

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 19. desember 2019

Mál nr. E-2374/2018:

**A og B**

*(Sigrún Ingibjörg Gísladóttir lögmaður)*

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

*(Eyþóra Kristín Geirsdóttir lögmaður)*

## Dómur

- Mál þetta var höfðað 28. júní 2018. Stefnendur eru B, [...], og A, [...]. Stefndi er Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu í Reykjavík. Málið var tekið til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda þann 18. janúar 2019 og með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 2019 var frávísunarkröfu stefnda hafnað. Aðalmeðferð málsins fór fram 26. nóvember 2019 og var málið dómtekið að henni lokinni.
- Dómkröfur stefnanda A eru að stefndi greiði henni 4.600.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 8. ágúst 2014 til 28. júlí 2018 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hún þess að viðurkennt verði með dómi að stefndi beri skaðabótaábyrgð á varanlegu tjóni sem hún varð fyrir á tímabilinu 5. júní 2013 til 9. október 2013 við vistun sonar hennar utan heimilis. Dómkröfur stefnanda B eru að stefndi greiði honum 5.049.290 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 8. ágúst 2014 til 28. júlí 2018 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Stefnendur krefjast þess fyrir hönd ólögráða dóttur sinnar, L, að stefndi greiði henni 2.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 8. ágúst 2014 til 28. júlí 2018 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Stefnendur krefjast þess fyrir fyrir hönd ólögráða sonar þeirra, M, að stefndi greiði honum 6.500.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 8. ágúst 2014 til 28. júlí 2018 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi og til greiðsludags. Jafnframt krefjast stefnendur hvort um sig málskostnaðar úr hendi stefndu að skaðlausu, að teknu tilliti til virðisaukaskatts, eins og málið sé eigi gjafsóknarmál, en stefnandinn A nýtur gjafsóknar í málinu. Stefndi krefst þess aðallega að öllum kröfum stefnanda á hendur sér verði vísað frá dómi. Varakrafa stefnda er sýkna af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar til handa stefnda

samkvæmt mati dómsins. Prautavarakrafa stefnda er að kröfur stefnenda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði felldur niður.

3. Sonur stefnenda, M, veiktist þann 23. maí 2013 og var með vaxandi kvefeinkenni, hósta og uppsölur. Að kvöldi næsta dags svelgdist honum á þegar móðir hans gaf honum hafragraut þannig að hann hóstaði og kastaði upp. Foreldrum hans þótti hann standa á öndinni og greip faðir hans drenginn úr barnastólnum, sneri honum við og bankaði á bak hans uns hann náði andanum á ný. Kastaði drengurinn þá kröftuglega upp og hringdu foreldrar hans þá á Barnalæknaþjónustuna, þar sem sérfræðingur á vakt skráði upplýsingar um hósta drengsins og uppsölur. Þann 27. maí 2013 leitaði fjölskyldan til barnalæknis drengsins, en þá var barnið komið með hita, hæsi, óvæð, versnandi kvef, slím í berkjum og öran hjartslátt. Var M þá settur á Augmentin. Þremur dögum síðar fékk hann útbrot og var leitað til Læknavaktarinnar. Var hann þá tekinn af Augmentini og settur á Zitromax þar sem talið var að um ofnæmi væri að ræða. Útbrotin hurfu þó ekki og 31. maí 2013 leituðu foreldrarinnir með drenginn á bráðamóttöku Barnaspítala Hringinsins. Var þá ákveðið að endurmat skyldi fara fram 2. júní 2013. Að morgni þess dags var fjölskyldan stödd á heimili sínu en M var að æfa sig að standa við kaffiborð í stofunni þegar hann rann til og skall með hnakkann á dúklagt gólfið. Grét hann mikið en sofnaði svo og svaf meðan móðir hans bjó hann að heiman fyrir endurkomutímann, og var það óvanalegt. Á leiðinni á Barnaspítala Hringinsins kastaði M fimm sinnum upp í bílnum og enn einu sinni í skoðunarherbergi. Taldi móðir hans þá að sennilega væri um heilahristing að ræða og kallaði til starfslið sjúkrahússins. Tekin var sneiðmynd af höfði drengsins og kom þar í ljós margúll (blæðing milli heilahimna) vinstra megin, 8–9 mm að þykkt, sem virtist nýlegur, í það minnsta að hluta til, en við endurtekna skoðun daginn eftir vaknaði grunur um að hann væri líklega samsettur af ólíkum áverkum. Síðar þann sama dag var M greindur með blæðingar í augnbotnum, sem læknir taldi ekki hafa getað komið til vegna falls á höfuðið en hins vegar bera ummerki heilkennis ungbarnahristings. Fundust þó við ítrekaðar skoðanir engin brot eða áverkar sem bentu til þess að drengurinn hefði verið hristur harkalega né heldur taugaskemmdir. Sama dag lét Barnaspítali Hringinsins Barnavernd Reykjavíkur vita af grun um heilkenni ungbarnahristings. Í tilkynningunni kom fram að níu mánaða gamalt barn hefði mögulega verið beitt líkamlegu ofbeldi og að við rannsókn hefði komið í ljós nokkuð útbreidd blæðing undir höfuðkúpu og við nánari athugun eldri blæðingar á sama svæði við heila. Í dagál læknis á Barnaspítala Hringinsins segir að blæðing undir höfuðkúpu og í augnbotnum sé ekki tilkomin vegna falls, hvorki á hnakka, enni né hlið á höfði. Í kjölfar tilkynningarinnar ákvað Barnaverndarnefnd Reykjavíkur að hefja könnun máls á grundvelli hennar og ræddi starfsfólk Barnaverndarnefndar við starfsfólk Barnaspítala Hringinsins.

4. Þann 5. júní 2013 var lagt til að M yrði vistaður á vistheimili barna í kjölfar útskriftar af sjúkrahúsinu og samþykktu stefnendur vistun barnsins á vistheimili í allt að tvær vikur. Töldu foreldrar að sögn að um misskilning væri að ræða og hann yrði fljótlega leystur. Daginn eftir vísaði Barnaverndarnefnd málinu til lögreglurannsóknar og 7. júní 2013 voru teknar skýrslur af foreldrum. Þann 10. júní 2013 óskaði Barnavernd eftir sálfræðiþjónustu fyrir stefnendur og sama dag eða daginn eftir ákvað Barnaverndarnefnd að kanna mál eldri systur M, L. Að sögn stefnda snerist könnun á máli L fyrst og fremst um að veita stúlkunni sálfræðistuðning vegna málsins. Þann 13. júní 2013 skilaði barnalæknir drengsins, sem foreldrarnir höfðu leitað til, inn álitsgerð til Barnaverndarnefndar um að hann teldi ekki að um einkenni ungbarnahristings væri að ræða heldur mætti rekja áverkana til heilsufars drengsins og þess að hann væri að læra að standa og því nokkuð valtur. Barnaverndarnefnd hélt þó rannsókn sinni áfram og daginn eftir drógu foreldrarnir til baka samþykki sitt fyrir vistun drengsins á vistheimili barna. Var M þá tekinn úr umsjá forsjáraðila og kyrrsettur á heimili á vegum Barnaverndarnefndar. Foreldrarnir sáu að sögn ekki annað í stöðunni til að fá umgengni við drenginn en að samþykkja vistunina á ný með því að þau fengju meira frjálsræði með barnið, svo sem að fara með það í gönguferðir og sund. Var M þannig vistaður utan heimilis og var umgengni undir eftirliti til 27. júní 2013. Þann dag óskuðu foreldrar eftir því að fá að fara með drenginn til föðurforeldra hans þar sem fjölskyldan yrði undir eftirliti Barnaverndar. Á þetta var fallist af hálfu Barnaverndarnefndar. Þann 26. júlí 2013 var svo veitt samþykki fyrir því að drengurinn yrði vistaður hjá móðurforeldrum sínum. Fjórum mánuðum síðar, 9. október 2013, var M svo loks aftur settur í umsjón foreldra sinna á heimili þeirra.

5. Í málinu voru gerðar þrjár meðferðaráætlanir í málefnum barnanna, dagsettar 4. júlí 2013, 9. október 2013 og 11. febrúar 2014. Þá voru mál barnanna tekin fyrir á meðferðarfundum Barnaverndar 5. júní 2013, 4. júlí 2013, 4. september 2013, 3. október 2013, 30. janúar 2014 og 5. júní 2014. Málinu var lokað af hálfu Barnaverndarnefndar þann 8. ágúst 2014 í kjölfar þess að lögregla felldi niður rannsókn málsins 13. maí 2014. Stefnendur kvörtuðu formlega til Barnaverndarstofu 14. janúar 2015. Barnaverndarstofa skilaði frá sér athugasemdum um málsmeðferðina 30. júní 2015 og gerði athugasemdir bæði við rannsókn nefndarinnar og vistun drengsins. Athugasemdir Barnaverndarstofu sneru að því að könnun málsins hefði ekki verið fullnægjandi og að ákvarðanir hefðu ekki verið nægjanlega rökstuddar. Þá voru gerðar athugasemdir við það að ekki hefði verið gerð sjálfstæð könnun í máli stúlkunnar og að ekki hefði verið gert skriflegt samkomulag um umgengni foreldra við barnið. Þar kom hins vegar einnig fram að ljóst hefði verið að Barnavernd Reykjavíkur hefði borið skylda til að bregðast skjótt við í kjölfar tilkynningarinnar og að nefndin hefði ekki átt annan kost en að vista drenginn

utan heimilis um leið og hann var útskrifaður af spítala til að tryggja öryggi hans á meðan málið væri rannsakað. Það sama taldi Barnaverndarstofa gilda um beitingu neyðarráðstöfunar eftir að foreldrar höfðu afturkallað samþykki sitt. Málið fékk, að sögn stefnenda, mikið á fjölskylduna og rekja þau til þess ástæður fyrir því að þau flosnuðu bæði upp úr námi og upplifðu streitu og vanlíðan. Þann 5. október 2016 sendu þau kröfu um viðurkenningu á bótaskyldu vegna málsins til Reykjavíkurborgar vegna Barnaverndarnefndar og til íslenska ríkisins vegna Barnaverndarstofu og lögreglunnar. Þann 29. nóvember 2016 hafnaði borgarlögmaður bótaskyldu fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Íslenska ríkið viðurkenndi hins vegar bótaskyldu vegna aðgerða Barnaverndarstofu og lögreglunnar og lauk málinu með samkomulagi um bætur til stefnenda 1. september 2017. Stefnendur telja aðgerðir Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og annmarka á málsmeðferð hennar hafa valdið sér miklu tjóni og hafa því höfðað mál þetta.

#### *Málsástæður stefnenda*

6. Stefnendur byggja á því að við málsmeðferð Barnaverndarnefndar hafi verið vegið með ólögmetum hætti að stjórnarskrárvörðum réttindum þeirra til friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, sbr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 8. gr. laga nr. 62/1994. Þó lagaheimild sé að finna í barnaverndarlögum nr. 80/2002 til að grípa inn í friðhelgi fjölskyldu þegar nauðsyn standi til beri ávallt að gæta að lögum og málsmeðferðarreglum í þeim aðgerðum og sé aldrei heimilt að ganga lengra en nauðsyn krefji. Þá vísa stefnendur til þess að enda þótt barnaverndaryfirvöld kunni að hafa heimild til að hefja rannsókn ef grunur er um ofbeldi þurfi í öllum tilvikum að gæta hófs í slíkum aðgerðum og freista þess að lágmarka tjón af slíkri rannsókn. Meðferð þessa máls hafi verið verulega áfátt og telja stefnendur það leiða til skaðabótaskyldu stefnda. Áréttu þau að lögbundnar takmarkanir og skyldur stjórnvalda við málsmeðferð séu settar til verndar borgurunum þegar stjórnvöld telji ástæðu til að takmarka réttindi þeirra. Það sé sérlega alvarlegt þegar stjórnvöld brjóti lög og reglur í málsmeðferð í svo viðkvæmum málum. Í þessu samhengi benda stefnendur á að íslenska ríkið hafi þegar viðurkennt brot gegn friðhelgi einkalífs stefnenda við málsmeðferðina. Stefnendur hafi beðið verulegt tjón vegna aðgerða Barnaverndarnefndar og byggja þau á því að stefndi beri ábyrgð á því tjóni á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar.
7. Stefnendur byggja aðallega á því að aldrei hafi borið að vista drenginn utan heimilis og því hafi vistunin verið ólögmet frá upphafi. Telja þau að með vistun níu mánaða barns utan heimilis vegna óstaðfests gruns, áður en rannsókn fari fram, sé gengið lengra en nauðsyn krefji og heimild standi til, en slík vistun sé neyðarúrræði þegar önnur úrræði hafi ekki borið árangur, sbr. 1. mgr. 80. gr. laga nr. 80/2002. Jafnvel þó ástæða teldist hafa verið til að vista drenginn tímabundið utan heimilis á meðan gagna væri aflað byggja

