Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 147/2000. **Jónas Hallur Finnbogason og Finnbogi Jónasson**
(Björgvin Jónsson hrl.)
gegn
Ísafjarðarbæ Karitas M. Pálsdóttur og Pétri H. R. Sigurðssyni
(Andri Árnason hrl.)

Stjórnarskrá. Friðhelgi heimilis. Börn. Stjórnvaldsaðgerðir. Miskabætur.

J og F kröfðust skaðabóta vegna aðgerða K og P, er þau fóru í nafni félagsmálanefndar Í inn á heimili J og F í því skyni að koma syni J í umsjá B, barnsmóður J. J og B höfðu verið í óvígðri sambúð á heimili foreldra J, F og konu hans, og hafði barnið verið í umsjá beggja foreldra uns B fór af heimilinu, sama dag og hinar umdeildu aðgerðir fóru fram. Fór B, sem var danskur ríkisborgari, fram á liðsinni danska kjörræðismannsins á staðnum, sem sneri sér til félagsmálanefndar með beiðni um aðstoð. Í málinu lá fyrir, að ekkert amaði að barninu hjá J. Ekki var talið, að sýnt hefði verið fram á, að nauðsyn hafi borið til að taka barnið af heimilinu með vísan til 24. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, sbr. 47. gr. sömu laga. Sú aðgerð, að fara inn á heimilið til þess að ná í barnið, án undangenginnar könnunar á öllum aðstæðum, átti sér því ekki lagastoð. Sú leið, sem B bar að fara til þess að fá umráð barns síns var að leita til héraðsdómara með beiðni um, að forsjá yrði komið á með aðfarargerð, sbr. 75. gr. barnalaga nr. 20/1992. Með því að K og P höfðu komið fram sem stjórnvald er þau fengu inngöngu á heimili J og F, fóru aðgerðir þeirra fram í skjóli valdheimildar, sem ekki var fyrir hendi. Talið var, að ríkar kröfur yrði að gera til þeirra sem gegna opinberum störfum, um að sýna fyllstu aðgæslu við störf sín og kanna mál til hlítar, áður en gripið er til aðgerða. Háttsemin var talin fela í sér brot gegn 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Voru J og F dæmdar miskabætur skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. apríl 2000. Þeir krefjast þess, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða sér 2.068.266 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. mars 1999 til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu krefja áfrýjendur stefndu um skaðabætur vegna aðgerða stefndu Karitasar og Péturs, er þau fóru í nafni félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar inn á heimili áfrýjenda að kvöldi 29. apríl 1998, svo sem lýst er í héraðsdómi. Þeir reisa kröfur sínar meðal annars á því, að brotið hafi verið gegn 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, þar sem friðhelgi heimila þeirra hafi verið rofin með ólögmætum hætti. Stefndu telja, að áfrýjandinn Finnbogi eigi enga þá lögvarða hagsmuni, sem dóms sé krafist um, og beri því að sýkna stefndu af kröfum hans með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Fyrrgreindar aðgerðir fóru fram á heimilum beggja áfrýjenda, og verður ekki fallist á, að áfrýjandinn Finnbogi geti ekki átt lögvarða hagsmuni af niðurstöðu málsins. Er því sýknukröfu stefndu hvað hann varðar hafnað.

II.

Eins og fram kemur í héraðsdómi hafði áfrýjandinn Jónas verið frá árinu 1995 í óvígðri sambúð í Danmörku með danskri stúlku, Bettinu Christensen. Þau eignuðust son 29. mars 1997, sem þau fóru sameiginlega með forsjá fyrir samkvæmt samkomulagi, sem þau gerðu fyrir fæðingu hans. Þau fluttu til Íslands 29. apríl 1997, þar sem þau bjuggu í íbúð í húsi foreldra Jónasar á Ísafirði, áfrýjandans Finnboga og konu hans. Sambúð þeirra var ekki skráð, og var lögheimili móður og barns áfram í Danmörku. Upp úr sambúðinni slitnaði í lok apríl 1998. Fé-

lagsmálanefnd Ísafjarðar barst 27. apríl 1998 bréf frá ömmu barnsins, þar sem hún lýsti áhyggjum sínum út af aðbúnaði barnsins og ótta við, að Bettina gæti ekki sinnt þörfum þess. Hinn 29. apríl fór Bettina af heimilinu, meðan faðirinn var með drenginn utan bæjar, og leitaði aðstoðar danska kjörræðismannsins á Ísafirði til þess að fá umráð yfir barninu og eigur sínar og barnsins afhentar. Kjörræðismaðurinn sneri sér þá til formanns félagsmálanefndar, stefndu Karitasar. Var ákveðið, að höfðu samráði við varaformann nefndarinnar, stefnda Pétur, og félagsmálastjóra, sem var staddur í Reykjavík, að fara á heimili áfrýjenda ásamt Bettinu og kjörræðismanninum og „sækja barnið og eigur þess", eins og segir í greinargerð stefndu Karitasar og Péturs um málið sama dag.

Stefndu halda því fram, að hér hafi verið um barnaverndarmál að ræða. Þau hafi farið á staðinn til þess að greiða úr deilum foreldranna um barnið. Þeim hafi ekki gengið annað til en að veita foreldrunum ráðgjöf og gæta hagsmuna barnsins. Þeim hafi verið það fyllilega heimilt, sbr. 16. gr. laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga. Þá hafi þeim einnig verið skylt að aðstoða foreldrana við að gegna foreldraskyldum sínum samkvæmt 17. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, sbr. lög nr. 160/1998. Bettina hafi sagt þeim, að henni væri neitað um að fá barnið og teldi hún, að faðir þess ætlaði að taka það af henni, en þau töldu ljóst, að Bettina hefði forsjá barnsins. Þau hefðu eingöngu ætlað að miðla málum en ekki leysa neina forsjárdeilu. Fyrir hefði legið, að Bettina myndi dveljast á Ísafirði í viku meðan lausn væri fundin, og hefði ætlunin verið að snúa sér að því um leið og félagsmálastjórinn kæmi aftur til vinnu á Ísafirði tveimur dögum síðar.

