

# LANDSRÉTTUR

Dómur fimmtudaginn 4. júní 2026.

Mál nr. 338/2025:

A

(Leó Daðason lögmaður)

gegn

Suðurnesjabæ

(Einar Hugi Bjarnason lögmaður)

## Lykilorð

Börn. Barnavernd. Forsjá. Miskabætur.

## Útdráttur

A höfðaði mál á hendur S til heimtu 10.000.000 króna miskabóta. Málið átti rætur að rekja til ákvörðunar barnaverndarþjónustu S um að taka forsjá dætra A í sínar hendur. Ákvörðunin var reist á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og því að Þjóðskrá hefði breytt skráningu forsjár þannig að stúlkurnar væru forsjárlausar af öðrum ástæðum en greindi í 1. mgr. ákvæðisins. Með dómi Landsréttar var ekki fallist á að S hefði með einhverju móti hlutast til um eða borið ábyrgð á ákvörðun Þjóðskrár. Þá var rakið að barnaverndarþjónustu S hefði ekki verið rétt að líta svo á að stúlkurnar væru „forsjárlausar“ í skilningi 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga vegna breyttrar skráningar Þjóðskrár þannig að uppfyllt væru skilyrði til að taka við forsjánni án frekari málsmeðferðar. Í þeim efnum hefði ekki síst þýðingu vitneskja um að forsjáraðilar væru til staðar og íþyngjandi eðli ráðstöfunarinnar. Við þessar aðstæður hefði borið að kanna til hlítar hvort stúlkurnar gætu í reynd talist forsjárlausar og hefðu ekki staðið rök til að horfa fram hjá meginreglum um málsmeðferð í barnaverndarmálum. Hefði ákvörðun barnaverndarþjónustu S því brostið lagastoð og teldist hún ólögmat. Var fallist á að ákvörðunin væri til þess fallin að valda A miska og að hann ætti rétt til 800.000 króna miskabóta.

## Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Ásgerður Ragnarsdóttir, Eiríkur Jónsson og Þorgeir Ingi Njálsson.

## Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 4. maí 2025. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjaness 10. apríl 2025 í málinu nr. E-[...]/2024.
- Áfrýjandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða honum 10.000.000 króna í miskabætur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og

verðtryggingu frá 11. maí 2023 til 20. júlí 2024, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Landsrétti.

- 3 Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Landsrétti.

### **Málsatvik og sönnunarfærsla**

- 4 Mál þetta á rætur að rekja til ákvörðunar barnaverndarþjónustu stefnda 11. maí 2023 um að taka forsjá dætra áfrýjanda í sínar hendur. Ákvörðunin var reist á 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 þar sem segir að barnaverndarþjónusta taki forsjá barns í sínar hendur ef það verður forsjárlaust af öðrum ástæðum en greinir í 1. mgr. ákvæðisins. Vísað var til þess að skráning á sameiginlegri forsjá áfrýjanda og móður stúlkanna hefði verið afturkölluð 14. apríl 2023 eftir að lögregla sendi Þjóðskrá erindi í samvinnu við barnavernd, félagsþjónustu og Útlendingastofnun. Stúlkurnar væru nú „án forsjár“ og brýnt að barnavernd tæki við forsjá þeirra með hliðsjón af öryggi þeirra og heilsu. Var nánar rakið að samkvæmt áhættumati lögreglu 3. maí 2023 væri talin hætta á að stúlkurnar og móðir þeirra sættu ofbeldi, meðal annars af hálfu áfrýjanda, og væri mikilvægt að stofnanir ynnu saman að því að tryggja öryggi og velferð þeirra.
- 5 Svo sem greinir í hinum áfrýjaða dómi sótti áfrýjandi um alþjóðlega vernd hér á landi í janúar 2021, en stúlkurnar og móðir þeirra komu til landsins síðar sama ár og var veitt alþjóðleg vernd 30. maí 2022. Af gögnum málsins verður ráðið að Þjóðskrá hafi sama dag fyrir tilstuðlan Útlendingastofnunar borist yfirlýsing frá barnsmóður áfrýjanda, þar sem fram kom að þau hefðu verið skilin að borði og sæng frá [...], en hún gæti ekki lagt fram hjónavígsluvottorð, fæðingarvottorð eða önnur skjöl. Vegna skorts á gögnum mun ekki hafa verið skráð hver færi með forsjá stúlkanna og var skráning forsjár sögð „óstaðfest“ í tölvupósti starfsmanns Þjóðskrár til lögmanns áfrýjanda 17. janúar 2023.
- 6 Áfrýjandi kom hjónavígsluvottorði á framfæri við Þjóðskrá 23. janúar 2023 og var sameiginleg forsjá áfrýjanda og barnsmóður hans skráð á þeim grundvelli. Við yfirferð vottorðsins kom í ljós að barnsmóðir áfrýjanda var ekki orðin 18 ára þegar hjónavígslan fór fram og beindi Þjóðskrá málinu til sýslumanns vegna vafa um hvort uppfyllt væru skilyrði fyrir skráningu hjónavígslunnar, sbr. 4. mgr. 25. gr. a hjúskaparlaga nr. 31/1993. Málinu var síðar vísað frá embætti sýslumanns þar sem aðilar mættu ekki til boðaðrar fyrirtöku.
- 7 Meðal gagna málsins er tölvupóstur F aðstoðarsaksóknara 13. apríl 2023 til Þjóðskrár þar sem vísað er til þess að lögreglan á Suðurnesjum hafi til rannsóknar þó nokkur mál þar sem barnsmóðir áfrýjanda og dætur hafi stöðu brotþola. Áfrýjandi, sambýliskona hans og fjölskyldumeðlimir móður stúlkanna séu sakborningar. Því er lýst að móðir stúlkanna hafi alfarið annast þær frá komu hingað til lands, en áfrýjandi ekki sinnt forsjárskyldum sínum og hafi nú eignast aðra konu og barn. Hafi lögreglu

borist upplýsingar frá Útlendingastofnun, félagsþjónustu og barnavernd stefnda um að Þjóðskrá hafi ranglega skráð forsjá barnanna sameiginlega á grundvelli einhliða beiðni áfrýjanda og hjónavígsluvottorðs sem ekki sé viðurkennt. Sé ljóst að „hin ætlaða ranga skráning forsjár“ hafi gríðarleg áhrif á öryggi, stöðu og lífsgæði stúlkanna og móður þeirra. Segir loks að þess sé farið á leit við Þjóðskrá „að skráning forsjár verði leiðrétt og [móður] verði einni falin forsjá stúlkanna tveggja.“ Tölvupóstinum fylgdi greinargerð félagsþjónustu og barnaverndar stefnda og fengu tilteknir starfsmenn stefnda, lögreglu og Útlendingastofnunar afrit af honum.

- 8 Með bréfi Þjóðskrár 14. apríl 2023 var áfrýjanda tilkynnt að forsjárskráning hefði verið afturkölluð og að nú væri „engin forsjá skráð í Þjóðskrá.“ Tekið var fram að vegna vafa um gildi hjónavígsluvottorðs hefði málinu verið beint til sýslumanns, en verið vísað frá þar sem aðilar hefðu ekki mætt þegar það var tekið fyrir. Samkvæmt þessu lægi ekki fyrir staðfesting á gildi hjúskapar sem hefði verið forsenda sameiginlegrar forsjárskráningar. Sama dag upplýsti starfsmaður Þjóðskrár fyrrgreindan aðstoðarsaksóknara um ákvörðunina og að nú væri „engin forsjá skráð“. Fram kom að ákvörðunin hefði verið tekin þar sem máli vegna viðurkenningar á hjúskap hefði verið vísað frá sýslumanni og hefði hjúskapur, sem skráning sameiginlegrar forsjár byggði á, því ekki verið staðfestur.
- 9 Um málsatvik vísast að öðru leyti til hins áfrýjaða dóms.
- 10 Við aðalmeðferð málsins fyrir Landsrétti kom F aðstoðarsaksóknari fyrir dóm til skýrslugjafar. Vitnið staðfesti að hann hefði sent fyrrgreindan tölvupóst 13. apríl 2023 og kvað það hafa verið gert samkvæmt ákvörðun embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum. Talið hefði verið að forsjá væri ekki rétt skráð og hefði í því sambandi verið litið til upplýsinga frá Útlendingastofnun og félags- og barnaverndarþjónustu stefnda. Starfsmenn barnaverndarþjónustu stefnda, sem hefðu komið að vinnslu málsins, hefðu fengið afrit af tölvupóstinum en ekki átt aðkomu að því að hann var sendur. Vitnið lýsti því nánar að lögregla hefði fengið gögn frá öðrum stjórnvöldum, þar á meðal barnaverndarþjónustu stefnda, vegna rannsóknar á sakamáli þar sem áfrýjandi var sakborningur.

### **Málsástæður aðila**

- 11 Málatilbúnaður áfrýjanda er reistur á því að ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda um að taka forsjá dætra hans í sínar hendur hafi verið ólögmat. Starfsmenn stefnda hafi í samráði við lögreglu hlutast til um að fá Þjóðskrá til að skrá stúlkurnar forsjárlausar svo að barnavernd gæti tekið forsjána í sínar hendur og haldið þeim frá áfrýjanda, en það megi meðal annars sjá af fyrrgreindum tölvupósti aðstoðarsaksóknara og bókun meðferðarfundar barnaverndarþjónustu stefnda þegar ákvörðunin var tekin. Aðstæður hafi ekki réttlætt beitingu 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga, enda hafi foreldrar sannanlega verið til staðar og barnavernd vitað hverjir færu með forsjá barnanna. Hafa verði í huga að Þjóðskrá hafi skráð börnin forsjárlaus þar sem ekki var unnt að staðfesta hjúskap áfrýjanda og barnsmóður hans.

Standist ekki að barnaverndarþjónusta geti af þeirri ástæðu einni tekið forsjána í sínar hendur á grundvelli ákvæðisins og í reynd svipt áfrýjanda forsjá dætra sinna. Þá hafi málsmeðferðarreglur verið brotnar og áfrýjandi meðal annars ekki notið andmælaréttar áður en ákvörðunin var tekin. Ákvörðunin og aðrar aðgerðir barnaverndarþjónustu hafi valdið áfrýjanda miska og eigi hann rétt á bótum, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

12 Stefndi byggir á því að barnaverndarþjónusta stefnda hafi með réttu tekið forsjá stúlkanna í sínar hendur á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga og haft hagsmuni þeirra að leiðarljósi. Mál stúlkanna hafi verið til meðferðar hjá barnavernd og starfsmenn þurft að eiga samskipti við lögreglu af því tilefni. Því er hafnað að starfsmenn stefnda hafi leitast við að hafa áhrif á ákvarðanatöku Þjóðskrár í því skyni að taka forsjána í sínar hendur. Þegar fyrir lá að börnin voru skráð forsjárlaus hafi verið leitað ráðgjafar frá Barna- og fjölskyldustofu og henni verið fylgt. Við þær óvenjulegu aðstæður sem voru uppi hafi barnaverndarþjónustan talið sér skylt að taka forsjá barnanna í sínar hendur í því skyni að tryggja hagsmuni þeirra. Aðrir kostir hafi ekki verið tækir þar sem forsjáraðili var ekki skráður og því ekki unnt að grípa til úrræða samkvæmt VI. kafla barnaverndarlaga. Aflað hafi verið nauðsynlegra upplýsinga áður en ákvörðun var tekin og gætt að sjónarmiðum um meðalhóf, en rannsóknar- og verndarhagsmunir leitt til þess að áfrýjanda var ekki kynnt ákvörðunin fyrr en eftir að hún var tekin. Því er mótmælt að ætlaður miski áfrýjanda verði rakinn til saknæmrar og ólögætrar háttsemi starfsmanna stefnda, auk þess sem önnur skilyrði til greiðslu miskabóta séu ekki uppfyllt.

13 Gerð er nánari grein fyrir málsástæðum í hinum áfrýjaða dómi.

#### **Niðurstaða**

14 Ágreiningur aðila lýtur að meginstefnu til að því hvort ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda 11. maí 2023 um að taka forsjá dætra áfrýjanda í sínar hendur hafi verið lögmat. Ákvörðunin var, sem fyrr greinir, reist á 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga og því að Þjóðskrá hefði breytt skráningu forsjár þannig að stúlkurnar væru forsjárlausar af öðrum ástæðum en greinir í 1. mgr. ákvæðisins.

15 Svo sem rakið hefur verið komu stúlkurnar hingað til lands ásamt móður sinni og var veitt alþjóðleg vernd í [...]. Vegna skorts á gögnum var í fyrstu ekki skráð í Þjóðskrá hver færi með forsjá stúlkanna, en breyting varð á því 23. janúar 2023 þegar áfrýjandi kom hjónavígsluvottorði á framfæri við stofnunina. Frá þeim tíma var forsjá skráð sameiginlega í höndum hans og móður stúlkanna. Skráningunni var svo aftur breytt 14. apríl sama ár með vísan til þess að ekki lægi fyrir staðfesting á gildi hjúskapar sem hefði verið forsenda sameiginlegrar forsjárskráningar.

16 Það fellur í hlut Þjóðskrár að halda skrá með grunnupplýsingum um einstaklinga sem skal byggjast á bestu fáanlegu gögnum á hverjum tíma, sbr. 1. og 2. gr. laga nr. 140/2019 um skráningu einstaklinga. Meðal þess sem skal skrá eru vensl, en með því

er átt við fjölskyldu- eða skyldleikatengsl einstaklinga, sbr. 18. tölulið 1. mgr. 6. gr. og 15. tölulið 4. gr. laganna, þar með talið vensl einstaklings við foreldra og forsjáraðila. Samkvæmt þessu er það meðal verkefna stofnunarinnar að skrá upplýsingar um forsjáraðila barna á grundvelli gagna sem berast. Þá leiðir af 18. gr. laganna að stofnunin leggur mat á erlend skjöl sem er framvísað og eru ákveðnar kröfur gerðar til þeirra, svo sem nánar er rakið í lögskýringargögnum.

