

LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 18. júní 2021.

Mál nr. 35/2020:

Reykjavíkurborg

(Ebba Schram lögmaður)

gegn

A, B, C og D

(Sigurður Örn Hilmarsson lögmaður)

Lykilorð

Rannsókn. Barnavernd. Miskabætur. Skaðabætur. Viðurkenningarkrafa. Friðhelgi fjölskyldu. Friðhelgi heimilis.

Útdráttur

A, B, C og D höfðuðu mál gegn R til heimtu miska- og skaðabóta vegna fjártjóns sem þau töldu sig hafa orðið fyrir vegna íhlutunar í einkalíf þeirra með aðgerðum BR á tímabilinu 5. júní til 9. október 2013. Aðgerðirnar komu til vegna tilkynningar til BR vegna grunsemda lækna um að sonur A og B hefði mögulega verið beittur líkamlegu ofbeldi. Í kjölfarið hófst lögreglurannsókn að beiðni BR og var drengurinn vistaður utan heimilis í fjóra mánuði, fyrst á vistheimili í þrjár vikur og svo á heimili föður- og móðurforeldra. Nokkrum mánuðum síðar var tilkynnt að rannsókn lögreglu hefði verið hætt með vísan til 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Í dómi Landsréttar kom fram að með tilkynningu barnalæknis hefði verið ástæða til að hefja könnun á málinu, sbr. 21. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Jafnframt hefði tilkynningin og frekari eftirgrennsan starfsmanna BR hjá barnalækninum verið til þess fallin að vekja ugg um öryggi barnsins í umsjá foreldranna. Hefði því verið réttmætt með heimild í b-lið 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga að vista drenginn með samþykki foreldra hans tímabundið utan heimilis til að tryggja eftirlit með öryggi hans í umsjá þeirra. Með því að foreldrum drengsins hefði verið heimilað að dvelja með barninu á vistheimilinu hefði verið gætt að því að raska ekki hagsmunum foreldranna og barnsins meira en nauðsyn bar til. Aftur á móti kom fram að við lok dvalar A og fleiri á vistheimilinu hefðu upplýsingar legið fyrir sem gáfu tilefni til að ætla að ekki væri efni til að óttast svo um velferð barnsins í umsjá foreldranna að óboðað eftirlit starfsmanna BR með heimili þeirra nægði ekki til að tryggja eftirlit með öryggi barnsins. Að teknu tilliti til þess og annarra annmarka sem voru á rannsókn BR yrði á það fallist að R hefði ekki fært viðhlítandi rök fyrir því að nauðsynlegt hefði verið að vista drenginn utan heimilis lengur en til 27. júní 2013 þegar vistunartíma hans lauk á vistheimilinu. Hefði vistun hans utan heimilis því staðið lengur en þörf var á til að tryggja eftirlit með öryggi barnsins enda hefði mátt koma til móts við það markmið með vægara úrræði. Takmörkun barnaverndaryfirvalda á stjórnarskrárvarinni friðhelgi fjölskyldulífs þeirra gekk að

Þessu leyti lengra en nauðsyn bar til og fór gegn meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar, sbr. 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga. Fólu aðgerðirnar í sér skerðingu á frelsi A og fleiri með því að þau gátu í raun ekki ráðið búsetu sinni. Auk þess voru þær til þess fallnar að viðhalda þeim álitshnekki og andlegri áþján sem hófst með lögmætu innngripi 6. júní 2013. Var því skilyrðum fullnægt til að dæma A og fleirum miskabætur á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga og R dæmd til að greiða hverju þeirra um sig 1.000.000 króna. Þá var fallist á kröfu A um að viðurkennd yrði skaðabótaábyrgð R á varanlegu tjóni hennar á tímabilinu 27. júní til 9. október 2013.

Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Ásmundur Helgason og Ragnheiður Bragadóttir og Pétur Guðmann Guðmannsson réttarmeinafræðingur.

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- 1 Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 14. janúar 2020. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 19. desember 2019 í málinu nr. E-[...]/2018.
- 2 Áfrýjandi krefst þess aðallega að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefndu auk þess sem hann krefst málskostnaðar í héraði og fyrir Landsrétti. Til vara krefst áfrýjandi þess að fjárhæðir allra dómkrafna stefndu verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði þá felldur niður í héraði og fyrir Landsrétti.
- 3 Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms. Þá er þess krafist að áfrýjanda verði gert að greiða þeim málskostnað fyrir Landsrétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Málsatvik og sönnunarfærsla

- 4 Stefndu A og B eru foreldrar stefndu C, sem er fædd í [...], og D sem er fæddur í [...]. Stefndu A og B voru í sambúð þegar þau atvik urðu sem eru tilefni máls þessa en slitu síðar samvistum.
- 5 Framlögð gögn bera með sér að stefndu A og B hafi leitað 27. maí 2013 til E barnalæknis í [...] vegna versnandi kvefeinkenna sonar síns og óværðar. Drengurinn var greindur með eyrnabólgu og settur á sýklalyf en mun hafa fengið útbrot af þeim. Þar sem einkennin versnuðu komu foreldrarnir 31. sama mánaðar með drenginn á bráðamóttöku barna á Landspítalanum. Honum var þá gefið sýklalyf í vöðva með sprautu og ákveðið að hann kæmi í endurmat og mögulega aðra sprautu 2. júní sama ár.
- 6 Þegar stefnda A kom með son sinn á bráðamóttöku barna klukkan 11 2. júní 2013 var hann föllur í andliti og kastaði upp. Samkvæmt vottorðum G barnalæknis 5. og 7. júní 2013 greindi stefnda frá því að drengurinn hefði dottið um klukkan 10.20 sama morgun. Þar er haft eftir henni að hann hafi verið að toga sig upp við borð en dottið

og skolið á hnakkann þannig að mikill dynkur heyrðist. Hafi drengurinn grátið þegar í stað en róast eftir um fimm mínútur. Þegar hún hafi lagt af stað með hann á bráðamóttökuna hafi hann verið hálfsljór og ælt nokkrum sinnum á leiðinni. Vegna þessara einkenna var ákveðið að taka tölvusneiðmynd af höfði drengsins. Hún sýndi blæðingu undir höfuðkúpu (subdural-blæðingu) sem lá yfir öllum vinstri hluta heilans. Í vottorðunum kemur fram að ekki hafi þótt ástæða til að drengurinn færi í aðgerð en hann hafi verið lagður inn og fylgst náið með honum. Þar segir einnig að þegar stefndu A hafi verið greint frá blæðingunni undir höfuðkúpu drengsins hafi hún sagt að hann hefði einnig dottið tvisvar sinnum daginn áður „þá á hliðina á höfði á fót á matarstól“.

- 7 Í framangreindum vottorðum læknisins segir að við komu á bráðamóttöku hafi ekki verið sjáanlegir ytri áverkar á drengnum. Á röntgenfundi 3. júní 2013 hafi vaknað grunur um að áverkar undir höfuðkúpu væru ekki frá sama tíma. Því hafi þótt rétt að skoða hvort frekari áverkar væru á drengnum. Við skoðun N augnlæknis hafi greinst blæðingar í augnbotnum en við það hafi vaknað grunur um svonefnt „shaken baby syndrome“. Um það er vísað til þess að blæðing undir höfuðkúpu og í augnbotnum geti hvorki samrýmst falli á hnakka né á hlið á höfði. Fram kemur að jafnframt hafi verið teknar röntgenmyndir af öllum beinum líkamans en engin merki hafi verið um gömul eða ný beinbrot. Segulómun á höfði drengsins degi síðar hafi staðfest verulegar blæðingar undir höfuðkúpu hans sem gætu verið „2-3 daga eða upp í 1-2 vikna“ gamlar. Segir í vottorðum læknisins að í sneiðmyndum sem teknar hafi verið 2. júní kl. 13.30 megi greina breytileika í blóði sem samrýmist fleiri en einni blæðingu. Í vottorðinu 7. júní 2013 er þess einnig getið að við taugaskoðun O barnataugalæknis hafi ekki komið fram merki um taugaleg vandamál tengd blæðingunni.
- 8 Í læknisvottorði N augnlæknis 7. júní 2013 er blæðingum í augnbotni D lýst nánar. Þar kemur fram að þær hafi greinst í báðum augum en meira í vinstra auga og séu þær dreifðar um augnbotninn. Út frá útliti blæðinganna væri ekki hægt að tímasetja nákvæmlega hvenær þær hefðu átt sér stað. Er það álit augnlæknisins að útlit augnbotna geti „samrýmist því sem sést í sk Shaken baby syndrome“.
- 9 Barnavernd Reykjavíkur var tilkynnt 3. júní 2013 um grunsemdir lækna um að stefndi D hefði „mögulega verið [beittur] líkamlegu ofbeldi“. Tilkynnandi var B barnalæknir. Í tilkynningunni segir að við skoðun hafi komið í ljós blæðing á heila drengsins og að við nánari athugun hafi komið „fram eldri blæðingar á sama svæði á heila“. Þá hafi augnlæknir greint blæðingar í augnbotnum „en samkvæmt lækni er það einkenni shaking baby syndrome“. Í tilkynningunni segir að ákveðið hafi verið að tilkynna málið til Barnaverndar Reykjavíkur þar sem vísbendingar væru um að barnið hefði verið beitt líkamlegu ofbeldi.
- 10 Af hálfu Barnaverndar Reykjavíkur var ákveðið 4. júní 2013 að hefja könnun á málinu, sbr. 21., 22. og 43. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Í skjali sem tekið var saman í tengslum við upphaf hennar kemur fram að áætluð lok könnunarinnar séu 4.

september 2013. Þar segir að leitað verði upplýsinga frá foreldrum, ættingjum og vinum, heilsugæslu og lögreglu.