stefnendur á því að álitserð barnalæknis drengsins hafi þegar sýnt að aldrei hefði verið þörf á vistuninni. Með hliðsjón af framangreindu og sjónarmiðum í nauðungarvistunarmálum, sbr. t.d. Hrd. 201/2013, byggja stefnendur á því að vistunin hafi verið ólögmat frá upphafi. Þá byggja stefnendur á því til vara að vistunin hafi verið ólögmat eigi síðar en er álitserð barnalæknis drengsins lá fyrir 13. júní 2013, þar sem hún hafi útilokað að um heilkenni ungbarnahristings væri að ræða. Um þetta vísa stefnendur til hliðsjónar til mats í nauðungarvistunarmálum og Hrd. 311/2014. Stefnendur byggja á því að álitserðin hafi sýnt að grunur um ofbeldi hafi verið óréttmætur og vistun drengsins utan heimilis eftir þann tíma hafi þannig verið ólögmat. Stefnendur byggja á því að þó þau hafi undirritað samþykki fyrir vistuninni hafi yfirburðastaða Barnaverndarnefndar, og það að eftirlitsmaður hafi fylgt stefnanda A eftir að foreldrarnir reyndu að afturkalla samþykkið, valdið því að í raun hafi verið um þvingað samþykki fyrir ráðstöfuninni að ræða. Þá þvingun megi einnig ráða af því að foreldrum hafi boðist eftirlitslaus umgengni utan vistheimilis ef þau samþykktu vistunina aftur. Sú heimild hafi hins vegar fallið niður við vistun M hjá móður- og föðurforeldrum. Byggja þau á því að þetta atriði hafi ekki áhrif á lögmæti vistunar og eigi þar sambærileg sjónarmið við og um þvingað samþykki fyrir þvingunarráðstöfunum í sakamálum. Þannig telja stefnendur að foreldri sem barnaverndaryfirvöld gruni um að hafa beitt barn sitt ofbeldi sé í jafnþvingaðri stöðu og grunaður maður í sakamáli, sem veiti samþykki þar sem ljóst sé að ella verði frekari þvingunarráðstöfunum beitt. Barnaverndaryfirvöld hafi það í hendi sér í þessari aðstöðu að stjórna umgengni foreldra við börn sín. Foreldrarnir kveðast eingöngu hafa veitt samþykki til að fyrirbyggja að drengurinn yrði tekinn alfarið úr umsjá þeirra og til að eiga möguleika á að vera með honum á vistheimilinu og síðar hjá ættingjum. Barnaverndaryfirvöldum hafi verið ljóst af samskiptum við foreldrana og lögmann þeirra um málalok að foreldrarnir hefðu verið mótfallnir vistuninni.

8. Stefnendur byggja á því að auk þess sem vistunin sjálf hafi verið ólögmat strax í upphafi, og í öllu falli þegar á hana leið, hafi málsmeðferðinni verið svo verulega áfátt að það leiði eitt og sér einnig til bótaskyldu stefnda. Frumskylda barnaverndarnefndar sé að kanna mál með þeim hætti að í greinargerð um niðurstöðu könnunar komi fram hvort og þá hvaða úrbóta sé þörf, sbr. 1. mgr. 23. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Sé þetta liður í ríkri rannsóknarskyldu stjórnvalda í þessum málaflokki, sbr. 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, 22. gr. barnaverndarlaga og 16. gr. reglugerðar um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd nr. 56/2004. Stefnendur byggja á því að barnaverndaryfirvöld hafi brotið þessa skyldu sína við málsmeðferðina og hvorki rannsakað málið nægilega vel né á skilvirkan hátt. Hafi þetta valdið stefnendum verulegu tjóni. Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi upplýst Barnaverndarstofu um að í málinu hefði þurft og staðið til að ræða við foreldra, ættingja, vini, heilsugæslu og lögreglu um málið. Barnaverndarstofa

bendi hins vegar á það í athugasemdum sínum að eingöngu hafi verið rætt við foreldra, lækni og lögreglu. Stefnendur telja óeðlilegt að starfsmenn Barnaverndarnefndar hafi staðið í miklum samskiptum við móður- og föðurforeldra í tengslum við vistun drengsins hjá þeim en aldrei hafi verið rætt formlega við þau um rannsóknarefnið. Ekki hafi heldur verið aflað gagna frá dagvistunaraðila og starfsmönnum skóla L, þrátt fyrir að þetta væru aðilar sem væru í mjög reglulegum samskiptum við fjölskylduna. Þá hafi gagna ekki verið aflað frá heilsugæslu en það hafi verið sérstaklega brýnt í ljósi álitserðar barnalæknisins, sem hafi þekkt vel til drengsins og heilsusögu hans. Ljóst sé að nefndin hafi litið fram hjá álitserðinni í málinu. Í þessu telji þau felast alvarlegt brot á rannsóknarreglu enda byggji stefnendur á því að álitserðin hafi sannað, strax 13. júní 2013, að ekki hafi verið fótur fyrir grun barnaverndaryfirvalda. Málinu hafi verið vísað til lögreglurannsóknar 6. júní 2013, þremur dögum eftir að Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi borist tilkynning frá Barnaspítala Hringisins. Af málgögnum virðist augljóst að Barnaverndarnefnd hafi þá hætt eða takmarkað eigin rannsókn verulega. Vistun M hafi ítrekað verið framlengd með vísan til þess að lögreglurannsókn stæði yfir. Á barnaverndaryfirvöldum hvíli hins vegar sjálfstæð skylda til að rannsaka mál sem þetta, sbr. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5186/2007 sem Barnaverndarstofa vísi til í athugasemdum sínum. Stefnendur hafi beðið verulegt tjón þar sem Barnaverndarnefnd Reykjavíkur virðist hafa útvistað rannsókn málsins til lögreglunnar án viðhlítandi lagaheimildar en engar heimildir standi til slíks. Meðan nefndin hafi ekki sinnt rannsókn sinni hafi fjölskyldan ekki notið friðhelgi heimilis, einkalífs og fjölskyldu með tilheyrandi andlegu álagi og geri það brotið alvarlegra. Barnaverndarstofa hafi gert athugasemd við það að Barnaverndarnefnd skyldi ekki hafa stuðlað að samráðsfundum til að afla og miðla upplýsingum og sinna rannsókn málsins betur. Slíkt hefði verið nauðsynlegt og skortur á slíkum fundum sé til marks um annmarka rannsóknarinnar. Allt framangreint leiði til þess að stefndi hafi brotið gegn rannsóknarreglunni, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993.

9. Stefnendur byggja á því að Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi ekki gætt að meðalhófsreglu 12. gr. stjórnisýslulaga. Sú regla sé sérstaklega mikilvæg í barnaverndarmálum, sbr. 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, en jafnframt hvíli skylda á barnaverndarnefndum til að leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra, sbr. 4. mgr. 4. gr. sömu laga. Þær íþyngjandi ákvarðanir sem hafi verið teknar af hálfu Barnaverndarnefndar séu að vista M utan heimilis á vistheimili barna frá 6. júní til 26. júní 2013, hjá föðurforeldrum sínum frá 27. júní til 16. júlí 2013 og loks hjá móðurforeldrum sínum frá 17. júlí til 9. október 2013. Barnaverndaryfirvöld hafi ekki gætt hófs, enda hafi vægasta tæka úrræðinu ekki verið beitt og vistun utan heimilis varað of lengi. Þá hafi það áhrif hve illa hafi verið haldið utan um málið hjá Barnaverndarnefnd, bæði varðandi skort

á skráningu og rannsókn. Engin athugun virðist hafa farið fram á þeim möguleika að drengurinn fengi að vera heima hjá sér, heldur hafi hann tafarlaust verið tekinn af heimilinu. Þá virðist engin athugun hafa farið fram á þörf á eftirliti, en hafi eftirlit verið nauðsynlegt, þá virðist ekkert hagsmunamat hafa farið fram á því hvort slíkt gæti átt sér stað á heimili barnsins í stað þess að grípa tafarlaust til þess róttæka úrræðis að taka barnið af heimilinu. Þá liggi ekkert fyrir um það hvaða breyttu aðstæður hafi leyft flutning drengsins frá vistheimili barna 27. júní 2013 til ættingja né hvenær þær urðu til. Hið sama eigi við um það þegar drengnum hafi verið heimiluð heimför 9. október 2013. Ástæðan geti ekki verið önnur en sú að vistunin hafi ekki byggst á ígrunduðum ákvörðunum í kjölfar ítarlegrar rannsóknar, eins og skylt sé lögum samkvæmt, heldur hafi verið um geðþóttaákvörðanir að ræða. Aldrei hafi verið nauðsynlegt að vista M á vistheimili barna, enda hafi enginn munur verið á aðstæðum við upphaf vistunar 6. júní 2013 og við lok vistunar 26. júní 2013. Hefði allt eins verið hægt að vista drenginn strax hjá föðurforeldrum hans, ef þörf hafi verið á að vista hann utan heimilis yfirhöfuð. Í öllu falli hefði aldrei þurft að vista drenginn í tuttugu daga á vistheimilinu, þar sem fyrir hafi legið að vistun utan heimilis hefði hvílt þungt á mæðginunum og þar sem Barnaverndarnefnd hafi borið að hraða málsmeðferð eins og hægt væri, sbr. 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 2. mgr. 41. gr. barnaverndarlaga. Ef þörf hefði verið á að tiltekin atriði yrðu rannsökuð áður en leyft yrði að drengurinn væri vistaður í umsjón ættingja hefði stefnda borið að afgreiða þann hluta rannsóknarinnar snögglega. Hafi þetta verið sérlega brýnt þar sem aðeins móðir drengsins hafði heimild til að gista hjá honum á vistheimilinu, með þeim afleiðingum að fjölskyldan hafi verið aðskilin meðan á þessu stóð. Þegar drengurinn hafi loks fengið að snúa heim 9. október 2013 hafi rannsókn málsins ekki miðað áfram, engar nýjar upplýsingar legið fyrir og engar aðstæður breyst. Styðji þetta enn að drengurinn hafi verið vistaður lengur utan heimilis en þurft hafi og réttlæta mætti með tilliti til þeirrar rannsóknar sem hafi farið fram og að fjölskyldan hefði mátt snúa heim löngu fyrr en raun hafi orðið. Mál stefnenda og umfjöllun um málið virðist hafa orðið kveikjan að því að reglur um slík atvik hafi verið endurskoðaðar af hálfu Reykjavíkurborgar, sem sé til marks um að fulltrúar borgarinnar hafi áttað sig á því að um óeðlilega málsmeðferð væri að ræða. Verulega ámælisvert sé, hvað meðalhóf og leiðbeiningarskyldu varði, að Barnaverndarnefnd skuli ekki hafa leiðbeint fjölskyldunni um möguleika á vistun hjá ættingjum í stað vistunar á vistheimili barna. Þáverandi lögmaður stefnenda hafi átt frumkvæðið að því að óska eftir að drengurinn yrði vistaður hjá föðurforeldrum og síðar móðurforeldrum en fjölskyldunni hafi ekki verið leiðbeint um þennan möguleika. Beiðni lögmannsins hafi verið umsvifalaust samþykkt, og bendi það til þess að ef stefnendum hefði verið leiðbeint um þennan möguleika fyrr hefði drengurinn ekki þurft að vera jafnlengi á vistheimili barna. Bæði skipti máli að fjölskyldan hafi verið aðskilin meðan drengurinn var vistaður á vistheimilinu en einnig

liggi fyrir að bæði drengnum og móðurinni hafi liðið illa meðan á dvölinni stóð. Barnaverndarnefnd hafi gengið lengra en nauðsyn hafi borið til, bæði hvað varði vistunarstað og tímalengd vistunar. Þegar stjórnvöld gangi á stjórnarskrárvarinn rétt til friðhelgi einkalífs, fjölskyldu og heimilis verði þau að bera sönnunarbyrðina fyrir nauðsyn aðgerða sinna. Sú staðreynd að svo illa hafi verið staðið að rannsókn málsins að ekki séu til gögn sem sýni hvaða hagsmunamat lá að baki ákvörðunum um vistun, svo og breytta vistun, leiði til þess að stefndi hafi ekki sýnt fram á nauðsyn þess að brugðist hafi verið við með svo íþyngjandi aðgerðum. Verði því að leggja til grundvallar að engin þörf hafi verið á vistuninni.

