

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 13. apríl 2007 í máli nr. A-23/2007:

A

(*Þyri Halla Steingrímisdóttir hdl.*)

gegn

B

(*Valborg Þ. Snævarr hrl.*)

Málið barst dóminum 31. janúar 2007 og var þingfest 16. febrúar sl. Það var flutt og tekið til úrskurðar 28. mars sl.

Sóknaraðili A, Frakklandi.

Varnaraðili er B Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að stúlkan C kt.... 04-, verði tekin úr umráðum varnaraðila og afhent sér með beinni aðfarargerð Þá er þess krafist að málskot fresti ekki aðfarargerð, verði fallist á kröfur gerðarbeiðanda. Loks er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Varnaraðili krefst þess að hinni umbeðnu gerð verði synjað og að málskostnaðarkröfu verði hafnað. Verði ekki fallist á aðalkröfu varnaraðila er þess krafist að kæra til Hæstaréttar fresti aðför. Þá er krafist málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

I

Málavextir

Aðilar máls þessa voru í óvígðri sambúð í Frakklandi sem lauk árið 2005. Á sambúðartímanum eignuðust þau dótturina C, 2004 og var faðerni hennar viðurkennt af aðilum. Fram kemur í aðfararbeiðni að stúlkan hafi búið hjá aðilum til skiptis eftir sambúðarslit. Þetta fyrirkomulag hafi gengið ágætlega allt þar til varnaraðili hafi fyrirvaralaust og án vitundar sóknaraðila farið með stúlkuna frá Frakklandi.

Sóknaraðili höfðaði þá mál fyrir héraðsdómstóli Parísar og krafðist þess að rétturinn staðfesti sameiginlega forsjá þeirra í samræmi við frönsk lög. Útivistardómur féll í málinu, hinn 8. janúar sl. þar sem fallist var á kröfur sóknaraðila þess efnis, að lögheimili stúlkunnar skyldi vera hjá sóknaraðila, að

varnaraðili skyldi njóta umgengnisréttar við stúlkuna, að óheimilt væri að fara með stúlkuna úr landi nema með samþykki beggja forsjáraðila og um meðlagsgreiðslur.

II

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi numið stúlkuna á brott frá Frakklandi og haldið henni hér á landi með ólögumætum hætti. Brjótí þetta í bága við Haagsamning um einkaréttarleg áhrif af ólögumætu brottnámi barna við flutning milli landa, sem bæði Ísland og Frakkland séu aðilar að.

Lagaskilyrðum fyrir afhendingu barnsins sé fullnægt, en aðilar fari sameiginlega með forsjá stúlkunnar skv. ákvæðum franskra laga og dómi héraðsdómstóls Parísar. Sé í því sambandi vísað til 1. mgr. 3. gr. Haagsamningsins og 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995.

Aldrei hafi verið gert skriflegt samkomulag milli aðila um sameiginlega forsjá og þ.a.l. sé slíkt ekki til staðfest af yfirvöldum. Sameiginlega forsjáin byggir beint á ákvæðum IX. kafla frönsku lögbókarinnar (Civil Code), nánar tiltekið ákvæði 372, sem kveði á um að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barna, nema annað foreldrið hafi ekki viðurkennt faðerni eða móðerni fyrr en meira en ár hafi verið liðið frá fæðingu barnsins, þá skuli það foreldri sem viðurkenni barnið innan ársins fara eitt með forsjána. Bæði sóknaraðili og varnaraðili hafi viðurkennt stúlkuna sem sína innan ársins, en hinn 8. janúar 2007 hafi Héraðsdómur Parísar kveðið upp dóm þar sem m.a. segi orðrétt: „*The parents recognised the child the year she was born. Since the legal requirements have been satisfied, the Court should acknowledge that parental rights are being exercised jointly by both parents.*” Sé því í dómnum verið að staðfesta gildandi ástand. Þannig telji franskur rétturinn það sannað að slíkt fyrirkomulag hafi verið til staðar og sé ekki tilefni fyrir því að endurmeta það af hálfu íslenskra dómstóla.

