

**Dóris Ósk Guðjónsdóttir**

# **Beiting meðalhófsreglu við töku ákvarðana um forsjárviptingu**

**-BA ritgerð í lögfræði -**



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**

**Umsjónarkennari: Særún María Gunnarsdóttir**

**Lagadeild Háskóla Íslands**

**Febrúar 2010**

**Dóris Ósk Guðjónsdóttir**

# **Beiting meðalhófsreglu við töku ákvarðana um forsjárviptingu**

**-BA ritgerð í lögfræði -**



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**

**Umsjónarkennari: Særún María Gunnarsdóttir**

**Lagadeild Háskóla Íslands**

**Febrúar 2010**



## EFNISYFIRLIT

1	Inngangur.....	2
2	Almennt um meðalhófsregluna .....	2
2.1	Uppruni og þróun.....	2
2.2	Markmið .....	3
2.3	Meðalhófsreglur í íslenskum rétti.....	4
2.3.1	Almennt.....	4
2.3.2	Stjórnskipuleg meðalhófsregla.....	4
2.3.3	Meðalhófsregla stjórnsluréttar.....	5
2.3.4	Aðrar settar meðalhófsreglur á sviði stjórnsluréttar .....	7
3	Almennt um forsjárviptingu.....	8
3.1	Inngangur.....	8
3.2	Hugtakið forsjá .....	9
3.3	Svipting forsjár .....	10
3.3.1	Almennt.....	10
3.3.2	Skilyrði forsjárviptingar .....	11
3.3.3	Breyting á framkvæmd forsjárviptingar með barnaverndarlögum nr. 80/2002.....	12
3.4	Meginreglan um að hagsmunir barnsins vegi þyngra en hagsmunir foreldra sbr. 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 .....	13
4	Meðalhófsreglan og beiting hennar við töku ákvarðana um forsjárviptingu.....	15
4.1	Almennt .....	15
4.2	Markhæf ákvörðun.....	16
4.3	Vægasta úrræðið valið .....	17
4.4	Hóf í beitingu þess úrræðis sem valið er .....	23
5	Afleiðingar þess að meðalhófsreglan sé brotin á þessu sviði .....	23
6	Lokaorð.....	25
	Heimildaskrá .....	27
	Dómaskrá .....	28

# 1 Inngangur

Hólfsemi hefur lengi verið talin ein af helstu dygðum mannsins. Hér á landi tileinkuðu menn sér snemma þessa dygð. Gaukur Jörundsson benti, í grein sinni „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“ á að í Hávamálum segir: „Ríki sitt / skyli ráðsnotra hverr / í hófi hafa.“<sup>1</sup> Með setningu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 var lögfest svokölluð meðalhófsregla í 12. gr. er kveður á um hóf við beitingu valds.

Markmið þessarar ritgerðar er að varpa ljósi á beitingu meðalhófsreglunnar þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um forsjársviptingu. Slíkt er augljóslega mjög íþyngjandi úrræði fyrir forsjáraðila barna og þótti löggjafanum því mikilvægt að setja sérstaka meðalhófsreglu í ákvæði 2. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 er varðar forsjársviptingu, til þess að undirstrika mikilvægi þess að stjórnvöld misbeiti ekki valdi sínu á þessu sviði. Mun umfjöllun ritgerðar þessarar verða byggð þannig upp að fyrst verður fjallað almennt um meðalhófsregluna. Þá mun verða leitast við að skýra við hvað sé átt með forsjársviptingu og hvaða lagaheimildir það séu sem stjórnvöld byggja á við slíkar ákvarðanir. Einnig verður farið yfir breytingu á framkvæmd forsjársviptingar sem gerð var með barnaverndarlögum nr. 80/2002 og fjallað verður um meginregluna um að hagir barna vegi þyngra en hagir foreldra. Mun svo framkvæmd dómstóla við úrlausn forsjársviptingarmála verða til umfjöllunar og þá með hliðsjón af meðalhófsreglunni og að lokum mun verða farið yfir afleiðingar þess að stjórnvöld brjóti regluna við ákvarðanatöku um forsjársviptingu.

## 2 Almennt um meðalhófsregluna

### 2.1 Uppruni og þróun

Almenn meðalhófsregla á sviði stjórnsýsluréttar á uppruna sinn að rekja til Þýskalands.<sup>2</sup> Í fyrstu gildi reglan einungis um þá stjórnsýslu sem lögreglan hafði á hendi en smám saman var farið að flytja verkefni frá lögreglu yfir til annarra stjórnvalda og leiddi það til þess að meðalhófsreglan fylgdi með. Á endanum var svo komið að reglan tók til allra stjórnvalda í landinu.<sup>3</sup> Raunar hefur verið talið að reglan eigi sér enn dýpri rætur og verði rakin allt til réttar Forn-Grikkja og Rómarréttar til forna.<sup>4</sup> Það er ekki ljóst hversu langt er síðan reglan birtist fyrst í dönskum eða norrænum rétti yfirleitt en hins vegar hefur verið talið að meðalhófsreglan

---

<sup>1</sup> *Hávamál*, bls. 32 og Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“, bls. 207.

<sup>2</sup> Jan Timmermann Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 53.

<sup>3</sup> Jan Timmermann Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 65 og Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 504.

<sup>4</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“, bls. 207.

hafi fyrst verið nefnd í dönskum stjórnarsýslurétti í lok áttunda áratugarins.<sup>5</sup> Reglan á sér einnig hefð í dönsku refsiréttarfari og hafa sjónarmið um meðalhóf lengi verið viðurkennd á ýmsum sviðum stjórnarfarsréttar af dómstólum, fræðimönnum og umboðsmanni Þjóðþingsins.<sup>6</sup> Meðalhófsreglan gegnir þýðingarmiklu hlutverki í rétti Evrópska efnahagssvæðisins og Evrópubandalagsins.<sup>7</sup> Hefur Evrópudómstóllinn notað meðalhófsregluna í úrlausnum sínum að þýskri fyrirmynd.<sup>8</sup> Í dómum mannréttindadómstóls Evrópu er hún einnig talin þýðingarmikil grundvallarregla.<sup>9</sup> Gaukur Jörundsson, fyrsti umboðsmaður Alþingis og síðar dómari við mannréttindadómstól Evrópu var fyrstur manna til þess að nefna regluna „meðalhófsreglu“ hér á landi<sup>10</sup> og rökstuddi hann nafngiftina annars vegar með því að reglan fæli í sér að stjórnvöld yrðu að gæta hófs við meðferð valds síns og hins vegar að við beitingu valdheimilda sinna yrðu stjórnvöld að taka tillit til andstæðra hagsmuna og fara ákveðinn meðalveg.<sup>11</sup> Samkvæmt athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnarsýslulögum nr. 37/1993<sup>12</sup> er ljóst að fyrirmynd meðalhófsreglunnar hefur verið hin þýska meðalhófsregla.<sup>13</sup> Það var ekki fyrr en með gildistöku stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 sem lögfest var almenn meðalhófsregla á sviði stjórnarsýsluréttar en hana er nú að finna í 12. gr. laganna.

## 2.2 Markmið

Meðalhófsreglan byggir á þeirri réttarhefð að opinberu valdi skuli setja skorður þegar teknar eru ákvarðanir sem takmarka réttindi einstaklinga. Hún er grundvallarregla í þeim ríkjum sem byggja á þessari réttarhefð og fela þessi lagaviðhorf það í sér að þegar efni stjórnvaldsákvörðunar er að einhverju leyti komið undir mati stjórnvalds, er því skylt að veða og meta hagsmuni sem fara ekki saman og fara í athöfnum sínum og ákvörðunum tiltekinn meðalveg með tilliti til þeirra andstæðu hagsmuna sem í hlut eiga og gæta hófs í meðferð valds síns.<sup>14</sup>

Við setningu stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 var eitt af helstu markmiðunum að tryggja sem best réttaröryggi manna í skiptum við hið opinbera, jafnt ríki sem sveitarfélög.<sup>15</sup> Vegna

<sup>5</sup> Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 372.

<sup>6</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“, bls. 209.

<sup>7</sup> Michael Hansen-Jensen: Proportionalitetsprincippet i EF-retlig belysning, bls. 31 og Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*, bls. 197-198.

<sup>8</sup> Michael Hansen-Jensen: Proportionalitetsprincippet i EF-retlig belysning, bls. 33.

<sup>9</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“, bls. 211-217.

<sup>10</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“, bls. 504.

<sup>11</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“, bls. 222.

<sup>12</sup> Alþ. 1992-93, A-deild, bls. 3294-3295.

<sup>13</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“, bls. 505.

<sup>14</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 55.

<sup>15</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3277 og Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 57.

mikilvægis meðalhófsreglunnar á sviði stjórnarsýsluréttarins og venju um beitingu hennar á þeim vettvangi var talið eðlilegt að lögfesta hana í kafla með nokkrum öðrum meginreglum stjórnarfars, þar sem hún birtist nú í 12. gr.<sup>16</sup>

## 2.3 Meðalhófsreglur í íslenskum rétti

### 2.3.1 *Almennt*

Björg Thorarensen fjallar um meðalhófsregluna í grein sinni „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“. Þar aðgreinir hún meðalhófsregluna annars vegar í stjórnarsýslurétti og hins vegar í stjórnskipunarrétti.<sup>17</sup> Gaukur Jörundsson nefnir einnig í grein sinni „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“ að lögfest hafi verið ákvæði sem reist séu á þeim lagasjónarmiðum sem meðalhófsreglan hefur að geyma.<sup>18</sup> Verður nú umfjölluninni skipt í þrennt samkvæmt þessu og fjallað um meðalhófsregluna í hverjum lið fyrir sig.

### 2.3.2 *Stjórnskipuleg meðalhófsregla*

Af dómsúrlausnum í íslenskum rétti má draga þá ályktun að til sé meðalhófsregla íslensks stjórnskipunarréttar sem dómstólar beita þegar þeir leggja mat á ákvarðanir löggjafans sem takmarka mannréttindi og þegar þeir leysa úr ágreiningsmálum þar sem andstæðir stjórnarskrárverndaðir hagsmunir vegast á.

Slík ályktun byggir á því að vægi reglunnar á vettvangi stjórnskipunarréttarins hefur vaxið umtalsvert á undanförunum árum. Hún hefur ráðið úrslitum við úrlausn dómstóla um hvort lög samrýmist stjórnarskrá, jafnvel á sviðum þar sem dómstólar töldu áður að ekki yrði haggð við mati löggjafans. Hins vegar hefur aldrei verið berum orðum vísað til „meðalhófsreglu stjórnskipunarréttarins“ í rökstuðningi Hæstaréttar þótt aðilar máls hafi haldið henni fram í málatilbúnaði.

