

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness 17. apríl 2009 í máli nr. E-1119/2008:

K

(Hildur Sólveig Pétursdóttir hrl.)

gegn

M

(Helgi Birgisson hrl.)

Mál þetta var höfðað 28. apríl 2008 og dómtekið 17. mars 2009. Stefnandi er K, [heimili], Garðabæ. Stefndi er M, [heimili], Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að henni verði falin forsjá barna aðila, A, kt. [...], og B, kt. [...], til fullnaðs 18 ára aldurs þeirra.

Þá krefst stefnandi þess að regluleg umgengni stefnda við drengina verði aðra hverja viku frá föstudagssíðdegi kl. 16:00 til mánudagsmorguns.

Drengirnir dvelji hjá stefnda á jóladag frá kl. 12:00 til kl. 12:00 á annan í jólum. Annað hvert ár dvelji drengirnir hjá stefnda frá kl. 12:00 þann 31. desember til kl. 12:00 þann 1. janúar, í fyrsta sinn árið 2008 en hitt árið hjá stefnda frá kl. 12:00 á nýársdag til kl. 12:00 2. janúar, í fyrsta sinn árið 2010.

Drengirnir dvelji hjá stefnda ár hvert frá kl. 12:00 á annan í páskum til kl. 12:00 daginn eftir.

Drengirnir dvelji í sumarleyfi hjá stefnda er þeir báðir hafa náð 6 ára aldri í tvær vikur samfelt og síðan eina viku samfelt á tímabilinu 8. júní til 18. ágúst ár hvert. Tímasetning sumarleyfa skuli ákveðin fyrir 1. apríl ár hvert.

Jafnframt krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda tvöfalt lágmarksmeðlag með börnunum frá 1. nóvember 2007 til 18 ára aldurs þeirra.

Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað úr hendi stefnda að teknu tilliti til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Stefndi gerir þær dómkröfur að honum verði dæmd forsjá barna hans og stefnanda. Þá krefst stefndi þess að inntak umgengnisréttar verði nánar ákvarðað í samræmi við tillögur hans. Jafnframt krefst stefndi þess að stefnandi verði dæmd til greiðslu lágmarksmeðlags frá dómsuppsögu. Enn fremur krefst stefndi þess að stefnandi

verði dæmd til greiðslu málskostnaðar.

I.

Aðilar kynntust í ársbyrjun 2005 og varð stefnandi fljótlega ófrísk. Um haustið hófu þau sambúð og þeim fæddist svo sonur, A, í nóvember 2005. Upp úr sambúð aðila slitnaði um tíma á árinu 2006 og var stefnandi þá ófrísk að nýju. Aðilar hófu aftur sambúð í júlí en skráðu sambúðina hins vegar fyrst 23. október. Yngri sonur aðila, B, fæddist í desember það ár. Á árinu 2007 slitnaði aftur upp úr sambúð aðila en þau tóku saman aftur. Í október það ár slitnaði svo endanlega upp úr sambúð þeirra.

Í málinu liggur fyrir að aðilar leituðu til Hafliða Kristinssonar, fjölskyldu- og hjónaráðgjafa, um nokkurra mánaða skeið frá 5. júní 2007. Í bréfi ráðgjafans, dags. 5. maí 2008, segir að ástæða viðtalanna hafi verið togstreita aðila á milli og erfið samskipti. Þau hefðu helst deilt um hlutverkaskipan og þá um þátttöku stefnda í heimilishaldi, ekki síst vegna mikillar vinnu beggja og kvöldvinnu stefnanda sem tengdist [...]. Þau hefðu eignast tvö börn með árs millibili og það gert álagið mikið þann tíma sem þau hefðu verið saman. Þau hefðu átt erfitt með úrvinnslu í ýmsum viðkvæmum málum og stefndi flutt út í nokkur skipti. Þrátt fyrir tilraunir til að leysa ágreiningsmálin með skiptingu verkefna og samkomulagi um aukna þátttöku stefnda í kringum tónlistaræfingar, hefðu þau skilið nokkrum mánuðum eftir að viðtöl hófust.

Þá liggur fyrir að 21. október 2007 fór lögregla að heimili aðila vegna tilkynningar um heimilisófrið. Í dagbók lögreglu segir að rifrildi hafi verið milli aðila og stefnandi verið á leið út þegar lögregla kom á vettvang. Stefnandi hafi sagt stefnda ölvaðan og vitlausan. Lögreglan hefði farið inn og rætt við aðila. Úr hafi orðið að stefnandi ætlaði að leita sér gistingar um nóttina en stefndi hafi lagst til svefns. Athugað hafi verið með börnin á heimilinu og þau verið sofandi. Samkvæmt læknisvottorði, dags. 22. apríl 2008, leitaði stefnandi á heilsugæsluna í Garðabæ 29. október 2007. Í vottorðinu er rakin frásögn stefnanda um það hvernig stefndi hefði ráðist á hana vikuna áður. Hún greindi frá því að um hálfri klukkustund eftir árásina hefði einhver íbúi í húsinu hringt á lögreglu sem kom á vettvang. Þá segir í vottorðinu að stefnandi hafi verið aum yfir kjálkunum báðum megin og vægt aum í hægri öxl, en hreyfingar verið eðlilegar og sársaukalausar. Marblettir hefðu verið eins og eftir fingraför um vinstri upphandlegg. Eymsli hafi verið yfir hægri úlnlið og sex marblettir á fótleggjum.