Málið fyrir Héraðsdómi Parísar hafi verið höfðað af sóknaraðila gegn varnaraðila. Dómurinn hafi verið útivistardómur þar sem ekki hafi verið sótt þing af hálfu varnaraðila, en fram komi í dómnum að gripið hafi verið til allra tiltækra ráðstafana til að boða varnaraðila en það ekki tekist þar sem dvalarstaður hennar sé óþekktur. Telji rétturinn því að skilyrðum franskra réttarfarslaga sé fullnægt fyrir uppkvaðningu útivistardóms. Sé nú verið að afla sérstakrar yfirlýsingar um þetta frá héraðsdómstólnum, með vísan til 2. mgr. 14. gr. laga nr. 160/1995.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að aðilar hafi farið sameiginlega með forsjá stúlkunnar, á grundvelli franskra lagaákvæða, þegar varnaraðili hafi farið með barnið úr landi í óþökk hans og hafi hún síðan haldið barninu með ólögumætum hætti hér á landi. Hafi gerðarþoli því brotið gegn forsjárrétti gerðarbeiðanda.

Þá byggir sóknaraðili kröfur sínar á títtnefndum dómi héraðsdóms Parísar, þrátt fyrir að um útivistardóm sé að ræða, enda séu uppfyllt skilyrði 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 160/1995, þar sem varnaraðili var réttilega tilkvödd fyrir dóminn skv. frönskum réttarfarslögum og héraðsdómstóll Parísar var réttur aðili, á grundvelli varnarþingsreglna, til að dæma um málið, enda voru allir aðilar málsins, þ.á.m. varnaraðili, með skráð lögheimili í París þegar málið var höfðað.

Þá liggi fyrir í málinu ensk þýðing á tilmælum héraðsdómstólsins í París um framfylgingu dóms hans frá 8. janúar 2007 og sé það að mati sóknaraðila fullnægjandi vottorð fyrir því að ákvörðun dómstólsins sé fullnustuhæf í upphafsríkinu, sbr. ákvæði 2. mgr. 14. gr. laga nr. 160/1995.

Að lokum byggir sóknaraðili kröfur sínar á því að engar af þeim heimildum sem um geti í 12. gr. laga nr. 160/1995 sem réttlætt geti synjun á afhendingu barns eigi við í máli þessu. Einungis örfáar vikur séu síðan stúlkan hafi verið flutt á brott frá Frakklandi og hald hafist, engin hætta sé á því að afhending stúlkunnar myndi skaða hana, stúlkan sé ekki orðin nægilega gömul til að tjá skoðanir sínar á málinu og afhending fari ekki gegn grundvallarreglum hér á landi um verndun mannréttinda. Til upplýsinga skuli þess getið að gerðarbeiðandi búi í eigin íbúð við afar góðar aðstæður í 17. hverfi Parísar í Frakklandi. Hann hafi nán tengsl við fjölskyldu sína, starfi sem..... og hafi af því góðar tekjur og hafi umfram allt afar nán og góð tengsl við stúlkuna, sem hann hafi annast um a.m.k. til jafns við gerðarþola allt frá fæðingu hennar.

Um lagarök vísast að öðru leyti til laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., til Haag samningsins um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa (sbr. auglýsingu nr. 16/1996 í C-deild Stjórnartíðinda) og til aðfararlaga nr. 90/1989, sérstaklega 13. kafla.

IV

Varnaraðili byggir kröfur sínar í fyrsta lagi á því að það sé alls ekki skýrt í beiðni sóknaraðila hvort verið sé að krefjast afhendingar á grundvelli IV. kafla laga 160/1995 eða fullnustu dóms skv. III. kafla laganna. Sé grundvöllur beiðnarinnar því svo óskýr að hafna beri kröfum á grundvelli hennar enda beri að gera strangar kröfur til skýrleika kröfugerðar og sönnunarfærslu í málum sem þessum.

Sé krafist fullnustu dóms skv. III. kafla laganna beri að hafna beiðninni með vísan til 1. töluliðs 8. gr. laganna enda um útivistardóm að ræða. Sýnt sé að varnaraðili hafi ekki haldið dvalarstað sínum leyndum, sóknaraðila hafi verið fullkunnugt um það hvar hún og barnið dveldust. Verði ekki á þau rök fallist beri að fresta fullnustu þar til dómnum hafi verið áfrýjað og fram komnar kröfur um að varnaraðili fari ein með forsjá. Framlagning sóknaraðila á vottorði um að ákvörðun dómsins sé fullnustuhæf í heimaríki, í skilningi 2. mgr. 14. gr. laga 160/1995, bendi til þess að krafist sé fullnustu dóms en ekki afhendingar á grundvelli IV. kafla laganna, enda segi berum orðum í ákvæðinu að það taki til ákvörðunar um fullnustu skv. Evrópusamningnum, þ.e. skv. III. kafla laganna.

