar mælt fyrir um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Ákvæðið sæki m.a. fyrirmynd í 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá 20. nóvember 1989, sem hafi verið veitt lagagildi með lögum nr. 19/2013. Þar segi að það sem sé barni

fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir geri ráðstafanir sem varða börn. Þá telur stefnandi að stefndi hafi ekki uppfyllt nægilega rannsóknarskyldu sína, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 1. mgr. 41. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Enn fremur telur stefnandi að stefndi hafi ekki gætt meðalhófs, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga. Þá vísar stefnandi til andmælareglu, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga og 47. gr. barnaverndarlaga og reglu 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga þess efnis að gefa skuli barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar í samræmi við aldur þess og þroska og taka skuli réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn málsins.

18. Fyrir liggir að stefnandi hafi orðið fyrir verulegum miska og tjóni eftir viðskipti sín við stefnda, en stefnandi hafi leitað aðstoðar geðlæknis í kjölfar afskipta barnaverndar Reykjavíkur. Vegna háttsemi starfsmanna barnaverndar Reykjavíkur hafi þurft að endurskoða alla lyfjameðferð stefnanda, þ.e. geðrofslyf, kvíðastillandi og þunglyndislyf. Lyfjagjöf hafi verið aukin, en stefnandi hafi verið þjökkuð af kvíða og vanlíðan vegna þessa, sbr. læknisvottorð frá 11. desember 2023. Þá hafi stefnandi glímt við afleiðingar eftir niðurstöðu málsins, þar sem kvíði hafi aukist heilt yfir, en hún óttist mjög að drengirnir verði aftur fjarlægðir af heimilinu, misstígi hún sig aftur. Stefnandi hafi þurft að taka kvíðalyf, sem hún hafi ekki þurft að taka áður, og skammtar þunglyndislyfja hafi verið auknir. Þá segi í læknisvottorði að engin saga fíkniefnaneyslu sé til staðar hjá stefnanda síðan í innlögn 2016, nema í aðdraganda máls í apríl 2022.
19. Það sé mat stefnanda að hátterni þeirra starfsmanna sem að málum hennar og sona hennar komu hjá barnavernd hafi farið gróflega á svig við lög og þannig komið í veg fyrir að drengirnir nytu samvista við móður sína. Telur stefnandi jafnvel að framganga umræddra starfsmanna kunni að hafa brotið í bága við 193. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.
20. Stefnandi telur að stefndi beri ábyrgð á þeirri háttsemi sem er lýst hér að framan. Verulega hafi skort á að stefndi hafi gætt að lögum og reglum við málsmeðferðina. Brotið hafi verið gegn mikilvægum öryggis- og verklagsreglum, eins og rannsóknarreglunni og meðalhófsreglunni. Þetta leiði til skaðabótaskyldu, en byggt sé á því að bæði einstök brot gegn málsmeðferðarreglum og brestirnir samanlagt hafi leitt til verulegs óhagræðis og tjóns fyrir stefnanda, sem auðveldlega hefði mátt komast hjá ef barnaverndarnefnd hefði farið að lögum. Stefnandi hafi ekki notið friðhelgi einkalífs, fjölskyldu og heimilis. Það auki á alvarleikann. Stefnandi hafi þurft að sæta því að umgengni hennar við syni sína hafi verið lítil sem engin eftir að vistun hófst og á meðan málið var rekið fyrir dómstólum.

Það sé tapaður tími sem ekki fáist bættur fyrir þau. Stefnandi hafi ekki aðeins þurft að þola niðurlægjandi og meiðandi ráðstafanir heldur einnig mikla fordæmingu sem hafi bitnað harkalega á æru hennar og muni raska stöðu hennar og högum um ókomna tíð. Þá hafi málsmeðferðin haft verulega slæm áhrif á andlega líðan allra fjölskyldumeðlima.