17 Málsókn áfrýjanda lýtur ekki að gildi ákvörðunar Þjóðskrár 14. apríl 2023 um að breyta sameiginlegri forsjárskráningu dætra áfrýjanda þannig að enginn forsjáraðili var skráður. Ákvörðunin var tekin af sérstakri stofnun sem heyrir undir ráðherra, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 70/2018 um Þjóðskrá Íslands, og studd rökum sem lutu að skorti á staðfestingu á gildi hjónavígsluvottorðs. Gögn málsins styðja ekki að starfsmenn stefnda hafi með einhverjum hætti hlutast til um að breytingin yrði gerð svo að barnaverndarþjónustan gæti tekið við forsjá barnanna. Þá er til þess að líta að ákvörðun Þjóðskrár var ekki í samræmi við tölvupóst aðstoðarsaksóknara 13. apríl 2023 sem áður hefur verið gerð grein fyrir og laut að því að móðir stúlkanna yrði ein skráð forsjáraðili þeirra. Verður því ekki fallist á þann málatilbúnað áfrýjanda að stefndi hafi með einhverju móti hlutast til um eða borið ábyrgð á ákvörðun Þjóðskrár.

18 Kemur þá til skoðunar hvort barnaverndarþjónustu stefnda hafi verið heimilt að taka forsjá barnanna í sínar hendur á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga. Í 32. gr. er fjallað um skipan forsjár og lögráð barns sem hefur verið tekið úr forsjá foreldra sinna eða verður forsjárlaust af öðrum ástæðum. Í 1. mgr. segir að hafi foreldrar afsalað sér eða verið sviptir forsjá barns hverfi forsjá til barnaverndarþjónustu að svo stöddu. Þá segir í 2. mgr. ákvæðisins:

Barnaverndarþjónusta tekur forsjá barns í sínar hendur ef það verður forsjárlaust af öðrum ástæðum og hlutast á sama hátt til um að því verði skipaður lögráðamaður, sbr. 1. mgr.

19 Samkvæmt þessu er mælt fyrir um að barnaverndarþjónusta taki forsjá barns í sínar hendur verði það „forsjárlaust af öðrum ástæðum“ en þeim að foreldrar afsali sér forsjá eða hafi verið sviptir henni. Í athugasemdum við greinina í frumvarpi því sem varð að barnaverndarlögum segir ekki annað til skýringar á því hvað geti fallið hér undir en að til dæmis sé átt við „ef barn verður forsjárlaust vegna andláts foreldra.“

20 Fyrir liggur að ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda um að taka forsjá dætra áfrýjanda í sínar hendur var reist á því að þær væru „forsjárlausar“ í skilningi 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga vegna breyttrar skráningar í Þjóðskrá. Var þannig talið að afturköllun á skráningu sameiginlegrar forsjár leiddi til þess að enginn færi með forsjá stúlkanna í skilningi barnaverndarlaga. Við munnlegan málflutning fyrir Landsrétti var áréttað að vegna þessa hefði barnaverndarþjónusta stefnda ekki getað gripið til annarra úrræða samkvæmt barnaverndarlögum með hagsmuni stúlkanna að

leiðarljósi, svo sem með því að hefja málsmeðferð til vistunar utan heimilis eða eftir atvikum forsjársviptingar.

- 21 Til þess er að líta að hin umdeilda ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda fól í sér að áfrýjandi missti forsjá dætra sinna, en óumdeilt er að hann hafði áður farið sameiginlega með forsjána ásamt móður þeirra. Með þessu var réttur áfrýjanda til einkalífs og fjölskyldu, sem nýtur meðal annars verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, takmarkaður, en ákvæðunum er meðal annars ætlað að vernda rétt foreldra til að fara með forsjá og annast uppeldi barna sinna án afskipta frá stjórnvöldum. Að virtri grunnreglu barnaréttar um að hagsmunir barna skuli hafðir í fyrirrúmi, sbr. 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, verður friðhelgi fjölskyldulífs að víkja þegar velferð barna er í húfi og eru heimildir barnaverndarlaga til afskipta reistar á þeim grunni. Ávallt ber að gæta meðalhófs þegar gripið er til úrræða á grundvelli barnaverndarlaga þannig að íþyngjandi ráðstafanir komi aðeins til greina að lögmæltum markmiðum verði ekki náð með öðru og vægara móti, sbr. meðal annars 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga. Skylda til að gæta meðalhófs á fullum fetum við þegar til álita kemur að barnaverndarþjónusta taki forsjá barns í sínar hendur á grundvelli 2. mgr. 32. gr. laganna.
- 22 Við mat á því hvort barnaverndarþjónustu stefnda hafi verið heimilt að taka forsjá stúlkanna í sínar hendur verður að hafa hugfast að ákvörðunin var tekin á grundvelli breytingar á skráningu í Þjóðskrá sem átti rót að rekja til vafa um gildi hjónavígsluvottorðs. Áður hefur verið rakið fyrirkomulag skráningar forsjar í Þjóðskrá, sem byggist að meginstefnu til á gögnum sem berast frá einstaklingum eða opinberum aðilum, og getur eðli málsins samkvæmt tekið tíðum breytingum, eins og átti við í tilviki dætra áfrýjanda þar sem breytingar voru tvívegis gerðar á tæpu ári. Þá kom fram í skýrslu D, lögfræðings hjá Þjóðskrá, fyrir héraðsdómi að það væri mjög algengt að forsjá barna væri ekki skráð, svo sem ef það væri „óupplýst eða ekki lögju fyrir gögn“. Samt sem áður væru börn vensluð við foreldra sína og hefði það verið þannig hvað varðaði dætur áfrýjanda. Virðist raunar óumdeilt að fjöldi barna sé ekki með skráða forsjáraðila hjá Þjóðskrá, þeirra á meðal börn umsækjenda um alþjóðlega vernd, en það kom meðal annars fram í skýrslu E, framkvæmdastjóra gæðasviðs Barna- og fjölskyldustofu, í héraði. Þrátt fyrir að fjöldi barna sé þannig skráður án forsjáraðila í Þjóðskrá og í þeim skilningi „forsjárlaus“ er ljóst að barnaverndarþjónustur telja sér almennt ekki skylt að taka forsjána í sínar hendur á grundvelli barnaverndarlaga.
- 23 Þá verður ekki fram hjá því litið að barnaverndarþjónusta stefnda hafði vitneskju um hverjir foreldrar stúlkanna væru og að þau dveldust hér á landi, enda hafði mál þeirra verið til vinnslu um nokkurt skeið. Lá ekki annað fyrir en að stúlkurnar væru skilgetin börn kynforeldra sinna sem gætu farið með forsjá þeirra, enda höfðu þau hvorki afsalað sér forsjá né verið svipt henni, sbr. að nokkru til hliðsjónar dóm Hæstaréttar

23. nóvember 2011 í máli nr. 608/2011. Voru aðstæður því alls ólíkar þeirri stöðu sem nefnd er í dæmaskyni í lögskýringargögnum um að barnaverndarþjónusta getið tekið forsjá barns í sínar hendur verði það forsjárlaust vegna andláts foreldra.
24. Að öllu framangreindu virtu verður ekki fallist á að barnaverndarþjónustu stefnda hafi verið rétt að líta svo á að stúlkurnar væru „forsjárlausar“ í skilningi 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga vegna breyttrar skráningar í Þjóðskrá þannig að uppfyllt væru skilyrði til að taka við forsjánni án frekari málsmeðferðar. Í þeim efnum hefur ekki síst þýðingu vitneskja um að forsjáraðilar væru til staðar og íþyngjandi eðli ráðstöfunarinnar sem jafna má til forsjárviptingar án undanfarandi málsmeðferðar. Við þessar aðstæður bar að kanna til hlítar hvort stúlkurnar gætu í reynd talist forsjárlausar og stóðu ekki rök til að horfa fram hjá meginreglum um málsmeðferð í barnaverndarmálum. Það getur ekki breytt þessari niðurstöðu þótt starfsmenn stefnda og lögregla hafi talið börnin í hættu og brýnt að tryggja öryggi þeirra, svo sem gögn málsins bera með sér, enda bar við þær aðstæður að beita öðrum lögbundnum úrræðum. Að sama skapi getur það ekki haft áhrif á ábyrgð stefnda gagnvart áfrýjanda þótt ákvörðun barnaverndarþjónustu hafi stuðst við ráðgjöf Barna- og fjölskyldustofu, sbr. b-lið 2. mgr. 7. gr. barnaverndarlaga. Samkvæmt því sem rakið hefur verið brast ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda lagastoð og telst hún því ólögmat.
25. Áfrýjandi hefur krafist miskabóta úr hendi stefnda á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga þar sem er að finna heimild til þess að gera þeim sem ábyrgð ber á ólögmatrí meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns að greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Að virtum skýringum við munnlegan málflytning fyrir Landsrétti virðist krafan í meginatriðum reist á því að starfsmenn barnaverndarþjónustu stefnda hafi tekið íþyngjandi ákvörðun án lagastoðar og virt málsmeðferðarreglur að vettugi. Þá er byggt á því að barnaverndarþjónustan hafi takmarkað aðgang áfrýjanda að málgögnum með ólögmatum hætti, auk þess sem hin umdeilda ákvörðun hafi leitt til þess að kærunefnd útlendingamála hafnaði umsókn áfrýjanda um alþjóðlega vernd.
26. Áður hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að ákvörðun starfsmanna barnaverndarþjónustu stefnda hafi ekki verið reist á lögmatum grundvelli og verður það metið stefnda til sakar á grundvelli vinnuveitandaábyrgðar. Með ákvörðuninni missti áfrýjandi forsjá dætra sinna og möguleika á að sinna forsjárskyldum sínum, án þess að gætt hefði verið málsmeðferðarreglna barnaverndarlaga. Þetta var augljóslega til þess fallið að valda áfrýjanda miska og verður, eins og atvikum er háttað, fallist á að í ákvörðun starfsmanna stefnda hafi falist meingerð gegn persónu áfrýjanda þannig að hann eigi rétt til bóta vegna ófjárhagslegs tjóns. Aftur á móti hefur ekki verið sýnt fram á að uppfyllt séu skilyrði til þess að stefnda verði gert að greiða áfrýjanda miskabætur vegna takmörkunar á aðgangi að gögnum, vegna ákvörðunar annars stjórnvalds um að hafna umsókn hans um alþjóðlega vernd eða annarra þátta sem vísað hefur verið til. Þá liggja takmörkuð gögn fyrir um miska áfrýjanda vegna

ákvörðunar stefnda. Verða miskabætur ákveðnar 800.000 krónur með vöxtum eins og krafist er.

- 27 Samkvæmt úrslitum málsins verður stefnda gert að greiða málskostnað í héraði eins og greinir í dómsorði, sem renni í ríkissjóð. Ákvæði hins áfrýjaða dóms um gjafsóknarkostnað er staðfest. Stefnda verður gert að greiða áfrýjanda málskostnað fyrir Landsrétti eins og í dómsorði greinir.

### **Dómsorð:**

Stefndi, Suðurnesjabær, greiði áfrýjanda, A, 800.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. maí 2023 til 20. júlí 2024 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði 2.487.600 krónur í málskostnað í héraði, sem renni í ríkissjóð.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um gjafsóknarkostnað skal vera óraskað.

Stefndi greiði áfrýjanda 1.200.000 krónur í málskostnað fyrir Landsrétti.

### **Dómur Héraðsdóms Reykjaness 10. apríl 2025**

Mál þetta, sem dómtekið var 13. febrúar sl., var höfðað þann 20. júní 2024 af A, fd. [...], kt. [...], [...]. Stefndi er Suðurnesjabær, kt. [...], [...].

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að ákvörðun barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar um að taka yfir forsjá barna hans á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga n. 80/2002 hafi verið ólögmat. Auk þess er gerð krafa um greiðslu miskabóta að fjárhæð 10.000.000 króna, auk vaxta skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 11. maí 2023 til þess dags er mánuður er liðinn frá birtingardegi stefnu þessarar, en dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags vegna þeirra afleiðinga sem hin ólögmeta ákvörðun og aðrar aðgerðir barnaverndar, sem viðhafðar voru í aðdraganda og í kjölfar ákvörðunarinnar, hafa haft fyrir stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda líkt og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega sýknu af dómkröfum stefnanda en til vara að fjárhæð miskabóta verði verulega lækkuð. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

### **I.**

#### *Helstu málsatvik*

Stefnandi kveðst hafa komið til Íslands árið [...] eftir að hafa á flótta orðið viðskila við fyrrum eiginkonu sína og tvær dætur sem hafi komið til Íslands á árinu [...]. Stefndi kynntist núverandi sambýliskonu skömmu eftir að hann kom til landsins og eiga þau tvö börn, það fyrra fætt í [...]. Samkvæmt gögnum málsins komu fyrrum eiginkona stefnanda og dætur þeirra tvær, fæddar [...] og [...], til landsins um mitt ár [...] og fengu alþjóðlega vernd [...].

Stefnandi sótti um alþjóðlega vernd [...] en var synjað með ákvörðun Útlendingastofnunar, dags. [...]. Stefnandi kærði ákvörðunina til kærunefndar útlendingamála sem úrskurðaði [...] að taka ætti málið til nýrrar meðferðar. Með ákvörðun Útlendingastofnunar [...] var stefnanda synjað um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða og jafnframt synjað um alþjóðlega vernd og var ákvörðunin staðfest af kærunefnd útlendingamála [...]. Meðal þess sem Útlendingastofnun gerði athugasemdir við varðandi umsókn stefnanda, sem m.a. byggði á fjölskyldusameiningu hans við dætur og fyrrum eiginkonu, var að óljóst væri hvort stefnandi væri í raun enn giftur eiginkonu sinni og barnsmóður. Var þar m.a. vísað til fyrirliggjandi yfirlýsingar fyrrum eiginkonu stefnanda til Þjóðskrár, dags. [...], þar sem fram kemur að hún hafi verið skilin að borði og sæng frá árinu [...] og eigi tvær dætur en hún hafi ekki getað lagt fram hjónavígsluvottorð, fæðingarvottorð eða önnur vottorð til stuðnings yfirlýsingunni. Samkvæmt forsjárvottorðum Þjóðskrár, dags. 6. september 2022, gat Þjóðskrá ekki staðfest forsjá stúlkanna vegna skorts á gögnum.