- 11 Barnavernd Reykjavíkur óskaði 4. júní 2013 eftir frekari upplýsingum frá G barnalækni bæði munnlega og skriflega. Í kjölfarið barst fyrrgreint læknisvottorð 5. júní 2013. Þá liggur fyrir í málinu að starfsmaður Barnaverndar Reykjavíkur ræddi við stefndu A og B á sjúkrahúsinu 4. júní. Í minnisblaði um það samtal segir að foreldrarnir hafi verið inntir eftir því hvort þau samþykktu vistun drengsins á Vistheimili barna í ljósi þess að rannsóknir bentu til „shaken baby syndrome“. Fram kemur að faðir hafi samþykkt það strax en spurt hvort þau gætu ekki valið vistunarstað. Hafi þá komið fram að vistun þyrfti að vera á hlutlausum stað en að foreldrar gætu verið með barninu. Síðar sama dag hringdu foreldrarnir í Barnavernd Reykjavíkur. Þar greindu þau frá því að föstudaginn 24. maí, eða um viku áður en blæðingarnar greindust, hefði matur staðið í D. Hefði stefndi B brugðið á það ráð að rífa drenginn upp úr stólnum, skella honum á hvolf og slá hraustlega í bakið á honum. Hafi mikið gengið á þar sem honum hafi fundist eins og drengurinn væri að kafna. Hann hafi því beitt „afli og snúningum“ eins og segir í minnisblaði um samtalið.
- 12 Barnavernd Reykjavíkur leitaði degi síðar eftir frekari upplýsingum frá G barnalækni um niðurstöður rannsókna á stefnda D. Sama dag var haft munnlega samband við ofbeldisbrotadeild lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu og afráðið að full ástæða væri til að óska eftir lögreglurannsókn. Í samtalinu kom fram að lögreglan teldi eðlilegt að barnið yrði vistað á hlutlausum stað þar til rannsókn væri lokið þar sem ekki væri vitað að hverjum grunur beindist.
- 13 Á meðferðarfundum hjá Barnavernd Reykjavíkur 5. júní 2013 var í ljósi alvarleika málsins ákveðið að óska rannsóknar lögreglu á málinu og samþykkis foreldra fyrir vistun drengsins á Vistheimili barna eftir að hann útskrifaðist af barnaspítalanum. Lagt var til að hann yrði vistaður í allt að tvær vikur meðan á lögreglurannsókn stæði og að frekari ákvarðanir um framhald málsins yrðu teknar í samstarfi við lögreglu og lækna. Skrifleg beiðni Barnaverndar Reykjavíkur um lögreglurannsókn var send lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins 6. júní. Þar segir að áfram verði unnið með málið á grundvelli 23. gr. barnaverndarlaga.
- 14 Sama dag rituðu stefndu A og B undir yfirlýsingu þar sem þau samþykktu vistun sonar þeirra á heimili á vegum Barnaverndar Reykjavíkur frá 6. júní 2013 í allt að tvær vikur, sbr. 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga.
- 15 Barnavernd Reykjavíkur hringdi í lögregluna 7. júní 2013. Samkvæmt minnisblaði um samtalið kom fram að yfirheyrsla hefði farið fram yfir stefndu A og B. Var upplýst af hálfu lögreglu að rannsókn málsins myndi taka nokkurn tíma. Þar kom meðal annars fram að [...] réttarmeinafræðingur yrði fenginn til að fara yfir gögn málsins. Þá mun lögreglan hafa lýst því að henni þætti eðlilegt að foreldrarnir væru „undir

ströngu eftirliti með barnið á meðan verið er að ná tökum á málinu og það rannsakað hjá lögreglu að einhverju leyti“.

- 16 Meðal gagna málsins er minnisblað um símtal milli þáverandi lögmanns stefndu A og B 10. júní 2013. Í símtalinu óskaði lögmaðurinn eftir því fyrir þeirra hönd að B fengi leyfi til að dvelja yfir nótt á Vistheimili barna með A og syni þeirra. Eftir að hafa ráðfært sig við starfsfólk vistheimilisins var lögmaðurinn upplýstur um að ekki væri unnt að verða við því. Í því samtali lét lögmaður stefndu vita að af þeirra hálfu yrðu ný gögn lögð fljótlega fyrir lögreglu og að haft hefði verið samband við barnalækni og óskað álits á fyrirbyggjandi gögnum frá barnaspítalanum.
- 17 Í málinu liggur fyrir álitsgerð E barnalæknis 13. júní 2013. Í henni er meðal annars vikið að lýsingu foreldra D á atviki 24. maí sama ár þegar þeim fannst hann standa á öndinni. Þar er einnig fjallað um atvik er síðar gerðust og áður hefur verið vikið að. Í samantekt læknisins um atvik og einkenni drengsins kemur fram að hann telji að blæðingar í augnbotni hafi komið fram við fyrrgreint atvik 24. maí. Þar er því einnig haldið fram að enginn vafi leiki á því að blæðinguna undir höfuðkúpu hafi D fengið við fall á höfuðið „enda benti CT af höfðinu 2. júní til þess að öll einkennin þá samrýmdust eftirstöðvum höfuðhöggs að morgni þess dags“. Fannst lækninum ekki rétt að fullyrða að um „SBS heilkenni“ væri að ræða því að drengurinn hefði hvorki fengið blæðingu í heilavef né heilabjúg og engar taugaskemmdir greinst. Taldi hann að blæðingar í augnbotnum hefðu örugglega hlotist við mikla áreynslu við að hósta og við uppköst sem og átök föður við að fá hann til að anda. Ályktað var í lokin að lækninum þætti það röng ákvörðun að taka drenginn frá foreldrum sínum en þau hefðu gert sitt besta í miklum veikindum hans.
- 18 Lögmaður stefndu sendi framangreinda álitsgerð með tölvupósti til lögreglu 14. júní 2013 og afrit til starfsmanns Barnaverndar Reykjavíkur. Í ljósi niðurstöðu læknisins var farið fram á að stefndu yrðu hreinsuð af öllum grun um að hafa valdið syni sínum líkamstjóni og málið látið niður falla. Þá var þess krafist að barnaverndarnefnd Reykjavíkur yrði látin vita um þessar nýju upplýsingar. Tekið var fram að foreldrar og barnið hefðu verið á Vistheimili barna í heila viku og að málið hefði reynt mikið á alla fjölskylduna. Væru það hagsmunir þeirra að komast heim og tryggja stöðugleika í lífi barnanna. Í símtali lögmanns við starfsmann Barnaverndar Reykjavíkur voru sömu atriði rædd. Þar kom fram að tilefni vistunar barnsins væri að tryggja öryggi þess. Hélt lögmaðurinn því fram að það samrýmdist best hagsmunum barnsins að fjölskyldan færi heim til sín og starfsmenn Barnaverndar Reykjavíkur sinntu eftirliti með þeim.
- 19 Síðdegis sama dag 14. júní 2013 upplýstu stefndu A og B í símtali við starfsmann Barnaverndar Reykjavíkur að þau drægju samþykki sitt fyrir vistun sonar þeirra á vistheimili til baka. Í kjölfarið var haft samband við formann barnaverndarnefndar Reykjavíkur og tekin ákvörðun á grundvelli 31. gr. barnaverndarlaga um að kyrrsetja

barnið á vistheimilinu til 25. júní 2013 en þá yrði málið tekið fyrir á fundi nefndarinnar.

- 20 Í símtali starfsmanns Barnaverndar Reykjavíkur við lögmann stefndu miðvikudaginn 19. júní 2013 var upplýst um framgang rannsóknar lögreglu. Var þess getið að réttarmeinafræðingur væri væntanlegur næsta föstudag og að hann myndi þá yfirfara gögnin og leggja mat á framhaldið. Því næst segir í minnisblaði um símtalið að það sé mat fagfólks að nýtt bréf frá barnalækni drengsins breyti ekki stöðu málsins. Einungis væri um að ræða gagn í málinu sem lögregla þyrfti að yfirfara. Lagt var til að foreldrar samþykktu áframhaldandi vistun drengsins á vistheimili til 26. júní og að foreldrar fengju meira frjálsræði til að fara sjálf með drenginn í gönguferðir, sund og fleira. Á það féllust stefndu og undirrituðu yfirlýsingu þess efnis sama dag. Í þeirri yfirlýsingu kemur meðal annars fram að foreldrum sé heimilt að fara með son sinn af vistheimilinu í göngutúra og styttri ferðir sem og í heimsókn án eftirlits.
- 21 Í málinu liggja fyrir tölvupóstsamskipti starfsmanns Barnaverndar Reykjavíkur og lögreglunnar 26. júní 2013 þar sem leitað var upplýsinga um hvort frekari gögn hefðu borist þar á meðal hvort bráðabirgðamat réttarmeinafræðings lægi fyrir. Í svari rannsakanda lögreglu kom fram að ekki væri unnt að gera ráð fyrir slíku fyrr en í fyrsta lagi í vikunni þar á eftir. Stefndu voru upplýst um þetta og þeim bent á að hugsanlega þyrfti að lengja vistun D uns niðurstaða réttarmeinafræðings lægi fyrir.
- 22 Starfsmenn Barnaverndar Reykjavíkur áttu fund með stefndu, lögmanni þeirra og foreldrum stefnda B 27. júní 2013. Þar undirrituðu stefndu yfirlýsingu samkvæmt 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga um vistun drengsins hjá foreldrum B í allt að eina viku eða til 4. júlí sama ár. Í yfirlýsingunni kemur fram að stefndu muni fylgja sömu reglum og voru á Vistheimili barna og fara út með drenginn eftir hádegi eins og þau vildu. Ekki liggur annað fyrir en að stefndu hafi öll flutt til foreldra stefnda B fyrrgreindan dag.
- 23 Í málinu liggur fyrir greinargerð starfsmanna Vistheimilis barna 22. júlí 2013 um vistun D þar. Í henni segir að drengurinn hafi verið aumur í upphafi vistunar og að sjúkrahúsdvölin hafi greinilega haft áhrif á hann. Hann hafi verið mjög háður foreldrum sínum, sérstaklega móður en hún hafi verið með honum allan sólarhringinn en faðir komið að morgni og farið um kl. 20. Hafi drengurinn verið óvær í byrjun og verið stöðugt í fangi foreldra sinna. Eftir nokkra daga hafi drengurinn þó tekið gleði sína, farið að standa og sitja einn á gólfi og leika sér.
- 24 Á meðferðarfundum hjá Barnavernd Reykjavíkur 4. júlí 2013 var upplýst að rannsókn lögreglu væri ólokið og að því yrði óskað eftir því við foreldra að þau samþykktu áfram vistun drengsins hjá foreldrum stefnda B. Enn fremur að gerð yrði meðferðaráætlun með foreldrum sem gildi í allt að tvo mánuði. Í henni yrði meðal annars fjallað um eftirlit með vistun og högum barnsins, sálfræðilega aðstoð við foreldra og að sálfræðingur Barnaverndar Reykjavíkur kæmi til með að ræða við

stefndu C. Jafnframt að samstarf yrði haft við lögreglu vegna málsins og óskað eftir læknisrannsókn með tilliti til hreyfiþroska drengsins að beiðni lögreglu. Óundirrituð áætlun um meðferð máls samkvæmt 23. gr. barnaverndarlaga liggur fyrir þar sem vikið er að þessum atriðum. Þar segir að markmið áætlunarinnar sé að tryggja öryggi stefnda D og kanna líðan og aðstæður stefndu C. Lokadagur áætlunarinnar var 4. september 2013. Enn fremur liggur fyrir í málinu yfirlýsing stefndu A og B 4. júlí 2013 um samþykki þeirra fyrir því að Barnavernd Reykjavíkur visti son þeirra á heimili foreldra B til 9. júlí 2013. Sama dag leitaði Barnavernd Reykjavíkur eftir því við Barnaspítala Hringins að rannsókn á hreyfiþroska drengsins færi fram.