Rökstuðningur Hæstaréttar í dómsmálum þar sem reynt hefur á löggjöf sem takmarkar mannréttindi tekur af öll tvímæli um tilvist meðalhófsreglu í stjórnskipunarrétti en þar er fjallað um nauðsyn takmarkana að teknu tilliti til markmiðs löggjafar.<sup>19</sup> Í 75. gr. stjórnarskrárinnar helgast nauðsyn takmarkana af því að almannahagsmunir krefjist. Í veiðileyfamálinu, *Hrd. 1998, bls. 4076 (145/1998)* segir að mat löggjafans á því hvað teljast vera aðgerðir í þágu almannaheilla sætir ekki endurskoðun dómstóla. Hins vegar leysa dómstólar úr því hvort lögin samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Í

<sup>16</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 57.

<sup>17</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 53-55.

<sup>18</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“, bls. 218.

<sup>19</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 99-100.

Vatneyrarmálinu, *Hrd. 2000 bls. 1534 (12/2000)* er þetta staðfest og einnig vísað í að dómstólar leysi úr því hvort lög sem takmarka mannréttindi séu reist á málefnalegum forsendum.<sup>20</sup>

Með breytingum á stjórnarskrárákvæðum með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 bættist við þetta skilyrði um nauðsyn takmarkana eins og áður var minnst á. Umdeildasta ákvæðið við meðferð frumvarpsins á Alþingi var 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar þar sem taldar eru upp ástæður sem heimila takmarkanir á tjáningarfrelsinu. Samkvæmt ákvæðinu má aðeins setja tjáningarfrelsinu skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til að vernda heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.<sup>21</sup>

Dómar Hæstaréttar hafa slegið því föstu að löggjafinn sé ekki síður en stjórnvöld bundinn af þeirri grundvallarreglu að takmarkanir á mannréttindum verði aðeins réttlættar að undangengnu ákveðnu hagsmunamati og þær gangi ekki lengra en nauðsyn ber til með hliðsjón af því markmiði sem stefnt er að.

Nánari afmörkun meðalhófsreglunnar verður því eitt af mikilvægustu verkefnum dómstólanna er þeir beita úrskurðarvaldi sínu um það hvort löggjafinn gæti rétttra sjónarmiða við lagasetningu sem takmarkar mannréttindi.<sup>22</sup>

### 2.3.3 Meðalhófsregla stjórnarsýsluréttar

Stjórnarsýslulögin taka til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga<sup>23</sup> og gilda lögin þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnarsýslunefndir, taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna,<sup>24</sup> þ.e. *stjórnvaldsákvarðanir*.<sup>25</sup>

Meðalhófsregla stjórnarsýsluréttar er lögfest í 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og hljóðar ákvæðið svo:

Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Við töku stjórnvaldsákvarðana er margt að gæta. Það leiðir af *lögætisreglunni* að stjórnvaldsákvarðanir verða að vera í samræmi við lög og eiga sér viðhlítandi stoð í þeim.<sup>26</sup>

*Matskenndar stjórnvaldsákvarðanir* nefnast þær ákvarðanir þegar lög eða

<sup>20</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 83-88.

<sup>21</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 89-90.

<sup>22</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 102-103.

<sup>23</sup> Sbr. 1. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

<sup>24</sup> Sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 þar sem gildissvið laganna er afmarkað nánar.

<sup>25</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“, bls. 505.

<sup>26</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin – skýringarrit*, bls. 147.



stjórnvaldsfyrirmæli ákvarða *ekki* að öllu leyti þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo ákvörðun verði tekin og/eða veita stjórnvöldum mat á því hvert skuli vera efni ákvörðunarinnar.<sup>27</sup> Í lögum er stjórnvöldum oft veitt val um *leiðir* til þess að ná fram þeim *markmiðum* sem þeim ber að vinna að samkvæmt lögum. Meðalhófsreglan leggur bönd á mat stjórnvalda á vali og beitingu úrræða til að ná fram þessum markmiðum.<sup>28</sup> Þegar teknar eru *íþyngjandi* ákvarðanir fyrir borgarana kemur meðalhófsreglan ávallt til skoðunar.<sup>29</sup>

Það hefur verið litið svo á að í meðalhófsreglu stjórnvölduráttarins felist þrjú stigskipt skilyrði sem verða öll að vera uppfyllt.<sup>30</sup> Í fyrsta lagi er það áskilið að efni íþyngjandi ákvörðunar sem stjórnvald tekur verði að vera til þess fallið að þjóna lögmætu markmiði sem að er stefnt. Í annan stað felur ákvæðið það í sér að ef stjórnvald getur valið á milli fleiri úrræða sem geta þjónað því markmiði sem að er stefnt þá skuli það velja það úrræði sem vægast sé. Í þriðja lagi byggir ákvæðið á því að hóf skuli vera í beitingu þess úrræðis sem valið hefur verið þannig að ekki sé gengið lengra en nauðsyn beri til. Þetta mat er oft á tíðum ekki auðvelt en þeir hagsmunir sem vega þyngst þegar verið er að taka ákvörðun eru þeir einstaklingshagsmunir sem njóta verndar í mannréttindaákvæðum stjórnarskrár eða alþjóðlegum mannréttindasáttmálum og þá sérstaklega hagsmunir er varða frelsi manna og friðhelgi.<sup>31</sup>

*Eðli* meðalhófsreglunnar getur verið breytilegt auk þess sem vægi hennar getur verið misjafnt eftir réttarsviðum og er það mikilvægt að líta fyrst til þess að hún er ekki algild regla eða einfaldur mælikvarði sem gefur afdráttarlaus svör, heldur gefur hún til kynna ákveðin sjónarmið sem hafa skal í öndvegi við skýringu reglna og úrlausna í ákveðnum tilvikum.<sup>32</sup>

Þess ber að geta að reglan er byggð á óskráðri grundvallarreglu stjórnvölduráttarins og hefur sú regla viðtækara gildi en stjórnvölduráttarlögin sem slík. Hin óskráða meðalhófsregla gildir því þegar stjórnvöld setja stjórnvaldsfyrirmæli og einnig við rannsókn stjórnvölduráttarmála yfirleitt og má því segja að hún gildi raunar á öllum sviðum stjórnvölduráttarinnar. Ber því stjórnvöldum að hafa hana að leiðarljósi þar sem meðalhófsreglu 12. gr. stjórnvölduráttarlaga nr. 37/1993 sleppir.<sup>33</sup> Verður nánar fjallað um þessa þrjá þætti meðalhófsreglunnar í 4. kafla í ritgerðinni með hliðsjón af dómaframkvæmd í málum sem varða ákvarðanir stjórnvalda um forsjárviptingu á grundvelli 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

<sup>27</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnvölduráttarlögin – skýringarrit*, bls. 125.

<sup>28</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnvölduráttarlögin – skýringarrit*, bls. 36.

<sup>29</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnvölduráttarlaga“, bls. 509.

<sup>30</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 57.

<sup>31</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3294-3295.

<sup>32</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnvölduráttarlögin“, bls. 223 og Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 58.

<sup>33</sup> Páll Hreinsson, „Meðalhófsregla stjórnvölduráttarlaga“, bls. 505 og 524.

#### 2.3.4 Aðrar settar meðalhófsreglur á sviði stjórnsýsluréttar

Meðalhófsreglan hefur verið lögfest sérstaklega á sviðum þar sem reynir á heimildir til að skerða sérstaklega mikilvæg réttindi. Þetta gefur til kynna að við þær aðstæður hafi löggjafinn talið sérstaklega mikilvægt að líta til hennar.<sup>34</sup> Þegar meðalhófsreglunni er beitt í einstöku tilviki fer fram ákveðið hagsmunamat eins og áður sagði. Þetta mat er ekki alltaf auðvelt og er ástæðan sú að oft er um hagsmuni eða aðstæður að ræða sem eru andstæðar. Nánari mótun meðalhófsreglunnar ræðst af aðstæðum og lagareglum á einstökum sviðum stjórnsýslunnar.

Löggjöf á ýmsum sviðum stjórnsýslu skiptir máli þar sem hún geymir oft vísbendingar um vægi þeirra hagsmuna, sem í hlut eiga. Vægi einstaklingsbundinna hagsmuna er mjög mismunandi og þungt vega þau réttindi, sem varin eru af mannréttindaákvæðum í stjórnarskrá eða alþjóðlegum mannréttindasáttmálum. Í álit *UA 3. maí 1989 (66/1988)* var fjallað um ákvörðun barnaverndaryfirvalda um stórfellda skerðingu á gagnkvæmum umgengnisrétti kynforeldris og barns, sem hafði verið ráðstafað í fóstur. Benti umboðsmaður á að taka yrði tillit til þess að þarna væri um rétt foreldra og barna að ræða, er nyti sérstakrar verndar samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.<sup>35</sup>

Stjórnvald þarf því að meta hvort nauðsynlegt sé að taka íþyngjandi ákvörðun til þess að ná tilteknu markmiði og meta andstæða hagsmuni. Eðlilegt vægi verður að vera á milli þeirra hagsmuna sem stefnt er að með stjórnvaldsákvörðun og þeirra hagsmuna sem skerðast. Enn ríkari nauðsyn verður að vera fyrir ákvörðun í þessum tilfellum eins og áður sagði og þess vegna hefur löggjafinn lögfest meðalhófsreglur á sérstökum sviðum því til stuðnings.<sup>36</sup> Munu hér á eftir verða rakin helstu svið þar sem sérstök meðalhófsregla hefur verið lögfest.

Í fyrsta lagi má nefna lögfestar meðalhófsreglur varðandi framkvæmd lögreglustarfa. Lengi hafa gilt settar reglur þess efnis að lögreglan megi ekki í störfum sínum beita meira harðræði eða valda meira óhagræði en nauðsynlegt er. Sem dæmi um slíka reglu má nefna 3. mgr. 79. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála en þar er kveðið á um að við leit og líkamsrannsókn skuli gætt þeirrar varfærni og hlífðar sem samræmist markmiði hennar.

Í öðru lagi eru lögfestar meðalhófsreglur á sviði laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 en þar segir í 44. gr. að áður en ríkisstarfsmanni er sagt upp störfum eða vikið frá vegna brota á starfsskyldum sé meginreglan sú að fyrst beri að veita honum

<sup>34</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3295. Sjá einnig Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 58.

<sup>35</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“, bls. 223-224.

<sup>36</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 58.