10. Stefnendur telja margt benda til að málsmeðferð stefnda hafi verið handahófskennd og ákvarðanir illa ígrundaðar, þrátt fyrir þá miklu hagsmuni sem í húfi hafi verið. Enginn umgengnissamningur hafi verið gerður við foreldra meðan M var vistaður utan heimilis en fortakslaus skylda hvíli á barnaverndarnefnd til að gera slíkan samning, sbr. 81. og 84. gr. laga nr. 80/2002. Þó ekki hafi verið ágreiningur um umgengni hafi þessi óvissa og brot á skilyrðislausum ákvæðum laga leitt til þess að óvissa ríkti um umgengnisrétt foreldra, sérstaklega föður við drenginn. Eins og Barnaverndarstofa tilgreini í athugasemdum sínum sé slík óvissa til þess fallin að skapa vantraust foreldra í garð málsmeðferðarinnar. Þessi óvissa um umgengnisrétt við barnið og málsmeðferðina almennt hafi aukið á andlega vanlíðan meðan á rannsókn málsins stóð. Þá hafi skort almennt á rökstuðning við meðferð málsins. Barnaverndarstofa hafi gert athugasemdir við rökstuðning þegar málinu hafi lokið endanlega. Sú ákvörðun hafi verið takmarkað rökstudd en fram komið að foreldrarnir hefðu ekki óskað eftir sálfræðiaðstoð fyrir L og í ljósi þess að málið hefði verið fellt niður af lögreglu yrði því lokað. Á ákvörðunartíma hafi legið fyrir gögn frá sérfræðingum um að andlegt ástand foreldranna væri ekki gott eftir áfallið sem fylgdi rannsókn Barnaverndarnefndar og að L hefði átt mjög erfitt eftir þennan tíma. Barnaverndarnefnd hafi valdið stefnendum miklu tjóni og ljóst sé að fjölskyldan hafi þurft á sálfræðiaðstoð að halda eftir aðförina að henni og heimilislífi hennar. Stefnendur hafi upplifað málsmeðferðina alla sem handahófskennda, óskipulagða og byggða á geðþóttaákvörðunum. Hefði vel verið staðið að rannsókn málsins hefði mátt uppræta þann misskilning sem leiddi til þess að M var vistaður utan heimilis og koma í veg fyrir að fjölskyldan væri ýmist sundruð eða henni haldið frá heimili sínu í fjóra mánuði.

11. Stefnendur byggja á því að samhliða máli M virðist sem Barnaverndarnefnd hafi haft til skoðunar mál systur hans, L. Hins vegar hafi starfsmenn nefndarinnar vanrækt skráningu þess máls og séu engar sjálfstæðar ákvarðanir eða rökstuðningur til í máli stúlkunnar utan ákvörðunar um niðurfellingu málsins 8. ágúst 2014. Sé þetta í andstöðu við 39. gr. laga



nr. 80/2002, sbr. 26. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 og 33. gr. reglugerðar nr. 56/2004. Vegna þess hve illa hafi verið haldið utan um mál stúlkunnar hafi það ekki verið kannað í samræmi við ákvæði 21.–23. gr. laga nr. 80/2002 og hvorki tekin formleg afstaða til máls hennar né niðurstaða slíkrar afstöðu rökstudd í greinargerð. Sé þetta brot á framangreindu ákvæði laga nr. 80/2002 svo og 21. gr. reglugerðar nr. 56/2004. Þá hafi ekki verið ákveðið hvort skipa ætti L talsmann á grundvelli 3. mgr. 46. gr. laga nr. 80/2002. Hvorki barnaverndaryfirvöld né lögregla hafi rætt við L, hvorki um eigin aðstæður né litla bróður hennar. Sérstaklega hefði verið brýnt að haga meðferð í máli L í samræmi við lög og skipa henni talsmann enda hafi foreldrar hennar ítrekað farið fram á að rætt yrði við stúlkuna, sbr. 2. mgr. 46. gr. laga nr. 80/2002, þar sem hún hefði orðið vitni að falli M 2. júní 2013. Málsmeðferð í máli L beri þess skýr merki að Barnaverndarnefnd hafi ekki starfað skv. lögum og reglum í málum systkinanna. Eins og fram komi í athugasemdum Barnaverndarstofu hafi foreldrar þeirra haft á tilfinningunni að málsmeðferðin stjórnaðist af geðþóttaákvörðunum starfsmanna nefndarinnar og meðferð í máli L sanni að sá grunur hafi verið á rökum reistur.

12. Stefnendur byggja á því að verulega skorti á að stefndi hafi gætt að lögum og reglum við málsmeðferðina. Brotið hafi verið gegn mikilvægum öryggis- og verklagsreglum, svo sem rannsóknarreglu, meðalhófsreglu og reglu um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda. Framangreint leiði til skaðabótaskyldu stefnda vegna tjóns stefnenda en stefnendur byggja á því að bæði einstök brot gegn málsmeðferðarreglum og brestirnir samanlagt hafi leitt til verulegs óhagræðis og tjóns fyrir fjölskylduna alla, sem auðveldlega hefði mátt komast hjá ef Barnaverndarnefnd hefði farið að lögum. Umrædd brot hafi valdið því að stefnendur hafi ekki notið friðhelgi einkalífs, fjölskyldu og heimilis. Vísa stefnendur til þess að íslenska ríkið hafi þegar viðurkennt bótaskyldu vegna aðkomu Barnaverndarstofu að málinu. Stefnendur hafi öll glímt við andlega vanlíðan sem lýsi sér í kvíða, þunglyndi og persónuleikabreytingum. Háttsemi Barnaverndarnefndar hafi verið saknæm, ólögmat og valdið stefnendum ómældu tjóni. Reykjavíkurborg beri ábyrgð á tjóninu í ljósi reglna um vinnuveitendaábyrgð. Þá leiði brot stjórnvalda gegn stjórnarskrárvörðum réttindum almennt til greiðslu miskabóta, án tillits til sakar, enda felist í því reglufest saknæmi, eins og ráða megi af dómaframkvæmd. Að auki séu skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu uppfyllt í málinu, sérstaklega þegar litið sé til reglu skaðabótaréttarins um uppsöfnuð mistök.

13. Stefnandi A byggir tjón sitt á að því hún sé móðir M og hafi verið grunuð um alvarlegt ofbeldi í garð hans. Eðli máls samkvæmt hafi slík ásökun ein og sér verið verulegt áfall enda ekki á rökum reist. A hafi þurft að þola yfirheyrslur sem sakborningur hjá lögreglu, húsleit á heimili sínu og vistun barns síns utan heimilis í fjóra mánuði. Á meðan M hafi

verið vistaður á vistheimili barna hafi A verið hjá honum en öðrum fjölskyldumeðlimum verið óheimilt að vera hjá mæðginunum yfir nótt og hafi A þannig verið aðskilin frá hinu barni sínu, L, og eiginmanni. Þegar drengurinn var vistaður hjá föðurforeldrum sínum hafi A þurft að búa hjá tengdaforeldrum sínum og síðar móður sinni og sambýlismanni. Um fjögurra mánaða skeið hafi A ekki notið friðhelgi einkalífs á heimili sínu með tilheyrandi andlegri vanlíðan og álagi. Byggt er á því að aldrei hafi þurft að vista M utan heimilis og að í öllu falli hafi vistunin dregist úr hófi og málsmeðferð verið verulega áfátt á meðan rannsókn Barnaverndarnefndar stóð. Hafi þetta verið til að auka andlegt álag stefnanda A. Stefnandi A vísar til að hún hafi þurft að vera í sálfræðimeðferð eftir framkomu Barnaverndarnefndar og hefur lagt fram vottorð um áframhaldandi afleiðingar sem lýsi sér í því að hún hafi verið greind „*með alvarleg einkenni þunglyndis [...], almenna kvíðaröskun [...] og áfalla og streituröskun*“. Í vottorði sálfræðingsins segi einnig: „*Orsök vanlíðan A má rekja til atburðar sem átti sér stað árið 2013 og tengist innngripi Barnaverndar Reykjavíkur í fjölskylduaðstæður hennar.*“ Hún hafi einnig þurft á starfsendurhæfingu að halda vegna afleiðinga inngrípsins, en skv. læknisvottorði hafi hún verið frá námi og vinnu vegna „*skertrar vinnufærni, einbeitingarskorts og annarra kvíðaeinkenna*“ sem þar sé lýst. Hún gerir kröfu um viðurkenningu á skaðabótaábyrgð vegna varanlegs líkamlegs og andlegs tjóns síns, sbr. 4. og/eða 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, en hún byggir á því að þá óvinnufærni hennar sem lýst sé í læknisvottorði hennar að hafi byrjað haustið 2013, og hún glími enn við, megi rekja til aðgerða Barnaverndarnefndar, svo sem ráða megi af læknisvottorðinu og einnig framangreindu vottorði sálfræðingsins um andlega vanheilsu hennar. Vísað er til lýsinga vottorðanna um sönnun fyrir þessu og sérstaklega bent á að fram komi í læknisvottorðinu að hún hafi áður verið nokkuð heilsuhraust fyrir utan gigt en eftir áfallið árið 2013 hafi mátt greina „*skert vinnubrek*“, „*skerta vinnufærni*“ o.fl. Hin alvarlega ásökun um að hún hefði beitt barn sitt ofbeldi, sem hafi ekki reynst á rökum reist, hafi falið í sér ólögmæta meingerð í hennar garð. Þeirri meingerð hafi verið viðhaldið mánuðum saman og tímalengdin verið til þess fallin að valda henni álitshnekkni út á við og andlegri vanlíðan hið innra. Um bótaskyldu stjórnvalda vegna ólögmætrar meingerðar sem lýsi sér þannig að ekki sé um yfirlýsingar að ræða heldur aðgerðir sem séu til þess fallnar að bitna á orðspori vísast t.d. til Hrd. nr. 412/2010. Á þeim tíma þegar afskipti Barnaverndarnefndar af M hófust hafi A verið búin með meirihluta grunnnáms í heimspeki við Háskóla Íslands en þar sem drengurinn og fjölskyldan hafi ekki getað verið heima hjá sér og þurft að vera undir eftirliti í fjóra mánuði hafi hún flosnað upp úr námi. Í ljósi þess hve langt A hafi verið komin með nám sitt á þeim tíma þegar afskiptin hófust verði að telja allar líkur á að hún hefði lokið námi sínu hefði ekki komið til afskipta Barnaverndarnefndar. Hún eigi að sögn aðeins eftir einn 10 eininga áfanga og 6 eininga lokaritgerð til að ljúka námi sínu en hafi ekki getað haldið náminu áfram. Með vísan til umfangs tjónsins og þeirra

hagsmuna sem séu í húfi gerir stefnandi A kröfu um miskabætur skv. 26. gr. laga nr. 50/1993 að fjárhæð 4.000.000 króna vegna alls framangreinds. Þá krefst hún 600.000 króna bóta að álitum vegna námstafa, sbr. Hrd. nr. 188/2004.