III.

Í málinu er fram komið, að stefndu Karitas og Pétur, ásamt Bettinu og kjörræðismanninum, hafi komið að húsi áfrýjenda umrætt kvöld og verið hleypt inn á heimili áfrýjandans Finnboga. Þau óskuðu eftir því, að aðrir heimilismenn yrðu ekki viðstaddir viðræður þeirra við áfrýjandann Jónas, og var orðið við því. Stefnda Karitas bar fyrir dómi, að við komuna hefðu þau kynnt sig sem formann og varaformann félagsmálanefndar og væru þau komin að beiðni kjörræðismannsins. Hefði hún lesið upp bréf hans til félagsmálanefndar. Í greinargerð stefndu til lögreglunnar á Ísafirði um þetta mál 4. maí 1998 var tekið

fram, að þau hefðu sagst vera komin til að fylgja beiðninni eftir og óskað væri eftir samvinnu við áfrýjandann Jónas um málið „þannig að ekki væri farin sú leið að kalla til lögreglu“. Stefnda Karitas bar einnig fyrir dómi, að fram hefði komið í viðræðunum, að þau hefðu haft samband við sýslumann, áður en þau fóru á staðinn.

Áfrýjandinn Jónas heldur því fram, að honum hafi verið tilkynnt, að hann væri réttlaus gagnvart barninu. Segist hann hafa sagt stefndu, að hann hefði skrifað undir skjal í Danmörku, sem hann teldi vera um sameiginlegt forræði drengsins, en ekki hefði verið hlustað á sig. Stefnda Karitas bar fyrir dómi, að hana minnti að það hefði komið fram hjá honum, að hann hefði líka forsjána.

Viðræðum aðila umrætt kvöld lauk á þann veg, að gert var samkomulag um, að Bettina færi með barnið á gistiheimilið, sem hún ætlaði að dveljast á í viku. Tveimur dögum síðar fór hún af landi brott með barnið, án vitneskju stefndu.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt skjal þess efnis, að áfrýjandinn Jónas fari nú einn með forsjá drengsins samkvæmt samkomulagi foreldranna, sem gert var í Danmörku 3. september 1998.

IV.

Eins og að framan getur hafði félagsmálanefnd borist bréf frá ömmu barnsins 27. apríl 1998, þar sem fram kom, að foreldrar þess hefðu verið í sambúð frá því að þeir komu til landsins ári áður. Enginn vafi átti þannig að leika á því, að forsjá barnsins væri hjá báðum foreldrum þess, sbr. 1. mgr. 30. gr. barnalaga nr. 20/1992. Bréf ömmunnar mátti líta á sem tilkynningu í merkingu 12. gr. barnaverndarlaga, sem gaf tilefni til könnunar málsins samkvæmt 18. gr. sömu laga. Tveimur dögum síðar barst nefndinni bréf kjörræðismannsins með beiðni um aðstoð. Tilefni var fyrir nefndina til að kanna aðbúnað barnsins og hvort því væri hætta búin á heimilinu. Fram er komið, að ekkert amaði að barninu hjá föður þess. Það ber og að hafa í huga, að barnið hafði verið í umsjá beggja foreldra, en móðirin fór ekki af heimilinu fyrr en þennan sama dag. Ekki hefur verið sýnt fram á, að nauðsyn hafi borið til að taka barnið af heimilinu með vísan til 24. gr. barnaverndarlaga, sbr. 47. gr. sömu laga. Sú aðgerð stefndu að fara inn á heimilið til þess að ná í barnið, án undangenginnar könnunar á öllum aðstæðum, á sér ekki lagastoð. Sú leið, sem Bettinu bar að fara til þess að fá umráð

barns síns, var að leita til héraðsdómara með beiðni um, að forsjá yrði komið á með aðfarargerð, sbr. 75. gr. barnalaga.

V.

Eins og að framan er lýst komu stefndu fram sem stjórnvald, er þau fengu inngöngu á heimili áfrýjenda. Áfrýjendur stóðu í þeirri trú, að stefndu færu að lögum, enda var sagt berum orðum, að leitað yrði aðstoðar lögreglu, ef ekki yrði samvinna um málið. Þótt ekki hafi verið ruðst inn á heimilið og aðgerðir hafi farið fram án átaka, verður ekki fram hjá því litið, að þær áttu sér stað í skjóli valdheimildar, sem ekki var fyrir hendi. Ríkar kröfur verður að gera til þeirra, sem gegna opinberum störfum, um að sýna fyllstu aðgæslu við störf sín og kanna mál til hlítar, áður en gripið er til aðgerða. Verður að telja, að framangreind háttsemi stefndu hafi falið í sér brot gegn 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

VI.

Áfrýjendur krefjast bóta vegna þess tjóns, sem aðgerðir stefndu hafi valdið þeim. Fjárkröfur áfrýjenda varða allar ætlað tjón, sem rekja má til brottfarar Bettinu af landinu. Telja verður, að stefndu hafi verið í góðri trú um, að hún myndi verða áfram hér á landi í vikutíma á meðan reynt yrði að ná samkomulagi um forsjá barnsins. Er ekki unnt að gera þau ábyrg vegna slíks tjóns.