áminningu og gefa honum færi á að bæta ráð sitt áður en tekin er ákvörðun um starfslok hans, sbr. 21. gr. sömu laga.<sup>37</sup>

Loks gilda lögfestar meðalhófsreglur við rannsókn og úrlausn barnaverndarmála og í 7. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 segir að barnaverndaryfirvöld skuli eftir föngum gæta þess að almenn úrræði til stuðnings fjölskyldu séu reynd áður en gripið er til annarra úrræða og að þau skuli jafnframt ávallt miða við að beitt sé vægustu ráðstöfunum til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt. Því aðeins skuli gert ráð fyrir íþyngjandi ráðstöfunum að lögmæltum markmiðum verði ekki náð með öðru og vægara móti. Í 2. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 segir að kröfu um sviptingu forsjár skuli því aðeins gera að ekki sé unnt að beita öðrum og vægari úrræðum til úrbóta eða slíkar aðgerðir hafi verið reyndar án viðunandi árangurs. Umfjöllunarefni ritgerðarinnar snýr að reglu 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, um forsjárvsiptingu og í því sambandi má geta þess að Davíð Þór Björgvinsson segir í bók sinni, *Barnaréttur*, að greinin sé byggð á 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.<sup>38</sup> Telja verður þó varhugavert að taka mið af þessari fullyrðingu eftir gildistöku nýrra barnaverndarlaga í ljósi þeirra breytinga sem gerðar hafa verið á framkvæmd forsjárvsiptingar, en um þær verður nánar fjallað síðar í ritgerðinni. Að lokum er meðalhófsreglu getið í 2. mgr. 41. gr. sömu laga og þar segir að könnun barnaverndarmáls skuli ekki vera umfangsmeiri en nauðsyn krefur og að henni skuli hraðað svo sem kostur er.

### **3 Almennt um forsjárvsiptingu**

#### **3.1 Inngangur**

Friðhelgi fjölskyldunnar er grundvallarregla sem orðuð er í 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Tryggður er með þessu ákvæði sá réttur að fjölskyldan fái að vera saman, að foreldrar fái að búa saman, fara með forsjá og annast uppeldi barna sinna án þess að utanaðkomandi aðili komi þar til afskipta.<sup>39</sup> Greinin er í samræmi við 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sbr. lög nr. 62/1994.

Foreldrahlutverkið er án efa eitt mikilvægasta hlutverk sem einstaklingar takast á við á lífsleiðinni. Samkvæmt lögum eiga foreldrar bæði rétt og hafa skyldur gagnvart börnum sínum og auk þess á barnið sjálft ákveðinn rétt. Í barnaverndarlögum eru til dæmis ýmsar heimildir til handa barnaverndarnefndum til að hafa afskipti af málefnum barna og jafnvel til að svipta foreldra forsjá ef um stórkostlega vanrækslu á skyldum þeirra er að ræða. Því er

<sup>37</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 505-506 og *Hrd. 1999, bls. 802 (247/1998)*.

<sup>38</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 330.

<sup>39</sup> Björg Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur“, bls. 21.

reynt í lögum um barnavernd að finna jafnvægi milli tveggja viðhorfa, annars vegar þess að virða rétt foreldra og annarra forráðamanna til að ráða sjálf aðbúnaði og uppeldi barna sinna, og hins vegar að tryggja hagsmuni barnanna.<sup>40</sup>

### 3.2 Hugtakið forsjá

Í bók Davíðs Þórs Björgvinssonar, *Barnaréttur*, er hugtakið forsjá skilgreint en þar kemur fram að það sé í þrjúþætt. Í fyrsta lagi felur það í sér rétt foreldra til að ráða persónulegum högum barns. Í öðru lagi felst í hugtakinu skylda foreldra til að annast barn sitt og í þriðja lagi felur forsjá í sér rétt barnsins til forsjár foreldra sinna.<sup>41</sup>

Réttur foreldra til að ráða persónulegum högum barns kemur fram í 4. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003. Verður að telja að foreldrar hafi rúma heimild til að ákveða hvers konar uppeldi þeir kjósa börnum sínum. Þessi rúma heimild er í samræmi við grundvallarreglur um friðhelgi einkalífs.

Þessum rúma rétti foreldra eru hins vegar settar skorður í lögum. Í 4. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003 segir einnig að foreldrar njóti ekki einungis réttar til þess að ráða persónulegum högum barna sinna heldur sé þeim það skylt. Foreldrum er því skylt að tryggja persónulega hagi barna sinna sem þeir hafa forsjá yfir.

Réttur barnsins sjálfs til að eiga rétt á forsjá foreldra sinna uns það verður sjálfráða birtist í 5. mgr. 28. gr. barnaverndarlaga nr. 76/2003. Þótt meginreglan sé sú að forsjáforeldrar ráði persónulegum högum barna sinna eru þessu valdi sett takmörk með tilliti til réttinda og hagsmuna barnsins.<sup>42</sup> Oft getur það verið flókið að meta hverjir hagsmunir barnsins eru í raun. Hagur barnsins getur verið sá að búa hjá foreldri þrátt fyrir að misfellur séu á aðbúnaði þess að einhverju marki. Hins vegar geta hagsmunirnir snúist við þegar þessar misfellur eða annars konar vanræksla á högum barns verður svo mikil að barninu er betur borgið hjá öðrum en foreldrum sínum.

Hugtakið er einnig skilgreint í lögræðislögum nr. 71/1997 en í 1. mgr. 51. gr. laganna segir: „Foreldrar barns, sem ólögráða er fyrir æsku sakir, og þeir sem barni koma í foreldra stað ráða persónulegum högum þess. Nefnast þau lögráð forsjá og fer um hana samkvæmt ákvæðum barnalaga og lögum um vernd barna og ungmenna“.<sup>43</sup> Þessi skýring á hugtakinu snýr aðeins að rétti foreldra til að ráða persónulegum högum barns. Reyndin er sú að fyrirnefnda skilgreiningin sem er mun rýmri en sú síðarnefnda er notuð þegar ákvæði

<sup>40</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 309.

<sup>41</sup> Sbr. 4. og 5. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003. Sjá einnig: Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 171.

<sup>42</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 174.

<sup>43</sup> Athuga að með lögum nr. 80/2002 var heiti laganna breytt í barnaverndarlög.

barnalaga og annarra laga sem mæla fyrir um skyldur foreldra gagnvart börnum sem þau hafa forsjá fyrir eru skoðuð.<sup>44</sup>

Með barnalögum nr. 76/2003 var inntaki forsjár gerð nánari skil en gert hafði verið í tíð eldri laga og mælt var berum orðum fyrir um tilteknar forsjárskyldur sem taldar eru vera fyrir hendi.<sup>45</sup> Um inntak forsjárhugtaksins er fjallað í 28. gr. laganna<sup>46</sup> en auk þeirra atriða sem nefnd hafa verið hér að framan kemur þar fram að foreldrum beri að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og uppeldisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum, sbr. 1. mgr. 28. gr. laganna. Í inntakinu felst skylda fyrir foreldris að vernda barn sitt gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi, sbr. 2. mgr. 28. gr. laganna. Þá segir í 3. mgr. 28. gr. laganna að foreldrum beri að afla barni sínu lögmæltrar fræðslu og ala með því iðjusemi og siðgæði. Einnig ber þeim að stuðla að því að barn þeirra fái menntun og starfsþjálfun í samræmi við hæfileika þess og áhugamál. Foreldrum ber að hafa samráð við barn sitt um málefni þess eftir því sem það hefur þroska og aldur til, sbr. 6. mgr. 28. gr. laganna. Þá segir í 7. mgr. 28. gr. laganna að ef annað forsjárforeldra er hindrað í að sinna forsjárskyldum sínum, eru nauðsynlegar ákvarðanir hins um persónulega hagi barns gildar. Loks kemur fram í 8. mgr. 28. gr. laganna að ef foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns þá sé öðru foreldrinu óheimilt að fara með barnið úr landi án samþykkis hins foreldrisins.

### **3.3 Svípting forsjár**

#### *3.3.1 Almenn*

Það er meginregla í íslenskum rétti að barni sé fyrir bestu að alast upp hjá kynforeldrum sínum. Það er einungis í þeim tilvikum þar sem foreldrar hafa vanrækt forsjárskyldur sínar, að barnaverndaryfirvöldum er lögum samkvæmt skylt að forða barni frá skaðvænlegum aðstæðum, ýmist með stuðningsúrræðum eða forsjárvíptingu sem heimiluð eru í barnaverndarlögum nr. 88/2002. Ekki er talið að barnið sjálft sé fært um að koma sér úr slíkum aðstæðum og því eru þessi úrræði því til verndar.<sup>47</sup>

Í athugasemdum í greinargerð við 28. gr. frumvarps þess er varð að lögum um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992 var forsjárvípting skilgreind þannig: „Forsjárvípting samkvæmt þessari grein felur í sér að foreldrarnir eru sviptir öllum réttindum til að fara með lögráð barnsins, sbr. lögræðislög nr. 68/1984, og þar með rétt til að ráða persónulegum högum

---

<sup>44</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 171.

<sup>45</sup> Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 912.

<sup>46</sup> Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 914.

<sup>47</sup> Ingvaldur Einarsdóttir: „Forsjárvípting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 96.

barnsins, sbr. 35. gr. barnalaga nr. 9/1981.<sup>48</sup> Þessi skilgreining er í samræmi við nágildandi ákvæði lögræðis laga og barnalaga og heldur því gildi sínu.

Davíð Þór Björgvinsson skilgreinir einnig hugtakið á eftirfarandi hátt í bók sinni *Barnaréttur*: „Í forsjársviptingu felst að réttur foreldra til þess að annast barnið og ala önn fyrir því er af þeim tekinn og fenginn öðrum í hendur.“<sup>49</sup> Forsjársvipting er það réttarráðgjafi sem lengst gengur af öðrum úrræðum barnaverndar og skal kröfu um sviptingu forsjár því aðeins gera að ekki sé unnt að beita öðrum mildari úrræðum til úrbóta eða slíkar ráðstafanir hafi verið reyndar án viðunandi árangurs.<sup>50</sup>

### 3.3.2 Skilyrði forsjársviptingar

Í a-d liðum 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 eru tilgreind ákveðin skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt svo heimilt sé að svipta foreldri forsjá yfir barni sínu. Skilyrðin eru ströng en nægilegt er að eitt þeirra sé uppfyllt svo til forsjársviptingar geti komið.<sup>51</sup> Verður nú gerð grein fyrir hverjum staflíð fyrir sig.

Barnaverndarnefnd getur í fyrsta lagi krafist forsjársviptingar ef hún telur að daglegri umönnun, uppeldi eða samskiptum foreldra og barns sé alvarlega ábótavant með hliðsjón af aldri þess og þroska, sbr. a-lið 1. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Hér er það skilyrði sett að vanræksla hafi þegar átt sér stað, ekki er nægjanlegt að hætta sé á vanrækslu í framtíðinni til þess að þessu skilyrði teljist fullnægt. Vanrækslan þarf einnig að vera veruleg en þó er það ekki gert að skilyrði að barn hafi hlotið tjón af uppeldinu.<sup>52</sup> Sjá í þessu sambandi *Hrd. 20. september 2007 (70/20007)* og *Hrd. 15. mars 2007 (505/2006)*.

