Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 208/2000. **Reykjavíkurborg**
Barnaverndarnefnd Reykjavíkur
A og
B
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)
gegn
K
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)
og gagnsök

Börn. Fóstursamningur. Umgengnisréttur. Stjórnsýsla. Gjafsókn. Sératkvæði.

M og K eignuðust dæturnar F 1990 og E 1992. Vegna erfiðleika við að annast telpurnar samþykktu M og K í desember 1992 að E færi í fóstur á vegum barnaverndarnefndar R (BR). Í mars 1993 skrifuðu M og K undir yfirlýsingu þar sem þau samþykktu að E færi í fóstur til A og B til 16 ára aldurs og var varanlegur fóstursamningur gerður í desember 1993. Samkvæmt samningnum átti E rétt á umgengni við foreldra sína tvisvar á ári í tvo tíma í senn. Eftir skilnað M og K á árinu 1995 breyttist umgengnin þannig að foreldrarnir komu í sitt hvoru lagi. Í september 1996 óskaði K eftir aukinni umgengni við E. BR kvað upp úrskurð í málinu í júlí 1997 um að umgengni E við K skyldi vera tvisvar á ári tvær klukkustundir í senn. Skaut K úrskurðinum til Barnaverndarráðs þar sem umgengni var ákveðin tvisvar á ári tvær klukkustundir í senn og skyldi fyrri umgengnin vera sameiginleg með F og var K heimilað að taka með sér síðari eiginmann sinn og son þeirra. Höfðaði K mál og krafðist ógildingar á úrskurðinum. Ekki var talið hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar, en talið að þeir ættu úrskurð um það, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda væru byggðar á lögmætum grunni. Þá var talið að undirbúningur BR hefði verið faglegur og traustur og hefði samdóma álit allra kunnáttumanna verið að hagsmunir E mæltu með því að umgengnisréttur væri óbreyttur. Var úrskurðurinn ekki talinn brjóta í bága við lög eða alþjóðasamninga, sem Ísland er aðili að og var kröfu K um ógildingu úrskurðarins hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 25. maí 2000. Þeir krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 27. júlí 2000. Hún krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Hún krefst málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hún fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 13. júlí 2000.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms óskuðu aðaláfrýjendur eftir dómkvaðningu matsmanns til þess að meta tengsl telpunnar E annars vegar við gagnáfrýjanda og hins vegar við fósturforeldra. Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð matsgerð dr. Gunnars Hrafns Birgissonar, klínísks sálfræðings, 1. júlí 2000.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram, að aðaláfrýjandinn Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði haft málefni fjölskyldu gagnáfrýjanda til meðferðar frá því í júlí 1990, mánuði eftir að gagnáfrýjandi og þáverandi eiginmaður hennar eignuðust eldri dóttur sína, F, vegna erfiðleika þeirra við að annast telpuna. Eftir að yngri telpan, E, fæddist í apríl 1992 gekk foreldrunum erfiðlega með umönnun barnanna þrátt fyrir mikinn stuðning og eftirlit með heimilinu. Var það álit starfsmanna barnaverndarnefndar, að þau réðu illa við foreldrahlutverkið. Hinn 17. desember 1992 samþykktu foreldrarnir, að E færi í fóstur á vegum barnaverndarnefndar. Var hún flutt á vistheimili barna 4. janúar 1993 og í framhaldi af því í fóstur hjá aðaláfrýjendunum A og B, en 1. mars 1993 skrifuðu foreldrarnir undir yfirlýsingu þess efnis, að þeir samþykktu, að telpan færi í fóstur til A og B til 16 ára aldurs. Fóstursamningur var gerður 2. desember 1993 þar sem tekið var fram, að um varanlegt fóstur væri að ræða til sjálfræðisaldurs telpunnar og að forsjá hennar væri hjá fósturforeldrum. Um umgengnisrétt telpunnar var tekið fram, að hún ætti rétt á umgengni við foreldra sína tvisvar á ári, einu sinni að hausti á heimili fósturforeldra og einu sinni

að vori í húsakynnum Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar. Umgengnin skyldi vara í tvo tíma í báðum tilvikum. Þessi tilhögun var borin undir gagnáfrýjanda og eiginmann hennar, og samþykktu þau hana í nóvember 1993.

Sumarið 1995 skildu gagnáfrýjandi og faðir stúlkunnar. Var þá sú breyting gerð á umgengninni, að henni var skipt þannig, að kynforeldrar komu sitt í hvoru lagi. Haustið 1995 hóf gagnáfrýjandi sambúð með núverandi eiginmanni sínum og hafa þau eignast tvo syni, fædda 1996 og 1998. Í september 1996 óskuðu þau eftir aukinni umgengni við dóttur gagnáfrýjanda.