14. Stefnandi B byggir á öllum sömu sjónarmiðum og stefnandi A um þann miska sem hann hafi hlotið vegna málsins og málsmeðferðarinnar, sem hafi reynst honum þungbær og falið í sér ólögmeta meingerð í hans garð. Hann vísar til þess að það hafi reynst honum mjög þungbært að hafa ekki notið fullrar og frjálsrar umgengni um fjögurra mánaða skeið við son sinn sem ungbarn. Þannig hafi honum reynst erfitt að vera settur skör lægra en móðir drengsins hvað umgengni varðaði á tíma vistunarinnar, en hann telur að umræddur tími í lífi sonar hans hafi verið mikilvægur tengslamyndunartími milli föður og barns. Hann vísar til þess að hann hafi þurft sálfræðimeðferð eftir framkomu Barnaverndarnefndar og leggur fram vottorð sálfræðings um afleiðingarnar og það að allar líkur séu „á því að meðferðin haldi áfram um nokkurt skeið“. Þrátt fyrir að sálfræðimeðferð hans hafi staðið yfir í meira en eitt og hálf ár telji hann að það hafi fyrst verið árið 2018 sem hann hafi getað byrjað að tjá sig um málsmeðferð Barnaverndarnefndar við sálfræðing sinn. Svo sárt sé að rifja málið upp. Í vottorði sálfræðingsins segir um vistun sonar hans: „*Það situr enn í honum og hefur reynst honum það sárt*“ og „*Það er því margt óunnið í því máli.*“ Stefnandi B kveður sig almennt eiga auðvelt með að tjá hug sinn en málið hafi verið honum svo þungbært að eftir það hafi hann átt erfitt með að tjá tilfinningar sínar. Þannig upplifi hann að málið hafi gert hann tilfinningalega bældan og almennt fari hann gegnum daginn „á hnefanum“ vegna þess tilfinningalega ástands sem málið hafi valdið honum. Á þeim tíma sem afskipti Barnaverndarnefndar hófust af M hafi B verið búinn með meirihluta náms í rekstrarverkfræði við Háskólann í Reykjavík. Þar sem fjölskyldan hafi ekki getað verið heima hjá sér og þurft að vera undir eftirliti í fjóra mánuði hafi hann flosnað upp úr námi. Í ljósi þess hve langt B hafi verið komin með nám sitt á þeim tíma sem afskiptin hófust verði að telja allar líkur á að hann hefði lokið námi sínu hefði ekki komið til afskipta Barnaverndarnefndar. Með vísan til umfangs tjónsins og þeirra hagsmuna sem séu í húfi gerir stefnandi B kröfu um miskabætur skv. 26. gr. laga nr. 50/1993 að fjárhæð 4.000.000 króna vegna alls framangreinds. Þá krefst hann 600.000 króna bóta að álitum vegna námstafa, sbr. Hrd. nr. 188/2004. Loks gerir hann kröfu um skaðabætur vegna greiðslu sinnar til N lögmanns 4. júlí 2013, að fjárhæð 449.290 krónur, en sá kostnaður standi í beinu samhengi við málsmeðferð Barnaverndarnefndar og hefði ekki fallið til ef ekki hefðu komið til hinar ólögmetu aðgerðir stefnda. Um lagagrundvöll hinnar síðastnefndu kröfu vísast til almennu sakarreglunnar og vinnuveitendaábyrgðar.

15. Byggt er á því af hálfu stefnenda að L, systir M, hafi einnig verið andlag rannsóknar Barnaverndarnefndar. Öll málsmeðferðin í máli M og hennar sjálfrar hafi valdið henni miklu tjóni. Hún hafi verið sjö ára á þessum tíma og hafi heimilislífi hennar verið umbylt. Kennarar og umönnunaraðilar hafi tekið eftir vanlíðan hennar og breyttri hegðun. Hún hafi verið á flakki um fjögurra mánaða skeið og búið við mikið óöryggi vegna afskipta Barnaverndarnefndar af málefnum fjölskyldunnar. Í greinargerð sálfræðings sé afleiðingum málsmeðferðar Barnaverndarnefndar fyrir stúlkuna lýst. Fram komi að sökum aldurs hafi hún hvorki haft þroska né forsendur til að skilja aðstæðurnar, sem hafi valdið henni miklu óöryggi, ístöðuleysi og reiði í garð foreldranna. Hún hafi þráð að komast á heimili sitt með tilheyrandi öryggi. Fram komi að stúlkan hafi sýnt aukna vanlíðan auk alvarlegra hegðunarbreytinga og lýsi sálfræðingurinn því þannig að inn grip barnaverndaryfirvalda hafi skaðað stúlkuna á alvarlegan hátt, enda hafi yfirvöld svipt hana stöðugleika og öryggi. Sálfræðingurinn lýsi því að engar aðrar skýringar séu á breyttri hegðun en inn grip Barnaverndarnefndar. Sé því lýst að hún sé vansæl, sýni klár einkenni depurðar, sé umkvörtunarsöm og sæki í neikvæða athygli. Hún hafi misst fyrra sjálfstæði, svo sem að sofa ein í eigin rúmi. Þá sýni hún miklar skapsveiflur og verði fljótt pirruð, reið og mótþróafull. Hún sé líka viðkvæmari og sýni ýkt og ofsafengin viðbrögð við aðstæðum sem ættu ekki að kalla fram slík viðbrögð. Einnig séu áberandi einkenni streitu í tali og tjáningu, en stúlkan hafi verið farin að stama. Sálfræðingurinn telji framangreint skýr merki depurðar og kvíða og afleiðingar áfallastreitu. Tilgreini sálfræðingurinn sérstaklega í því sambandi afturför í þroska sem einkennist af tilhneigingu stúlkunnar til að hverfa aftur til þess tíma þegar hún upplifði stöðugleika og öryggi, en hún hafi leitað mikið í fang móður sinnar og óskað þess að verða aftur lítið barn á brjósti. Teljist þetta óeðlilegt miðað við aldur stúlkunnar, og skýrt merki um afleiðingar áfalls. Málsmeðferð Barnaverndarnefndar eigi aldrei að leiða til áfalls og langvarandi andlegra afleiðinga hjá öðru barni. Sé það bersýnilega í andstöðu við sjálfan tilgang barnaverndarnefnda og til marks um alvarlegar brotalamir í starfi nefndarinnar. Vítavert sé að hagsmunum stúlkunnar hafi verið fórnað fyrir hagsmuni bróður hennar. Greinargerð sálfræðingsins sé frá 3. október 2013 og hvetji hún þar stefnda til að sameina fjölskylduna á heimili sínu til að vinda ofan af afleiðingum á andlega heilsu stúlkunnar. Það hafi ekki verið gert fyrr en um viku síðar með tilheyrandi áframhaldandi streitu og álagi fyrir L. Stefnendur telja ástæðu til að vekja sérstaka athygli á síðustu setningunni í greinargerð sálfræðingsins þar sem segi: „*Eðli máls samkvæmt er ekki hægt að tilkynna um aðstæður hennar til barnaverndaryfirvalda, en væru kringumstæður aðrar, hefði undirrituð ekki hikað við að gera slíkt.*“ Augljóst sé að stefndi hafi brugðist L. Svo illa hafi verið haldið utan um mál hennar að lítið sé skráð í málinu og hvorki hafi verið talað við hana né henni skipaður talsmaður. Á meðan mál bróður hennar var til skoðunar hafi hún verið látin lifa í óvissu, óöryggi og vansæld. Þá hafi hún hvorki notið samvista við

fjölskyldu sína né friðhelgi heimilis. Í málinu virðist alfarið hafa gleymst að L sé einnig barn sem eigi réttindi: til að lifa í öryggi, umgangast fjölskyldu sína og heimili. Málsmeðferð stefnda hafi í engu tekið mið af réttindum hennar og valdið henni verulegu og alvarlegu tjóni, sem sé beinlínis í andstöðu við lögbundinn tilgang barnaverndarnefnda, en það sé að vernda börn. Byggt er á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð vegna framangreindrar málsmeðferðar og tjóns hennar og krafist er miskabóta að fjárhæð 2.000.000 króna.

16. Af hálfu stefnenda er byggt á því að M hafi einnig orðið fyrir tjóni, enda hafi hann verið neyðarvistaður utan heimilis. Eigi sambærileg sjónarmið við um vistun hans og í nauðungarvistunarmálum fullorðinna einstaklinga. Þrátt fyrir að M hafi aldurs síns vegna ekki getað tjáð sig með orðum um vistun sína meðan hún varði kveði foreldrar hans hann hafa sýnt skýr merki um vanlíðan þennan tíma. Vísað sé til lýsinga í næstu köflum hér að framan um tjónið og einnig til þeirrar staðreyndar að umrætt vistunartímabil hefði átt að vera sérstakt tengslamyndunartímabil fyrir M og fjölskyldu hans. Þá telji foreldrar hans að áhrifa vistunarinnar á drenginn gæti enn í dag. Fyrst eftir vistunina hafi drengurinn verið mjög hvekkur og grátið í hvert sinn sem einhver hafi hringt bjöllunni eða bankað á dyr heimilis fjölskyldunnar. Þá upplifi foreldrarnir að drengurinn sé óöruggur, óttist aðskilnað og hafi mjög „lítið hjarta“, sem þau telji mega rekja til tíma vistunarinnar. Einnig telji þau drenginn vera háðan móður sinni og systur á þann hátt að líklegt sé að vistunin hafi haft áhrif þar á. Stefnendur telja stefnda bera skaðabótaábyrgð vegna framangreindrar málsmeðferðar og tjóns hans og krefjast miskabóta að fjárhæð 6.500.000 krónur. Þá er á því byggt að vistun M hafi verið frelsissvipting sem jafna megi við þau tilvik þegar sakborningar hafa verið frelsissviptir að ósekju í sakamáli, sem síðar hafa verið felld niður, sbr. 246. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Krafa stefnenda um miskabætur byggir að hluta til á dómafordæmum sem sýni dæmigerðar bætur fyrir hvern dag í ólögmati frelsissviptingu.

17. Með vísan til alls framangreinds telja stefnendur að stjórnslumeðferð Barnaverndarnefndar Reykjavíkur í framangreindu barnaverndarmáli hafi í heild sinni verið háð verulegum lagalegum annmörkum og hafi valdið þeim miska og öðru fjártjóni. Stefndi beri ábyrgð á því tjóni í ljósi vinnuveitendaábyrgðar. Því krefjast stefnendur þess að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim bætur eins og að framan greinir. Málatilbúnaður stefnenda byggist einkum á 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 8. gr. 1. nr. 62/1994. Þá byggja stefnendur á barnaverndarlögum nr. 80/2002. Enn fremur byggja stefnendur á 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993, almennu sakarreglunni og meginreglu íslensks skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð. Vaxtakröfu styðja stefnendur við reglur 16. gr. laga nr. 50/1993 og IV. kafla, sbr. 1. mgr.

6 gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Málskostnaðarkrafa er studd við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

#### *Málsástæður stefnda*

18. Stefndi mótmælir öllum dómkröfum, málsástæðum og lagarökum stefnenda sem röngum, ósönnuðum og órökstuddum. Í 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 sé mælt fyrir um að allir skuli njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í 3. mgr. greinarinnar segi að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. megi með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra. Við skýringu á framangreindu stjórnarskrárákvæði beri meðal annars að hafa hliðsjón af fyrirmælum mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Í 1. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 sé sett fram það meginsjónarmið sem barnaverndarlög séu reist á að barn eigi rétt á sérstakri vernd og umönnun og að óheimilt sé að beita börn ofbeldi eða annarri vanvirðandi háttsemi. Vísað sé til þeirrar almennu skyldu foreldra að þeim beri að gegna forsjár- og uppeldisskyldum við börn sín eftir því sem best henti hag og þörfum þeirra. Hér sé áréttuð grundvallarregla allrar löggjafar sem varði börn. Þetta komi meðal annars fram í barnalögum nr. 76/2003. en í 1. gr. þeirra segi að barn eigi rétt á að lifa, þroskast og njóta verndar, umönnunar og annarra réttinda í samræmi við aldur sinn og þroska og án mismununar af nokkru tagi og að óheimilt sé að beita barn hvers kyns ofbeldi eða annarri vanvirðandi háttsemi. Það sem barni sé fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar teknar séu ákvarðanir um málefni þess. Í 19. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sem lögfestur hafi verið hérlendis með lögum nr. 19/2013, sé sérstaklega tekið fram að börn skuli njóta verndar gegn öllu ofbeldi. Markmið barnaverndarlaga sé að tryggja að börn sem búi við óviðunandi aðstæður eða börn sem stofni heilsu sinni og þroska í hættu fái nauðsynlega aðstoð. Skuli leitast við að ná markmiðum laganna með því að styrkja fjölskyldur í uppeldishlutverki sínu og beita úrræðum til verndar einstökum börnum þegar það eigi við. Í 4. gr. laganna séu settar fram þær meginreglur sem leggja beri til grundvallar í öllu barnaverndarstarfi. Þar segi meðal annars að í því skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að barni séu fyrir bestu og að hagsmunir barna skuli ávallt hafðir í fyrirrúmi í starfsemi barnaverndaryfirvalda. Þá skuli barnaverndaryfirvöld leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra sem þau hafi afskipti af og ávallt sýna þeim fyllstu nærgætni og virðingu. Kjarni starfs barnaverndarnefnda sé afskipti þeirra af málefnum einstakra fjölskyldna og beiting úrræða sem lögin bjóði til að tryggja einstökum börnum vernd og viðunandi uppeldis-skilyrði. Barnaverndarlög hafi að öðru leyti að geyma ákvæði um nánari útfærslu á þessum úrræðum, skilyrði fyrir beitingu þeirra o.fl. Það sé verkefni barnaverndarnefnda í fyrsta lagi að meta hvort ástæða sé til að hefja könnun máls, í öðru lagi að standa fyrir könnuninni og í þriðja lagi að taka ákvarðanir um nauðsynleg úrræði ef því er að skipta.