21. Háttsemi barnaverndar Reykjavíkur og barnaverndarnefndar Reykjavíkur hafi verið sagnæm og ólögmet og valdið stefnanda ómældu tjóni. Stefndi beri ábyrgð á þessu tjóni í ljósi reglna um vinnuveitendaábyrgð, svo sem staðfest hafi verið í dómaframkvæmd. Þá sé byggt á því að brot stjórnvalda gegn réttindum sem varin séu af stjórnarskránni, líkt og eigi við í tilfelli þessu, leiði almennt til greiðslu miskabóta án tillits til sakar enda felist í því reglufest sagnæmi. Hið sama eigi við um almenn brot gegn málsmeðferðar- og öryggisreglum stjórnarsýsluréttarins, svo sem dómaframkvæmd sýni, og eigi það jafnframt við í málinu. Auk þessa séu skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu uppfyllt í málinu.
22. Um fjárhæð dómkröfunnar er af hálfu stefnanda vísað til umfangs tjóns hennar, dómaframkvæmdar og þeirra hagsmuna sem séu í húfi. Vistun sona stefnanda utan heimilis hennar hafi verið henni mjög þungbær. Stefnandi hafi verið tilneydd að samþykkja vistun drengjanna utan heimilis hennar frá 10. apríl 2022 til 29. júní 2022, eða allt þar til barnavernd Reykjavíkur hafi notfært sér heimild til neyðarráðstöfunar á grundvelli 31. gr. laga nr. 80/2002, sem hafi falið í sér vistun utan heimilis í 14 daga. Barnaverndarvernd Reykjavíkur hafi svo bætt um betur og úrskurðað 12. júlí 2022 um vistun utan heimilis í tvo mánuði. Jafnframt hafi borgarlögmanni verið falið að gera kröfu um vistun til 12. nóvember 2022. Vistun drengjanna hafi lokið við uppkvaðningu úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur [...] 2022, en þá hafi drengirnir verið búnir að vera vistaðir utan heimilis í alls 129 daga.
23. Kröfur stefnanda taki mið af dómaframkvæmd sem sýni að bætur fyrir hvern dag í ólögmetri vistun barnaverndar geti t.d. verið 16.869 krónur, uppfært m.t.t. vísitölu neysliverðs. Markmið skaðabóta um varnaðaráhrif séu að stjórnvöld skuli ekki fá nokkurn magnafslátt af bótum vegna þeirrar staðreyndar að um mjög langa vistun hafi verið að ræða heldur leiði það þvert á móti til hærri bóta.
24. Varakröfu, um aðra lægri fjárhæð að mati dómsins, byggir stefnandi á sömu málavaxtalýsingu, málsástæðum og lagarökum, auk þess sem hún byggir á því að hún eigi á rétt á sanngjarnri þóknun fyrir þjónustu sína á grundvelli almennra reglna kröfu- og samningaréttar.

*Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

25. Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda sem ýmist vanreifuðum, ósönnum eða röngum og byggir á því að skilyrði bótaábyrgðar séu ekki uppfyllt í málinu.
26. Í málinu krefjast stefnandi miskabóta en af hálfu stefnanda virðist engu að síður gæta misskilnings um bótagrundvöll slíkrar kröfu. Stefnandi byggir máltilbúnað aðallega á því að brotið hafi verið gegn sakarreglunni og að ábyrgð stefnda eigi að hvíla á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar. Þá telji stefnandi að reglufest saknæmi eigi að leiða til bótaábyrgðar. Þessum málsástæðum sé mótmælt enda geti sakarregla, vinnuveitendaábyrgð og reglufest saknæmi ekki komið til skoðunar þegar krafist sé miskabóta. Stærstur hluti máltilbúnaðar stefnanda byggist á þessum misskilningi og geri það að verkum að máltilbúnaðurinn sé fyrir vikið bæði óskýr og vanreifaður.
27. Stefnandi vísir þó einnig kröfu sinni til stuðnings til bótareglu b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 en fullyrði einungis með almennum hætti að öll skilyrði fyrir ábyrgð á grundvelli hennar séu uppfyllt án frekari heimfærslu eða rökstuðnings. Máltilbúnaður stefnanda sé því, að þessu leyti, vanreifaður og ósannað sé með öllu hvernig skilyrði miskabótaábyrgðar á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga eigi að teljast uppfyllt. Því beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.
28. Grundvallarforsenda fyrir miskabótaábyrgð sé að tjóni hafi verið valdið með ólögmætri meingerð. 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. Jafnframt felist í því að gáleysi þyrfti að vera verulegt til að tjónsatvik yrði talið ólögmæt meingerð. Því sé fyrir hendi áskilnaður um aukið saknæmi sem þurfi að vera uppfylltur en stefnandi geri engan reka að því að rökstyðja hvernig það skilyrði eigi að vera uppfyllt í málinu.
29. Niðurstaða Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. [...] /2022 hafi byggst á því að rannsóknarskyldu hefði ekki verið fullnægt sem skyldi og það hafi verið reist á ólíku mati dómara annars vegar og barnaverndar hins vegar á matskenndu atriði í tengslum við sönnunarfærslu. Í forsendum úrskurðar dómsins sé hvergi vísað til þess að aðrar málsmeðferðarreglur eða lagafyrirmæli, svo sem varðandi andmælarétt eða meðalhóf, hafi verið brotin. Þá sé hvergi vísað til þess í úrskurði dómsins að barnavernd eða barnaverndarnefnd hafi sýnt af sér saknæma háttsemi við meðferð málsins eða brotið á rétti foreldris og/eða barna með einhverjum þeim hætti sem bótaskyldu gæti varðað. Athugasemdir dómsins hafi því verið mjög afmarkaðar og í raun aðeins lotið að því að

