

Fimmtudaginn 11. febrúar 1993.

Nr. 360/1992. **B**

(Hreinn Loftsson hdl.)

(Eiríkur Tómasson hrl.)

gegn

Barnaverndarráði,

K og M

(Ingibjörg Rafnar hdl.)

(Guðrún Margrét Árnadóttir).

Barnaverndarráð. Börn. Umgengnisréttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason, Gunnar M. Guðmundsson og Haraldur Henrysson og Bjarni K. Bjarnason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 10. september 1992. Dómkröfur hans eru þessar:

Að felldur verði úr gildi úrskurður barnaverndarráðs, sem kveðinn var upp 21. ágúst 1991, að því leyti, sem hann fjallar um umgengnisrétt; að viðurkenndur verði umgengnisréttur hans við dóttur sína, I, og að ákveðið verði með dómi, að umgengni milli þeirra feðgina verði með þeim hætti, að I fái að heimsækja hann á heimili hans án sérstaks eftirlits í 5 heila daga á ári 8 til 9 klukkustundir í senn með jöfnu millibili, þar af einu sinni um jól eða páska.

Áfrýjandi krefst og málskostnaðar in solidum úr hendi stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en honum var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðherra 24. nóvember 1992.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraði kröfðust stefndu frávísunar á þeim þætti í kröfugerð áfrýjanda, er lýtur að því, að dómstóll viðurkenni umgengni áfrýjanda við dóttur sína og hvernig henni skuli háttað.

Stefndu áfrýjuðu ekki héraðsdómi. Kemur þessi kröfugerð þeirra

því ekki til álita fyrir Hæstarétti. Eins og mál þetta er vaxið, reynir ekki á frávísun þess ex officio.

II.

Eins og greint er í hinum áfrýjaða dómi, tóku starfsmenn Barnaverndarnefndar Reykjavíkur fjórtán mánaða gamalt stúlkubarn og tvö eldri hálf systkini þess af heimili móður þeirra vegna vanrækslu og óreglu hennar. Þetta var í nóvember 1983, og var faðir yngsta barnsins, áfrýjandi máls þessa, þá við störf í Noregi. Hann beitti sér fyrir því, að börnunum væru fundin góð fósturheimili, þar sem hann gat ekki annast neitt þeirra sjálfur. Að ósk áfrýjanda hafði systir hans samband við stefndu K og M og spurði þau, hvort þau gætu tekið dóttur áfrýjanda í fóstur. Þau ljáðu máls á því og hófu viðræður við starfsmenn barnaverndarnefndar um fyrirkomulag slíks fósturs. Áfrýjandi kom til Íslands um miðjan desember 1983 til fundar um þetta. Hinn 16. sama mánaðar undirritaði áfrýjandi yfirlýsingu, þar sem hann samþykkti, að Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ráðstafaði börnunum í fóstur í 3 mánuði til reynslu, en með fóstur til 16 ára aldurs í huga. Setti hann það skilyrði, að umgengnisréttur sinn yrði „tryggður í nánara samkomulagi við starfsmenn Barnaverndarnefndar og væntanlegra fósturforeldra“. Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ákvað 6. mars 1984 að fela stefndu K og M dóttur áfrýjanda til fósturs til reynslu. Hún var skirð í apríl sama ár og gefið nafnið I að ósk áfrýjanda. Í júní sama ár ákvað barnaverndarnefndin að fela stefndu K og M fóstur telpunnar til 16 ára aldurs. Áfrýjandi fluttist til landsins í ársbyrjun 1985, og hófust þá fljótlega deilur milli hans og fósturforeldranna vegna umgengni hans við dóttur sína.

III.

Umgengnisréttur foreldris við barn sitt eftir hjónaskilnað var lög-leiddur hér á landi með setningu laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar. Með barnalögum nr. 9/1981 var réttur þessi látinn ná jafnt til skilgetinna og óskilgetinna barna og var orðaður þannig í 1. mgr. 40. gr. laganna:

„Nú er forsjá barns aðeins í höndum annars foreldris, og á barnið þá rétt á umgengni við hitt foreldra sinna, enda er foreldri skylt að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skil-

málum, er að því lúta. Ef sérstök atvik valda því að mati dómsmálaráðuneytisins, að umgengni barns við foreldri sé andstæð hag þess og þörfum, getur ráðuneytið kveðið svo á, að umgengnisréttar njóti ekki við.“

Í lögum hefur réttur þessi þannig verið háður því, að sérstök atvik mæli ekki gegn því, að foreldri fái rétt til umgengni við barnið, og svo er enn, sbr. 2. mgr. 37. gr. núgildandi barnalaga nr. 20/1992.

Ráðstöfun barns í fóstur er barnaverndarúrræði. Lög um vernd barna og ungmenna nr. 53/1966, er giltu til 1. janúar 1993, kváðu ekki á um umgengni barns í fóstri við kynforeldra. Í máli þessu hefur komið fram, að í reynd hafi þó skapast sú vinnuregla á vegum barnaverndarnefnda, að samkomulag væri gert um, að foreldri mætti hafa samskipti við barn einu sinni til fjórum sinnum á ári. Í lögum nr. 58/1992 um vernd barna og unglinga, er gildi tóku 1. janúar 1993, er í 33. gr. ákvæði um umgengni barns í fóstri við kynforeldra. Þar er kveðið á í 3. mgr., að barnaverndarnefnd geti úrskurðað, að umgengnisréttar foreldra njóti ekki við, ef sérstök atvik valda því að mati nefndarinnar, að umgengnin sé andstæð hag og þörfum barnsins.

Ákvæði um varanlegt fóstur barns er nú í lögum nr. 58/1992. Í 1. mgr. 29. gr. laganna er fóstur barns skilgreint, og í 2. mgr. segir, að það geti verið tvenns konar, varanlegt eða tímabundið. Með varanlegu fóstri er átt við, að það haldist, þar til forsjárskyldur falla niður samkvæmt lögum.

Með vistun barns í varanlegt fóstur til 16 ára aldurs er almennt ekki 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.

IV.

Ágreiningslaust er í máli þessu, að áfrýjandi á rétt til umgengni við barn sitt, nema veigamiklar ástæður mæli gegn því.

Í hinum áfrýjaða dómi er ýtarlega rakið, að afskipti barnaverndaryfirvalda vegna deilu áfrýjanda og fósturforeldranna um umgengni hans við barnið hafi staðið allt frá árinu 1985. Einnig er þar greint frá því, að telpan hafi verið veikbyggð og veikluð frá fæðingu og því þurft sérstaklega gott atlæti til þess að ná eðlilegum þroska.

Sýnt er, að umgengni áfrýjanda við barn sitt hefur skapað mjög erfiðar aðstæður, sem ekki reyndist unnt að færa til betra horfs þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir barnaverndaryfirvalda. Þá er leitt í ljós, að barnið sýndi ekki beinan vilja til þess að umgangast föður sinn á þann hátt, sem hann krafðist. Leiddi þetta til mikillar spennu og erfiðleika í fjölskyldulífi barnsins á heimili fósturforeldra þess. Var því svo komið, að velja varð á milli þess, hvort ætti að vera þyngra á metum, hagsmunir barns eða föður.

Þegar þetta er virt og hafður í huga tilgangur með vistun barns í varanlegt fóstur, verður að telja, að svo veigamikil rök hafi legið til úrskurðar stefnda barnaverndarráðs, sem var vandlega undirbúinn og studdur sérfræðilegum álitsgerðum, að hann skuli vera óraskaður. Ber því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns hans, Hreins Loftssonar héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur.

Það er aðfinnsluvert við ágripsgerð í málinu, að hvorki eru blaðsíður tölusettar né fylgir ágripinu efnisskrá.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Þ, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns hans, Hreins Loftssonar héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 12. júní 1992.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. maí sl., er höfðað með stefnu, birtri 19. september 1991 og þingfestri 10. október 1991, af Þ, Reykjavík, á hendur Barnaverndarráði Íslands, Laugavegi 36, Reykjavík, kt. 440169-2449, K og M, báðum til heimilis á Blönduósi.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

Felldur verði úr gildi úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 21. ágúst 1991 í máli stefnanda, og jafnframt, að viðurkenndur verði umgengnisréttur hans við dóttur sína, I, f. 1982. Verði umgengni

þeirra feðgina hvort við annað háttað þannig, að I fái að heimsækja stefnanda á heimili hans án sérstaks eftirlits í fimm heila daga á ári, 8 til 9 klst. í senn, með jöfnu millibili, þar af einu sinni um jól eða páska. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu skv. gjaldskrá LMFÍ, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Af hálfu stefnda Barnaverndarráðs Íslands eru gerðar eftirfarandi kröfur: aðallega, að vísað verði frá dómi þeim þætti í kröfugerð stefnanda, er lýtur að því, að dómstóll viðurkenni umgengni feðginanna og hvernig henni skuli háttað. Það er „og jafnframt, að viðurkenndur verði umgengnisréttur hans við dóttur sína, I, f. 1982“, og „verði umgengni þeirra feðgina hvors við annað háttað þannig, að I fái að heimsækja stefnanda á heimili hans án sérstaks eftirlits í fimm heila daga á ári, 8 til 9 klst. í senn, með jöfnu millibili, þar af einu sinni um jól eða páska“.

