

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 2. mars 2016 í máli nr. E-2488/2015:

A,

B og

C

(Þyri Halla Steingrímsdóttir hrl.)

gegn

íslenska ríkinu og

Þjóðskrá Íslands

(Eiríkur Áki Eggertsson hdl.)

I

Mál þetta, sem var dómtekið 28. janúar sl., var höfðað 29. júní 2015 af A, ..., B, ... og D fyrir hönd C, ..., gegn íslenska ríkinu, Arnarhváli í Reykjavík, og Þjóðskrá Íslands, Borgartúni 21 í Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær að ógiltur verði úrskurður innanríkisráðuneytisins 27. mars 2014, þar sem staðfest var ákvörðun stefnda, Þjóðskrár Íslands, þar sem hafnað var beiðni stefnenda, A og B, um að stefnandi, C, yrði skráður í þjóðskrá. Jafnframt krefjast stefnendur þess að viðurkennd verði með dómi skylda stefnda, Þjóðskrár Íslands, til þess að skrá stefnendur, A og B, sem foreldra stefnanda, C, í samræmi við fæðingarvottorð drengsins, útgefið 14. mars 2013 af Riverside-sýslu í Kaliforníuríki í Bandaríkjunum. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefndu eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar, en til vara að málskostnaður verði látinn falla niður.

II

Málsatvik eru þau að stefnendur, A og B, sem þá voru í hjúskap, munu hafa leitað til stofnunar í Kaliforníu í Bandaríkjunum, sem ber heitið Advocates for Surrogacy, og hefur milligöngu um að finna staðgöngumóður sem getur gengið með barn sem fyrirhugaðir foreldrar skuldbinda sig til að ganga í foreldrastað. Þær undirrituðu ódagsetta staðgöngufæðingaráætlun (e. Surrogacy Delivery Plan), sem samin var á vegum bandarískrar lögmannsstofu, Wald & Thorndal PC, ásamt staðgöngumóðurinni, E, líklega upp úr áramótunum 2012 til 2013. Fram kemur í áætluninni að um svonefnda „Gestational Surrogacy“ sé að ræða. Þar segir að staðgöngumóðirin gangi með barn stefnenda og er þess getið að þungun hafi orðið með tæknifrjóvgun og færslu á fósturvísi þar sem notuð hafi verið egg og sæði frá

nafnlausum gjöfum. Áætlaður fæðingardagur er tilgreindur 14. febrúar 2013. Í áætluninni kemur jafnframt fram að stefnendur séu fyrirhugaðir foreldrar (e. intended parents) en að eintak af „ættnerisúrskurði“ sem staðfesti að þær séu „úrskurðaðir lögmætir foreldrar barnsins“ (e. legal parents of the baby) yrði afhentur sjúkrahúsinu þar sem fæðingin færi fram, eins og segir í þýðingu löggilts skjalapýðanda. Í áætluninni er vikið nánar að ýmsum atriðum í tengslum við samskipti og réttarstöðu aðila við fæðinguna auk þess sem starfsmönnum sjúkrahússins þar sem fæðingin skyldi eiga sér stað eru gefnar leiðbeiningar. Við skýrslutökur í málinu var upplýst að stefnendur hefðu greitt Advocates for Surrogacy ótilgreinda fjárhæð til að mæta öllum kostnaði sem hlytist af þessu ferli og að hluti þeirrar greiðslu hefði gengið til staðgöngumóðurinnar.

Í málinu liggur fyrir dómsúrskurður yfirréttar Riverside-sýslu í Kaliforníu, dags. 15. janúar 2013. Stefnendur, A og B, voru sóknaraðilar í málinu, en staðgöngumóðirin, E, var varnaraðili. Dómurinn ber með sér að báðir aðilar hafi notið lögmannaaðstoðar. Lögmaður sóknaraðila var Deborah H. Wald en Lori Meyers gætti hagsmuna varnaraðila. Með dóminum var staðfest samkomulag milli stefnenda og staðgöngumóðurinnar um skipun ættneris ófædds barns í samræmi við ákvæði í þar gildandi fjölskyldulögum (e. Family Code). Kemur þar fram að staðgöngumóðirin sé hvorki erfðafræðileg né lagaleg móðir barnsins og að hún hafi engin lagaleg réttindi eða skyldur gagnvart því. Sama eigi við um ónafngreinda egg- og sæðisgjafa. Þá er í samkomulaginu staðfest að stefnendur séu einu lögmætu og fyrirhuguðu foreldrar barnsins og að þeir skuli bera fulla fjárhagslega og lagalega ábyrgð á umönnun og uppeldi barnsins frá og með fæðingu þess. Í samkomulaginu eru einnig gefin fyrirmæli um útgáfu fæðingarvottorðs er taki mið af þessu.

Stefnandi, C, fæddist 14. febrúar 2013 á Riverside Community Hospital í Riverside í Kaliforníu. Í útgefnu fæðingarvottorði Riverside-sýslu, sem er dagsett 13. mars 2013, segir að stefnandi B sé faðir C en að stefnandi A sé móðir hans. Þá ber vottorðið með sér að upplýsingar samkvæmt því hafi verið skráðar 21. febrúar 2013.

Stefnendur dvöldu eftir fæðinguna í um þrjár vikur í Bandaríkjunum meðan beðið var eftir því að barnið fengi útgefið bandarískt vegabréf. Við skýrslutöku af stefnanda A kom fram að barnið er bandarískur ríkisborgari. Eftir að stefnendur fengu vegabréfið í hendur héldu þau til Íslands.

Eftir að komið var til landsins sendu stefnendur, A og B, stefnda, Þjóðskrá Íslands, beiðni um skráningu barns sem fætt er erlendis, á eyðublaði sem ber þessa yfirskrift. Efst á eyðublaðinu er litaður rammi sem ber yfirskriftina „Athugið“. Þar segir að eyðublaðið gildi einungis um skráningu barna sem eru fædd erlendis í

Þjóðskrá og eiga sjálfkrafa rétt á íslensku ríkisfangi, þar með talin börn sem eru ættleidd erlendis frá á grundvelli íslenskra ættleiðingarleyfa. Þar er jafnframt tekið fram að þegar barn eigi ekki sjálfkrafa rétt á íslensku ríkisfangi þurfi að sækja um veitingu ríkisfangs til innanríkisráðuneytisins. Það eigi t.d. við í tilvikum þar sem ógift erlend kona eignist barn erlendis með íslenskum manni eða þegar barn er ættleitt erlendis á grundvelli erlendra ættleiðingarleyfa. Að lokum er tekið fram að innanríkisráðuneytið upplýsi Þjóðskrá Íslands um veitingu íslensks ríkisfangs og sækir jafnframt um kennitölu og þar með skráningu í þjóðskrá.

Beiðni stefnanda var móttækin 4. apríl 2013. Á eyðublaðinu eru færðar upplýsingar um nafn, fæðingardag, fæðingarstað og heimilisfang stefnanda, C. Í beiðninni er merkt við reit þar sem segir að barnið sé Íslendingur sem sé fæddur erlendis. Þar eru einnig veittar upplýsingar um stefnendur, A og B, þ. á m. um nafn, kennitölu og heimilisfang þeirra, og þær tilgreindar sem foreldrar barnsins. Frumrit fæðingarvottorðs barnsins fylgdi með beiðninni.