Samkvæmt gögnum málsins hafði stefnandi samband við félagsmálayfirvöld hinn 14. apríl 2008 vegna þess að hún hafði áhyggjur af velferð yngri drengsins sem var þá hjá stefnda. Í dagnótu félagsmálayfirvalda segir að stefnandi hefði greint frá því að drengurinn hefði ekki farið á leikskólann því hann væri veikur. Stefnandi hefði áhyggjur af veikindum barnsins og hún viljað fá að hitta barnið til að sjá ástand þess, en stefndi hafi ekki vilja að hún kæmi á heimilið. Hann hafi sagt að drengurinn væri með hita sem færi lækkandi. Stefnandi hefði áhyggjur af barninu í umsjá stefnda þegar það væri veikt. Drengurinn sé með rör í eyrum sem losni oft og þá komi upp sýkingar. Þá þurfi að hafa hraðar hendur og koma drengnum undir læknishendur því hann þurfi oft að fá sýklalyf í æð.

Stefnandi hafi sagt að hún gjörþekkti veikindi barnsins, en stefndi væri sljór gagnvart þeim og sé hún hrædd um að hann útvegi barninu ekki nauðsynlega læknishjálp. Hún sé það foreldri sem hafi oftast verið með barnið veikt og farið með það til læknis og þess vegna vilji hún sjá ástand barnsins og meta það.

Í kjölfar tilkynningar stefnanda hringdi starfsmaður félagsmálayfirvalda í stefnda sem sagði að hitinn væri að minnka hjá drengnum. Í dagnótu vegna símtalsins segir að starfsmaðurinn hafi lagt mikla áherslu á það við stefnda að hann færi og léti líta á drenginn hjá lækni og hann gæti farið strax á læknavaktina. Stefndi hefði sagt að hugsanlega mundi hann gera það, ef ekki þá alla vega strax að morgni 15. apríl.

Stefndi fór morguninn eftir, þriðjudaginn 15. apríl, með drenginn til læknis á Heilsugæslu Garðabæjar þar sem sagt var að hann væri með vírus og því ekkert í raun að gera. Um kvöldið fór stefnandi með drenginn heim til sín. Í annarri dagnótu félagsmálayfirvalda segir að stefnandi hafi upplýst að hún hefði farið þá um kvöldið með drenginn á læknavaktina. Þar sem óvissa hefði ríkt um það hvort hann væri með vírus eða ekki hefði drengurinn ekki verið settur á lyf. Daginn eftir hefði stefnandi farið með drenginn á bráðavaktina. Reyndist drengurinn þá með samfallinn efri hluta lunga, hægra megin, og súrefnismettun því ekki næg. Dvaldi drengurinn í nokkra daga á spítala.

Eins og fram hefur komið höfðaði stefnandi mál þetta um forsjá barnanna, A og B, og gerir hún kröfu um að henni verði falin forsjá þeirra. Stefndi taldi enn fremur nauðsynlegt að krefjast forsjár barnanna til bráðabirgða þar til niðurstaða fengist í forsjármáli aðila. Úrskurður um bráðabirgðaforsjá var kveðinn upp 20. júní 2008. Með dómi Hæstaréttar 17. júlí 2008, í máli nr. 376/2008, var staðfestur úrskurður héraðsdóms um að hafna kröfum um forsjá barnanna til bráðabirgða og umgengni stefnda við drengina aðra hverja viku frá síðdegi á fimmtudegi til mánudagsmorguns. Jafnframt var kveðið á um dvöl barnanna í sumarleyfi hjá stefnda.

Með úrskurði sýslumannsins í Hafnarfirði 20. nóvember 2008 var að kröfu stefnanda úrskurðað að stefndi skyldi greiða stefnanda einfalt meðlag með börnunum frá 1. nóvember 2007 þar til endanleg ákvörðun um forsjá þeirra lægi fyrir.

Aðalmeðferð í máli þessu var fyrirhuguð 4. desember 2008, en var frestað vegna ágreinings aðila um það hvort stefnanda væri heimilt að leiða tiltekin vitni. Úrskurður um þennan ágreining aðila var kveðinn upp 17. desember 2008. Aðalmeðferð málsins fór fram 17. mars 2008.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilar skýrslu, en þau höfðu áður gefið skýrslu í málinu 13. júní 2008, vegna kröfu um bráðabirgðaforsjá. Þá kom fyrir dóm sem vitni C, systir stefnanda. Verður framburður þeirra rakinn síðar eftir því sem ástæða er til.

II.

Stefnandi styður kröfu sína um að henni verði falin forsjá barnanna við 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003, með vísan til þess að sú skipan sé hagsmunum

barnanna ótvírætt fyrir bestu. Stefnandi hafi verið aðalummönnunaraðili barnanna frá fæðingu þeirra og hafi stefndi mjög lítið komið að uppeldi þeirra og umönnun. Stefnandi telur ótvírætt að „frumtengsl“ barnanna séu við hana og stefndi hafi lítinn sem engan skilning á þörfum þeirra.

Stefnandi byggir á því að drengirnir séu tengdir henni sterkum tilfinningaböndum, þeir leiti til hennar með þarfir sínar, enda sé stefnandi sú sem hafi sinnt þörfum þeirra alla tíð. Stefnandi byggir á því að verulegur munur sé á umönnunar- og tilfinningatengslum barnanna við málsaðila, stefnanda verulega í vil. Drengirnir hafi ríka þörf fyrir nærveru stefnanda, til hennar sæki þeir öryggi, stöðugleika, umönnun, sem hæfir aldri þeirra og þroska, og vellíðan.