- 25 Vistun stefnda D hjá föðurforeldrum hans var framlengd í allt að eina viku eða til 16. júlí 2013 með samþykki stefndu á yfirlýsingu þess efnis 9. júlí 2013. Af gögnum málsins verður ráðið að á þeim tíma hafi verið unnið að því að færa vistun drengsins til móður stefndu A og stjúpföður hennar að ósk stefndu. Stefndu munu öll hafa flutt til þeirra 17. júlí 2013 með samþykki Barnaverndar Reykjavíkur. Stefndu A og B undirrituðu yfirlýsingu sama dag þar sem þau veittu samþykki sitt fyrir því að Barnavernd Reykjavíkur vistaði son þeirra hjá móðurforeldrum hans til 4. september 2013, sbr. 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga. Fram kemur í yfirlýsingunni að vistunin verði endurskoðuð ef niðurstaða lögreglurannsóknar liggur fyrir á tímabilinu og fellur úr gildi ef málið verður fellt niður hjá lögreglu.
- 26 Læknisvottorð O barnataugalæknis um niðurstöðu skoðunar sinnar á D 23. júlí 2013 barst Barnavernd Reykjavíkur 30. sama mánaðar. Þar kemur fram að ekkert athugavert hafi komið fram við skoðunina. Eins og áður hefði taugaskoðun verið eðlileg en nauðsynlegt væri að fá nýja segulóm skoðun af höfði til að sjá hver framgangur blæðingarinnar væri og nýja skoðun augnlæknis.
- 27 Stefndu A og B fengu styrk Barnaverndar Reykjavíkur til að leita sé aðstoðar sálfræðings. Í málinu liggur fyrir bréf P sálfræðings 30. ágúst 2013 til Barnaverndar Reykjavíkur. Þar segir að stefndu séu enn í mikilli óvissu sökum þess að fjölskyldan hafi ekki getað farið heim til sín. Þá hefðu foreldrarnir miklar áhyggjur af stefndu C sem hefði sýnt ýmis einkenni kvíða og óöryggis. Væru stefndu orðin langþreytt og væri álagið farið að segja til sín.
- 28 Á meðferðarfundi hjá Barnavernd Reykjavíkur 4. september 2013 kom fram að ekki lægi fyrir niðurstaða lögreglurannsóknar vegna áverka stefnda D. Óskað yrði eftir samstarfi foreldra um áframhaldandi vistun drengsins hjá móður stefndu A og sambúðarmanni hennar þar til niðurstöður lögreglurannsóknar lægju fyrir. Þá var bókað að sálfræðingur Barnaverndar Reykjavíkur myndi ræða við stefndu C og meta líðan hennar og hugsanlega þörf fyrir sálfræðilega aðstoð. Einnig var samþykkt að greiða fyrir fimm sálfræðiviðtöl foreldranna til viðbótar þeim fimm viðtölum sem þegar hefðu farið fram.

- 29 Í viðtali sem starfsmaður Barnaverndar Reykjavíkur átti við stefndu A og B ásamt lögmanni þeirra 4. september 2013 kom fram að foreldrarnir væru ósátt við hvernig mál hefðu þróast og teldu rétt að þau fengju að fara með börnin heim til sín. Vísuðu þau meðal annars til þess að stefnda C sýndi einkenni vanlíðanar. Þegar lögmaður stefndu vék að því að skoða ætti foreldrahæfni stefndu segir í minnisblaði um viðtalið að engar áhyggjur séu af foreldrahæfni þeirra. Rannsóknir á „shaken baby syndrome“ bentu til þess að um væri að ræða augnablikshegðun vegna utan að komandi áhrifa svo sem þreytu, svefnleysis og veikinda barna. Það hefði ekkert með foreldrahæfni að gera. Undir lok viðtalsins skrifuðu stefndu A og B undir yfirlýsingu um samþykki fyrir vistun stefnda D í allt að fjórar vikur á fyrrgreindu heimili móður A með sömu skilmálum og áður.
- 30 Á meðferðarfundi hjá Barnavernd Reykjavíkur 3. október 2013 kom fram að óvíst væri hvenær lögreglurannsókn lyki. Vistun drengsins hefði staðið í um fjóra mánuði en stefndu hefðu ítrekað óskað eftir því að þeirri ráðstöfun yrði aflétt og fjölskyldan gæti sameinast á sínu eigin heimili. Ekkert hefði komið fram við könnun á máli stefndu C sem hefði gefið til kynna að umönnun hennar hefði verið áfátt. Borist hefði bréf frá sálfræðingi foreldra sem gæfi til kynna að langvarandi álag væri farið að hafa neikvæð áhrif á aðstæður fjölskyldunnar. Þá kom fram að stefndu hefðu lýst yfir vilja til áframhaldandi samvinnu um stuðningsaðgerðir og eftirlit fengju þau að flytja á heimili sitt með börnin. Enn fremur var þess getið að stefndi D væri orðinn [...] gamall og braggaðist vel. Varð það niðurstaða starfsmanna að það þjónaði hagsmunum hans best við núverandi aðstæður að hann færi aftur í umsjá foreldra sinna þrátt fyrir að ekki lægi fyrir niðurstaða lögreglurannsóknar. Var lagt til að gerð yrði ný meðferðaráætlun til þriggja mánaða sem miðaði að því að tryggja öryggi barnanna á heimilinu og að fylgst yrði með högum þeirra og líðan. Þá yrði foreldrunum og C veittur áframhaldandi stuðningur í formi sálfræðiviðtala. Í málinu liggur fyrir undirrituð meðferðaráætlun samkvæmt 23. gr. barnaverndarlaga frá 9. október 2013 þar sem þessara atriða er getið.
- 31 Fjölskyldan flutti á heimili sitt að nýju fyrrgreindan dag 9. október 2013. Í samræmi við gildandi meðferðaráætlun var farið í óboðaða eftirlitsheimsókn á heimili þeirra 3. og 11. nóvember sama ár en þá voru þau ekki heima. Einnig var farið í eftirlitsheimsókn 1. desember sama ár og var stefndi B einn heima. Þá fór fram eftirlit 2. janúar 2014 og var þá stefnda A heima með syni sínum D. Í símtali við lögmann stefndu 7. janúar sama ár kom fram vilji stefndu til þess að málinu yrði lokað af hálfu Barnaverndar Reykjavíkur. Því var svarað með því að það yrði ekki gert fyrr en niðurstaða lögreglurannsóknar lægi fyrir. Í kjölfarið var enn á ný leitað upplýsinga hjá lögreglu um gang rannsóknarinnar.
- 32 Á meðferðarfundi hjá Barnavernd Reykjavíkur 30. janúar 2014 kom fram að enn væri beðið upplýsinga um lögreglurannsókn. Yrði ný meðferðaráætlun gerð sama efnis og fyrri áætlun að öðru leyti en því að ekki væri talin ástæða til óboðaðs eftirlits á

heimilinu þar sem ekki lögju fyrir vísbendingar um að þörf væri á því. Eftirlit yrði þó enn haft með högum barnanna með samtali við foreldra og boðuðum heimsóknum eða viðtölum. Í málinu liggur fyrir óundirrituð meðferðaráætlun 11. febrúar 2014 samkvæmt 23. gr. barnaverndarlaga en markmið hennar var að fylgja eftir rannsókn lögreglu og fylgjast með líðan barnanna. Áætlunin gildi til 12. maí 2014.

- 33 Með bréfi lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu 13. maí 2014 var Barnavernd Reykjavíkur tilkynnt að rannsókn lögreglu á ætlaðri líkamsárás stefndu A og B gegn stefnda D hefði verið hætt með vísan til 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Með bréfi 4. júní 2014 til ríkissaksóknara óskaði Barnavernd Reykjavíkur eftir rökstuðningi fyrir því að rannsókn málsins hefði verið hætt. Á meðferðarfundi hjá Barnavernd Reykjavíkur degi síðar kom fram að stefndu hefðu ekki óskað eftir frekari sálfræðiviðtölum fyrir dóttur sína og yrði máli barnanna lokað hjá Barnavernd Reykjavíkur þegar rökstuðningur ríkissaksóknara lægi fyrir.
- 34 Í gögnum málsins er ekki að finna svar ríkissaksóknara við beiðni Barnaverndar Reykjavíkur 4. júní 2014. Aftur á móti liggur fyrir bréf lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu 8. júlí 2014 þar sem rök eru færð fyrir því að hætta rannsókn málsins. Þar er vikið að því að við skoðun lækna á D 3. júní 2013 hefði sést útbreidd blæðing undir höfuðkúpu sem talið var að rekja mætti til líkamlegs ofbeldis. Teknar hefðu verið skýrslur af foreldrum hans sem samkvæmt upplýsingum lögreglu hafi verið þau einu sem annast hefðu drenginn. Hvorugt þeirra hefði kannast við að hafa beitt brotaþola ofbeldi né að hafa orðið vitni að slíku. Þau hefðu bæði aftur á móti lýst tilvikum sem gætu hafa orsakað áverka hans. Annars vegar þar sem brotaþoli hefði dottið utan í borð og fallið á gólfið og hins vegar tilviki þar sem staðið hefði í brotaþola og faðir hans tekið hann upp og slegið í bakið á honum til að hreinsa öndunarveginn. Í bréfinu er því næst vikið að skýrslu [...] réttarmeinafræðings sem komist hefði að þeirri niðurstöðu að mjög líklega mætti rekja áverka brotaþola til hristings. Áverkar hans samræmdust aftur á móti ekki áverkum sem hlytust við fall úr standandi stöðu líkt og sakborningar hefðu lýst er barnið datt. Fram kemur í bréfi lögreglustjórans að skýringar foreldranna á hugsanlegum ástæðum áverkanna fái því ekki samrýmst sérfræðigögnum í málinu. Þrátt fyrir það væri það mat lögreglustjóra að gegn eindreginni neitun sakborninga yrði ekki unnt að upplýsa um tildrög áverka brotaþola. Því hefði rannsókn málsins verið hætt með vísan til 52. gr. laga nr. 88/2008.
- 35 Tilvitnuð skýrsla réttarmeinafræðings er dagsett 6. febrúar 2014. Í samantekt í henni kemur fram í íslenskri þýðingu að frásögn móður af tildrögum slyssins virðist ekki trúverðug. Fall úr standandi stöðu með lendingu þannig að hnakkinn skelli í gólfið eða höfuðið sláist við borðfót nægi ekki til að skýra áverkana. Í niðurstöðu réttarmeinafræðingsins segir að mjög líklegt sé að áverkarnir séu afleiðing hristings og yrði að telja „afar sennilegt að í fyrirbyggjandi tilviki sé um að ræða Shaken Baby Syndrome (ungbarnahristing)“. Þá er fullyrt að fyrir liggi misgamlar blæðingar sem færi sönnur á að áverkarnir hafi hlotist á ólíkum tíma og að „ganga megi út frá því að

um að minnsta kosti tvö hristingstilvik sé að ræða“. Síðan segir eftirfarandi: „Þótt ekki hafi verið greind nein taugalæknisfræðileg einkenni þegar rannsókn fór fram í spítalanum er ekki unnt að útiloka að hlotist hafi langvarandi skaði sem eigi eftir að koma fram síðar. Tjái foreldrarnir sig frekar um það hvernig slysið hafi atvikast er unnt að sannreyna hvort sú frásögn standist réttarmeinafræðilega.“