Með tölvuskeyti 11. apríl 2013 var óskað eftir gögnum til sönnunar á því að stefnandi A hefði alið barnið. Stefnendur lögðu þá fram framangreind gögn þar sem fram kemur að barnið hafi verið alið af staðgöngumóður.

Með bréfi 18. júní 2013 var beiðni um skráningu barnsins í þjóðskrá hafnað. Í ákvörðuninni er vísað til þess að stefnandi, C, hafi fæðst í Bandaríkjunum af staðgöngumóður. Þar af leiðandi geti ákvæði íslenskra barnalaga um feðrun og móðerni ekki átt við og því hafi ekki stofnast sjálfkrafa réttur til handa barninu til íslensks ríkisfangs samkvæmt lögum um íslenskan ríkisborgararétt. Þá væri Þjóðskrá Íslands ekki bært stjórnvald til að ákveða um rétt barnsins til dvalar hér á landi og þar með skráningu í þjóðskrá. Yrði að líta svo á að stefnandi, C, væri bandarískur þegn og að þar með ættu ákvæði laga um útlendinga nr. 96/2002 við um skráningu hans hér á landi.

Stefnendur kærðu ákvörðun þessa til innanríkisráðuneytisins með kæru, dags. 11. júlí 2013. Í úrskurði ráðuneytisins 27. mars 2014 er sá skilningur lagður í ágreining aðila að hann lúti að því hvort Þjóðskrá Íslands hafi borið að skrá barnið með íslenskt ríkisfang. Hafnaði ráðuneytið þeim röksemdum stefnanda að lög nr. 160/1995 ættu við í málinu þar sem löggin lytu ekki að ríkisfangi. Þá taldi ráðuneytið að röksemdir stefnanda um að meðalhófsregla stjórnsýsluréttar hefði verið brotin ættu ekki við í málinu. Í úrskurðinum er síðan gerð grein fyrir efni 1. og 2. gr. laga nr. 100/1952 um íslenskan ríkisborgararétt, þar sem fjallað er um það hvernig barn öðlast íslenskt ríkisfang við fæðingu. Í úrskurðinum segir síðan: „Ráðuneytið telur ekki vera fyrir hendi þau skilyrði sem áskilin eru í 1. og 2. gr. laganna til þess að barnið hafi öðlast íslenskt ríkisfang við fæðingu, enda óumdeilt að barnið er fætt í Bandaríkjunum af þarlendri konu og því ljóst að samkvæmt

Íslenskum rétti telst sú kona móðir barnsins. Engin gögn hafa verið lögð fram sem sýna að kynfaðir barnsins sé Íslenskur ríkisborgari.“ Með þessum röksemdum var staðfest niðurstaða stefnda, Þjóðskrár Íslands, að ekki hafi verið fyrir hendi lagaskilyrði til þess að skrá barnið með Íslenskt ríkisfang.

Stefnendur kveða réttarstöðu stefnanda, C, hafa verið óljósa eftir þetta. Vegna synjunar á skráningu barnsins í Þjóðskrá hafi verið litið á það sem „vegalaust barn“ sem bæri erlent ríkisfang og væri hér á landi án forsjár- eða umönnunaraðila. Á fundi barnaverndarnefndar Garðabæjar 26. september 2013 hafi nefndin tekið forsjá barnsins í sínar hendur með vísan til 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og ákveðið að hlutast til um að skipa honum lögráðamann. Barnið hafi í kjölfarið verið vistað hjá stefnendum, A og B, á grundvelli barnaverndarlaga. Eftir að þær höfðu fengið leyfi sem fósturforeldrar var gerður fóstursamningur við þær þar sem drengurinn var fósturaður hjá þeim. Hann mun jafnframt hafa fengið dvalarleyfi hér á landi á grundvelli 3. mgr. 11. gr. útlendingalaga nr. 96/2002.

Stefnendur, A og B, skildu í maí árið 2015. Af því tilefni gerði barnaverndarnefnd Garðabæjar nýjan fóstursamning við stefnanda A og F tímabundið til eins árs. Jafnframt var samþykkt á fundi nefndarinnar 9. desember 2015 að drengurinn hefði jafna umgengni við stefnendur, A og B.

Með lögum nr. 128/2015 öðlaðist stefnandi, C, Íslenskt ríkisfang frá og með 31. desember 2015 að telja. Hann mun nú vera skráður í Þjóðskrá og hefur fengið kennitölu. Í ljósi þess sem fram kom við aðalmeðferð málsins verður að ganga út frá því að stefnendur, A og B, hafi hins vegar enn þá ekki verið skráðir foreldrar barnsins í Þjóðskrá.

Við skýrslutökur var upplýst að stefnendur, A og B, hefðu sótt um að fá að ættleiða stefnanda, C Ættleiðingarferli hafi ekki verið lokið þegar þær hafi skilið en við það hafi umsóknin fallið niður.

III

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnendur kveða kröfur sínar aðallega byggjast á því að brotið sé gegn grundvallarréttindum þeirra allra, og ekki síst drengsins C, með því að ekki sé viðurkennt hið útgefna fæðingarvottorð. Af þeim sökum hafi stefnendurnir, A og B, ekki verið skráðar foreldrar hans í Þjóðskrá. Hafi það haft þau áhrif að drengurinn hafi orðið af margvíslegum grundvallarréttindum.

Til stuðnings kröfum sínum vísa stefnendur til ákvæða laga um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 19/2013. Stefnendur vísa þar einkum til 1. gr. laganna þar sem fram komi að markmið samningsins sé að styrkja stöðu mannréttinda barna. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samningsins skuli það sem barni er

fyrir bestu ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðilar, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir gera ráðstafanir varðandi börn. Þá segir í 4. gr. samningsins að aðildarríki hans skuli gera allt sem í þeirra valdi standi til að tryggja að réttindi þau sem viðurkennd eru í samningnum komi til framkvæmda. Þar sé sérstaklega tekið fram að alþjóðleg samvinna sé eitt af þeim atriðum sem stjórnvöldum beri að tryggja sé það hagsmunum barns fyrir bestu. Þá segi í 1. mgr. 7. gr. samningsins að barn skuli skráð þegar eftir fæðingu, það eigi frá fæðingu rétt til nafns, til að öðlast ríkisfang og eftir því sem unnt er rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra.

Stefnendur benda á að staða drengsins í Bandaríkjunum sé á þá leið að hann eigi enga foreldra þar. Staðhæfing stefnda á stjórnsýslustigi um að drengurinn sé í raun bandarískur ríkisborgari og njóti þannig tengsla við upprunaland sitt sé mikil einföldun á raunverulegum aðstæðum hans þar í landi. Hið sanna sé að þrátt fyrir að hafa bandarískt vegabréf hafi drengurinn engin önnur tengsl við landið enda eigi hann þar enga fjölskyldu.