Miskabótakröfu sína styðja áfrýjendur við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Aðgerðir þær, sem hér um ræðir, fólu í sér röskun á friði heimila áfrýjenda og voru til þess fallnar að valda þeim álitshnekki og andlegri áþján. Ber því að dæma þeim miskabætur úr hendi stefndu, sem þykja hæfilega ákveðnar 250.000 krónur til hvors þeirra með vöxtum eins og krafist er frá stefnubirtingardegi.

Stefndu greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndu, Ísafjarðarbær, Karitas M. Pálsdóttir og Pétur H.R. Sigurðsson, greiði in solidum áfrýjendum, Jónasi H. Finnboga-

syni og Finnboga Jónassyni, hvorum um sig 250.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. mars 1999 til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 11. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 16. desember sl. að loknum munnlegum málflutningi, hafa Jónas Hallur Finnbogason, kt. 260571-3629, Túngötu 7, Ísafirði, og Finnbogi Jónasson, kt. 170240-2199, sama stað, höfðað hér fyrir dómi þann 9. mars 1999 með stefnu á hendur Ísafjarðarbæ, kt. 540596-2639, Hafnarstræti 1, Ísafirði, Karitas M. Pálsdóttur, kt. 210141-3169, Hjallavegi 5, Ísafirði, Pétri H.R. Sigurðssyni, kt. 150147-7199, Hafraholti 16, Ísafirði, og Fylki Ágústssyni, kt. 241243-3709, Fjarðarstræti 15, Ísafirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnendum 3.000.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá stefnubirtingardegi til greiðsludags og að stefndu greiði stefnendum málskostnað að mati dómsins, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefndi, Fylkir Ágústsson, gerði kröfu um að kröfum á hendur honum yrði vísað frá dómi og var kveðinn upp úrskurður um frávísun krafna á hendur honum 7. október 1999.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi, Jónas, hóf á árinu 1995 sambúð með danskri stúlku, Bettinu Christensen. Fæddist þeim sonur í Danmörku 29. mars 1997, Grímur Díon. Þau Jónas og Bettina fluttu til Íslands með drenginn 29. apríl 1997 og bjuggu upp frá því í íbúð í húsnæði foreldra Jónasar, stefnanda Finnboga og eiginkonu hans Elísabetar Gunnlaugsdóttur, að Túngötu 7 á Ísafirði.

Í lok aprílmánaðar 1998 slitnaði upp úr sambandi Jónasar og Bettinu og flutti Bettina þá af heimilinu. Leitaði hún aðstoðar stefnda, Fylkis Ágústssonar, kjörræðismanns Danmerkur á Ísafirði, sem fór þess á leit við forsvarsmenn félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar með bréfi dags. 29. apríl 1998, að nefndin veitti Bettinu aðstoð til að fá umráð yfir syni sínum, Grími Díon. Jafnframt óskaði stefndi Fylkir eftir því við nefndina að Bettina fengi allar eigur sínar og barnsins afhentar. Nefndarmennirnir, Karitas Pálsdóttir og Pétur Sigurðsson, stefndu í máli þessu, fóru ásamt meðstefnda, Fylki, að heimili stefnenda 29. apríl 1998,

þar sem drengurinn var. Lyktaði þeirri för svo að Bettina fór með drenginn af heimilinu og dvaldi með hann á gistiheimili á Ísafirði þá nótt. Einnig voru einhverjar eigur barnsins og móðurinnar teknar af heimilinu, en jafnframt munir sem stefnendur halda fram að hafi verið eign þeirra, svo sem barnarúm og barnakerra. Bettina fór af landi brott til Danmerkur tveimur dögum eftir þessa atburði.

Ágreiningur er um lögmæti aðgerða stefndu, þeirra Karitasar og Péturs, og bótaábyrgð þeirra og stefnda, Ísafjarðarbæjar, vegna þessara aðgerða.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Í máli þessu krefja stefnendur stefndu um skaðabætur fyrir fjártjón og miska vegna hinna meintu ólögmætu aðgerða á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998. Kröfur stefnenda eru byggðar á almennu skaðabótareglunni og reglunni um skaðabótaábyrgð hins opinbera á saknæmi og ólögmætri háttsemi starfsmanna sinna. Þá er krafa um miskabætur byggð á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Skaðabótakröfur stefnenda eru jafnframt byggðar á 176. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, með lögjöfnun.

Stefnendur kveða að stefnandi, Jónas, og Bettina Christensen hafi búið saman í óvígðri sambúð með drenginn Grím Díon á heimili foreldra Jónasar um eins árs skeið þegar Bettina hafi yfirgefið heimilið í apríl árið 1998. Hafi stefnandi, Jónas, og Bettina því farið saman með forsjá barnsins, sbr. 30. gr. barnalaga nr. 30/1992. Í greindum lögum sé gert ráð fyrir því úrræði forsjárforeldris, rísi ágreiningur um forsjá barns, að bera ágreininginn undir dómstól, sbr. 1. mgr. 34. gr. þeirra. Þá sé heimilt samkvæmt sama ákvæði að fela dómsmálaráðuneyti að skera úr ágreiningi um forsjá séu aðilar sammála um að fela ráðuneytinu úrskurðarvald. Eins og fram komi í bréfi Barnaverndarstofu til stefnanda, Jónasar, dags. 8. júlí 1998, hafi þetta verið sú lögmæta leið sem Bettinu hafi staðið opin í því skyni að fá skorið úr ágreiningi um forsjá Gríms Díons, eða eftir atvikum að leita bráðabirgðaúrlausnar um forsjá á grundvelli 36. gr. barnalaga. Tekið skuli fram að lögsaga íslenskra dómstóla til að fjalla um ágreining þennan hafi verið ótvíræð, sbr. 1. mgr. 56. gr. barnalaga.