- 36 Með bréfi 8. ágúst 2014 var stefndu A og B tilkynnt að máli stefndu D og C yrði nú lokað hjá Barnavernd Reykjavíkur í samræmi við niðurstöðu bókunar meðferðarfundar 5. júní 2013. Bréf lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu 8. júlí 2014 fylgdi með tilkynningunni.
- 37 Í bréfi sem þáverandi lögmaður stefndu ritaði Barnavernd Reykjavíkur 14. október 2013 áskildu stefndu sér rétt til greiðslu miska- og skaðabóta vegna fjárhagstjóns sem þau hefðu orðið fyrir vegna íhlutunar í einkalíf þeirra með aðgerðum barnaverndar. Því til stuðnings var öðrum þræði vísað til þess að málið hefði ekki verið rannsakað af hálfu Barnaverndar Reykjavíkur í samræmi við 10. gr. stjórnsýslulaga auk þess sem meðalhófs hefði ekki verið gætt samkvæmt 12. gr. sömu laga.
- 38 Stefndu A og B kvörtuðu undan aðgerðum Barnaverndar Reykjavíkur til Barnaverndarstofu 14. janúar 2015. Barnaverndarstofa lauk athugun sinni á málinu með bréfi 30. júní 2015. Þar voru gerðar ýmsar athugasemdir við málsmeðferð í málum stefndu D og C.
- 39 Með bréfi lögmanns stefndu A og B 5. október 2015 var þess krafist að áfrýjandi viðurkenndi bótaskyldu hans vegna annmarka á málsmeðferð barnaverndarnefndar Reykjavíkur í málum barna þeirra. Var því haldið fram að þeir annmarkar hefðu leitt til þess að stefndi D hefði verið vistaður of lengi utan heimilis. Með því hefði rétti þeirra til að njóta friðhelgi einkalífs, fjölskyldu og heimilis verið raskað. Með bréfi áfrýjanda var því hafnað að Barnavernd Reykjavíkur hefði sýnt af sér saknæma háttsemi eða brotið á rétti stefndu þannig að varðað gæti skaðabótaskyldu. Því væri ekki til staðar bótaskylda af hálfu áfrýjanda.
- 40 Mál þetta var höfðað fyrir héraðsdómi 26. júní 2018. Við þingfestingu þess voru lögð fram ýmis gögn vegna meðferðar málsins hjá Barnavernd Reykjavíkur auk nokkurra gagna til stuðnings því að stefndu hefðu orðið fyrir tjóni. Þeirra á meðal er vottorð R sálfræðings 9. maí 2018 þar sem fram kemur að stefnda A hafi verið greind með alvarleg einkenni þunglyndis, [...] og [...] sem rekja megir til inngripa Barnaverndar Reykjavíkur í fjölskyldaðstæður hennar. Þá var lagt fram læknisvottorð S 9. maí 2018 vegna heilsufars stefndu A Jafnframt var lagt fram vottorð F sálfræðings 15. maí 2018 um sálfræðimeðferð stefnda B. Við þingfestingu málsins var einnig lögð fram greinargerð sálfræðingsins H 3. október 2013 um áhrif aðgerða Barnaverndar Reykjavíkur á líðan stefndu C. Þar segir að hún hafi á þeim tíma sýnt skýr merki um að hafa búið við langvarandi og alvarlega streitu og bæri hegðun stúlkunnar merki um mikla vanlíðan og erfiðleika við aðlögun að breyttum aðstæðum.

- 41 Undir rekstri málsins í héraði var einnig lögð fram álitssgerð T sérfræðilæknis 15. maí 2019. Þar er lagt mat á heilsutjón sem stefnda A telur sig hafa orðið fyrir á tímabilinu 5. júní til 9. október 2013 þegar sonur hennar var vistaður utan heimilis. Í álitssgerðinni er komist að þeirri niðurstöðu að þunglyndiseinkenni hennar verði rakin beint til þess að hún var talin bera ábyrgð á áverkum sonar hennar og tengdum afskiptum Barnaverndar Reykjavíkur af málefnum fjölskyldunnar. Þar er talið að stöðugleikapunkti hafi verið náð 12. apríl 2019 þegar markviss þunglyndismeðferð hjá geðlækni var farin að skila árangri. Komist er að þeirri niðurstöðu að hún hafi verið veik án rúmlegu, sbr. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, frá 5. júní 2013 til 5. júní 2014. Varanlegur miski samkvæmt 4. gr. sömu laga er í álitssgerðinni talinn nema 15 stigum. Þá varð það niðurstaða læknisins að varanlegt þunglyndi hennar væri til þess fallið að skerða tekjuafлахæfi hennar til frambúðar, tefja eða hindra nám og skerða starfsval og afköst við vinnu. Telur hann að varanleg örorka hennar af völdum heilsufarstjónsins sé hæfilega metin 30%.
- 42 Við aðalmeðferð málsins í héraði gáfu stefndu A og B aðilaskýrslu. Þá gáfu skýrslu fyrir héraðsdómi vitnin E barnalæknir, F sálfræðingur, G barnalæknir, H sálfræðingur, I móðir stefndu A, J réttarmeinafræðingur, K sérfræðilæknir, L félagsráðgjafi og M félagsráðgjafi.
- 43 Með hinum áfrýjaða dómi var viðurkennd skaðabótaábyrgð áfrýjanda á varanlegu tjóni stefndu A frá 5. júní til 9. október 2013. Enn fremur var fallist á að áfrýjanda bæri að greiða stefndu A og B hvoru um sig 2.000.000 króna í miskabætur og sömu fjárhæð til þeirra fyrir hönd ólögráða barna þeirra, stefndu C og D, vegna hvors um sig.
- 44 Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Landsrétt. Þá gáfu eftirfarandi vitni skýrslu við aðalmeðferð málsins fyrir Landsrétti en þau höfðu ekki áður gefið skýrslu í málinu: N augnlæknir, O barnataugalæknir, U röntgenlæknir og V röntgenlæknir. Að auki gáfu eftirfarandi vitni viðbótarskýrslu fyrir Landsrétti: M, L og E.

Málsástæður aðila

Málsástæður stefndu

- 45 Stefndu reisa kröfur sínar um miska- og skaðabætur í aðalatriðum á því að starfsmenn áfrýjanda hafi brotið gegn friðhelgi einkalífs þeirra, sem varið sé af 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, með ólögmætu og óforsvaranlegu inngripi í heimilislíf þeirra. Vísa þau til þess að tilefni þessa inngrips hafi ekki reynst vera á rökum reist og hafi að auki gengið mun lengra en nauðsyn krafði. Um það vísa þau meðal annars til þess að upplýsingar sem komu fram í álitssgerð E barnalæknis hafi gefið til kynna að ekki gæti verið um „shaken baby syndrome“ að ræða. Engu breyti í þessu sambandi þó að stefndu A og B hafi veitt samþykki fyrir vistuninni enda hafi það samþykki verið þvingað.

- 46 Stefndu vísa einnig til þess að ýmsir annmarkar hafi verið á meðferð málsins af hálfu Barnaverndar Reykjavíkur. Þau byggja meðal annars á því að brotið hafi verið gegn rannsóknarskyldu samkvæmt tilgreindum ákvæðum barnaverndarlaga, sbr. enn fremur 10. gr. stjórnsýslulaga, og að það hafi valdið þeim verulegu tjóni. Telja þau að Barnavernd Reykjavíkur hafi ekki leitast við að upplýsa málið sjálfstætt heldur reitt sig á lögreglurannsókn á sakargiftum. Hafi rannsókninni þannig verið útvistað án viðhlítandi lagaheimildar. Með íhlutuninni hafi heldur ekki verið gætt meðalhófs í samræmi við skyldur barnaverndaryfirvalda samkvæmt 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga og 12. gr. stjórnsýslulaga.
- 47 Varðandi meðferð á máli stefndu C sérstaklega taka stefndu fram að þar hafi starfsmenn Barnaverndar Reykjavíkur vanrækt með öllu að haga meðferð málsins í samræmi við 39. gr. barnaverndarlaga, sbr. 26. gr. upplýsingalaga og 33. gr. reglugerðar nr. 56/2004, en engin formleg afstaða hafi verið tekin í máli hennar. Þá hafi ekki verið gætt að því að taka afstöðu til þess hvort skipa ætti henni talsmann á grundvelli 3. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga.
- 48 Um röksemdir stefndu að öðru leyti, þar á meðal um tjón þeirra og orsakatengsl þess við saknæma háttsemi starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur, er vísað til hins áfrýjaða dóms.