Stefnendur byggja kröfur sínar í fyrsta lagi á því að ákvörðun stefnda Þjóðskrár um að hafna skráningu stefnenda, A og B, sem foreldra drengsins í Þjóðskrá Íslands brjóti gegn rétti drengsins til auðkennis skv. 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (MSE).

Stefnendur halda því fram að íslensk lög séu óskýr um réttarstöðu barna sem getin séu með aðstoð staðgöngumóður. Réttarstaða stefnanda, C, sé bagaleg enda hafi tekið langan tíma og þurft að fara krókaleiðir til þess eins að afla honum kennitölu. Forsjá hans sé hjá barnavernd Garðabæjar en D fari með lögráð hans. Sú réttarstaða og aðstæður séu raunar ólíðandi fyrir alla stefnendur. Á meðan drengurinn sé ekki skráður sonur stefnenda njóti hann ekki lögverndaðra réttinda til að þekkja foreldra sína samkvæmt 1. gr. a í barnalögum nr. 76/2003 og fyrrgreind réttindi til ríkisfangs séu fyrir borð borin, sbr. ákvæði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 19/2013. Þá sé drengurinn ekki viðurkenndur sem lögerfingi foreldra sinna samkvæmt íslenskum lögum, njóti ekki niðurgreiðslu íslenska ríkisins á sjúkrahjónustu o.fl. sem fylgi því að vera skráður með ríkisfang sitt hér á landi. Að auki njóti stefnendur, A og B, ekki lagalegrar stöðu sem foreldrar, nú einstæðir foreldrar, né heldur fari þær með forsjá og lögráð sonar síns.

Stefnendur reisa kröfur sínar á því að þegar réttarstaða og lagaumhverfi sé óskýrt sé nauðsynlegt að ríki, sem aðild eigi að MSE, túlki lög sín rýmkandi lögskýringu og þá með það markmið að leiðarljósi að hagsmuna barna sé sem best gætt. Ekki beri að túlka lög með þeim hætti að einblínt sé á það hvort aðstoð staðgöngumóður sé ólögmat eða ekki, heldur hvort hagsmunum drengsins sé best borgið með því að þekkja foreldra sína. Slík túlkun sé bæði í samræmi við ákvæði

1. gr., sbr. 1. mgr. 3. gr., 4. gr., 1. mgr. 7. gr. laga um sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 19/2013 og nýlega dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE). Þar vísa stefnendur einkum til dóms MDE í máli Mennesson gegn Frakklandi, máls nr. 65192/11, sem kveðinn hafi verið upp 26. september 2014. Þar hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að með því að hafna gildi sammings um staðgöngumæðrun hafi franska ríkið brotið í bága við grundvallarréttindi barnanna til að öðlast fullnægjandi auðkenni innan franska ríkisins. Sama niðurstaða hafi orðið í sambærilegu máli sem rekið hafi verið fyrir MDE, Labessee gegn Frakklandi, máli nr. 65941/11. Í stefnu er einnig vikið að öðrum málum sem rekin hafi verið fyrir dómstólum einstakra aðildarríkja MSE.

Með vísan til þess sem að framan greinir og laga nr. 19/2013, auk fyrrgreindrar dómaframkvæmdar telja stefnendur að með því að hafna skráningu stefnanda C í þjóðskrá hafi stefndu brotið í bága við grundvallarrétt drengsins til auðkennis sem bæði sé stjórnarskrárvarinn, sbr. 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og njóti verndar 1. mgr. 8. gr. MSE. Þá vísa stefnendur enn fremur til 1. mgr. 65. gr. þar sem fram komi að allir skuli jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til ýmissa atriða þar á meðal stöðu að öðru leyti.

Stefnendur byggja í öðru lagi á 2. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. Með lögnum hafi verið lögfestur Evrópusamningur um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna og endurheimt forsjár barna (Evrópusamningurinn). Þó svo að gildissvið sammingsins sé bundið við þau aðildarríki sem fullgilt hafi samninginn, og Bandaríkin séu ekki þar á meðal, telja stefnendur að líta beri til 2. gr. laganna. Þar sé ráðherra heimilað að ákveða að lögnum verði beitt í samskiptum Íslands við ríki sem ekki séu aðilar að Evrópusamningnum. Stefnendur taka fram að í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 160/1995 komi fram að greinin veiti möguleika á samvinnu á því sviði sem samningarnir nái yfir við ríki sem ekki séu aðilar að samningnum án þess að til lagasetningar þurfi að koma. Er ráðherra því eftirlátið tiltekið mat á því hvort Evrópusamningurinn nái til dómsúrlausna annarra ríkja en þeirra sem fullgilt hafi samninginn.

Stefnendur byggja á því að við mat stjórnvalda á grundvelli matskenndra ákvæða líkt og 2. gr. laga nr. 160/1995 sé almennt talið að sjónarmið sem leidd verði af mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og ákvæðum fjölþjóðlegra mannréttindasáttmála hafi þýðingu við greiningu á því hvaða sjónarmið teljist málefnaleg. Þá séu þau sjónarmið jafnframt talin málefnaleg sem séu til þess fallin að vernda mannréttindi. Til viðbótar beri einnig að hafa í huga við túlkun 2. gr. laga nr. 160/1995, og þá hvort dómsúrlausnir bandarískra dómstóla séu bindandi hér á

landi, þá meginreglu barnalaga að bera skuli hag barnsins fyrir brjósti þegar teknar séu ákvarðanir er snerta hag þess.

Stefnendur telja að ráða megi af framangreindu að tilgangur 2. gr. laga nr. 160/1995 sé að veita dómsúrlausnum sem styðjist við framangreind rök gildi hér á landi, komi það hlutaðeigandi aðilum til góða og stuðli að því að réttindi barna séu ekki fyrir borð borin eingöngu vegna þess að ríki hafi ekki fullgilt Evrópusamninginn. Því telja stefnendur að ákvæði 2. gr. laga nr. 160/1995 eigi við í þessu tilviki og að fyrirbyggjandi dómur frá Kaliforníufylki í Bandaríkjunum hafi fullt lagalegt gildi í þessu tilviki. Byggja stefnendur á því að þar sem stefndu hafi ekki gætt þessara sjónarmiða valdi það ógildi ákvörðunar stofnunarinnar. Jafnframt leiði það til þess að viðurkenna beri að stefnda Þjóðskrá hafi verið rétt að skrá drenginn á grundvelli fæðingarvottorðsins.

Í þriðja lagi byggja stefnendur kröfur sínar á 1. mgr. 7. gr. barnalaga nr. 76/2003 þar sem segir að barn skuli skráð í þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess. Stefnendur benda á að í frumvarpi því er varð að lögum nr. 76/2003 með áorðnum breytingum sé tilurð sérreglna um skráningu barna rakin til 7. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins en þar segi að barn skuli skráð þegar eftir fæðingu. Með því að mæla fyrir um skráningu barns í þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess séu undirstrikuð þau mikilvægu réttindi barnsins að fá opinbera viðurkenningu á tilvist sinni innan ríkisins, eins og fram komi í athugasemdunum í frumvarpi til barnalaga.