dómurinn hafi talið að það hefði verið hægt að ganga skrefinu lengra við rannsókn á meintri vímuefnaneyslu stefnanda.

30. Þá hafi héraðsdómur hvorki fallist á kröfu stefnanda um að niðurstaða dómsins skyldi fresta réttaráhrifum úrskurða né kröfu um að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar. Samkvæmt 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála sé heimilt að fella málskostnað niður þegar aðili vinni mál að nokkru en tapi því að nokkru eða veruleg vafaatriði séu í málinu. Með því að hafna kröfu um frestun og fella niður málskostnað virðist staðfest af hálfu dómsins að veruleg vafaatriði hafi verið fyrir hendi í málinu og ekki hafi verið ómálefnalegt af hálfu barnaverndar að fara fram með þeim hætti sem gert hafi verið.
31. Barnavernd sé falið ákveðið hlutverk að lögum og gert að gæta hagsmuna barna í samræmi við fyrirmæli barnaverndarlaga. Þannig sé í 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 mælt fyrir um að í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að barni séu fyrir bestu. Hagsmunir barna skuli ávallt hafðir í fyrirrúmi í starfsemi barnaverndaryfirvalda. Í því samhengi sé mælt fyrir um það í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefjist og aðrir stjórnarskrárvarðir hagsmunir foreldra verði að víkja þegar svo beri undir. Hagsmunir barns eigi því lögum samkvæmt að njóta vafans. Fullt tilefni hafi verið af hálfu barnaverndar til að hefja á ný vinnslu í máli stefnanda í apríl 2022 og liður í vinnslu málsins hafi verið að tryggja öryggi drengjanna með vistun þeirra utan heimilis stefnanda.
32. Af hálfu stefnda sé á því byggt að allar ráðstafanir hafi verið gerðar í góðri trú um lögmæti og réttmæti þeirra og með hagsmuni drengjanna að leiðarljósi. Stefndi leggi áherslu á að mat barnaverndar á nauðsyn vistunar drengjanna utan heimilis stefnanda hafi ekki eingöngu byggst á vímuefnaprófi á henni heldur heildarmati á aðstæðum drengjanna og stefnanda samkvæmt því sem þá hafi komið fram í fyrirliggjandi gögnum. Sú staðreynd að dómstóll hafi lagt ólíkt mat á það hvort skilyrðum væri fullnægt fyrir frekari vistun drengjanna utan heimilis leiði ein og sér ekki til þess að bótaskylda hafi stofnast. Sem fyrr segi sé ekki nægjanlegt að fá ólögmæti varðandi afmarkaðan þátt í vinnslu málsins staðfestan heldur þurfi að sýna fram á ólögmæta meingerð, þ.m.t. saknæmi barnaverndar, til að bótaábyrgð geti komið til álita. Framangreind sjónarmið hafi jafnframt verið staðfest í innlendri og erlendri dómaframskýgð þar sem því hafi verið slegið föstu að játa verði barnaverndaryfirvöldum ákveðið svigrúm í sínum

störfum. Þau geti ekki orðið bótaskyld í hvert skipti sem gripið sé til ráðstafana byggðra á réttmætum áhyggjum af öryggi barna þótt síðar sé í ljós leitt að þær hafi ekki verið á rökum reistar. Í þessu sambandi bendir stefndi t.d. á dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli R.K. og A.K. gegn Bretlandi í máli nr. 38000(1)/05 frá 30. desember 2008 og dóma Landsréttar frá 12. nóvember 2021 í máli nr. 412/2020 og frá 8. desember 2023 í máli nr. 569/2022.