Málsástæður áfrýjanda

- 49 Áfrýjandi mótmælir því að stefndu hafi sýnt fram á að athafnir starfsmanna hans hafi verið saknæmar og ólögmætar. Leggur áfrýjandi áherslu á að gripið hafi verið til hinna umdeildu aðgerða vegna tilkynningar frá barnalækni um að grunur væri um að stefndi D hefði verið beittur ofbeldi af hálfu foreldra sinna. Samþykki stefndu hafi legið fyrir því að drengurinn yrði vistaður utan heimilis. Hefði þeim verið í lófa lagið að hafna þeirri ráðstöfun en allan tímann hafi þau notið aðstoðar lögmanns. Af hálfu áfrýjanda er því mótmælt að samþykkið hafi verið þvingað. Telur áfrýjandi að aðgerðir starfsmanna sinna hafi verið í samræmi við lögmæltar heimildir barnaverndarlaga og að öllum skilyrðum til að beita þeim úrræðum hafi verið fullnægt. Hafi allar ákvarðanir í málinu verið teknar á faglegum og málefnalegum grundvelli miðað við aðstæður og upplýsingar sem lágu fyrir hverju sinni. Hefðu nánari upplýsingar eða álit frá öðrum læknum á fyrirliggjandi læknisfræðilegum gögnum eða frekari upplýsingar, til dæmis frá heilsugæslu eða skólum, og könnun á heimilisaðstæðum ekki getað leitt til þess að vistun drengsins hefði orðið skemmri en raunin varð.
- 50 Áfrýjandi reisir sýknukröfu sína einnig á því að vandi stefndu verði ekki rakinn til aðgerða barnaverndaryfirvalda í málinu. Dregur áfrýjandi í efa að þau gögn, sem stefndu hafi lagt fram til stuðnings því að þau hafi orðið fyrir tjóni af þeirra völdum, hafi sönnunargildi í málinu. Þá telur áfrýjandi að af gögnum málsins og framburði vitna fyrir dómi megi ráða að ekki megi rekja vanda stefndu til upplifunar af málsmeðferð barnaverndaryfirvalda. Bendir áfrýjandi á að stefndu hafi verið undir

margs konar öðru álagi á þessum tíma en því sem stafaði af aðgerðum starfsmanna áfrýjanda. Enn fremur sé miski og tjón stefndu ósannað.

- 51 Að öðru leyti er um röksemdir áfrýjanda vísað til hins áfrýjaða dóms.

Niðurstaða

- 52 Í málinu krefjast stefndu skaða- og miskabóta vegna tjóns sem þau rekja til aðgerða Barnaverndar Reykjavíkur er bitnað hafi á friðhelgi fjölskyldulífs þeirra frá 5. júní til 9. október 2013. Tilefni þeirra aðgerða var tilkynning barnalæknis um alvarlega áverka á stefnda D sem lækinn taldi geta bent til svonefnds „shaken baby syndrome“. Eins og rakið hefur verið leiddi tilkynningin til þess að drengurinn var að frumkvæði Barnaverndar Reykjavíkur vistaður utan heimilis frá 6. júní til 9. október 2013. Í upphafi var hann vistaður í þrjár vikur á Vistheimili barna frá 6. til 27. júní. Stefnda A var hjá honum á vistheimilinu allan sólarhringinn og stefndi B frá morgni til kvölds. Eldra barn þeirra, stefnda C, mun hafa dvalið hjá ömmu sinni á meðan.
- 53 Stefndu A og B neituðu því staðfastlega að hafa veitt barni sínu áverka með saknæmum hætti. Frá 14. til 19. júní 2013 var vistun stefnda D reist á neyðarráðstöfun samkvæmt 31. gr. barnaverndarlaga þar sem foreldrar hans höfðu afturkallað samþykki sitt fyrir vistun hans utan heimilis, sbr. 1. mgr. 34. gr. laganna. Þó að foreldrarnir hafi að öðru leyti samþykkt að Barnavernd Reykjavíkur vistaði stefnda D utan heimilis samkvæmt heimild í barnaverndarlögum í samtals rúma fjóra mánuði bera gögn málsins vott um að sú ráðstöfun hafi falið í sér verulegt risk á fjölskyldulífi stefndu gegn vilja þeirra. Verður að meta kröfur stefndu í því ljósi.
- 54 Samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar skulu allir njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Eins og segir í 3. mgr. stjórnarskrárákvæðisins má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt en lýst er í 2. mgr. sömu greinar friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu enda beri brýna nauðsyn til vegna réttinda annarra. Í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar segir að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Leggja verður til grundvallar að sú friðhelgi sem 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar er ætlað að vernda skuli metin í samhengi við þá vernd sem börnum er tryggð með 3. mgr. 76. gr. hennar og nánar er útfærð í barnaverndarlögum. Með vísan til fyrrgreindrar takmörkunar sem fram kemur í 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar verður friðhelgi einkalífs, fjölskyldu og heimilis að vika þegar velferð barns er í húfi, enda fái inngríp yfirvalda stoð í barnaverndarlögum og þess gætt að ekki sé gengið lengra við þá takmörkun en nauðsyn krefur.
- 55 Í 4. gr. barnaverndarlaga er fjallað um meginreglur barnaverndarstarfs sem ber að leggja til grundvallar við beitingu og túlkun laganna. Þar segir í 1. mgr. að í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla má að barni séu fyrir bestu og skulu hagsmunir barna ávallt hafðir í fyrirrúmi í starfsemi barnaverndaryfirvalda. Ber þeim skylda til að leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra sem þau hafa afskipti af og ávallt sýna þeim fyllstu nærgætni og virðingu, sbr. 4. mgr. 4. gr.

laganna. Þá skulu þau eftir föngum gæta þess að almenn úrræði til stuðnings fjölskyldu séu reynd áður en gripið er til annarra úrræða og ber ávallt að miða við að beita vægustu ráðstöfunum til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt, eins og segir í 7. mgr. 4. gr. laganna. Þar segir enn fremur að því aðeins skuli beita íþyngjandi ráðstöfunum að lögmæltum markmiðum verði ekki náð með öðru og vægara móti.

- 56 Í 12. gr. barnaverndarlaga er fjallað almennt um hlutverk barnaverndarnefnda. Þar segir að barnaverndarnefndir skuli kanna aðbúnað, hátterni og uppeldisskilyrði barna og meta sem fyrst þarfir þeirra sem ætla megir að búi við óviðunandi aðstæður, sæti illri meðferð eða eigi í alvarlegum félagslegum erfiðleikum. Skal barnaverndarnefnd beita þeim úrræðum samkvæmt barnaverndarlögum til verndar börnum sem best eiga við hverju sinni og heppilegust þykja til að tryggja hagsmuni og velferð þeirra. Barnaverndarnefndir ráða til sín sérhæft starfslið eða tryggja sér aðgang að viðeigandi sérþekkingu með öðrum hætti, sbr. 1. mgr. 14. gr. barnaverndarlaga. Er barnaverndarnefnd heimilt að fela starfsmönnum sínum könnun og meðferð einstakra mála eða málaflokka samkvæmt reglum sem hún setur sér eins og segir í 3. mgr. 14. gr. laganna.
- 57 Í V. kafla barnaverndarlaga er fjallað um upphaf barnaverndarmáls. Þar segir í 21. gr. að þegar barnaverndarnefnd fær tilkynningu eða berast upplýsingar með öðrum hætti um að líkamlegri eða andlegri heilsu barns eða þroska geti verið hætta 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 barnaverndarlaga, allt í samræmi við hagsmuni og þarfir barns, eins og segir í 1. mgr. 22. gr. laganna. 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. Skal þá leita aðstoðar sérfræðinga eftir því sem þörf krefur.
- 58 Fjallað er um ráðstafanir barnaverndarnefnda í VI. kafla barnaverndarlaga. Þar segir í 23. gr. að þegar mál hefur verið nægjanlega kannað að mati barnaverndarnefndar skuli taka saman greinargerð þar sem lýst sé niðurstöðum könnunar og tiltekið hverra úrbóta sé þörf og setja fram tillögur að heppilegum úrræðum ef því er skipta. Leiði könnun í ljós að þörf sé á því að beita sérstökum úrræðum samkvæmt lögunum skal í samvinnu við foreldra en ella einhliða af hálfu barnaverndarnefndar gera skriflega áætlun um frekari meðferð máls til ákveðins tíma og endurskoða eftir þörfum, sbr. 2. og 4. mgr. 23. gr. laganna. Í næstu ákvæðum barnaverndarlaga er lýst tilteknum

úrræðum sem beita má í þessu skyni ýmist með samþykki foreldra eða án þess að það liggi fyrir. Í b-lið 1. mgr. 25. gr. laganna segir meðal annars að barnaverndarnefnd geti eftir því sem nánar er ákveðið í áætlun samkvæmt 23. gr. laganna með samþykki foreldra tekið við forsjá eða umsjá barns og vistað það utan heimilis á heimili eða stofnun eða leitað annarra úrræða samkvæmt XIII. og XIV. kafla laganna til umönnunar, rannsóknar, meðferðar eða stuðnings. Á slík ráðstöfun ekki að standa lengur en þörf krefur. Er hún að jafnaði tímabundin og sætir reglulegri endurskoðun eftir því sem nánar er kveðið á um í fóstur- eða vistunarsamningi, sbr. 2. mgr. 25. gr. laganna.

- 59 Í VIII. kafla barnaverndarlaga er fjallað um málsmeðferð í barnaverndarmálum. Þar kemur fram að ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 gildi um könnun barnaverndarmála með þeim frávikum sem mælt er fyrir um í barnaverndarlögum. Þar eru ýmsar málsmeðferðarreglur stjórnarsýsluréttar áréttáðar svo sem um leiðbeiningaskyldu stjórnvalda, rannsóknarreglan og reglan um að hraða skuli meðferð máls sem og andmælareglan og reglan um rétt aðila máls til aðgangs að gögnum. Í 2. mgr. 41. gr. laganna segir að könnun á barnaverndarmáli skuli ekki vera umfangsmeiri en nauðsyn krefur og skuli hraðað svo sem kostur er. Þá er í ákvæðum kaflans fjallað um skráningu upplýsinga sem veittar eru munnlega og geta haft þýðingu við úrlausn máls, sbr. 42. gr. laganna, um rannsóknarheimildir barnaverndarnefnda og starfsmanna þeirra, sbr. 43. gr. laganna, um upplýsingaskyldu gagnvart barnaverndarnefnd, sbr. 44. gr. laganna, og um réttindi barns við meðferð máls, sbr. 46. gr. laganna.
- 60 Tilkynning barnalæknis 3. júní 2013 sem vikið hefur verið að gaf starfsmönnum Barnaverndar Reykjavíkur tilefni til að álykta að efni væri til að hefja könnun á málinu, sbr. 21. gr. barnaverndarlaga, enda uppi rökstuddur grunur um að þeir alvarlegu höfuðáverkar sem greinst höfðu gætu bent til þess að stefndi D hefði verið beittur líkamlegu ofbeldi. Tilkynningin og frekari eftirgrennslan starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur hjá G barnalækni, sbr. vottorð hennar 5. júní 2013, var einnig til þess fallin að vekja ugg um öryggi barnsins í umsjá foreldranna. Með heimild í b-lið 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga var því réttmætt að ákveða 5. júní sama ár að vista stefnda D með samþykki foreldra hans tímabundið utan heimilis til að tryggja eftirlit með öryggi hans í umsjá þeirra. Með því að stefndu A og B var heimilað að dvelja með barninu á Vistheimili barna var gætt að því að raska ekki hagsmunum foreldranna og barnsins meira en nauðsyn bar til. Upphafsaðgerðir Barnaverndar Reykjavíkur rúmuðust samkvæmt framansögðu innan þeirra heimilda sem mælt er fyrir um í barnaverndarlögum. Eins og málið lá þá fyrir Barnavernd Reykjavíkur varð friðhelgi stefndu til einkalífs, heimilis og fjölskyldu, sbr. 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, að víkja að því leyti fyrir hagsmunum barnsins, sbr. 3. mgr. sömu greinar. Eftir stendur það álitaefni hvort rétt hafi verið að aflétta þeirri takmörkun fyrr en gert var.