Í annan stað er heimild í lögnum til handa barnaverndarnefnd að krefjast forsjársviptingar ef telja megi að barni sem er sjúkt eða fatlað sé ekki tryggð viðeigandi meðferð, þjálfun eða kennsla, sbr. b-lið 1. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Ákvæðið á við þau tilvik þegar foreldrar hafa annað hvort ekki vilja eða getu til að annast barn sitt og aðstoða það við að leita sér þeirrar meðferðar eða hjálpar sem það þarf á að halda vegna fötlunar eða sjúkdóms. Einnig á ákvæðið við það þegar foreldrar hafa, að mati nefndarinnar, neikvætt viðhorf til meðferðar og hafa slæm áhrif á nauðsynlega meðferð.<sup>53</sup>

Í þriðja lagi telst það fullnægjandi ástæða fyrir sviptingu ef barnaverndarnefnd telur að barni sé misþyrmt, misboðið kynferðislega eða það megi þola alvarlega andlega eða

<sup>48</sup> Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 663.

<sup>49</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 329.

<sup>50</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1840.

<sup>51</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1840.

<sup>52</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 98.

<sup>53</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 99.

líkamlega áreitni eða niðurlægingu á heimili, sbr. c-lið 1. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Af orðalagi ákvæðisins má draga þá ályktun að forsjársvipting komi til greina þótt misþyrming hafi ekki átt sér stað. Hins vegar er það svo að ef barnaverndaryfirvöld telja að líkamlegri eða andlegri heilsu barnsins sé hættu búin í framtíðinni, verður að telja að skilyrði forsjársviptingar séu fyrir hendi eins og fram kemur í d-lið ákvæðisins.<sup>54</sup>

Fjórða og síðasta skilyrði forsjársviptingar er uppfyllt ef barnaverndarnefnd telur að fullvíst þyki að líkamlegri eða andlegri heilsu barna eða þroska þess sé hættu búin sökum þess að foreldrar séu augljóslega vanhæfir til að fara með forsjána, svo sem vegna vímuefnaneyslu, geðrænna truflana, greindarskorts eða að breytni foreldra sé líkleg til að valda barni alvarlegum skaða, sbr. d-lið 1. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Við slíkar aðstæður liggur sönnunarbyrðin hjá barnaverndarnefndum og auknar kröfur eru gerðar til rökstuðnings fyrir sviptingu forsjár. Gert er ráð fyrir að barnaverndarnefnd sýni fram á að *fullvíst* megi telja að barni geti verið hættu búin, enn fremur að um *augljósa vanhæfni* sé að ræða og dæmi nefnd sem líkleg eru til að liggja til grundvallar niðurstöðu.<sup>55</sup>

Þessi skilyrði sem eru tæmandi talin upp í ákvæðinu, voru orðuð með svipuðum hætti í eldri lögum og var komin þó nokkur reynsla á beitingu þeirra. Við samningu nýrra barnaverndarlaga var ekki gert ráð fyrir að túlkun ákvæðanna eða framkvæmd myndi breytast.<sup>56</sup>

### 3.3.3 Breyting á framkvæmd forsjársviptingar með barnaverndarlögum nr. 80/2002

Áður en barnaverndarlög nr. 80/2002 tóku gildi hafði lengi staðið til að fela dómstólum meira hlutverk í barnaverndarmálum en áður hafði verið. Sú formbreyting var gerð með lögum að úrskurðarvald var flutt úr höndum barnaverndarnefnda til dómstólanna. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að barnaverndarlögum nr. 80/2002 kemur fram að heppilegast sé að úrskurðarvald í stærri málum fari beint til dómstóla en barnaverndarnefndir fari enn með úrskurðarvald í vissum málum sem varða þvingunarráðstafanir sem telja má að varði minni hagsmuni. Í frumvarpinu var lagt til að atbeini dómstóla skuli koma til meðal annars við sviptingu forsjár samkvæmt 29. gr. laganna og verður því barnaverndarnefnd að gera kröfu fyrir dómi eftir að lögin tóku gildi um að foreldri verði svipt forsjá.

Rökin fyrir þessum breytingum voru *í fyrsta lagi* þau að þær ákvarðanir sem um ræðir væru þess eðlis að þær eiga, eftir almennum sjónarmiðum um friðhelgi einkalífs og annarra mannréttinda, heima hjá dómstólum. Ákvarðanirnar fela í sér slíka skerðingu þessara réttinda

<sup>54</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 99.

<sup>55</sup> Alþt. 1991-92, A-deild, bls. 4069. Sjá einnig: Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 100.

<sup>56</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1840.

að best sé að um þær sé fjallað fyrir dómi. Í öðru lagi yrðu málsmeðferðarstigin aðeins tvö, þ.e. héraðsdómur og Hæstiréttur, í stað fjögurra áður. Í þriðja lagi væri meðferð mála fyrir dómi jafnan sú vandaðasta sem völ er á í íslensku réttarkerfi og sú sem tryggir best réttaröryggi aðila máls. Í fjórða lagi taldi löggjafinn að þetta væri í bestu samræmi við þjóðréttarskuldbindingar sem Ísland er aðili að og má þar nefna 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.<sup>57</sup>

### **3.4 Meginreglan um að hagsmunir barnsins vegi þyngra en hagsmunir foreldra sbr. 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002**

Meginreglur barnaverndarlaga nr. 80/2002 koma fram í 4. gr. þeirra. Þar kemur fram grundvallarreglan í 1. mgr. um að í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla megi að séu barni fyrir bestu og að hagsmunir þess skuli vera hafðir í fyrirrúmi. Af þessu leiðir því að ef hagsmunir foreldra stangast á við hagsmuni barns, þá verða þeir að víkja. Sem dæmi má nefna að það getur verið erfitt fyrir foreldra að horfa upp á það að barn þeirra er tekið af heimilinu. Hins vegar getur sú ráðstöfun verið betri fyrir barnið að það fái annan umsjónarmann. Sambærileg regla kemur fram í 1. tölul. 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.<sup>58</sup>

Þá má benda á að samkvæmt athugasemdum við frumvarp það er varð að barnaverndarlögum nr. 88/2002 segir að það sé almennt sjónarmið að hagsmunir barna séu best tryggðir með því að þau alist upp hjá eigin fjölskyldu og einnig að stöðugleiki ríki í uppvexti þeirra.<sup>59</sup>

Mannréttindanefnd Evrópu áréttaði þessa reglu í *MNE Þorbergur Þorbergsson gegn Íslandi, 11. janúar 1994 (22597/93)* þar sem sagði í niðurstöðum nefndarinnar að þar sem hagsmunir barns og foreldra rekist á, vegi hagsmunir barnsins þyngra.<sup>60</sup>

Oft líður langur tími þar til foreldrar gera kröfu um að fá forsjá barna þeirra aftur á grundvelli betrunar eða breyttra aðstæðna og leiðir það eitt og sér ekki sjálfkrafa til þess að forsjáin færist yfir. Í Noregi kom slíkt álitaefni til umfjöllunar í *Rt. 1978, bls. 976* en þar höfðu foreldrar verið sviptir forsjá barn síns. Móðirin hafði verið dæmd til fangelsisvistar fyrir að misþyrma annarri dóttur sinni þannig að hún lést. Hinni dótturinni var komið fyrir í föstri. Eftir afplánun óskaði móðirin eftir að fá forsjá barnsins á ný. Þótt ljóst væri samkvæmt sérfróðum meðdómendum að breyting hafði orðið til batnaðar á persónuleika hennar í

<sup>57</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1806-1808.

<sup>58</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1811 og Kari Ofstad og Randi Skar: *Barneloven*, bls. 51.

<sup>59</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1810.

<sup>60</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 109.



fangelsinu þá taldi Hæstiréttur að ef móðirin fengi forsjána aftur eftir svo langan tíma og með hliðsjón af því sem hafði gerst í lífi hennar, gæti það valdið miklu óöryggi hjá barninu.

Í grein Ingveldar Einarsdóttur héraðsdómara í Tímariti lögfræðinga, 2. hefti, 49. árgangs frá árinu 1999, er ber heitið „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“ vísar hún í álit fræðimannsins norska Pál B. Børresen um dóm Hæstaréttar Noregs í *Rt. 1984*, bls. 289. Málavextir voru þeir að drengur hafði verið vistaður á barnaheimili vegna óreglu á heimili barnsins. Er heimilisaðstæður höfðu batnað krafðist móðir barnsins forsjár drengsins á ný. Átta og hálf ár hafði liðið frá því drengurinn hafði verið vistaður á fósturheimilinu en samt sem áður komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að móðirin fengi forsjá drengsins á ný. Um þetta segir Pál B. Børresen:

Min mening er att Høyesterett her viste en manglende forståelse for barn og deres behov for trygghet og stabilitet. Det inntrykk man sitter igjen med etter å ha lest dommen, er at Høyesterett har identifisert sig med moren og hennes situasjon. De alvorligste konsekvenserne av dommen er etter min mening den usikkerhet som skapes rundt fosterforhold generelt.

Pál B. Børresen lýsir hér áhyggjum af því að Hæstiréttur Noregs samsami sig móður drengsins í stað þess að hafa þarfir barnsins um öryggi og stöðugleika í fyrirrúmi. Ingveldur Einarsdóttir telur að þessi niðurstaða sé í andstöðu við álit mannréttindanefndar Evrópu sem fjallað var um hér að framan þar sem reyndi á túlkun 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu.<sup>61</sup>

Á Íslandi var í fyrsta sinn fjallað um þetta álitaefti í *Hrd. 1958*, bls. 651 en þar var deilt um forsjá tveggja barna. Móðir þeirra, var þýsk en faðirinn íslenskur. Móðirin lést og fóru þá þýsk barnaverndaryfirvöld fram á að fá forsjána með þeim rökum að foreldrar móðurinnar ættu að fá forsjána. Í héraðsdómi var þýskum yfirvöldum dæmd forsjáin en Hæstiréttur snéri niðurstöðunni við þar sem dómkvaddir höfðu verið sérfræðingar sem töldu að flutningur barnanna til Þýskalands myndi verða þeim erfiður og að hag þeirra yrði best borgið ef þau yrðu um kyrrt á Íslandi.<sup>62</sup>

Einnig má benda á *Hrd. 1999*, bls. 1511 (511/1998) en þar snéri Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms við sem hafði hrundið úrskurði barnaverndarnefndar um forsjársviptingu og falið móður forsjá barns á ný. Segir svo í dóminum:

Verður að telja fullvíst með hliðsjón af högum stefndu, að heilsu barnsins og þroska geti verið hættu búin, yrði henni nú falin forsjá þess. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 58/1992 skal í barnaverndarstarfi jafnan það ráð upp taka sem ætla megi að barni sé fyrir bestu og stuðli að stöðugleika í uppvexti þess. Við ofangreindar aðstæður verða réttindi stefndu sem foreldris að víkja fyrir þeirri nauðsyn, sem syni hennar er á að búa við heillavænleg uppeldisskilyrði.

<sup>61</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 108-109.

<sup>62</sup> Þyri Halla Steingrímsdóttir: „Það sem barninu er fyrir bestu“, bls. 174-175.