Sé í kröfugerð málsins ekki gerð krafa um fullnustu dóms með vísan til viðeigandi lagaákvæða en efnislega í beiðninni fjallað um málið eins og það sé rekið á þeim grundvelli. Sé í kröfugerð eingöngu vísað til Haagsamningsins um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa og vísað til laganna í heild sinni án nánari sundurgreiningar.

Verði litið svo á að krafist sé afhendingar á grundvelli IV. kafla laga 160/1995 sé að mati varnaraðila skilyrðum 11. gr. laga 160/1995 ekki fullnægt í málinu. Þannig sé ekki sýnt fram á með óyggjandi hætti að forsjá barnsins hafi verið sameiginleg í höndum beggja né að ólögsmætt hafi verið af hálfu varnaraðila að fara með barnið úr landi. Tilvísun til meintra franskra lagaákvæða í beiðni breytti þar engu enda ekki sýnt fram á ólögsmætt hald í þessu tiltekna tilviki í skilningi laganna. Varnaraðili hafi ávallt talið sig eina fara með forsjá barnsins enda hafi hún aldrei samþykkt neitt annað og talið sér því vera heimilt að fara úr landi með barnið. Hafi hún haft samband við lögmann áður en hún fór og fengið staðfestingu þess að ekkert mælti gegn för hennar úr landi með barnið. Vísað sé til dóms héraðsdómstólsins í París til stuðnings afhendingarkröfu en málið hafi verið höfðað og dómur gengið eftir að varnaraðili fór úr landi og því geti sóknaraðili ekki byggt afhendingarkröfu skv. 2. mgr. 11. gr. á þeim dómi.

Virðist sóknaraðili hafa verið sömu skoðunar og varnaraðili varðandi forsjána um það leyti sem hún fór úr landi. Sjáist það best á því að sóknaraðili hafi höfðað forsjármál gegn henni til að fá sameiginlega forsjá í stað þess að krefjast afhendingar á grundvelli sameiginlegrar forsjár, hafi hún verið til staðar og hafi brottför varnaraðila verið ólögsmæt á þeim tíma sem hún hafi farið úr landi. Hafi það greinilega verið mat hans og lögmanna hans á þeim tíma að hann yrði að fá forsjá með dómi og að í dómi væri kveðið á um bann við för barnsins úr landi, til að ná fram afhendingu, sem bendi eindregið til að þess skort hafi á ólögsmætisskilyrði 11. gr. laga 160/1995 á þeim tíma er varnaraðili yfirgaf Frakkland. Benda framlagðir lagatextar jafnframt til sömu skýringar. Beri því að hafna kröfu sóknaraðila um afhendingu barnsins jafnframt á þessum grundvelli.

Stefna í forsjármálinu hafi verið birt með ólögsmætum hætti í Frakklandi og útivistardómur gengið í samræmi við kröfur stefnanda. Að sögn lögmanna varnaraðila ytra hafi birtingin verið ólögsmæt þar sem sóknaraðili hafi sannanlega vitað hvar varnaraðili var stödd á þeim tíma. Hafi lögmennirnir fengið í hendur gögn sem staðfesti slíkt, m.a tölvupóst sóknaraðila til varnaraðila og gögn varðandi póstsendingu hans til Íslands. Þá liggi fyrir símayfirlit sem sýni samskipti aðila á milli á þessu tímabili. Þá sé á því byggt að sóknaraðili hafi verið kunnugt um för hennar með barnið úr landi og að það hafi ekki átt að koma honum á óvart, enda varnaraðili aðal umönnunarforeldri barnsins og því eðlilegt að barnið fylgi henni. Hafi dómi undirréttar verið áfrýjað af hálfu varnaraðila meðal annars á þessum grundvelli.