Barnaverndarnefnd Reykjavíkur kvað upp úrskurð í málinu 1. júlí 1997 á þá leið, að umgengni telpunnar við gagnáfrýjanda skyldi vera tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Gagnáfrýjandi skaut úrskurði þessum til Barnaverndarráðs Íslands, sem kvað upp úrskurð sinn 11. desember 1997. Var umgengni telpunnar við gagnáfrýjanda ákveðin tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengnin skyldi fara fram að sumri í síðustu viku júnímánaðar og vera sameiginleg með eldri systur telpunnar, og var móður heimilt að taka með sér eiginmann sinn og son þeirra í þá umgengni. Síðari umgengnin skyldi fara fram í fyrstu viku desember á heimili barnsins að viðstöddum starfsmanni barnaverndarnefndar. Það er þessi úrskurður barnaverndarráðs, sem krafist er ógildingar á í máli þessu.

II.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að úrskurður barnaverndarráðs sé reistur á ólögmætum sjónarmiðum, því að ekkert hafi komið fram, sem réttlæti svo takmarkaða umgengni, sem þar er kveðið á um. Löggjafinn hafi þegar metið það svo, að börn í varanlegu fóstri skuli hafa umgengni við kynforeldra sína, sbr. 33. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, og augljóst sé, að slík umgengni eigi ekki að vera svo lítil, að áhrifa hennar gæti nánast ekki. Tilgangurinn með fóstri, hvort sem það sé tímabundið eða varanlegt, sé sá, að barnið fari aftur til kynforeldra sinna. Framkvæmd barnaverndaryfirvalda hafi aftur á móti orðið á þann veg að þrengja þann umgengnisrétt, sem löggjafinn hafi kveðið á um. Sé það andstætt alþjóðasáttmálum, sem Ísland er aðili að, svo sem 7. gr. og 3. mgr. 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr.

62/1994. Gagnáfrýjandi telur, að barnaverndaryfirvöld hafi brotið meðalhófsreglu stjórnarfarsréttar með því að úrskurða umgengni svo knappa sem raun beri vitni, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, svo og 31. gr. sömu laga.

III.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga á barnaverndarnefnd úrskurðarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Það er ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar, en þeir eiga úrskurð um það, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda séu byggðar á lögmætum grunni.

Gögn málsins bera með sér, að Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði rannsakað mál þetta ítarlega, áður en hún kvað upp úrskurð sinn 1. júlí 1997. Skýrslur félagsráðgjafa og sálfræðings, sem kannað höfðu allar aðstæður, lágu fyrir, og virðist undirbúningur allur hafa verið faglegur og traustur. Samdóma álit allra kunnáttumanna var, að hagsmunir telpunnar mæltu með því, að umgengnisréttur skyldi vera óbreyttur.

Samkvæmt 29. gr. barnaverndarlaga getur fóstur verið tvenns konar, varanlegt eða tímabundið. Í greininni segir, að með varanlegu fóstri sé átt við, að það haldist þar til forsjárskyldur falla niður samkvæmt lögum. Ekki er fallist á það með gagnáfrýjanda, að með vistun barns í varanlegt fóstur til sjálfræðisaldurs sé almennt að því stefnt, að fósturbarn hverfi til foreldra sinna að nýju. Tilgangur með slíkri ráðstöfun er, að barnið fái gott uppeldi og aðbúnað hjá fósturforeldrum allt til sjálfræðisaldurs.

Í 33. gr. barnaverndarlaga er kveðið á um það, að barn í fóstri eigi rétt á umgengni við kynforeldra og aðra, sem barninu eru nákomnir, og að kveða skuli á um umgengni í fóstursamningi. Eins og að framan greinir á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína, og samkvæmt 3. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga getur nefndin úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við, ef sérstök atvik valda því, að umgengni barns við foreldra sé andstæð hag þess og þörfum. Það er því ekki efnislega ólögmætt að takmarka umfang umgengnisréttar.

Í barnarétti er það grundvallarregla, að hagsmunir barnsins séu í fyrirrúmi við allar ákvarðanir, sem það snerta. Í máli því, sem hér er til úrlausnar, var telpan búin að vera í fóstri frá níu mánaða aldri og var

rúmlega fimm og hálfs árs, er úrskurður barnaverndarráðs gekk. Forsaga málsins sýnir, að telpan var látin í fóstur eftir að önnur vægari úrræði höfðu verið reynd, eins og skylt er samkvæmt barnaverndarlögum, sbr. 21. gr. Barnið var þá illa á sig komið og veikbyggt. Skýrslur þær, sem lágu fyrir barnaverndaryfirvöldum 1997 sýndu eindregið, að barninu hafði farið mikið fram á heimili fósturforeldra og hafði tengst þeim sterkum böndum. Var það samdóma álit sérfræðinga, að það væri barninu fyrir bestu, að ekki yrði gerð breyting á umgengninni. Mál þetta hafði hlotið traustan undirbúning og var meðal annars rætt á sex fundum barnaverndarráðs, áður en úrskurður þess var kveðinn upp. Verður ekki annað séð en að hann hafi verið faglega unninn og undirbúinn og brjóti ekki í bága við lög eða alþjóðasamninga, sem Ísland er aðili að. Samkvæmt framansögðu verður kröfu gagnáfrýjanda hafnað.