Á sambúðartímanum hafi það ávallt komið í hlut stefnanda að annast um drengina, hvort heldur á daginn eða vakna til þeirra á nóttinni, en báðir hafi þeir fyrstu mánuðina verið með magakrampa, eyrnabólgu o.fl. Eftir að stefnandi hafi farið út á vinnumarkaðinn á nýjan leik hafi það alfarið komið í hennar hlut að vera heima vegna veikinda barnanna en samanlagðar læknisheimsóknir barnanna frá síðasta hausti hafi verið um 30 talsins. Stefnandi telur raunverulegan samvistartíma barnanna við stefnda frá fæðingu þeirra fremur lítinn, fyrst og fremst vegna skorts stefnda á áhuga fyrir börnunum. Á sambúðartíma aðila hafi greinilega komið í ljós andstaða stefnda við að þurfa að taka skipulegan þátt í umönnun barnanna og hafi stefnandi því þurft að hætta í vinnu sinni sem [...] og breyta vinnufyrirkomulagi frekar. Þá hafi stefnandi þurft að láta af starfi sínu sem [...], sem var tvö kvöld í viku, en andstaða stefnda við að hugsa um drengina á meðan hún sinnti því starfi hafi verið mikil. Stefnandi hafi komið óskum sínum um verkaskiptingu á framfæri við stefnda í fjölskylduráðgjöf Hafliða Kristjánssonar, en án árangurs. Stefnandi hafi ekki viljað hliðra neinu til hjá sér vegna þarfa barnanna, eins og stefnandi hafi ávallt gert. Hjá fjölskylduráðgjafanum hafi stefndi talið vinnuna vera númer eitt, vini sína númer tvö og á eftir því kæmu börn hans.

Stefnandi bendir á að hún hafi farið ein með forsjá eldri drengsins frá fæðingu hans og fyrstu 11 mánuði ævi hans, eða þar til aðilar skráðu sig í sambúð í október 2006, sem fyrst og fremst hafi verið gert til að eiga meiri möguleika við lóðaúthlutun. Frá því stefndi hafi flutt til stefnanda í október 2005 og þar til endanlega slitnaði upp úr sambúð aðila 21. október 2007, hafi stefndi flutt sex sinnum út af heimilinu. Í öll þau skipti hafi ekki hvarflað annað að honum en að drengirnir yrðu hjá stefnanda, enda sé sú skipan í samræmi við hag og þarfir barnanna. Hafi sú skipan staðið frá samvistaslitum, að drengirnir hafa búið hjá stefnanda, fyrst hjá systur stefnanda en síðan í leiguíbúð í Hafnarfirði, þrátt fyrir að bæði stefnandi og drengirnir séu enn með lögheimili að [...] þar sem stefndi býr. Stefnandi hafi reynt að færa lögheimili sitt í samræmi við búsetu en það ekki verið heimilað af Hagstofu Íslands fyrr en gengið hefði verið formlega frá sambúðarslitum hjá sýslumanni.

Stefnandi byggir kröfu sína um forsjá barnanna á því að hún sé hæfari en stefndi til að fara með forsjá þeirra. Stefnandi hafi frá fæðingu þeirra nánast sinnt þeim ein og alfarið, ef undanskilin sé helgarumgengni stefnda. Fyrst eftir samvistarlitin hafi umgengnin verið frá föstudagssíðdegi til sunnudagssíðdegis, en svo hafi umgengnin verið til mánudagsmorguns, þannig að stefndi geti sótt og skilað börnunum í leikskóla og samskipti málsaðila þurfi að vera sem minnst. Stefnandi leggur áherslu á eðlilega umgengni stefnda við börnin. Stefnandi hafi ekki sýnt neinn áhuga í þá veru að vera meira með börnunum en fyrirkomulag aðila hafi gert ráð

fyrir. Stefnandi hafi enda orðið mikið vör við það að drengirnir dvelji hjá foreldrum stefnda um helgarnar. Þrátt fyrir þessa staðreynd hafi stefndi ekki viljað semja um framangreint fyrirkomulag um umgengni og fari í dómkröfum sínum fram á mun rýmri umgengni en þá sem nokkru sinni hafi verið milli aðila. Stefnandi telur framangreinda reglu henta börnunum sæmilega en mikilvægt sé að umgengni verði ekki meiri en raunin sé nú. Stefnandi heldur því fram að drengirnir sýni ýmis vanlíðunareinkenni er þeir komi úr umgengni frá stefnda, m.a. hafi eldri drengurinn verið með martraðir eftir umgengi um helgar eftir sambúðarslitin, báðir drengirnir séu yfirleitt úttaugaðir eftir umgengnishelgar og sá eldri æstur, pirraður og áberandi afbrýðisamur út í yngri bróður sinn. Stefnandi kveðst vera hrædd um að stefndi virði hvorki svefnvenjur barnanna né gefi þeim fæði við þeirra hæfi. Þá hafi stefndi ítrekað gleymt að gefa yngri drengnum astmatöflurnar sínar og hafi stefnandi áhyggjur af því að stefndi gefi honum ekki púst vegna astma. Þá reyki stefndi í íbúð sinni og sé það mjög slæmt fyrir yngri drenginn.

Stefnandi byggir á því að hún hafi mun betri innsýn í þarfir og líðan barnanna, því hún þekki þau mun betur en stefndi. Stefnandi þekki sjúkrasögu barnanna til hlítar og viti hvenær eitthvað ami að þeim. Það hafi t.d. sannast um miðjan apríl 2008 er stefndi hafi haldið yngri drengnum hjá sér fram á þriðjudagskvöld og neitað að veita stefnanda nokkurn aðgang að drengnum vegna þess að hann væri veikur. Þegar stefnandi hafi loksins fengið að sjá yngri drenginn hafi henni strax verið ljóst að hann væri alvarlega veikur og hafi í framhaldinu þurft að vera til aðhlyningar á sjúkrahúsi í tæpa viku. Stefnandi hafi áður reynt að gera lítið úr veikindum drengsins við stefnanda, sem stefnandi telur staðfesta skort stefnda á innsæi í líðan og þarfir barnanna.