Barnaverndarþjónusta Suðurnesjabæjar fékk mál dætra og fyrrum eiginkonu stefnanda til vinnslu í ágúst 2022 og barst greinargerð [...] vegna flutnings máls til Suðurnesjabæjar, dags. 24. ágúst 2022, þar sem því var lýst að lögregla hafi haft mikil afskipti af heimilinu og móðir orðið fyrir ofbeldi af hálfu bræðra sinna. Yngri stúlkann, [...] ára, hafi verið mjög lítið í kringum stefnanda því þau hafi skilið þegar hún var ungabarn. Móðir hafi átt tíma hjá sýslumanni vegna skilnaðar en þá hafi stefnandi ekki mætt. Á tilkynningar- og úthlutunarfundi barnaverndarþjónustu stefnda þann 6. september 2022 var tekin ákvörðun um að hefja könnun máls, sbr. 1. mgr. 21. gr. barnaverndarlaga.

Á sama tíma var í gangi rannsókn lögreglustjórans á Suðurnesjum sem hafði byrjað formlega 14. júní sama ár, sem laut m.a. að meintu heimilis- og heiðursofbeldi sem og hótunum af hálfu fjölskyldu eiginkonu stefnanda. Aðfaranótt [...] brutust systir, móðir og mágur fyrrum eiginkonu stefnanda inn á heimili hennar að nóttu til og reyndu að nema dætur hennar á brott en voru stöðvuð er lögregla kom á staðinn. Voru eiginkona stefnanda og stúlkurnar í kjölfarið fluttar í Kvennaathvarfið og dvöldu þar með stuttu hléi til [...]. Eldri stúlkann gaf skýrslu í Barnahúsi vegna atviksins þann [...]. Þar lýsti hún því að vera hrædd heima hjá sér og dreyma illa vegna atviksins þar sem hún hafi vaknað við grát móður sinnar og verið tekin út í bíl. Þar hafi henni verið sagt að hún ætti að segjast vilja búa hjá stefnanda eða afa og ömmu en ekki mömmu. Hún kvaðst hafa séð þegar ráðist var á móður hennar og henni haldið niðri og væri hrædd um að það gerðist aftur. Henni kvaðst líða vel með stefnanda en tók fram að hann hefði aldrei búið með þeim.

Hinn [...] sendi lögreglan á Suðurnesjum beiðni um upplýsingar til fjölskyldu- og velferðarráðs stefnda, vegna dætra og fyrrum eiginkonu stefnanda. Þar kemur m.a. fram að fyrrum eiginkonan hafi tjáð lögreglu að fjölskylda hennar hafi þrýst á hana að vera í sambandi við stefnanda sem hún vilji ekki. Hún hafi einnig sagt að hún óttist stefnanda, þori ekki að vera með honum og telji börnunum ekki óhætt hjá honum vegna áfengisdrykkju og hassreykinga.

Í tölvupósti Þjóðskrár til lögmanns stefnanda, dags. 17. janúar 2023, kemur fram að skráning í Þjóðskrá hafi byggt á fyrrgreindri yfirlýsingu fyrrum eiginkonu stefnanda frá [...], hún hafi því verið skráð sem skilin að borði og sæng og dæturnar með lögheimili hjá henni. Samkvæmt skráningu í Þjóðskrá sé forsjá þeirra óstaðfest og móðir sé því ekki skráð með forsjá þar sem engin gögn liggja til grundvallar forsjáarskráningu. Er þar tekið fram að skráning lögheimilistengsla sem móðir og börn deili hafi ekki sömu réttaráhrif og skráning forsjár, sbr. 9. tölul. 4. gr. laga nr. 140/2019 um skráningu einstaklinga. Stefnandi aflaði í kjölfarið afrits hjúskaparvottorðs og lagði fram til Þjóðskrár. Í kjölfarið voru stefnandi og fyrrum eiginkona hans bæði skráð forsjáraðilar dætranna, sbr. forsjárvottorð Þjóðskrár, dags. 27. janúar 2023.

Til tíðinda dró í rannsókn lögreglu vegna meintra hótana og heimilis- og heiðursofbeldis þann [...]. Þá fóru stefnandi, sambýliskona hans og fjölskyldumeðlimir fyrrum eiginkonu hans að heimili fyrrum eiginkonu og kom til átaka sem leiddi til þess að lögregla var kölluð á vettvang. Fyrrum eiginkona stefnanda og dæturnar fóru í kjölfarið aftur í dvöl í Kvennaathvarfinu. Allir meintir sakborningar skrifuðu

9. febrúar 2023 undir svokallaða Selfossleið, þ.e. yfirlýsingu þess efnis að vera ekki í neinum samskiptum við fyrrum eiginkonu stefnanda eða koma nálægt henni í sex mánuði frá undirritun.

Haldinn var samráðsfundur lögreglunnar á Suðurnesjum með barnavernd og félagsþjónustu Suðurnesjabæjar 17. mars 2023. Þar kom m.a. fram beiðni lögreglu um að barnavernd myndi vinna greinargerð um málefni stefnanda, fyrrum eiginkonu hans og dætra þeirra, sem var óskað formlega eftir með bréfi lögreglu 20. mars 2023.

Lögreglu barst ítarleg ódagsett greinargerð B ráðgjafa og C félagsráðgjafa f.h. félags- og barnaverndarþjónustu stefnda. Þar er m.a. rakið að stefnandi og sambýliskona hans hafi frá 6. september 2022 ítrekað mætt óboðin í skóla eldri dóttur, á ýmsar stofnanir sveitarfélagsins og á heimili móður. Móðir hafi mætt í viðtal 12. september 2022 og sagst þurfa aðstoð vegna stefnanda og sambýliskonu hans vegna stöðugs áreitiss þeirra. Hún hafi skilið við stefnanda fyrir fjórum árum í [...] en hafi engin gögn þess efnis. Sagði hún stúlkurnar vera hræddar við stefnanda sem hótaði stöðugt að taka þær af henni. Stefnandi fengi ekki stúlkurnar í umgengni, þær hafi átt að gista eina nótt hjá honum en hann hafi slökkt á síma þeirra og það valdið móður miklu óryggi. Lögregla hafi verið kölluð til. Þá er gerð grein fyrir framangreindum atvikum [...] og [...], sem leiddu til lögreglurannsóknar og dvöl mæðgnanna í Kvænnaathvarfinu. Greint er frá því að móðir hafi óskað eftir lögskilnaði og mætt til sýslumanns 8. febrúar 2023. Stefnandi hafi mætt þar 9. mars sama ár en hafnað beiðninni. Eins og málið birtist barnavernd og félagsþjónustu virðist stefnandi vera að sækja um dvalarleyfi á Íslandi á grundvelli fjölskyldusameiningar við dætur og eiginkonu. Málið horfi þannig við starfsmönnum að eiginhagsmunir stefnanda og fjölskyldu eiginkonu liggja að baki árásum og ofsóknum sem eiginkonan hafi orðið fyrir. Í niðurstöðu og mati kemur m.a. fram að mæðgurnar væru einangraðar í Kvænnaathvarfi og áhyggjur væru af þroska og heilsu stúlkanna og heilsu móður. Vegna ofbeldis og stöðugs áreitiss af hálfu stefnanda og fjölskyldu móður væru stúlkurnar sviptar tækifæri til að dafna og þroskast og njóta menntunar. Eina lausnin sé, eins og komi fram í greinargerð Kvænnaathvarfsins, að þær dvelji annars staðar þar til lögskilnaðar- og forsjármáli sé lokið. Að öllu óbreyttu séu móðir og dætur í lífshættu.

Í greinargerð Kvænnaathvarfsins, dags. 28. mars 2023, kemur m.a. fram málið væri eitt það alvarlegasta sem þekkt væri til en í einu máli hefði kona flutt til Noregs, sem ekki væri mögulegt í þessu máli. Móðir telji sig hvergi örugga hér á landi. Þar sem eiginmaður neiti skilnaði sé ljóst að málið geti dregist í marga mánuði. Mæðgurnar geti ekki dvalið í Kvænnaathvarfinu þann tíma en löng dvöl geti haft þungar afleiðingar fyrir börn. Starfsfólk Kvænnaathvarfsins sé sammála öllum sem að máli mæðgnanna komi varðandi það að þær séu að öllum líkindum í lífshættu hér á landi, án innlokunar í athvarfinu og lausn verði að fást í máli þeirra sem fyrst.

Mæðgurnar fluttu til [...] í [...] og þess gætt að lögheimili hennar væri dulið auk þess að fá krækju á símanúmer og öryggishnapp.

Stofnað var lögreglumál vegna innbrots á heimili fyrrum eiginkonu stefnanda þann 26. janúar 2023 og fengu stefnandi og sambýliskona hans stöðu sakborninga. Skrifuðu þau bæði undir svokallaða Selfossleið 23. febrúar 2023 um að koma ekki nálægt eða hafa samband við fyrrum eiginkonu stefnanda í sex mánuði frá undirritun. Rannsókn málsins var hætt 29. apríl 2024.

Greinargerð barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar um könnun máls, samkvæmt 1. mgr. 23. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, lá fyrir 11. apríl 2023. Þar kemur m.a. fram að starfsfólk barnaverndar hafi hitt móður í mörg skipti ásamt stúlkunum og ekkert styðji tilkynningar um vanrækslu. Skilningur barnaverndar sé að stefnandi byggi umsókn um alþjóðlega vernd á fjölskyldusameiningu við stúlkurnar og móður þeirra og forsjárstaða og skráning í Þjóðskrá rakin sem og liðsinni við móður við að fá lögskilnað og forsjá stúlkanna. Er rakið að fjölskylda móður sé trúuð og íhaldssöm og neiti að fallast á að móðir hafi frelsi til að skilja við stefnanda og hafa stúlkurnar hjá sér. Faðir móður hafi sagt í skýrslutöku að það eina sem aftri fjölskyldunni frá því að drepa móður sé að þau búi á Íslandi. Móðir og stúlkurnar hafi orðið fyrir ítrekuðum árásum og ofbeldi af hálfu fjölskyldunnar, stefnanda og sambýliskonu hans. Í samantekt og

niðurstöðu segir m.a. að könnun leiði í ljós að misfellur séu í aðbúnaði barns og þörf á stuðningsúræðum með viðeigandi áætlun í samvinnu við forsjáraðila. Lagt sé til að gerð verði áætlun um meðferð máls með það að markmiði að styðja móður og dætur til búsetu á stað þar sem þær séu ekki í lífshættu, stúlkurnar geti sinnt námi og móðir komist í virkni. Kveðið verði á um stuðning við móður í skilnaðarferli við stefnanda sem geti tekið 12–18 mánuði.

Hinn 13. apríl 2023 sendi lögreglan á Suðurnesjum tölvupóst til Þjóðskrár vegna skráningar forsjar dætra stefnanda. Þar segir m.a. að lögreglan hafi til rannsóknar þó nokkur mál þar sem fyrrum eiginkona stefnanda og dætur hennar hafi stöðu brotþola. Sakborningar séu stefnandi og sambýliskona hans ásamt fleiri fjölskyldumeðlimum fyrrum eiginkonu stefnanda, brotþola. Lögreglu hafi borist þær upplýsingar frá Útlendingastofnun, félagsþjónustu og barnavernd Suðurnesjabæjar að Þjóðskrá hafi skráð forsjá barnanna sameiginlega hjá stefnanda og fyrrum eiginkonu á grundvelli einhliða beiðni stefnanda á grundvelli skjals um hjónavígslu, sem þó sé ekki viðurkennd eða skráð. Er vísað til framangreindrar greinargerðar félagsþjónustu og barnaverndar Suðurnesjabæjar sem og til ákvörðunar Útlendingastofnunar, dags. [...], í máli stefnanda, þar sem m.a. hafi komið fram að fyrrum eiginkona hafi sagt að þau væru ekki lengur í hjúskap og að samkvæmt skráningu Þjóðskrár væru börn stefnanda einungis með lögheimili hjá móður og sem stofnunin hafi talið fara eina með forsjá dætranna frá árinu [...]. Segir í niðurlagi tölvupóstsins að ljóst sé að hin ætlaða ranga skráning forsjar hafi gríðarleg áhrif á öryggi, stöðu og lífsgæði stúlkanna sem og móður. Þess sé góðfúslega farið á leit við Þjóðskrár að skráning forsjar verði leiðrétt og móður einni falin forsjá stúlkanna. Var afrit póstsins m.a. sent fjórum starfsmönnum barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar og tveimur starfsmönnum Útlendingastofnunar.

Hinn 14. apríl 2023 tók Þjóðskrár ákvörðun um að afturkalla forsjar skráningu stúlkanna og þær skráðar forsjarlausar. Í bréfi til stefnanda, dagsettu sama dag, kemur m.a. fram að við yfirferð hjónavígsluvottorðs, sem var lagt fram 23. janúar 2023, hafi komið í ljós að eiginkona stefnanda hafi ekki verið orðin 18 ára við hjónavígslu. Þjóðskrár hafi því beint málinu til sýslumanns 31. janúar 2023 og óskað eftir áliti á viðurkenningu umrædds hjúskapar. Stofnuninni hafi borist gögn frá sýslumanninum í Vestmannaeyjum þar sem málinu hafi verið vísað frá vegna útivistar. Í ljósi þessa og þess að ekki liggi fyrir staðfesting á gildi hjúskapar, sem hafi verið forsenda sameiginlegrar forsjar skráningar stúlkanna, hafi forsjar skráning verið afturkölluð.

Þjóðskrár svaraði tölvupósti lögreglu sama dag, þar sem upplýst var um afturköllun forsjar skráningar stúlkanna, að engin forsjá væri skráð vegna þeirra og móðir skráð með óupplýsta hjúskaparstöðu, með vísan til útivistar málsaðila í viðurkenningarmáli og gagna frá sýslumanni þar að lútandi.