Málskostnaður fellur niður í héraði. Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli aðaláfrýjenda Reykjavíkurborgar og barnaverndarnefndar og gagnáfrýjanda fellur niður. Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum A og B 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu gagnáfrýjanda, K, um að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli gagnáfrýjanda vegna dóttur hennar, E, verði felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður í héraði.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli aðaláfrýjenda Reykjavíkurborgar og Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og gagnáfrýjanda fellur niður.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum A og B 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Einars Gauts Steingrímssonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Við flutning máls þessa hafa aðaláfrýjendurnir Reykjavíkurborg og Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ekki gert sérstaka grein fyrir því, hvernig málið horfi við í samanburði við önnur mál á verksviði nefndarinnar samkvæmt VI. kafla barnaverndarlaga nr. 58/1992, þar sem kveða þarf á um umgengni barna í varanlegu fóstri við kynforeldra sína, í fóstursamningum eða með úrskurðum nefndarinnar. Skortir dómstólinn nokkuð yfirsýn um það, hvernig þessari umgengni og ákvörðunum eða samningum um hana sé almennt háttað í reynd, og þá að því meðtöldu, í hvaða mæli umgengnin kunni að vera háð aldri og þroska barnanna á hverjum tíma. Með þessum fyrirvara verður að ætla, að umgengnisréttur milli gagnáfrýjanda og dóttur hennar sé tiltölulega þröngur, svo sem hann var ákveðinn í úrskurði barnaverndarnefndar 1. júlí 1997. Þótt á það megi líta sem markmið varanlegs fósturs, sbr. 2. mgr. 3. tl. 2. gr. reglugerðar nr. 532/1996, að fósturbarn aðlagist og tilheyri fósturfjölskyldu með sama hætti og væri það eigið barn fósturforeldra sinna, táknar þetta ekki, að barnið skuli alið upp eins og það sé ekki barn annarra foreldra eða óskylt ættingjum þeirra. Taka má undir það með héraðsdómara, að æskilegt hefði verið, að víðtækari umfjöllun hlutlausra sérfræðinga hefði legið fyrir, þegar úrskurður barnaverndarnefndar var upp kveðinn. Eigi að síður virðist ljóst, að málið hafi hlotið faglegan og traustan undirbúning í meðförum nefndarinnar. Af gögnum málsins verður ennfremur ekki séð, að efni séu til að efast um gildi þeirra forsendna, sem litið var til við úrskurðinn, eins og aðstæður voru á þeim tíma. Að þessu athuguðu er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 4. og 6. september sl.

Stefnandi er K, [...].

Stefndu eru Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Tjarnargötu 11, Reykjavík, Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, Síðumúla 39, Reykjavík, B og A, bæði til heimilis að [...].

Dómkröfur stefnanda eru þær að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem

kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli stefnanda vegna dóttur hennar, E, kt. [...]92-[...] verði úr gildi felldur. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu eru þær að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins. Til vara er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að í lok ársins 1989 hófu stefnandi og M sambúð. Þau eignuðust dótturina F [...] 1990 og gengu í hjónaband í [...] 1991. E, dóttir þeirra, fæddist [...] 1992.

Sambúð þeirra varð fljótlega mjög erfið. Stefnandi kveður M hafa verið mjög erfiðan í sambúð, hann hafi átt erfiða æsku jafnframt því sem hann átti við flogaveiki og þunglyndi að stríða. Hafi hann nokkrum sinnum legið á sjúkrahúsum af þessum sökum og sé hann metinn öryrki. Stefnandi kveður M hafa verið mikinn skapofsamann og hafi hann oft gengið berserksgang á heimilinu. Stefnandi kveður vonir sínar um að M fengi einhverja lækningu á vandamálum sínum hafa runnið út í sandinn og haustið 1992 hafi þau slitið samvistum í nokkrar vikur. Þau hafi tekið upp sambúð að nýju, en allt hafi farið í sama farið aftur. Þessir sambúðarörðugleikar hjónanna hafi bitnað á öllu fjölskyldulífi, þ.á m. börnunum, og greip stefnda, Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, til þess úrræðis að setja börnin í fóstur. Stefnandi segist ekki hafa verið sátt við þessa ákvörðun og kvaðst hafa spurt hvort engin önnur leið væri fær, t.d. hvort hún gæti haldið stúlkunum ef hún sliti samvistum við M. Að sögn stefnanda var henni tjáð að þetta væri eina lausnin og hafi henni verið sagt að skrifaði hún ekki sjálfviljug undir yfirlýsingu um að hún samþykkti rástöfunina, færi hún fram engu að síður.