Báðir drengirnir hafi verið mjög oft veikir frá fæðingu og hafi stefnandi ein farið með drengina til læknis og haldið utan um sjúkrasögu þeirra. Báðir drengirnir hafi verið með miklar eyrnabólgur og yngri drengurinn, sem sé astmasjúklingur, verið nær samfellt á sýklalyfjum um fimm mánaða skeið, eða þar til hann fékk rör í eyrun. Yngri drengurinn hafi verið með umönnunarkort og lyfjaskírteini frá Tryggingastofnun, svo mikil hafi veikindi hans verið, en erfitt hafi verið að treysta á lyfjagjöf barnanna þegar þeir dvelji hjá stefnda. Stefnandi hafi alla tíð átt gott samstarf við dagmæður og nú leikskóla barnanna.

Stefnandi byggir á því að persónueiginleikar málsaðila séu mismunandi og þau hafi ólíkar uppedisaðferðir. Stefnandi telur eðlilegt að þarfir og hagsmunir barnanna séu settir í fyrsta sæti, en ekki kröfur og markmið foreldris, sem hún telur að hafi sýnt sig að hafa beinlínis komið niður á heilsu og vellíðan yngri drengsins í veikindum hans í apríl 2008. Stefnandi hafi ekki sýnt í verki að hann sé tilbúinn að taka tillit til ungs aldurs barnanna eða líðanar þeirra. Stefnandi sé bakveikur og þegar hann verði slæmur sé hreyfing mikilvæg. Um tíma í sambúð aðila hafi stefndi farið út eftir kvöldmat, bæði til að hreyfa sig og til að reykja. Stefnandi hafi ákveðið að það væri mjög gott fyrir eldri drenginn að fara með sér í þessa göngutúra, en drengurinn hafi þá verið um eins og hálfis árs. Stefnandi hafi reynt að mótmæla þar sem þetta rakst á við háttatíma drengsins, enda hafi drengurinn verið orðinn pirraður og þreyttur á þessum tíma og stefndi dregið hann með sér oft en ekki út. Þá segir stefnandi að henni þyki mjög miður að stefndi noti hæðni mikið í samskiptum sínum við son sinn sem sé níu ára og hafi hann verið byrjaður á því sama við eldri dreng aðila í sambúð þeirra. Stefnandi kveðst vilja búa börnunum umhverfi þar sem stuðlað sé að þroska þeirra með ástríki, hlýju og jákvæðni og að velferð þeirra sé

höfð í fyrirrúmi í hvívetna.

Stefnandi byggir á því að skapferli stefnda sé oft með þeim hætti að það sé beinlínis andstætt hagsmunum barnanna að þau lúti forsjá hans. Algengt hafi verið á sambúðartíma aðila að stefndi ógnaði stefnanda með krepptum hnefum og hafi hann í engu virst skeyta þó drengirnir væru þar nærri. Í eitt skipti hafi stefndi reiðst og ráðist á stefnanda þegar hún hélt á yngri drengnum. Hafi beinlínis verið hætta á ferðum fyrir drenginn, sem stefndi hafi ekki hirt um vegna reiði. Þá kveður stefnandi að eldri drengurinn hafi orðið vitni að líkamsárás stefnda á hendur stefnanda hinn 21. október 2007. Þótt drengurinn hafi vaknað og komið fram og séð árásina, hafi það ekki orðið til þess að stefndi hafi linnt látum gagnvart stefnanda. Það hafi ekki verið fyrir en lögregla hafi verið kölluð til af nágrönnum. Stefnandi telur að ofríki sem hún hafi búið við af hálfu stefnda allan sambúðartímann sé óhollt fyrir drengina og slæm fyrirmynd fyrir þá.

Stefnandi vísar til þess að stefndi eigi einn eldri son og hafi fyrirkomulag umgengni við hann verið aðra hverja helgi frá síðdegi föstudags til síðdegis sunnudags. Þrátt fyrir rýmri tíma í samningi um umgengni stefnda hvað varðar sumarumgengni hafi umgengni aðeins verið um tvær vikur á meðan á sambúð aðila hafi staðið. Stefnandi hafi aldrei gert kröfu til meiri umgengni við son sinn. Þótt aðstæður séu um margt ólíkar hjá viðkomandi fjölskyldum telur stefnandi eðlilegt að umgengnishelgar stefnda verði með sambærilegum hætti og hjá eldri syninum og hafi það því komið á óvart að stefndi hafi ekki viljað fallast á tillögur hennar um umgengni.

Stefnandi byggir á því að stöðugleiki og öryggi barnanna verði einungis tryggður í umsjá stefnanda sem muni virða tengsl barnanna við stefnda, eins og reynslan hafi sýnt. Stefnandi telur að umgengni við föður sé mikilvæg en horfa verði til þess að börnin virðist ekki fá umönnun við hæfi. Kökur, ís, sætindi og matur sem þeir fá magakveisu af geti ekki verið sem best fyrir vellíðan þeirra.

Stefnandi byggir enn fremur á því að allar ytri aðstæður hennar til að hafa forsjá barnanna séu eins og best verði á kosið. Í stefnu málsins segir að stefnandi muni kaupa sér íbúð á næstunni í leikskólahverfi barnanna, enda séu fjárskiptamál aðilanna loksins leyst. Fjárhagsleg staða stefnanda sé mun sterkari en stefnda. Vinnutími stefnanda, sem [...], sé mjög sveigjanlegur og hafi hún allt frá fæðingu yngri drengsins getað sinnt því starfi með góðri skipulagningu þrátt fyrir mikil og tíð veikindi barnanna. Stefnandi hafi fullan skilning vinnuveitanda síns fyrir þörfu barnanna og sé henni frjálst að aðlaga vinnutíma sinn að þörfum þeirra.