Jafnframt er þess krafist, að stefndi verði sýknaður af öllum öðrum kröfum stefnanda, enn fremur, að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er gerð sú krafa, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins.

Af hálfu stendur K og M eru gerðar þær dómkröfur aðallega, að vísað verði frá dómi þeim þætti í kröfugerð stefnanda, er lýtur að því, að dómstóll viðurkenni umgengni hans við dóttur sína, I, og hvernig henni skuli háttað. Það er „og jafnframt, að viðurkenndur verði umgengnisréttur hans við dóttur sína, I, f. 1982“, og „verði umgengni þeirra feðgina hvors við annað háttað þannig, að I fái að heimsækja stefnanda á heimili hans án sérstaks eftirlits í fimm heila daga á ári, 8 til 9 klst. í senn, með jöfnu millibili, þar af einu sinni um jól og páska“.

Jafnframt er þess krafist, að stefndu verði sýknuð af öllum öðrum kröfum stefnanda.

Til vara er þess krafist, að stefndu verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að úrskurður barnaverndarráðs, sem kveðinn var upp 21. ágúst 1991, standi óhaggaður.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar til handa stefndu úr hendi stefnanda skv. gjaldskrá LMFÍ auk virðisaukaskatts og að dæmdur málskostnaður skuli bera dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

I.

Af hálfu stefnanda er málavöxtum svo lýst: Á árinu 1980 hafi stefnandi tekið upp sambúð við G. Skömmu síðar hafi þau flust til Noregs, og þar hafi þeim fæðst dóttir, I, en G hafi átt fyrir tvö eldri börn. Á árinu 1983

hafi félagsmálayfirvöld í Noregi hafið afskipti af aðbúnaði barnanna vegna óreglu móður og bágra heimilisaðstæðna. Hafi þeim afskiptum lokið með því, að móðirin hafi haldið heim til Íslands með börnin, en stuttu eftir heimkomuna hafi Félagsmálastofnun Reykjavíkur hafið afskipti af börnunum enn að nýju vegna óreglu móðurinnar. Hafi svo farið, að hún hafi afsal að sér forsjá I í hendur stefnanda með samkomulagi þeirra á milli.

Hinn 16. desember 1983 hafi stefnandi undirritað svohljóðandi yfirlýsingu: „Ég undirritaður, P, f. 1930, samþykki hér með, að Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ráðstafi barni mínu, I, f. 1982, og stjúpörnum mínum, P, f. 1972, og B, f. 1980, í fóstur í þrjá mánuði til reynslu með fóstur til sextán ára aldurs í huga.- Samþykki mitt er bundið því skilyrði, að umgengnisréttur minn verði tryggður í nánara samkomulagi við starfsmenn barnaverndarnefndar og væntanlega fósturforeldra.“

Hinn 6. mars 1984 ákvað Barnaverndarnefnd Reykjavíkur að fela stefndu K og M I til fósturs til reynslu, en síðar það ár ákvað nefndin að fela þeim fóstur stúlkunnar til sextán ára aldurs. Í ársbyrjun 1985 hafi stefnandi flust til landsins, og hafi fljótlega komið til ágreinings milli hans og stefndu K og M vegna umgengni hans við dóttur sína.

Í upphafi hafi verið gert samkomulag milli stefnanda og stefndu K og M um það, hvernig umgengninni skyldi háttað, en þegar á leið, hafi borið svo mjög á milli sjónarmiða aðila, að ekki hafi tekist þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir að ná samkomulagi þeirra á milli um tilhögun á umgengninni. Lítur stefnandi svo á, að stefndu K og M hafi allt frá upphafi verið andsnúin því, að hann hefði nokkra umgengni við dóttur sína.

Vegna þessa ágreinings hafi barnaverndaryfirvöld haft meiri og minni afskipti af málinu allt frá árinu 1985. Í aprilmánuði 1986 hafi lögmaður stefnanda farið fram á, að rift yrði þeirri ráðstöfun að koma I fyrir í fóstur hjá stefndu K og M. Vegna þessa hafi Barnaverndarnefnd Reykjavíkur kveðið upp úrskurð 12. maí 1986, og hljóði úrskurðarorð hans svo: „Telpan I skal vera kyrr hjá fósturforeldrum sínum og ákvörðun nefndarinnar frá 25. júní 1984 standa óhöggðu. Jafnframt ákveður nefndin, að umgengni barnsins við föður sinn skuli vera svo háttað: fimm heilir dagar á ári, 8 til 9 klst. í senn, með jöfnu millibili, þar af einn dagur um jól. Umgengni skal fara fram til skiptis á heimili fósturforeldra og heimili kynföður.“

Stefnandi kveðst hafa skotið úrskurði þessum til barnaverndarráðs, og hafi ráðið staðfest úrskurð Barnaverndarnefndar Reykjavíkur með úrskurði 24. júlí 1986 að öðru leyti en því, svo sem segir í úrskurðinum, „að ekki þykja efni til að kveða sérstaklega á um, hvar umgengni skuli fara fram, en ráðið telur æskilegt, að hún fari fram til skiptis á heimili fósturforeldra og heimili kynföður“. Stefnandi kveður ástæðulaust að rekja í einstökum

atriðum afskipti barnaverndaryfirvalda af máli þessu hin síðustu ár, en 10. nóvember 1988 hafi verið gerð svofelld bókun á fundi barnaverndarráðs: „Barnið skal eiga umgengni við föður fjórum sinnum ár hvert, 4 klst. í senn. Umgengni skal fara fram til skiptis á heimili fósturforeldra og á heimili föður. Öll umgengni skal fara fram undir eftirliti Barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Fysta umgengni eftir ákvörðun þessa fer fram á fósturheimili barnsins.“

Þegar þessi ákvörðun barnaverndarráðs hafi legið fyrir, kveðst stefnandi hafa snúið sér til umboðsmanns Alþingis og kvartað yfir ákvörðunum og afskiptum barnaverndaryfirvalda af málinu. Að lokinni ýtarlegri könnun á málsatvikum hafi umboðsmaður komist að þeirri niðurstöðu, að það sjónarmið barnaverndarráðs, er fram kemur í fyrrgreindri bókun, þ. e., að I hafi ekki þörf fyrir að hitta kynföður sinn oftari en fjórum sinnum á ári, sé ólöglegt og geti ekki réttlætt þá skipan umgengnisréttar, sem mælt sé fyrir um í barnalögum nr. 9/1981 og Mannréttindasáttmála Evrópu. Hafi umboðsmaður farið fram á það, að barnaverndarráð tæki að nýju ákvörðun um umgengnisrétt stefnanda við dóttur sína, en ráðið ekki orðið við þeim tilmælum.

Hinn 21. desember 1990 hafi lögmaður stefnanda gert þá kröfu fyrir Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, að umgengnisréttur stefnanda við dóttur sína yrði viðurkenndur, og jafnframt, að umgengni yrði framvegis háttáð þannig, að samskipti þeirra feðgina gætu verið sem eðlilegust. Hafi krafa þessi verið ítrekuð 1. febrúar 1991, þar sem það hafi verið sett sem algjört skilyrði af hálfu stefnanda, að dóttir sín fengi að heimsækja sig á heimili sínu án eftirlits af hálfu barnaverndaryfirvalda. Á fundi barnaverndarnefndar 27. febrúar 1991 hafi verið gerð bókun, og segi svo í niðurlagi hennar: „Nefndin hefur beitt öllum tiltækum úrræðum til að koma á sáttum í málinu og skapa sem eðlilegasta umgengni föður og barns. Barnaverndarnefnd telur sig skorta úrræði til að þvinga fram umgengni, enda er viðbúið, að slíkt gæti aukið enn frekar á þá spennu, sem fyrir er, og á endanum bitnað á þeim aðila, sem síst skyldi, barninu sjálfu. Vegna þessa telur barnaverndarnefnd ekki fært að hlutast til um frekari umgengni föður og dóttur að sinni.“

Hinn 12. mars 1991 skaut stefnandi málinu til úrlausnar barnaverndarráðs. Ráðið hafi loks kveðið upp úrskurð í málinu 21. ágúst 1991, og sé úrskurðarorð hans svohljóðandi: „Tekin er sú ákvörðun, að I, f. 1982, umgangist ekki kynföður sinn, Þ, að svo stöddu. Einnig er ákveðið, að I verði um kyrrt í fóstri hjá K og M.“

Kveðst stefnandi ekki vilja una þessum úrskurði barnaverndarráðs, og hafi hann því höfðað mál þetta.