Stefnendur benda á að stefndi Þjóðskrá hafi tekið þá afstöðu að hafna skráningu drengsins og vísað í reglur íslenskra barnalaga um að sú sem elur barn sé móðir þess. Af því leiði að barnið sé raunar bandarískur ríkisborgari og lög um útlendinga nr. 96/2002 gildi um hann. Um mikla einföldun sé að ræða að mati stefnenda hvað varði réttarstöðu drengsins. Þó að hann hafi bandarískt vegabréf vegna fæðingarstaðar tryggi það honum ekki rétt til fjölskyldu þar í landi en hún sé ekki til staðar.

Stefnendur telja að grundvallarréttindi til vitneskju eigin auðkennis samkvæmt 1. mgr. 8. gr. MSE sé í húfi fyrir stefnanda, C, og að slík réttindi ásamt tilgangi löggjafar um vernd barna, sbr. lög nr. 19/2013, hafi meira vægi en þröng túlkun á lögmæti staðgöngumæðrunar. Auk þess hafi verið til staðar erlend réttarákvörðun (dómsúrskurður) sem stefnda Þjóðskrá hafi borið að framfylgja, sbr. 2. gr. laga nr. 160/1995. Telja stefnendur að skýra eigi 1. mgr. 7. gr. barnalaga nr. 76/2003 rýmkandi skýringu og skrá drenginn í þjóðskrá samkvæmt framvísuðu fæðingarvottorði.

Með vísan til alls framangreinds telja stefnendur að stefndi, Þjóðskrá Íslands, hafi ekki gætt réttra aðferða við ákvörðun sína hinn 18. júní 2013, ákvörðunin hafi

ekki verið reist á málefnalegum sjónarmiðum og að með henni hafi verið brotið gegn stjórnarskrárvörðum réttindum drengsins til auðkennis og skráningar. Þá hafi ekki verið gætt réttinda drengsins samkvæmt ákvæðum barnalaga nr. 76/2003 eða því sjónarmiði að ávallt skuli hafa það sem barninu er fyrir bestu við túlkun vafaatriða um stöðu og aðbúnað barna. Því telja stefnendur að samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 beri að ógilda ákvörðunina og viðurkenna rétt stefnenda til opinberrar og rétrar skráningar í Þjóðskrá sem foreldrar og barn.

Um lagarök vísa stefnendur til framangreindra ákvæða laga og stjórnarskrár. Þá sé málskostnaðarkrafa stefnenda reist á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. aðallega 130. gr. laganna. Þess sé krafist að tekið sé tillit til áhrifa virðisaukaskatts við ákvörðun málflytningaþóknunar með vísan til 2. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt vegna þjónustu sinnar. Stefnendur séu ekki virðisaukaskattsskyldir og því sé þeim nauðsynlegt að fá kostnað vegna skattsins tildæmdan úr hendi stefnda.

2. Málsástæður og lagarök stefndu

Stefndu mótmæla öllum málsástæðum stefnenda. Þeir telja að ágreiningurinn í málinu lúti í grunninn að því hvort stefnda, Þjóðskrá Íslands, hafi borið að skrá stefnanda, C, sem fæddur er af staðgöngumóður í Bandaríkjunum, með íslenskt ríkisfang. Eins og fram komi á því eyðublaði sem stefnendur, A og B, hafi undirritað hafi það einungis gilt um skráningu barna sem fædd séu erlendis í Þjóðskrá og eigi sjálfkrafa rétt á íslensku ríkisfangi. Af hálfu stefndu sé tekið fram að um heimild útlendinga, þ.e. einstaklinga sem ekki hafi íslenskan ríkisborgararétt, til að koma til landsins og um dvöl þeirra hér á landi gildi lög um útlendinga, nr. 96/2002, en að meginstefnu til sé framkvæmd þeirra laga í höndum Útlendingastofnunar, sbr. I. kafla laganna.

Af hálfu stefndu er lögð áhersla á að það sé ríkur þáttur í fullveldisrétti ríkja og háð ákvörðunarvaldi þeirra hverjir geti orðið ríkisborgarar þess. Veiting ríkisborgararéttar sé þó ekki eitt af hlutverkum Þjóðskrár Íslands. Skilyrði fyrir því að öðlast ríkisborgararétt komi fram í lögum um ríkisborgararétt, nr. 100/1952. Þar sé miðað við að til slíks réttar geti stofnast sjálfkrafa við greindar aðstæður sem einkum tengist ætterni manna eða við þegnleiðingu sem fram fari á grunni laga. Ríkisborgararéttur sem veittur sé með sérstökum lögum frá Alþingi undirstriki sérstöðu málaflokksins og forræði þingsins á honum.

Stefndu benda á að í 7. gr. barnalaga, nr. 76/2003, sem fjalli um skráningu barna í Þjóðskrá þegar eftir fæðingu, sé ekki sérstaklega vikið að skráningu íslenskra barna sem fædd séu erlendis. Stefndi, Þjóðskrá Íslands, hafi skráð börn Íslendinga búsettra erlendis í Þjóðskrá á grundvelli fæðingarvottorða frá þar til

bærum skráningaraðilum í dvalarlandinu. Sú framkvæmd grundvallist á þeim meginreglum sem fram komi í I. kafla A í barnalögum (Foreldrar barns). Lögin séu reist á þeirri grundvallarforsendu að móðir sé sú kona sem ali barn óháð því hvort barnið sé henni líffræðilega tengt (eigin eggfruma) eða ekki (gjafafruma). Í því sambandi taka stefndu fram að í 1. málsl. 2. mgr. 6. gr. laganna segi að kona sem samþykkt hafi að tæknifrjógungun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjógungun teljist foreldri barns sem þannig sé getið. Sama regla gildi um konur í skráðri sambúð.

Stefndu taka fram að það liggi fyrir að hvorki A né B hafi gengið með stefnanda, C, heldur erlend staðgöngumóðir. Af hálfu stefndu hafi því verið litið svo á að barnið ætti ekki sjálfkrafa rétt á íslenskum ríkisborgararétti. Auk þess hafi ekki legið fyrir gögn sem sýnt hafi að kynfaðir barnsins væri íslenskur ríkisborgari sem hefði getað leitt til þess að skilyrði slíks réttar væru fyrir hendi. Stefndu mótmæla því jafnframt þeirri málsástæðu stefnanda að stefndu hafi borið að skrá stefnanda, C, með íslenskt ríkisfang á grundvelli 1. mgr. 7. gr. barnalaga.

Stefndu víkja jafnframt að því í greinargerð að staðgöngumæðrun eigi sér ákveðna samsvörun með ættleiðingu þó að mismundandi hvatir búi að einhverju leyti að baki þessum úrræðum. Í báðum tilvikum séu tengsl við kynforeldra rofin og stofnað til samsvarandi tengsla við nýja foreldra. Af þeim sökum kveða stefndu að slíkar ráðstafanir geti ekki haft gildi að lögum án atbeina hins opinbera eins og gert sé ráð fyrir í lögum um ættleiðingar nr. 130/1999. Staðgöngumæðrun eins og hún er skilgreind í íslenskum lögum sé aftur á móti óheimil sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996, um tæknifrjógungun og notkun kynfruma og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna.