Barnaverndarnefndir séu í raun einu opinberu yfirvöldin sem hafi lögbundnar heimildir og víðtækar skyldur til afskipta af einkamálum barna og foreldra auk þess að hafa yfir að ráða ýmsum úrræðum sem beita megi þegar þörf krefji.

19. Stefndi áréttar að í málinu liggi fyrir að tilkynning hafi borist sér frá Barnaspítala Hringins [...] 2013 vegna gruns um að níu mánaða gamalt barn hefði mögulega verið beitt alvarlegu líkamlegu ofbeldi og að um heilkenni ungbarnahristings væri að ræða. Í framhaldinu hafi verið ákveðið að hefja könnun málsins á grundvelli 22. gr. barnaverndarlaga og farið fram á það við stefnendur að barnið yrði vistað utan heimilis eftir sjúkrahúslegu þess, sem þau hafi samþykkt. Jafnframt hafi verið óskað eftir lögreglu-rannsókn á áverkum barnsins. Stefnendur hafi afturkallað samþykki sitt fyrir vistun barnsins utan heimilis í kjölfar álitsgerðar barnalæknis 13. júní 2013 og þá hafi neyðarráðstöfun skv. barnaverndarlögum verið beitt í málinu. Hafi það verið mat stefnda að umrædd álitsgerð, sem gerð hafði verið að beiðni stefnenda, hnekkti ekki fyrirbyggjandi mati sérfræðilækna. Stefnendur hafi þá á ný samþykkt vistun barnsins utan heimilis og samþykki þeirra fyrir vistun barnsins utan heimilis legið fyrir uns tekin hafi verið ákvörðun um að heimila stefnendum heimför með barnið 9. október 2013.
20. Stefndi byggir á því að enginn vafi leiki á að nauðsynlegt hafi verið að vista barnið utan heimilis eftir útskrift þess af spítalanum til að tryggja öryggi þess á meðan málið væri rannsakað og síðar að beita neyðarráðstöfun þegar stefnendur afturkölluðu samþykkið. Stefndi bendir á að stefnendur hafi verið grunuð um alvarlegt ofbeldi gagnvart ungbarni, en dómafordæmi sýni að þegar ákært sé vegna „shaken baby syndrome“ sé talið vera um brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 að ræða, þ.e. stórfellda líkamsárás, og varði brot gegn ákvæðinu fangelsi í allt að 16 árum. Stefndi vísar í þessu sambandi einnig til þess sem kemur fram í rökstuðningi lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu fyrir niðurfellingu málsins hjá lögreglu og rakið er hér að framan auk þess sem það sé álit réttarmeinafræðings að barnið hafi verið hrist. Stefnendur hafi ekki lagt fram gögn sem hnekki því áliti. Stefndi mótmælir því með öllu að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu og öðrum málsmeðferðarreglum barnaverndarlaga og stjórnarsýslulaga og telur að meðferð málsins hafi verið í samræmi við lög og byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Málið hafi á öllum stigum þess verið nægjanlega upplýst miðað við aðstæður og framgang málsins hverju sinni. Engar líkur séu á því að upplýsingar frá utanaðkomandi aðilum, svo sem heilsugæslu eða skólum, hefðu leitt til annarrar niðurstöðu um nauðsyn vistunar barnsins utan heimilis fyrr en ákvörðun var tekin um það.

21. Stefndi vísar til þess að í seinni hluta júnímánaðar 2013 hafi verið beðið eftir frumniðurstöðu í tengslum við lögreglurannsóknina sem stefndi gæti byggt á nýjar ákvarðanir. Lögreglurannsóknin hafi dregist og stefnda hafi þá orðið ljóst að tryggja þyrfti öryggi barnsins í lengri tíma en í upphafi hafi verið talið. Á þessum tíma, þ.e. í lok júní 2013, hafi verið lagt til grundvallar það sjónarmið að ekki þjónaði hagsmunum barns að vistast lengi á vaktaskiptri stofnun, jafnvel þótt stefnendur væru þar allan vistunartímann. Þessu til viðbótar hafi legið fyrir að stefnendum liði ekki vel og að þau þyrftu á stuðningi hvort annars og fjölskyldunnar að halda auk sérfræðistuðnings. Því hafi verið talið að það þjónaði hagsmunum barnsins og eldri systur þess best að búa fjölskyldunni þær aðstæður að hún gæti verið saman án þess að öryggi barnsins yrði stefnt í hættu þar sem enn hafi verið unnið að því að afla upplýsinga um aðstæður í málinu. Hafi því fyrst verið fallist á að barnið yrði vistað hjá föðurforeldrum og síðar hjá móðurforeldrum, eins og gögn málsins beri með sér.

22. Þegar ljóst hafi verið orðið að verulegar tafir yrðu á niðurstöðum lögreglurannsóknar og að ekkert hefði komið fram við meðferð barnaverndarmálsins sem benti til þess að öryggi barnsins yrði ekki tryggt í umsjá foreldra, þrátt fyrir yfirstandandi lögreglurannsókn, hafi, með tilliti til meðalhófs, ekki þótt þjóna hagsmunum barnsins að um frekari vistun utan heimilis yrði að ræða. Því hafi verið ákveðið í október 2013 að fela foreldrum umsjá barnsins og þá jafnframt gerð ný meðferðaráætlun sem hafi miðað að því að tryggja öryggi barnsins á heimilinu og að áfram yrði fylgst með högum og líðan beggja barnanna. Þegar framangreind ákvörðun hafi verið tekin hafi staða málsins verið þannig að lögreglurannsókn hafi enn staðið yfir og óvíst hafi verið hvenær henni myndi ljúka. Vistun barnsins hafði þá staðið í um fjóra mánuði og hafi öll fjölskyldan dvalið á heimili móðurömmu þar sem barnið var vistað. Stefnendur hafi ítrekað verið búin að óska eftir því að fá barnið í sína umsjá og að fjölskyldan fengi að sameinast á heimili sínu. Stefnendur hafi verið fús til samvinnu um stuðningsúrræði og vistun barnsins og ekkert hafi komið fram við könnun máls stúlkunnar sem gæfi tilefni til að ætla að umönnun hennar hefði verið áfátt í umsjá stefnenda. Þá hafi legið fyrir bréf sálfræðings stefnenda þar sem fram hafi komið að langvarandi álag vegna málsins væri farið að hafa neikvæð áhrif á aðstæður fjölskyldunnar. Í ljósi alls þessa hafi barnavernd talið það þjóna best hagsmunum barnsins, sem var orðið 13 mánaða og virtist braggast vel, að fara aftur í umsjá stefnenda og að eftirlitinu yrði framhaldið á heimili þeirra. Ákvörðun barnaverndar hafi byggst á heildarmati á öllum aðstæðum í málinu. Niðurstaðan hafi verið að hagsmunir barnsins væru ekki lengur þeir að vera utan heimilis heldur að fjölskyldan fengi að sameinast á heimili sínu. Með þessari ákvörðun, sem og fyrri ákvörðunum í málinu, hafi verið gætt að reglunni um meðalhóf með þeim hætti að um leið og talið hafi verið unnt að beita vægara úrræði hafi það verið gert.



23. Stefndi vísar til þess að í málinu hafi verið gætt að leiðbeiningarskyldu og að stefnendur hafi notið lögmannsaðstoðar á öllum stigum málsins. Þá hafi málinu verið hraðað eins og kostur hafi verið og barnið ekki vistað utan heimilis lengur en þörf var á. Stefndi mótmælir því að ekki hafi verið gætt með fullnægjandi hætti að hagsmunum stúlkunnar þó vissulega hafi skort á að sjálfstæð könnun væri gerð í máli hennar og að henni yrði skipaður talsmaður. Hafi aðkoma stefnda að málefnum stúlkunnar fyrst og fremst verið vegna stuðningsúrræða fyrir hana í formi sálfræðiviðtala sem stefndi hefði greitt fyrir. Hafi stefnda frá upphafi málsins verið ljós nauðsyn á sálfræðilegum stuðningi við hana, sem og stefnendur, vegna málsins. Stefndi vísar til þess að í athugasemdum Barnaverndarstofu vegna málsins komi skýrt fram að full þörf hafi verið á vistun barnsins utan heimilis stefnenda og að stefnda hafi borið skylda til þess að bregðast skjótt við til þess að tryggja öryggi þess og hafi stefndi ekki átt annan kost í stöðunni en að vista barnið utan heimilis um leið og það var útskrifað af Barnaspítalanum. Af athugasemdunum telur stefndi mega ráða að ýmsir annmarkar hafi verið á málsmeðferðinni að mati Barnaverndarstofu, en athugasemdirnar snúi fyrst og fremst að því að ekki skyldi vera gengið lengra í afskiptum af högum barnanna og að fullt tilefni hefði verið til að halda áfram afskiptum af börnunum á grundvelli barnaverndarlaga þrátt fyrir að lögreglu-rannsókn hefði verið hætt. Með hliðsjón af þessu byggir stefndi á því að hann hafi í raun gætt meðalhófs í mun ríkari mæli en rétt hafi verið að gera í máli barna stefnenda og því mótmælir stefndi þeirri málsástæðu stefnenda að stefndi hafa gengið of langt í aðgerðum sínum við meðferð máls þessa.

24. Stefndi krefst sýknu af bótakröfum stefnenda þar sem umþrættar athafnir og ákvarðanir starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur hafi verið lögmætar og nauðsynlegar að teknu tilliti til aðstæðna. Þá hafi athafnir og ákvarðanir starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur ekki gengið lengra en nauðsynlegt hafi verið hverju sinni í því skyni að tryggja velferð og öryggi barna stefnenda. Stefndi mótmælir því alfarið að umræddar ákvarðanir og athafnir starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur hafi verið ólögmætar eða saknæmar, auk þess sem þær hafi ekki valdið stefnendum fjárhagslegu tjóni eða miska sem stefndi beri ábyrgð á. Stefndi byggir á því að lögmæt skilyrði hafi verið fyrir vistun barnsins utan heimilis. Hafi vistun barnsins utan heimilis og afskipti barnaverndar af málefnum barnsins og fjölskyldunnar ekki staðið lengur en efni stóðu til. Þá sé meint tjón stefnenda ósannað með öllu.

25. Stefndi vísar til þess að sakarreglan sé meginreglan um bótagrundvöll í íslenskum rétti og skilgreining hennar sé sú að maður beri skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann valdi með saknæmum og ólögmætum hætti, enda sé tjónið sennilega afleiðing af hegðun hans og

raski hagsmunum, sem verndaðir séu með skaðabótareglum. Kjarni reglunnar sé sá að tjóni þurfi að hafa verið valdið með saknæmum hætti, þ.e. af ásetningi eða gáleysi. Auk þessa þurfi háttsemin að vera ólögmat. Þá þurfi hin ólögmeta háttsemi að hafa valdið tjóni og sýna þurfi fram á orsakatengsl milli tjónsins og háttseminnar. Það sé 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. Inntak reglunnar um vinnuveitendaábyrgð sé að vinnuveitandi eigi að bera skaðabótaábyrgð á tjóni sem starfsmenn hans valda með saknæmum og ólögmatum hætti. Vinnuveitendaábyrgð byggist þannig á sakargrundvelli en sé um leið í flokki hlutlægra ábyrgðarreglna.

26. Stefndi vísar til þess að stefnendur vísi, að mestu leyti án gagna og fullnægjandi rökstuðnings, til áætlaðs tjóns síns fremur en að leitast við að heimfæra einstakar málsástæður sínar til ákveðinna atvika og ætlaðrar saknæmrar háttsemi stefnda. Stefnendur leggi ekki fram gögn eða rökstyðji orsakasamband milli einstakra aðgerða eða aðgerðaleysis stefnda og tjóns síns. Til bótaábyrgðar stefnda geti því aðeins komið að starfsmenn stefnda hafi sýnt af sér saknæma og ólögmeta háttsemi í störfum sínum og þannig valdið stefnendum tjóni. Stefndi telur að þær ástæður sem lágu til grundvallar öllum ákvörðunum og aðgerðum barnaverndar í málinu hafi bæði verið málefnalegar og lögmætar og að ekki hafi verið gengið lengra en tilefni hafi verið til, miðað við aðstæður og eðli málsins hverju sinni. Með þeim hafi ekki á nokkurn hátt verið farið út fyrir þann ramma sem markaður hafði verið með ákvörðunum um framgang málsins og þá hafi málsmeðferðin hvorki verið ólögmat né hafi þær ákvarðanir sem teknar voru verið reistar á ómálefnalegum sjónarmiðum. Að mati stefnda sé ekki vafi á lögmæti aðgerða barnaverndar í þessu máli. Stefndi vísi til þess sem fyrr er rakið um lög og lagaumhverfi það sem barnavernd starfar í, svo og til gagna málsins. Aðgerðir og aðkoma stefndu í málum stefnenda hafi verið lögmætar, málefnalegar og nauðsynlegar.