Stefnandi kveður málsástæður sínar og lagarök vera eftirfarandi: Hann

kveðst líta svo á, að hann hafi lögum skv. umgengnisrétt við dóttur sína og hún við sig. Af þeim sökum beri að fella úr gildi úrskurð barnaverndarráðs frá 21. ágúst 1991, þar sem þau feðgin séu svipt þessum rétti án lögmætra ástæðna.

Kröfur þessar kveðst stefnandi reisa í fyrsta lagi á því, að hann fari einn með forsjá dóttur sinnar skv. 37. gr. barnalaga nr. 9/1981 og hafi bundið samþykki sitt við því, að henni yrði komið fyrir í fóstri, því skilyrði, að umgengnisréttur sinn yrði tryggður. Hafi barnaverndaryfirvöld og fósturforeldrarnir, stefndu K og M, fallist á það skilyrði sitt, og hafi með því móti stofnast samningur um ótvíræðan umgengnisrétt sinn við dóttur sína. Samning þennan sé hvorki unnt að fella úr gildi né breyta nema með samþykki beggja samningsaðila.

Til stuðnings kröfum sínum kveðst stefnandi vísa í öðru lagi til 40. gr. barnalaga svo og til annarra ákvæða í VIII. kafla laganna. Í 40. gr. sé að vísu einungis mælt fyrir um umgengnisrétt foreldris, þegar barn dveljist hjá hinu foreldrinu og það fari jafnframt með forsjá þess, en sama regla hljóti með lögjöfnun að gilda um það, þegar barn sé í fóstri hjá öðrum en því foreldri, sem fer með forsjá þess. Forsjá stúlkunnar sé í höndum stefnanda, og hafi hann, sem fyrr segi, samþykkt, að henni yrði komið í fóstur. Með samþykki sínu hafi hann hvorki afsalað sér forsjá barnsins né lögmætum umgengnisrétti við það, heldur þvert á móti áskilið sér þann rétt óskoraðan.

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar í þriðja lagi á 8. gr. Evrópusamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis. Það ákvæði hafi verið skýrt svo af Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóli Evrópu, að í rétti til friðhelgi einkalífs, fjölskyldu og heimilis felist réttur foreldris til að vera samvistum við börn sín. Stjórnvöldum sé því einungis heimilt að takmarka umgengni foreldris við barn, að brýn þörf krefji. Stefnandi telji, að um engar þær ástæður hafi verið að ræða, er réttlæti slíkar takmarkanir gagnvart sér, heldur sé það andstaða stefndu K og M, sem orðið hafi til þess, að þau feðgin hafi nú verið svipt gagnkvæmum umgengnisrétti hvort við annað. Andstaða fósturforeldra sé ekki lögmæt ástæða til þess, að slíkur grundvallarréttur foreldris og barns verði afnuminn eða takmarkaður um of.

Stefnandi telur, að réttur foreldris og barns til umgengni sé einskis virði, nema tilhöggun á umgengni sé með þeim hætti, að hún geti talist eðlileg. Svo þröngar skorður megi setja umgengni, að ólögmætar geti talist. Í því sambandi kveðst stefnandi vísa til álits umboðsmanns Alþingis frá 3. maí 1989, sem lýst sé hér að framan. Af þessum sökum geri stefnandi þá lágmarkskröfu, að dóttir sín fái að heimsækja sig á heimili sínu án sérstaks eftirlits í fimm heila daga á ári, 8-9 klst. í senn, með jöfnu millibili, þar

af einu sinni um jól eða páska. Þessi tilhögun á umgengni þeirra feðgina sé í samræmi við úrskurð Barnaverndarnefndar Reykjavíkur frá 12. maí 1986, sem staðfestur hafi verið í meginatriðum af barnaverndarráði 24. júlí 1986. Stefnandi kveðst telja, að hvorki hagir sínir né aðstæður dóttur sinnar hafi breyst frá því, að úrskurðir þessir voru kveðnir upp, heldur hafi andstaða fósturforeldranna komið í veg fyrir eðlilega umgengni þeirra feðgina síðustu ár.

Stefnandi vísar í 60. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem segi, að dómendur eigi úrskurðarvald um embættistakmörk yfirvalda. Mál þetta snúist um lög-mæltan rétt og inntak þess réttar. Af þeim sökum kveðst stefnandi líta svo á, að dómstólar geti tekið til efnislegrar endurskoðunar þær ákvarðanir stjórnvalda, sem lýst sé hér að framan. Slíkt sé í samræmi við þörf einstaklingsins fyrir réttaröryggi í skiptum sínum við stjórnvöld, svo sem glögggt komi fram í þessu máli.

II.

Af hálfu stefnda barnaverndarráðs er um málavexti sérstaklega vísað til úrskurðar ráðsins frá 21. ágúst 1991 og til greinargerðar Anníar G. Haugen, dags. 24. 9. 1990.

Stefndi barnaverndarráð leggur áherslu á, að I hafi verið komið í fóstur til reynslu í þrjá mánuði hjá meðstefndu 6. mars 1984. Hinn 25. júní 1984 hafi hún síðan verið falin þeim í fóstur til sextán ára aldurs. Stefnandi hafi á þessum tíma búið í Noregi, en í febrúar 1985 hafi hann flust til Íslands. Frá þeim tíma, megi segja, að mál þetta hafi jafnan verið til meðferðar, ýmist hjá Barnaverndarnefnd Reykjavíkur eða Barnaverndarráði Íslands. Hafi stefnandi gert kröfu um, að fóstri I yrði rift, en því hafi verið hafnað. Einnig hafi margsinnis verið fjallað um það, hvernig umgengni þeirra feðginanna skyldi háttað. Staðreyndin sé sú, að umgengnin hafi gengið illa. Hún hafi valdið spennu og kvíða, og það hafi verið mat barnaverndarráðs, að hagsmunir barnsins krefðust þess, að barnið umgengist ekki föður sinn að svo stöddu.

Að því er varðar málsástæður og lagarök, leggur stefndi barnaverndarráð áherslu á eftirfarandi atriði:

Aðallega sé gerð sú krafa, að vísað verði frá dómi þeirri kröfu stefnanda, er lúti að því, að dómstóll viðurkenni umgengni hans við dóttur sína og hvernig henni skuli háttað.

Sé frávisunarkrafan á því reist, að það eigi ekki undir dómstóla að skera úr því, hvort viðurkenna beri eða synja eigi stefnanda umgengnisréttar við dóttur sína vegna sérstakra ástæðna, er varði hann eða I, og að ákvarða inntak hans. Þetta sé ákvörðun, sem heyri undir stjórnvöld, þar sem hún fái faglega umfjöllun, og henni verði ekki skotið til dómstóla.

Eins og sóknarskjöl beri með sér, hafi margsinnis verið fjallað um umgengnismál feðginanna hjá barnaverndarnefnd og barnaverndarráði. Af hálfu stefnanda hafi aldrei verið bornar brögður á, að þau séu formlega réttir aðilar til ákvörðunar á umgengnisrétti. Ákvörðun barnaverndarnefndar megi skjóta til barnaverndarráðs til fullnaðarúrskurðar, sbr. 57. gr. laga nr. 53/1966. Sakarefni þetta sé því skilið undan lögsögu dómstóla, og beri að vísa málinu frá skv. 76. gr. laga nr. 85/1936 með síðari breytingum.

Um málskostnað sé vísað til 108. gr. laga nr. 85/1936.

Þá sé gerð krafa um, að stefndi sé sýknaður af öðrum kröfum stefnanda og til vara af öllum köfum stefnanda og þar með, að úrskurður barnaverndarráðs standi óhaggaður.