Á það er bent af hálfu stefndu að fjallað sé um það hvernig erlend börn, sem ættleidd eru af íslenskum ríkisborgara sem búsettur er hér á landi, fái íslenskt ríkisfang í 1. mgr. 2. gr. a í lögum um ríkisborgararétt. Samkvæmt ákvæðinu öðlist barn undir 12 ára aldri sjálfkrafa íslenskan ríkisborgararétt þegar það er ættleitt með ættleiðingarleyfi útgefnu hér á landi eða erlendu ættleiðingarleyfi sem íslensk stjórnvöld viðurkenna að gildi hér á landi á grundvelli laga um ættleiðingar. Almennt verði ættleiðingarleyfi ekki veitt nema sú ráðstöfun sé til þess fallin að bæta hag barnsins og að þeir sem fari með forsjá þess hafi samþykkt ættleiðingu og gert sér grein fyrir afleiðingum hennar. Í IV. kafla laga um ættleiðingar sé fjallað um ættleiðingar barna erlendis, en þar komi fram að slíkar ættleiðingar séu óheimilar nema sýslumaður samþykki ættleiðinguna með útgáfu forsamþykkis þar sem m.a. skuli koma fram hvort væntanlegt kjörbarn fái landvist hér á landi til frambúðar og að íslensk stjórnvöld taki ábyrgð á barninu frá þeim tíma sem það yfirgefi heimaland sitt eins og það væri íslenskur ríkisborgari. Það sé yfirlýst stefna

löggjafans að ættleidd börn njóti að öllu leyti sömu réttarstöðu og kynbarn íslensks foreldris.

Stefndu taka fram að stefnendurnir, A og B, sem búi hér á landi, hafi vart farið varhluta af þjóðfélagsumræðu um staðgöngumæðrun á síðustu árum. Þeirri umræðu séu gerð nokkur skil í athugasemdum sem fylgi frumvarpi heilbrigðisráðherra um staðgöngumæðrun í velgjörðarskyni sem lagt hafi verið fram á 144. löggjafarþingi og aftur á yfirstandandi löggjafarþingi (þingskj. 245-220. mál). Frumvarpið sé lagt fram í samræmi við þingsályktun um staðgöngumæðrun, nr. 3/140, sem samþykkt hafi verið 18. janúar 2012. Þingsályktunin geti um fjölmörg álitæfni sem löggjafinn hafi talið að ráða þurfi til lykta áður en staðgöngumæðrun verði leyfð. Í greinargerð með tillögunni komi fram sá lagaskilningur að kona sem fæði barn sé móðir þess og sé lagt til að ekki verði hróflað við þeirri skilgreiningu. Jafnframt sé áhersla lögð á að sett verði ströng skilyrði um staðgöngumæðrun sem eftirlit sé haft með og að hún sé einungis heimiluð í velgjörðarskyni. Vilji löggjafans til þess að aflétta banninu að greindum forsendum um þjóðfélagslega stjórn þessara mála og að virtum hagsmunum allra hlutaðeigandi hafi því legið fyrir um nokkurt skeið, m.a. á því tímabili sem atvik málsins urðu. Á það hafi hins vegar skort að málum þessum hafi fyrir tilstilli milliríkjasamvinnu verið komið í fastmótað horf líkt og raunin sé um millilandaættleiðingar.

Stefndu halda því fram að þar sem staðgöngumæðrun, með þeim hætti sem framkvæmd hafi verið í þágu stefnenda A og B, sé ekki viðurkennd að íslenskum rétti, verði að draga þá ályktun að löggjafinn hafi ekki talið sérstaka ástæðu til að lögfesta reglu um að barn sem þannig er fætt öðlist sjálfkrafa íslenskan ríkisborgararétt ef væntanlegir foreldrar, annar eða báðir, eru íslenskir ríkisborgarar. Í ljósi grundvallarreglna íslensks réttar um stofnun foreldratengsla og tilhögun við veitingu ríkisborgararéttar hafi stefndi, Þjóðskrár Íslands, sem fyrst og fremst hafi það hlutverk að uppfylla þarfir þjóðfélagsins til þess að fá upplýsingar um íbúa þess og auðkenningu þeirra, talið að ekki væru forsendur til að líta svo á að stefnandi, C, ætti sjálfkrafa rétt á íslensku ríkisfangi. Stefndu hafi ekki getað í trássi við þessar reglur litið svo á að dómsúrskurðurinn frá Kaliforníufylki væri ákvarðandi um foreldratengslin.

Stefndu benda á að synjun stefnda, Þjóðskrár Íslands, frá 18. júní 2013, hafi verið í samræmi við sjónarmið stefnda, íslenska ríkisins, sem fram komi í fréttatilkynningu innanríkisráðuneytisins frá 29. desember 2010 um réttarstöðu barns við staðgöngumæðrun þar sem vakin hafi verið athygli á ýmsum álitæfnum tengdum einkaréttarlegum samningum um staðgöngumæðrun. Dómar Mannréttindadómstólsins sem vísað sé til í stefnu hafi að mati stefndu ekki átt að leiða til annarrar niðurstöðu vegna óvissu um fordæmisgildi þeirra og þess að þeir

hafa ekki bindandi áhrif að íslenskum landsrétti, sbr. 2. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, sbr. og Hrd. 22. september 2010, í máli nr. 371/2010. Í því felist að þótt litið sé til dóma Mannréttindadómstólsins við skýringu sáttmálans þegar reyni á ákvæði hans sem hluta af íslenskum landsrétti sé það verkefni löggjafans að gera nauðsynlegar breytingar á landsrétti til að virða skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt sáttmálanum.

Stefndu telja með vísan til þess sem að framan greinir að ákvörðun Þjóðskrár frá 18. júní 2013 hafi verið gild. Því verði að sýkna stefndu af kröfum stefnenda.

Til stuðnings kröfum stefndu um málskostnað vísa stefndu í öllum tilvikum til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV

Í máli þessu er ekki ágreiningur um málsatvik svo heitið geti. Þá er ekki að sjá að stefndi beri á það brigður að ákvörðun á móðerni og faðerni stefnanda, C, í Kaliforníufylki í Bandaríkjunum, hafi farið fram í samræmi við þar gildandi lög og að þar í landi séu stefnendur, A og B, réttir foreldrar drengsins. Er þá jafnframt til þess að líta að fyrir liggur niðurstaða þarlands dómstóls, þar sem staðfest er að staðgöngumóðirin falli frá foreldraskyldum sínum og réttindum gagnvart barninu sem hún gekk þá með, auk þess sem stefnendur, A og B, eru þar lýstir löglegir foreldrar barnsins. Ber dómsúrlausnin það með sér að lögmaður hafi gætt hagsmuna staðgöngumóðurinnar við meðferð málsins.