- 61 Framangreind tilkynning og önnur vottorð lækna bera með sér að talið var mögulegt að stefndi D hefði verið beittur líkamlegu ofbeldi. Helgaðist sú ályktun af eðli áverkanna og þeim skýringum sem stefnda A tilgreindi að mögulega gætu verið á þeim. Fyrir liggur að storkurannsóknir á blóði barnsins hafi útilokað að rekja mætti blæðingarnar til blóðsjúkdóms.
- 62 Af þessu tilefni er rétt að taka fram að ekki var unnt að draga óyggjandi ályktun um orsök áverkanna út frá því einu sem fyrir lá um umfang og einkenni þeirra. Það var heldur ekki gert í framlögðum vottorðum lækna. Í skýrslu N augnlæknis, sem hún gaf fyrir Landsrétti, kom þó fram að blæðingar í augnbotnum barnsins hefðu ekki verið mildar og tiltölulega sértækar fyrir hristing á barni. Þá var G barnalæknir afdráttarlaus í skýrslu sinni í héraði um að barnið hefði haft „shaken baby syndrome“. Eftir sem áður er ekki hægt að útiloka að þau einkenni sem greindust eigi sér aðra orsök. Í því sambandi verður að hafa í huga að á þeim tíma sem atvik urðu var algengt að tengja blæðingu undir höfuðkúpu og blæðingu í augnbotnum ungra barna við að þau hefðu verið hrist harkalega enda kæmi einnig fram heilakvilli (e. encephalopathy). Í því máli sem hér er til úrlausnar greindust engin merki um taugaskaða eða önnur taugaleg vandamál, hvorki við skoðun á stefnda D í júní 2013 né síðar. Barnið greindist því ekki með langvinnan heilakvilla en mögulega með skammvinn einkenni heilahristings. Síðan atvik urðu hafa rannsóknir einnig sýnt betur fram á að varhugavert er að byggja einungis á framangreindum einkennum þegar leitast er við að álykta hvort rekja megi höfuðáverka ungra barna til þess að þau hafi orðið fyrir líkamlegu ofbeldi. Í því sambandi skiptir máli að engir ytri áverkar greindust á líkama stefnda D, til dæmis marblettir sem tengja má við harkalega meðhöndlun, auk þess sem ekki sáust merki um gömul eða ný beinbrot á röntgenmyndum.
- 63 Lögreglurannsókn hófst í tilefni af beiðni Barnaverndar Reykjavíkur 7. júní 2013. Markmið hennar var að afla allra nauðsynlegra gagna um ætlað brot gegn stefnda D til að unnt væri að ákveða að henni lokinni hvort sækja skyldi sakborninga, einn eða fleiri, til saka, sbr. 1. mgr. 53. gr. laga nr. 88/2008. Markmið könnunar Barnaverndar Reykjavíkur á málinu var annað enda ekki hlutverk barnaverndaryfirvalda að rannsaka ætluð refsiverð brot foreldra gegn börnum. Aðgerðir barnaverndaryfirvalda miðuðu aftur á móti að því að tryggja öryggi og velferð barnsins í samræmi við markmið barnaverndarlaga. Í því efni skipti einkum máli hvort vísbendingar væru um að lífi eða heilsu barnsins væri hættu búin í umsjá foreldranna. Þar hafði mögulegt brot þeirra gegn barninu augljósa þýðingu. Því skipti máli hversu skýrar vísbendingar lágu fyrir um ætlað líkamlegt ofbeldi gegn honum. Að auki hlaut við þetta mat að þurfa að horfa til þess hversu mikil hættu var talin á að slíkt myndi endurtaka sig. Atriði á borð við ástand og aðstæður foreldra auk tengsla þeirra við barnið skiptu því einnig máli. Samkvæmt því varð rannsókn Barnaverndar Reykjavíkur að beinast að því hvort barnið byggði í ljósi fyrirbyggjandi upplýsinga við aukna hættu en almennt gerist á því að verða fyrir ofbeldi eða annarri illri meðferð af hendi foreldra sinna. Í

samræmi við 12. gr. barnaverndarlaga báru barnaverndaryfirvöld í Reykjavík ábyrgð á því að leggja mat á þá ógn óháð niðurstöðu fyrrgreindrar lögreglurannsóknar.

- 64 Vistun stefnda D var framlengd fyrst með neyðarráðstöfun 14. júní 2013 en síðan með samþykki foreldra í sex skipti. Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga varð að gæta þess að þær tímabundnu ráðstafanir sem gripið var til stæðu ekki lengur en þörf krefði. Meðan á þeim stóð varð því að leitast við að afla upplýsinga og endurskoða í hvert sinn þá áhættu sem fólst í því að barnið væri í umsjá foreldra sinna. Með vísan til 41. gr. barnaverndarlaga hvíldi sú skylda á barnaverndaryfirvöldum að tryggja að þeirra upplýsinga væri aflað. Það var þó að nokkru háð mati þeirra hversu ítarleg sú upplýsingaöflun ætti að vera með tilliti til markmiða þeirra ráðstafana sem gripið var til. Í því efni varð að gæta þess að ráðast ekki í umfangsmeiri gagnaöflun en nauðsyn krafði eins og segir í 2. mgr. 41. gr. barnaverndarlaga.
- 65 Áfrýjandi hafnar því að rannsókn málsins af hálfu Barnaverndar Reykjavíkur hafi verið ábótavant. Telur hann að málið hafi á öllum stigum þess verið nægjanlega upplýst miðað við aðstæður og framgang þess hverju sinni. Kveður hann engar líkur á því að upplýsingar frá utanaðkomandi aðilum, svo sem frá heilsugæslu eða skólum, hefðu getað leitt til annarrar niðurstöðu um nauðsyn vistunar barnsins utan heimilis. Fram kemur í greinargerð áfrýjanda í héraði að í seinni hluta júnímánaðar 2013 hafi verið beðið frumniðurstöðu lögreglurannsóknar sem barnaverndaryfirvöld gætu byggt nýjar ákvarðanir á. Lögreglurannsóknin hafi aftur á móti dregist og starfsmönnum Barnaverndar Reykjavíkur orðið ljóst að tryggja þyrfti öryggi barnsins til lengri tíma en í upphafi var talin þörf á. Hafi á þeim tíma þótt ljóst að það þjónaði ekki hagsmunum barnsins að vera vistað til lengri tíma á vaktaskiptri stofnun jafnvel þótt foreldrar þess væru til staðar allan vistunartímann. Þá hafi legið fyrir að fjölskyldunni leið ekki vel. Því hafi verið talið að það þjónaði hagsmunum barnsins og eldri systur þess best að búa fjölskyldunni þær aðstæður að þau gætu verið saman án þess að öryggi barnsins yrði stefnt í hættu þar sem enn var verið að afla upplýsinga um aðstæður í málinu. Því hafi í fyrstu verið fallist á að barnið yrði vistað hjá föðurforeldrum en síðan hjá móðurforeldrum. Þegar verulegar tafir hafi orðið á lögreglurannsókninni, og ekkert „komið fram við meðferð barnaverndarmálsins sem benti til þess að öryggi barnsins yrði ekki tryggt í umsjá foreldra þrátt fyrir yfirstandandi lögreglurannsókn“, hafi í október 2013 verið talið að það þjónaði ekki hagsmunum barnsins að vista það lengur utan heimilis.
- 66 Framangreindar áherslur áfrýjanda birtast einnig í gögnum málsins. Þau sýna að ítrekað var leitað eftir því að stefndu A og B samþykktu áframhaldandi vistun sonar þeirra utan heimilis með þeim rökum að lögreglurannsókn í máli þeirra væri enn ekki lokið. Ekki verður ráðið af framlögðum gögnum að Barnavernd Reykjavíkur hafi að öðru leyti leitast við að afla upplýsinga um ástand og aðstæður foreldranna eða tengsl þeirra við barnið á annan hátt en með því að starfsmenn vistheimilisins fylgdust með þeim og með samtölum starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur við foreldrana. Þegar

ályktað var um þá hættu sem barnið var talið vera í hjá foreldrum sínum virðist því að mestu hafa verið stuðst við upphaflegt mat barnalæknis á orsökum áverkanna en síðan gengið út frá því að lögreglurannsókn kæmi til með að varpa skýrara ljósi á atvik sem reisa mætti frekari ákvarðanir á.