Í ítarlegri greinargerð vegna áhættumats vegna heiðursafbeldis, dags. 3. maí 2023, sem unnin var af lögreglunni á höfuðborgarsvæðinu í kjölfar lögreglumálsins 22. janúar 2023, kemur fram að matið byggi á skýrslum og öðrum upplýsingum úr lögreglukerfi, greinargerðum frá barnavernd og félagsþjónustu, greinargerð frá Kvennaathvarfinu og viðbótarupplýsingum frá lögreglumönnum sem unnið hafi mest í málefnum matsaðila. Þolendur væru fyrrum eiginkona stefnanda, dætur þeirra tvær og kærasti fyrrum eiginkonu. Gerendur væru fjölskylda fyrrum eiginkonu auk stefnanda og sambýliskonu (kærustu) hans, samtals 11 einstaklingar. Í samantekt niðurstaðna kemur m.a. fram að mikil áhætta sé á áframhaldandi ofbeldi af hendi gerenda gagnvart þolendum, þar á meðal alvarlegu heiðursafbeldi, og nokkrar líkur séu á að slíkt ofbeldi geti verið lífshættulegt. Sé litið til áhættuþátta gerenda væru 10 af 10 þáttum metnir til staðar. Varnarleysi þolenda væri metið mikið. Fyrrum eiginkona stefnanda sé metin sá þolandi sem sé líklegust til að verða fyrir líkamlegu ofbeldi eða heiðursafbeldi af hendi gerenda. Dæturnar séu einnig metnar í áhættu að því leyti að fjölskyldan sé metin líkleg til að reyna að nema þær á brott sem hefndaraðgerð við eiginkonu stefnanda. Þrátt fyrir að allir fjölskyldumeðlimir sé metnir líklegir til heiðursafbeldis séu sumir metnir líklegri en aðrir. Faðir fyrrum eiginkonu og bróðir séu metnir líklegastir til að beita slíku ofbeldi vegna viðhorfa þeirra, ofbeldissögu, áhættuþátta og stöðu innan fjölskyldunnar. Stefnandi (og sambýliskona hans) sé metinn líklegur til ofbeldis gagnvart fyrrum eiginkonu til að ná sínu

fram varðandi dæturnar, enda skipti hjúskaparstaða hans við fyrrum eiginkonu og forsjá dætranna miklu máli varðandi málaferli hans við Útlendingastofnun um að fá alþjóðlega vernd. Höfuðmáli skipti að allar stofnanir vinni saman að því að tryggja öryggi og velferð mæðgnanna og lögregla verði að gera allt sem í hennar valdi standi varðandi það og hafa einstaklega lágan þröskuld til að grípa til aðgerða gagnvart gerendum. Aðrar stofnanir sem vinni að málefnum fjölskyldunnar þurfi að setja sín mál í forgang svo hægt sé að leysa úr málum sem snúi að hjúskap og forsjá barnanna sem fyrst.

Í málinu liggur einnig fyrir styttri upplýsingaskýrsla lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu, dags. 19. apríl 2023, um gerð áhættumats vegna gruns um heiðursöfbeldi, sem virðist unnin upp úr framangreindu áhættumati, dags. 3. maí 2023, sem rakið er hér að framan þó að dagsetningin beri það ekki með sér. Niðurstaða er sú sama og að framan er rakin en tekið svo til orða að hættan á að fyrrum eiginkona stefnanda verði fyrir líkamlegu og andlegu öfbeldi með hótunum, niðrandi ummælum og ofsóknum væri metin krónísk og líkur á lífshættulegu öfbeldi metnar nokkrar.

Lögreglan á Suðurnesjum óskaði eftir fundi með barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar, Útlendingastofnun og sýslumanni, með tölvupósti 2. maí 2023, til að fara yfir forsjá og hjúskaparstöðu fyrrum eiginkonu stefnanda til að reyna að finna málinu farsælan farveg og tryggja öryggi hennar og dætra hennar. Barnaverndarþjónustan leitaði til Barna- og fjölskyldustofu sama dag til að spyrjast fyrir um hvort starfsmenn þaðan hefðu áhuga á að taka þátt í fundinum. Í tölvupóstsamskiptum þeirra á milli dagana 2., 4. og 9. maí kemur m.a. fram að Barna- og fjölskyldustofa hafi eftir skoðun gagna talið réttast að litið yrði til 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga og barnaverndarþjónustan tæki yfir forsjá barnanna á þeim grundvelli, enda hefðu ekki borist tilkynning frá Útlendingastofnun vegna barnanna. Engar sérstakar formkröfur væru gerðar samkvæmt tilgreindu lagaákvæði og því unnt að leggja málið fyrir á meðferðarfundi. Lagaákvæðið falli samkvæmt orðanna hljóðan ekki fullkomlega að aðstæðum en litið væri svo á að unnt væri að beita löggjöfnun í aðstæðum sem þessum og að Barna- og fjölskyldustofa viti til þess að ákvæðinu hafi verið beitt áður við svipaðar kringumstæður.

Barnaverndarþjónusta stefnda tók málið fyrir á nefndarfundi 11. maí 2023. Var tekin sú ákvörðun að barnaverndarþjónustan tæki, með vísan til 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, við forsjá stúlkanna, enda hafi þær orðið forsjárlausar af öðrum ástæðum en raktar séu í 1. mgr. sama ákvæðis. Ákvörðunin væri nauðsynleg til að tryggja öryggi og heilsu barnanna með hliðsjón af fyrirbyggjandi gögnum. Faðir hafi ekki verið boðaður til fundarins og verði ekki kynnt ákvörðunin að svo stöddu enda sé það mat starfsmanna að slíkt gæti sett móður og dætur í verulega hættu, auk þess sem það gæti leitt til þess að rannsókn lögreglu gæti á einhvern hátt spillt eða ríkir rannsóknarhagsmunir farið forgörðum. Útbúin verði skrifleg áætlun til að tryggja umsjá barnanna, sbr. 33. gr. barnaverndarlaga.

Lögmaður stefnanda komst að því 21. júní 2023, í samskiptum við Útlendingastofnun vegna umsóknar stefnanda um alþjóðlega vernd, að barnaverndarþjónusta Suðurnesjabæjar hefði tekið yfir forsjá barna stefnanda. Lögmaðurinn óskaði eftir gögnum málsins, sbr. 1. mgr. 45. gr. laga nr. 80/2002, en með úrskurði 10. júlí 2023 var stefnanda synjað um aðgang að meirihluta gagna málsins, á þeim grundvelli að afhending þeirra þjónaði ekki hagsmunum barnanna, gæti ógnað öryggi þeirra og skaðað rannsóknarhagsmuni lögreglu, sbr. 2. mgr. 45. gr. laganna. Skyldi ákvörðun um synjun á afhendingu gagna haldast þar til ákvörðun um saksókn í lögreglumálum gegn stefnanda lægi fyrir.

Stefnandi krafðist endurupptöku málsins hjá Þjóðskrá, sem sendi beiðni um viðurkenningu hjónavígslu til sýslumannsembættisins í Vestmannaeyjum, sem kvað upp úrskurð [...] þar sem hjónavígsla stefnanda og eiginkonu hans var viðurkennd. Stefnandi krafðist þess í kjölfarið að hjúskaparstaða og forsjárskráning barnanna yrði leiðrétt. Þjóðskrá tilkynnti stefnanda um leiðréttu hjúskaparstöðu 20. september 2023 en tók fram að ekki væri unnt að breyta forsjárskráningu barnanna þar sem barnaverndarþjónusta stefnda færi með forsjá. Óskaði Þjóðskrá afstöðu barnaverndarþjónustunnar, sem mótmælti breytingu á forsjárskráningu þann 9. október 2023, á grundvelli þess að til rannsóknar væru tvö sakamál á hendur stefnanda og breyting á forsjárskráningu gæti spillt rannsóknarhagsmunum. Þar kom einnig fram

að talið væri að fyrrum eiginkonu stefnanda stafaði hætta af honum, með skírskotun til sakamála. Þá var tekið fram að úrskurður sýslumannsins í Vestmannaeyjum varðaði ekki forsjá barnanna heldur einungis hjónavígslu stefnanda og eiginkonu hans og að hún hefði þegar höfðað skilnaðar- og forsjármál á hendur stefnanda. Stefnandi krafðist endurskoðunar afstöðu barnaverndarþjónustunnar 10. október 2023. Á meðferðarfundi 17. október 2023 var komist að þeirri niðurstöðu að meðan lögreglurannsókn og lögskilnaðarmál foreldra væri óútkljáð væri ekki forsvaranlegt með tilliti til öryggis og heilsu stúlkanna að breyta forsjárkráningu með vísan til niðurstöðu áhættumats lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Málið væri fordæmalaust og það væri sjónarmið barnaverndarþjónustunnar að mikilvægt væri að öryggi stúlkanna væri hafið yfir allan vafa. Var forsjá stúlkanna því ekki breytt.

Ákvarðanir stefnda um að taka yfir forsjá stúlkanna og takmarka aðgang stefnanda að gögnum málsins voru kærðar til úrskurðarnefndar velferðarmála. Nefndin vísaði frá kæru á ákvörðun stefnda um að taka yfir forsjá barnanna, með úrskurði [...] í máli nr. [...], þar sem ákvörðunin sætti ekki kæru til nefndarinnar. Úrskurðarnefndin felldi úr gildi ákvörðun um takmarkaðan aðgang stefnanda að gögnum málsins með úrskurði [...]. Þar kom fram að barnaverndarþjónustu hefði ekki verið heimilt að takmarka aðgang stefnanda að tilteknum tegundum upplýsinga eða gögnum í heild sinni á grundvelli þess að slíkur aðgangur væri almennt til þess fallinn að valda tjóni, heldur þyrfti að rökstyðja takmörkun fyrir hvert og eitt gagn fyrir sig, ef takmarka ætti aðgang að gögnum á annað borð. Var málinu vísað aftur til barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar til nýrrar meðferðar.

Hinn [...] tók Þjóðskrá ákvörðun um að breyta forsjárkráningu stúlkanna og var forsjá færð til stefnanda og eiginkonu hans.

Þann [...] tók barnaverndarþjónusta stefnda ákvörðun um að neyðarvista stúlkurnar með heimild í 31. gr. laga nr. 80/2002 en stefnandi hafði hafnað því að samþykkja vistun utan heimilis. Með tölvupósti lögmanns stefnanda 20. janúar 2024 var því lýst yfir að stefnandi samþykkti vistunina í sex mánuði. Gengið var frá formlegu samþykki stefnanda 23. janúar 2024 og sama dag undirritaði stefnandi áætlun um meðferð máls og umgengnissamning, sbr. 23. gr. og 74. gr. fyrrgreindra laga. Þá var stúlkunum skipaður talsmaður sem skilaði til barnaverndarþjónustunnar skýrslum um afstöðu þeirra.

Eiginkona stefnanda höfðaði mál á hendur honum til lögskilnaðar [...]. Var þeim veittur lögskilnaður með dómi Héraðsdóms Reykjaness [...].

Þann [...] var gefin út ákæra á hendur stefnanda, foreldrum og öðrum fjölskyldumeðlimum fyrrum eiginkonu stefnanda, þar sem stefnanda voru m.a. gefin að sök stórfelld brot í nánú sambandi gagnvart fyrrum eiginkonu. Var stefnandi sýknaður af öllum sakargiftum með dómi Héraðsdóms Reykjaness [...] í máli nr. [...]. Foreldrar, systir og mágur fyrrum eiginkonu stefnanda voru sakfelld fyrir hluta ákæruatriða og dæmd í sex mánaða skilorðsbundið fangelsi.

Var mál þetta höfðað með stefnu sem birt var 20. júní 2024 og þingfest 26. sama mánaðar. Gerð var dómsátt í forsjármáli skömmu fyrir aðalmeðferð þessa máls, þar sem fyrrum eiginkona stefnanda fer ein með forsjá stúlkanna en stefnandi fær helgarumgengni eftir sex mánaða aðlögunartíma.

## II.

### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

Krafa stefnanda um að viðurkennt verði með dómi að ákvörðun barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar um að taka yfir forsjá barna hans á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 hafi verið ólöglegt byggir á því að ákvörðun stefnda og málsmeðferð barnaverndar í aðdraganda og í kjölfar ákvörðunarinnar hafi skort lagaheimild.

Í 1. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga segi að hafi foreldrar afsalað sér eða verið sviptir forsjá barns hverfi forsjá þess til barnaverndarþjónustu að svo stöddu. Í 2. mgr. sömu greinar segi að barnaverndarþjónusta

taki forsjá barns í sínar hendur ef það verði forsjárlaust af öðrum ástæðum en greini í 1. mgr. og hlutist á sama hátt til um að því verði skipaður lögráðamaður. Í greinargerð með frumvarpi til barnaverndarlaga segi um 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga að aðrar ástæður fyrir því að barn verði forsjárlaust geti t.d. átt við ef barn verði forsjárlaust vegna andláts foreldra. Forsendur þær, sem stefndi hafi gefið fyrir beitingu framangreinds ákvæðis, hafi verið þær að börn stefnanda hafi verið forsjárlaus og sérstök hætta hafi stafað af stefnanda gagnvart fyrrum eiginkonu hans og börnunum. Ástæða þess að börn stefnanda hafi verið forsjárlaus hafi verið sú að Þjóðskrá hafi borist erindi frá stefnda um að skoða hjúskaparvottorð stefnanda og eiginkonu hans með tilliti til aldurs hennar. Í kjölfarið hafi Þjóðskrá ekki getað staðfest hjúskap stefnanda og eiginkonu hans og þar af leiðandi hafi forsjá yfir börnunum verið skráð á hvorugt foreldri, að öllum líkindum sjálfkrafa, þar sem ekki hafi legið fyrir forsjársamningur eða dómur um forsjá eða forsjárviptingu foreldra. Slíkar aðstæður geti ekki talist rúmast innan framangreinds lagaákvæðis barnaverndarlaga, sé horft til athugasemda með ákvæðinu í frumvarpi til barnaverndarlaga. Um neyðarúrræði sé að ræða sem barnaverndaryfirvöld geti ekki beitt í hvert sinn sem ekki sé unnt að staðfesta forsjáskráningu barna. Sem dæmi séu börn hælisleitenda sem komi hingað til lands ekki með skráða forsjá hjá Þjóðskrá. Það þýði ekki að barnavernd geti beitt framangreindu ákvæði barnaverndarlaga og tekið forsjá þeirra barna. Hið sama gildi um ferðamenn sem komi hingað til lands í frí með börn sín. Þá sé í öllu falli ljóst að stefndi hafi vitað hverjir væru foreldrar þessara barna og hverjir færu með forsjá þeirra, óháð skráningu hjá Þjóðskrá.