Barnaverndarnefndir sem starfi á grundvelli laga nr. 58/1992, um vernd barna og ungmenna, skeri ekki úr ágreiningi um forsjá barna og þeim sé ekki falin fullnusta forsjárákvarðana samkvæmt 75. gr. barnalaga. Heimildir barnaverndarnefnda til að kveða á um töku barns af heimili og til að svipta foreldra forsjá barns síns séu samkvæmt 24. og 25. gr. barnaverndarlaga bundnar við tilvik þegar velferð barns sé hætta búin. Eins og ákvæði þessi beri með sér verði aðeins gripið til þessara úrræða á grundvelli úrskurðar nefndarinnar að undangenginni réttri málsmeðferð.

Samkvæmt framansögðu hafi ekki verið lagastoð fyrir þeirri aðgerð barnaverndarnefndar Ísafjarðarbæjar sem í máli þessu greinir og fram hafi farið á

heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998. Hafi hin umdeilda aðgerð því verið ólögmæt. Sé því ljóst að með framkvæmd slíkrar löglausrar stjórnvaldsákvörðunar á heimili stefnenda hafi verið brotið gegn rétti þeirra til friðhelgis einkalífs, heimilis og fjölskyldu, en sá réttur sé verndaður af 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Þá verði að telja að ýmsar meginreglur stjórnsýsluréttar hafi verið virtar að vettugi við meðferð barnaverndarnefndar á málinu. Þannig virðist nefndin t.d. ekki hafa grafist fyrir um það grundvallaratriði málsins hvernig forsjá drengsins Gríms Díons og heimilisháttum hans hafi í raun verið farið áður en ákvörðun hafi verið tekin um töku hans af heimilinu að Túngötu 7, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Hafi verið sérstaklega rík ástæða til að huga að þessum atriðum þegar litið sé til þess grundvallarréttar barns að fá notið samvista við báða foreldra sína og þeirrar verndar sem barn njóti gegn ólögmætum afskiptum af einkalífi sínu, fjölskyldu og heimili. Vísar stefnandi hér til 1. mgr. 30. gr. barnalaga nr. 20/1992, 9. og 16. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sem samþykktur hafi verið af allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna þann 20. nóvember 1989 og öðlast hafi gildi að því er Ísland varði hinn 27. nóvember 1992, og 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Með hinni ólögmætu stjórnvaldsaðgerð á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998 hafi hinir stefndu nefndarmenn í barnaverndarnefnd Ísafjarðarbæjar, stefnda Karitas Pálsdóttir og stefndi Pétur Sigurðsson, valdið stefnendum tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti. Beri þau því skaðabótaábyrgð gagnvart stefnendum á tjóni þeirra samkvæmt hinni almennu skaðabótareglu íslensks réttar. Sérstök ástæða sé til að taka fram, að því er varði ábyrgð þessara stefndu á mistökum sínum við framkvæmd opinbers starfs, að þeim hafi þegar hinn 29. apríl 1998 verið fullkunnugt um þá fyrirætlan Bettinu Christensen að hverfa úr landi með drenginn Grím Díon, enda sé komið fram af þeirra hálfu að hinar umþrættu lögmætu aðgerðir hafi réttlæst af því að íslenskum stjórnvöldum, þ.á m. barnaverndarnefnd sjálfri, hafi verið óheimilt að hindra för danskra ríkisborgara úr landi, sbr. greinargerð stefndu Karitasar og Péturs, dags. 29. apríl 1998, og bréf félagsmálastjóra Ísafjarðarbæjar til barnaverndarstofu, dags. 28. maí 1998. Eins og málið hafi legið fyrir hafi hinir stefndu nefndarmenn því vitað að Bettina myndi þegar hverfa úr landi með drenginn ef hún fengi umsjá hans, eða mátt vita það.

Kröfur stefnenda á hendur stefnda, Ísafjarðarbæ, eru á því byggðar að hann beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnendum á tjóni því, sem barnaverndarnefnd Ísafjarðarbæjar hafi valdið þeim með hinni ólögmætu aðgerð á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998, samkvæmt almennum reglum um bótaábyrgð hins opinbera og vegna bótaábyrgðar bæjarins samkvæmt reglum um húsbóndaábyrgð vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna sinna.

Um miskabótakröfu sína vísa stefnendur til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Séu stefndu skyldir til að greiða stefnendum miskabætur á grundvelli þess lagaákvæðis vegna hinnar ólögmætu aðgerðar sem áður sé rakin og valdið hafi stefnendum margs konar andlegri áþján, áhyggjum og álitshnekki. Þurfi ekki að hafa mörg orð um þá andlegu raun sem stefnendur hafi orðið að þola vegna hinnar ólögmætu töku drengsins Gríms Díons af heimili hans og stefnenda í krafti opinbers valds barnaverndarnefndar Ísafjarðarbæjar, sem valdið hafi stefnendum ómældum áhyggjum og skaðað mannorð þeirra í litlu samfélagi eins og Ísafjarðarbæ. Þá sé ljóst að með títtnefndri aðgerð hafi verið brotið á friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu stefnenda, en sú helgi njóti stjórnarskrárbundinnar verndar á grundvelli 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. einnig 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis (mannréttindasáttmála Evrópu), sem lögfestur hafi verið hér á landi með lögum nr. 62/1994.