Ekki liggja hins vegar fyrir í málinu upplýsingar um hvaða reglur gilda í Kaliforníufylki um staðgöngumæðrun, þar á meðal um réttarstöðu staðgöngumóður sem gengur með barn og elur það, en hefur með samningi afsalað sér öllum foreldraskyldum og réttindum yfir því. Þá liggur ekkert fyrir um lögskipti staðgöngumóðurinnar við Advocates for Surrogacy, sem hafði milligöngu um að finna hana að ósk stefnenda, og aflaði þeirra gagna og úrskurða sem þörf var á til þess að stefnendur, A og B, öðluðust viðurkenningu yfirvalda í Kaliforníu á því að þær teldust foreldrar stefnanda C. Í ljósi framburðar stefnanda A verður þó að leggja til grundvallar að staðgöngumóðirin hafi þegið greiðslu fyrir þau afnot af líkama sínum sem felast í því að ganga með og ala barn sem ekki er hennar. Engin gögn hafa heldur verið lögð fram er sýna að staða og hagir stefnenda, A og B, hafi verið kannaðir áður en staðfest var af dómstól að þær skyldu vera foreldrar barnsins sem staðgöngumóðirin gekk með.

Ákvörðun stefnda, Þjóðskrár Íslands, sem staðfest var með úrskurði þeim sem krafist er ógildingar á, fól í sér synjun á því að skrá stefnanda, C, í þjóðskrá með íslenskt ríkisfang. Eins og rakið hefur verið hefur stefnandi nú fengið íslenskan ríkisborgararétt og verið skráður í þjóðskrá. Því vaknar sú spurning hvaða lögvröðu

hagsmuni stefnendur kunni að hafa af því að fá niðurstöðu stefndu fellda úr gildi.

Um þetta atriði verður að hafa í huga að synjunin var á því reist að hvorki A né B gætu talist foreldrar barnsins samkvæmt íslenskum lögum. Þá er þar staðhæft að barnið sé bandarískur þegn og að um skráningu hans hér á landi eigi að fara eftir ákvæðum laga nr. 96/2002 um útlendinga. Í ljósi þessarar niðurstöðu leit barnaverndarnefnd Gardabæjar á stefnanda, C, sem forsjarlaust barn og tók forsjá hans í sínar hendur á grundvelli 2. mgr. 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Þar sem fyrrgreind ályktun stefndu hefur leitt til þess að foreldrastaða stefnenda, A og B, hefur ekki fengist viðurkennd hér á landi, og þær hafa ekki enn þá verið skráðar sem foreldrar barnsins í þjóðskrá, verður að telja að stefnendur hafi lögvarða hagsmuni af því að fá ákvörðun stefndu hnekkkt fyrir dómi.

Í barnalögum nr. 76/2003 er fjallað um foreldra barns. Í 1. gr. a er kveðið á um rétt barns til að þekkja foreldra sína og er það tengt skyldu móður að feðra barn sitt þegar feðrunarreglur 2. gr. laganna eiga ekki við. Síðarnefnda ákvæðið lýtur að feðrun barns hjóna og foreldra í skráðri sambúð. Í lögnum er því næst gerð grein fyrir því hvernig faðerni er ákvarðað þegar 2. gr. laganna á ekki við, sbr. 4. gr., 6. gr. og II. kafla laganna.

Ekki er í barnalögum almenn regla um ákvörðun á móðerni barns. Í 6. gr. laganna eru aftur á móti sérákvæði um foreldra barns sem hefur verið getið við tæknifrjógungun. Kemur þar fram í 1. mgr. að kona sem ali barn sem þannig er getið teljist móðir þess. Þessi regla endurspeglar þá almennu grundvallarreglu sem gildir hér á landi að sú kona sem elur barn telst ávallt móðir þess. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. barnalaga er kona, sem samþykkt hefur tæknifrjógungun á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjógungun, foreldri barns sem þannig er getið. Sama á við ef konurnar sem um ræðir hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá. Samkvæmt 3. mgr. 6. gr. barnalaga gildir sama regla um karlmann sem samþykkt hefur tæknifrjógungun á eiginkonu sinni eða sambúðarkonu, en hann telst þá faðir barnsins.

Eins og rakið hefur verið var stefnandi, C, getinn með tæknifrjógungun þar sem notuð voru egg og sæði frá ónafngreindri konu og karlmanni. Fósturin var síðan komið fyrir í móðurlífi staðgöngumóðurinnar, E, sem gekk með C og ól hann 14. febrúar 2013. Hvorki A né B eru því líffræðilegir foreldrar stefnanda C og hvorug þeirra ól hann. Samkvæmt framangreindum reglum barnalaga, sem ákvarða hér á landi hverjir eru foreldrar barns, er því ekki unnt að líta á stefnendur, A og B, sem foreldra stefnanda, C.

Eins og erindi stefnenda til stefnda, Þjóðskrár Íslands, lá fyrir varð stofnunin og síðar innanríkisráðuneytið að taka afstöðu til þess hvort barnið ætti sjálfkrafa tilkall til íslensks ríkisborgaréttar. Í 1. og 2. gr. laga nr. 100/1952 er fjallað um

það með hvaða hætti barn öðlast ríkisfang við fæðingu. Ef móðir barnsins er íslenskur ríkisborgari öðlast barnið ávallt íslenskan ríkisborgararétt án tillits til þess hvar barnið er fætt. Ef faðirinn er íslenskur ríkisborgari, en móðirin er það ekki, ræðst það af fæðingarstað hvort barnið öðlast íslenskan ríkisborgararétt strax við fæðingu.

Fæðingarvottorð stefnanda, C, bar með sér að stefnendur, A og B, væru foreldrar barnsins, en þær eru íslenskir ríkisborgarar. Niðurstaða stefndu um að hafna skráningu barnsins í þjóðskrá á þann hátt sem um var beðið var reist á því að fyrrgreind ákvæði laga nr. 100/1952 ætti að skýra í samræmi við fyrirmæli barnalaga um það hverjir séu foreldrar barns. Þar sem hvorki A né B geti talist foreldrar stefnanda C í skilningi barnalaga, öndvert við það sem fram kom á fæðingarvottorðinu, var erindinu hafnað.

Skilja verður málatilbúnað stefnenda á þann veg að þau telji að þessi lagatúlkun sé of afdráttarlaus. Hún stangist meðal annars á við rétt stefnanda, C, til auðkennis, sem varinn sé af 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá hafi sú réttarstaða sem hlaust af ákvörðuninni brotið á rétti barnsins samkvæmt 1. mgr. 7. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (barnasáttmálanum), sbr. lög nr. 19/2013. Jafnframt hafi lögmalet sjónarmið, sbr. 1. gr. barnalaga og 3. gr. barnasáttmálans, er leggi þá skyldu á stjórnvöld að hafa það sem er barni fyrir bestu að leiðarljósi við ákvörðunartöku er tengjast hagsmunum þess, verið fyrir borð borið.

Með niðurstöðu stefndu var því hafnað að úrlausn yfirvalda í Kaliforníufylki, þar sem komið var á foreldratengslum milli stefnenda, A og B, og stefnanda C, gæti haft nokkra þýðingu á Íslandi. Ætla verður að sú ályktun hafi verið reist á því að úrlausnin væri ekki rétt miðað við reglur íslenskra laga um það hvernig foreldratengsl myndast.