27. Stefndi telur athugasemdir Barnaverndarstofu ekki breyta þessu mati enda hafi þær fyrst og fremst snúið að því að skort hafi á eftirfylgni stefndu og að afskipti af fjölskyldunni hefðu mátt vara lengur miðað við gögn málsins og alvarleika hins meinta ofbeldis gagnvart barninu. Þrátt fyrir að fallist yrði á að stefndi hefði mátt gera betur varðandi þau atriði sem Barnaverndarstofa gerði athugasemdir við, þá sé ljóst að annars konar málsmeðferð hefði ekki leitt til þess að barnið hefði fengið að fara fyrr heim til stefnenda eða að afskiptum stefnda af fjölskyldunni hefði lokið fyrr. Þau atriði sem barnaverndarstofa geri athugasemdir við leiði ekki sjálfkrafa til þess að stefndi, eða starfsmenn hans, verði talinn hafa sýnt af sér saknæma háttsemi.

28. Stefndi telur ljóst að grundvallarskilyrði um ólögmæti samkvæmt sakarreglunni sé ekki fullnægt í málinu, en þó svo væri ættu stefnendur 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. Stefndi byggir á því að ósannað sé að starfsmenn barnaverndar hafi af ásetningi eða gáleysi valdið tjóni sem byggt er á í máli þessu og það sé ósannað að stefnendur hafi orðið fyrir tjóni af völdum umræddra ákvarðana. Mótmælir stefndi ætluðu tjóni sem ósönnuðu og telur engin orsakatengsl á milli athafna stefnda og ætlaðs tjón. Varðandi ætlað tjón foreldra vísar stefndi til þess að stefnendur virðist ekki gera greinarmun á aðkomu annars vegar barnaverndar og hins vegar lögreglu, en í málinu liggi fyrir að stefnendur hafi fengið greiddar bætur vegna aðgerða lögreglu í málinu. Stefndi mótmælir framlögðum gögnum stefnenda um meint tjón sitt og barna sinna og telur að þau sanni ekki að tjón hafi orðið sem stefndi beri ábyrgð á.

29. Stefndi mótmælir því sérstaklega að stefndi beri skaðabótaábyrgð vegna varanlegs líkamlegs og andlegs tjóns stefnanda, A, en ósannað sé að hún hafi orðið fyrir varanlegu tjóni vegna barnaverndarmálsins. Þá er því hafnað að umrætt mál hafi falið í sér ólögmæta meingerð í hennar garð, meingerð sem hafi verið viðhaldið mánuðum saman og að tímalengdin hafi verið til þess fallin að valda henni álitshnekki út á við og andlegri vanlíðan. Stefndi vísar til þess sem áður hefur komið fram um nauðsyn aðgerða, rekstur málsins og tímalengdina og hafnar því með öllu að í aðgerðunum hafi falist ólögmæt meingerð. Þá hafi stefndi aldrei ásakað stefnanda um að hafa beitt barn sitt ofbeldi og af hálfu stefnda hafi ætíð verið farið með mál stefnanda sem trúnaðarmál. Stefndi bendir á að það hafi strax verið ljóst að stefnendur væru undir miklu álagi vegna óvissu um heilsu barnsins, afdrif lögreglurannsóknarinnar og barnaverndarmálsins. Hafi því foreldrum og eldra systkini strax verið boðinn stuðningur í formi sálfræðiþjónustu, sem þau hafi þegið. Þá hafi foreldrum verið veittur fjárstyrkur til greiðslu lögmannsaðstoðar vegna málsins. Þá er af hálfu stefnda einnig mótmælt með öllu kröfu stefnenda vegna ætlað tjóns sökum námstafa og svo vegna kröfu stefnandans B um bætur vegna greiðslu til lögmanns síns. Stefndi vísar til þess að stefnanda hafi verið veittur fjárstyrkur vegna lögmannsaðstoðar í barnaverndarmálinu.

30. Varðandi ætlað tjón barnsins, L, vísar stefndi til þess að stúlkunni hafi verið veitt sálfræðiaðstoð af hálfu stefnda vegna málsins. Aðkoma stefnda að málum hennar hafi fyrst og fremst verið vegna nauðsynjar þess að veita henni stuðning. Því sé mótmælt að hagsmunum barnsins hafi verið fórnað fyrir hagsmuni bróður hennar. Stefndi hafi sinnt verkefni sínu með hagsmuni barnanna beggja í huga og fjölskyldunnar allrar og er vísað til gagna málsins um það. Þá er því með öllu hafnað að barnið hafi orðið fyrir tjóni vegna aðgerða stefnda. Vísun stefnenda til þess að um þetta eigi sambærileg sjónarmið við og í

nauðungarvistunarmálum fullorðinna einstaklinga og í sakamálum er sérstaklega mótmælt. Telur stefndi að þessi samsömun eða tilvísun eigi ekki við í málinu. Stefndi ítrekar að vistun barnsins utan heimilis hafi verið með samþykki og gerð í samvinnu við forráðamenn þess, þ.e. stefnendur. Þá bendir stefndi á að í þeim tilvikum sem stefnendur vísa til, þ.e. um bætur vegna frelsissviptinga í nauðungarvistunarmálum og sakamálum, séu hlutlægar, lögfestar bótareglur fyrir hendi. Stefndi byggir á því að stefnendum 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 stefnenda. Þá er fjárhæð dómkragna stefnenda mótmælt þar sem ekki sé unnt að ráða með nokkrum hætti hvernig fjárhæðirnar eru fundnar út og þær séu óhóflegar.

31. Stefndi mótmælir þeim málatilbúnaði stefnenda að þau hafi verið þvinguð til að samþykkja vistun barnsins utan heimilis. Stefndi bendir á að stefnendur nutu lögmannaástoðar í málinu og að þau hafi að mestu leyti verið til samvinnu við barnaverndaryfirvöld við meðferð málsins. Þau hafi aldrei látið reyna á lögmæti ákvarðana barnaverndar með því að leita til dómstóla, sem þau hefðu getað gert á öllum stigum málsins. Stefndi vísar til þess að slík mál séu flýtimeðferðarmál. Stefnendur hefðu því getað fengið úr lögmæti ákvarðana stefnda skorið strax við upphaf málsins en gerðu það ekki og sé því fyrir hendi tómlæti í málinu og verði stefnendur að bera hallann af því að hafa ekki látið reyna um leið og tilefni var til.
32. Stefndi byggir þrautavarakröfu sína um lækun á öllum dómkröfum stefnenda á öllum málsástæðum sem að framan greinir. Einungis komi til álita að mati stefnda tjón sem ótvírætt teldist sannað sem afleiðing af athöfnum/ákvörðunum stefnda ef á bótaskyldu vegna þeirra yrði fallist. Stefndi mótmælir vaxtakröfum stefnenda 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 skorti verulega á að rökstuðningur eða gögn hafi komið fram um ætlað tjón. Málskostnaðarkröfu styður stefndi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr. laganna. Stefndi vísar til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, barnaverndarlaga nr. 80/2002, barnalaga nr. 76/2003, barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sbr. lög nr. 19/2013, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, skaðabótalaga nr. 50/1993 og laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá vísar stefndi til almennra reglna skaðabótaréttar.
33. Stefnendur, þau A og B, gáfu aðilaskýrslur við aðalmeðferð málsins. Auk þeirra komu fyrir dóminn vitnin C barnalæknir, D sálfræðingur, E læknir, F sálfræðingur, G, móðir stefnanda A, H réttarlæknir, I læknir, J, ráðgjafi hjá Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, og

K, félagsráðgjafi og starfsmaður Barnaverndarnefndar Mosfellsbæjar og fyrrum starfsmaður Barnaverndarnefndar Reykjavíkur.

#### *Niðurstaða*

34. Í 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 koma fram meginreglur og sjónarmið sem hafa ber að leiðarljósi í öllu barnaverndarstarfi. Þar kemur meðal annars fram að í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að barni séu fyrir bestu og að hagsmunir barna skuli ávallt hafðir í fyrirrúmi í starfsemi barnaverndaryfirvalda. Áréttað er að barnaverndarstarf skuli stuðla að stöðugleika í uppvexti barna og að barnaverndaryfirvöld skuli leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra sem þau þurfa að hafa afskipti af og ávallt sýna þeim fyllstu nærgætni og virðingu. Í greininni er lögfest sú regla að barnaverndaryfirvöld skuli eins og unnt er gæta þess að almenn úrræði til stuðnings fjölskyldu séu reynd áður en gripið er til annarra úrræða og að þau skuli jafnframt ávallt miða við að beitt sé vægustu ráðstöfunum til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt. Þannig skuli því aðeins gripið til íþyngjandi ráðstafana að lögmæltum markmiðum verði ekki náð með öðru og vægara móti.
35. Þegar stefndi, Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, fékk tilkynningu frá læknum Landspítala um að grunur væri um að sonur stefnenda, M, hefði verið beittur alvarlegu líkamlegu ofbeldi varð strax ljóst að gera yrði ráðstafanir til að tryggja öryggi barnsins og velferð meðan rannsókn eða að minnsta kosti frumrannsókn málsins færi fram. Aðgerðir stefnda á fyrstu dögum júnímánaðar 2013, sem gripið var til í þessu augnamiði, voru því bæði réttmætar og nauðsynlegar. Verður ekki talið að með þeim hafi verið gengið lengra en nauðsyn krafði eða lög heimila til verndar barni.
36. Grunsemdir lækna Landspítala spruttu af því að þeim virtist sennilegast að einkenni M samræmdust því sem nefnt hefur verið „Shaken baby syndrome“. Shaken baby syndrome er heilkenni eða samsafn af einkennum sem heyra saman og eru aðaleinkennin þrjú: blæðing milli ytri og innri heilahimna, sjónhimnublæðingar og heilaskaði vegna skorts á súrefni og blóðflæði til heilans. Önnur einkenni sem geta sést við „Shaken baby syndrome“ eru blæðing milli innri heilahimnu og heilayfirborðs, áverkar á háls hrygg, marblettir á höfði, brjóstakassa eða upphandleggjum, rifbrot aftan til á rifjum undan þrýstingi handa um brjóstakassa og lítil brot á endum löngu útlímabeinanna sem verða við það að útlímur hristast harkalega til þegar barnið er hrist til. Sjónhimnublæðingar sjást í um 85% tilvika af „Shaken baby syndrome“. Vægar og meðalmiklar sjónhimnublæðingar geta sést við ýmsa sjúkdóma og áverka hjá börnum, en alvarlegar blæðingar eru sterklega tengdar höfuðáverkum vegna ofbeldis. Þó eru þekkt tilvik um blæðingu milli ytri og innri heilahimnu og sjónhimnublæðingar í báðum augum eftir

minniháttar fall þar sem ekki eru merki um marbletti og storkupróf geta virst eðlileg, sem reynst hafa stafað af vægum blóðstorknunarsjúkdómi (von Willebrand-sjúkdómur). Þannig er í sumum tilvikum ekki hægt að útiloka að þessi sjúkdómur gæti skýrt einkenni barns. Almenn er viðurkennt að varhugavert sé að álykta að um Shaken baby syndrome sé að ræða þegar ekki eru fyrir hendi aðaleinkennin þrjú og engir aðrir áverkar greinanlegir. Ytri áverkar á höfuðleðri sjást oft ekki við höfuðáverka. Höfuðleðrið hefur mörg lög, og höfuðkúpa ungbarna er ekki fyllilega hörðnuð og getur gefið eftir við högg, þannig að húðin verður ekki fyrir eins sterkum þrýstingi og verður í eldri börnum og fullorðnum. Þetta getur leitt til þess að einungis sést blæðing í dýpri lögum höfuðleðursins, sem ekki sést við skoðun utanfrá. Krufningar á börnum sem létust vegna höfuðáverka af völdum annarra hafa sýnt slíkar dýpri blæðingar, sem ekki sáust heldur utan á höfuðleðrinu í krufningunni.