Stefnandi byggir jafnframt á því að hún sé líklegri en stefndi til að virða tengsl barnanna við báða foreldra sína í samræmi við hagsmuni og þarfir þeirra. Framkoma stefnda eftir samvistarslitin og synjun hans á að skila drengnum til stefnanda að loknum umgengnistíma, gefi fullt tilefni til að ætla að stefndi muni ekki virða slík tengsl í framtíðinni. Því sé nauðsynlegt að krafa stefnanda um forsjá verði tekin til greina til þess að tryggja framtíðarheill barnanna og þá umgengni sem stefnandi fari fram á að dæmd verði.

Stefnandi kveður að kröfur hennar um umgengni barnanna við stefnda grundvallist á ungum aldri barnanna og þeim tengslum sem drengirnir hafi nú þegar við stefnda. Krafa stefnanda hvað varðar reglulega umgengni sé í samræmi við það fyrirkomulag sem ríkt hafi í góðri sátt milli aðila í þau skipti sem sambúðinni hafi

verið slitið og sem fylgt hafi verið frá því í nóvember 2007. Þá telur stefnandi að regluleg umgengni sé til samræmis við umgengni eldri sonar stefnda við hann og æskilegt sé að bræðurnir fái að vera saman á þeim tíma. Umgengni sú sem stefnandi geri kröfu um sé meiri en stefndi hafi haft við hálfbróður drengjanna, m.a. hafi stefndi ekki haft þann dreng nema helming þess tíma sem sumarumgengni kveði á um. Oftar en ekki hafi hann fyrir tilstuðlan stefnda farið heim til móður sinnar um hádegi á sunnudögum. Umgengni yfir sumar og hátíðir telur stefnandi að verði að þróa í samræmi við aldur barnanna, en leggur til fasta daga, s.s. jóladag, annan í páskum árlega og gamlárskvöld og nýárskvöld til skipts hjá stefnda.

Kröfu sína um tvöfalt meðlag styður stefnandi við það að stefndi sé ágætlega stæður og með rauntekjur yfir viðmiðunarmörkum fyrir tvöfalt meðlag samkvæmt úrskurðum sýslumannsembættta og sem vísað sé til í greinargerð með 57. gr. barnalaga nr. 76/2003. Stefndi nýti sér ýmiss konar skattahagræði af eigin atvinnurekstri og því gefi upplýsingar um reiknað endurgjald ekki til hlítar upplýsingar um fjárhagslega stöðu stefnda. Kröfu sína um tvöfalt meðlag styður stefnandi einnig við það að þar sem um unga drengi sé að ræða verði útgjöld vegna þeirra mjög mikil næstu árin, m.a. vegna kaupa á bleyjum og leikskólagjalds. Stefndi hafi ekki innt af hendi nein fjárframlög tengd framfærslu barnanna frá sambúðarslitum 21. október 2007 og því sé krafa gerð um að miðað verði við upphafsdag 1. nóvember 2007.

Um lagarök vísar stefnandi til 34. gr. barnalaga nr. 76/2003 sem og VI. kafla laganna. Um varnarþing er vísað til 37. gr. laganna og um sönnunargögn er vísað til 42. gr. laga nr. 76/2003.

Krafa um málskostnað byggir á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 130. gr. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er byggð á lögum nr. 60/1988. Stefnandi máls þessa sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé henni því nauðsyn að fá skattinn tildæmdan úr hendi stefnda.

III.

Stefndi telur að hann sé hæfari en stefnandi til að annast uppeldi barnanna. Hann sé ábyrgðarfullur og beri velferð barnanna fyrir brjósti. Velferð þeirra sé best borgið með reglulegri umgengni við báða foreldra og muni hann ekki standa í vegi fyrir umgengni stefnanda við drengina. Stefndi telur sig í góðu tilfinningalegu jafnvægi og að slíkt sé mikilvæg undirstaða í uppeldi barnanna. Hann leggi áherslu á stöðugleika í lífi barnanna og að sem minnst rót verði gert á högum þeirra. Stefndi tekur fram að leikskóli yngri drengsins sé í fimm mínútna fjarlægð frá heimili hans og foreldrar hans búi í um tíu mínútna fjarlægð. Í kringum stefnda sé stórt net af ástríku fólki sem sé boðið og búið til að hjálpa þegar þess þurfi. Stefndi kveðst leggja áherslu á að skapa börnunum ástríkt og jákvætt umhverfi.

Stefndi segir að hann eigi son af fyrra sambandi sem hann hafi afar góð og náin tengsl við. Í samskiptum stefnda og fyrri barnsmóður hafi hagsmunir barnsins verið hafðir að leiðarljósi og fá vandamál komið upp varðandi umgengni. Stefndi kveðst óttast að hagsmunum barna aðila verði ekki best borgið með því að stefnandi fái forsjá þeirra. Afar góð tengsl séu milli barnanna tveggja og eldri bróður þeirra og óttist stefndi að stefnandi muni takmarka umgengni við hann, sem og foreldra stefnda.

Stefndi segir að hann sé vanur umgengni við börn og þekki þarfir þeirra og sinni þeim vel. Börnunum líði afar vel á heimili stefnda og kalli eldri drengurinn það heimili sitt. Stefnandi kveðst hafna rakalausum staðhæfingum stefnanda um að hann hafi ekki sýnt börnunum áhuga.