Hér er áherslan lögð á það hvar hag barnsins sé best borgið og að hagsmunir foreldra vegi ekki eins þungt og hagsmunir barna.<sup>63</sup>

Í sumum málum reynir á samspil, annars vegar þess sem foreldrar eru reiðubúnir til að samþykkja og hins vegar þess sem barnaverndarnefnd telur hagsmuni barnsins krefjast en í *Hérd. Rvk. 29. október 2004 (E-6628/2004)* höfðu foreldrar samþykkt vistun barns utan heimilis í eitt ár en neitað að láta forsjá af hendi. Í niðurstöðum dómsins sagði að barnið hefði brýnni þörf fyrir stöðugleika í umhverfi sínu, örvun vegna sérþarfa og öryggi svo að jafnvægi gæti komist á líf barnsins. Talið var að réttindi stefndu sem foreldra yrðu að víkja fyrir þeirri nauðsyn að barnið byggi við heillavænleg uppeldisskilyrði. Þau voru því svipt forsjánni.<sup>64</sup>

## **4 Meðalhófsreglan og beiting hennar við töku ákvarðana um forsjárviptingu**

### **4.1 Almenn**

Barnaverndaryfirvöldum ber skylda til að grípa til aðgerða þegar þörf er á. Hins vegar er oft erfitt fyrir barnaverndarnefndir að meta hvort skilyrði forsjárviptingar eru fyrir hendi eða hvort hægt sé að beita stuðningi í staðinn og hvort sá stuðningur sem veittur hefur verið hafi verið nægilegur. Nefndirnar verða að hafa grundvallarsjónarmiðið hvað sé börnunum sem eiga í hlut fyrir bestu að leiðarljósi og verða að vega og meta hagsmuni barnsins af því að alast upp hjá foreldrum sínum, sem geta ekki boðið þeim viðunandi uppeldisskilyrði og hagsmuni þeirra af því að alast upp hjá fósturforeldrum. Heildarmat verður að leggja á aðstæður barnanna og taka verður tillit til þess hvort foreldrar fái aðstoð frá fjölskyldu, vinum eða félagsmálayfirvöldum. Einnig er tekið tillit til þess hvort foreldrar eru samvinnufúsir varðandi það að þiggja þá hjálp sem býðst eða hvort þeir eru færir um það yfir höfuð. Hafa verður í huga við stuðningsaðgerðir að aðstoð félagsmálayfirvalda eru takmörk sett og einnig eru takmörk fyrir því í hve miklum mæli hjálpin getur komið í stað forsjár foreldranna sjálfra.<sup>65</sup>

Meðalhófsreglan í 2. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 byggist á meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar og er í samræmi við hana. Þar er, eins og áður segir, lögð áhersla á að úrskurður um forsjárviptingu verði því aðeins kveðinn upp að fullreynt sé að önnur vægari úrræði komi ekki að haldi, eða það sé alveg ljóst að þau muni þýðingarlaus. Barnaverndarnefnd er því skylt að velja vægasta úrræðið sem völ er á hverju sinni og telja má

<sup>63</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjárvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 106-107.

<sup>64</sup> Hrefna Friðriksdóttir: „Hlutverk dómstóla samkvæmt ákvæðum nr. 80/2002“, bls. 312.

<sup>65</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjárvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 101.

að gagni megi koma, og ganga aldrei lengra í beitingu þess úrræðis en nauðsynlegt er.<sup>66</sup> Í framkvæmd hérlendis hefur ákvæðið verið túlkað svo að stuðningsúrræði skuli ávallt reynd áður en til forsjársviptingar kemur.<sup>67</sup> Á þetta ákvæði reynir í öllum forsjársviptingarmálum hér á landi.<sup>68</sup>

Farið verður nú yfir dómaframkvæmd þar sem reynt hefur á meðalhófsregluna þegar ákvarðanir eru teknar um forsjársviptingu. Umfjölluninni verður skipt í þrjá meginþætti út frá efnisinntaki meðalhófsreglunnar. Fyrst verður því fjallað um markhæfni ákvörðunar stjórnvalds þess er á í hlut. Þá verður farið yfir ákvarðanatöku stjórnvalds og dómaframkvæmd þegar það hefur tvær eða fleiri leiðir um að velja og þá skyldu þess að velja vægara úrræðið sem að gagni getur komið. Að síðustu verður svo fjallað um það þegar stjórnvald hefur tekið ákvörðun um að fara tiltekna leið og þá skyldu þess að beita hófi við framkvæmd þeirrar ákvörðunar.

## 4.2 Markhæf ákvörðun

Ákvæði 1. másl. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eru byggð á þeirri meginreglu að stjórnvöld geti ekki íþyngt borgurunum að nauðsynjalaus. Í athugasemdum við 12. gr. í greinargerð frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum kemur fram að stjórnvaldsákvörðun verði að vera til þess fallin að ná því *markmiði* sem að er stefnt með henni, m.ö.o. hún verður að vera *markhæf*. Markmiðinu þarf ekki að ná að fullu en hins vegar er íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem ekki er til þess fallin að ná því markmiði sem að er stefnt, ólögmat.<sup>69</sup>

Ekki hefur oft reynt á þennan þátt meðalhófsreglunnar. Er það einungis í tveimur málum sem niðurstaðan varð sú að ákvörðunin hafi ekki verið markhæf. Annað þeirra er *Hrd. 1997, bls. 2707* og varðar ákvörðun barnaverndarnefndar um vistun stúlku á Unglingaheimili ríkisins. Hér reynir ekki á forsjársviptingu samkvæmt 29. gr. heldur á c-lið 1. mgr. 24. gr. þágildandi laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992 um töku barns af heimili. Verður að telja að mikilvægt sé að fjalla um þennan dóm svo hægt sé að varpa ljósi á framkvæmd meðalhófsreglunnar að þessu leyti.

Málsatvik voru þau að stúlkan X hafði orðið fyrir kynferðislegri misnotkun af hálfu bróður síns. R úrskurðaði þann 26. október 1993 að X skyldi vistuð á Unglingaheimili ríkisins. R úrskurðaði svo þann 2. desember sama ár að hún skyldi vistuð áfram á

<sup>66</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 329-330.

<sup>67</sup> Ingveldur Einarsdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, bls. 101.

<sup>68</sup> Hrefna Friðriksdóttir: „Hlutverk dómstóla samkvæmt ákvæðum nr. 80/2002“, bls. 310.

<sup>69</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 507-508.

unglingaheimilinu. Hæstiréttur taldi að foreldrarnir hafi verið reiðubúnir að hlíta eftirliti og fyrimælum R ef X yrði leyft að koma heim. Í þessu sambandi taldi Hæstiréttur að líta bæri til 27. gr. þágildandi barnaverndarlaga þar sem sagði að barnaverndarnefnd skyldi, þegar hún ráðstafaði barni skv. c-lið 1. mgr. 24. gr., ganga úr skugga um góða umsjá, gera skriflega áætlun til dæmis varðandi það hvort og hvernig barnið færi til hinna nýju foreldra o.fl. Einnig þótti bera að líta til 6. gr. 2 b reglugerðar um Unglingaheimili ríkisins, þar sem mælt var fyrir um að í tilvikum sem þessum skyldu svo fljótt sem auðið væri liggja fyrir tillögur um frekari úrræði og faglega aðstoð. Taldi Hæstiréttur því að lengri vistun X á Unglingaheimili ríkisins hefði orðið að byggjast á traustum grunni og markvissum áætlunum. Í úrskurði R var að vísu nefnt það markmið með framhaldi vistunar að tryggja öryggi hennar. Hins vegar taldi rétturinn að R hefði mátt vera ljóst að X yrði lengri vistun á þessum stað mjög þungbær. Talið var að sú ákvörðun R að framlengja frelsisskerðingu X og vistun á Unglingaheimili ríkisins hefði verið ómarkviss og gengið lengra en nauðsyn bar til. Þá segir í dómi Hæstaréttar: „Þegar hér var komið, var þetta ekki heppilegt úrræði til að tryggja hagsmuni hennar og velferð.“ Talið var því að R hefði ekki gætt ákvæða 3. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992 og þeirra sjónarmiða sem koma fram í 12. gr. stjórnsýslulaga.<sup>70</sup>

### 4.3 Vægasta úrræðið valið

Misjafnt er hvort stjórnvöld hafi val um fleiri en eina leið til að ná tilsettu markmiði. Ef stjórnvöld hafa val um fleiri en eina leið til að ná því markmiði sem að er stefnt með töku ákvörðunar, leiðir af 1. másl. 12. gr. stjórnsýslulaga að velja þá leið sem vægast er og að gagni getur komið. Þessi þáttur reglunnar felur í sér að óheimilt er að taka íþyngjandi ákvörðun ef mögulegt er að ná því markmiði sem að er stefnt á viðhlítandi hátt án þess að málsaðila sé íþyngt. Valið getur hér staðið í raun á milli þess að stjórnvöld haldi að sér höndum eða grípi til aðgerða. Þegar ekki verður hjá því komist að taka íþyngjandi ákvörðun, ber stjórnvaldi að velja þá leið sem vægast er. Oft felur það í sér meiri kostnað og fyrirhöfn ef beita á því úrræði sem vægara er og því getur það verið freistandi fyrir stjórnvöld að velja hinn kostinn. Hins vegar er stjórnvöldum alls kostar óheimilt að misbeita valdi sínu við val á úrræði til úrlausnar máls með því að láta valið ráðast af því að komast megi hjá fyrirhöfn. Taka verður mið af því sjónarmiði við val úrræða sem grípa á til, að þeim mun strangari kröfur verði að gera til sönnunar á nauðsyn skerðingarinnar eftir því sem ákvörðun

<sup>70</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 508-509.

stjórnvaldsins er þungbærari.<sup>71</sup> Aðstæður eru oft með þeim hætti að ekki verður séð fyrir um það hvaða úrræði muni helst koma að notum við að ná því markmiði sem stefnt er að. Leiðir þá meðalhófsreglan til þess að fyrst ber að grípa til vægari úrræða, sem almennt verða talin geta komið að gagni áður en gripið er til róttækari og harkalegri úrræða.<sup>72</sup> Þetta er sá þáttur reglunnar sem oftast hefur reynt á í dómsmálum og álitum umboðsmanns Alþingis<sup>73</sup> og verður nú farið yfir þá forsjársviptingardóma er kveðnir hafa verið upp og taka til þessa hluta meðalhófsreglunnar. Hæstiréttur hefur lagt mat á það hvort barnaverndaryfirvöld hafi fullnægt þessari skyldu sinni um að leita vægari úrræða áður en forsjársviptingu er beitt og fjallað um það hvenær skilyrðum samkvæmt ákvæðinu er fullnægt.