37. Stefndi lagði fram skýrslu H réttarlæknis frá 6. febrúar 2014 sem unnin var að beiðni lögreglunnar í Reykjavík. Í skýrslunni rekur H forsögu, klínískar niðurstöður á Landspítala, samantekt á niðurstöðum og niðurstöðu sína sem byggð er á skoðun á þeim gögnum sem aflað var við frumrannsókn á Landspítala. Niðurstaða skýrslunnar er að mjög líklegt sé að áverkar M séu afleiðing hristings og að afar sennilegt sé að í þessu tilviki sé um að ræða Shaken baby syndrome. Þá telur H að samkvæmt geislalæknisfræðilegu mati liggi fyrir að um misgamlar blæðingar hafi verið að ræða í höfði barnsins. Lítur hún svo á að með því séu færðar sönnur fyrir því að áverkarnir hafi hlotist á ólíkum tímum og ganga megi út frá því að um að minnsta kosti tvö hristingstilvik sé að ræða.

38. Í vitnisburði H fyrir dómi kom fram að hún teldi ekki hægt að fullyrða að um tvo aðskilda atburði væri að ræða í tengslum við tilurð blæðingarinnar milli heilahimna. Enginn sérfræðingur í röntgenlækningum bar vitni fyrir dómi. Þó að bæði H og E hafi staðfest það álit sitt að hér væri um Shaken baby syndrome að ræða, þá byggist sem fyrr ályktun þeirra fyrst og fremst á tveimur einkennum M. Þriðja aðaleinkenni Shaken baby syndrome, heilaskemmdir vegna súrefnisskorts/skorts á blóðflæði í heila, er einkenni sem ekki sást hjá M við segulómun, og endurteknar taugaskoðanir sýndu engin merki um taugaskaða hjá barninu. Uppköst fyrir og við komu barnsins á Landspítala þann 2. júní 2013 eru ekki sannfærandi merki um slíkar heilaskemmdir. Önnur einkenni er fylgt geta Shaken baby syndrome höfðu ekki fundist hjá barninu og mörg þeirra einkenna í augum sem talin eru merki um alvarlega augnáverka voru ekki til staðar skv. vottorði augnlæknis, en augnlæknir bar ekki vitni fyrir dómi. Það er mat dómsins að út frá þeim gögnum sem lögð voru fyrir hann sé ekki hægt að fullyrða að M hafi verið hristur eða beittur ofbeldi né sé fyllilega hægt að útiloka slíkt.

39. Strax í upphafi könnunar barnaverndarmálsins þann 13. júní 2013 barst stefnda álitargerð C, sérfræðings í barnasjúkdómum, en C hafði þá yfir 40 ára reynslu af læknisstörfum á því sviði. C hafði sem læknir haft afskipti af málum M um nokkurt skeið áður en þau atvik urðu sem urðu kveikja barnaverndarmálsins. Í álitargerðinni eru settar fram athugasemdir sem varða ályktanir lækna Landspítala sem tilkynntu málið til stefnda. Taldi C að lokinni könnun á gögnum málsins sem hann hafði undir höndum að veigamiklir þættir sem taldir hafa verið fylgifiskar Shaken baby syndrome samkvæmt viðurkenndri læknisfræðilegri þekkingu hefðu ekki verið fyrir hendi samkvæmt rannsóknarniðurstöðum Landspítala í máli M. Einkum varðaði þetta það að engin merki um heilaskemmdir hefðu greinst hjá drengnum. Af gögnum málsins, framburði aðila og vitna og málalíbúnaði stefnda verður ráðið að stefndi hafi ekki talið neina ástæðu til viðbragða við þessari álitargerð C. Álit C var ekki kannað sjálfstætt af stefnda. Álitið var ekki sent til umsagnar lækna Landspítala sem staðið höfðu að rannsóknum á M og aldrei var rætt við C um álitið eða þekkingu hans á forsögu málsins eða sjúkrasögu M. Raunar kom fram við skýrslutökur fyrir dómi við aðalmeðferð máls þessa að stefndi hafði aldrei meðan könnun barnaverndarmáls þess sem hér er um fjallað fór fram nein samskipti við lækna þá á Landspítala sem staðið höfðu að rannsóknum á M.

40. Þegar barnaverndaryfirvöldum er fengið verkefni af þeim toga sem hér var um að ræða er mikilvægt að starf þeirra byggist á fyrirframgerðum, markvissum og skilvirkum viðmiðum eða leiðbeiningarreglum sem starfsmenn þeirra geta stuðst við í málsmeðferð sinni. Slík viðmið þurfa að vera til þess fallin að skapa, eins og unnt er, trausta og gagnsæja og fyrirsjáanlega umgjörð um þær aðgerðir sem grípa þarf til í því skyni að upplýsa mál, meta þá ógn sem að barni steðjar og skapa grundvöll til hraðra og markvissra aðgerða barnaverndaryfirvalda í þágu hagsmuna barnsins. Í málinu liggur fyrir óundirrituð áætlun um könnun máls barnanna tveggja sem þetta mál snertir, dagsett 4. júní 2013. Skjalið ber með sér að vera verklýsing eða áætlun um framkvæmd rannsóknar málsins. Þar kemur fram hvað kanna skuli, hvaðan skuli leitað eftir upplýsingum og fleiri atriði sem varða framkvæmd þá fyrirhugaðrar rannsóknar barnaverndaryfirvalda á máli barnanna. Að teknu tilliti til þess hvers eðlis fyrirliggjandi grunsemdir um ofbeldi gagnvart barninu M voru og í ljósi framangreindra skyldna barnaverndaryfirvalda í þágu hagsmuna barnsins er ljóst að nefnd verklýsing eða áætlun um framkvæmd rannsóknar málsins var allsendis ófullnægjandi og allt að því haldlaus til leiðbeiningar um verklag barnaverndarstarfsmanna í málinu. Þá er óhjákvæmilegt að geta þess að af gögnum málsins öðrum og framburði aðila og vitna verður ráðið að sum þeirra atriða, sem þó sagði í skjalinu að kanna skyldi, voru aldrei könnuð. Rannsókn stefnda stóðst að þessu leyti ekki áskilnað 23. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og með þessu brást stefndi skyldu sinni við könnun barnaverndarmáls í skilningi barnaverndarlaga.

41. Af ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002, einkum V. kafla og VIII. kafla, er ljóst að lögin gera ráð fyrir að könnun barnaverndarmáls í skilningi barnaverndarlaga sé sjálfstæð rannsókn barnaverndaryfirvalda. Með lögnum er barnaverndarnefndum fengið víðtækt umboð og úrræði til að láta framkvæma slíkar rannsóknir. Slík rannsókn verður ekki framkvæmd með því að vísa einstökum þáttum til rannsóknar annarra stjórnvalda eða eftirláta þeim að afráða einstaka þætti rannsóknar. Þetta á jafnt við um rannsóknir lögreglu og annarra stjórnvalda. Með bréfi til lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu 6. júní 2013 óskaði stefndi eftir lögreglurannsókn á áverkum á barninu, M. Í bréfinu er lýst atvikum málsins sem þá voru kunn og bréfinu fylgdu afrit þeirra gagna sem þá voru tiltæk um málið. Af gögnum málsins og framburðum aðila og vitna verður ráðið að stefndi lét við svo búið í reynd af öllum tilburðum til að framkvæma sjálfstæða rannsókn á þeim þáttum að minnsta kosti sem Barnaverndarnefnd virðist hafa talið að lögreglan myndi framkvæma. Slík framkvæmd er ekki í samræmi við skyldur barnaverndaryfirvalda í skilningi barnaverndarlaga. Bersýnilegt er að tilgangur lögreglurannsóknar og þau viðmið sem um slíkar rannsóknir gilda eru allt önnur en á við um könnun barnaverndarmáls. Þá er, með tilliti til málshraða og nauðsynjar þess að eins fljótt og unnt er sé leyst úr barnaverndarmálum til að gæta hagsmuna barna, allsendis ótækt að barnaverndaryfirvöld láti við það sitja að bíða niðurstöðu lögreglurannsóknar og aðhafist ekki frekar um rannsókn einstakra þátta.

42. Við upphaf rannsóknar stefnda á barnaverndarmáli því sem er tilefni málsóknar í máli þessu var brýnt að fyrstu vikur rannsóknarinnar yrði gripið til skilvirkra og markvissra aðgerða til að tryggja sem best grundvöll fyrir ákvarðanir Barnaverndarnefndar um framhald málsins. Í þessu hefði falist að stefndi hefði gert ráðstafanir til að leggja sjálfstætt mat með aðstoð sérfræðinga á þau læknisfræðilegu gögn sem fram voru komin, afla sem gleggstra upplýsinga um forsögu málsins og kanna hagi fjölskyldu barnanna. Þannig virðast ekki hafa verið gerðar ráðstafanir til að tryggja þjónustu sérfræðinga við að meta framkomin læknisfræðileg gögn. Ekki sýnast hafa verið gerðar ráðstafanir til að leggja mat á þá þekktu áhættuþætti sem í erlendum rannsóknum hafa sýnt fylgni við framgöngu foreldra sem gerst hafa sek um ofbeldi gagnvart börnum og ekki var með markvissum hætti aflað upplýsinga frá ættingjum, kennurum eða heilsugæslu um hagi fjölskyldunnar eða forsögu. Þannig hefði mátt afla upplýsinga um og leggja mat á þekktu áhættuþætti, eins og óraunhæfar væntingar til barna og skort á reynslu í umönnun þeirra, slaka efnahagslega og félagslega stöðu, álag, heimilisofbeldi, neyslu áfengis eða annarra vímuefna, óstöðugar heimilisaðstæður, þunglyndi, sögu um slæma meðferð í æsku foreldris, lágt mótlætisþol, skort á eftirliti á meðgöngu, lágt menntunarstig og skort á félagslegu stuðningskerfi. Rannsókn stefnda stóðst að þessu leyti ekki skýran áskilnað 22. gr.



barnaverndarlaga nr. 80/2002 og með þessu brást stefndi skyldu sinni við könnun barnaverndarmáls í skilningi barnaverndarlaga.

43. Frá því að M var vistaður á vistheimili barna og þar til hann, eftir að óskir foreldra hans um það komu fram, fluttist inn á heimili föðurforeldra sinna í lok júní 2013 höfðu starfsmenn stefnda á vistheimili barna gott tækifæri til að fylgjast með barninu og samskiptum foreldra hans við það. Þannig liðu þrjár vikur sem virðast hafa nýst starfsmönnum stefnda til að leggja mat á framgöngu foreldranna og hæfni þeirra til að annast um og ala önn fyrir drengnum. Þessi hluti könnunar barnaverndarmálsins virðist hafa farið vel og eðlilega fram og skilað árangri við að upplýsa málið. Á hinn bóginn verður að gera alvarlegar athugasemdir við að mjög skortir á, af því sem ráðið verður af gögnum málsins, að þessar athuganir starfsmanna stefndu hafi verið skráðar á skilmerkilegan hátt til að unnt yrði að skoða og meta forsendur ályktana og ákvarðana starfsmanna stefndu um framhald málsins. Þá verður ekki séð að nein þau matstæki sem tiltæk eru til að meta persónulega eiginleika og samskipti manna hafi verið notuð til að auðvelda rannsóknina. Alltént eru engin gögn um slíkar rannsóknir meðal skjala málsins. Þessi galli á málsmeðferð stefnda er ekki aðeins í andstöðu við þau viðmið sem sett eru fram í barnaverndarlögum heldur er hann einnig í andstöðu við þau sjónarmið sem almennt er viðurkennt að gildi um nútímalega, hlutlæga stjórnslu. Þá leiðir þessi skortur á skráningu upplýsinga einnig til þess að allar síðari ákvarðanir stefnda um breytingar á vistun drengsins, það hvenær foreldrarnir fengu að fara heim með hann að nýju og um að hætta afskiptum á málefnum drengsins virðast tilviljanakenndar og ómarkvissar, og á skortir um gagnsæi á framgang rannsóknarinnar og afskipti stefndu. Almennt var málsmeðferð stefnda ógagnsæ og hún virðist vera handahófskennd þar sem rökstuðning skortir fyrir aðgerðum og breytingum á vistun barnsins. Strangar formreglur í barnaverndarmálum hafa meðal annars þann tilgang að tryggja skýra mynd af málinu og framgangi þess, bæði fyrir barnaverndarstarfsmönnum og aðilum máls.