Stefnandi hafi ekki sýnt mikinn samstarfsvilja varðandi forsjána og m.a. neitað að þiggja sáttáferli hjá sýslumanni og ráðgjöf og sáttáferli hjá barnaverndarnefnd Garðabæjar. Telur stefndi að slíkt sé ekki til þess fallið að þjóna hagsmunum barnanna, enda æskilegt að regla komist á þessi mál sem fyrst. Einnig bendir stefndi á að þrátt fyrir að stefnandi hafi pantað fyrsta tímann hjá Hafliða Kristinssyni fjölskylduráðgjafa hafi hún lítið lagt til á fundum með honum og ekki sýnt mikinn samstarfsvilja til að bæta málin. Fullyrðingar stefnanda um að stefndi hafi beitt börnunum fyrir sig í fjárhagslegu uppjöri aðila séu með ólíkindum því í raun hafi því verið þveröfugt farið.

Stefndi hafnar þeirri staðhæfingu stefnanda að hann hafi ekki skilning á veikindum barnanna. Aðallega sé um að ræða skort á upplýsingum frá stefnanda vegna veikindanna, en slík upplýsingagjöf sé nauðsynleg. Einnig hafi stefnandi frekar leitað til þriðja aðila um umönnun barnanna þegar á þurfi að halda heldur en að leita til stefnda sem þó mætti telja eðlilegustu lausnina.

Stefndi telur í ljósi aldurs barnanna nauðsynlegt að foreldrarnir hafi nægan tíma til að sinna þeim og að börnin gangi fyrir vinnu foreldranna. Hann reki eigið fyrirtæki og hafi því mikið svigrúm varðandi vinnutíma. Bæði sé auðvelt fyrir hann að hliðra til vinnutíma, sem og að taka sér frí. Á hinn bóginn hafi stefnandi verið afar upptekin í hinum ýmsu störfum, hvort sem um sé að ræða atvinnu, áhugamál eða félagsstörf.

Tillögur stefnanda um umgengni barnanna við stefnda beri vott um að tilhögunin sé ekki gerð með hagsmuni barnanna eða þarfir þeirra í huga. Mikið rót á þeirra högum gæti hlotist af þessari tilhögun. Hvað varðar fyrri fyrirkomulag um umgengni stefnda við drengina tekur stefndi fram að á tímabili hafi hann búið hjá foreldrum sínum og því talið best í ljósi aðstæðna og fyrir drengina að hafa umgengnina ekki rýmri en raun bar vitni. Varðandi umgengni sem var aðra hverja helgi frá kl. 17:00 á föstudegi til mánudagsmorguns hafi stefnandi ítrekað neitað stefnda um rýmri umgengni. Ekki sé rétt það sem fram komi í stefnu um umgengni stefnda og elsta sonar hans, því sonur hans sé oft hjá honum í miðri viku og hafi nýlega verið hjá honum þrjár helgar í röð. Umgengni stefnda við elsta son sinn hafi aukist til muna eftir að sambúð hans og stefnanda lauk. Ein helsta ástæða þess sé sú að á sambúðartímanum hafi stefnandi oft sýnt merki um afbrýðisemi í garð eldri sonar stefnda og hafi hún viðurkennt það. Fyrir liggi að stefndi og fyrri barnsmóðir hans ætli að ganga frá sameiginlegri forsjá yfir elsta syninum.

Verði stefnda dæmd forsjá muni hann stuðla að því að umgengni við börnin fari fram eins og best verði á kosið. Hann muni stuðla að heilbrigðum og eðlilegum samskiptum og samveru við stefnanda og fjölskyldu hennar vegna þess að hann telur nauðsynlegt fyrir drengina að vera í góðum tengslum við fjölskyldu sína alla. Stefndi óttast að verði stefnanda dæmd forsjá yfir börnunum muni hún skerða umgengni þeirra við stefnda, enda sé tekið fram í stefnu að mikilvægt sé að umgengni verði ekki rýmri en hún sé nú. Hæpið sé að slík afstaða þjóni

hagsmunum barnanna, enda sé börnum fyrir bestu að hafa eðlileg tengsl við báða foreldra. Farið er fram á að dómari kveði á um inntak umgengnisréttar barnanna við stefnanda, sbr. 4. mgr. 34. gr. laga nr. 76/2003. Í greinargerð stefnda er farið fram á að umgengni barnanna og stefnanda verði sem hér segir, verði fallist á kröfur hans í málinu:

- a) Regluleg umgengni stefnanda við drengina verði aðra hverja viku frá fimmtudagssíðdegi til mánudagsmorguns og að auki frá fimmtudagssíðdegi til föstudagsmorguns, þá viku er ekki eru reglulegar samvistir.
- b) Um jól og áramót dvelji drengirnir til skiptis hjá foreldrunum, jólin 2008 hjá föður frá hádegi á Þorláksmessu til hádegis á jóladag, og til skiptis um hver áramót, frá hádegi 30. desember til kl. 17:00 á nýársdag, fyrst hjá móður áramótin 2008/2009.
- c) Um páska dvelji drengirnir til skiptis hjá foreldrum frá skírdegi til annars í páskum, í fyrsta skipti hjá föður 2008.

Um lagarök byggir stefndi á ákvæðum barnalaga nr. 76/2003, sérstaklega 34. gr. laganna, og um málsmeðferð á VI. kafla laganna og ákvæðum laga nr. 91/1991, eftir því sem við á.

Krafa um málskostnað styðst við ákvæði 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og 3. mgr. 129. gr. sömu laga.

IV.