Í fyrsta lagi byggi stefnandi á því, að hann fari með forsjá dóttur sinnar og hafi sett skilyrði um umgengnisrétt, þegar hann samþykkti, að stúlkunni yrði komið í fóstur.

Því sé algerlega hafnað, að stefnandi fari með forsjá I. Með forsjá sé skv. 3. mgr. 35. gr. barnalaga talið, að hún feli í sér rétt og skyldur fyrir forsjáraðila til að ráða persónulegum högum barns og gegna öðrum foreldraskyldum. Það séu meðstefndu, K og M, sem annist I, ali hana upp og sjái um allar þarfir hennar. Það sé ekki stefnandi málsins. Hann hafi aðeins hitt hana nokkrum sinnum á ári undanfarin ár. Því verði þess vegna ekki haldið fram, að hann hafi forsjá hennar. Enn fremur er á það bent, að skv. úrskurði Barnaverndarráðs Íslands (dskj. nr. 7) skyldi I vera áfram í fóstri hjá meðstefndu þrátt fyrir kröfu stefnanda um, að fóstroinu yrði rift. Svo verði að skilja yfirlýsingu stefnanda frá 16. desember 1983, þar sem hann samþykkir, að barninu sé ráðstafað í fóstur, að með henni hafi stefnandi afsalað sér rétti til að ráða persónulegum högum I og gegna öðrum foreldraskyldum gagnvart henni.

Þeirri fullyrðingu stefnanda, að með því að binda samþykki sitt við fóstro dóttur sinnar því skilyrði, að sér yrði tryggður umgengnisréttur og það veiti honum aukinn rétt til umgengni, er mótmælt sem rangri. Fráleitt sé að halda því fram, að unnt sé að gera skuldbindandi samning um umgengni án tillits til hagsmuna þess barns, sem í hlut eigi. Slíkt væri andstætt öllum lögum, en í öllum tilfellum eigi umfram allt að fara eftir því, sem barninu sé fyrir bestu, og gæta hagsmuna þess í hvívetna. „Samningur“, sem bryti í bága við hagsmunum barnsins, geti aldrei verið gildur.

Í öðru lagi vísi stefnandi til VIII. kafla barnalaga og telji, að beita megi 40. gr. þeirra laga með löggjöfnun. Stefnandi telur, að 40. gr. barnalaga sé bundin því skilyrði, að forsjá barns sé í höndum hins foreldrisins, og þá sé því foreldri, sem hafi ekki forsjá barnsins, skylt að rækja umgengni og samneyti við barnið. Þessi grein eigi því ekki eftir orðanna hljóðan við,

þegar um er að ræða fósturforeldra annars vegar og kynforeldri hins vegar, eins og sé í þessu máli.

Telji dómstóllinn, að beita eigi þessu ákvæði með lögjöfnun, eins og stefnandi fari fram á, vill stefndi benda á, að í ákvæðinu sé talað um rétt barns til umgengni við foreldri sitt og að foreldri sé skylt að rækja umgengni við barnið. Það sé því aðallega lögð áhersla á rétt barnsins til umgengni við foreldri, ef það þjóni hagsmunum þess.

Verði litið svo á, að 40. gr. barnalaga eigi við í máli þessu, eigi takmarkanir þær, sem settar séu í þeirri grein, jafnframt við. Í greininni sé talað um, að sérstök atvik geti valdið því, að umgengnisréttar njóti ekki við. Úrskurður barnaverndarráðs sé reistur á því, að sérstök atvik eigi við, svo að umgengnisréttur sé ekki heimilaður, og sé það í samræmi við þessa tilvitnuðu grein.

Í þriðja lagi vísi stefnandi á 8. gr. Evrópusamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis. Af þessu tilefni tekur stefndi fram, að mannréttindasáttmálinn hafi ekki hlotið lagagildi hér á landi. Enn fremur bendir hann á, að skv. mannréttindasáttmálanum sé það hagur barnsins, sem settur sé á oddinn, alveg á sama hát og gert sé í íslenskum lögum.

Eins og dómskjöl beri með sér, hafi fósturmál I og umgengni stefnanda við hana fengið mikla umfjöllun hjá Barnaverndarnefnd Reykjavíkur og barnaverndarráði allt frá árinu 1985. Hafi verið kveðnir upp úrskurðir um fóstur hennar á Blönduósi og umgengni stefnanda við hana. Úrskurður Barnaverndarráðs Íslands frá 21. ágúst 1991 hafi verið kveðinn upp að mjög vandlega athuguðu máli eftir hlutlægt mat á öllum gögnum og sjónarmiðum. Hafi barnaverndarráð farið fram á það við stefnanda, að hann upplýsti, með hvaða hætti hann teldi, að umgengni milli hans og I yrði komið á, í ljósi langvarandi ágreinings hans og meðstefndu og árangurslausra sáttatilauna lögmanns stefnanda og starfsmanna Barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Í svari sínu gefi stefnandi ekkert svar við efni bréfsins, heldur virðist honum finnast það eðlilegt að þvinga fram umgengni með lögregluvaldi.

III.

Af hálfu stefndu K og M er málsatvikum svo lýst: Hinn 9. nóvember 1983 hafi starfsmenn Barnaverndarnefndar Reykjavíkur tekið tvö stúluk börn af heimili þeirra vegna vanrækslu og óreglu móður þeirra, G. Stefnandi í máli þessu hafi verið fyrrverandi sambýlismaður G og faðir yngri telpunnar, I, sem fædd sé 1982. Hafi hann verið erlendis, er þetta var. Nokkru síðar hafi systir stefnanda, S, haft samband við stefndu K og M og spurt, hvort þau væru tilbúin að taka bróðurdóttur hennar í fóstur, en barnaverndarnefnd hafði þá tekið barnið undir sinn verndarvæng. Hafi þau

fallist á að athuga málið og hafið viðræður við starfsmenn barnaverndarnefndar. Starfsmennirnir, Guðlaug Magnúsdóttir félagsráðgjafi og Björn Bjarnason félagsmálafulltrúi, hafi skýrt þeim frá því, að vinnureglur Barnaverndarnefndar Reykjavíkur um umgengni kynforeldra við börn, sem komið væri í fóstur á vegum nefndarinnar, væru með þeim hætti, að um væri að ræða samskipti einu sinni til fjórum sinnum á ári, venjulega einu sinni eða tvisvar á ári. Í desember sama ár hafi verið haldinn fundur á heimili móður stefndu K með K, M og stefnanda og S, systur hans, og fleirum, þar sem m. a. hafi verið rædd umgengni stefnanda við dóttur sína, ef til fósturs kæmi. Hafi stefndu K og M þá sagt, að umgengnin skyldi fara fram eftir því, sem starfsmenn barnaverndarnefndar segðu til um. Hafi stefnandi ekki gert neinar athugasemdir við það sjónarmið. Hinn 16. desember hafi stefnandi síðan undirritað yfirlýsingu um, að hann samþykkti, að barninu væri komið í fóstur í þrjá mánuði til reynslu með fóstur til sextán ára aldurs í huga. Hafi það samþykki hans verið bundið almennt orðuðu skilyrði um, að umgengnisréttur hans yrði tryggður. Kynmóðir barnsins hafi einnig samþykkt fósturráðstöfunina. Stefnandi hafi síðan haldið af landi brott. Í mars 1984 hafi barnaverndarnefnd falið stefndu K og M telpuna í fóstur til reynslu, og í júnimánuði sama ár hafi verið gengið frá fóstri hennar til sextán ára aldurs. Telpa, sem hafi verið óskírð, er hún kom til stefndu, hafi að ósk stefnanda verið skírð I 15. 4. 1984 á heimili stefndu. Eins og fram komi í gögnum máls þessa, hafi telpa verið mjög illa á sig komin bæði andlega og líkamlega, þegar hún hafi komið til stefndu. Hafi hún verið langt á eftir jafnöldrum sínum í þroska, en tekið miklum framförum í höndum stefndu strax á fyrstu mánuðum fóstursins.

Í febrúar 1985 hafi stefnandi flust aftur til Íslands, og hafi hann þá viljað fá umgengni við dóttur sína. Virðist hann hafa talið, að umgengni sín yrði nær ótakmörkuð. Fljótlega hafi því komið upp ágreiningur milli stefnanda og stefndu K og M. Hinn 3. 3. 1985 hafi aðilar gert samkomulag fyrir milligöngu starfsmanna Barnaverndarnefndar Reykjavíkur um fyrirkomulag umgengninnar. Samkvæmt því skyldi stefnandi umgangast dóttur sína eitt síðdegi annan hvern mánuð á heimili stefndu að viðstöddum starfsmanni nefndarinnar. Skyldi samkomulag þetta gilda til eins til árs reynslu. Hafi stefndu staðið fyllilega við samkomulag þetta. Þannig hafi umgengni farið fram hinn 3. 3., 15. 5. og 4. 7. 1985.