44. Þegar vistun M utan heimilis lauk var að tilhlutan stefnda gerð meðferðaráætlun sem átti að hafa það að markmiði að tryggja öryggi barnanna á heimilinu og fylgjast með högum þeirra og líðan með óboðuðu eftirliti á heimili og stuðningi og ráðgjöf við foreldra, auk þess sem hafa skyldi samvinnu við lögreglu og greiða sálfræðipjónustu fyrir foreldrana og stúlkuna. Óboðað eftirlit fór aðeins fjórum sinnum fram fyrstu þrjá mánuðina eftir að fjölskyldan fluttist heim, af þeim fjórum skiptum var barnið aðeins einu sinni heima. Enginn stuðningur né ráðgjöf virðist hafa farið fram við foreldra og ekki er að sjá að fylgst hafi verið með öryggi, högum eða líðan barnanna að öðru leyti, svo sem með upplýsingaöflun frá skóla, leikskóla, heilsugæslu eða á neinn annan veg. Þann 30. janúar 2014 var ákveðið á meðferðarfundi stefnda að hætta óboðuðu eftirliti en að fylgst yrði

með högum barnanna með boðuðu eftirliti og samtali við foreldra. Engar boðaðar heimsóknir eru skráðar né nokkur samskipti við foreldra eftir þetta. Með ákvörðun lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu 13. maí 2014 var rannsókn málsins hætt á grundvelli 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008. Með bréfi Barnaverndar Reykjavíkur 21. sama mánaðar var kallað eftir rökstuðningi lögreglustjóra vegna ákvörðunarinnar. Þá var ákvörðunin kærð til ríkissaksóknara með bréfi Barnaverndar Reykjavíkur 4. júní sama ár, sbr. 6. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008. Þessu til viðbótar liggur fyrir að ákvörðun um að loka máli fjölskyldunnar hjá Barnavernd Reykjavíkur var tekin á meðferðarfundi stefnda 5. sama mánaðar. Þann 10. júlí sama ár barst Barnavernd Reykjavíkur bréf frá lögreglustjóra dags. 8. sama mánaðar með rökstuðningi fyrir ákvörðuninni um að hætta rannsókn málsins. Af þeim rökstuðningi verður ráðið að ákvörðunin hafi ráðist af veikri sönnunarstöðu málsins og að ekki væri grundvöllur til að halda rannsókninni áfram. Gögn um afstöðu ríkissaksóknara til kæru Barnaverndarstofu hafa ekki verið lögð fram í málinu en gera má ráð fyrir að sú afstaða hafi legið fyrir innan lögbundins þriggja mánaða frests frá móttöku kæru hjá ríkissaksóknara, sbr. 2. másl. 6. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008. Lokabréf var hins vegar ekki sent foreldrum fyrr en 8. ágúst sama ár, þrátt fyrir að engin frekari vinnsla hefði verið í málinu og vitað hafi verið að foreldrum þótti mjög íþyngjandi að vera með opið barnaverndarmál. Engin skýring kemur fram á þessum drætti en að mati dómsins má leiða líkum að því að tímasetning lokabréfsins hafi haldist í hendur við endanlega afstöðu ríkissaksóknara til hinnar kærðu ákvörðunar. Ljóst er að brýnir hagsmunir eru af því að mál af þessu tagi fái eins skjóta afgreiðslu og unnt er hjá stjórnvaldi. Mikill dráttur var þegar orðinn þar sem stefndi beið niðurstöðu lögreglu, en svo bætist ofan á dráttur eftir að rannsókn lögreglu lauk. Þá var engin rannsókn gerð hjá Barnavernd á högum eða hæfi fjölskyldunnar til rökstuðnings því að málinu væri að endingu lokað þegar lögreglurannsókn var hætt, þrátt fyrir að Barnavernd teldi miklar líkur á því að barnið hefði verið beitt alvarlegu ofbeldi. Vitað var einnig að bæði foreldrum og börnum leið mjög illa vegna aðstæðna og má leiða að því líkum að við niðurfellingu málsins hjá lögreglu hafi staða fjölskyldunnar verið mjög erfið og því verið eðlilegt að meta ástand hennar, áhættu og þörf fyrir áframhaldandi stuðning.

45. Aðkoma stefnda að máli systur M, L, er háð mörgum sömu annmörkum og að framan hafa verið nefndir. Við upphaf barnaverndarmálsins er ljóst að af hálfu stefnda var stofnað til könnunar á barnaverndarmáli sem varðaði hana. Eftir það nýtur nánast engra gagna við um framgang þess máls, skoðun þess eða afdrif. Þó má ljóst vera að þær ráðstafanir sem stefndi taldi sér skylt að gera og sem snertu alla fjölskyldu stefnenda voru til þess fallnar að hafa mikil og hugsanlega mjög skaðleg áhrif á velferð L um langa framtíð. Málsmeðferð stefnda var að þessu leyti ekki í samræmi við 14. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, þar sem fram kemur að ákvörðun um hvort ástæða sé til

að hefja könnun skuli taka sérstaklega fyrir hvert barn sem barnaverndarnefnd berst tilkynning um eða fær upplýsingar um með öðrum hætti og að ákvörðun skuli taka um hverja og eina tilkynningu sem berst barnaverndarnefnd. Engin könnun virðist hafa verið gerð í máli L og engin greinargerð liggur fyrir um niðurstöðu könnunar, eins og ber að vera. Hefði að mati dómsins verið eðlilegt að kanna aðstæður hennar og líðan þar sem grunur lék á alvarlegu líkamlegu ofbeldi á heimili hennar. Þannig hefði mátt leita eftir upplýsingum frá skóla og heilsugæslu og eiga viðtöl við barnið en slíkt hefði einnig verið til þess fallið að varpa ljósi á mál bróður hennar. Þá hefði, í ljósi alvarleika tilkynningarinnar sem varð tilefni barnaverndarmálsins, verið eðlilegt að rætt væri við stúlkuna í Barnahúsi, bæði um atburði morgunsins þegar bróðir hennar fór á Barnaspítala og eins um aðbúnað barnanna á heimilinu og agaaðferðir og reiðiviðbrögð foreldranna almennt.

46. Samkvæmt framansögðu er ekki fallist á það með stefnendum að vistun M hafi verið ólögmat frá upphafi. Dómurinn lítur svo á að fram sé komið og fullsannað að brýn þörf hafi verið á aðkomu barnaverndaryfirvalda í öndverðu og að upphafsráðstafanir stefndu hafi verið málefnalegar og í fullu samræmi við það tilefni sem varð kveikja barnaverndarmálsins. Hins vegar er það niðurstaða dómsins að frá því um miðjan júní 2013, er álitgerð C kom fram og það sem eftir lifði málsmeðferðartíma barnaverndarmálsins, hafi málsmeðferð stefndu farið úrskeiðis og verið svo verulega áfátt að leiði til bótaskyldu stefndu gagnvart stefnendum. Þannig hafi handvömm stefndu falið í sér ólögmeta meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu stefnenda í skilningi 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.
47. Með samkomulagi sem gert var 1. september 2017 milli stefnendanna A og B og íslenska ríkisins viðurkenndi íslenska ríkið ólögmati aðgerða lögreglu og Barnaverndarstofu í máli stefnenda og féllst á að greiða þeim miskabætur vegna þessa. Þannig var af hálfu íslenska ríkisins viðurkennt að aðgerðir lögreglu og Barnaverndarstofu, yfirheyrslur hjá lögreglu, húsleit á heimili og vistun M utan heimilis um fjögurra mánaða skeið hefðu brotið gegn rétti þeirra.
48. Stefnandinn A setur fram í málinu kröfu um að viðurkennt verði með dómi að stefndi beri skaðabótaábyrgð á varanlegu tjóni sem hún varð fyrir á tímabilinu 5. júní 2013 til 9. október 2013 við vistun sonar hennar utan heimilis. Í dómaframkvæmd hefur verið við það miðað að það sé skilyrði fyrir beitingu heimildar skv. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 til að leita viðurkenningardóms um skaðabótaskyldu að sá sem mál höfðar leiði nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni af nánar tilteknu tilefni, geri grein fyrir því í hverju tjónið felist og hver tengsl þess séu við atvik máls. Stefnandinn hefur í þessu skyni

lagt fram matsgerð á grundvelli skaðabótalaga um varanlegt örorkutjón sitt og hafa sjónarmið hennar stuðning af þeirri matsgerð, sem og af læknisvottorðum og sálfræðiskýrslum sem hún hefur lagt fram í málinu. Að fenginni þeirri niðurstöðu dómsins að handvömm stefnda hafi falið í sér ólögmæta meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu stefnandans er það mat dómsins að bæði verði að teljast líkur á því að sá sem verður fyrir slíkri atlögu gegn persónu sinni sem stefnandi mátti þola hljóti af því varanlegan skaða og að af gögnum þeim sem stefnandi hefur lagt fram verði ráðið að tengsl séu milli ólögmætrar framgöngu stefnda og tjóns stefnanda. Verður því á þessum grundvelli fallist á kröfu stefnandans um að viðurkennt verði með dómi að stefndi beri skaðabótaábyrgð á varanlegu tjóni sem hún varð fyrir á tímabilinu 5. júní 2013 til 9. október 2013 við vistun sonar hennar utan heimilis.

49. Stefnendur gera bæði kröfur um bætur vegna fjárhagslegs tjóns. Þannig krefst A 600.000 króna bóta að álitum vegna námstafa og B krefst sömuleiðis 600.000 króna bóta að álitum vegna námstafa, sbr. Hrd. nr. 188/2004. Loks gerir B kröfu um skaðabætur vegna greiðslu sinnar til N lögmanns 4. júlí 2013, að fjárhæð 449.290 krónur, en hann telur að sá kostnaður standi í beinu samhengi við málsmeðferð Barnaverndarnefndar og hefði ekki fallið til ef ekki hefði verið fyrir hinar ólögmætu aðgerðir stefnda. Dómurinn fellst ekki á að fram séu komin í málinu gögn sem sanni að að forsendur séu til að fallast á þessar dómkröfur stefnanda og verður því ekki fallist á þær.

50. Mat á umfangi tjóns og réttmætri fjárhæð bóta í máli af þessum toga er örðugt og takmarkaðra fordæma nýtur við til stuðnings. Ljóst að er að tjón stefnanda og barna þeirra er af ólíkum og margvíslegum toga sem snertir hvert þeirra um sig á ólíkan hátt. Jafnljóst er hins vegar að þau hafa öll orðið fyrir tjóni. Dómurinn felst ekki á þann málartilbúnað stefnanda að við mati á umfangi tjóns M eigi sambærileg sjónarmið við um vistun hans og í nauðungarvistunarmálum fullorðinna einstaklinga eða að vistun hans hafi verið frelsissvipting sem jafna megi við þau tilvik þegar sakborningar hafa verið frelsissviptir að ósekju í sakamálum, sem síðar hafa verið felld niður, sbr. 246. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Slík mál eru ólík í eðli sínu og því ekki tæk til samanburðar varðandi fjárhæð miskabóta. Krafa hans um miskabætur getur því ekki byggst á dómafordæmum um bætur eftir tímalengd ólögmætrar frelsissviptingar. Dómurinn telur á hinn bóginn, að fenginni þeirri niðurstöðu að handvömm stefndu hafi falið í sér ólögmæta meingerð gegn stefnendum, að fullnægt sé skilyrðum b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga til að dæma stefnendum miskabætur úr hendi stefnda. Þær miskabætur eru hæfilega ákveðnar 2.000.000 króna til hvors stefnanda og hvors barna þeirra. Af hálfu stefnanda fluttu málið Sigrún Ingibjörg Gísladóttir lögmaður og Auður Tinna Aðalbjarnardóttir lögmaður. Af hálfu stefnda flutti málið Eypóra Kristín Geirsdóttir

lögmaður. Ástráður Haraldsson héraðsdómari, Guðrún Oddsdóttir, sálfræðingur og sérfræðingur í klínískri barnasálfræði, og Þóra Steffensen, læknir og sérfræðingur í réttarmeina- og barnameinafræði, kveða upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Viðurkennt er að stefndi, Reykjavíkurborg, beri skaðabótaábyrgð á varanlegu tjóni sem stefnandi, A, varð fyrir á tímabilinu 5. júní 2013 til 9. október 2013 við vistun sonar hennar utan heimilis. Stefndi greiði stefnendum, A og B, hvoru um sig 2.000.000 króna. Þá skal stefndi greiða stefnendum, fyrir hönd ólögráða dóttur þeirra, L, 2.000.000 króna, og fyrir hönd ólögráða sonar þeirra, M, 2.000.000 króna. Stefndi greiði stefnanda, A, 1.500.000 krónur í málskostnað sem renni í ríkissjóð og stefnanda, B, 750.000 krónur í málskostnað. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, A, greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hennar, Sigrúnar Ingibjargar Gísladóttur, 2.250.000 krónur.

Ástráður Haraldsson

Guðrún Oddsdóttir

Þóra Steffensen