Í máli þessu gera báðir málsaðilar kröfu um forsjá tveggja barna þeirra, A og B. Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003 skal dómari kveða á um hjá hvoru foreldra forsjá barns verði, eftir því sem barni er fyrir bestu. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að barnalögum kemur fram að við ákvörðun um forsjá barns verði einkum að líta til tengsla barns við hvort foreldri um sig, daglegar umönnunar og umsjár, persónulegra eiginleika og hags hvors foreldra um sig og svo barnsins, óska barnsins sjálfs, kyns og aldurs, systkinahóps, húsnæðismála, liðsinnis vandamanna hvors um sig, breytinga á umhverfi, umgengni barns og forsjárlauss foreldris og hvort um ólögmæta sjálfstöku foreldris á barni hafi verið að ræða. Vegna ungs aldurs barna aðila koma óskir barns ekki til sérstakrar skoðunar. Þá á ólögmæt sjálfstaka foreldris ekki við.

Við aðalmeðferð málsins var því hreyft af hálfu stefnda að málið kynni að varða sjálfkrafa frávísun þar sem ekki lægi fyrir sérfræðileg álitserð. Í forsjármálum er meginreglan sú að aðilar afli sjálfir sönnunargagna. Hvorugur aðila í máli þessu hefur viljað fara þá leið að afla sérfræðilegrar álitserðar en í mörgum forsjármálum er slík álitserð helsta sönnunargagnið. Í ljósi þessarar afstöðu aðila og eins og máli þessu er háttáð telur dómurinn ekki þörf á sérfræðilegri álitserð til að leggja megi dóm á málið.

Eldri drengurinn, A, er fæddur í nóvember 2005 og sá yngri, B, er fæddur í desember 2006. Þegar stefndi gaf skýrslu fyrir dómi 13. júní 2008, í þeim þætti málsins sem varðaði bráðabirgðaforsjá, greindi hann frá því að stefnandi hefði eðlilega verið meira með drengina þar sem hún hafi verið í fæðingarorlofi með þá. Fyrir liggur að við sambúðarslit aðila í október 2007, þegar börnin voru tæplega tveggja ára og eins árs, fylgdu börnin móður sinni, stefnanda í máli þessu, og hafa búið hjá henni síðan. Stefndi hafði umgengni við drengina aðra hverja helgi frá síðdegi föstudags til sunnudags, sem svo framlengdist til mánudagsmorguns. Með úrskurði dómsins 20. júní 2008, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar í máli nr. 376/2008, var kveðið á um að umgengni skyldi vera aðra hverja viku frá síðdegi á fimmtudegi til mánudagsmorguns og hefur hún verið með þeim hætti síðan. Stefndi hafði jafnframt umgengni við drengina í sumarleyfi.

Stefnandi er [...] að mennt. Í nóvember 2008 flutti hún í rúmgóða íbúð í námunda við leikskóla barnanna, sem hún á 70% eignarhlut í á móti vinkonu sinni, sem stefnandi kveður að hafi viljað fjárfesta í eigninni og leggja stefnanda lið. Stefndi á stóran systkinahóp og hún hefur greint frá því að samskipti fjölskyldunnar séu mikil og góð. Systir stefnanda, C, kom fyrir dóm og lýsti því að stefnandi hafi mikinn stuðning frá henni við umönnun barnanna. Fyrir liggur yfirlýsing vinnuveitanda um að vinnutími stefnanda sé sveigjanlegur. Stefndi hefur greint frá því að hann sé framkvæmdastjóri í fyrirtæki sem hann eigi stóran hlut í og hafi sveigjanlegan vinnutíma. Hann býr í rúmgóðu leiguhúsnæði, sem var sameiginlegt heimili málsaðila og barnanna, í nágrenni við leikskóla barnanna. Stefndi á einnig [...] son og fer stefndi með sameiginlega forsjá yfir drengnum með barnsmóður sinni. Stefndi kveður að umgengni við hann sé mikil og góð og miklir kærleikar séu milli bræðranna. Foreldrar stefnda búa rétt hjá honum og hann kveðst eiga mikil og góð samskipti við þau og þau sæki mikið í samvistir við drengina. Samkvæmt framlögðum skattframtöl aðila er fjárhagur þeirra góður. Að mati dómsins er ekki teljandi munur á högum aðila, fjölskylduáðstæðum eða húsnæðismálum þannig að áhrif hafi á ákvörðun um forsjá.

Stefndi andmælir því að hann hafi sýnt börnunum áhugaleysi eða ekki tekið þátt í umönnun þeirra. Þá mótmælir stefndi því sem stefnandi heldur fram um að hann hafi beitt hana ofríki og endurteknu ofbeldi og hótunum. Þessar ávirðingar stefnanda í garð stefnda eru ósannaðar að öðru leyti en því sem stefndi hefur viðurkennt, að til handalögmála hafi komið eitt sinn á milli þeirra við lok sambúðar þeirra. Dómurinn telur ekki ástæðu til að láta þetta atvik hafa áhrif á ákvörðun um forsjá. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á að stefndi hafi vanrækt umönnun barnanna eða að hann beri ábyrgð á veikindum þeirra.