Stefnandi hafi þrátt fyrir samkomulagið verið strax mjög ósáttur við það, hvernig umgengninni var háttað, og hafi hann sífellt verið að gera athugasemdir þar um. Hafi hann af þeim sökum leitað til Svölu Thorlacius hrl., sem hafi ritað barnaverndarnefnd bréf 22. 7. 1985. Hafi mál þetta síðan verið til umfjöllunar hjá nefndinni með einum eða öðrum hætti. Umgengni

hafi farið fram í samræmi við samkomulag aðila í september og nóvember 1985 og febrúar 1986. Samkomulag hafi hins vegar ekki náðst um framhald þess, og hafi málið verið lagt fyrir barnaverndarnefnd 24. 2. 1986.

Í mars 1986 hafi stefnandi hafið undirbúning við að fá fósturráðstöfuninni rift. Í þeim tilgangi hafi hann fengið G, fyrrverandi sambýliskonu sína, til að fara með sér til yfirborgardómarans í Reykjavík og ganga frá slitum á óvígðri sambúð þeirra, sem í raun hafi lokið haustið 1983. Það hafi síðan verið 3. apríl 1986, sem yfirborgardómarinn í Reykjavík staðfesti samkomulag þeirra um, að stefnandi hefði forsjá telpunnar. Hinn 12. maí sama ár hafi barnaverndarnefnd kveðið upp þann úrskurð, að telpan skyldi vera kyrr í fóstri hjá stefndu. Jafnframt hafi umgengnisréttur stefnanda verið rýmkaður nokkuð, í 8 - 9 klst. fimm sinnum á ári. Þessi úrskurður hafi verið staðfestur svo til óbreyttur af barnaverndarráði 24. 7. s. á. Ekki hafi úrskurður þessi komið til framkvæmda að sinni, þar sem stefndu hafi flust til Noregs og dvalist þar um eins árs skeið. Stefnandi hafi þó hitt dóttur sína 17. og 18. október í Noregi, 30. desember í Reykjavík, 7. mars og 24. maí 1987 í Noregi.

Stefndu hafi flust aftur til Íslands í ágúst 1987. Hafi stefnandi þegar óskað eftir umgengni við dóttur sína. Hafi Anní Haugen yfirfélagsráðgjafi gert tillögu um fyrirkomulag umgengninnar í samræmi við úrskurð barnaverndarráðs frá 1986. Hafi stefndu ekki getað fallist á þá tillögu, þar sem þau hafi talið, að það væri ekki í samræmi við hagsmuni telpunnar, að umgengnin færi fram á heimili stefnanda, en að honum væri heimilt að koma í heimsókn til hennar fimm sinnum á ári. Hann heimsótti síðan telpuna 13. ágúst og 24. október á Blönduósi. Hinn 14. desember 1987 bókaði barnaverndarnefnd á fundi sínum, að umgengnin skyldi fara fram á heimili stefndu, og skyldi það fyrirkomulag vera næstu tvö árin, en málið endurskoðað að nýju haustið 1989.

Hafi umgengnin farið fram skv. bókun þessari 29. desember 1987 og 26. mars 1988. Stefnandi hafi hins vegar ekki sætt sig við þessa niðurstöðu.

Í mars hafi Örn Clausen hrl. ritað Barnaverndarráði Íslands bréf fyrir hönd stefnanda og óskað eftir, að ráðið hefði afskipti af málinu. Hafi ráðið tekið málið til meðferðar. Í október sama ár hafi stefnandi síðan ritað ráðinu sjálfur bréf og óskað eftir að fá forsjá telpunnar. Hinn 10. nóvember 1988 hafi barnaverndarráð kveðið upp þann úrskurð, að telpan skyldi eiga umgengni við stefnanda fjórum sinnum ár hvert, 4. klst. í senn til skiptis á heimili hans og stefndu undir eftirliti Barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Hafi stefnandi verið mjög ósáttur við þennan úrskurð ráðsins. Hafi hann haft í hótunum við stefndu K og móður hennar, jafnframt því sem hann hafi sagt starfsmanni barnaverndarráðs, að hann hygðist flytjast norður og hefja „skæruhernað“. Þegar rætt hafi verið við stefnanda um umgengni

í desember, hafi hann í fyrstu sagt, að hann vildi enga umgengni, en síðar orðið úr, að telpan hafi farið í heimsókn til hans 29. desember 1988.

Í framhaldi af þessum úrskurði barnaverndarráðs hafi Anní Haugen yfirfélagsráðgjafi gert tillögu um fyrirkomulag umgengninnar í febrúar 1989. Hafi stefndu samþykkt tillögu hennar, en stefnandi ekki fallist á þær. Hafi hann verið ósáttur við, að starfsmaður skyldi eiga að vera viðstaddur. Hafi hann m. a. hafnað umgengni um páskana af þessum sökum. Telpan hafi síðan farið í heimsókn til stefnanda 17. júní 1989 og hann komið í heimsókn á heimili hennar í október. Um jólin hafi stefnandi hafnað umgengni, þar sem hann hafi ekki viljað, að starfsmaður yrði viðstaddur. Hafi telpan þá verið komin gagnert til Reykjavíkur til að hitta hann. Hinn 14. júlí 1990 hafi stefnandi heimsótt telpuna, en síðan hafi engin umgengni verið þrátt fyrir ítrekuð boð þar um, þar sem stefnandi hafi ekki viljað una því skilyrði barnaverndarnefndar, að starfsmaður hennar væri viðstaddur.

Að því er varðar kröfu stefndu um frávísun á þeirri kröfu stefnanda, að viðurkenndur verði umgengnisréttur hans við dóttur sína, og kröfu hans um fyrirkomulag umgengninnar, benda stefndu á, að ekki sé ágreiningur í máli þessu um það, að umgengnisrétti til handa stefnanda geti verið til að dreifa. Krafan um frávísun byggist hins vegar á því, að það sé á valdi stjórnvalda, dómsmálaráðuneytis eða barnaverndaryfirvalda eftir atvikum, að skera til fullnustu úr ágreiningi um umgengni í einstökum tilvikum, þ. e., hvort skerða megi lögmæltan rétt til umgengni vegna sérstakra ástæðna eða um skilmála og fyrirkomulag umgengni í einstökum málum. Í máli þessu hafi þar til bær stjórnvöld, barnaverndaryfirvöld, kveðið upp fullnaðarúrskurð um ofangreind ágreiningsefni. Með skírskotun til 67. gr. laga nr. 85/1936 beri það því ekki undir dómstóla að skera úr ágreiningi aðila um kröfur stefnanda að þessu leyti, og skuli því vísa þeim frá dómi.

Stefndu krefjast þess enn fremur, að þau verði sýknuð af öðrum kröfum stefnanda og til vara af öllum kröfum stefnanda og að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, dags. 21. ágúst 1991, standi þar með óbreyttur.

Að því er þetta varðar, kveða þau stefnanda reisa í fyrsta lagi kröfur sínar á því, að hann fari einn með forsjá telpunnar og hafi bundið samþykki sitt við því, að henni yrði komið í fóstur, því skilyrði, að umgengnisréttur sinn yrði tryggtur.

Dóttir stefnanda, I, hafi verið tekin af heimili sínu vegna vanrækslu foreldra á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga nr. 53/1966. Á þeim tíma hafi stefnandi slitið sambúð við móður telpunnar og forsjá hennar verið í höndum móðurinnar. Ekki hafi komið til forsjársviptingar af hálfu Barnaverndarnefndar Reykjavíkur, þar sem foreldrar hafi samþykkt, að telpunum væri komið í fóstur. Hafi barninu verið komið í fóstur, fyrst til reynslu í þrjá mánuði og síðan til sextán ára aldurs. Að gerð fóstursam-

ingsins hafi að öllu leyti verið staðið í samræmi við lög, enda hafi lögmæti hans aldrei verið dregið í efa í máli þessu.