33. Til viðbótar við framangreint telur stefndi að stefnandi hafi ekki sýnt fram á miska með fullnægjandi hætti til að styðja kröfur sínar í málinu og að forsendur fyrir fjárhæð kröfu séu rangar og ósannaðar.
34. Stefnandi fullyrði að hún hafi orðið fyrir verulegum miska „eftir viðskipti sín við stefnda“ og tjón hafi m.a. falist í því að stefnandi hafi leitað aðstoðar geðlæknis í kjölfar afskipta barnaverndar, nauðsynlegt hafi verið að gera breytingar á lyfjagjöf hennar og hún hafi glímt við aukinn kvíða yfir því að drengirnir yrðu fjarlægðir af heimilinu ef hún misstigi sig aftur. Þessu til stuðnings vísi stefnandi til vottorðs geðlæknis frá 11. desember 2023. Stefndi telji framangreint ekki til þess fallið að staðfesta miska sem hafi verið sennileg afleiðing af ráðstöfunum barnaverndaryfirvalda og í orsakatengslum við þær. Ekki verði fram hjá því litið að stefnandi hafi um árabíl, löngu áður en barnavernd hafi komið að málefnum sona hennar, glímt við alvarleg geðræn veikindi. Stefnandi hafi um árabíl leitað til geðlæknis og lyfjagjöf hennar sætt reglulegri endurskoðun í samræmi við breyttar aðstæður á hverjum tíma. Í fyrrgreindu læknisvottorði sé vísað til þess að um mitt ár 2022 hafi stefnandi verið í auknu sambandi við geðlækni sinn og verið þjökkuð af kvíða og vanlíðan vegna barnaverndarmálsins. Vinnsla barnaverndarmálsins hafi sem fyrr segi hafist á nýjan leik vegna þess að stefnandi hafi fallið á vímuefnabindindi sínu. Ætla megi að nýlegt fall stefnanda sjálfrar og sú staðreynd að hún hafi ekki getað haft drengina í sinni umsjá hafi frekar verið til þess fallin að valda henni kvíða og vanlíðan og vantrausti á eigin getu til að viðhalda áfram vímuefnabindindi en afskipti barnaverndaryfirvalda af málefnum hennar. Þá verði ekki fram hjá því litið að vottorð geðlæknis byggist aðeins á frásögn stefnanda sjálfrar. Geðlæknirinn hafi ekki haft önnur gögn málsins undir höndum og það dragi vissulega úr sönnunargildi vottorðsins. Í því samhengi megi nefna að í vottorðinu komi m.a. fram að geðlækninum hafi ekki verið kunnugt um nýlega fíkniefnaneyslu stefnanda þegar vottorðið hafi verið gefið út þrátt fyrir að slík neysla hafi verið staðfest skömmu áður.