Krafa stefnenda í máli þessu sundurliðast þannig:

Flugfargjöld	84.000 kr.
Gisting og ferðir í Danmörku	65.000 kr.
Lögfræðikostnaður	210.000 kr.
Fæði í Danmörku	30.000 kr.
Tekjutap	676.000 kr.
Barnakerra og barnarúm	60.000 kr.
Símakostnaður	50.000 kr.
Endurnýjun fata fyrir Grím Díon	100.000 kr.
Miski og ófjárhagslegt tjón	1.725.000 kr.
Samtals:	3.000.000 kr.

Um óskipta (sólidariska) ábyrgð stefndu á tjóni stefnenda vísast til almennra ólögfestra reglna íslensks skaðabótaréttar.

Kröfu um vexti byggja stefnendur á vaxtalögum nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað styðja stefnendur við 129. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Kröfur um virðisaukaskatt á málskostnað styðja stefnendur við lög nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu krefjast sýknu þar sem stefndu líta svo á að umræddar athafnir þeirra hafi hvorki verið ólögmætar né saknæmar, auk þess sem þær hafi ekki valdið stefnendum fjárhagslegu tjóni eða miska sem stefndu beri ábyrgð á.

i) Um aðildarskort.

Ekki verði séð að annar stefnenda, Finnbogi Jónasson, eigi neina þá lögvörðu hagsmuni sem krafist sé dóms um. Hvað þann þátt málsins varði beri að sýkna stefndu með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

ii) Um lögsögu málsins.

Stefndu kveða bæði Bettinu og Grím son hennar vera danska ríkisborgara, og hafi þau átt lögheimili í Danmörku þegar ofangreindir atburðir hafi átt sér stað. Bettina og stefnandi, Jónas Hallur, hafi ekki verið í skráðri sambúð hér á landi. Hyggist stefnendur, eins og ráða megi af stefnu, byggja á því að móðir og barn hafi átt lögheimili á Íslandi, og raunveruleg óvígð sambúð í skilningi barnalaga nr. 20/1992 hafi verið fyrir hendi, beri þeir sönnunarbyrðina fyrir því að svo hafi verið. Fullnægjandi sönnunargögn þar að lútandi hafi ekki verið lögð fram og verði því að byggja á því að heimilisfesti móður og barns hafi verið í Danmörku og Bettina hafi ein haft forsjá barnsins með höndum. Í ljósi þessa sé einsýnt að vinnubrögð stefndu í umrætt sinn hafi verið í samræmi við starfsskyldur.

Í annan stað sé ljóst, ef komist verði að þeirri niðurstöðu að skráning hafi að þessu leyti verið í andstöðu við lög um lögheimili nr. 21/1990 og lög um tilkynningar aðsetursskipta nr. 73/1952, að stefnendur beri hallann af því að vanrækt hafi verið að uppfylla skyldur umræddra laga. Teljist það viðtekið viðhorf í íslenskum rétti, sbr. t.d. Hrd. 1967:1161.

iii) Um lögmæti aðgerða stefndu.

Félagsmálanefnd Ísafjarðarbæjar starfi fyrst og fremst skv. lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991. Í 31. gr. þeirra laga komi enn fremur fram heimild til þess að fela félagsmálanefnd verkefni barnaverndarnefndar. Samkvæmt 1. gr. fyrrgreindra laga sé markmið félagsþjónustu á vegum sveitarfélaga m.a. það að tryggja félagslegt öryggi og stuðla að velferð íbúa, t.d. með því að „tryggja þroskavænleg uppeldisskilyrði barna og ungmenna“ og „að grípa til aðgerða til að koma í veg fyrir félagsleg vandamál“. Að meginstefnu eigi aðstoð þessi einnig að ná til þeirra erlendu ríkisborgara sem lögheimili eigi eða dvelji í viðkomandi sveitarfélagi, sbr. IV. kafla laganna. Samkvæmt 16. gr. umræddra laga skuli félagsmálanefndir bjóða upp á félagslega ráðgjöf, sem miði m.a. að því að veita stuðning vegna félagslegs og persónulegs vanda. Taki ráðgjöf þessi m.a. til forsjár- og umgengnismála, sbr. 17. gr.

Í téðum lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga séu lagðar ríkar skyldur á herðar félagsmálanefnda, um að aðstoða fólk í persónulegum og félagslegum vanda. Athafnir félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar hafi í umrætt sinn verið grundvallaðar á ofangreindum ákvæðum en jafnframt á skýrum ákvæðum laga um vernd barna og ungmenna, nr. 58/1992. Í 17. gr. þeirra laga segi m.a.: „Skylt er barnaverndarnefnd að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum, en grípa til viðeigandi úrræða samkvæmt þessum kafla ef nauðsyn ber til. Að jafnaði skal þess gætt að almenn úrræði til stuðnings við fjölskyldu verði reynd áður en gripið er til þvingunarúrræða. Þó skal ávallt það ráð upp taka sem ætla má að barni eða ungmenni sé fyrir bestu.“

Í ljósi þessarar almennu skyldu til þess að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum og enn fremur ákvæðis 21. gr. fyrrgreindra laga um stuðningsúrræði, hafi athafnir stefndu ekki aðeins verið réttlætanlegar, heldur hafi félagsmálanefnd Ísafjarðarbæjar og nefndarmönnum verið skylt að grípa til þeirra. Með heimsókn á heimili stefnenda hafi stefndu, Karitas og Pétri, ekki gengið annað til en að veita foreldrum barnsins aðstoð, vegna þess vanda sem upp hafði komið. Á bak við þessa heimsókn hafi engar hótanir um þvingunaraðgerðir legið.