Þegar foreldri samþykki að koma barni sínu í fóstur, breytist réttarstaða þess gagnvart barninu í veigamiklum atriðum. Hin raunverulega forsjá færist í hendur fósturforeldra, meðan barnið dvelst hjá þeim, þ. e. hin daglega umsjón og umönnun barns. Stefndandi hafði slitið sambúð við móður telpunnar, og hafði móðirin því ein forsjá telpunnar. Hún afsalaði sér aðalinntaki forsjárinna í hendur stefndu K og M við gerð fósturgerningsins. Jafnframt sé til þess að líta, að kröfum stefnanda um að fá umráð telpunnar hafi tvisvar verið hafnað af Barnaverndarnefnd Reykjavíkur með stoð í 1. mgr. 42. gr. barnalaga og 3. mgr. 36. gr. barnalaga nr. 53/1966, og hafi barnaverndarráð staðfest þá úrskurði. Samkomulag kynforeldra um forsjá telpunnar tveimur og hálfu ári eftir, að telpunni hafi verið komið í fóstur, breyti hér engu um.

Stefndu K og M hafi tekið I í fóstur að ósk stefnanda. Í samþykki því, er hann hafi undirritað hjá Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, hafi hann áskilið sér rétt til umgengni „í nánara samkomulagi við starfsmenn barnaverndarnefndar og væntanlega fósturforeldra“. Hafi stefndandi og stefndu K og M ræðst við í desember 1983, m. a. um umgengni. Hafi stefndu vísað á starfsmenn nefndarinnar. Stefnanda hafi verið gerð grein fyrir eðli fósturs og þeim vinnureglum Barnaverndarnefndar Reykjavíkur, er varða fóstur, og ekki síst um fyrirkomulag umgengni kynforeldra við börn. Skilyrði stefnanda sé almennt orðað og verði ekki tekið sem áskilnaður um meiri umgengni en almennt gerist við fósturbörn.

Dóttir stefnanda hafi verið mjög illa haldin, er hún kom í umsjá stefndu, bæði líkamlega og andlega, eins og fram komi í sálfræðiskýrslu Aðalsteins Sigfússonar frá 8. desember 1983. Það hafi því verið mjög mikilvægt að skapa frið og ró um barnið, svo að það mætti ná eðlilegum þroska. Hafi það fljótt tekið miklum framförum í höndum stefndu.

Þegar stefndandi hafi komið heim frá Noregi, hafi verið gert samkomulag um umgengni hans við barnið. Hafi hann haft mjög óraunhæfar hugmyndir um hana, eins og fram komi m. a. í greinargerð Aðalsteins Sigfússonar deildarsálfræðings frá 20. febrúar 1986. Hafi komist á samkomulag um umgengni sex sinnum á ári, en það sé nokkuð umfram það, sem venjulegt sé um börn í fóstri. Megi fullyrða, að sú niðurstaða hafi orðið vegna mikillar ásóknar stefnanda, en ekki vegna hagsmuna barnsins, sem aðeins hafi verið tveggja og hálfis árs, hafi lítið þekkt til stefnanda og enn ekki verið búið að ná sér eftir vanrækslu foreldra á fyrstu mánuðum ævi sinnar.

Af hálfu stefnanda sé því haldið fram, að á hafi komist samningur milli stefnanda og barnaverndaryfirvalda um umgengni sína og þann samning sé ekki hægt að fella úr gildi né breyta nema með samþykki beggja samn-

ingsaðila. Stefndu telja þetta fráleita fullyrðingu. Á sviði barnaréttar séu hagsmunir barns ávallt hafðir í fyrirrúmi. Foreldrar geti ekki samið, hvorki sín á milli né við aðra, um málefni barna sinna, ef slíkir samningar fari í bága við hag og þarfir þeirra. Í 2. mgr. 40. gr. barnalaga segi beinlínis, að dómsmálaráðuneytið geti skipað umgengni með öðrum hætti en foreldrar hafi samið um, ef það meti umsamda skipan umgengni fara í bága við hag og þarfir barnsins.

Stefnandi reisir kröfu sína m. a. á 40. gr. barnalaga. Stefndu telja ljóst, að umgengni kynforeldris við barn, sem komið hafi verið í fóstur, falli utan gildissviðs 40. gr. barnalaga, sbr. bréf dómsmálaráðuneytisins, dags. 3. 3. 1989. Umgengni kynforeldra og barna, sem komið er í fóstur af barnaverndaryfirvöldum á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga, sé að eðli máls ekki sambærileg við umgengni foreldra og barna skv. 40. gr. barnalaga. Það sé því ekki sjálfgefið, að lögjöfnun við nefnda lagagrein verði beitt í máli þessu. Raunar telji barnaverndarráð í úrskurði sínum, dags. 21. ágúst 1991, að slík lögjöfnun eigi ekki við.

Verði hins vegar talið, að lögjöfnun verði við komið, sé ljóst, að ákvæði 40. gr. í heild sinni eigi við í máli þessu. Samkvæmt orðalagi 40. gr. er þar kveðið á um rétt barns til umgengni við foreldra og skyldu foreldris til umgengni. Foreldri sé jafnframt skylt að hlíta nánari skilmálum, sem því séu sett um umgengnina vegna aðstæðna og hagsmuna barnsins.

Mál barnsins I hafi verið og sé barnaverndarmál. Barnaverndaryfirvöld og barnaverndarnefnd og Barnaverndarráð Íslands séu því þeir aðilar, sem sett geti mönnum skilmála um umgengni kynforeldra og barna í fóstur.

Hjá Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi mótagist vinnureglur um umgengni kynforeldra við börn þeirra, sem komið hafi verið í fóstur. Taki þær fyrst og fremst mið af hagsmunum barnanna, aldri þeirra og aðstæðum. Mikilvægt sé að skapa festu, ró og frið í aðstæðum fósturbarna.

Í máli þessu hafi aðilum margsinnis verið settir skilmálar um fyrirkomulag umgengni stefnanda við telpuna I. Það sé hins vegar staðreynd, að stefnandi hafi ekki viljað setta sig við þá skilmála, sem honum hafi verið gert að hlíta. Hann hafi frá upphafi stofnað til deilna um umgengnina, þrátt fyrir það að hann hafi fengið meiri umgengni við barnið en venjulegt sé. Þegar tveimur mánuðum eftir, að hann hafi gert samkomulag við stefndu í mars 1985, hafi hann leitað til lögfræðings vegna málsins, þrátt fyrir það að samkomulagið hafi verið virt af stefndu í hvívetna. Hann hafi viljað meiri umgengni og ekki sætt sig við eftirlit starfsmanna Barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Hann hafi hvað eftir annað hafnað umgengni vegna skilmála um viðveru starfsmanna.

Stefnandi hafi haft uppi ýmsar ásakanir í garð stefndu. Hann hafi hrellt

þau og ættingja þeirra með ýmsum hætti. Jafnframt hafi hann haft í hótunum við starfsmenn barnaverndarnefndar og barnaverndarráðs.

Í samtölum við sérfræðing og starfsmenn barnaverndaryfirvalda hafi hann látið orð falla á þann veg, að hann myndi aldrei láta stefndu í friði, sama hvað yrði uppi á teningnum í málavafstri sínu. Jafnframt hafi hann hótad að flytjast til Blönduóss og jafnvel til Noregs til að búa í nálægð telpunnar og „láta þau aldrei í friði“.

Stefnandi hafi ekki sýnt skilning á aðstæðum barnsins. Hann hafi haft mjög óraunhæfar hugmyndir um börn og barnauppeldi. Hann hafi fært barninu gjafir í tíma og ótíma. Gjafirnar hafi ekki alltaf tekið mið af getu eða þörfum barnsins, og hann hafi ekki haft neitt samráð við fösturforeldra um gjafir. Hann hafi þvert á móti í þessu efni gengið gegn leiðbeiningum starfsmanna barnaverndarnefndar og jafnvel fært barninu hluti, sem hann hafi vitað, að það átti fyrir. Hann hafi með loforðum um gjafir búið til væntingar hjá barninu, sem ekki hafi staðist.

Afstaða I til stefnanda hafi verið með ýmsum hætti undanfarin ár. Í greinargerðum starfsmanna og sérfræðinga í máli þessu komi fram, að hún hafi litið á stefndu K og M sem foreldra sína og fundist stefnandi trufla líf sitt og helst viljað sleppa honum út úr tilveru sinni. Telpan hafi margneitað að fara til stefnanda, og hafi stefndu þurft að tala hana til, jafnframt því sem hún hafi lýst yfir við starfsmenn, að hún vildi ekki fara í heimsókn til stefnanda né fá hann í heimsókn. Hafi andstaða barnsins við samskipti við stefnanda frekar ágerst hin síðari misseri. Af framansögðu sé ljóst, að stefnandi hafi alla tíð krafist og fengið umgengni við telpuna á eigin forsendum, en ekki á forsendum hennar.