35. Stefndi mótmæli þeim forsendum sem stefnandi tefli fram til stuðnings fjárhæð miskabótakröfu sinnar, bæði varðandi fjölda daga sem hún beri við að ólögmæt vistun hafi staðið yfir og þeirri fjárhæð sem stefnandi vilji leggja til grundvallar, þ.e. að miða eigi við 16.869 krónur í bætur fyrir hvern dag af ætlaðri ólögmætri vistun. Stefnandi virðist vilja byggja á því að ólögmæt vistun drengjanna hafi staðið yfir í 129 daga. Sú röksemdafærsla gangi þó engan veginn upp enda njóti hún ekki stoðar í gögnum máls auk þess að vera beinlínis í ósamræmi við málalíbúnað stefnanda sjálfrar. Um vistun drengjanna á tímabilinu apríl og fram í júní 2022, í beinu framhaldi af falli stefnanda, segi í stefnu að stefnandi hafi í kjölfarið óskað eftir aðstoð barnaverndaryfirvalda við vistun drengjanna beggja utan heimilis í allt að tvo mánuði. Í algjörrri þversögn við eigin málalíbúnað sé síðan í umfjöllun stefnanda um fjárhæð miskabótakröfunnar byggt á því að stefnandi hafi verið tilneydd að samþykkja vistun drengjanna frá 10. apríl 2022 til 29. júní 2022 og gerð krafa um bætur vegna þess tímabils. Ekkert liggi fyrir sem styðji síðarnefndu fullyrðinguna og henni sé sérstaklega mótmælt sem rangri og ósannaðri. Í kjölfarið hafi tekið við tímabil neyðarvistunar og stefnandi hafi ekki gert neinn reka að því að sýna fram á á hvaða grundvelli sú ráðstöfun eigi að hafa verið ólögmæt en stefndi telji ljóst að hún hafi samræmst fyrirmælum laga. Þá standi eftir tímabil vistunar á grundvelli hins ógilta úrskurðar en drengirnir hafi alls verið vistaðir í 36 daga eftir uppkvaðningu úrskurðarins og þar til hann hafi verið felldur úr gildi með úrskurði héraðsdóms. Þá sé rétt að geta þess að á umræddu vistunartímabili hafi verið leitast við að tryggja umgengni milli stefnanda og drengjanna en það reynst erfiðleikum bundið, m.a. vegna skorts á samstarfsvilja stefnanda og þar sem stefnandi hafi samþykkt að drengirnir færu í frí með þáverandi vistunaraðilum.
36. Sem fyrr segi hafi málefni stefnanda ítrekað leitt til þess að barnavernd hafi haft aðkomu að málefnum hennar og sona hennar, bæði fyrir og eftir hina umdeildu vistun sem byggst hafi á úrskurði barnaverndarnefndar frá 12. júlí 2022. Af gögnum málsins megi ráða að aðkoma barnaverndar hafi verið nauðsynleg til að gæta að hagsmunum drengjanna og þeir hafi ítrekað þurft að sæta vistun utan heimilis stefnanda á tímabilum þar sem hún hafi ekki verið hæf til að sinna umönnun þeirra sem skyldi. Í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. [...] /2022 hafi mat dómara og starfsmanna barnaverndar á því hversu langt hafi verið nauðsynlegt að ganga til að fullnægja rannsóknarskyldu vegna einnar afmarkaðrar vistunar ekki verið það sama og á því hafi vistunarúrskurðurinn fallið í því tilviki. Ekki hafi verið sýnt fram á að starfsmenn barnaverndar hafi haft nokkurn

ásetning til að brjóta á rétti stefnanda eða sona hennar og því sé að mati stefnda ómaklegt, líkt og gert sé í stefnu, að bera því við að starfsmenn hafi gerst brotlegir við ákvæði hegningarlaga við vinnslu málsins.

37. Að virtu öllu framangreindu árétti stefndi að ekki verði séð að málsmeðferð barnaverndar eða barnaverndarnefndar hafi falið í sér ólögmeta meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu stefnanda. Ekki hafi verið sýnt fram á að skilyrðum um saknæmi, sennilega afleiðingu eða orsakasamhengi sé fullnægt. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á ætlaðan miska. Vegna alls framangreinds beri að hafna kröfum stefnanda í málinu.
38. Að mati stefnda er málatilbúnaður stefnanda svo vanreifaður að ómögulegt sé með góðu móti að taka efnislega til varna af hálfu stefnda í málinu. Sem fyrir segi fari kröfugerð stefnanda og bótagrundvöllur ekki saman nema að litlu leyti. Þá sé sá hluti kröfugerðar stefnanda sem þó kunni að samræmast bótagrundvelli hennar órökstuddur með öllu. Stefnandi láti staðar numið við að vísa til bótareglu b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga án þess að rökstyðja heimfærslu eða gera grein fyrir því hvernig grundvallarskilyrðum bótaábyrgðar eigi að vera fullnægt. Þá sé staðhæft að skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu séu uppfyllt án nokkurs rökstuðnings og staðhæfingar um meintan miska séu einnig vanreifaðar og ósannaðar sem slíkar. Vegna alls framangreinds telur stefndi rétt að vekja athygli á því að hugsanlega kunni að vera óhjákvæmilegt að vísa málatilbúnaði stefnanda af sjálfsdáðum frá dómi vegna þess hversu verulega vanreifaður hann sé, með vísan til d- og e-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### *Niðurstaða*