Í *Hrd. 20. september 2007 (70/2007)* gerði Félagsmálaráð Kópavogs kröfu um að svipta X forsjá tveggja dætra sinna og byggði kröfuna á a, c og d-liðum 29. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2008. Taldi félagsmálaráð að X hafi brugðist mikilvægum forsjár- og uppeldisskyldum sínum gagnvart dætrum sínum. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms með vísan til forsendna. Í niðurstöðu héraðsdóms er vísað til þeirra úrræða sem reynd höfðu verið áður en til forsjársviptingar hafði komið og talið að stefnandi hefði gert fjölmargar tilraunir til að fá stefnda á sinn fund og til samstarfs en þær hafi oftast verið árangurslausar. Ítrekað hafi verið haft samband við barnaverndaryfirvöld og lýst áhyggjum af velferð stúlkanna. X hafði ítrekað flutt stúlkurnar á milli skóla og um nokkurra mánaða skeið hafi þær verið fjarverandi án nokkurrar skýringar. Tvisvar höfðu barnaverndaryfirvöld nýtt það úrræði að vista stúlkurnar tímabundið utan heimilis sbr. 27. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2008. Talið var að barnaverndaryfirvöld hafi reynt til þrautar að styrkja X og neyta vægari úrræða áður en farið var fram á forsjársviptingu. Í héraðsdómi segir:

[...] verður að telja fullilega í ljós leitt að skilyrðum fyrir forsjársviptingu samkvæmt a og d liðum 29. gr. barnaverndarlaga sé fullnægt, svo og að önnur og vægari úrræði komi ekki að haldi.

Hér er það ítrekað að um sé að ræða algjört neyðarúrræði sem ekki skuli beita fyrr en búið er að sannreyna að annað skili ekki árangri. Slíkt hefur einnig verið ítrekað í *MDE, Wallová og Walla gegn Tékklandi, 26. október 2006 (23848/04)* þar sem mannréttindadómstóll Evrópu tók fram að sundrung fjölskyldunnar væri neyðarúrræði sem aðeins skyldi beita í alvarlegustu tilvikum.

<sup>71</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsregla stjórnskipunarréttar og stjórnsýslulaga“, bls. 223, Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 509-510 og *Hrd. 1997, bls. 2828*.

<sup>72</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 513.

<sup>73</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 509.

Í *Hrd. 7. febrúar 2008 (382/2007)* krafðist F þess að A yrði með dómi svipt forsjá dóttur sinnar B. Ákvörðun þessa efnis mátti rekja til áfengis- og lyfjamisnotkunar A og hafði F borist tilkynningar um misfellur á aðbúnaði barnsins. Með yfirlýsingu dagsettri 9. nóvember 2006 féllst A á vistun barnsins utan heimilis í 12 mánuði sbr. 28. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2008. Þann 4. apríl krafðist F hins vegar forsjárviptingar þrátt fyrir það að þeir 12 mánuðir sem A hefði verið gefinn væru ekki liðnir. Þessi ákvörðun var byggð á því að þrátt fyrir að A hefði farið í meðferð vegna áfengis- og lyfjavanda síns, hafði hún ekki látið af þeirri iðju og upp komst um það er barnið hafði verið í umgengni hjá A. Í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna hans kom meðal annars fram eftirfarandi:

Með [...] yfirlýsingu 19. nóvember 2006 hafi A fallist á vistun barnsins utan heimilis í 12 mánuði en samt hafi F ekki látið þann tíma líða heldur krafist forsjárviptingar. Hafi F því ekki veitt A tækifæri að fullu og því ekki unnt að verða við kröfu hans.

Dómurinn taldi að A væri ekki í stakk búin til að sjá barni sínu fyrir sómasamlegu heimildi og uppeldi eins og aðstæður hennar væru í dag. Hins vegar sagði í dóminum að þar sem að stjórnvald hafi ekki látið þá 12 mánuði líða hafi þetta vægara úrræði ekki verið fullreynt með vísan til þess að þekkt sé að oft dugi ein áfengismeðferð ekki til þess að áfengissjúklingur nái bata.

Í *Hrd. 2001, bls. 458 (402/2000)* voru X og Y svipt forsjá dóttur sinnar Z með úrskurði barnaverndarnefndar K og var sá úrskurður staðfestur af Barnaverndarráði Íslands. Tildrög málsins voru þau að X, faðir Z, hafði á árinu 1997 verið sakfelldur fyrir kynferðislega misnotkun á Z. Var sá dómur skilorðsbundinn með þeim forsendum að félagsmála- og skólayfirvöld K gætu fylgst með heimilinu. Á árinu 1999 kom enn upp grunur um misnotkun X á dóttur sinni. Félagsmálaráð kærði X til lögreglu og ákæra var gefin út á hendur honum en hann sýknaður fyrir dómi. Z, sem hafði verið vistuð utan heimilis síns frá því að grunur um misnotkun reis, var kyrrsett þar á grundvelli 24. gr. barnaverndarlaga á meðan athugun á högum hennar fór fram. X og Y höfðuðu mál til ógildingar á úrskurði barnaverndaryfirvalda. Héraðsdómur taldi að vægari úrræði hefðu ekki verið reynd þar sem engin heildstæð meðferðaráætlun hafi verið gerð, ekki hafi komið skýring á því hvers vegna tilsjón var hætt á árinu 1998 og samkvæmt vitninu A, hafði sú viðleitni að styðja og styrkja Y í uppeldishlutverkinu ekki verið nægilega skipulögð eða markviss. Í skýrslu dr. Gunnars Hrafn Birgissonar kom fram að meiri og markvissari aðgerðir hefðu getað eflt stefnanda Y í hlutverki sínu. Hæstiréttur komst að annarri niðurstöðu og taldi að forsenda þess að skilorðsbinda refsingu X til fimm ára hafi verið sú að félagsmála- og skólayfirvöld gætu fylgst með heimili Y en ljóst var að yfirvöld treystu sér ekki lengur til þess. Líta verði til þess að

skilorðstíminn hafi ekki verið liðinn þegar upp komu þær aðstæður að barnaverndar- og skólayfirvöld töldu sig ekki geta haft eftirlit með heimilinu sem þurfti. Talið samkvæmt framansögðu að hagsmunum Z væri ekki borgið á heimili foreldranna og að ekki yrði beitt vægari úrræðum en forsjárviptingu.

Þá má einnig benda á *Hrd. 15. mars 2007 (505/2006)*. Málsatvik voru þau að Félagsmálaráð K, gerði þá dómkröfu að A yrði svipt forsjá tveggja sona sinna á grundvelli a og d-liðar 1. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. A hafði átt við langvarandi fíkniefnamisnotkun að stríða og höfðu afskipti félagsmálayfirvalda verið þó nokkur vegna þessa frá árinu 2004 Í niðurstöðu héraðsdóms sem staðfestur er af Hæstarétti með vísan til forsendna hans var komist að þeirri niðurstöðu að skilyrðum forsjárviptingar samkvæmt a og d-liðum 1. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 væri fullnægt og væri það fyllilega í ljós leitt. Vísaði héraðsdómur sem staðfestur var af Hæstarétti í niðurstöður í matsgerð Einar Magnússonar sálfræðings, þar sem hann taldi að A væri ófær um að hafa forsjá vegna fíkniefnaneyslu og persónuleikaröskunar og að ekkert bendi til að ástandið þróist til betri vegar. Vísaði Einar í það að fjöldi meðferða vegna vímuefnavanda A hafi ekki leitt til betrunar á neinn hátt. Þá taldi dómurinn að önnur og vægari úrræði hefðu ekki komið að haldi þar sem A hefði núþegar margsinnis leitað sér hjálpar vegna vímuefnavanda síns en án árangurs. Sagði dómurinn að drengirnir væru báðir mjög ungir og talið að hagsmunir þeirra krefðust þess að A yrði svipt forsjánni.

Í *Hrd. 12. febrúar 2009 (351/2008)* krafðist R þess að A yrði svipt forsjá tveggja sona sinna. R höfðu borist ítrekaðar tilkynningar um vanrækslu en leikskóli og síðar grunnskóli höfðu greint frá því að umhirðu þeirra væri ábótavant, þeir væru illa klæddir, óhreinir og ástundun slök. Þær væru vanhirtir bæði andlega og líkamlega, móðir aðstoðaði þá ekki við heimanám o.fl. Þá hafi aðkomufólk búið á heimilinu og ógnað öryggi drengjanna með því að beita þá líkamlegu harðræði og byrjað þeim lyf. A hafði fengið mikla aðstoð frá Félagsþjónustunni, þar á meðal ráðgjöf, stuðning við umönnun og uppeldi drengjanna og aðstoð við heimilishald. Samkvæmt R hafi A ekki farið eftir þeim úrræðum sem hún hafði þó samþykkt að nýta sér. Drengirnir höfðu einnig verið vistaðir utan heimilis um nokkurn tíma. Vísaði dómurinn í það að líta yrði til þess að hagsmunir drengjanna kalli eftir góðum aðstæðum en þeir hafi lengi orðið fyrir alvarlegri vanrækslu. A hafi ítrekað lofað bót og betrun en komist svo hjá því að þiggja aðstoð. Var talið að með því hafi hún sýnt hún alvarlegan skort á dómgreind gagnvart þörfum drengjanna. Þá hafi hún ekki sinnt tilfinningalegum þörfum þeirra með því að sinna umgengni við þá og hafi ekki tilkynnt um forföll. Féllst dómurinn á að vægari úrræði yrðu ekki reynd og var því A svipt forsjánni.

Í nýlegum dómi *Hérd. Rvk. 10. júlí 2009 (E-11493/2008)* var þess krafist af hálfu R að A yrði svipt forsjá sonar síns. Vanræksla var talin vera fyrir hendi af hálfu A. Þjáðist A af þunglyndi og sinnuleysi gagnvart barninu og heimilisaðstæður voru óviðunandi sem og umhirða barnsins. Þá hafi tengslamyndun A við barnið ekki verið góð. Áður hafði verið reynt að beita vægari úrræðum en forsjáarsviptingu, svo sem stuðningi, leiðbeiningum og eftirliti. Í málsástæðum R segir að óhjákvæmilegt hafi reynst að vista drenginn utan heimilis sökum vanhæfni stefndu en öll tæk stuðningsúrræði hafi ekki megnað að skapa drengnum þau uppeldisskilyrði sem hann eigi skýlausan rétt á. Önnur barnaverndarúrræði en forsjáarsvipting væru því ekki tiltæk nú en brýna nauðsyn bæri til að skapa drengnum öryggi og þá umönnun sem hann hafi farið á mis við hjá stefndu. Í niðurstöðu héraðsdóms sagði svo:

Reynt hefur verið að beita vægari úrræðum en forsjáarsviptingu samkvæmt barnaverndarlögum, svo sem stuðningi, leiðbeiningum og eftirliti, til að tryggja öryggi barnsins en reynslan af því varð sú að það skilaði engan veginn viðunandi árangri. Breyttar aðstæður stefndu hafa samkvæmt því sem að framan greinir heldur ekki þau áhrif að ætla megi að nú verði unnt að beita öðrum aðgerðum til úrbóta en forsjáarsviptingu.

Taldi héraðsdómur að velferð barnsins væri stefnt í hættu hjá A og að andlegri heilsu og þroska þess yrði hætta búin yrði barnið í umsjá hennar áfram.