Eins og fram komi í greinargerð stefndu, Karitasar og Péturs, hafi stefndu óskað eftir því að fá að ræða við stefnanda, Jónas Hall. Honum hafi verið bent á að forsjárdeila yrði ekki leyst þá og þegar, heldur fyrir dómstólum. Telja verði það liggja fyrir, með hliðsjón af VI. kafla barnalaga nr. 20/1992, sérstaklega 32. gr., að stefnandi, Jónas Hallur, hafi einn haft forsjá barnsins með höndum. Bettina hafi haft með höndum þann rétt og þær skyldur sem í forsjá felist, engin ákvörðun hafi verið tekin um aðra skipan forsjár, og því hafi verið ólögmætt að neita henni um að njóta þess réttar og gegna þeim skyldum. Þetta hafi stefnanda, Jónasi Halli, verið bent á.

Hafa verði í huga þegar athafnir stefndu séu teknar til skoðunar hver staða hinnar ungu dönsku stúlku, Bettinu Christensen, hafi verið. Hún hafi verið ung að árum, á tuttugasta og öðru aldursári, þegar þessir atburðir hafi átt sér stað, útlendingur í framandi landi. Hún hafði slitið sambandi sínu við unnusta sinn, farið af heimili hans en hafi þó ekki átt í önnur hús að venda. Ósætti hafði komið upp á heimilinu og hún m.a. verið sökuð um að vera ekki heil á geðsmunum. Þetta hafi verið sá bakgrunnur málsins sem fullkomlega hafi réttlætt stuðningsaðgerðir stefndu, í samræmi við 17. gr. og 23. gr. barnaverndarlaga, og ákvæði í lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991, sem kveði á um aðstoð og stuðning vegna persónulegs og félagslegs vanda, svo sem áður hafi verið rakið. Hafi nefndinni og nefndarmönnum beinlínis verið skylt að veita liðsinni sitt til þess að koma á friðsamlegri lausn með hagsmuni barnsins fyrir augum.

Í stefnu er vísað til ýmissa réttarheimilda sem að mati stefnenda eigi að leiða til þeirrar niðurstöðu að athafnir stefndu hafi verið ólögmætar, s.s. 71. gr. stjórnarskrárinnar, nr. 33/1944, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og 9. og 16. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Tilvísun til þessara réttarheimilda í máli þessu sé alfarið vísað á bug, enda fullkomlega óviðeigandi. Ekkert umræddra lagaákvæða hafi verið túlkað svo, að félagsmálayfirvöldum sé forboðið að miðla málum með foreldrum sem deila og veita einstaklingum aðstoð sem búi við félagslegan og persónulegan vanda, þegar það sé gert á grundvelli ákvæða í löggjöf og um sé að ræða samráð við viðkomandi einstaklinga án þvingunar.

Sérstaklega sé því mótmælt af hálfu stefndu, að tilvísun til ákvæða laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, 176. gr. geti átt við, með lögjöfnun.

iv) Um orsakasamhengi.

Stefndu kveða að þegar hafi verið sýnt fram á að grundvallarskilyrði um ólögmæti samkvæmt almennu skaðabótareglunni sé ekki fullnægt, en þó svo væri ættu stefnendur ekki rétt til þeirra bóta sem krafist sé í stefnu. Ekki séu fyrir hendi önnur skilyrði sem skaðabótareglan setji, s.s. um saknæmi, og um nægilegt orsakasamband og sennilega afleiðingu.

Hafi brottför Bettinu valdið stefnendum fjárhagslegu tjóni hefði það hugsanlega bakað henni, Bettinu, bótaskyldu, en ekki stefndu. Ósannað sé að stefndu hafi af ásetningi eða gáleysi valdið því fjártjóni sem byggt sé á í máli þessu.

Í stefnu sé á því byggt að Bettina og stefnandi, Jónas Hallur, hafi farið sameiginlega með forsjá Gríms Díons, sbr. 30. barnalaga nr. 30/1992. Ef þetta sé rétt, hafi það verið lögbrot af hálfu Bettinu að fara úr landi án samþykkis föður Gríms, sbr. 2. mgr. 39. gr. barnalaga, nr. 30/1992. Jafnvel þó litið yrði svo á að Bettina hafi farið ein með forsjána hefði stefnandi, Jónas Hallur, átt kröfu á því að samráð hefði verið við hann haft um brottflutning barnsins og að honum væri gefið tækifæri til að bera málið undir sýslumann, sbr. 40. gr. barnalaga. Á stefndu verði ekki lögð skaðabótaábyrgð á grundvelli sakarreglunnar, vegna tjóns sem réttarbrot annarra leiða til. Það verði í þessu tilviki ekki heldur gert á grundvelli reglunnar um bótaábyrgð vinnuveitenda, enda skilyrði fyrir því að vinnuveitandaábyrgð stofnist, að starfsmaður sé bótaábyrgur skv. sakarreglunni.

Í stefnu sé því haldið fram að stefndu hafi verið kunnugt um fyrirætlanir Bettinu um að fara úr landi. Þeirri fullyrðingu sé mótmælt, enda sé hún fullkomlega ósönnuð. Fyrir liggi að til hafi staðið að móðir og barn myndu dveljast á gistiheimili í um vikutíma til að byrja með, en kjörræðismaður Danmerkur á Ísafirði, meðstefndi, Fylkir Ágústsson, hafi haft milligöngu um útvegun gistiaðstöðunnar. Hafi því stefndu verið í fullkomlega góðri trú um að móðir og barn yrðu áfram á Ísafirði, þó svo að kæmi til vistaskipta í framhaldi af vitjun á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998. Stefndu geti því ekki annað er talist hafa verið í góðri trú að þessu leyti, og því ekki um fyrirsjáanlega eða sennilega afleiðingu athafna stefndu að ræða.

v) Um fjárhæð stefnukröfunnar o.fl.