Í alþjóðlegum einkamálarétti er almennt viðurkennt að yfirvöldum ríkja beri ekki skylda til að viðurkenna gildi erlendra ákvörðunar yfirvalda, er lúta að persónulegri réttarstöðu manna, gangi þær í berhöggi við grunnreglur viðkomandi ríkis. Á það við þó að fyrir liggi að ákvörðunin samræmist lögum þess ríkis þar sem hún hefur verið tekin. Þessi fyrirvari kemur m.a. fram í 1. tölulið 7. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., sem og í 39. gr. laga nr. 130/1999 um ættleiðingar. Stefndu bera þennan fyrirvara fyrir sig og vísa til þess að foreldratengsl, sem komið er á fót á grunni samkomulags um staðgöngumæðrun, gangi gegn grunnreglu íslenskra laga.

Ekki er í íslenskum lögum vikið með beinum hætti að því hvaða réttaráhrif erlendar stjórnvalds- eða dómsúrlausnir um foreldratengsl á grunni

staðgöngumæðrunar eigi að hafa á Íslandi. Hins vegar gildir hér á landi afdráttarlaust bann við staðgöngumæðrun. Í 4. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjóvgun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna segir orðrétt: „Staðgöngumæðrun er óheimil.“ Staðgöngumæðrun er skilgreind í 1. gr. sem tæknifrjóvgun sem er framkvæmd á konu sem hyggst ganga með barn fyrir aðra konu og hefur fallist á það fyrir meðgönguna að láta barnið af hendi strax eftir fæðingu. Í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 55/1996 er tekið fram að margvísleg siðfræðileg álitamál komi upp við staðgöngumæðrun. Aðalálitaefnið lúti þó að móðerni barnsins og er tekið fram að rétt þyki að leggja til að staðgöngumæðrun verði óheimil.

Refsing er lögð við broti á banni við staðgöngumæðrun, sbr. 17. gr. laga nr. 55/1996. Þar segir að brot gegn lögnum varði sektum eða fangelsi allt að þremur mánuðum. Brot á þessu banni varðar þó einungis refsingu hafi það verið framið á yfirráðasvæði íslenska ríkisins nema að atvik séu með þeim hætti sem kveðið er á um í 5. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ekkert bendir til þess að svo hátti til í þessu máli. Foreldratengslum sem er komið á erlendis með háttsemi sem er bönnuð hér á landi að viðlagðri refsingu gengur aftur á móti í berhögg við grunnreglur íslensks réttar. Með því að viðurkenna slík foreldratengsl, þó að til þeirra sé stofnað á löglegan hátt erlendis, er opnað á möguleika þeirra sem hér eru búsettir til að sniðganga framangreint bann. Þessi aðstaða gefur íslenskum stjórnvöldum lögmætt tilefni til að hafna gildi erlendrar stjórnvalds- eða dómsúrlausnar, sem ella ákvarðar persónulega stöðu viðkomandi.

Kemur þá til skoðunar hvort með synjuninni hafi verið brotið gegn stjórnarskrárvörðum réttindum stefnanda, C, til auðkennis og þá jafnframt hvort með henni hafi verið gengið gegn því sem var barninu fyrir bestu. Eru hagsmunir barnsins þá í forgrunni og lagt mat á það hvort þeir geti vegið þyngra en upplýsingar um að foreldratengslum hafi verið komið á með gerningi, sem var ósamrýmanlegur íslenskum lögum, þannig að fallast hafi átt á beiðni stefnenda.

Samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar skulu allir njóta friðhelgi einkalífs, heimils og fjölskyldu. Þó má með sérstakri lagaheimild takmarka þessi réttindi ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra, sbr. 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar. Kjarninn í friðhelgi einkalífs felur í sér að menn eigi að fá að ráða yfir lífi sínu og líkama og fá tækifæri til að rækta eigið tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra, þar á meðal við fjölskyldu sína. Leggur ákvæðið þá skyldu á ríkisvaldið að forðast afskipti af þessum atriðum nema brýn nauðsyn krefjist þess og þá því aðeins að lög heimili slíka íhlutun. Réttindi barna á grundvelli stjórnarskrárákvæðisins fela þó jafnframt í sér jákvæðar skyldur af hálfu ríkisvaldsins. Í því efni verður meðal annars að horfa til réttinda barna samkvæmt

samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sem lögfestur hefur verið með lögum nr. 19/2013. Með setningu reglna og stjórnarframkvæmd ber ríkisvaldinu meðal annars að leitast við að tryggja að barn sé skráð þegar eftir fæðingu, það öðlist rétt til nafns og ríkisfangs, sem og rétt til þess að þekkja foreldra sína og njóta samvasta og umönnunar þeirra eftir því sem unnt er, sbr. 7. gr. fyrrgreinds samnings Sameinuðu þjóðanna.

Hliðstæðar skyldur hafa einnig verið taldar leiða af 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, sem stefnendur bera einnig fyrir sig. Um það má meðal annars vísa til dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Wagner og J.M.W.L. gegn Belgíu 28. júní 2007 og í máli Mennesson gegn Frakklandi 26. júní 2014.

Fyrir liggur að staðgöngumóðir stefnanda, C, hefur afsalað sér öllum foreldraskyldum gagnvart honum og þangað á hann augljóslega ekki afturkvæmt. Með dómsúrlausn í Kaliforníu hefur stefnendum, A og B, verið falið að gegna þessum skyldum gagnvart barninu. Það gerðu þær strax frá fæðingu og hafa þær annast hann og í raun gegnt öllum umönnunar- og uppeldisskyldum gagnvart honum allt til þessa dags. Er á það fallist að með þeim hafi myndast fjölskyldutengsl sem njóti verndar 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans.

Synjun stefndu, sem eins og áður segir fól í sér að foreldrastaða A og B var ekki viðurkennd, hefur leitt til þess að þær fara ekki með forsjá og lögráð barnsins. Þá nýtur hann ekki viðurkenningar sem lögerfingi þeirra samkvæmt íslenskum erfðalögum. Fyrst um sinn naut hann heldur ekki ríkisfangs hér á landi, sem að sögn stefnenda leiddi til þess að hann fékk ekki niðurgreidda sjúkraþjónustu hér á landi. Ákvörðun stefndu leiddi samkvæmt framansögðu til þess að persónuleg staða stefnanda C, sem var löglega komið á í Kaliforníu, var ekki viðurkennd, en það torvelaði honum að samlagast íslensku samfélagi á þann hátt sem að framan greinir. Verður á það fallist að sú staða sem synjun stefndu setti barnið í hafi falið í sér íhlutun í friðhelgi einka- og fjölskyldulífs þess.

Sú íhlutun sem hér um ræðir átti sér viðhlítandi lagastoð í fyrrgreindum ákvæðum barnalaga um faðerni og móðerni, 1. og 2. gr. laga nr. 100/1952 um íslenskan ríkisborgararétt og afdráttarlausu banni við staðgöngumæðrun samkvæmt 4. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996 um tækniþróun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna.