Með yfirlýsingu stefnanda og M dagsettri 17. desember 1992 samþykktu þau að dóttir þeirra E færi í fóstur á vegum Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og með yfirlýsingu dagsettri 1. mars 1993 samþykktu þau að stúlkan færi í fóstur til 16 ára aldurs til hjónanna stefndu A og stefnda B. Fóstursamningur vegna barnsins var undirritaður 2. desember 1993 og kemur fram í honum að um sé að ræða tímabundið fóstur frá 27. janúar 1993 til 1. mars 1993, en varanlegt fóstur frá þeim degi til sjálfræðisaldurs barnsins. F, dóttur stefnanda og M, var um svipað leyti ráðstafað með sama hætti til hjónanna D [...] og C [...] en stefnandi rekur sambærilegt mál á hendur þeim hér fyrir dómi.

Stefnandi segir að tekið hafi verið fram við þau M, þegar umræddar ráðstafanir voru gerðar, að umgengni þeirra við dæturnar yrði tryggð og höfðu þau þá í huga rúma umgengni, en slíkt hafi verið grundvallarforsenda fyrir samþykki stefnanda. Eftir að stúlkunum hafði verið ráðstafað í varanlegt fóstur héldu stefnandi og M sambúð sinni áfram, en þau skildu um sumarið 1995. Umgengni

stúlknanna við kynforeldra sína hefur frá upphafi verið takmörkuð við tvö skipti á ári í tvær klukkustundir í senn.

Stefnandi hóf haustið 1995 sambúð með núverandi eiginmanni sínum, N, og hafa þau eignast tvö börn, O, f. [...] 1996, og P, f. [...] 1998. Stefnandi segir hagi sína hafa breyst verulega til hins betra og hafi uppeldi O gengið vel, en P hafi átt við alvarleg veikindi að stríða allt frá fæðingu.

Stefnandi og N, eiginmaður hennar, óskuðu í september 1996 skriflega eftir aukinni umgengni við dætur stefnanda. Stefnda barnaverndarnefnd kvað upp úrskurð í málinu 1. júlí 1997 og var hann á þá leið að umgengni E við stefnanda skyldi vera tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengnin fari fram að sumri og sé sameiginleg með F, systur hennar, og var stefnanda þá heimilt að taka eiginmann sinn með sér. Síðari umgengni fari fram í desember á heimili barnsins. Þá skyldi starfsmaður nefndarinnar jafnframt vera viðstaddur þegar umgengni var rækt.

Stefnandi sætti sig ekki við þessa niðurstöðu og skaut úrskurðinum til Barnaverndarráðs Íslands. Úrskurðurinn var kveðinn upp 11. desember 1997 og er úrskurðarorð svohljóðandi: „Ákveðið er að E hafi umgengni við kynmóður sína, K, tvisvar sinnum á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengni fari fram að sumri í síðustu viku júnímánaðar og verði sameiginleg með eldri alsystur stúlkunnar, F. Móður er heimilt að taka með sér eiginmann sinn, N, og son þeirra O í þá umgengni. Síðari umgengni fari fram í fyrstu viku desember að frátalinni umgengninni í desember 1997 sem verður eftir samkomulagi. Umgengnin í desember fari fram á heimili barnsins að viðstöddum starfsmanni nefndarinnar."

Stefnandi krefst þess að ofangreindur úrskurður verði úr gildi felldur.

Í forsendum úrskurðarins segir svo m.a.: „E hefur verið í fóstri í tæp fimm ár eða síðan hún var á fyrsta ári. Hún býr við góð uppeldisskilyrði, þar sem þörfum hennar er vel sinnt, hún er tengd fósturforeldrum sínum og hún lítur á þá sem sína raunforeldra. Barnaverndarráð telur mikilvægt að ekki verði haggað við þeim stöðugleika sem stúlkan býr við. Ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að hún sé tengd kynmóður sinni og ráðið telur að aukin umgengni myndi ekki þjóna hagsmunum stúlkunnar. Umgengni tvisvar sinnum á ári er því talin hæfileg og er kröfu K um rýmri umgengni hafnað með vísan til 1. og 5. mgr. 33. gr., sbr. 33. gr., sbr. 3. mgr. 49. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992."