Vegna áfrýjunar héraðsdómsins til æðra dóms telji varnaraðili rétt að bíða niðurstöðu þess dóms áður en rekstri þessa máls verði framhaldið, enda lagastaðan um margt óljós eins og staðan sé nú.

Til vara, verði ekki á framangreint fallist, telji varnaraðili að hafna beri kröfum um afhendingu á grundvelli 12. gr. laga 160/1995. Barnið sé ungt að aldri og hafi verið í umsjá varnaraðila að mestu leyti allt frá fæðingu. Sé það mat varnaraðila að afhending geti skaðað barnið andlega og líkamlega og með því væri það sett í óbærilega stöðu. Sé og vísað til 4. mgr. 12. gr. en varnaraðili telji afhendingu fela í sér brot gegn réttindum barnins skv. Barnasáttmála sameinuðu þjóðanna og gegn 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Með slíkri niðurstöðu væri ekki byggt á hagsmunum barnsins heldur einvörðungu á hagsmunum sóknaraðila, en varnaraðili

telji barnið eiga kröfu til þess að málið sé metið út frá hennar forsendum.

Varðandi málskostnaðarkröfu er byggt á XXI. kafla laga 91/1991 einkanlega þó 130. gr. laganna.

V

Niðurstaða

Sóknaraðili vísar til 2. mgr. 14. gr. laga nr. 160/1995 varðandi gildi héraðsdóms Parísar er liggur frammi í málinu, en umrætt ákvæði tekur til ákvörðunar um fullnustu samkvæmt Evrópusamningnum frá 20. maí 1980, um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna og endurheimt forsjár barna, eins og varnaraðili hefur réttilega bent á. Jafnframt er vísað til Haagsamningsins. Verður þrátt fyrir þetta, með hliðsjón af málatilbúnaði sóknaraðila að öðru leyti, sem og framlögðum gögnum í málinu, að skilja sóknaraðila svo að hann krefjist afhendingar á stúlkunni með vísan til Haagsamningsins og IV. kafla laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. sem hefur verið í gildi á milli Íslands og Frakklands frá 1. september 2002.

Ákvæði 11. gr. laga nr. 160/1995 kveður á um afhendingu barns á grundvelli Haagsamningsins. Í 2. mgr. ákvæðisins eru talin upp þau skilyrði sem þurfi að vera fyrir hendi til þess að brottnáam eða hald á barni teljist ólöglegt. Í athugasemdum í greinargerð segir, að við mat á því hvort ólöglegur brottflutningur eða hald hafi átt sér stað og hver hafi rétt til að fá barnið afhent skuli taka beint mið af lögum þess ríkis þar sem barnið var búsett þegar það var flutt á brott eða því haldið og úrskurðum dómstóla og stjórnvalda þar um, sbr. 14. gr. samningsins. Þá segir að þess sé krafist að forsjáraðili hafi í raun farið með forsjána þegar farið var með barnið eða haldið hófst. Megi að jafnaði ganga út frá því að svo sé nema eitthvað annað komi fram.

Í 372. gr. frönsku lögbókarinnar Code Civil, sem sóknaraðili vísar til, er kveðið á um að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barna, nema annað foreldrið hafi ekki viðurkennt faðerni eða móðerni fyrr en meira en ár er liðið frá fæðingu barnsins. Þá skuli það foreldri sem viðurkennir barnið innan ársins fara eitt með forsjána. Varnaraðili hefur haldið því fram fyrir dóminum að ekki komi nægilega skýrt fram í frönskum lögum að forsjáraðila sé óheimilt að fara með barnið úr landi, nema að hinum aðilanum forspurðum. Að mati dómsins er ekki nokkur vafi á því að slíkt feli í sér brot á hinum sameiginlega forsjárrétti. Leiða má það af lagareglum um forsjá, í Code Civil, en þar segir m.a. í lagagrein 373-2, að forsjáraðila sé skylt að tilkynna hinum aðilanum um nýtt heimilisfang, flytji hann barnið með sér á milli staða. Þá getur dómari í sérstökum tilvikum, getið þess sérstaklega í vegabréfi barns, að samþykki beggja foreldra þurfi ef flytja eigi barnið brott. Verður ekki betur séð en að byggt sé á þessu í dómi héraðsdóms Parísar frá 8. janúar 2007, en samkvæmt honum er sameiginleg forsjá aðila yfir stúlkunni C er staðfest og lagt bann við því að fara megi með stúlkuna úr landi nema með samþykki beggja forsjáraðila. Um útivistardóm er að ræða og hefur varnaraðili áfrýjað dóminum til æðri dómstóls í París. Telur varnaraðili að bíða skuli

niðurstöðu áfrýjunardómstólsins áður en tekin verði ákvörðun um afhendingu stúlkunnar. Ekki þykja efni til þess að fresta málinu á þeim grundvelli.