Stefndu telja sérstaklega ástæðu til að mótmæla fjárhæð dómkröfu stefnenda. Á bls. 4 í stefnu sé krafa stefnenda sundurliðuð. Nauðsynlegt sé að gera athugasemdir við alla liði kröfugerðarinnar. Þá benda stefndu sérstaklega á að engin gögn hafi verið fram lögð sem styðji einstaka liði kröfugerðarinnar, svo sem vegna útlagðs kostnaðar.

Í kröfugerðinni sé gerð krafa um ýmsa kostnaðarliði, sem ekki sé ljóst, að geti talist bótaskylt fjártjón. Þá séu nokkrir liðir þannig fram settir, að ætla megi að umræddur kostnaður hafi fallið á stefnanda, Jónas Hall, hvort sem til afskipta

stefndu hefði komið eða ekki, s.s. endurnýjun fata fyrir Grím Díon, barnakerra og barnarúm. Sama eigi við um liði svo sem „Fæði í Danmörku".

Engin gögn hafi verið lögð fram til stuðnings öðrum liðum, svo sem fargjöldum, ferðakostnaði, lögfræðikostnaði, símakostnaði o.s.frv. Þá hafi stefnendur ekki gert neina viðhlítandi grein fyrir umræddum kröfuliðum, og ekki verði séð að framkomnar málsástæður sýni fram á tengsl umræddra kostnaðarliða við málatilbúnaðinn. Þannig sé t.d. óljóst, hvað af umræddum kostnaði myndi hafa fallið til, hvernig sem úrlausn ágreinings stefnanda Jónasar Halls og Bettinu hefði verið háttað, svo sem lögfræðikostnaður. Ítrekað sé að ekki verði séð hvernig aðild stefnandans, Finnboga, sé háttað.

Í öðru lagi sé miskabótakrafa óhófleg og fullkomlega fráleit, enda vandséð að athafnir stefndu hafi sem slíkar leitt til nokkurs miska yfir höfuð. Í stefnu sé notað orðalag eins og „andleg áþján", „skaðað mannorð", „álitshnekkir" o.s.frv., sem ekki verði séð að geti með nokkru móti átt við. Ekki verði séð að þær aðstæður sem upp hafi komið eftir heimsókn stefndu, Karitasar og Péturs, hafi getað valdið meiri andlegri áþján en sú staða sem þegar hafi verið uppi milli stefnenda og móður barnsins, Bettinu. Engin gögn hafi verið lögð fram sem styðji fullyrðingar í stefnu um miska eða önnur andleg óþægindi.

Stefndu krefjast þess, að stefnendur in solidum greiði stefndu málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla l. nr. 91/1991, aðallega 129. og 130. gr.

Stefndu vísa máli sínu til stuðnings fyrst og fremst til grunnsjónarmiða almennu skaðabótareglunnar.

Stefndu vísa jafnframt til laga um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991, barnaverndarlaga nr. 58/1992, og barnalaga nr. 20/1992.

Kröfu um málskostnað styðja stefndu við XXI. kafla l. nr. 91/1991, aðallega 19. og 130. gr.

Niðurstaða.

Í málinu liggur fyrir samningur, undirritaður í Danmörku, milli stefnanda, Jónasar, og Bettinu Christensen dags. 14. mars 1997 um sameiginlega forsjá væntanlegs barns þeirra. Í lok apríl 1997 fluttu þau til Íslands með barn sitt sem fæddist í Danmörku í lok mars það ár.

Í gögnum málsins og með framburði vitna hefur verið í ljós leitt að barnið og móðir þess, Bettina, áttu bæði lögheimili í Danmörku er aðgerðir þær sem mál þetta snýst um áttu sér stað. Stefnandi, Jónas, og Bettina voru því ekki í skráðri sambúð hér á landi á því tímamarki, en engu að síður er óumdeilt að barnið hafði þá búið hér á landi um eins árs skeið með móður sinni.

Í bréfi Fylkis Ágústssonar, kjörræðismanns Danmerkur á Ísafirði, dags. 29.

apríl 1998 til félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar kemur fram að hann hafi óskað eftir aðstoð félagsmálanefndar til þess að danskur ríkisborgari, Bettina Christensen, fengi umráð yfir barni sínu, Grími Díon Jónassyni. Þá óskaði hann jafnframt eftir því að Bettina fengi allar eignir sínar og barnsins afhentar.

Bréf þetta verður ekki skilið á annan veg en þann, að Bettinu hafi þá verið neitað um að fá umráð barns síns, enda á sá skilningur sér stoð í öðrum gögnum málsins, sem og framburði vitna.

Félagsmálanefnd brást við bréfi Fylkis á þann veg að stefndu, Karitas og Pétur, f.h. félagsmálanefndar, fóru ásamt Fylki og Bettinu á heimili stefnenda, Jónasar og Finnboga, og lyktaði þeirri för þannig að Bettina hélt á brott með drenginn Grím Díon og tók m.a. með sér föt hans, barnarúm og barnakerru.