39. Eins og rakið var í síðustu efnisgrein hér að framan hefur stefndi vakið máls á því að málatilbúnaður stefnanda sé svo vanreifaður að rétt kunni að vera að vísa málinu frá dómi án kröfu. Í því sambandi hefur stefndi vísað til d- og e-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar sem fram kemur að í stefnu skuli greina svo glöggst sem verða má dómkröfur stefnanda og málsástæður hans. Þótt málatilbúnaður stefnanda mætti um margt vera skýrari hvað varðar grundvöll dómkröfu hennar verður hann vart skilinn öðruvísi en svo að stefnandi krefjist miskabóta úr hendi stefnda vegna miska sem stefnandi telur stefnda hafa valdið henni með þeirri ráðstöfun að vista börn hennar utan heimilis hennar. Í því sambandi vísar stefnandi til sakarreglu skaðabótaréttar, reglunnar um vinnuveitendaábyrgð og b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þegar litið er til málatilbúnaðar beggja málssaðila í heild sýnast mögulegir annmarkar á reifun málsins af hálfu stefnanda að mati dómsins ekki hafa aftrað vörnum stefnda svo nokkru

nemi, enda byggjast varnirnar á umfjöllun stefnda um sömu atvik og getið er um í stefnu og stefndi hefur ekki krafist frávísunar málsins. Þá er til þess að líta að dómara ber þó að byggja niðurstöður sínar á þeim réttarreglum sem hann telur eiga við, burtséð frá því hvort málsaðilar hafa vísað til þeirra í málalíbúnaði sínum. Að þessu virtu eru að mati dómsins ekki næg efni til að vísa málinu frá dómi án kröfu.

40. Við mat á því hvort stefnandi eigi rétt til miskabóta úr hendi stefnda vegna athafna barnaverndarnefndar stefnda kemur til skoðunar hvort uppfyllt séu skilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Krafa um miskabætur verður aftur á móti ekki reist á sakarreglu skaðabótaréttar og reglunni um vinnuveitendaábyrgð, sem stefnandi hefur vísað til. Skilyrði þess að heimilt sé að fallast á greiðslu miskabóta á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga er að sá sem krafinn er um þær beri ábyrgð á ólögmati meingerð gegn frelsi, friði æru eða persónu þess sem misgert hafi verið við. Af skýringum með 26. gr. í frumvarpinu sem varð að lögnum verður ráðið að gáleysi þurfi að hafa verið verulegt til að tjónsatvik verði talið ólögmat meingerð í skilningi ákvæðisins. Við það hefur einnig verið miðað í dómaframkvæmd.
41. Sú háttsemi stefnda sem stefnandi sýnist byggja á að teljist ólögmat meingerð í þessum skilningi er sú ráðstöfun að vista syni stefnanda utan heimilis hennar á grundvelli úrskurða barnaverndarnefndar stefnda frá 12. júlí 2022. Til stuðnings því að svo hafi verið vísar stefnandi til úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur frá [...] 2022 í máli nr. [...] /2022, þar sem úrskurðir barnaverndarnefndar voru felldir úr gildi á þeim grundvelli að nefndin hefði ekki rannsakað málið nægilega, þar sem ekki hefði verið tekin blóðprufa úr stefnanda til að staðfesta grun um fíkniefnaneyslu hennar.
42. Samkvæmt 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 er dómur bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila, og þeirra sem koma að lögum í þeirra stað, um þær kröfur sem eru dæmdar þar að efni til. Þá gildir samkvæmt 4. mgr. sömu lagagreinar að dómur hefur fullt sönnunargildi um þau málsatvik sem í honum greinir þar til hið gagnstæða er sannað. Telja verður að hið sama eigi að þessu leyti við um úrskurði dómstóla. Í umræddu máli nr. [...] /2022 var deilt um gildi úrskurða barnaverndarnefndarinnar en í þessu máli um hugsanlegan bótarétt stefnanda vegna sömu úrskurða. Sakarefni málanna er því ekki hið sama. Umræddur úrskurður dómsins hefur því ekki þau áhrif sem greinir í 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 en hefur aftur á móti fullt sönnunargildi um þau atvik er þar greinir, sbr. 4. mgr. sömu lagagreinar. Sönnunarmat dómara er eftir sem áður frjálst, sbr. 1. mgr. 44. gr. sömu laga.