Umfram allt beri að taka mið af hagsmunum barns, þegar ráðið sé til lykta ágreiningi um umgengni. Umgengni stefnanda við I og sú togstreita, sem risið hafi um hana, verði að teljast fara í bága við hag og þarfir telpunnar. Umgengni hennar við stefnanda hafi valdið henni miklum kvíða og spennu, eins og skjöl máls þessa vitni um, og sé umgengnin því andstæð hagsmunum hennar. Úrskurður barnaverndarráðs, dags. 21. ágúst 1991, hafi af þeirri ástæðu verið fyllilega lögmætur, og beri því að sýkna stefndu K og M af öllum kröfum stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar enn fremur á 8. gr. Evrópusamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis. Sú grein sem og ákvæði alþjóðasamninga um réttindi barna byggist á því, að hagsmunir barns skuli fyrst og fremst hafðir að leiðarljósi við úrlausn mála. Ákvæði barnalaga og barnaverndarlaga séu því að þessu leyti í samræmi við greint samningsákvæði.

Hér megi einnig taka til skoðunar, hvort telpa I eigi ekki rétt á skv. greindu ákvæði að njóta friðhelgi á heimili fösturforeldra sinna án

afskipta af hálfu stefnanda, sem ekki taki mið af þörfum hennar og óskum.

IV.

Fyrst verður hér fjallað um þá kröfu stefnanda, að úrskurður barnaverndarráðs frá 21. ágúst 1991 verði felldur úr gildi. Úrskurðarorðið hljóðar svo:

„Tekin er sú ákvörðun, að I, f. 1982, umgangist ekki kynföður sinn, Þ, að svo stöddu.

Einnig er ákveðið, að I verði um kyrrt í fóstri hjá K og M.“

Það verður að teljast vera meginregla samkvæmt íslenskum lögum, að foreldrar og börn, sem búa ekki saman, hafi umgengnisrétt hvert við annað. Að því er varðar barn og foreldri, sem hefur ekki forsjá þess, er þessi réttur lögfestur í 40. gr., sbr. 41. gr. barnalaga nr. 9/1981, sbr. einnig 47. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar. Í íslenskum lögum er ekki fjallað beint um umgengnisrétt kynforeldra við börn sín, sem eru í fóstri. Eðli málsins samkvæmt telst ofangreind meginregla einnig taka til foreldra og barna í slíkum aðstæðum. Íslendingar hafa einnig að alþjóðarétti skuldbundið sig til að tryggja íslenskum þegnum viss mannréttindi, og ber við túlkun laga að líta til slíkra sáttmála, þótt ekki hafi beint lagagildi hér á landi, sbr. 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem stefnandi vitnar til. Með vísan til ofangreinds þykir krafa stefnanda til umgengni við dóttur sína vera réttmæt. Stefndi barnaverndarráð viðurkennir lögbundinn rétt stefnanda til umgengni, sbr. hinn kærða úrskurð frá 21. ágúst 1991 og úrskurð ráðsins frá 24. júlí 1986.

Barnið I var tekið af móður tæplega fimmtán mánaða. Foreldrarnir voru ógiftir, en höfðu verið í sambúð. Er barnið var tekið af heimilinu, var faðirinn, stefnandi þessa máls, erlendis við vinnu. Var móðirin tiltölulega nýkomin til landsins með börn sín frá Noregi, en þar höfðu barnaverndaryfirvöld haft afskipti af fjölskyldunni í nokkurn tíma. Þar hafði faðirinn búið með fjölskyldunni. Barnið I var samkvæmt greinargerðum sérfræðinga mjög illa á sig komið andlega og líkamlega, þegar það var tekið af heimilinu. Móðirin var mjög óreglusöm, en telja verður ljóst, að faðirinn hafði ekki heldur valdið hlutverki sínu sem foreldri. Það er því ótvírætt, að afskipti barnaverndaryfirvalda, taka barnsins af heimilinu og ráðstöfun þess í fóstur, eru aðgerðir, sem byggðar eru á barnaverndarsjónarmiðum, einnig að því er föðurinn varðar, sbr. lög nr. 53/1966 um vernd barna og ungmenna. Faðirinn fékk þó að ráða miklu um val fósturforeldranna. Kynforeldrarnir samþykktu báðir fóstrið, án þess að forræðissvipting færi fram. Fósturmál heyra undir barnaverndaryfirvöld og falla undir gildissvið laga nr. 53/1966. Barnaverndaryfirvöldum er heimilt að úrskurða, að barn

skuli vera áfram í fóstri, þótt kynforeldri, sem hefur ekki verið svipt forræði, kalli eftir því að fá barnið til sín, skv. 3. mgr. 36. gr., sbr. 32. gr., 26. gr. og 13. gr. laganna. Þetta var gert í tilviki I með úrskurði Barnaverndarnefndar Reykjavíkur 12. maí 1986, sem staðfestur var af Barnaverndarráði Íslands 24. júlí 1986 og með bókun Barnaverndarnefndar Reykjavíkur frá 27. febrúar 1991, sem staðfest var með úrskurði Barnaverndarráðs Íslands 21. ágúst 1991. Sú ákvörðun hefur ekki verið vefengd. Með vísan til þessa þykir stefnandi hvorki geta byggt á því, að hann hafi forsjá barnsins, né á meintu skilyrði sínu fyrir samþykki fóstursins. Vakin er athygli á því, að samkvæmt 13. gr., sbr. 2. mgr. 14. gr. laga 53/1966 hefði síðargreind afgreiðsla barnaverndarnefndar átt að vera í formi úrskurðar.

Umgengnisréttur foreldra og barna er grundvallarréttur og verður því ekki skertur, nema mikilvægar lögbundnar ástæður séu til þess. Það er önnur grundvallarregla í íslenskum rétti, þegar fjallað er um mál, er varða börn, að hagsmunir barnsins skuli hafðir að leiðarljósi, það, hvað barninu sé fyrir bestu. Þessi regla er lögbundin í VIII. kafla barnalaga nr. 9/1981 og 3. mgr. 16. gr. laga nr. 53/1966 og leiðir af eðli máls. Einnig á hún stoð í skýringu á ofangreindum Mannréttindasáttmála Evrópu, svo að „hagsmunir barns“ kunna samkvæmt 2. mgr. 8. gr. hans að réttlæta skerðingu á rétti samkvæmt 1. mgr. 8. gr., ef árekstur er þar á milli. Niðurstaða barnaverndarráðs í hinum kærða úrskurði er reist á sama sjónarmiði. Þannig er á því byggt, að barnið I „hafi mikla þörf fyrir góðan aðbúnað, öryggi og aðhald“ og að fram hafi komið, „að hún er haldin mikilli spennu og kvíða, sem virðist vera m. a. til kominn vegna langærra samskipta-örðugleika kynföður og fósturforeldra“. Dómurinn telur, að vegna hagsmuna barns geti það verið lögmæt ástæða að taka fyrir umgengni foreldris við barn, vegna þess að umgengnin valdi barninu kvíða og spennu beint eða óbeint, þ. e. vegna þeirrar truflunar, sem umgengnin hefur á umhverfi barnsins. Barnaverndarráð reisir því úrskurð sinn á lögmætri ástæðu.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að við mat sitt hafi barnaverndarráð látið undan mótstöðu fósturforeldra og gefist upp við að koma réttmætri skipan á umgengnisréttinn. Gögn málsins sýna, svo að ekki verður um villst, að nánast frá upphafi hafa samskipti kynföður og fósturforeldra gengið illa. Þykja báðir þessir aðilar eiga sök á því og ekki hafa fullnægt þeirri skyldu sinni gagnvart barninu að sýna hvert öðru skilning og umburðarlyndi, svo að barnið mætti njóta eðlilegrar umgengni við kynföður sinn. Ekki verður hjá því komist, að mikil spenna milli þeirra, sem barni eru nákomnastir, komist til vitundar barnsins og hafi áhrif á það. Þykir réttmætt að líta umfram allt til liðanar barnsins í þessu sambandi. Gögn

málsins sýna einnig, að margir starfsmenn barnaverndaryfirvalda hafa lagt sig fram um að reyna að sætta ólík sjónarmið aðila og leiðbeina þeim, svo að umgengni mætti takast. Hefur stefnandi sjálfur hafnað slíkum sátta-tilraunum og viðveru starfsmanns. Barnaverndaryfirvöld hafa sérstaka umsjónarskyldu gagnvart fósturbörnum skv. 36. gr., sbr. 29. gr. laga 53/1966. Undir hana þykir falla, eðli málsins samkvæmt, eftirlit með umgengni við fósturbörn, þar með talið að ákveða, hvort rétt sé, að starfsmaður barnaverndaryfirvalda sé viðstaddur umgengni. Þykir það ekki skerða umgengnisrétt við aðstæður eins og þær eru í þessu máli, enda forsenda viðveru þriðja manns, að hún sé barninu nauðsynleg.