Ákvæði íslenskra laga um móðerni byggja á því grundvallarsjónarmiði að slík tengsl séu í öllum aðalatriðum óframseljanleg og ráðist af staðreyndum um það hver elur barnið. Faðerni helgast síðan af tengslum og/eða samneyti móður við ætlaðan föður, og kemst á sjálfkrafa eða með samþykki viðkomandi ellegar með

dómi. Þó að slíta megi tengsl foreldris við barn með samþykki foreldris og leyfi opinberra aðila fyrir ættleiðingu samkvæmt lögum nr. 130/1999 um ættleiðingar, eða fela öðrum forsjá barns að því tilskildu að það sé barninu fyrir bestu að mati viðeigandi yfirvalda, breytir það engu um hverjir eru kynforeldrar barnsins. Barn á þannig ávallt rétt á því, þegar það hefur náð tilteknum aldri, að vita hverjir kynforeldrar þess eru, sbr. 27. gr. laga nr. 130/1999. Móðerni og faðerni er því óframseljanleg, persónuleg staða sem ekki er unnt að afsala sér, þó að unnt sé að gefa eftir skyldur og réttindi sem henni fylgja.

Staðgöngumæðrun grefur undan þessari grundvallarreglu. Bann við staðgöngumæðrun útilokar að kona sem elur barn geti afsalað sér náttúrulegri stöðu sinni sem móður þess. Þá kemur bannið í veg fyrir að kona sé undir þrýstingi að veita afnot af líkama sínum með því að ganga með barn sem hún þarf síðan að slíta öll tengsl við. Að óbreyttum lögum hljóta jafnframt að koma upp vandkvæði fyrir barn, sem verður til á þann hátt sem hér um ræðir, við að leita upplýsinga um uppruna sinn. Ákvörðun um að viðurkenna ekki erlenda dómsúrlausn þar sem foreldratengslum er komið á með staðgöngumæðrun hefur sama tilgang og bann íslenskra laga við staðgöngumæðrun. Í þessu ljósi telur dómurinn að sú niðurstaða stefndu að hafna því að slík dómsúrlausn hefði gildi hér á landi hafi átt stoð í reglum er miða að brýnu markmiði vegna réttinda annarra.

Þó að ákvörðun stefndu hafi valdið stefnanda, C, erfiðleikum við að fá persónulega stöðu sína viðurkennda samkvæmt hinni erlendu dómsúrlausn hefur í framkvæmd verið reynt að draga úr þeim vandkvæðum sem af því leiðir eftir því sem lög leyfa með það að markmiði að tryggja hagsmuni barnsins. Með fóstursamningi var tryggt að barnið nyti umönnunar stefnenda, A og B, þannig að eiginleg foreldratengsl milli aðila voru ekki slitin. Hann mun síðan hafa fengið dvalarleyfi, verið skráður í þjóðskrá og fengið kennitölu. Stefnandi, C, öðlaðist því næst íslenskan ríkisborgararétt með lögum er tóku gildi 31. desember 2015. Með því var rutt úr vegi ýmsum þeim hindrunum sem stefnendur vísa til að hafi torvelað barninu að fá stöðu sína í íslensku samfélagi viðurkennda. Þá er upplýst að stefnendur, A og B, hafi sótt um leyfi til að ættleiða stefnanda, C. Um ættleiðingu barns sem hefur verið í fóstri hjá umsækjendum gilda sérstakar reglur 4. mgr. 7. gr. laga nr. 130/1999 um ættleiðingar. Að því gættu að hagir barnsins mæltu eindregið með því má ætla að ættleiðingarleyfi hefði fengist ef stefnendur hefðu ekki slitið samvistum.

Í ljósi alls þess sem að framan er rakið telur dómurinn að sú íhlutun í friðhelgi einka- og fjölskyldulífs er leiddi af synjun stefndu hafi fullnægt áskilnaði 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar sem og því skilyrði 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að vera nauðsynleg til verndar siðgæði og réttindum annarra. Með þeim

aðgerðum sem stjórnvöld gripu til í kjölfar synjunarinnar og þeirri ættleiðingu sem stefnendum stóð til boða telur dómurinn jafnframt að leitað hafi verið eðlilegs jafnvægis milli þeirra samfélagslegu hagsmuna sem bann við staðgöngumæðrun á rætur að rekja til og einstaklingsbundinna hagsmuna barnsins. Dómurinn tekur undir að aðgerðir stjórnvalda er lúta að stöðu og högum barns verði að taka mið af því sem barninu er fyrir bestu, sbr. t.d. 1. mgr. 3. gr. barnasáttmálans, sbr. lög nr. 19/2013. Þessir hagsmunir megna þó ekki að hnekkja þeim grunnreglum sem rakin hafa verið um hvernig foreldratengsl myndast að íslenskum rétti. Þó að hagsmunir barnsins vegi þungt fá þeir með öðrum orðum ekki breytt konu í móður.

Með vísan til þess sem fram kemur í 2. gr. og 1. tölulið 7. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. og þess sem að framan er rakið um grunnreglur íslensks réttar um móðerni og bann við staðgöngumæðrun verður jafnframt að hafna málsástæðu stefnenda um að ráðherra hafi verð rétt að nota heimild 2. gr. laga nr. 160/1995 við þær aðstæður sem uppi voru. Eins og atvikum var háttáð gat lögbundin skylda til að skrá barn í þjóðskrá þegar eftir fæðingu samkvæmt 1. mgr. 7. gr. barnalaga heldur ekki leitt til þess að móðerni og faðerni stefnanda, C, á grundvelli fæðingarvottorðs hans yrði viðurkennt með þeim afleiðingum að hann öðlaðist sjálfkrafa íslenskan ríkisborgararétt. Þá á tilvísun stefnenda til rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga ekki við, enda atvik að öllu leyti upplýst þegar beiðni stefnenda um skráningu í þjóðskrá var synjað.

Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið þykir ekki efni til að fallast á kröfur stefnenda og verða stefndu því sýknuð af þeim. Óþarfi er að fjalla að auki um það hvort dómurinn eigi úrskurðarvald um síðari kröfulið stefnenda, sbr. 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og 2. gr. og 60. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, en stefndu hafa ekki gert sérstaka kröfu um að þeim kröfulið verði vísað frá dómi.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður málskostnaður milli aðila felldur niður. Stefnendur njóta gjafsóknar í málinu. Allur gjafsóknarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns þeirra, Þyríar Steingrímsdóttur hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 1.116.000 krónur að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Dómsuppkvaðning hefur dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en aðilar og dómari voru sammála um að ekki væri þörf á endurflutningi málsins.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndu, íslenska ríkið og Þjóðskrá Íslands, eru sýkn af kröfum stefnenda, A, B og C.

Málskostnaður milli aðila fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin máflutningsþóknun lögmanns þeirra, Þyríar Steingrímsdóttur hrl., 1.116.000 krónur.

Ásmundur Helgason (sign.)