43. Sem fyrr segir réðst niðurstaða máls nr. [...] /2022 einkum af því að dómurinn taldi að barnavernd stefnda hefði ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni nægilega, þar sem ekki hefði verið tekin blóðprufa úr stefnanda til að ganga úr skugga um hvort grunur um fíkniefnaneyslu hennar væri á rökum reistur. Fram kemur í úrskurðinum að stefnandi hafi lýst sig fúsa til að gangast undir blóðprufur til að ganga úr skugga um hvort um falska jákvæða svörun væri að ræða úr þvagprufum en stefndi hefði ekki hug á að taka upp samstarf við stefnanda um slíka könnun.
44. Í máli því sem hér er til úrlausnar hefur stefndi lagt fram upplýsingar frá rannsóknastofu í lyfja- og eiturefnafræði við Háskóla Íslands, þess efnis að [...] mælist í einn til tvo daga í blóði, eftir magni sem tekið er inn, og í allt að þrjá til fjóra daga í þvagi eftir mikla neyslu. Því má ætla að blóðprufa sem tekin hefði verið úr stefnanda í aðdraganda úrskurðar héraðsdóms [...] 2022 í máli nr. [...] /2022 hefði engar vísbendingar veitt um það hvort stefnandi hefði neytt [...] áður en hinir umdeildu úrskurðir barnaverndarnefndar voru kveðnir upp 12. júlí sama ár, þótt með henni hefði mátt skera úr um hvort stefnda hefði neytt þess á allra síðustu dögum fyrir blóðprufuna. Þá hefur verið á það bent af hálfu stefnda að stefndi hafi á þeim tíma sem rannsókn umræddra mála fór fram ekki búið yfir aðstöðu til að taka blóðprufur í því skyni að staðreyna hvort fíkniefna hefði verið neytt. Sú staðhæfing var staðfest með framburði starfsmanns barnaverndar stefnda fyrir dómnum og hefur ekki verið hrakin af hálfu stefnanda.
45. Hér er enn fremur til þess að líta að hinar umdeildu ráðstafanir barnaverndarnefndar stefnda gagnvart stefnanda byggðust ekki einungis á þvagprufum sem bentu til neyslu stefnanda á [...] heldur einnig fleiri vísbendingum um ætlaða fíkniefnaneyslu hennar og andlegt ójafnvægi sem væri til þess fallið að draga úr getu hennar til að annast um drengina. Þannig lá fyrir að stefnandi hefði fallið á vímuefnabindindi í apríl 2022 og hún hafði að mati starfsmanns barnaverndar verið í mjög annarlegu ástandi þegar komið var á heimili hennar [...] þess mánaðar. Einnig var talið ljóst við heimsókn á heimili hennar [...] maí 2022 að hún væri undir áhrifum vímuefna. Vímuefnapróf sem stefnandi undirgekkst 11. apríl og 23. maí 2022 bentu til neyslu hennar á fleiri en einni tegund vímuefna. Þá töldu starfsmenn barnaverndar stefnanda hafa verið í ójafnvægi í umgengni 12. júní 2022 og að drengirnir hefðu upplifað vanlíðan og streitu vegna hegðunar stefnanda.
46. Í ljósi alls þessa og fyrri sögu stefnanda um neyslu vímuefna verður að mati dómsins að telja að barnaverndarnefnd stefnda hafi haft tilefni til að ætla að brýnir hagsmunir sona

stefnanda mæltu með því að drengirnir yrðu vistaðir utan heimilis stefnanda. Ekki ræður úrslitum við mat á því atriði þótt héraðsdómur hafi síðar fellt úrskurði barnaverndarnefndar þar að lútandi úr gildi. Þá er í þessu sambandi til þess að líta að við ákvörðun um hinar umdeildu ráðstafanir bar barnaverndarnefnd stefnda að fylgja þeim meginreglum barnaverndarstarfs að beita skuli þeim ráðstöfunum sem ætla megi að séu barni fyrir bestu og að hagsmunir barna skuli ávallt hafðir í fyrirrúmi við starfsemi barnaverndaryfirvalda, sbr. 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Í málinu bendir ekkert til annars en að ráðist hafi verið í þær aðgerðir sem um ræðir og þeim haldið áfram með það að leiðarljósi hvað börnunum væri fyrir bestu og að hagsmunir þeirra hafi verið hafðir í fyrirrúmi í samræmi við fyrrgreindar meginreglur barnaréttar.