Til stuðnings niðurstöðu sinni í hinum kærða úrskurði vísar barnaverndarráð til sögu málsins, sem hefst, þegar barnið er fjarlægð af heimili sínu 6. nóvember 1983. Hefur málið síðan oft komið til umfjöllunar hjá barnaverndarnefnd og barnaverndarráði. Mikið hefur verið unnið í því af hálfu barnaverndaryfirvalda og ýmsir sérfræðingar fjallað um það. Að því er gögn varðar, byggir ráðið einkum á skýrslu Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings frá 11. október 1988, hinni kærðu bókun barnaverndarnefndar frá 27. febrúar 1991, bréfi Helgu Þórólfsdóttur, starfsmanns Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, dagsettu 24. apríl 1990, og bréfi, dagsettu 8. ágúst 1991, varðandi símtal Guðrúnar Ernu Hreiðarsdóttur, lögfræðings barnaverndarráðs, við Valgerði Baldursdóttur barnageðlækni.

Á barnaverndarráði hvílir rannsóknarskylda, enda hefur það úrskurðarvald í barnaverndarmálum. Það þykir því áamælisvert, að úrskurðurinn skuli ekki byggður á nýrri gögnum en þar eru upp talin, sérstaklega að sálfræðirannsókn er frá árinu 1988. Sú staðreynd, að V er mágkona fósturmóður, leiðir til þess, að hlutlaus niðurstaða máls verður ekki reist á upplýsingum frá henni.

Hins vegar verður að telja upplýst með vitnayfirheyrslum og málflutningi, að málið og aðstæður aðila hafi verið barnaverndarráði vel kunnar, og höfundur ofangreindrar sálfræðiskýrslu, vitnið Sæmundur Hafsteinsson, sálfræðingur barnaverndarráðs, upplýsti dóminn um, að hann hefði fylgst með málinu, þótt hann hefði ekki gert á því sjálfstæða úttekt síðan 1988. Það var mat hans, að eins og samskipti aðila hefðu þróast, væri ekki réttlætanlegt vegna hagsmuna barnsins að halda uppi umgengni. Einnig taldi hann nauðsynlegt, að þriðji maður væri viðstaddur, ef um umgengni væri að ræða.

Það var einnig álit allra annarra þeirra sérfróðu vitna, sem fyrir dóminn komu, að barninu væri fyrir bestu, eins og málum er háttað, að tekið væri fyrir umgengni að svo stöddu.

Vitnið Aðalsteinn Sigfússon sálfræðingur kom að málinu síðla árs 1983 og vann að því þar til seint á árinu 1986. Taldi hann réttlætanlegt að hafa

enga umgengni, og ef umgengni yrði, væri hún undir eftirliti, hvort tveggja vegna hagsmuna barnsins.

Vitnið Margrét Arnljótsdóttir sálfræðingur taldi barnið þurfa frið, en mikil spennan væri samfara umgengninni, og réttlætanlegt væri að taka fyrir umgengni, ef friður fengist ekki með öðrum hætti. Hún rannsakaði barnið tvívegis 1983 og vann við málið 1989.

Vitnið Anní Haugen félagsráðgjafi, sem fylgdist með málinu frá ársbyrjun 1986 til júlí 1990, kvaðst fallast á úrskurð barnaverndarráðs. Nauðsynlegt væri, að ró yrði um barnið og það fengi staðfestingu á stöðu sinni.

Vitnið Helga Þórólfsdóttir, sem fór með málið frá sumri 1990 til sumars 1991, taldi rétt að taka fyrir umgengni.

Vitnið Hildur Sveinsdóttir, félagsráðgjafi og kennari, tók við málinu af Helgu Þórólfsdóttur haustið 1991. Lýsti hún nokkrum erfiðleikum og skapgerðareiginleikum barnsins I, sem meðal annars hefðu leitt til þess, að það hefur orðið fyrir einelti í skóla. Kvaðst hún telja, að barnið vildi „ábyggilega hafa frið í kringum sín mál“. Ofangreindir erfiðleikar barnsins eru staðfestir með skýrslu Bjargar Bjarnadóttur, fulltrúa sálfræðideildar ráðgjafarþjónustu Fræðsluskrifstofu Norðurlands vestra, dags. 3. mars 1992. Skýrslan hefur verið lögð fram í dóminum. Hefur hún haft barnið í stuðningsviðtölum frá því í nóvember sl. Segir svo m. a. í niðurstöðu hennar: „Á því stigi, sem mér sýnist I standa tilfinningalega í dag, þ. e., hún er allóörugg um sjálfa sig og býr við ákveðinn höfnunarótta, tel ég nauðsynlegt, að sem allra minnst sé hróflað við ytri aðstæðum hennar. Hún verður áfram í reglulegum stuðningsviðtölum hjá mér til vors, og eru þau fyrst og fremst hugsuð sem móralskur stuðningur í því augnamiði að hjálpa henni til að upplifa sjálfa sig sem eðlilegt barn. Ekki er um eiginlega meðferð að ræða, enda tel ég, að álagið samfara henni sé of mikið að svo stöddu að viðbættu því álagi, sem hún býr við í skólanum.“

Þá þarf að forðast, eins og kostur er, að telpan verði fyrir togi hinna fullorðnu um persónu hennar. Heppilegast tel ég, ef hægt yrði að ná fram ásættanlegum samningi um umgengni og að umgengni fari fram með sem eðlilegustum hætti.

Í heildina tekið má segja, að það sé mjög mikilvægt, að telpan fái skilyrði til þess að upplifa sig sem heilbrigða, eðlilega og venjulega níu ára stúlku.“

Það eru mikilvægir hagsmunir barns að lifa eðlilegu fjölskyldulífi, og á það rétt á verndun þess, hvort sem um kynfjölskyldu eða fósturfjölskyldu er að ræða. Barnið hefur verið hjá fósturforeldrum sínum, frá því að það var á öðru aldursári, og er nú að verða tíu ára gamalt. Öllum gögnum málsins ber saman um, að því hafi farið vel fram, það hafi tengst vel og líði vel hjá fósturfjölskyldu sinni. Hins vegar hafi það átt í erfiðleikum vegna félagstengsla í skólanum og að deila hinna fullorðnu aðstandenda

hafi valdið spennu, sem hafi slæm áhrif á það. Öllum, sem unnið hafa að málinu og borið vitni fyrir réttinum, ber saman um, að best væri að friður yrði um barnið, svo að það gæti umgengist kynföður sinn einnig. Af framburði aðilanna Þ, K og M fyrir dóminum er ljóst, að þau hafa ekki unnið úr samskiptaörðugleikum sínum með hagsmuni barnsins að leiðarljósi. Úrskurður barnaverndarráðs er ótímabundinn, og má því taka málið upp að nýju, þegar efni standa til. Málsástæður stefnanda eru reistar á efnisrétti, en ekki formi.

Með vísan til framangreindra forsendna er ekki fallist á kröfu stefnanda um að fella úr gildi úrskurð barnaverndarráðs frá 21. ágúst 1991, og skulu stefndu vera sýkn af þeirri kröfu stefnanda.

Að fenginni þessari niðurstöðu þykja ekki efni til að fjalla um aðrar kröfur, sem gerðar hafa verið í máli þessu.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn málskostnað.

Gjafsóknarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun til skipaðs talsmanna stefnanda, Eiríks Tómassonar hrl., sem ákveðst 175.000 krónur.

Dóminn kvað upp Hjördís Hákonardóttir borgardómari.

D ó m s o r ð:

Stefndu, Barnaverndarráð Íslands, K og M, skulu vera sýkn af þeirri kröfu stefnanda, Þ, að felldur verði úr gildi úrskurður barnaverndarráðs, sem kveðinn var upp 21. ágúst 1991 í máli stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun skipaðs talsmanns stefnanda, Eiríks Tómassonar hrl., 175.000 krónur.