Það að stefndi skuli hafa hlutast til um það í samráði við lögreglu að fá Þjóðskrá til þess að skrá börnin forsjárlaus, til þess eins að beita ákvæði 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga til að taka yfir forsjá þeirra, með það eina markmið að halda þeim frá stefnanda, sé grafalvarlegt. Með því hafi stefndi beitt barnaverndarlögunum vísitandi með röngum hætti, farið langt fram úr valdheimildum sínum og brotið um leið ákvæði stjórnarskrár um friðhelgi fjölskyldunnar, um jafnræði og svo til allar málsmeðferðarreglur stjórnáskráningu ásamt því að virða að engu málsmeðferðarreglur barnaverndarlaga. Verði þessari ákvörðun ekki hnekkt og túlkun stefnda á 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga, um að barnaverndarþjónustur geti svipt foreldra forsjá yfir börnum sínum þegar forsjáskráning hjá Þjóðskrá sé ekki fyrir hendi af einhverjum ástæðum, sé ljóst að sett hafi verið hættulegt fordæmi og barnaverndarþjónustum landsins gefinn ansi laus taumur til þess að taka forsjá barna í sínar hendur. Almenn málsmeðferðarákvæði barnaverndarlaga um forsjárviptingu og meðalhóf í þeim efnum verði þá að engu hafðar. Þannig sé ljóst að þessi túlkun stefnda á 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga gangi ekki upp.

Ljóst sé að íslenskum yfirvöldum sé ekki heimilt að svipta foreldra forsjá yfir börnum sínum með einu pennastriki, líkt og gerst hafi í máli stefnanda og barnsmóður hans, og því hafi aldrei verið grundvöllur fyrir stefnda til að taka yfir forsjá barnanna. Barnaverndarþjónustu sé heimilt, að fengnum úrskurði umdæmisráðs barnaverndar, að fara fram á það við dómstóla að foreldrar verði sviptir forsjá barna sinna, sbr. 29. gr. barnaverndarlaga. Í 2. mgr. nefnds lagaákvæðis segi að kröfu um sviptingu forsjár skuli aðeins gera ef ekki sé unnt að beita öðrum og vægari úrræðum til úrbóta eða slíkar aðgerðir hafi verið þegar reyndar án árangurs. Ótrúlegt verði að teljast að stefndi hafi talið sig geta horft algerlega fram hjá framangreindu ákvæði og þeim skilyrðum sem sett hafi verið fyrir sviptingu forsjár, þegar stefndi hafi tekið ákvörðun um að taka yfir forsjá barna stefnanda. Þá verði einnig að teljast ámælisvert að umrædd ákvörðun hafi ekki farið fyrir umdæmisráð, að stefnandi hafi ekki notið andmælaréttar, sem og að honum hafi ekki verið gefið tækifæri til að halda uppi vörnum fyrir dómstólum, líkt og foreldrum sé fært að gera þegar farin sé hin hefðbundna leið við forsjárviptingu skv. 29. gr. barnaverndarlaga.

Skráning hjúskapar stefnanda hjá Þjóðskrá, sem hafi verið ástæða þess að börnin hafi verið skráð án forsjár, hafi verið leiðrétt hjá stofnuninni við staðfestingu hjúskapar. Um leið hafi brostið sú ólögmæta forsenda sem barnaverndarþjónustan hafi gefið fyrir beitingu 2. mgr. 32. gr. laga nr. 80/2002. Þrátt fyrir þetta hafi stefndi neitað að færa forsjá aftur til foreldra barnanna með vísan til öryggissjónarmiða, án frekari rökstuðnings um það hvar slíkan grundvöll væri að finna.

Stefndi hafi einnig rökstutt ákvörðun sína með vísan til atriða sem lítill grundvöllur hafi verið fyrir, t.a.m. lögreglurannsóknar á hendur stefnanda. Er stefndi hafi tekið ákvörðunina hafi verið til rannsóknar tvö mál gegn stefnanda, annars vegar meint innbrot hans í fyrrum íbúðarhúsnæði eiginkonu hans og hins vegar meint líkamsárás hans gagnvart fyrrum kærasta eiginkonu hans. Rannsókn fyrrnefnds máls hafi verið hætt. Í hvorugu máli hafi verið um að ræða ofbeldi gagnvart fyrrum eiginkonu stefnanda eða börnum hans. Í síðarnefndu máli hafi stefnandi verið sakaður um að hafa ráðist að kærasta eiginkonu sinnar og að eldra barn stefnanda hafi orðið vitni að einhvers konar látum, þó ekki hinni meintu árás. Sakborningar málsins hafi ritað undir yfirlýsingu, svokallaða Selfossleið, um að setja sig ekki í samband við eiginkonu stefnanda í sex mánuði frá undirritun, sem hafi runnið út í ágúst 2023. Lögreglunni á Suðurnesjum hafi ekki þótt ástæða til að endurnýja þessar yfirlýsingar, þvert á það sem hafi komið fram í upplýsingaskýrslu lögreglu.

Hinn [...] sl. hafi verið gefin út ákæra í framangreindu máli. Ákæran sé samtvinnuð fleiri meintum brotum sem eiginkona stefnanda eigi að hafa orðið fyrir af hendi fjölskyldu sinnar og sé stefnanda með öllu óviðkomandi. Sjá megi í gögnum lögreglu að þáttur stefnanda hafi verið lítill sem enginn. Þar komi fram að fjölskyldumeðlimir eiginkonu stefnanda hafi mest haft sig í frammi í meintu áreiti gegn eiginkonu stefnanda en stefnandi hafi verið sakaður um að hafa reynt að draga fyrrum kærasta eiginkonu sinnar út úr bíl og fyrir að hóta eiginkonu sinni. Gögnin sýni skýrt fram á að þáttur stefnanda hafi verið lítill sem enginn, utan þess að hafa reynt að vernda dætur sínar gegn ofbeldi fyrrum kærasta eiginkonu sinnar. Engin málgögn hjá lögreglu sýni fram á ofbeldi eða hótanir af hálfu stefnanda í garð nokkurs. Afar óljóst sé hvernig stefndi hafi getað byggt rökstuðning varðandi ákvörðun um að taka yfir forsjá barnanna, á grundvelli öryggissjónarmiða, með vísan til framangreindra mála, þar sem þáttur stefnanda í meintu ofbeldi gagnvart eiginkonu sinni hafi enginn verið.

Engar haldbærar forsendur hafi verið fyrir ákvörðun stefnda, enda hafi stefndi afturkallað ákvörðun sína fljótlega eftir að fyrir hafi legið að stefndi hefði brotið freklega gegn réttindum stefnanda með því að takmarka svo mjög aðgang hans að gögnum málsins, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar velferðarmála. Líkt og gögn málsins beri með sér hafi stefndi farið bakdyraleið í því að taka yfir forsjá barna stefnanda og gengið svo langt að taka framangreinda ákvörðun án þess að upplýsa stefnanda í neinu um hvað hefði gerst, sem fyrr segir. Stefnanda hafi því ekki verið veittur andmælaréttur líkt og stjórnáráð nr. 37/1993 geri ráð fyrir. Með þessari aðferðafræði hafi algerlega verið girt fyrir það að stefnandi gæti fengið að tjá sig um þessa ákvörðun eða fengið hana endurskoðaða.

Ákvörðun stefnda sem og öll málsmeðferð í aðdraganda og í kjölfar ákvörðunar hafi brotið gegn meginreglum stjórnáráðs sem lögfestar hafi verið í stjórnáráðslögum, sbr. 10., 11., 12., 13. og 15. gr. laganna. Þá hafi stefndi með ákvörðun sinni brotið freklega gegn grundvallarréttindum stefnanda sem lögfest hafi verið í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 65. og 71. gr. stjórnarskrár. Stefnandi telji að stefndi hafi eingöngu beitt 2. mgr. 32. gr. laga nr. 80/2002 og tekið yfir forsjá barna stefnanda vegna þess að stefnandi og fyrrum eiginkona hans séu útlendingar og þar með brotið gegn grundvallarmannréttindum stefnanda og eiginkonu hans, sbr. jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár. Stefnandi telji ljóst að barnavernd hefði aldrei tekið yfir forsjá íslenskra barna vegna ágalla á hjúskaparvottorði íslenskra foreldra. Ljóst sé að ákvörðun stefnda hafi verið ólögmet með öllu en hún hafi verið illa ígrunduð, illa rökstudd, skort forsendur og lagaheimild, brotið gegn meginreglum stjórnáráðs, ákvæðum stjórnarskrár og brotið á mannréttindum stefnanda.

Hin ólögmeta ákvörðun stefnda og allt það sem átt hafi sér stað í aðdraganda og í kjölfar hennar hafi haft ómæld áhrif á líf stefnanda og barna hans og valdið honum ómældum miska sem stefndi beri ábyrgð á. Stefnandi byggir miskabótakröfu á því að ákvörðun stefnda frá 11. maí 2023 hafi skort lagaheimild. Þá hafi allar ráðstafanir sem á eftir fylgdu, t.a.m. að hindra aðgang stefnanda að gögnum málsins, verið svo úr hófi að stefnandi eigi rétt á miskabótum. Engin gögn séu til staðar sem sýni fram á nauðsyn hinna miklu inngripa stefnda. Stefnandi vísar máli sínu til stuðnings til 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, sem ekki verði takmörkuð nema brýna nauðsyn beri til.

Takmarka megi þessa friðhelgi með lögum til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefjist, sbr. 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar. Inngrip yfirvalda verði að fá stoð í barnaverndarlögum, auk þess sem ekki verði gengið lengra en nauðsyn krefji. Í þessu samhengi er vísað til 4. gr. laga nr. 80/2002, er feli í sér meginreglur barnaverndarstarfs, sem leggja beri til grundvallar við beitingu og túlkun laganna. Í 1. mgr. nefndrar greinar segi að í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að barni séu fyrir bestu og skuli hagsmunir barns ávallt hafðir í fyrirrúmi í starfsemi barnaverndaryfirvalda. Barnaverndaryfirvöldum beri að leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra sem þau hafi afskipti af og ávallt sýna þeim fyllstu nærgætni og virðingu, sbr. 4. mgr. 4. gr. laganna.

Foreldrar verði aðeins sviptir forsjá barna sinna með dómi eftir að umdæmisráð hafi úrskurðað um að farið skuli fram á slíka ráðstöfun og ef ljóst sé að önnur vægari úrræði hafi ekki skilað, eða muni ekki skila, tilætluðum árangri, sbr. 29. gr. barnaverndarlaga. Stefnandi hafi augljóslega ekki haft framangreind sjónarmið til hliðsjónar í málsmeðferð barna stefnanda, en ásamt því að taka ákvörðun um að taka yfir forsjá barna stefnanda og eiginkonu hans, þótt engin lagaheimild væri fyrir slíku, tók stefndi þá ákvörðun að upplýsa stefnanda ekki um framangreinda ákvörðun, með vísan til lögreglurannsóknna og öryggissjónarmiða. Engin lagaheimild er heldur fyrir því að upplýsa ekki um slíka ráðstöfun. Þá er ljóst að vitneskja stefnanda um ákvörðun stefnda hefði hvorki haft áhrif á rannsókn lögreglumála né á öryggi móður og barna hans, þar sem hann var þá í samskiptum við móður og í einhverri umgengni með börnum sínum á þeim tíma er ákvörðun var tekin. Einnig vissi stefnandi fullvel að lögreglurannsóknir stæðu yfir gagnvart honum. Stefnandi rökstuddi ákvörðun sína um að takmarka upplýsingar til stefnanda, og síðar í úrskurði sínum um að takmarka aðgang stefnanda að gögnum málsins, með vísan til 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga. Sú ákvörðun stefnda fór á svig við barnaverndarlög, líkt og fjallað hefur verið um áður, enda hefur úrskurðarnefnd velferðarmála nú úrskurðað um að barnaverndinni hafi verið óheimilt að takmarka aðgang stefnanda svo mjög að gögnum málsins og hefur felld þá ákvörðun úr gildi með úrskurði sínum.

Málsmeðferð stefnda, sem hafi byrjað í ágúst 2022 og leitt til afturköllunar forsjárskráningar barna stefnanda hinn 14. apríl 2023, sem hafi verið grundvöllur ákvörðunar stefnda um að taka yfir forsjá barnanna, hafi einnig haft mjög afdrifaríkar afleiðingar í för með sér fyrir stefnanda, þar sem hann hafi byggt umsókn sína um alþjóðlega vernd m.a. á 3. mgr. 45. gr. útlendinglaga nr. 80/2016. Þar komi fram að foreldrar barns undir 18 ára sem njóti alþjóðlegrar verndar hér á landi eigi einnig rétt til verndar, svo lengi sem viðkomandi foreldri njóti forsjár yfir barni sínu sem það hyggst byggja rétt sinn á. Ákvörðun stefnda um að taka yfir forsjá barnanna hafi leitt til þess að kærunefnd útlendingamála hafi ekki getað fallist á að stefnandi ætti rétt á vernd vegna fjölskyldusameiningar, enda hafi hann ekki farið með forsjá barnanna og samkvæmt upplýsingum frá stefnda á þeim tíma hafi ekki staðið til að færa forsjá aftur til stefnanda.

Stefnandi sé í sambandi með íslenskri konu og eigi með henni tvö börn, auk þeirra barna sem ákvörðun stefnda hafi varðað. Stefnandi sé nú einstaklingur í umborinni dvöl (e. tolerated stay) á Íslandi á meðan hann reyni að greiða úr málum sínum vegna brota íslenskra stjórnvalda, þar á meðal stefnda, gegn honum. Sem slíkur njóti hann engra réttinda á Íslandi og hafi ekki dvalarleyfi eða íslenska kennitölu. Þessa stöðu megi með beinum hætti rekja til aðgerða og umdeildrar ákvörðunar stefnda. Athafnir og ákvarðanir starfsmanna barnaverndar hafi verið óréttmætar og ólöglegar. Málsmeðferð stefnda hafi valdið stefnanda miska, samband hans við börnin hafi mátt þola varanlegan skaða og fjölskyldusameiningu hans við börnin verið teft í tvísýnu með framferði stefnda. Ákvörðun, málsmeðferð og athafnir stefnda hafi falið í sér ólöglegu meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu stefnanda og beri stefndi því skaðabótaábyrgð skv. ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, þá einkum 26. gr. laganna.