Þar sem stefnendur höfðu ekki fullnægt ákvæðum laga um tilkynningar aðsetursskipta nr. 73/1952 og stefnandi Jónas og Bettina voru ekki skráð saman til heimilis á Ísafirði, er ljóst að þegar atburðir þessir áttu sér stað lék mikill vafi á um hvort foreldrar fóru sameiginlega með forsjá barnsins eða Bettina ein. Engu að síður er ljóst að hvort heldur sem var, bar Bettinu samkvæmt 75. gr. barnalaga nr. 20/1992 að leita eftir því við héraðsdómara að forsjá yrði komið á með aðfarargerð hafi henni verið neitað um að fá umráð barnsins. Að mati dómsins voru aðrar lögmæltar leiðir til þess að fá umráð barnsins en þær sem greinir í 75. gr. barnalaga ekki fyrir hendi, og verður því að telja að þær aðgerðir stefndu, Karitasar og Péturs, sem að því stuðluðu að Bettina fékk umráð barns síns hafi ekki átt sér lagastoð.

Stefnendur hafa haldið því fram að með háttsemi sinni hafi stefndu brotið gegn 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í framburði vitna og aðila kemur fram að stefndu, Karitas, Pétur og Fylkir, ásamt Bettinu, hafi knúð dyra að Túngötu 7 umrætt kvöld og hafi þeim verið hleypt inn. Þau hafi óskað eftir að fá að ræða við stefnanda, Jónas, og hafi fengið það, en óskað hafi verið eftir því að aðrir heimilismenn væru ekki viðstaddir þær viðræður og hafi einnig verið orðið við þeirri ósk. Bettina hafi að svo búnu farið í kjallaraíbúð þá sem hún áður hafði búið í og náð þar í muni sem hún hafi talið sig eiga. Við það hafi hún notið aðstoðar stefnda, Fylkis. Hvorki verður af framburði vitna um atburðarás umrætt kvöld né af gögnum málsins ráðið, að þáttur þeirra Karitasar og Péturs í atburðum umræddsa kvölds hafi verið með þeim hætti að talið verði að þau hafi með háttsemi sinni á heimili stefnenda brotið gegn 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Þá hafa stefnendur haldið því fram að stefndu hafi brotið ýmsar meginreglur stjórnsýsluréttar.

Ákvæði stjórnsýslulaga gilda þegar stjórnvald tekur ákvörðun um rétt eða skyldu manna í ákveðnu máli í skjóli stjórnsýsluvalds. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefndu, Karitas og Pétur, hafi umrætt kvöld tekið nokkra þá

ákvörðun í máli þessu sem jafnað verði til stjórnvaldsákvörðunar og koma því reglur stjórnsýsluréttar ekki til skoðunar í því sambandi.

Stefnendur hafa krafist skaðabóta úr hendi stefndu á grundvelli reglna um bótaábyrgð hins opinbera vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna sinna og á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Þá hafa stefnendur byggt bótaábyrgð á 176. gr. laga nr. 19/1991 með lögjöfnun.

Til þess að stefnendum sé unnt að byggja bótaábyrgð á sakarreglunni þurfa öll skilyrði hennar að vera uppfyllt, þar á meðal skilyrðið um orsakasamhengi og það skilyrði að tjónið sé sennileg afleiðing hegðunar tjónvalds.

Í málinu er fram komið, m.a. með framburði stefnanda, Jónasar, að í kjölfar umræddra aðgerða hafi félagsmálayfirvöld á Ísafirði gert við Bettinu „heiðursmannasamkomulag“, sem falið hefði í sér að hún yrði kyrr á Ísafirði þar til samkomulag hefði náðst milli þeirra Jónasar og Bettinu um áframhald málsins.

Bettina stóð hins vegar ekki við gert samkomulag og fór af landi brott tveimur dögum eftir umræddra atburði. Tjón það sem stefnendur krefjast bóta fyrir er kostnaður vegna flugfargjalda, gistingar og ferða í Danmörku, lögfræðikostnaðar, fæðis í Danmörku, tekjutaps, barnakerru og barnarúms, símakostnaðar og endurnýjunar fata Gríms Díons. Kröfuliðir þessir eru engum gögnum studdir. Telja verður að á stefndu, Karitas og Pétur, verði ekki lögð bótaábyrgð vegna þeirrar háttsemi Bettinu að fara úr landi, í bága við samkomulag sem hún hafði áður gert, og þess tjóns sem hún hefur hugsanlega bakað stefnendum með því, þar sem meint tjón þeirra getur ekki talist sennileg afleiðing þeirra aðgerða stefndu sem mál þetta fjallar um. Samkvæmt þessu er bótaskyldu stefnda, Ísafjarðarbæjar, ekki heldur til að dreifa.

Engin rök standa til þess að bótagrundvöllur í máli þessu verði fundinn í 176. gr. laga nr. 19/1991, með lögjöfnun.

Þegar af þessum ástæðum ber að sýkna stefndu af skaðabótakröfum stefnenda.

Stefnendur hafa einnig krafist bóta fyrir miska og ófjárhagslegt tjón.

Stefnendur hafa hvorki stutt miskabótakröfu sína neinum gögnum né gert nokkra grein fyrir hvernig fjárhæð kröfunnar er fundin. Þar sem svo háttar til og ekki verður séð að aðgerðir stefndu, Karitasar og Péturs f.h. félagsmálanefndar, umrætt kvöld, hafi verið til þess fallnar að valda stefnendum álitshnekki, andlegri áþján eða öðrum miska, eru ekki skilyrði til að fallast á kröfu um miskabætur.

Samkvæmt öllu ofangreindu eru stefndu Ísafjarðarbær, Karitas M. Pálsdóttir og Pétur H. R. Sigurðsson, sýknuð af öllum kröfum stefnenda, en eins og atvikum málsins er háttað er rétt að hver aðila greiði sinn kostnað af málinu.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Ísafjarðarbær, Karitas M. Pálsdóttir og Pétur H. R. Sigurðsson, eru sýkn af öllum kröfum stefnenda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.