Í *Hérd. Reykn. 17. apríl 2007 (E-1025/2006)* gerði B þá kröfu að A yrði svipt forsjá tveggja barna sinna. Í stefnu B kom fram að ástæða þess að gerð var krafa til forsjáarsviptingar hafi verið tekin „vegna þeirrar auknu vanlíðunar sem þau hafi sýnt að undanfögnu og óviðunandi uppeldisaðstæðna hjá móður“, en börnin höfðu þá dvalið um tíma hjá föður sínum. Í niðurstöðu héraðsdóms segir svo:

Að mati dómsins [lágu] fyrir upplýsingar sem fyllilega réttlættu það að hlutast yrði til um málefni barna stefndu með þeim hætti sem gert var. Um aðgerðir stefnanda í málinu eftir 4. apríl 2006 og þar til ákvörðun um höfðun forsjáarsviptingarmáls var tekin, um það bil einum og hálfum mánuði síðar, liggur það eitt fyrir að af hálfu stefnanda er fullyrt að reynt hafi verið án árangurs að ná samvinnu við stefndu um málefni barnanna. Af bókun um málið á fundi stefnanda 16. maí 2006 er ljóst að ákvörðun um málshöfðun var grundvölluð á þessum meinta skorti á samvinnu og almennri tilvísun til þess að hagsmunir barna stefndu krefðust þess.

Talið var að vægari úrræði væru möguleg og vel til þess fallin að koma málefnum barna A í viðunandi horf á meðan málið sætti frekari rannsókn með tilliti til þess hvort hægt yrði að grípa til einhvers konar stuðningsúrræða. Dómurinn leggur áherslu á það að nauðsyn íhlutunar B í málefni A og barna hennar virðist einkum rekin til ábyrgðarleysis hennar fremur en þess að hún hafi verið ófær um forsjá þeirra. Breytir engu um þessa niðurstöðu þótt fyrir liggja að A hafi lítt eða ekkert verið til viðræðu við stefnanda um málefni barnanna eftir að ákveðið var að þau skyldu kyrrsett hjá föður sínum.



Í *Hrd. 24. janúar 2008 (250/2007)* krafðist R þess að K og M yrðu svipt forsjá dóttur sinnar. Löng saga um misnotkun vímuefna lá fyrir og drengurinn bjó við óviðunandi aðstæður á heimilinu þar sem honum var lítið sinnt. Meðferðaráætlun hafði verið gerð, auk þess sem þau hafi fengið stuðning meðal annars í formi sálfræðiviðtala, geðlæknisaðstoðar, stuðnings á heimilinu og óboðaðs eftirlits. Stúlkan hafði þá verið kyrrsett á heimili móðurömmu sinnar samkvæmt a-lið 1. mgr. 27. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2002. Í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti kom fram að K hafi ekki staðið við yfirlýsingar sínar, ekki undirritað áætlun um meðferð máls. M og K hefðu ekki leitað sér meðferðar. Sérfróðir matsmenn töldu þau skorta innsæi í vanda sinn. Stúlkan hafi tengst móðurömmu sinni vel og jákvæðar breytingar hafi orðið á líðan hennar. Taldi héraðsdómur að vægari úrræði hafi ekki skilað viðunandi árangri. Krafa R um forsjárviptingu var því tekin til greina.<sup>74</sup>

Þá er vert að nefna að meðalhófsreglan hefur tengsl við 13. gr. stjórnisýslulaga nr. 73/1993 er varðar andmælarétt sbr. 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2002 en þar segir að barni skuli gefinn kostur á að tjá sig um mál sem það varðar í samræmi við aldur þess og þroska og taka skuli réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn málsins. Þetta kemur einnig fram í 1. mgr. 12. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Þá segir í 2. mgr. barnasáttmálans að barni skuli veitt tækifæri til að tjá sig við hverja þá málsmeðferð fyrir dómi eða stjórnvaldi sem barnið varðar. Barnið skal þó ekki þvingað til að láta skoðanir sínar í ljós.<sup>75</sup>

Þá hefur meðalhófsreglan einnig tengsl við rannsóknarregluna í 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 73/1993. Samkvæmt henni verður stjórnvald að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Undirbúningur felst m.a. í því að afla nauðsynlegra upplýsinga um málsatvik sbr. *Hrd. 18. desember 2003 (172/2003)* en þar hafði barnaverndarnefnd ekki aflað nægra gagna áður en hún tók ákvörðun um forsjárviptingu og þar með brotið alvarlega gegn meðalhófsreglunni. Bætt var úr þessum annmarka hjá Barnaverndarráði og leiddi sjálfstæð gagnaöflun þess í ljós alvarlegt vanhæfi og því hefði verið full ástæða til að óttast um hag barnanna. Barnaverndarráð hafði því ekki brotið gegn meðalhófsreglunni varðandi þetta.<sup>76</sup> Í 41. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2002 segir svo að könnun barnaverndarmáls skuli ekki vera

---

<sup>74</sup> Sjá einnig *Hrd. 2. mars 2006 (413/2005)* og *Hrd. 2004, bls. 4030 (94/2004)* þar sem svipaðar aðstæður voru uppi. Í fyrra málinu höfðu stuðningsúrræði og áætlanir um meðferð máls ekki skilað viðunandi árangri en drengurinn hafi 6 sinnum verið vistaður utan heimilis. Dómurinn vísaði í að tengslamyndun hafi verið verulega ábótavant vegna ítrekaðs aðskilnaðar drengsins frá A. Þörf væri á stöðugleika og ró. Ekki var talið unnt að bæta vægari aðgerðum en forsjárviptingu. Í síðara málinu höfðu stuðningsúrræði eins og meðferðaráætlanir verið reyndar án árangurs og drengirnir höfðu verið vistaðir utan heimilis í nokkur skipti. Í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti sagði að R skorti vilja og getu til virkrar þátttöku með öðrum til að leysa vanda sinn og barna sinna. Talið að vægari úrræði hefðu verið reynd til þrautar. Í Hæstarétti var aflað yfirmats þar sem kom fram að forsjárhæfni R væri verulega skert og að grunnþarfir drengjanna hefðu endurtekið vikið fyrir vímuefnaneyslu R.

<sup>75</sup> Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn*, bls. 6.

<sup>76</sup> Sjá einnig *Hérd. Reykn. 17. apríl 2007 (E-1025/2006)* sem fjallað var um að framan.

umfangsmeiri en nauðsyn krefur. Með þessu er lögð áhersla á að barnaverndarnefnd gangi ekki lengra í gagnaöflun og könnun máls hverju sinni en nauðsynlegt er. Í þessu felst einnig að ekki séu notaðar harkalegri aðferðir við könnun máls og öflun gagna en efni standa til.<sup>77</sup>

#### 4.4 Hóf í beitingu þess úrræðis sem valið er

Þegar stjórnvald hefur valið vægasta úrræðið sem að gagni getur komið til þess að ná því markmiði sem að er stefnt, felst það einnig í meðalhófsreglunni að hóf verður að vera í beitingu þess úrræðis, miðað við þá hagsmuni sem í húfi eru og ekki má heldur ganga lengra en nauðsyn ber til.<sup>78</sup> Þetta gildir um allar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðanir þar sem stjórnvöld hafa mat um það *hvernig* hinu íþyngjandi úrræði skuli beitt. Þetta er viðmiðunarregla um það hvernig eigi að beita úrræðinu þegar búið er að velja það.<sup>79</sup> Við matið þarf að veга og meta þau andstæðu sjónarmið sem vegast á í málinu<sup>80</sup> og þarf að gæta þess að ráðstöfunin gangi ekki úr hófi fram þegar virt er það óhagræði sem af henni stafar.<sup>81</sup> Líta þarf til þess að ekki sé gengið of langt í að skerða réttindi og hagsmuni þess aðila sem ákvörðunin beinist að en einnig verður að líta til þess að markmið ákvörðunarinnar náist og ber að fara meðalveginn á milli þessara sjónarmiða.<sup>82</sup>

Í 50. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2002 segir að barnaverndarnefnd skuli við fullnustu og framkvæmd ákvarðana sinna, kærunefndar barnaverndarmála og dómstóla sýna aðilum fyllstu tillitssemi og nærgætni og gæta í hvívetna hagsmuna barns þess er í hlut á. Ber stjórnvöldum að gæta hófs við töku barns af heimili foreldra eftir að dómstóll hefur komist að þeirri niðurstöðu að beita forsjársviptingu.

## 5 Afleiðingar þess að meðalhófsreglan sé brotin á þessu sviði

Þegar brotið hefur verið í bága við réttarreglu stjórnsýsluréttarins við töku stjórnvaldsákvörðunar, hefur sú regla verið lögð til grundvallar að ákvörðunin sé ógildanleg ef hún er haldin form- eða efnisannmarka að lögum sem getur talist verulegur, enda mæli veigamikil rök ekki gegn því að ógilda hana.<sup>83</sup> Þegar harkalegri úrræði eru notuð en nauðsyn er á, eða gengið er lengra í beitingu þess úrræðis sem valið hefur verið, er um efnisannmarka

<sup>77</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1848.

<sup>78</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3294.

<sup>79</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 518.

<sup>80</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3294.

<sup>81</sup> Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsregla stjórnskipunarréttar og stjórnsýsluréttar“, bls. 208-209

<sup>82</sup> Alþt 1992-93, A-deild, bls. 3294.

<sup>83</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 112.

að ræða sem leiðir yfirleitt þess að slík ákvörðun telst ógildanleg.<sup>84</sup> Í *Hrd. 1999, bls. 1511 (511/1998)*, var til dæmis felldur úr gildi úrskurður barnaverndarráðs, þar sem umgengni móður við barn sitt hafði verið takmörkuð óhóflega, án þess að nægur rökstuðningur væri fyrir hendi.<sup>85</sup> Þegar um er að ræða skilyrðið um að ákvörðun verði að vera fallin til þess að ná því markmiði sem að er stefnt verður ákvörðunin þó væntanlega ekki ógildanleg nema hún sé augljóslega ekki til þess fallin að ná því markmiði sem að er stefnt.<sup>86</sup>

Þegar ákvörðun er haldin öðrum efnisannmörkum, til dæmis skortir lagastoð eða er byggð á ómálefnalegum sjónarmiðum, er ákvörðunin þegar af þessum ástæðum brotin og kemur þá meðalhófsreglan ekki til kastanna.<sup>87</sup>

Barnaverndarmál og barnaverndarúrræði eru stjórnáslumál og flestar þær ákvarðanir, sem teknar eru við málsmeðferð eru því stjórnvaldsákvarðanir. Meginreglan um ógildingu ákvörðunar á hins vegar ekki að öllu leyti við um barnaverndarmál þar sem þau eru stjórnáslumál sérstaks eðlis. Það eru því ávallt sjónarmiðin um réttindi barnsins og það sem barninu er fyrir bestu sem ganga framur brotum á málsmeðferðarreglum eða efnisreglum. Þetta sjónarmið kemur berlega í ljós í *Hérd. Reykn. 3. maí 2003 (172/2003)* en þar höfðu hjón gert kröfu um að fá forsjá barna sinna aftur eftir að barnaverndarnefnd hafði svipt þau forsjánni. Héraðsdómur segir orðrétt:

Barnaverndarmál hafa [...] þá sérstöðu að þrátt fyrir alvarlega annmarka á málsmeðferð og ákvarðanatöku barnaverndaryfirvalda verður fyrst og fremst að líta til hagsmuna þeirra barna sem hlut eiga að máli, en þeir vega þyngra en hagsmunir foreldranna. Við slíkar aðstæður getur komið til þess að réttindi foreldra verði að víkja fyrir brýnum þörfum barnanna [...].