Stefnandi vísar um málsmeðferð til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en að öðru leyti til ákvæða barnaverndarlaga nr. 80/2002, stjórnsýslulaga nr. 37/1993, skaðabótalaga nr. 50/1993, stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Krafa um málskostnað styðjist við XXI. kafla laga nr. 91/1991 og krafa um um

virðisaukaskatt byggist á ákvæðum laga nr. 50/1988, en stefnandi málsins sé ekki virðisaukaskattsskyldur og honum því nauðsyn að fá skattinn tildæmdan úr hendi stefnda.

### III.

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi mótmælir öllum dómkröfum, málsástæðum og lagarökum stefnanda sem röngum, ósönnuðum og örökstuddum.

Í málinu hafi þess verið gætt í hvívetna að beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að barni séu fyrir bestu og að hagsmunir barna skuli ávallt hafðir í fyrirrími í starfsemi barnaverndaryfirvalda, sbr. 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Að mati stefnda hafi hvílt sú skylda á barnaverndarþjónustu sveitarfélagsins að bregðast skjótt við þegar börnin hafi verið skráð forsjarlaus með ákvörðun Þjóðskrár 14. apríl 2023. Það hafi verið gert með því að barnaverndarþjónustan hafi tekið við forsjá barnanna á grundvelli 2. mgr. 32. gr. fyrrgreindra laga. Hvorki þjóðerni stefnanda, persónuleg óvild né ómálefnaleg sjónarmið af nokkru tagi hafi ráðið ákvörðuninni, líkt og haldið sé fram í stefnu, heldur hafi einfaldlega hvílt sú lagaskylda á stefnda að bregðast við þeirri stöðu sem upp hafi verið komin.

#### *Um viðurkenningarkröfu stefnanda:*

Í stefnu kemur fram að viðurkenningarkrafa stefnanda byggji á því að ákvörðun stefnda um að taka við forsjá barnanna á grundvelli 2. mgr. 32. gr. laga nr. 80/2002 hafi skort lagaheimild, auk þess sem „svo til allar málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993“ hafi verið brotnar við meðferð málsins. Af þessum sökum hafi ákvörðunin verið ólögmat.

Varðandi málsástæðu stefnanda um skort á lagaheimild sé augljóst á hvaða lagagrundvelli ákvörðunin hafi byggt, þ.e. á 2. mgr. 32. gr. laga nr. 80/2002. Lagaheimildin sé alveg skýr og einnig megi vera ljóst að börnin hafi orðið forsjarlaus af öðrum ástæðum en tilgreind eru í 1. mgr. nefnds lagaákvæðis og skilyrði ákvæðisins því uppfyllt. Stefndi hafi því haft fullnægjandi lagaheimild til þeirrar ákvarðanatöku sem til umfjöllunar sé í málinu.

Áréttað sé að áður en ákvörðunin hafi verið tekin hafi barnaverndarþjónusta stefnda leitað leiðbeininga og ráðgjafar frá Barna- og fjölskyldustofu. Í tölvupósti frá starfsmanni stofnunarinnar frá 9. maí 2023 komi m.a. fram að lagaákvæðið falli samkvæmt orðanna hljóðan ekki fullkomlega að aðstæðum sem þessum en stofnunin líti svo á að hægt sé að beita löggjöfnun. Þá komi þar fram að stofnunin viti til þess að ákvæðinu hafi áður verið beitt undir svipuðum kringumstæðum.

Ekki verði séð hvaða þýðingu umfjöllun um 29. gr. laga nr. 80/2002, þ.m.t. 2. mgr. lagagreinarinnar, eigi að þjóna í stefnu. Stefnandi hafi ekki verið sviptur forsjá barna sinna á grundvelli nefnds lagaákvæðis heldur hafi stefndi tekið yfir forsjá barnanna á grundvelli 2. mgr. 32. gr. sömu laga. Umfjöllun í stefnu um skilyrði 1. mgr. 29. gr. og meðalhófsreglu 2. mgr. sama ákvæðis hafi því ekki þýðingu enda eigi þau ekki við um þá ákvörðun sem til umfjöllunar er í þessu máli og var reist á 2. mgr. 32. gr. laganna.

Þá sé það beinlínis rangt í stefnu að 2. mgr. 32. gr. laganna geri ráð fyrir að foreldrar hafi verið svipt forsjá eða þau afsalað sér forsjá. Hið rétta sé að 2. mgr. 32. gr. geri einmitt ráð fyrir því að barn verði forsjarlaust af öðrum ástæðum en greini í 1. mgr. en þar sé vísað til þess þegar foreldrar hafi verið svipt forsjá eða afsalað sér forsjá.

*Öllum málsmeðferðarreglum fylgt í hvívetna:*

Af hálfu stefnda er á því byggt að við hina umdeildu ákvörðun hafi öllum form- og efnisreglum verið fylgt í hvívetna. Því er alfarið hafnað að brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglum stjórnsýslu- eða barnaverndarlaga við meðferð málsins.

Áður en ákvörðunin hafi verið tekin hafi verið aflað allra nauðsynlegra upplýsinga líkt og gögn málsins beri með sér og því hafi málið verið nægilega rannsakað. Fá mál, ef nokkurt, hafi hlotið jafn ítarlega rannsókn af hálfu barnaverndarþjónustu stefnda og það mál sem hér er til umfjöllunar. Þetta helgist af því að málið var umfangsmikið og flókið og útheimti aðkomu ýmissa stofnana, m.a. vegna alvarleika málsins þar sem konan og stúlkurnar voru taldar í raunverulegri hættu.

Þá hafi á öllum stigum málsmeðferðarinnar verið gætt að jafnræðisreglunni og er því alfarið vísað á bug að stefnanda hafi verið mismunað á grundvelli sjónarmiða sem rakin eru í 2. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga eða annarra ólögumætra sjónarmiða. Þá hafi meðalhófs verið gætt á öllum stigum málsmeðferðarinnar og sé raunar vandséð hvaða öðrum úrræðum hafi verið unnt að beita þegar í ljós kom að börnin höfðu verið skráð forsjárlaus hjá Þjóðskrá.

Varðandi andmælarétt sé rétt að taka fram að almennt hefur verið viðurkennt í barnaverndarmálum að heimilt sé að fresta að tilkynna foreldrum um tiltekna ákvarðanir ef ríkir hagsmunir barns eða rannsóknarhagsmunir réttlæta slíkar ákvarðanir. Þetta er raunar tekið sérstaklega fram í 4. mgr. 21. gr. laga nr. 80/2002, þar sem kveðið er á um að heimilt sé að fresta tilkynningu til foreldra um að könnun sé hafin vegna ríkra rannsóknarhagsmuna. Í leiðbeiningum Barnaverndarstofu, nú Barna- og fjölskyldustofu, um vinnslu barnaverndarmála frá árinu 2020 er þetta áréttáð og tekið fram að heimild til að fresta að tilkynna foreldrum um framkomna tilkynningu og ákvörðun barnaverndarþjónustu um að könnun máls fari fram eigi við ef þjónustan telur að könnun málsins, og möguleg rannsókn lögreglu, gæti á einhvern hátt eyðilagst eða barnið verið í hættu fái foreldrar vitneskju um tilkynninguna. Þá er tekið fram að þau tilvik sem hér um ræðir séu fyrst og fremst tilkynningar er varða ofbeldi gegn barni þar sem meintur gerandi er á heimili barnsins og því hætta á að hann gæti haft áhrif á vitnisburð barnsins og/eða beitt það enn frekara ofbeldi eða hótunum.

Þó að hér sé ekki um að ræða frestun á að tilkynna stefnanda um könnun máls samkvæmt 4. mgr. 21. gr. barnaverndarlaga eiga sömu sjónarmið við að mati stefnda. Það var mat barnaverndarþjónustu stefnda, eftir að hafa aflað upplýsinga frá lögreglustjóranum á Suðurnesjum, að rannsókn málsins gæti spillst og stúlkurnar settar í enn meiri hættu yrði stefnanda gert viðvart um ákvörðunina. Þannig var talið að verulegar líkur væru á því að stefnandi eða fjölskyldumeðlimir hans myndu líta svo á að það væri sök fyrrum eiginkonu stefnanda og/eða dætranna að barnaverndarþjónustan hefði tekið yfir forsjá þeirra og gripið yrði til hefndaraðgerða af þeim sökum. Þannig réðu ríkir rannsóknar- og verndarhagsmunir ákvörðun barnaverndarþjónustunnar um að fresta að tilkynna stefnanda um ákvörðunina. Hefði stefnandi fengið þessi gögn í hendur hefði það skapað hættu á því að hann reyndi að hafa áhrif á vitnisburð stúlkunnar eða jafnvel að hann beitti þær hótunum eða ofbeldi. Það var því að mati stefnda réttlætandi eins og á stóð að fresta því að tilkynna stefnanda um hina umdeildu ákvörðun.

Varðandi höfnun á aðgangi stefnanda að gögnum barnaverndarmálsins er rétt að benda á að af 3. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga leiðir að almennt eru það forsjáráðilar barna sem teljast aðilar að barnaverndarmálum og eiga þar af leiðandi rétt á aðgangi að gögnum málsins. Framangreint felur í sér að forsjárlaus foreldri á að jafnaði ekki aðild að barnaverndarmáli barns síns og ekki rétt á aðgangi að gögnum barnaverndarmálsins. Þetta var einmitt sú staða sem stefnandi var í þegar hann óskaði eftir aðgangi að gögnum barnaverndarmálsins.

Hins vegar verði að hafa það í huga sem fram kemur í álitum umboðsmanns Alþingis 9. nóvember 2009 í máli nr. 5186/2007, að ekki er unnt að meta aðild foreldris að barnaverndarmáli einungis á grundvelli þess hvort foreldri fari með forsjá hlutaðeigandi barns. Þess í stað beri að meta hvert tilvik fyrir sig á grundvelli heildstæðs mats á hagsmunum og tengslum hins forsjárlaus foreldris við það úrlausnarefni sem til meðferðar er. Séu atvik t.a.m. með þeim hætti að barnaverndarmál hefjist vegna ásakana á hendur

forsjárlausu foreldri, t.d. þegar grunur er um ofbeldi af hálfu þess gagnvart barninu, séu hagsmunir þess foreldris og tengsl við úrlausnarefnið með þeim hætti að telja verði viðkomandi aðila að þeim þætti barnaverndarmálsins.

Í ljósi þess hvernig atvikum þessa barnaverndarmáls var háttað taldi barnaverndarþjónusta stefnda, líkt og nánar er rakið í úrskurðinum [...], að stefnandi teldist aðili að þeim þætti barnaverndarmálsins er laut að ásökunum um ofbeldi hans gagnvart dætrum sínum. Samkvæmt því ætti faðir samkvæmt meginreglu 1. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga rétt til aðgangs að gögnum vegna þess hluta málsins en ekki öðrum.

Á hinn bóginn beri að hafa í huga að frávik frá almennum reglum um aðgang að gögnum stjórnslumáls sé að finna í 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga. Þar komi fram að barnaverndarþjónusta geti með rökstuddum úrskurði ákveðið að tiltekin gögn skuli ekki afhent telji hún afhendingu þeirra geta skaðað hagsmuni barns. Á sama hátt geti barnaverndarþjónusta ákveðið að aðilar og lögmennt þeirra geti kynnt sér skjöl og önnur gögn án þess að þau, eða ljósrit af þeim, séu afhent.

Líkt og að framan er rakið hafi þetta verið gert með úrskurði barnaverndarþjónustu stefnda, dags. [...]. Það hafi verið mat barnaverndarþjónustunnar, eftir að hafa ráðfært sig við lögreglustjóran á Suðurnesjum, að nauðsynlegt væri að takmarka aðgang stefnanda að gögnum barnaverndarmálsins þar sem bæði lögregla og barnaverndarþjónustan töldu ótvíræða hættu á því að afhending gagnanna gæti skaðað hagsmuni barnanna. Hér sé nauðsynlegt að hafa í huga að hluti af gögnum barnaverndarmálsins hafi verið rannsóknargögn þar sem börnin hafi tjáð sig m.a. um hótanir og ofbeldi í sinn garð. Undir þessum kringumstæðum hafi ekki komið til greina á þessum tímapunkti, á viðkvæmu stigi rannsóknarinnar, að afhenda stefnanda öll gögn málsins. Engu breyti í þessu sambandi þó að stefnanda hafi á þessum tíma verið kunnugt um að lögglurannsókn væri hafin gagnvart honum. Mikilvægt sé í því sambandi að hafa í huga að stefnandi hafði ekki fengið rannsóknargögn sakamálsins afhent og gat því ekki gert sér grein fyrir alvarleika þeirra ásakana sem á hann voru bornar og koma skýrt fram í áður nefndu áhættumati lögglurastjórans á Suðurnesjum.

Eftir að stefnandi hafi kært synjun á afhendingu gagna til úrskurðarnefndar velferðarmála hafi starfsmenn barnaverndarþjónustu stefnda sett sig enn og aftur í samband við lögglurastjóran á Suðurnesjum til að kanna afstöðu embættisins til afhendingar gagna. Með tölvupósti starfsmanns þjónustunnar frá 18. september 2023 hafi verið óskað eftir afstöðu lögglurastjórans til afhendingar á áður nefndri greinargerð vegna áhættumats, dags. 3. maí 2023, og einnig eftir upplýsingum um það hvort börnin væru brotáþolar í einhverjum þeirra mála sem rannsóknar væru hjá embættinu. Þessum tölvupósti hafi verið svarað símleiðis, þar sem ítrekuð hafi verið sú afstaða lögglurastjórans á Suðurnesjum að þýðingarmikið væri út frá rannsóknar- og verndarhagsmunum að umrædd greinargerð vegna áhættumats yrði ekki afhent stefnanda. Greinargerðin sé lögð fram í málinu af hálfu stefnda, enda hafi nú verið gefin út ákæra í málinu og stefnandi fengið öll rannsóknargögn málsins afhent.