- 67 Eins og áður segir skipti rökstuddur grunur lækna, um að stefndi D kynni að hafa verið beittur ofbeldi, miklu við mat Barnaverndar Reykjavíkur á nauðsyn þess að haft yrði eftirlit með öryggi barnsins í umsjá foreldranna. Eins og áður hefur verið vikið að hvíldi á barnaverndaryfirvöldum sjálfstæð skylda til að varpa ljósi á þau atriði sem þýðingu gátu haft við það mat.
- 68 Barnavernd Reykjavíkur barst álitsgerð E barnalæknis 13. júní 2013 með tölvuskeyti degi síðar. Í álitsgerðinni voru rakin sjónarmið sem gátu bent til þess að áverkar á drengnum gætu samrýmt frásögn foreldra af því að hann hefði hlotið höfuðhögg við að detta og þegar faðir hans sneri honum við og sló í bakið á honum til að hreinsa öndunarveginn. Foreldrarnir höfðu einnig lýst síðar greinda atvikinu fyrir starfsmanni Barnaverndar Reykjavíkur 4. júní sama ár. Bréf lögreglustjórans í Reykjavík 14. júlí 2014 gefur einnig til kynna að þau hafi greint frá sama atviki við rannsókn lögreglu. Hvorki læknisvottorð G barnalæknis né skýrsla réttarmeinafræðingsins 6. febrúar 2014 bera aftur á móti með sér að þessi frásögn foreldra hafi ekki verið læknunum kunn þegar þeir ályktuðu um mögulegar ástæður áverkanna. Þá var í álitsgerð E meðal annars vísað til þess að engar taugaskemmdir hefðu greinst.
- 69 Í ljósi þess sem að hér hefur verið rakið um efni álitsgerðarinnar verður á það fallist að rétt hefði verið að afla álits lækna barnaspítalans á því hvort upplýsingar og sjónarmið sem þar komu fram gætu leitt til annarrar niðurstöðu en þeir höfðu áður lýst. Að teknu tilliti til þess sem að framan er rakið um þær ályktanir sem hægt var að draga af fyrirliggjandi einkennum um mögulegar orsakir þeirra hafði það mikla þýðingu, við mat á því hvort barninu stafaði hætta af því að vera í umsjá foreldranna, að leita eftir slíku áliti lækna. Þar sem ekki var gætt að þessu við meðferð málsins er á það fallist að barnaverndaryfirvöld hafi að því leyti ekki fullnægt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 41. gr. barnaverndarlaga.
- 70 Eins og áður segir fólst rannsókn Barnaverndar Reykjavíkur á aðstæðum foreldranna einungis í því að fylgst var með þeim á Vistheimili barna og rætt við þau. Sú takmarkaða rannsókn virðist út af fyrir sig ekki hafa gefið til kynna að ástæða væri til að óttast að foreldrar stefnda D kynnu að skaða hann eða að efni væri til þess að efast um forsjárhæfni þeirra að öðru leyti. Málatilbúnað áfrýjanda verður að skilja á þann veg að þessi ályktun hafi meðal annars ráðið því að fjölskyldan fékk að lokum að fara heim til sín 9. október 2013 þó að lögreglurannsókn væri ólokið. Framlögð gögn bera með sér að eftir dvöl fjölskyldunnar á Vistheimili barna hafi ekki borist frekari upplýsingar í barnaverndarmálinu sem gátu varpað ljósi á framangreind atriði. Þó var aflað greinargerðar starfsmanna vistheimilisins 22. júlí 2013 en hún veitti engar upplýsingar um þau atriði sem hér skipta máli. Samkvæmt framansögðu verður að líta

svo á að þegar við lok dvalar stefndu á vistheimilinu hafi upplýsingar legið fyrir sem gáfu tilefni til að ætla að ekki væri efni til að óttast svo um velferð barnsins í umsjá foreldranna að óboðað eftirlit starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur með heimili þeirra nægði ekki til að tryggja eftirlit með öryggi barnsins. Af framlögðum gögnum verður ráðið að stefndu óskuðu sjálf eftir því að fá að fara heim með barnið og sæta slíku eftirliti barnaverndaryfirvalda.

- 71 Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið og að teknu tilliti þeirra annmarka sem voru á rannsókn barnaverndaryfirvalda er á það fallist að áfrýjandi hafi ekki fært viðhlítandi rök fyrir því að nauðsynlegt hafi verið að vista stefnda D utan heimilis lengur en til 27. júní 2013 þegar vistunartíma hans lauk á Vistheimili barna. Vistun hans utan heimilis stóð því lengur en þörf var á til að tryggja eftirlit með öryggi barnsins enda mátti koma til móts við það markmið með vægara úrræði. Takmörkun barnaverndaryfirvalda á stjórnarskrárvarinni friðhelgi fjölskyldulífs stefndu gekk að þessu leyti lengra en nauðsyn bar til og fór gegn gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga.
- 72 Önnur atriði er lúta að málsmeðferð Barnaverndar Reykjavíkur og lagt er út af í hinum áfrýjaða dómi geta ekki komið til álita sem grundvöllur skaðabótaábyrgðar áfrýjanda gagnvart stefndu vegna vistunar stefnda D utan heimilis. Hvorki verður séð að skýrari verklýsing samkvæmt 23. gr. barnaverndarlaga hefði leitt til þess að vistun hans hefði staðið í skemmri tíma en raunin varð né liggur fyrir að misbrestur hafi orðið á skráningu upplýsinga sem bárust munnlega samkvæmt áskilnaði 42. gr. barnaverndarlaga. Skortur á samningi við stefndu A og B um umgengni við son þeirra getur heldur ekki haft þýðingu að þessu leyti. Sama gildir um þær athugasemdir sem gerðar eru í héraðsdómi við meðferð málsins eftir að vistun stefnda D utan heimilis lauk 9. október 2013. Þá verður í ljósi fyrirbyggjandi gagna að leggja til grundvallar að könnun Barnaverndar Reykjavíkur á liðan og aðstæðum stefndu C hafi miðað að því að leggja mat á hvort hún þyrfti sálfræðiaðstoð. Því máli lauk með því að greitt var fyrir þá þjónustu af hálfu áfrýjanda. Ekki verður á það fallist að meðferð og afgreiðsla þess máls geti orðið grundvöllur skaðabótaábyrgðar.
- 73 Stefnda A krefst í málinu viðurkenningar á því að áfrýjandi beri skaðabótaábyrgð á varanlegu tjóni sem hún hefur orðið fyrir við að sonur hennar var vistaður utan heimilis. Með þeirri röskun sem Barnavernd Reykjavíkur olli á friðhelgi fjölskyldulífs stefndu umfram það sem nauðsyn bar til frá 27. júní til 9. október 2013 er á það fallist að fullnægt sé skilyrði skaðabótaábyrgðar um reglufest saknæmi. Til stuðnings því að hin saknæma háttsemi hafi valdið stefndu varanlegu fjártjóni er vísað til álitsgerðar T lækni 15. maí 2019. Þar kemur fram að þunglyndi hennar verði rakið beint til þess að hún var talin ábyrg fyrir ætluðu „shaken baby“ heilkenni sonar síns og tengdum afskiptum barnaverndar af málefnum fjölskyldunnar. Önnur gögn í málinu styðja að stefnda hafi fyrst byrjað að glíma við þunglyndi eftir að málið kom upp í júní 2013. Í matsgerðinni er komist að þeirri niðurstöðu að sjúkdómurinn sé til þess fallinn að

skerða tekjuaflahæfi hennar til frambúðar, tefja eða hindra nám og skerða starfsval og afköst við vinnu. Telur hann að varanleg örorka hennar af völdum heilsufarstjónsins sé hæfilega metin 30%.

- 74 Umræddrar álitsgerðar var aflað einhliða af hálfu stefndu á grundvelli 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 9. gr. laga nr. 37/1999. Álitsgerðin hefur hvorki verið borin undir örorkunefnd, eins og aðilum er heimilt að gera samkvæmt framangreindu lagaákvæði, né hefur verið leitað dómkvaðningar matsmanna á ætluðu tjóni stefndu sem hlotist hefur af ólögætum aðgerðum barnaverndaryfirvalda. Krafa stefndu er viðurkenningarkrafa sem sett er fram á grundvelli 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Með framlagningu álitsgerðarinnar hefur stefnda leitt að því nægar líkur að hún hafi orðið fyrir varanlegu fjártjóni sem að einhverju leyti má rekja til þeirra ólögætu aðgerða sem raktar hafa verið. Verður á þá kröfu fallist eins og í dómsorði greinir en þá er í engu slegið föstu um umfang bótaskyldunnar.
- 75 Stefndu krefjast öll staðfestingar á dæmdum miskabótum úr hendi áfrýjanda. Miskabótakröfurnar eru reistar á b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga þar sem mælt er fyrir um að heimilt sé að láta þann sem ber ábyrgð á ólögætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Aðgerðir barnaverndaryfirvalda eftir að dvöl fjölskyldunnar á Vistheimili barna lauk 27. júní 2013 þar til þau gátu farið heim til sín 9. október sama ár voru ekki reistar á nægilega traustum grunni. Að sínu leyti fólu þær í sér skerðingu á frelsi stefndu með því að þau gátu í raun ekki ráðið búsetu sinni. Þá voru þær til þess fallnar að viðhalda þeim álitshnekki og andlegri áþján sem hófst með lögætu innngripi 6. júní 2013. Er skilyrðum fullnægt til að dæma stefndu miskabætur á framangreindum grundvelli. Þó að í málinu liggi fyrir skýrari gögn um vanlíðan stefndu A og C en annarra stefndu er ekki efni til þess að gera greinarmun á þeim að þessu leyti. Þykja miskabæturnar hæfilega ákveðnar 1.000.000 króna til hvers þeirra.
- 76 Í hinum áfrýjaða dómi voru ekki dæmdir vextir og dráttarvextir á dæmdar fjárhæðir eins og krafist var í héraðsdómsstefnu. Þar sem stefndu hafa ekki gagnáfrýjað málinu og krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms koma þær vaxtakröfur ekki til álita.
- 77 Eftir úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr., sbr. 166. gr., laga nr. 91/1991 verður áfrýjanda gert að greiða stefndu málskostnað vegna reksturs málsins fyrir Landsrétti, sem rennur að hluta í ríkissjóð, eins og nánar greinir í dómsorði.
- 78 Stefndu A, og börn hennar, C og D, njóta gjafsóknar í málinu fyrir Landsrétti samkvæmt gjafsóknarleyfi 27. maí 2020. Gjafsóknarkostnaður þeirra greiðist úr ríkissjóði eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Viðurkennt er að áfrýjandi, Reykjavíkurborg, beri skaðabótaábyrgð á varanlegu tjóni sem stefnda, A, varð fyrir á tímabilinu 27. júní til 9. október 2013 við vistun sonar hennar utan heimilis.

Áfrýjandi greiði stefndu, A og B, hvoru um sig 1.000.000 króna. Áfrýjandi greiði sömu stefndu einnig fyrir hönd ólöggráða barna þeirra, stefndu C og D, 1.000.000 króna vegna hvors þeirra.

Áfrýjandi greiði stefnda, B, 600.000 krónur í málskostnað fyrir Landsrétti.