Í gögnum málsins liggur fyrir læknisvottorð, dags. 4. júní 2008, þar sem fram kemur að stefnandi hafi fyrst eftir sambúðarslitin við stefnda ekki verið í góðu andlegu jafnvægi en henni líði betur og hafi engin einkenni um kvíða eða depurð. Jafnframt liggur fyrir læknisvottorð, dags. 2. júlí 2008, um að stefnandi hafi einu sinni leitað sér meðferðar vegna andlegra erfiðleika á afmörkuðu tímabili, frá nóvember til desember 1991, en fram kom hjá stefnanda við aðalmeðferð málsins að hún hafi átt við smávægilegt þunglyndi að stríða þegar hún var um tvítugt. Einnig liggur fyrir greinargerð sálfræðings, dags. 25. mars 2008, um að stefnandi hafi sótt þrjú viðtöl hjá sálfræðingi á tímabilinu janúar til mars 2008, en hún hafi þurft eins konar „sálræna skyndihjálp, stuðning og ráðgjöf vegna ýmissa áfalla sem

hún varð fyrir með stuttu millibili.“ Fram kemur í greinargerð sálfræðingsins að hún hafi verið fljót að ná áttum, greiða úr helstu málum og koma nokkrum stöðugleika á líf sitt aftur. Dómurinn telur ekki ástæðu til að láta þetta draga í efa forsjárhæfni stefnanda. Eftir því sem fram er komið í málinu verður ekki annað séð en að stefnanda sé afar annt um drengina og að hún annist þá mjög vel. Við aðalmeðferð málsins sagði stefndi að hann drægi ekki í efa að hún væri góð við drengina.

Að öllu þessu virtu og eins og sönnunarstöðu er háttað í málinu verður að telja báða aðila hæfa til að fara með forsjá barnanna og verður ekkert fullyrt um að annar aðilinn sé hæfari en hinn. Aftur á móti verður að telja stefnda líklegri til að eiga góð samskipti um málefni barnanna og viðhalda góðri umgengni við drengina, en greinileg reiði og neikvætt viðhorf stefnanda í garð stefnda hlýtur að hafa áhrif á samvinnu aðila og framkvæmd við umgengni. Hins vegar verður ekki fram hjá því litið að stefnandi hefur verið helsti umönnunaraðili barnanna og það myndi valda minnstri röskun á högum barnanna að fela henni forsjá þeirra. Í þessu sambandi verður sérstaklega að horfa til þess að í skýrslu sérfræðiþjónustu skóladeildar Garðabæjar, dags. 9. janúar 2009, sem lögð hefur verið fram í málinu, kemur fram að prófanir á A hafi gefið eindregið til kynna að um athyglisbrest og ofvirkni sé að ræða hjá honum. Ekkert liggur fyrir um orsakir eða ástæður þessa vanda.

Þegar allt framangreint er virt verður að telja hagsmunum barnanna best borgið með því að stefnanda verði falin forsjá þeirra, sbr. 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Báðir aðilar gera kröfu um að í dómnum verði kveðið á um inntak umgengnisréttar. Eins og áður greinir hefur stefndi haft umgengni við börnin frá síðdegi á fimmtudögum til mánudagsmorguns aðra hverja viku. Við aðalmeðferð málsins kom fram að stefnandi er mótfallin svo rúmri umgengni og hún telur að það gangi algjörlega gegn hagsmunum barnanna. Stefndi kveður hins vegar að þessi umgengni hafi gengið mjög vel og að drengirnir séu ánægðir hjá honum. Æskilegt er að börnin njóti rúmrar umgengni við föður sinn og þykir því rétt að regluleg umgengni verði áfram aðra hverja viku frá síðdegi á fimmtudögum til mánudagsmorguns. Að sumri dvelji börnin hjá stefnda í fjórar vikur samkvæmt nánara samkomulagi sem aðilar skulu gera fyrir 1. maí ár hvert. Á meðan vikur regluleg umgengni. Um jól og áramót verði börnin önnur hver jól hjá stefnda frá hádegi á Þorláksmessu til hádegis á jóladag, í fyrsta sinn jólin 2010, og dvelji þá hjá stefnanda um áramót, frá hádegi 30. desember til kl. 17 á nýársdag og öfugt. Þá skulu börnin dvelja hjá stefnda um páska annað hvert ár, frá skírdegi til síðdegis annars í páskum, eins og nánar greinir í dómsorði.

Með hliðsjón af niðurstöðu dómsins og með vísan til 4. mgr. 34. gr., sbr. 53. og 54. gr., barnalaga verður stefndi dæmdur til að greiða einfalt meðlag með börnunum eins og það er ákveðið á hverjum tíma samkvæmt lögum um almannatryggingar, sbr. 2. mgr. 55. gr. barnalaga, frá uppkvaðningu dóms þessa að telja og til 18 ára aldurs þeirra,

Eftir atvikum þykir rétt að láta hvorn aðila bera sinn kostnað af málinu.

Dóm þennan kveður upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari. Dómsuppsaga hefur dregist vegna mikilla embættisanna dómara, en lögmenn töldu

ekki ástæðu til að flytja málið á ný.

D ó m s o r ð:

Stefnandi, K, skal fara með forsjá barnanna A og B.

Stefndi, M, greiði einfalt meðlag með hvoru barnanna um sig frá uppkvaðningu dóms þessa að telja til 18 ára aldurs þeirra.

Stefndi hefur umgengnisrétt við börnin sem hér segir:

Regluleg umgengni verði aðra hverja viku frá síðdegi á fimmtudögum til mánudagsmorguns.

Að sumri dvelji börnin hjá stefnda í fjórar vikur samkvæmt nánara samkomulagi sem aðilar skulu gera fyrir 1. maí ár hvert. Á meðan vikur regluleg umgengni.

Um jól og áramót verði börnin önnur hver jól hjá stefnda frá hádegi á Þorláksmessu til hádegis á jóladag, í fyrsta skipti jólin 2010, og dvelji þá hjá stefnanda um áramót, frá hádegi 30. desember til kl. 17 á nýársdag og öfugt. Þá skulu börnin dvelja hjá stefnda um páska annað hvert ár, frá skírdegi til síðdegis annars í páskum. Beri umgengni um páska upp á sama tíma og regluleg umgengni skal sú umgengni víkja.

Málskostnaður fellur niður.

Áfrýjun dóms frestar ekki réttaráhrifum hans.

Sandra Baldvinsdóttir