Í máli þessu hafa verið lögð fram þau gögn sem lágu til grundvallar þeirri ákvörðun að ráðstafa dætrum stefnanda í varanlegt fóstur en ekki þykir ástæða til að tíunda þau hér, enda snýst mál þetta ekki um réttmæti þessara ráðstafana.

Eftir að stefnandi fór fram á rýmri umgengni við dætur sínar hafa aðstæður hennar hlotið nokkra skoðun. Var það mat starfsmanna fjölskyldudeildar Félagsmálastofnunar Reykjavíkur að það þjónaði ekki hagsmunum telpnanna að auka

umgengni við kynforeldra frá því sem verið hafði. Í greinargerð Auðar Sigurðardóttur félagsráðgjafa kemur fram að markmið umgengni sé að gera þessar stundir ánægjulegar og að börnin geti átt góðar minningar um þær og mikilvægt sé að aðeins þeir aðilar, sem skipuðu stóran sess í lífi þeirra áður en þær fóru í fóstur, séu viðstaddir. Í greinargerð Andreu Guðmundsdóttur félagsráðgjafa og Sólveigar Jónsdóttur sálfræðings er lagt til að umgengni E við kynforeldra verði óbreytt frá því sem verið hafði. Á fundi barnaverndarnefndar 11. mars 1997 var ákveðið með hliðsjón af því að stefnda A var þá [...], að fela hlutlausum sérfræðingi rannsókn málsins. Var Sólveig Reynisdóttir, félagsráðgjafi á Akranesi, fengin til að athuga hagi stúlknanna. Í niðurstöðu hennar kemur fram að mikilvægt sé að barnaverndaryfirvöld úrskurði um umgengni með tilliti til hagsmuna telpnanna og að sá friður og ró, sem skapast hafi í umhverfi þeirra, haldist áfram. Í greinargerðinni er lagt til að umgengni verði tvisvar á ári eins og verið hafði. Þá kemur fram að ósk stefnanda um að tilfinningatengsl hennar og telpnanna verði styrkt þjóni ekki hagsmunum þeirra og sé áríðandi að standa vörð um þann stöðugleika og öryggi sem þær búi við.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að hún sé hæf móðir og hafi alltaf verið þrátt fyrir að hún hafi á sínum tíma þurft á hjálp að halda. Erfið sambúð hennar við föður stúlknanna hafi leitt til þess að hún hafi orðið ófær um að annast uppeldi þeirra. Stefnandi hafi hins vegar fengið mikla bót á andlegri heilsu og hafi hagir hennar batnað til muna eftir að hún lauk sambandi sínu við M. Stefnandi hafi nú eignast tvo syni og gangi henni og eiginmanni hennar vel að ala þá upp án afskipta yfirvalda. Hin takmarkaða umgengni, þ.e. tvisvar á ári, hafi gengið afar vel. Stefnandi hafi sterkar móðurtilfinningar og mikla þörf fyrir að geta umgengist dóttur sína og fylgst með uppvexti hennar. Hvíli það þungt á henni að fá ekki að umgangast stúlkuna oftar en raun ber vitni. Stefnandi leggur ríka áherslu á að hagur stúlkunnar verði látinn sitja í fyrirrúmi við ákvörðun þessa og sé það ótvíræður réttur hennar að mega umgangast kynmóður sína. Sé afar mikilvægt að stúlkunni sé tryggt tækifæri til að rækta tengsl við móður sína og geti tvær stuttar heimsóknir á ári undir eftirliti utanaðkomandi aðila engan veginn náð tilsettu markmiði.

Stefnandi vísar til 33. gr. laga nr. 58/1992 og 3. gr. reglugerðar nr. 532/1996 þar sem kveðið sé á um að barn, sem er í fóstri, með eða án samþykkis kynforeldra, eigi rétt á umgengni við þá og aðra sem eru barninu nákomnir. Í athugasemdum sem fylgdu lagafrumvarpinu segi um ákvæði 36. gr. frumvarpsins, 33. gr. laganna, að brýn ástæða hafi verið talin til að lögfesta umgengnisrétt barna í fóstri við kynforeldra sína enda almennt talið að um raunverulegan rétt barnsins sé að ræða ef mögulegt sé að koma honum við þannig að það þjóni hags-

munum þess. Með umgengni sé komið í veg fyrir að klippt sé á samband barns við kynforeldra sína, en þrátt fyrir þá vankanta foreldra, sem hljóta að hafa leitt til þess að barnið var vistað utan heimilis, geti þetta samband verið þroska barnsins afar mikilvægt.