47. Rétt stefnanda til friðhelgi einkalífs samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, verður að virða með hliðsjón af 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar þar sem segir að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst, sbr. t.d. dóma Landsréttar frá 12. nóvember 2021 í máli nr. 412/2020 og 8. desember 2023 í máli nr. 569/2022.
48. Í ljósi þess sem hér var rakið verður að játa 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 eftir á komi í ljós að einhverjir hnökrar hafi verið á málsmeðferð eða ákvarðanatöku barnaverndaryfirvalda, sbr. t.d. fyrrnefnda dóma Landsréttar í málum nr. 412/2020 og 569/2022.
49. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að barnaverndarnefnd stefnda hafi við málsmeðferðina brotið gegn öðrum þeim reglum sem stefnandi vísar til, á þann hátt að það geti varðað stefnda skyldu til greiðslu miskabóta, svo sem meðalhófsreglu, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga, andmæla-reglu, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga og 47. gr. barnaverndarlaga eða reglu 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga um skyldu til að gefa barni kost á að tjá sig áður en ákvörðun er tekin í máli sem varðar það.
50. Með vísan til alls þess sem að framan er rakið verður ekki talið að barnaverndarnefnd stefnda hafi sýnt af sér verulegt gáleysi í tengslum við hinar umdeildu ráðstafanir og þær því falið í sér ólögmeita meingerð gagnvart stefnanda í skilningi b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Stefndi verður því sýknaður af kröfum stefnanda.
51. Eins og atvikum er háttáð þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi nýtur gjafsóknar samkvæmt

gjafsóknarleyfi, dags. 9. júní 2023. Allur gjafsóknarkostnaður hennar greiðist úr ríkissjóði samkvæmt 1. mgr. 127. gr. laga nr. 91/1991. Þar með talin er þóknun lögmanns hennar, Svavars Daðasonar, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar. Í því sambandi athugast að í tímaskýrslu lögmannsins er miðað við tímagjald að fjárhæð 45.122 krónur án virðisaukaskatts eða 55.951 krónu að skattinum meðtöldum. Tilgreindur tímafjöldi á því gjaldi er 52,5. Þá eru tilgreindar 7,5 vinnustundir hæstaréttarlögmanns sem hver um sig er verðlögð á 52.712 krónur og ein vinnustund lögfræðings án lögmannsréttinda á verðinu 39.900 krónur án virðisaukaskatts, þ.e. 65.363 krónur og 49.476 krónur að virðisaukaskatti meðtöldum. Samtals nemur uppgefinn kostnaður samkvæmt vinnuskýrslu lögmannsins 3.525.640 krónum að meðtöldum virðisaukaskatti og aksturskostnaði. Tímagjaldið sem þarna er miðað við gengur gróflega í berhöggi við dómvenju um hvað hæfilegt teljist í gjafsóknarmálum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 18. janúar 2018 í máli nr. 831/2017 auk fjölda dóma sem fallið hafa frá þeim tíma. Í þessu sambandi skal þess einnig getið að lögmonnum gjafsóknarhafa er ekki heimilt að krefja umbjóðendur sína um greiðslu þóknunar til viðbótar við þá fjárhæð sem ákveðin er í dómi, sbr. dóm Hæstaréttar frá 3. apríl 1974 í máli nr. 50/1974, 7. september 2011 í máli nr. 470/2011, 27. september 2012 í máli nr. 49/2012 og 18. apríl 2013 í máli nr. 743/2012. Þá gengur sá tímafjöldi sem tilgreindur er í tímaskýrslu lögmannsins að mati dómsins nokkuð úr hófi fram miðað við umfang málsins. Að öllu þessu virtu þykir þóknun lögmanns stefnanda hæfilega ákveðin 1.100.000 krónur. Dómvenju samkvæmt er virðisaukaskattur ekki meðtalinn í þeirri fjárhæð sem ákvörðuð er til umboðsmanns gjafsóknarhafa með dómi, sbr. til hliðsjónar úrskurði Landsréttar frá 10. apríl 2018 í máli nr. 288/2018 og 18. nóvember 2021 í máli nr. 644/2021.

52. Svavar Daðason lögmaður flutti málið fyrir stefnanda og Elín Hrefna Ólafsdóttir lögmaður fyrir stefnda.

Þorsteinn Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **Dómsorð:**

Stefndi Reykjavíkurborg skal vera sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður milli aðila.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Svavars Daðasonar, 1.100.000 krónur.

Þorsteinn Magnússon