#### *Miskabótakrafa stefnanda:*

Stefndi krefst sýknu af bótakröfum stefnanda. Stefndi mótmælir því alfarið að umrædd ákvörðun að taka yfir forsjá barnanna á grundvelli 2. mgr. 32. gr. laga nr. 80/2002 og/eða eftirfarandi athafnir eða athafnaleysi starfsmanna barnaverndarþjónustu stefnda hafi verið ólöglegar eða saknæmar. Þá sé með öllu ósannað að athafnir eða athafnaleysi barnaverndarþjónustu stefnda hafi valdið stefnanda miska sem stefndi beri ábyrgð á.

Til bótaábyrgðar stefnda geti því aðeins komið að starfsmenn stefnda hafi sýnt af sér saknæma og ólöglega háttsemi í störfum sínum og þannig valdið stefnanda tjóni. Stefndi telur að þær ástæður sem

lágu til grundvallar ákvörðunum og aðgerðum starfsmanna barnaverndarþjónustu stefnda í málinu hafi bæði verið málefnalegar og nauðsynlegar miðað við aðstæður og eðli málsins hverju sinni.

Ákvarðanir starfsmanna stefnda á hverjum tíma hafi byggt á heildarmati á öllum aðstæðum. Ákvörðunin um að taka við forsjá barnanna hafi byggt á því að Þjóðskrá hafði skráð börnin forsjárlaus. Eftirfarandi ákvarðanir um að fresta að tilkynna stefnanda um ákvörðunina og um að takmarka aðgang hans að gögnum málsins hafi reist á ríkum rannsóknar- og öryggishagsmunum líkt og áður er rakið.

Þegar gögn málsins séu skoðuð blasi við sú staðreynd að starfsmenn stefnda hafi beitt þeim ráðstöfunum á hverjum tíma sem þeir töldu stúlkunum fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða um meðalhóf. Stefndi telur að málið hafi á öllum stigum þess verið nægjanlega upplýst miðað við aðstæður og framgang málsins hverju sinni og ekki hafi verið sýnt fram á að þær ráðstafanir sem gripið var til hafi verið ómálefnalegar eða í andstöðu við hagsmuni stúlkanna.

Stefndi telur ljóst samkvæmt framanröktu að grundvallarskilyrði um saknæmi og ólögmæti samkvæmt sakarreglunni sé ekki fullnægt í málinu. Stefndi byggir á því að ósannað sé að starfsmenn stefnda hafi af ásetningi eða gáleysi valdið stefnanda tjóni og að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni af völdum umræddra ákvarðana. Þó að svo væri ætti stefnandi ekki rétt til bóta, svo sem krafist er í stefnu, þar sem ekki séu fyrir hendi önnur skilyrði sem sakarreglan setur, svo sem um saknæmi, orsakasamband og sennilega afleiðingu. Þá er rétt að minna á að samkvæmt lögskýringargögnum með skaðabótalögum nr. 50/1993 þarf gáleysi að vera verulegt til að háttsemi geti talist ólögmæt meingerð í skilningi 26. gr. laganna, sbr. einnig til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 768/2016. Því fer fjarri að starfsmenn stefnda hafi sýnt af sér verulegt gáleysi sem leitt geti til bótaábyrgðar á grundvelli nefnds lagaákvæðis.

Samkvæmt almennum reglum er það tjónþola að sanna að hann hafi í raun orðið fyrir tjóni og af hvaða háttsemi það hafi stafað og að orsakatengsl séu milli þeirrar háttsemi og tjónsins. Í málatilbúnaði stefnanda er vísað til ætlaðs tjóns án þess að tjónið sé rökstutt með fullnægjandi hætti, hvað þá stutt sönnunargögnum. Stefnandi leggur þannig ekki fram í málinu gögn eða rökstyður orsakasamband milli einstakra aðgerða eða aðgerðaleyfis stefnda og tjóns síns. Stefndi mótmælir þannig ætluðu tjóni sem ósönnuðu og telur engin orsakatengsl á milli athafna stefnda og ætlaðs tjón.

Stefndi byggir á því að stefnanda hafi í engu tekist að sýna fram á tjón, hvorki almennt né sem afleiðingu af athöfnum starfsmanna stefnda. Beri því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Þá er fjárhæð dómkröfu stefnanda mótmælt þar sem ekki sé með nokkrum hætti unnt að ráða hvernig fjárhæðir eru fundnar út og þær eru óhóflugar. Umfang tjóns stefnanda er því með öllu vanreifað og þar af leiðandi ósannað. Hafi stefnandi orðið fyrir tjóni verður það tjón ekki rakið til aðgerða eða málsmeðferðar stefnda í málinu.

Engin sönnunargögn hafa verið lögð fram í málinu sem styðja bótakröfu stefnanda. Þetta kemur ekki á óvart enda er vandséð hvernig aðgerðir stefnda hafi getað leitt til ólögmætrar meingerðar gegn frelsi, friði, æru eða persónu stefnanda. Af málatilbúnaði stefnanda er þannig alls óljóst í hverju tjón hans á að hafa verið fölgandi og á hvaða tímabili.

Þá er vandséð og með öllu óútskýrt í stefnu hvernig stefnandi telur að starfsmenn stefnda hafi átt að grípa inn í með öðrum hætti en gert var, þegar börnin voru skráð forsjárlaus hjá Þjóðskrá, en að taka við forsjá þeirra á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga.

Stefndi byggir varakröfu sína um lækun á öllum dómkröfum stefnanda á öllum málsástæðum sem að framan greinir að breyttu breytanda. Rétt er að áréttta að einungis kemur til álita að mati stefnda að bæta tjón sem ótvírætt telst sannað sem afleiðing af athöfnum/ákvörðunum stefnda ef á bótaskyldu vegna þeirra yrði fallist.

Stefndi mótmælir vaxtakröfum stefnanda og telur að ekki komi til álita að dæma dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögu, sbr. 9. gr. vaxtalaga nr. 38/2001, en að mati stefnda skortir verulega á að rökstuðningur eða gögn hafi komið fram um ætlað tjón.

Stefnandi vísar til barnaverndarlaga nr. 80/2002, barnalaga nr. 76/2003, stjórnsýslulaga nr. 37/1993, skaðabótalaga nr. 50/1993 og laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá vísar stefndi til almennra reglna skaðabótaréttar. Málskostnaðarkröfu styður stefndi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr. laganna.

#### IV.

##### *Niðurstaða*

Stefnandi og fyrrverandi eiginkona hans, sem eiga tvær dætur, slitu samvistum er yngri dóttir þeirra var kornabarn. Stefnandi kom einn hingað til lands og sótti um alþjóðlega vernd [...], hóf sambúð með íslenskri konu á því ári og eignuðust þau son í [...] en auk þess eiga þau núna [...] son. Móðir og stúlkurnar komu til landsins síðar en stefnandi, um mitt ár [...], og fengu alþjóðlega vernd og dvalarleyfi [...]. Í tilkynningu til Þjóðskrár sama dag greindi móðir frá því að hún væri skilin að borði og sæng frá árinu [...]. Það er því ekki rétt, eins og haldið er fram í stefnu, að stefnandi hafi komið til Íslands til að sameinast fyrrum eiginkonu og dætrum sem hafi verið komnar til Íslands.

Í málavaxtalýsingu er ítarlega greint frá niðurstöðum Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála varðandi umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd og vísast til þess. Lögmaður stefnanda upplýsti við munnlegan málflytning að stefnandi hefði nú sótt um endurupptöku máls á grundvelli fjölskyldusameiningar, þar sem hann og móðir stúlkanna hefðu nýlega gengið frá dómsátt þess efnis að hún fari ein með forsjá stúlkanna í samræmi við niðurstöðu forsjárhæfnimats, en stefnandi fái hefðbundinn umgengnisrétt að liðnu sex mánaða aðlögunartímabili.

#### A.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. barnaverndarlaga taka lögin til allra barna sem eru á yfirráðasvæði íslenska ríkisins.

Í 3. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga kemur fram að með foreldrum sé átt við foreldra samkvæmt I. kafla barnalaga og í lögnum sé með foreldrum einnig að jafnaði átt við þá sem fari með forsjá barns. Barnalög nr. 76/2003 eru samkvæmt þessu grundvallarlög um foreldrastöðu og forsjá. Samkvæmt 1. mgr. 29. gr. barnalaga á barn rétt á forsjá beggja foreldra sinna sem eru í hjúskap, sbr. þó 3. mgr. 31. gr., eða hafa skráð sambúð sína í Þjóðskrá. Séu foreldrar barns hvorki í hjúskap né í skráðri sambúð við fæðingu barns fer móðir sem ól barnið þá ein með forsjá þess, sbr. þó 2. mgr. 32. gr. Eru það því almennt forsjáraðilar barna sem teljast aðilar að barnaverndarmálum. Felur framangreint jafnframt í sér að forsjárlaust foreldri á ekki aðild að barnaverndarmáli barns síns nema í undantekningartilvikum. Í því sambandi þarf að hafa í huga sjónarmið sem reifuð eru í lokabréfi umboðsmanns Alþingis frá 9. nóvember 2009 (5186/2007). Þar kemur m.a. fram að ekki sé unnt að meta aðild foreldris að barnaverndarmáli einungis á grundvelli þess hvort foreldri fari með forsjá hlutaðeigandi barns. Þess í stað beri að meta hvert tilvik fyrir sig á grundvelli heildstæðs mats á hagsmunum og tengslum hins forsjárlausa foreldris við það úrlausnarefni sem til meðferðar er. Við slíkt mat þurfi m.a. að horfa til þess hvort hagsmunir foreldrisins séu slíkir að því sé þörf á að njóta verndar þeirra reglna um réttaröryggi sem sérstaklega er mælt fyrir um í VIII. kafla barnaverndarlaganna.

Í 4. gr. barnaverndarlaga er fjallað um meginreglur barnaverndarstarfs sem ber að leggja til grundvallar við beitingu og túlkun laganna. Samkvæmt 1. mgr. þeirrar greinar skal í barnaverndarstarfi beita þeim ráðstöfunum sem ætla má að séu barni fyrir bestu og skulu hagsmunir barna ávallt hafðir í

fyrirrími í starfsemi barnaverndaryfirvalda. Samkvæmt 4. mgr. umræddrar greinar skulu barnaverndaryfirvöld svo leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra sem þau hafa afskipti af og ávallt sýna þeim fyllstu nærgætni og virðingu.

Í V. kafla barnaverndarlaga er fjallað um upphaf barnaverndarmáls. Þar segir í 21. gr. að þegar barnaverndarþjónusta fær tilkynningu eða berast upplýsingar með öðrum hætti um að líkamlegri eða andlegri heilsu barns eða þroska geti verið hættu búin vegna vanrækslu, vanhæfni eða framferðis foreldra, ofbeldis eða vanvirðandi háttsemi af hendi annarra eða eigin hegðunar þess eða að heilsu eða lífi ófæddis barns sé stefnt í hættu eins og lýst er í 16. gr., skuli hún taka afstöðu til þess án tafar, og eigi síðar en innan sjö daga frá því henni barst tilkynning eða upplýsingar, hvort ástæða sé til að hefja könnun á málinu. Telst barnaverndarmál hafið þegar tekin hefur verið formleg ákvörðun um að hefja könnun en það skal ekki gert nema rökstuddur grunur sé um að tilefni sé til. Markmið slíkrar könnunar er að afla nauðsynlegra upplýsinga um aðstæður barns og meta þörf fyrir úrræði samkvæmt ákvæðum laganna, allt í samræmi við hagsmuni og þarfir barns, eins og segir í 1. mgr. 22. gr. Þar segir einnig að kappkosta skuli að afla sem gleggstra upplýsinga um hagi barns, svo sem andlegt og líkamlegt ásigkomulag, tengsl við foreldra eða aðra, hagi foreldra, aðbúnað barns á heimili, skólagöngu, hegðun og líðan þess. Loks segir þar að leita skuli aðstoðar sérfræðinga eftir því sem þörf krefji. Þá segir meðal annars í 4. mgr. 22. gr. að barnaverndarþjónusta skuli tilkynna foreldrum um að tilkynning hafi borist og um ákvörðun sína í tilefni af henni innan viku frá því ákvörðun var tekin. Heimilt sé að fresta tilkynningu til foreldra vegna ríkra rannsóknarhagsmuna.

Fjallað er um ráðstafanir barnaverndarþjónustu í VI. kafla barnaverndarlaga. Þar segir í 23. gr. að þegar mál hafi verið nægjanlega kannað að mati barnaverndarþjónustu skuli taka saman greinargerð þar sem lýst sé niðurstöðum könnunar, tiltekið hverra úrbóta sé þörf og settar fram tillögur að heppilegum úrræðum ef því er að skipta. Leiði könnun í ljós að þörf sé á því að beita sérstökum úrræðum samkvæmt lögnum skuli í samvinnu við foreldra, en ella einhliða, gera skriflega áætlun um frekari meðferð máls til ákveðins tíma og endurskoða eftir þörfum, sbr. 2. og 4. mgr. umræddrar greinar. Í næstu ákvæðum laganna er lýst tilteknum úrræðum sem beita má í þessu skyni, ýmist með samþykki foreldra eða án þess að það liggi fyrir. Er þar ýmist um að ræða úrræði sem miða við að barn búi áfram á heimili sínu, sbr. 24. og 26. gr., eða úrræði sem lúta að ráðstöfun barns í föstur og tímabundinni vistun utan heimilis, sbr. 25., 27. og 28. gr., auk forsjárviptingar, sbr. 29. gr. Miða umrædd ákvæði við að eingöngu skuli beita úrræðum án samþykkis foreldra hafi úrræði með samþykki þeirra ekki skilað árangri að mati barnaverndarþjónustu eða þau talin ófullnægjandi.

Þá segir í 1. mgr. 32. gr. að hafi foreldrar afsalað sér eða verið sviptir forsjá barns hverfi forsjá þess til barnaverndarþjónustu að svo stöddu. Barnaverndarþjónusta skal fara með lögráð barnsins þar til hún ákveður annað og getur óskað eftir því að barni verði skipaður lögráðamaður eða sérstakur fjárhaldsmaður, ef hún telur það þjóna hagsmunum barnsins. Samkvæmt 2. mgr. tekur barnaverndarþjónusta forsjá barns í sínar hendur ef það verður forsjárlaust af öðrum ástæðum og hlutast til um að því verði skipaður lögráðamaður, sbr. 1. mgr.