Stefnandi vísar til 7. og 9. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, en þar sé tekið fram að barn eigi rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra eftir því sem unnt er. Þá sé tekið fram að aðildarríki skuli virða rétt barns sem skilið hefur verið frá foreldri eða foreldrum sínum til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við þau bæði með reglubundnum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Að mati stefnanda fullnægir úrskurður barnaverndarráðs engan veginn þessum ákvæðum.

Stefnandi vísar til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur hafi verið hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, en greininni sé ætlað að vernda friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Sé það mat íslenskra og erlendra fræðimanna að umgengnisréttur njóti verndar þessa ákvæðis.

Stefnandi byggir á því að sú ákvörðun að taka barn af heimili reyni óneitanlega mjög á friðhelgi fjölskyldu og virðist sem meðalhófsreglan hafi ekki verið höfð í huga þegar börnum stefnanda var komið fyrir í varanlegt fóstur. Sama regla eigi við um eftirfarandi aðgerðir barnaverndaryfirvalda. Með því að úrskurða umgengni svo knappa sem raun beri vitni hafi stefnda barnaverndarnefnd gerst brotleg við framangreinda reglu. Þegar stjórnvöld beiti íþyngjandi aðgerðum skuli ekki gengið lengra en nauðsyn krefur. Svo miklar takmarkanir á umgengnisrétti þurfi að styðjast við veigamikil rök. Í tilviki stefnanda hafi aldrei verið um að ræða illa meðferð á börnunum, ofbeldi, áfengis- eða eiturlyfjaneyslu, heldur hafi stefnanda verið um megn að sinna börnum sínum vegna veikinda föður og eigin ástands af þeim sökum. Núverandi aðstæður stefnanda séu mjög góðar og hafi hún alltaf tekið leiðsögn mjög vel.

Stefnandi bendir á að hér á landi hafi skapast venjur þar sem reglur um umgengni kynforeldra hafi verið mjög knappar og virðast byggðar á þeim rökum að börn eigi ekki að upplifa að eiga tvo feður og tvær mæður. Að mati stefnanda sé ekkert sem sanni eða styðji þessi sjónarmið og séu þau ólögmæt, en hins vegar megi af framangreindum tilvísunum í barnaverndarlög og þjóðréttarsamninga sjá að vilji löggjafans sé skýr í þessum efnum. Virðist því sem ólögmæt sjónarmið hafi ráðið mestu um niðurstöðu stefndu barnaverndarnefndar í málinu. Ljóst sé að þau sjónarmið sem ráða eigi ferðinni varðandi umgengni við börn í fóstri séu þau sem best þjóni hagsmunum barnsins.

Stefnandi vísar um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja á því að allar ákvarðanir barnaverndaryfirvalda í máli þessu hafi verið fyllilega lögmætar, enda byggðar á viðurkenndri grundvallarreglu barnaréttar að hagsmunir barns skuli hafðir að leiðarljósi. Samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992 sé réttur barns til umgengni við kynforeldra almenna reglan. Umgengnisréttur milli kynforeldris og barns, sem er í fóstri, sé ekki skýlaus og undantekningarlaus réttur. Samkvæmt 3. mgr. 33. gr. laganna geti barnaverndarnefnd úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við ef hún telur að umgengni sé andstæð hag barns og þörfum vegna sérstakra atvika.

Að mati stefndu verður að gera skýran greinarmun á tímabundnu fóstri annars vegar og varanlegu fóstri hins vegar þegar fjallað sé um umgengni. Þegar um tímabundið fóstur sé að ræða er barni ætlað að hverfa aftur til kynforeldra að tilteknum tíma liðnum. Aðstæður séu aðrar þegar barni sé komið í varanlegt fóstur, en í því hugtaki felist að barnaverndarnefnd feli sérstökum fósturforeldrum fóstur barns og umsjá og haldist það þar til forsjárskyldur falla niður að lögum, sbr. 2. mgr., sbr. 1. mgr. 29. gr. sömu laga. Tilgangur með slíkri ráðstöfun sé að barnið fái gott uppeldi og aðbúnað hjá fósturforeldrum allt til sjálfræðisaldurs. Á fósturheimili skapist ný og gagnkvæm fjölskyldutengsl milli barns og fósturforeldra og líti barnið á þá sem eigin foreldra og þar eigi barnið öryggi og athvarf. Sé því ekki talið æskilegt að umgengni barns við kynforeldra sé það mikil að hún sé fallin til að grafa undan öryggistilfinningu barnsins og koma róti á tilfinningalíf þess. Því sé talið rétt að takmarka umgengni við kynforeldra við fá skipti árlega. E hafi komið á heimili fósturforeldra sinna aðeins níu mánaða gömul og sé því vart við því að búast að hún eigi sér minningar um búsetu sína hjá kynforeldrum eða hafi við þau raunveruleg tengsl sem foreldri. Þegar svo ungu barni sé komið í fóstur, sem ætlað sé að vara til sjálfræðisaldurs, sé nauðsynlegt að gefa barninu svigrúm til að lifa sínu eigin lífi, óháðu kynforeldrunum, og að njóta tilfinningalegs öryggis á heimili sínu. Hafa beri hugfast að mannréttindi barna, óháð réttindum foreldra þeirra, séu lögvarin og þá sé það grundvallarregla í barnarétti að hagsmunir barns skuli ætíð hafðir í fyrirrúmi þegar ákvarðanir varðandi það eru teknar, sbr. 1. gr. barnaverndarlaga. Þegar hagsmunir foreldra og barns vegist á, skuli hagsmunir barnsins vega þyngra. Í þessu máli hafi hagsmunir og þarfir stúlkunnar fyrir stöðugt umhverfi og tilfinningaró verið látnir vega þyngra en þarfir og langanir stefnanda og/eða aðstandenda hennar til að umgangast telpuna oftar en ákveðið hefur verið af barnaverndaryfirvöldum.