Fyrir liggur staðfesting franska dómsmálaráðuneytisins á því að fyrrgreint ákvæði Code Civil eigi við um mál þetta og að aðilar hafi því farið sameiginlega með forsjá stúlkunnar eins og dómur Héraðsdóms Parísar frá 8. janúar 2007 staðfestir.

Þegar litið er til þess sem að framan er rakið, verður að telja, að sýnt hafi verið fram á að sameiginlegur forsjárréttur aðila yfir stúlkunni hafi verið leiddur beint af frönskum lögum og að hann hafi verið, eins og þar er kveðið á um, er varnaraðili nam hana á brott til Íslands. Því er ólögmætisskilyrðum 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 fullnægt.

Varnaraðili byggir á því til vara að 12. gr. laga nr. 160/1995 komi í veg fyrir að varnaraðila verði gert skylt að afhenda stúlkuna. Koma einkum 2. og 4. tl. greinarinnar til álita. Framlögð gögn þykja ekki benda til þess að alvarleg hættu sé á að afhending muni skaða stúlkuna andlega eða líkamlega eða koma henni á annan hátt í óbærilega stöðu með afhendingu til sóknaraðila. Stúlkan er ung að árum og verður ekki annað ráðið en að fram til þess tíma, er móðir hennar flutti hana með sér til Íslands, hafi hún verið í góðum tengslum við báða foreldra sína. Þá þykja engin efni til að hafna beiðni sóknaraðila á þeim grundvelli að afhending stúlkunnar sé ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um verndun mannréttinda.

Markmið Haagsamningsins, eins og það birtist í samningnum, er að koma í veg fyrir að barn verði flutt á brott með ólögmætum hætti úr sínu venjulega umhverfi. Skulu samningsríki sjá til þess að brottnumdu barni sé skilað sem fyrst aftur til síns heimalands. Samkvæmt fordæmum Hæstaréttar verður þessu markmiði náð með því að skylda þann aðila, sem numið hefur barnið á brott með ólögmætum hætti, til þess að fara með það aftur til búsetulandsins, þar sem leyst verði úr ágreiningi um forsjá ef svo ber undir.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykir sýnt að varnaraðili eigi skýran rétt til afhendingar á C dóttur sinni. Skal varnaraðili því innan þriggja vikna flytja hana til Frakklands, ellegar verði hún færð í hendur sóknaraðila með beinni aðfarargerð, eftir kröfu hans, sbr. 13. gr. laga nr. 160/1995.

Rétt þykir, eins og hér stendur á, að verða við kröfu varnaraðila um að kæra úrskurðarins til Hæstaréttar fresti aðfarargerð, sbr. 3. mgr. 84. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Málskostnaður skal falla niður.

Varnaraðili hefur gjafsókn samkvæmt bréfi dómsmálaráðuneytisins dagsett 28. febrúar sl. Ber því að greiða gjafsóknarkostnað hennar úr ríkissjóði, þar með talda þóknun lögmanns hennar, Valborgar Snævarr, hrl., sem þykir hæfileg 400.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Sigríður Hjaltsted, settur héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð.

Sóknaraðila er heimilt að þremur vikum liðnum frá uppsögu þessa úrskurðar að fá stúlkuna, C, afhenta sér með beinni aðfarargerð, hafi varnaraðili ekki áður fært hana til Frakklands eftir því sem nánar greinir í forsendum úrskurðarins.

Kæra úrskurðarins til Hæstaréttar Íslands frestar aðfarargerðinni.

Málskostnaður fellur niður, en gjafsóknarkostnaður varnaraðila, B, skal greiddur úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Valborgar Snævarr, hrl., 400.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Sigríður Hjaltsted