Áfrýjandi greiði öðrum stefndu hverju um sig 400.000 krónur í málskostnað fyrir Landsrétti sem rennur í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður stefndu, A, C og D, fyrir Landsrétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Sigurðar Arnar Hilmarssonar, 1.200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. desember 2019

1. 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.
2. 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 ólöggráða dóttur sinnar, C, 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 hönd ólöggráða sonar þeirra, D, 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. Þrautavarakrafa stefnda er að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði felldur niður.
3. Sonur stefnanda, D, 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 D þá settur á [...]. Þremur dögum síðar fékk hann útbrot og var leitað til Læknavaktarinnar. Var hann þá tekinn af [...] og settur á [...] 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 Hringsins. Var þá ákveðið að endurmat skyldi fara fram 2. júní 2013. Að morgni þess dags var fjölskyldan stödd á heimili sínu en D 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 Hringsins kastaði D 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 D greindur með blæðingar í augnbotnum, sem lækni taldi ekki hafa getað komið til vegna falls á höfuðið en hins vegar bera ummerki heilkennis ungubarnahristings. 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 Hringsins Barnavernd Reykjavíkur vita af grun um heilkenni ungubarnahristings. Í tilkynningunni kom fram að [...] 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 Hringsins 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 Hringsins.

4. Þann 5. júní 2013 var lagt til að D 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 sálfræðipjónustu fyrir stefnendur og sama dag eða daginn eftir ákvað Barnaverndarnefnd að kanna mál eldri systur D, C. Að sögn stefnda snerist könnun á máli C fyrst og fremst um að veita stúlkunni sálfræðistuðning vegna málsins. Þann 13. júní 2013 skilaði barnalæknir drengsins, sem foreldrarinnir höfðu leitað til, inn álitsgerð til Barnaverndarnefndar um að hann teldi ekki að um einkenni ungubarnahristings 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 foreldrarinnir til baka samþykki sitt fyrir vistun drengsins á vistheimili barna. Var D þá tekinn úr umsjá forsjáðila og kyrrsettur á heimili á vegum Barnaverndarnefndar. Foreldrarinnir 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 frjálrsræði með barnið, svo sem að fara með það í gönguferðir og sund. Var D 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 D 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 ólögmætum 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 borgurinum 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 ólögmæt frá upphafi. Telja þau að með vistun [...] 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 álitssgerð 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 ólögmæt frá upphafi. Þá byggja stefnendur á því til vara að vistunin hafi verið ólögmæt eigi síðar en er álitssgerð 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 álitssgerðin hafi sýnt að grunur um ofbeldi hafi verið óréttmætur og vistun drengsins utan heimilis eftir þann tíma hafi þannig verið ólögmæt. 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 D 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 lögmenn þeirra um málalok að foreldrarnir hefðu verið mótfallnir vistuninni.

8. Stefnendur byggja á því að auk þess sem vistunin sjálf hafi verið ólöglegt 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. stjórnsýslulaga 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 skilvirknan 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 C, 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 Hringins. Af málsgögnum virðist augljóst að Barnaverndarnefnd hafi þá hætt eða takmarkað eigin rannsókn verulega. Vistun D 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 viðhlitandi 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. stjórnsýslulaga. 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 D 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 geðþóttaákvarðanir að ræða. Aldrei hafi verið nauðsynlegt að vista D 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 föðurfórelldrum og síðar móðurfórelldrum 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 umgengnisamningur hafi verið gerður við foreldra meðan D 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 foreldrarir hefðu ekki óskað eftir sálfræðiaðstoð fyrir C 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 C 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 D 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 D virðist sem Barnaverndarnefnd hafi haft til skoðunar mál systur hans, C. 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 C talsmann á grundvelli 3. mgr. 46. gr. laga nr. 80/2002. Hvorki barnaverndaryfirvöld né lögregla hafi rætt við C, hvorki um eigin aðstæður né litla bróður hennar. Sérstaklega hefði verið brýnt að haga meðferð í máli C 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 D 2. júní 2013. Málsmeðferð í máli C 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 C 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, ólögmæt 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 D 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 D 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, C, 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 D 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 „[...]“. Í vottorði sálfræðingsins segi einnig: „*Orsök vanlíðan [A] má rekja til atburðar sem átti sér stað árið 2013 og tengist inngripi Barnaverndar Reykjavíkur í fjölskylduaðstæður hennar.*“ Hún hafi einnig þurft á starfsendurhæfingu að halda vegna afleiðinga inngripsins, 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/ed 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 [...] en eftir áfallið árið 2013 hafi mátt greina „*skert vinnuprek*“, „*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 álitshnekki 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 D hófust hafi A verið búin með meirihluta grunnnáms í [...] við [...] 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 ólögmæta 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 hálft 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 D hafi B verið búinn með meirihluta náms í [...] við [...]. 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 Þuríðar B. Sigurjónsdóttur 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 ólögmætu aðgerðir stefnda. Um lagagrundvöll hinnar síðastnefndu kröfu vísast til almennu sakarreglunnar og vinnuveitendaábyrgðar.
15. Byggt er á því af hálfu stefnenda að C, systir D, hafi einnig verið andlag rannsóknar Barnaverndarnefndar. Öll málsmeðferðin í máli D og hennar sjálfar hafi valdið henni miklu tjóni. Hún hafi verið [...] 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 inngrip 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 inngrip 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 [...]. 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, [...]. 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, [...]. 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 vinna ofan af afleiðingum á andlega heilsu stúlkunnar. Það hafi ekki verið gert fyrr en um viku síðar með tilheyrandi áframhaldandi streitu og álagi fyrir C. 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 C. 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 C 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 D 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 D 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 D og fjölskyldu hans. Þá telji foreldrar hans að áhrifa vistunarinnar á drenginn gæti enn í dag. Fyrst eftir vistunina hafi drengurinn verið mjög hvektur 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 D hafi verið frelsissvipting sem jafna megir 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. 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 stjórnarsýslumeðferð 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. Málátilbúnaður stefnenda byggist einkum á 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 8. gr. I. nr. 62/1994. Þá byggja stefnendur á barnaverndarlögum nr. 80/2002. Enn fremur byggja stefnendur á 26. gr. skaðabótalaga 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 örökstuddum. 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 uppeðisskyldum 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 hérlandis 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 uppeldisskilyrði. 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 3. júní 2013 vegna gruns um að [...] 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 lögreglurannsókn 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 stjórnsýslulaga 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. Stefnandi 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 [...] 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. Stefnandi vísar til þess að í málinu hafi verið gætt að leiðbeiningarskyldu og að stefnendur hafi notið lögmannaðstoðar 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. Stefnandi 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. Stefnandi 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 málsméðferðinni 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 lögreglurannsókn 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. Stefnandi krefst sýknu af bótakröfum stefnenda þar sem umþrættar athafnir og ákvarðanir starfsmanna Barnaverndar Reykjavíkur hafi verið lögmæt 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 ólögmætir 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 ólögmæt. Þá þurfi hin ólögmæta 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 ólögmætum 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 ólögmæta 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 lögmætir 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 ólögmæt 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 lögmætir, 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 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 ásað 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 sálfræðipjónustu, 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, C, 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 dómkrafna 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 lögmannsaðstoðar 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 á málið reyna um leið og tilefni var til.
32. Stefndi byggir þrautavarakröfu sína um lækkuð 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, stjórnsýslulaga 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 E barnalæknir, F sálfræðingur, G læknir, H sálfræðingur, I, móðir stefnanda A, J réttarlæknir, K læknir, L, ráðgjafi hjá Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, og M, 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 uppveksti 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, D, 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 D 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 hálshrygg, 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 útlímir 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 vírst 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. Almennt 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 J réttarlæknis frá 6. febrúar 2014 sem unnin var að beiðni lögreglunnar í Reykjavík. Í skýrslunni rekur J 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 D séu afleiðing hristings og að afar sennilegt sé að í þessu tilviki sé um að ræða Shaken baby syndrome. Þá telur J 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 J 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 J og G 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 D. Þriðja aðaleinkenni Shaken baby syndrome, heilaskemmdir vegna súrefnisskorts/skorts á blóðflæði í heila, er einkenni sem

ekki sást hjá D 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 D 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 álitssgerð E, sérfræðings í barnasjúkdómum, en E hafði þá yfir 40 ára reynslu af læknisstörfum á því sviði. E hafði sem læknir haft afskipti af málum D um nokkurt skeið áður en þau atvik urðu sem urðu kveikja barnaverndarmálsins. Í álitssgerðinni eru settar fram athugasemdir sem varða ályktanir lækna Landspítala sem tilkynntu málið til stefnda. Taldi E að lokinni könnun á gögnum málsins sem hann hafði undir höndum að veigamiklir þættir sem taldir hafa verið fylgifyiskar Shaken baby syndrome samkvæmt viðurkenndri læknisfræðilegri þekkingu hefðu ekki verið fyrir hendi samkvæmt rannsóknarniðurstöðum Landspítala í máli D. Einkum varðaði þetta það að engin merki um heilaskemmdir hefðu greinst hjá drengnum. Af gögnum málsins, framburði aðila og vitna og málátilbúnaði stefnda verður ráðið að stefndi hafi ekki talið neina ástæðu til viðbragða við þessari álitssgerð E. Álit E var ekki kannað sjálfstætt af stefnda. Álit E var ekki sent til umsagnar lækna Landspítala sem staðið höfðu að rannsóknum á D og aldrei var rætt við E um álit E eða þekkingu hans á forsögu málsins eða sjúkrasögu D. 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 D.
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 gripa 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 fyrirbyggjandi grunsemdir um ofbeldi gagnvart barninu D 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 lögunum 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, D. 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 þekkta 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 D 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 stjórnsýslu. 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 D 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 meðferðarfundum 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 meðferðarfundum 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. málsl. 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 höfum 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 D, C, 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 C 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 C 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 D 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 álitagerð E 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 ólögmeata 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 ólögmeati 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 D 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 Þuríðar B. Sigurjónsdóttur 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 stefnenda 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 stefnenda 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 máltilbúnað stefnenda að við mati á umfangi tjóns D eigi sambærileg sjónarmið við um vistun hans og í nauðungarvistunarmálum fullorðinna einstaklinga eða að vistun hans hafi verið frelsissvipting sem jafna megir 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 stefnenda og hvors barna þeirra. Af hálfu stefnenda fluttu málið Sigrún Ingibjörg Gísladóttir lögmaður og Auður Tinna Aðalbjarnardóttir lögmaður. Af hálfu stefnda flutti málið Eyþóra 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 ólöggráða dóttur þeirra, C, 2.000.000 króna, og fyrir hönd ólöggráða sonar þeirra, D, 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.