Stefndu byggja á því að meðalhófsreglunnar hafi verið gætt í hvívetna. Í máli stefnanda hafi verið ljóst að allar tækar stuðningsaðgerðir samkvæmt 21. gr. barnaverndarlaga megnuðu ekki að skapa telpunum þau uppeldisskilyrði hjá stefnanda sem forsvaranleg gætu talist og þær áttu lögvarinn rétt til. Hafi því

ekki önnur barnaverndarúrræði en varanlegt fóstur verið tiltæk. Stefndu byggja á því að hinu sama gegni varðandi eftirfarandi ákvarðanir barnaverndaryfirvalda um tilhögun umgengni telpnanna við kynforeldra sína. Umgengni tvisvar á ári sé nægileg til þess að viðhalda þekkingu barnsins á uppruna sínum og tengslum við kynforeldra. Þarfir og langanir kynforeldra til mun rýmri umgengni fari ekki saman við hagsmuni barnsins. Rúm umgengni við kynforeldra á mótunarárum barns í fóstri sé ekki til þess fallin að skapa barninu það tilfinningalega öryggi og stöðugleika sem það þarfnist í uppvexti sínum. Betri aðstæður stefnanda nú breyti engu varðandi ákvarðanir um umgengni, enda séu þessar ákvarðanir ekki byggðar á hæfni eða vanhæfni stefnanda sem móður, hvorki fyrr né nú, heldur á hagsmunum og þörfum dætra hennar fyrir öryggi og ró í uppeldi sínu. Byggja stefndu á því að ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi í einu og öllu verið lögmætar og það haft í fyrirrúmi hvað þjónaði best þörfum og hagsmunum telpunnar.

Stefndu benda á að venja sé að umgengni barna í fóstri fari fram að starfsmanni barnaverndarnefndar viðstöddum. Slík umgengni sé oft og tíðum þrungin spennu og stundum beri tilfinningar aðila ofurliði. Þá komi fyrir að kynforeldrar beiti börn sín óhæfilegum þrýstingi eða leggi fyrir þau óviðeigandi spurningar. Sé því nauðsynlegt að til staðar sé óháður aðili sem jafnframt hafi sérþekkingu og reynslu til að takast á við slíkar aðstæður.

Stefndu byggja á því að samkvæmt 5. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga eigi undir barnaverndarnefnd að leysa úr málum er lúta að umgengni barns í fóstri við kynforeldri þess. Stefnandi hafi samþykkt tilhögun umgengninnar og engar athugasemdir gert fyrstu árin. Megi ráða af málsatvikum að stefnandi geri sér ekki fyllilega grein fyrir aðstæðum dætra sinna og óski þess að þær verði hluti af hinni nýju fjölskyldu sinni. Það sé ekki tilgangur 33. gr. laganna að barn í varanlegu fóstri kynnist og tengist nýjum meðlimum fjölskyldu kynforeldra sinna.

Stefndu benda á að það sé ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar. Til þess að úrskurður barnaverndarráðs verði felldur úr gildi þurfi að sýna fram á að hann hafi byggst á ólögmætum grunni. Af málinu megi sjá að allar ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi verið teknar á faglegum grunni og byggðar á lögmætum sjónarmiðum á grundvelli barnaverndarlaga.

Framburður fyrir dómi.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins. Hún kvaðst hafa staðið í þeirri trú að hún fengi umgengni einu sinni í mánuði með dætrum sínum eftir að hún hafði samþykkt fósturráðstöfunina. Hún kvaðst aldrei myndu hafa skrifað undir ef hún hefði vitað hvernig í pottinn var búið. Hún sagðist nú hafa góðar aðstæður til að rækja umgengnina og kvað hún hana ganga vel en vera þvingandi.