Samkvæmt 1. mgr. 45. gr. skal barnaverndarþjónusta með nægilegum fyrirvara láta aðilum máls í té öll gögn sem málið varða og koma til álita við úrlausn þess, enda tryggi þeir trúnað. Í 2. mgr. segir að barnaverndarþjónusta geti með rökstuddu úrskurði takmarkað aðgang aðila að tilteknum gögnum ef hún telur að það geti skaðað hagsmuni

barns og samband þess við foreldra eða aðra. Þjónustan geti einnig úrskurðað að aðilar og lögmenn þeirra geti kynnt sér skjöl og önnur gögn án þess að þau eða ljósrít af þeim séu afhent.

## B.

Í máli þessu krefst stefnandi þess að viðurkennt verði með dómi að ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda um að taka yfir forsjá barna hans á grundvelli 2. mgr. 32. gr.

barnaverndarlaga nr. 80/2022 hafi verið ólögmæt. Einnig er krafist miskabóta úr hendi stefnda með nánar tilgreindum vöxtum vegna þeirra afleiðinga sem hin ólögmæta ákvörðun og aðrar aðgerðir barnaverndar, sem viðhafðar voru í aðdraganda og kjölfar ákvörðunarinnar, hafa haft fyrir stefnanda. Skilja verður málatilbúnað stefnanda svo að hann byggi á því að starfsmenn barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar hafi við meðferð máls barna hans sýnt af sér saknæma og ólögmæta háttsemi sem valdið hafi honum miska.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi hlutast til um það í samráði við lögreglu að fá Þjóðskrá til þess að skrá börnin forsjarlaus, til þess eins að beita ákvæði 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga til að taka yfir forsjá þeirra, með það eina markmið að halda þeim frá stefnanda. Slíkar aðstæður geti ekki talist rúmast innan framangreinds lagaákvæðis barnaverndarlaga.

Rakinn er í helstu málsatvikum hér að framan aðdragandi þess er barnaverndarþjónusta stefnda tók yfir forsjá dætra stefnanda og móður þeirra, þann 11. maí 2023, á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. eru þar einnig ítarlega rakin þau gögn og þær upplýsingar sem lágu fyrir er bókað var um ákvörðunina.

Samkvæmt yfirlýsingu fyrrum eiginkonu stefnanda til Þjóðskrár, undirritaðri [...], kemur fram að hún hafi ekki verið í sambúð frá árinu [...] og eigi tvær dætur, sem þar eru nafngreindar og fæðingardagar þeirra. Þar kemur einnig fram að hún hafi ekki getað útvegað gögn sem sýni fram á hjúskaparstöðu, fæðingavottorð eða önnur gögn sem sýni fram á að framangreindar upplýsingar séu réttar. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að fyrrum eiginkona stefnanda hafi lýst yfir við lögmann stefnanda að hún hafi viljað breyta þessari yfirlýsingu en verið neitað um það. Er þessi fullyrðing ekki studd neinum gögnum og ekkert í málinu sem styður að það hafi verið vilji fyrrum eiginkonu og telst því ósannað. Samkvæmt forsjárvottorðum stúlkanna, dags. 6. september 2022, voru þær hvorki skráðar með foreldra né forsjáraðila.

Af þessu verður ráðið að stúlkurnar hafi verið forsjarlausar og ekki með skráða foreldra samkvæmt skráningu í Þjóðskrá frá [...]. Stefnandi og fyrrum eiginkona hans voru síðan bæði skráð foreldrar og forsjáraðilar stúlkanna á forsjárvottorðum, dags. 27. janúar 2023, en þá hafði stefnandi afhent hjónavígsluvottorð sem Þjóðskrá mat gilt. Eins og fram kemur í tilkynningu Þjóðskrár, dags. 14. apríl 2023, kom í ljós við yfirferð vottorðsins að fyrrum eiginkona stefnanda var ekki orðin 18 ára við hjónavígsluna og því ekki unnt að skrá hana þar sem hjónavígslan uppfyllti ekki skilyrði 7. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Samkvæmt 2. málsl. 4. mgr. 25. gr. a sömu laga skyldi Þjóðskrá beina málinu til sýslumanns til úrskurðar um skráningu hjónavígslunnar og sendi stofnunin erindi 31. janúar 2023 til sýslumannsins í Vestmannaeyjum, þar sem óskað var eftir álit á viðurkenningu hjúskaparins. Vegna útivistar beggja aðila var málinu vísað frá og sent aftur til Þjóðskrár. Fram kom í dómsframburði D, starfsmanns Þjóðskrár, að bréf sýslumanns um útivist hafi borist stofnuninni þann 29. mars 2023 og í kjölfarið hafi skráningin verið afturkölluð. Þann 13. apríl 2023 sendi lögreglan á Suðurnesjum tölvupóst til Þjóðskrár vegna forsjáarskráningar stúlkanna. Þann 14. apríl sama ár tilkynnti Þjóðskrá um afturköllun forsjáarskráningar á þeim grundvelli að ekki lægi fyrir gildi hjúskapar sem hefði verið forsenda sameiginlegrar forsjáarskráningar. Við það urðu stúlkurnar forsjarlausar á ný.

Eins og sjá má á framangreindu var það ekki að tilstuðlan stefnda, sem Þjóðskrá afturkallaði sameiginlega forsjáarskráningu stefnanda og fyrrum eiginkonu hans, heldur vegna þess að ekki lá fyrir að hjúskapur þeirra væri gildur, eins og áskilið er í 7. gr. laga nr. 31/1993. Fór það ferli af stað í lok janúar 2023 og var hvorki að tilstuðlan stefnda né lögreglu og endaði með tilkynningu um afturköllun 14. apríl 2023. Er þeirri málsástæðu stefnanda um að stefndi hafi beitt sér fyrir breyttri forsjáarskráningu til að geta tekið yfir forsjá stúlkanna, því hafnað.

Af 29. gr. barnalaga og 32. gr. barnaverndarlaga verður ráðið að öll börn skuli hafa forsjáraðila og skuli aldrei vera forsjarlaus.

Fram kom í vitnisburði D, starfsmanns Þjóðskrár, að börn hælisleitenda séu í einhverjum tilvikum skráð forsjarlaus, án þess að barnaverndarþjónusta taki við forsjá þeirra barna. E, framkvæmdastjóri gæðasviðs Barna- og fjölskyldustofu, greindi frá því fyrir dómi að hafa komið að því að veita stefnda ráðgjöf vegna málsins. Núgildandi lög tækju ekki nægilega skýrt á þeim aðstæðum sem geti skapast vegna barna af erlendum uppruna. Komið hafi upp sambærileg atvik þar sem ákvæðinu hafi verið beitt en þá hafi fólk átt erfitt með að sýna fram á forsjá. Talið hafi verið að tryggja yrði hagsmuni barnanna í þessu tiltekna máli með því að koma á forsjárskráningu barnaverndarþjónustu stefnda á grundvelli 2. mgr. 32. gr. enda benti orðalag í greinargerð með frumvarpi til laganna til þess að tilvik væru ekki tæmandi talin þar. Kvaðst hún myndu ráðleggja það sama í dag.

Að mati dómsins verður 2. mgr. 32. gr. ekki skilin eða túlkuð öðruvísi en svo að þegar barn verður forsjarlaust af öðrum ástæðum en þeim, að foreldrar hafi afsalað sér forsjá eða verið sviptir forsjá barns með dómi, skuli barnaverndarþjónusta taka við forsjá barnsins. Ákvæði 2. mgr. 32. gr. verði að túlka í samræmi við 1. mgr. ákvæðisins, þ.e. að í raun hverfi forsjá barns til barnaverndarþjónustu þegar það verður forsjarlaust af öðrum ástæðum en tilgreindar eru í 1. mgr., en ljóst er af athugasemdum við frumvarp til barnaverndarlaga að ekki er um tæmandi talningu að ræða og andlát foreldra er nefnt í dæmaskyni. Því hafi hvílt sú lagaskylda á barnaverndarþjónustu stefnda að bregðast við þeirri stöðu sem upp hafi verið komin samkvæmt 2. mgr. 32. gr. um að forsjá forsjarlauss barns fari til barnaverndarþjónustu. Er það í samræmi við orðalag ákvæðisins um að barnaverndarþjónusta taki forsjá barns í sínar hendur ef það verður forsjarlaust. Benda má á mikilvægi þessa í málum vegna barna af erlendum uppruna og ljóst að hagsmunir barnsins verða að ráða ef vafi er uppi um forsjá og ekki er unnt að framvísa fullgildum gögnum þar að lútandi. Er réttilega bent á af stefnda að vandséð hafi verið hvaða öðrum úrræðum hafi verið unnt að beita þegar í ljós kom að börnin höfðu verið skráð forsjarlaus hjá Þjóðskrá.

Í samræmi við hagsmuni barnanna var á meðferðarfundi þann [...] bókað að barnaverndarþjónusta stefnda tæki forsjá barnanna í sínar hendur með vísan til 2. mgr. 32. gr. og var Þjóðskrá tilkynnt um það. Af þessu leiðir jafnframt að almenn málsmeðferðarákvæði VIII. kafla barnaverndarlaga um forsjársviptingu eða 29. gr. sömu laga áttu ekki við, enda ekki verið að svipta foreldra forsjá. Þá liggur fyrir að öll málsmeðferð barnaverndarþjónustu stefnda í aðdraganda ákvörðunar var í fullu samræmi við 21. og 22. gr. barnaverndarlaga sem rakin eru hér að framan.

Að framangreindu gættu er því hafnað að ákvörðun barnaverndarþjónustu stefnda um að taka yfir forsjá barna stefnanda á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga hafi verið ólögmæt. Af því leiðir einnig að ákvörðunin hafi ekki brotið gegn meginreglum stjórnisyluréttar, ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindum stefnanda.

### C.

Stefnandi krefst miskabóta að fjárhæð 10.000.000 króna auk vaxta, vegna þeirra afleiðinga sem hin ólögmæta ákvörðun og aðrar aðgerðir barnaverndar, sem viðhafðar voru í aðdraganda og kjölfar ákvörðunarinnar, hafi haft fyrir stefnanda. Stefnandi byggir á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Í samræmi við þá niðurstöðu að yfirtaka barnaverndarþjónustu stefnda á forsjá barna stefnanda hafi verið lögmæt kemur ekki til álita að stefnandi eigi rétt á miskabótum vegna aðgerða í aðdraganda eða vegna ákvörðunarinnar. Því síður getur stefndi borið ábyrgð á ákvörðun Útlendingastofnunar um að hafna stefnanda um dvalarleyfi, þar sem byggt var á yfirlýsingu frá fyrrum eiginkonu stefnanda [...], áður en stefndi kom að málum barna hans.

Taka þarf afstöðu til dómkröfu stefnanda um miskabætur vegna ráðstafana barnaverndarþjónustu stefnda í kjölfar yfirtöku forsjár barnanna. Stefnandi byggir á því að ákvörðun um að neita stefnanda um meirihluta gagna málsins, með vísan til 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga, hafi verið svo úr hófi að stefnandi eigi rétt á miskabótum. Úrskurðarnefnd velferðarmála hafi enda úrskurðað um að óheimilt hafi verið að

takmarka aðgang stefnanda svo mjög að gögnum. Stefnandi byggir einnig á því að skort hafi lagaheimild fyrir því að upplýsa ekki um að barnaverndarþjónusta stefnda hefði tekið yfir forsjá barnanna og með því brotið gegn andmælarétti stefnanda.

Eins og stefndi hefur bent á fékk stefnandi aðgang að gögnum vegna þess hluta málsins er laut að ætluðu ofbeldi hans gagnvart börnunum en ekki öðrum gögnum. Þá kemur fram í úrskurði kærunefndar sem felldi ákvörðunina úr gildi, að barnaverndarþjónusta stefnda hefði ekki með fullnægjandi hætti lagt mat á það hvort gögnin hefðu fallið undir 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga, sbr. 17. gr. stjórnsýslulaga, þar sem sérstakt mat þyrfti að fara fram um sérhvert skjal. Þar sem það hafði ekki verið gert var ákvörðunin felld úr gildi. Stefnandi hefur ekki gert grein fyrir því hvaða gögn sem stefndi hafnaði að afhenda hafi valdið því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þessarar ákvörðunar. Ekki verður séð að samband stefnanda við börnin hafi orðið fyrir skaða eða að líkamlegt ástand hans svo sem tannleysi, sem hann lýsti fyrir dómi, geti verið afleiðing þess að stefnandi hafi ekki fengið gögn eða tilkynningu um ákvörðun. Af málatilbúnaði stefnanda er þannig alls óljóst í hverju tjón hans á að hafa verið fólgið.

Stefnandi hefur því að mati dómsins ekki sýnt fram tjón, né heldur orsakasamband eða sennilega afleiðingu milli síðari athafna barnaverndarþjónustu stefnda, um að tilkynna honum ekki um ákvörðun eða að neita honum um gögn máls. Verður stefndi því sýknaður af miskabótakröfu stefnanda.

Að öllum atvikum málsins virtum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir rétt, eins og hér stendur á, að málskostnaður falli niður á milli aðila.

Stefnandi fékk útgefið leyfi til gjafsóknar þann 20. mars 2024, sem er takmarkað við réttargjöld og lögmansþóknun við rekstur málsins fyrir héraðsdómi. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist því úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmans hans, Krístrúnar Elsu Harðardóttur, sem að virtu umfangi máls og með hliðsjón af tímaskýrslu þykir hæfilega ákveðin 2.403.000 krónur, sem ákvarðast án virðisaukaskatts í samræmi við dómvenju, auk 84.600 króna í aksturkostnað.

María Thejll héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Fyrir uppkvaðningu dóms var gætt fyrir mæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

### **Dómsorð:**

Hafnað er kröfu stefnanda, A, um að viðurkennt verði að ákvörðun barnaverndarþjónustu Suðurnesjabæjar, um að taka yfir forsjá barna hans á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 hafi verið ólögmat.

Stefndi Suðurnesjabær er sýknaður af miskabótakröfu stefnanda.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmans hans, Krístrúnar Elsu Harðardóttur, 2.403.000 krónur, auk akstursgjalds, 84.600 króna, greiðist úr ríkissjóði.