Niðurstaðan lýsir því hversu mikilvægt sjónarmiðið um það sem barninu er fyrir bestu er í málum sem þessum, sem leiðir til þess að barnaverndarmál lúta ekki að öllu leyti sömu lögmálum og önnur stjórnáslumál.<sup>88</sup>

Þegar komist er að því að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglunni og ákvörðun er ógild geta málsaðilar átt rétt á bótum frá hinu opinbera eins og í *Hrd 1997, bls. 2707* en þar voru stúlku dæmdar miskabætur þar sem henni var haldið gegn bæði vilja sínum og foreldra sinna lengur á Unglingaheimili ríkisins en nauðsyn bar til.<sup>89</sup>

<sup>84</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnáslulögin – skýringarrit*, bls. 159.

<sup>85</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnáslulaga“, bls. 532.

<sup>86</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnáslulögin – skýringarrit*, bls. 159.

<sup>87</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnáslulaga“, bls. 532-533.

<sup>88</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnáslulaga“, bls. 532 (neðanmálgrein).

<sup>89</sup> Þyri Halla Steingrímsdóttir: „Það sem barninu er fyrir bestu“, bls. 185-186.

<sup>89</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnáslulaga“, bls. 532-533.

## 6 Lokaorð

Í ritgerð þessari hefur verið fjallað um beitingu meðalhófsreglu við ákvarðanatöku stjórnvalda um forsjárviptingu. Í 2. kafla var fjallað almennt um meðalhófsregluna og farið yfir uppruna hennar og þróun en talið er að reglan eigi uppruna sinn að rekja til þýsks réttar. Þá var markmiðum með reglunni gerð nánari skil ásamt því að umfjöllun um meðalhófsregluna var skipt í þrjá hluta. Í því sambandi var fjallað í fyrsta lagi um hina *stjórnskipulegu meðalhófsreglu* en talið er að slík regla sé í gildi og ráði úrslitum við úrlausn dómstóla um hvort lög samrýmist stjórnarskrá. Í öðru lagi er það *meðalhófsregla stjórnsýsluréttar* sem nú er staðsett í 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og er talin gilda þegar stjórnvöld taka ákvarðanir byggðar á mati og eru íþyngjandi fyrir hinn almenna borgara en gildissviði þessarar reglu og inntaki var einnig lýst. Í þriðja lagi hafa verið sett *ákvæði í lögum er reist eru á þeim lagasjónarmiðum sem meðalhófsreglan hefur að geyma* en þær hefur löggjafinn sett á ýmsum sviðum þar sem reynir á heimildir til að skerða sérstaklega mikilvæg réttindi og má sem dæmi nefna 2. mgr. 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 sem kveður á um meðalhóf við töku ákvarðana um forsjárviptingu.

Í þriðja kafla ritgerðarinnar var svo farið yfir hugtakið forsjá en Davíð Þór Björgvinsson greinir hugtakið í bók sinni *Barnaréttur* í þrjá þætti. Hugtakið er einnig skilgreint í 1. mgr. 51. gr. lögræðis laga nr. 71/1997. Inntaki hugtaksins var svo lýst eins og það kemur fram í 28. gr. barnalaga nr. 76/2003. Þá var fjallað almennt um forsjárviptingu og skilyrði fyrir beitingu úrræðisins en skilyrðin koma fram í a til d-liðum 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og er nægilegt að uppfylla eitt þeirra svo að heimilt sé að svipta forráðamenn forsjá barna sinna. Þá var stuttlega farið yfir framkvæmd forsjárviptingar með tilliti til þeirrar breytingar sem gerð var með barnaverndarlögum nr. 80/2002 en með þeim voru ákvarðanir um forsjárviptingu faldar dómstólum en sú framkvæmd hafði áður verið á hendi barnaverndaryfirvalda. Þá var fjallað um meginregluna í 4. gr. barnaverndarlaga um að hagsmunir barna vegi þyngra en hagsmunir foreldra. Þetta hefur þá þýðingu að ef hagsmunir foreldra stangast á við hagsmuni barna þeirra þá verða hagsmunir foreldra að vika.

Þá var í 4. kafla ritgerðarinnar fjallað um stjórnvaldsákvarðanir er varða forsjárviptingu í samspili við meðalhófsregluna. Fjallað var nánar um inntak meðalhófsreglunnar en það felur í sér í fyrsta lagi að stjórnvaldsákvörðun verður að vera *markhæf*, mega því stjórnvöld ekki íþyngja borgurunum að nauðsynjalaus. Fjallað var um *Hrd 1997, bls. 2707* í þessu samhengi þar sem Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að sú ákvörðun barnaverndarnefndar að framlengja frelsisskerðingu stúlku og vistun á Unglingaheimili ríkisins hefði verið *ómarkviss*

og gengið lengra en nauðsyn bar til. Í annan stað felst í inntaki meðalhófsreglunnar að við val á þeirri leið sem stjórnvöld munu fara til þess að ná settu markmiði, beri að velja það úrræði sem *vægara* er gagnvart þeim sem úrræðið bitnar á. Þessi liður reglunnar er sá sem oftast reynir á fyrir dómstólum og voru teknir til umfjöllunar nokkrir dómar varðandi forsjársviptingu þar sem yfirleitt var komist að þeirri niðurstöðu að stjórnvöld hefðu uppfyllt þetta skilyrði samkvæmt lögnum en stjórnvöld höfðu þá notfært sér þau úrræði sem vægari eru og koma fram í 24-28. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2002. Hins vegar var komist að gagnstæðri niðurstöðu í *Hérd. Reykn. 17. apríl 2007 (E-1025/2006)* þar sem talið var að vægari úrræði væru tiltæk áður en beitt væri svo íþyngjandi úrræði sem forsjársvipting er. Að endingu var svo tekið til umfjöllunar síðasta skilyrði meðalhófsreglunnar en í því felst að þegar stjórnvöld hafa ákveðið hvaða leið þau vilja fara, þá verði *hóf* að vera í beitingu þess úrræðis sem valið hefur verið. Vísað var í 50. gr. barnaverndarlaga nr. 88/2002 þar sem kemur fram að stjórnvöldum beri við fullnustu og framkvæmd ákvarðana sinna að sýna aðilum fyllstu tillitsemi og nærgætni og gæta hagsmuna barns þess sem í hlut á.

Að lokum var fjallað um afleiðingar þess að brotið væri gegn meðalhófsreglu á þessu sviði og fjallað um það að yfirleitt teljist brot á meðalhófsreglu til efnisannmarka sem leiði til þess að ákvörðun sé ógildanleg. Hins vegar séu barnaverndarmál stjórnsýslumál *sérstaks eðlis* og að sjónarmiðin um réttindi barnsins og það sem barninu er fyrir bestu gangi framar brotum á málsmeðferðarreglum eða efnisreglum en vísað var í *Hérd. Reykn. 3. maí 2003 (172/2003)* þar sem þetta sjónarmið er áréttað.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða.“ *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands.* Reykjavík 2003, bls. 5-105.

Björg Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði.* Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2006, bls. 21-97.

Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur.* Reykjavík 1995.

Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti.“ *Afmælisrit. Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992.* Reykjavík 1992, bls. 207-225.

Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret.* 2. útg. Kaupmannahöfn 2002.

*Hávamál.* Vaka-Helgafell. Reykjavík 1996.

Hrefna Friðriksdóttir: „Hlutverk dómstóla samkvæmt ákvæðum nr. 80/2002“. *Guðrúnarbók.* Formaður ritnefndar: Pétur Kr. Hafstein. Reykjavík 2006, bls. 295-321.

Ingveldur Einarisdóttir: „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“, *Tímarit lögfræðinga* 1999, bls. 95-110.

Jan Timmermann Pedersen: *Proportionalitetsprincippet.* Kaupmannahöfn 2000.

Kari Ofstad og Randi Skar: *Barnevernloven.* Oslo 1994.

Michael Hansen-Jensen: *Proportionalitetsprincippet i EF-retlig belysning.* Kaupmannahöfn 1990.

Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga.“ *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands.* Reykjavík 2003, bls. 503-533.

Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin – skýringarrit.* Reykjavík 1994.

*Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu.* Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið.* Reykjavík 2000.

Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn: Rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi.* Reykjavík 2007

Þyri Halla Steingrimsdóttir: „Það sem barninu er fyrir bestu“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 2004, bls. 173-200.

## DÓMASKRÁ

### Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1958, bls. 651*  
*Hrd. 1997, bls. 2828*  
*Hrd. 1997, bls. 2707*  
*Hrd. 1998, bls. 4076 (145/1998)*  
*Hrd. 1999, bls. 802 (247/1997)*  
*Hrd. 1999, bls. 1511 (511/1998)*  
*Hrd. 2000, bls. 1534 (12/2000)*  
*Hrd. 2001, bls. 458 (402/2000)*  
*Hrd. 18. desember 2003 (172/2003)*  
*Hrd. 2004, bls. 4030 (94/2004)*  
*Hrd. 24. janúar 2008 (250/2007)*  
*Hrd. 2. mars 2006 (413/2005)*  
*Hrd. 15. mars 2007 (505/2006)*  
*Hrd. 20. september 2007 (70/2007)*  
*Hrd. 7. febrúar 2008 (382/2007)*  
*Hrd. 12. febrúar 2009 (351/2008)*

### Dómar héraðsdóms:

*Hérd. Reykn. 3. maí 2003 (E-172/2003)*  
*Hérd. Rvk. 29. október 2004 (E-6628/2004)*  
*Hérd. Reykn. 17. apríl 2007 (E-1025/2006)*  
*Hérd. Rvk. 10. júlí 2009 (E-11493/2008)*

### Álit Umboðsmanns Alþingis:

*UA 3. maí 1989 (66/1988)*

### Dómur mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, Wallová og Walla gegn Tékklandi, 26. október 2006 (23848/04)*

### Álit mannréttindanefndar Evrópu:

*MNE, Þorbergur Þorbergsson gegn Íslandi, 11. janúar 1994 (22597/93)*

### Norskir Hæstaréttardómar:

*Rt. 1978, bls. 976*  
*Rt. 1984, bls. 289*