Stefnda A skýrði svo frá fyrir dómi að E hafi enn slæmar fínhreyfingar. Hún sé sérstæð í skapi, lokuð, en sé í kór, fótbolta, stundi leiklist og myndlist. Stefnda A kvað umgengnina ganga vel og hafi engin vandamál komið upp. Hún kvað E verða glaða þegar kynforeldrar hennar koma, en hún verði óróleg á eftir. Hún kvaðst mótfallin aukinni umgengni og taldi hún að það myndi trufla E of mikið.

Stefndi B skýrði svo frá fyrir dómi að uppeldi E hafi gengið vel, en þurft hafi að sinna henni mikið. Að hans mati gengur umgengnin hnökralaust fyrir sig og er í föstum skorðum. Hann kvaðst andvígur meiri umgengni og kvað hann E ekki vera eins og hún á að sér í nokkra daga á eftir.

Auður Sigurðardóttir félagsráðgjafi, kt. 260449-4949, skýrði svo frá fyrir dómi að stefnandi hafi verið mjög ósátt við fósturráðstöfunina. Auður kvaðst hafa fylgst með framkvæmd umgengninnar og hafi hún gengið vel. Hún taldi miklar breytingar á umgengni ekki heppilegar og þyrfti að huga að unglingsárunum í því sambandi.

Sólveig Ingibjörg Reynisdóttir, félagsmálastjóri á Akranesi, kt. 231154-7449, skýrði svo frá fyrir dómi að hún hafi engin afskipti haft af málinu áður en hún samdi greinargerð um málefni stefnanda og dætra hennar. Hún kvaðst ekki hafa rætt við stúlkurnar og aðeins séð eldri stúlkuna og kvaðst hún hafa byggt niðurstöðu sína á viðtölum við fósturforeldrana.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er þess krafist að áðurgreindur úrskurður Barnaverndarráðs Íslands um tilhögun umgengni stefnanda við dóttur sína verði felldur úr gildi. Að mati stefnanda er umgengni tvisvar á ári engan veginn nægileg til þess að gætt verði að þeim ótvíræða rétti stúlkunnar að mega umgangast kynmóður sína. Stefndu mótmæla sjónarmiðum stefnanda og byggja á því að rýmri umgengni samræmist ekki hagsmunum stúlkunnar.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992, barnaverndarlaga, á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Þrátt fyrir þetta eiga dómstólar úrskurðarvald um það hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi verið teknar lögum samkvæmt. Það á hins vegar ekki undir dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar.

Samkvæmt 33. gr. laganna á barn, sem er í fóstri, með eða án samþykkis kynforeldra, rétt á umgengni við þá og aðra sem eru barninu nákomnir. Er kynforeldrum rétt og skylt að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skilmálum er að því lúta samkvæmt ákvörðun barnaverndarnefndar. Ef sérstök atvik valda því að mati barnaverndarnefndar að umgengni barns við foreldra sé andstæð hag þess og þörfum, getur nefndin úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við eða breytt fyrri ákvörðun um umgengnisrétt með úrskurði. Samkvæmt

1. gr. laganna er markmið barnaverndar að tryggja börnum viðunandi uppeldisskilyrði og skal í barnaverndarstarfi jafnan það ráð upp taka sem ætla má að barni sé fyrir bestu.

Það er álit dómsins að til þess að ganga megi úr skugga um hvað sé barni fyrir bestu þurfi að liggja fyrir í málinu álit hlutlausra sérfræðinga, t.d. sálfræðinga eða geðlækna, þar að lútandi. Í máli þessu hafa verið lögð fram ítarleg gögn um hagi kynforeldra stúlkunnar en ekki er að sjá af gögnum málsins að gerður hafi verið reki að því að kanna með viðtölum slíkra sérfræðinga við stúlkuna hvort aukin umgengni væri andstæð þörfum og hagsmunum hennar. Stúlkan er nú tæplega átta ára gömul og má ætla að hún hafi náð þeim þroska að slík viðtöl skili árangri. Að þessu virtu verður að telja að barnaverndaryfirvöld hafi við málsmeðferðina ekki gætt þeirrar ótvíræðu lagaskyldu að afla þeirra gagna sem nauðsynleg eru til að komast megi að raun um hverjir séu raunverulegir hagsmunir stúlkunnar í máli þessu. Verður úrskurður Barnaverndarráðs Íslands því felldur úr gildi.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli stefnanda vegna dóttur hennar, E, kt. [...] 92 – [...], er felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður.