

# LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 5. febrúar 2021.

Mál nr. 817/2019:

**A, B, C, D, E, F og G**

(Saga Ýrr Jónsdóttir lögmaður)

**gegn**

**H og I**

(Sigurður Jónsson lögmaður)

## Lykilorð

Faðerni. Börn. Aðild. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

## Útdráttur

H og I höfðuðu mál og kröfðust viðurkenningar á því að M, faðir A, B, C, D, E, F og G, væri faðir K, föður þeirra. Faðerni K var véfengt að kröfu móður hans árið 2017 og fyrir lá mannfæðingarmál rannsókn um að meira en 99% líkur væru á að M væri faðir K. Þegar mál þetta var höfðað voru K, móðir hans og M öll látin. Byggðu H og I á því að takmarkanir samkvæmt aðildarreglum barnalaga stæðust ekki 70. gr. stjórnarskrárinnar eða 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og að þær kæmu heldur ekki í veg fyrir að þau gætu höfðað viðurkenningarmál á grundvelli einkamálalaga. Í niðurstöðu Landsréttar var rakin forsaga aðildarreglna í barnsfæðingarmálum og vísað til þess að þar hefðu hagsmunir barns verið í öndvegi. Í þessu máli hefðu H og I hagsmuni af því að fá staðfestingu á því að M væri faðir K þar sem dómur þar um gæti skotið stöðum undir tilkall þeirra til arfs eftir M. Hins vegar væru þeir aðilar sem málið hverfðist um látnir og stæðu málsaðilar hver öðrum fjær en vera myndi um föður og ætlað barn hans. Var því talið að hagsmunir H og I af því að fá faðerni föður síns viðurkennt væru ekki sambærilegir hagsmunum manns og barns af því að fá dóm um að maðurinn væri faðir barnsins. Með vísan til þess og þeirra sjónarmiða og hagsmuna sem aðildarreglur í faðernismálum byggðust á var ekki talið að stefndu hefðu sýnt fram á að haldbær rök stæðu til þess að óbreyttum lögum að unnt væri að fallast á kröfu þeirra um viðurkenningu á því að M hefði verið faðir K. Voru A, B, C, D, E, F og G því sýknuð af kröfum H og I.

## Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Ásmundur Helgason, Davíð Þór Björgvinsson og Ragnheiður Bragadóttir.

## Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- 1 Áfrýjendur skutu málinu til Landsréttar 5. desember 2019. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. nóvember 2019 í málinu nr. E-69/2018.

- 2 Áfrýjendur krefjast þess að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og að þeir verði sýknaðir af kröfum stefndu. Þá krefjast þeir þess að stefndu verði gert að greiða sér málskostnað að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti fyrir héraðsdómi og fyrir Landsrétti.
- 3 Stefndu krefjast þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og að áfrýjendur verði dæmdir til að greiða málskostnað fyrir Landsrétti.

#### **Málsatvik og sönnunarfærsla**

- 4 Atvik málsins sem máli skipta eru óumdeild. Amma stefndu, J, var móðir K, föður stefndu, sem fæddur var [...] 1954. Við fæðingu K var J í sambúð með L og gekkst hann við faðerni hans. Í málinu liggur fyrir yfirlýsing J 6. júní 2016 þar sem hún staðfestir að áður en hún kynntist L, sem alla tíð hafi verið skráður faðir K, hafi hún átt í sambandi við M. Þar lýsir hún því jafnframt yfir að hún telji yfir allan vafa hafið að M hafi verið líffræðilegur faðir K og veitti um leið heimild fyrir sitt leyti til að gerð yrði erfðafræðileg rannsókn á því hvort M hafi verið líffræðilegur faðir K. Þá liggur fyrir niðurstaða mannfæðilegrar rannsóknar þar sem fram kemur að meira en 99% líkur séu á því að M sé faðir K.
- 5 Með dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. apríl 2017 var viðurkennt, að kröfu J, að L væri ekki faðir K. L var látinn þegar dómurinn var kveðinn upp.
- 6 M lést [...] apríl 2016 og kom fram hjá lögmanni stefndu við aðalmeðferð málsins í héraði að skiptum á búi M heitins væri ekki lokið. Í yfirliti sýslumannsins á Vesturlandi um framvindu skipta í dánarbúi M 21. september 2017 eru taldir upp erfingjar M og eru áfrýjendur þar á meðal.
- 7 J hugðist höfða barnfaðernismál á hendur erfingjum M en lést [...] apríl 2017 áður en stefna hafði verið birt fyrir öllum stefndu. Freistaði dánarbú hennar þess að taka við aðild málsins en ekki var fallist á að lagaskilyrði væru til þess og var málinu vísað frá héraðsdómi 31. október 2017 og staðfesti Hæstiréttur þann frávísunarúrskurð í dómi 7. desember sama ár í máli nr. 722/2017.
- 8 Stefndu í málinu fyrir Landsrétti höfðuðu mál gegn áfrýjendum fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra og kröfðust þess að viðurkennt yrði að M heitinn væri faðir föður þeirra, K. Héraðsdómur vísaði málinu frá með úrskurði 7. febrúar 2019. Stefndu kærðu úrskurðinn til Landsréttar sem með úrskurði 9. apríl 2019 í máli nr. 149/2019 felldi úrskurð héraðsdóms úr gildi á þeim grundvelli að aðildarskortur, ef fyrir hendi væri, leiði til sýknu en ekki frávísunar máls. Meðferð málsins fyrir héraðsdómi lauk með hinum áfrýjaða dómi þar sem viðurkennt var að M hefði verið faðir K.

#### **Málsástæður aðila**

##### *Málsástæður stefndu*

- 9 Stefndu byggja málsókn sína í stefnu til héraðsdóms á því að aðildarreglur 10. gr. barnalaga nr. 76/2003, að því leyti sem ákvæðið eftir orðalagi sínu takmarkar aðild til

sóknar í barnsfaðernismáli við barnið sjálft, móður þess eða mann sem telur sig vera föður þess, standist ekki grunnreglur 70. gr. stjórnarskrárinnar eða 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Mannerföfræðileg rannsókn sem liggja frammi í málinu sýni með vissu að stefndu séu afkomendur M í beinan legg. Eigi nefnt ákvæði barnalaga ekki að geta staðið því í vegi að það verði viðurkennt að lögum. Jafnframt byggja stefndu á því að í öllu falli komi ákvæði 10. gr. barnalaga ekki í veg fyrir að stefndu höfði mál samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til viðurkenningar á því að M sé faðir K, enda hafi stefndu lögvarða hagsmuni af því að fá slíkan dóm, bæði af persónulegum ástæðum sem og vegna tilkalls til arfs gegnum föður úr dánarbúi föðurafa sem sé í reynd M heitinn. Það sé fráleit og ónáttúruleg aðstaða sem fari gegn grundvallar mannréttindum, að réttarfarsreglur um hvernig skorið skuli úr um faðerni einstaklinga eftir að búið sé að staðfesta í vefengingarmáli að L hafi ekki verið faðir K, að enginn geti eftir andlát J höfðað mál til þess að fá staðfest það sem rétt sé, að M hafi verið faðir hans. Stefndu vísa til dóms Hæstaréttar frá 18. desember 2000 í máli nr. 419/2000 þar sem talið var að ákvæði 43. gr. eldri barnalaga nr. 20/1992, sem útlokaði mann, sem taldi sig vera föður barns, frá því að höfða mál til að fá faðerni sitt viðurkennt, var talið andstætt 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

#### *Málsástæður áfrýjenda*

- 10 Kröfu sína um sýknu reisa áfrýjendur á því að stefndu geti ekki átt aðild að máli til viðurkenningar á faðerni föður þeirra og vísa í því efni til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Í 1. mgr. 10. gr. barnalaga séu tæmandi taldir þeir aðilar sem geta verið stefnendur í faðernismáli. Samkvæmt 1. mgr. séu það barnið sjálft, móðir þess eða, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, maður sem telur sig vera föður barns. Þá komi fram í 2. mgr. að barn eða móðir þess geti höfðað slíkt mál á hendur lögerfingjum manns þess sem ætlað er að hafi verið faðir barns. Engin heimild sé fyrir börn til að höfða mál til að fá skorið úr um faðerni foreldra sinna eins og gert sé í fyrirbyggjandi máli. Málefnalegar ástæður búi að baki reglum sem takmarka aðild að málum af þessu tagi. Það þjóni ekki hagsmunum barnsins að aðrir geti höfðað faðernismál. Tilgangur með höfðun máls þessa sem hér sé til úrlausnar varði ekki rétt barns til að þekkja eða njóta samvista við föður sinn, enda sé hinn ætlaði faðir föður stefndu látinn í þessu tilfelli sem og faðir þeirra. Ekki séu forsendur í þessu til að rýmka aðildina með hliðstæðum hætti og gert var í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 419/2000, enda séu atvik mjög ólík í málunum.

#### **Niðurstaða**

- 11 Í stefnu í héraði er dómkrafa stefndu orðuð svo að viðurkennt verði með dómi að M „... hafi verið faðir [K] ...“. Í þingbók héraðsdómsmálsins kemur fram að við upphaf málflutningsræðu lögmanns stefndu við aðalmeðferð málsins breytti hann kröfu sinni á þann veg að M „... hafi verið líffræðilegur faðir [K] ...“. Þá kemur fram í þingbók að við upphaf málflutningsræðu lögmanns áfrýjanda var þessari breytingu á kröfugerð mótmælt þar sem hún kæmi of seint fram.

- 12 Í hinum áfrýjaða dómi er komist að þeirri niðurstöðu að innskot á orðinu „líffræðilegur“ í kröfugerð stefndu sé í eðli sínu ekki eiginleg breyting á kröfugerð og hafi engin áhrif á efnislega úrlausn málsins. Var því ekki talin ástæða til að vísa þessum þætti kröfunnar frá, þrátt fyrir mótmæli áfrýjenda, sbr. 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991.
- 13 Í hinum áfrýjaða dómi er kröfugerð stefndu í málinu tekin upp með þeirri breytingu sem gerð var við upphaf málflutnings við aðalmeðferð málsins. Er hún orðuð þannig að þess sé krafist að viðurkennt verði með dómi að M hafi verið líffræðilegur faðir K. Í dómsorði hins áfrýjaða dóms er á hinn bóginn viðurkennt að M hafi verið faðir K og orðinu „líffræðilegur“ sleppt. Er þannig misræmi milli orðalags kröfugerðarinnar eins og hún er tekin upp í dóminn í upphafi hans og dómsorðsins.
- 14 Í 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991 kemur fram að dómari megi ekki fara út fyrir kröfur aðila í dómi sínum eða úrskurði nema um atriði sé að ræða sem honum beri að gæta af sjálfsdáðum. Þá segir að kröfu, sem komi ekki fram í stefnu, skuli vísað frá dómi nema stefndi hafi samþykkt að hún kæmist að án þess. Sama eigi við um hækkun á kröfu eða aðrar breytingar stefnda í óhag.
- 15 Í I. kafla A barnalaga er að finna reglur sem mæla fyrir um hvernig ákvarðað skuli hverjir foreldrar barns eru að lögum. Í II. kafla laganna er síðan að finna ákvæði um dómsmál til feðrunar barns. Ákvæði fyrrnefnda kaflans eru í meginatriðum reist á því að saman fari líffræðilegt foreldri og foreldri að lögum. Hið sama á við um ákvæði II. kafla laganna þar sem lagt er til grundvallar að faðerni barns að lögum ákvarðist af því hver sé líffræðilegur faðir þess. Þetta er þó ekki einhlítt, enda er í fyrrnefnda kaflanum í aðalatriðum miðað við að faðernið ákvarðist af tilteknum aðstæðum sem taldar eru leiða sterkar líkur að líffræðilegu faðerni, það er hjúskap, sambúð eða yfirlýsingum aðila, án þess að lög mæli fyrir um að rannsóknir fari fram til að staðfesta að slíkar aðstæður og yfirlýsingar aðila fari saman við mannerföfraðilegar staðreyndir nema sérstakt tilefni sé til þess. Þessi munur á líffræðilegu faðerni og faðerni í lagalegum skilningi verður einnig ljós af reglum 6. gr. barnalaga um ákvörðun á foreldri barns við tæknifrjóvgun, en þær gera beinlínis ráð fyrir því að tiltekinn maður geti talist faðir barns að lögum þótt mannerföfraðilegar eða líffræðilegar staðreyndir segi annað. Að gættum þessum mun sem við ákveðnar aðstæður kann að vera á líffræðilegu faðerni annars vegar og faðerni að lögum hins vegar er ekki hægt að slá því föstu að breyting stefndu á orðalagi kröfunnar sé í eðli sínu ekki eiginleg breyting á henni sem þýðingu hafi. Þvert á móti er unnt í ljósi þess sem segir að framan að líta á breytinguna sem nýja eða breytta kröfugerð. Gegn andmælum áfrýjenda kemst þessi breyting á kröfugerðinni ekki að í málinu og verður henni vísað frá dómi, sbr. 111. gr. laga nr. 91/1991. Verður því leyst úr málinu á grundvelli orðalags kröfugerðar eins og það er í héraðsdómsstefnu.
- 16 Kröfu sína um sýknu af kröfum stefndu reisa áfrýjendur á því að stefndu geti ekki átt aðild að máli til viðurkenningar á faðerni föður þeirra.

- 17 Eins og kröfugerð stefndu er sett fram í héraðsdómsstefnu er ekki unnt að skilja hana á annan veg en sem kröfu um viðurkenningu á faðerni í skilningi barnalaga. Um dómsmál sem varða faðerni barna er sem fyrr segir fjallað í II. kafla barnalaga. Þessi mál eru í aðalatriðum tvenns konar. Annars vegar svonefnd vefengingarmál og mál til ógildingar á faðernisviðurkenningu. Þessi mál eiga það sameiginlegt að þau eru höfðuð til að fá faðerni tiltekins manns hnekkt, sbr. III. kafla laganna. Hins vegar er um að ræða svonefnd faðernismál en það eru mál sem höfðuð eru til að fá dóm um að tiltekinn maður sé faðir barns, sbr. II. kafla laganna.
- 18 Samkvæmt eldri barnalögum nr. 20/1992 gátu eftir 43. gr. þeirra eingöngu móðir og barn höfðuð faðernismál. Karlmaður, sem taldi sig vera föður barns, gat ekki höfðuð slíkt mál til að fá faðerni sitt viðurkennt eða staðfest. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 419/2000 var þessi skipan talin andstæð stjórnarskrá. Vísað er í dóminum til 65. gr. stjórnarskrárinnar þar sem kveðið er á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda. Þar er sérstaklega áréttað í 2. mgr. 65. gr. að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Þá er þess getið að sams konar bann við mismununun birtist í 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Einnig segir í dómi Hæstaréttar að í jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar séu ekki fólgin ákveðin efnisréttindi, heldur felist mikilvægi hennar fyrst og fremst í því að henni sé ætlað að vera almenn leiðbeiningarregla um bann við mismununun, sem beri ávallt að hafa að leiðarljósi, ekki einvörðungu við setningu laga, heldur og við skýringu þeirra. Í dóminum kemur einnig fram að af lögskýringargögnum með þágildandi barnalögum verði ekki ráðið að sú mismununun kynjanna sem birtist í 43. gr. barnalaga byggist á málefnalegum rökum er hnígi sérstaklega að því að vernda hagsmuni kvenna í þessu tilliti fremur en karla. Beri til þess að líta að mikilvægir þjóðfélagslegir hagsmunir séu fólgnir í því að faðerni barna sé í ljós leitt og ákvarðað. Síðast en ekki síst beri að hafa í huga ríka hagsmuni barnsins sjálfs af því að vera réttilega feðrað. Er þar nefndur réttur barns til að njóta umgengni við foreldra sína og umsjár þeirra, auk fjárhagslegra hagsmuna sem þessu séu tengdir. Í almennum athugasemdum, sem fylgdu VII. og VIII. kafla í frumvarpi til barnalaga, komi fram að ætlunin með faðernismálum sé að leita sannleikans um það, hver sé faðir barns. Hagur og heill barnsins sé í húfi. Réttarfarsreglum verði að haga svo, að þær þjóni þeim tilgangi sem stefnt sé að um könnun á faðerni barns.
- 19 Dómur þessi leiddi til breytinga á aðildarreglum 43. gr. laga nr. 20/1992 með 10. gr. gildandi barnalaga nr. 76/2003. Í samræmi við það var í 1. málslíð 1. mgr. 10. gr. um málsaðild að faðernismáli gert ráð fyrir því að maður, sem teldi sig vera föður að barni, gæti höfðuð mál til feðrunar barns enda væri barn ekki feðrað. Í upphaflegu frumvarpi til gildandi barnalaga var ekki gert ráð fyrir því skilyrði að barn væri ekki feðrað. Við meðferð frumvarps á Alþingi lagði allsherjarnefnd til þá breytingu, sem var samþykkt, að málsaðild karlmanns sem teldi sig föður barns skyldi takmörkuð við þau tilvik þegar barn væri ófeðrað. Í nefndaráliti allsherjarnefndar kemur fram að megintilgangur með þessari breytingu hafi verið að koma í veg fyrir tilhæfulausar

málshöfðanir. Með lögum nr. 92/2018, sem breyta gildandi barnalögum nr. 76/2003, var skilyrðið um að barn væri ekki feðrað tekið út og ákvæðið fært í það horf sem nú er. Í skýringum við ákvæðið í greinargerð kemur fram að telja verði að sú þrenging á rétti karlmanns, sem telji sig föður barns, til höfðunar faðernismáls sem falist hafi í 1. málslið 1. mgr. 10. gr., sé óeðlileg og ekki barni fyrir bestu. Ótti við tilhæfulausar málshöfðanir sé ástæðulaus og réttarfarsreglur og málsmeðferð faðernismála eigi að koma í veg fyrir slíkt, meðal annars vegna reglna um málskostnað, réttarfarssektir og strangar sönnunarkröfur.

- 20 Takmörkun á aðild í faðernismálum styðst við tiltekin rök. Þannig kemur fram í athugasemdum við 1. mgr. 10. gr. í frumvarpi til laganna að með reglum um aðild sé barnið sett í öndvegi og lögð áhersla á að það séu hagsmunir þess fyrst og fremst sem marki form og efni aðildarreglnanna, eins og annarra reglna barnalaga. Af aðdraganda reglnanna og forsendum Hæstaréttar verður ráðið að hafðir voru í huga ríkir hagsmunir barnsins sjálfs af því að vera réttilega feðrað og réttur barns til að njóta umgengni við foreldra sína og umsjár þeirra, auk fjárhagslegra hagsmuna sem þessu eru tengdir.
- 21 Forsaga ákvæðis 1. mgr. 10. gr. barnalaga eins og hún er rakin að framan skiptir máli við mat á því hvort til greina komi að fallast á að stefndu í þessu máli geti, þrátt fyrir takmarkanir á aðild að faðernismálum samkvæmt 10. gr., leitt rétt sinn til að höfða slíkt mál beint af 25. gr. laga nr. 91/1991, sbr. og 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og þannig sniðgengið þær takmarkanir sem af 1. mgr. 10. gr. barnalaga myndu annars leiða.
- 22 Takmarkanir á aðild að barnsfaðernismálum eiga sér langa forsögu í íslenskum barnarétti og hafa hliðstæð ákvæði verið lengi í lögum. Byggjast þær upphaflega meðal annars á hagsmunum móður og barns af því að hafa ákvörðunarvald um höfðun faðernismáls, ekki síst hagsmunum sem felast í því þegar barn og móðir hafa myndað fjölskyldutengsl með öðrum einstaklingi, sem barn elst í reynd upp með. Búa þau rök að baki að takmörkun á aðild í barnsfaðernismáli sé til þess fallin að vernda slíka hagsmuni og slá skjaldborg um þá. Breytingar á þessum reglum, sem leiddu af dómi Hæstaréttar í máli nr. 419/2000 þar sem manni sem taldi sig vera föður barns var gefinn kostur á slíkri málshöfðun, voru fyrst og fremst rökstuddar með tilvísun til beinna hagsmuna barnsins sem það er talið hafa af því að vera rétt feðrað og rétt þess til að njóta umgengni og samvista við föður. Þróun löggjafar á þessu sviði vitnar um varfærni löggjafans við rýmkun aðildarreglna í faðernismálum.
- 23 Í máli því sem hér er til úrlausnar hagar svo til að stefndu hafa höfðað mál til að fá staðfestingu á því að tiltekinn maður sé faðir föður þeirra. Hagsmunirnir af þessu eru í þessu tilviki ljósir þar sem dómur þar um gæti skotið stoðum undir tilkall þeirra til arfs eftir hann. Atvik málsins eru þó ólík því sem leyst var úr með nefndum dómi Hæstaréttar. Í þessu máli krefjast stefndu þess að áfrýjendur, sem eru erfingjar M, þoli dóm um að M hafi verið faðir föður stefndu K. Ekki aðeins eru þeir menn sem málið

hverfist þannig um látnir, heldur standa aðilar málsins hvor öðrum mun fjær en vera myndi um líffræðilegan föður og ætlað barn hans, eins og háttaði til í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar. Verður að telja að hagsmunir stefndu af því að fá faðerni föður síns viðurkennt séu ekki sambærilegir við hagsmuni manns, og eftir atvikum barns, af því að fá dóm um að hann sé faðir barnsins. Þegar þetta er haft í huga og jafnframt litið til þeirra sjónarmiða og hagsmuna sem aðildarreglur í faðernismálum byggjast á verður ekki talið að stefndu hafi sýnt fram á að haldbær rök standi til þess, að óbreyttum lögum, að unnt sé að fallast á kröfur þeirra um viðurkenningu á því að M hafi verið faðir föður þeirra, K. Verða áfrýjendur því sýknaðir af kröfum stefndu með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

24 Rétt þykir að aðilar beri sinn kostnað af rekstri málsins í héraði og fyrir Landsrétti.

### **Dómsorð:**

Áfrýjendur, A, B, C, D, E, F og G, eru sýkn af kröfum stefndu, H og I.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Landsrétti.

### **Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. nóvember 2019**

Mál þetta var höfðað á tímabilinu 22. febrúar til 10. apríl 2018. Málið var þingfest 3. maí sama ár og dómtekið 30. september 2019.

Stefnendur eru H, [...] og I, [...].

Stefndu eru N, [...], O, [...], P, [...], Q, [...], R, [...], S, [...], A, [...], [...], B, [...], T, [...], C, [...], U, [...], D, [...], E, [...], F, [...] og G, [...].

Stefndu A, B, C, D, E, F og G halda uppi vörnum, en aðrir stefndu hafa ekki látið málið til sín taka.

Verða þeir einstaklingar sem tekið hafa til varna í málinu hér eftir nefndir stefndu án nánari tilgreiningar.

Stefnendur krefjast þess að viðurkennt verði með dómi að M, kt. [...], sem nú er látinn, hafi verið líffræðilegur faðir K, kt. [...], sem einnig er látinn og var faðir stefnenda.

Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi þeirra stefndu sem hafa látið málið til sín taka.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar.

Ofangreindir stefndu sem látið hafa málið til sín taka kröfðust frávísunar þess í greinargerð og var sú krafa tekin til greina með úrskurði dómsins 28. janúar 2019. Frávísunarþáttur þess úrskurður var ómerktur með úrskurði Landsréttar 9. apríl sama ár, málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og kærúmálskostnaður felldur niður. Landsréttur staðfesti á hinn bóginn þá niðurstöðu héraðsdóms að málskostnaður félli niður.

Vegna forfalla þess dómara sem áður fór með málið var því endurúthlutað til þess dómara sem nú fer með það. Aðalmeðferð fór fram 30. september sl.

Við aðalmeðferð málsins breyttu stefnendur kröfugerð sinni með þeim hætti að bætt var inn í kröfuna orðinu „líffræðilegur“. Af hálfu stefndu var þessari breytingu mótmælt.

Málavextir eru óumdeildir í málinu. Amma stefnenda, J, er móðir, K, föður stefnenda, en hann fæddist [...] þann [...] 1954. Var hún þá í sambúð með L og gekkst hann við faðerni K. Í málinu liggur fyrir yfirlýsing J um að hún hafi á getnaðartíma K verið í sambandi við M og telji hann réttan föður K.

Með dómi héraðsdóms Norðurlands eystra 11. apríl 2017 var viðurkennt, að kröfu J, að L væri ekki faðir K, föður stefnenda. Þeir voru báðir látnir er dómur þessi var kveðinn upp.

J hugðist höfða barnsfaðernismál á hendur erfingjum M og var stefna gefin út. J lést 30. apríl 2017 áður en stefna hafði verið birt fyrir öllum stefndu. Freistaði dánarbú hennar þess að taka við aðild málsins en ekki var fallist á að lagaskilyrði væru til þess og var málinu vísað frá héraðsdómi 31. október 2017 og staðfesti Hæstiréttur þann frávísunarúrskurð í dómi 7. desember sama ár.

Í máli því sem hér er til meðferðar liggur fyrir, auk fyrrnefndrar yfirlýsingar J, niðurstaða mannfæðingarráðgjafarannsóknar þar sem fram kemur að meira en 99% líkur séu á því að M sé faðir K, föður stefnenda.

M lést [...] apríl 2017 og kom fram hjá lögmanni stefnenda við aðalmeðferð málsins að skiptum á búi M sé ekki lokið. Liggja fyrir í málinu tvö skjöl er þetta varðar, annars vegar yfirlit um framvindu skipta samkvæmt dánarskrá sýslumanns, dagsett 21. september 2017 og hins vegar krafa sýslumanns til héraðsdóms um opinber skipti á dánarbúi M, sem dagsett er 19. desember sama ár. Í þeirri kröfu er getið um eignir að verðmæti tæplega 17.000.000 krónur, en einnig er þar getið um að stefnendur þessa máls telji sig lögerfingja M. Í fyrrnefnda skjalinu eru taldir upp erfingjar M og er þeim öllum stefnt í máli þessu. Eru það tvær systur, einn bróðir og sjö systkinabörn hans.

## II

Stefnendur gera grein fyrir aðild sinni að málinu með þeim hætti í stefnu samkvæmt barnalögum geti einungis móðir, barn og sá sem telji sig vera föður barns höfðað mál til viðurkenningar á faðerni, sbr. 10. gr. barnalaga nr. 76/2003. Eins og standi á í máli þessu séu allir þessir aðilar látnir og geti því enginn þeirra höfðað mál til staðfestingar á faðerni. Það sé einnig ljóst að tilvitnuð lagagrein geri ekki ráð fyrir að stefnendur málsins geti sótt rétt sinn á grundvelli barnalaga. Byggja stefnendur á það sé á hinn bóginn andstætt 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, að meina þeim að höfða mál sem þetta. Um þetta vísa stefnendur til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli réttarins nr. 419/2000, sem kveðinn var upp 18. desember 2000. Kveða stefnendur ljóst að sambærilegar aðstæður séu uppi í máli því sem hér sé til umfjöllunar. Barnabörn séu ekki talin upp í barnalögum sem mögulegir sóknaraðilar, en ljóst sé að stefnendur hafi af því mikla hagsmuni að fá föður sinn rétt feðraðan, enda hafi þær sýnt fram á með mannfæðingarráðgjafarannsókn að löglíkur séu á því að faðir föður þeirra hafi verið M.

Stefndu í málinu séu systkini og systkinabörn M og séu því sömu aðilar og stefna beri til viðurkenningar á faðerni samkvæmt 2. mgr. 10. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Stefnendur vísa til grundvallarmannréttinda þeirra um aðgengi að dómstólum og að þær eigi rétt á því að fá úrlausn um réttindi sín, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Það séu grundvallarréttindi stefnenda að fá staðfestingu með dómi á því hver réttur föðurfaðir þeirra hafi verið. Stefnendur hafi af því lögvarða hagsmuni að skráning á faðerni föður þeirra sé rétt og vísi um það til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi varnarþing sé vísað til V. kafla sömu laga.

## III

Stefndu kveðast byggja sýknukröfu sína á aðildarskortu stefnenda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í 1. mgr. 10. gr. barnalaga nr. 76/2003 séu tæmandi taldir þeir aðilar sem geti verið stefnendur faðernismáls, en það geti verið barnið sjálft, móðir þess eða maður sem telji sig vera föður þess, enda sé barnið ófeðrað.

Barni eða móður sé heimilt að höfða mál á hendur lögerfingjum manns sem talinn sé vera faðirinn, sé faðirinn látinn áður en mál hafi verið höfðað, sbr. 2. mgr. 10. gr. barnalaga. Hins vegar sé ekki heimild að finna í ákvæðinu til að börn geti höfðað mál til viðurkenningar á faðerni föður síns gagnvart öðrum lögerfingjum manns sem talinn sé vera faðir föður þeirra. Í ljósi þess að barnið sjálft og maðurinn sem

talinn sé faðir þess, séu látin sé málsaðild samkvæmt 1. mgr. 10. gr. barnalaga tæmd og séu því ekki lagaskilyrði fyrir málshöfðun stefnenda og ekki sé viðhlítandi stoð í öðrum réttarheimildum fyrir aðild þeirra að málinu.

Við setningu barnalaga hafi ákvæði varðandi málsaðild í faðernismálum verið endurskoðað og málshöfðunarheimildir rýmkaðar og mönnum sem telji sig feður barns heimilað að höfða faðernismál, væri barn ófeðrað. Það hafi verið gert í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli nr. 419/2000.

Ekki hafi þótt ástæða til að rýmka málsaðildina frekar. Gangi barnalögin enda útfrá því sem sé barninu fyrir bestu og séu hagsmunir barnsins settir í öndvegi, en það séu hagsmunir þess fyrst og fremst sem marki form og efni aðildarreglanna eins og annarra reglna barnalaga, eins og sjá megi í athugasemdum við frumvarp það sem orðið hafi að barnalögum nr. 76/2003. Markmið og tilgangur laganna sé að leita sannleikans um það hver sé faðir barns, vegna réttar barns til þess að þekkja báða foreldra sína og njóta samvista við þá. Það séu því málefnalegar ástæður fyrir því að takmarka málsaðild faðernismála með þessum hætti, þar sem það þjóni ekki hagsmunum barnsins að aðrir geti höfðað faðernismál. Ljóst sé að það sé ekki tilgangurinn með fyrirbyggjandi málsókn að barn eigi rétt á að þekkja eða njóta samvista við föður sinn, enda sá sem til standi að feðra látinn. Það sé ekki aðeins hann sem sé látinn heldur einnig ætlaður faðir hans. Ljóst sé því að ekki sé ástæða til þess að rýmka málsaðildina í máli þessu þar sem sá sem eigi að feðra í fyrirbyggjandi máli sé látinn og muni því ekki njóta þess réttar sem að sé stefnt með faðernisviðurkenningu fyrir dómi og stefnendur hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úr faðerni föður síns skorið.

Stefndu hafni því að stefnendur geti byggt rétt sinn til málshöfðunar á 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Stefnendur séu ekki að fara fram á úrlausn um réttindi sín og skyldur, heldur um réttindi látins föður síns, sem hann geti ekki notið, þar sem úrlausn málsins bjóði ekki uppá að hann geti þekkt eða notið samvista við föður sinn, sem sé megintilgangurinn með feðrun barns. Lögvarðir hagsmunir vegna fyrirbyggjandi máls hafi því liðið undir lok þegar þeir aðilar hafi látist sem málshöfðunarheimild hafi haft til viðurkenningar á faðerni.

Réttarfarsskilyrði séu því ekki fyrir hendi til að gera megi kröfu til viðurkenningar á faðerni samkvæmt 10. gr. barnalaga og engin rök séu fyrir því að rýmka reglur um málshöfðunarheimild þannig að þær taki einnig til barnabarna, þar sem þau hafi ekki þá hagsmuni sem lögum sé ætlað að vernda. Því beri að sýkna stefndu vegna aðildarskorts.

Þá vísa stefndu loks til þess að við ákvörðun málskostnaðar verði að taka tillit til þess að lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni, sbr. lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnendur séu ekki virðisaukaskattskyld og sé þeim því nauðsynlegt að fá skattinn dæmdan úr hendi stefnenda.

Stefndu vísa kröfum sínum til stuðnings til ákvæða barnalaga nr. 76/2003, einkum 10. gr. Þá kveðast stefndu jafnframt vísa til ákvæða laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 16. gr. hvað aðild varði, 25. gr. varðandi lögvarða hagsmuni og til XXI. kafla, einkum 130. gr. varðandi málskostnaðarkröfu. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun byggi á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

#### IV

Við aðalmeðferð málsins breyttu stefnendur kröfugerð sinni á þann veg að bæta inn orðinu „líffræðilegur“ og er krafan þannig tilgreind hér í upphafi dómsins. Af hálfu stefndu var breytingunni mótmælt. Það er mat dómsins að innskot á framangreindu orði í kröfugerð stefnenda sé í eðli sínu ekki eiginleg breyting á kröfugerð og hafi engin áhrif á efnislega úrlausn málsins. Þykir því ekki ástæða til að vísa þessum þætti kröfunnar frá, þrátt fyrir mótmæli stefndu, sbr. 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð máls þessa lagði lögmaður stefnenda fram gögn um að dánarbú M væri undir opinberum skiptum og kom fram í gögnunum að búið ætti eignir að fjárhæð tæplega 17.000.000 krónur. Einnig má ráða af gögnunum að stefnendur máls þessa geri tilkall til erfða eftir M. Ekki er að þessu vikið í stefnu og látið við það sitja að segja að stefnendur hafi mikla hagsmuni af því að kröfur þeirra verði teknar til greina. Í greinargerð stefndu er m.a. á því byggt að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að þær hafi að lögum hagsmuni af úrlausn málsins. Er það mat dómsins að síðastnefndar varnir stefndu hafi kallað á að

stefnendur legðu fram umrædd gögn og svöruðu þannig málatilbúnaði stefndu. Verður því ekki talið að málsástæður á þessu byggðar séu of seint framkomnar í málinu, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í máli þessu liggur fyrir dómsúrlausn um að faðir stefnenda, K, sem áður var talinn L-son, sé ekki sonur L. Þá liggur og fyrir að móðir K hafði hafist handa við að reka mál gegn stefndu til viðurkenningar á því að M væri faðir K. Því máli var svo vísað frá dómi þar sem stefna hafði ekki verið birt gagnvart öllum stefndu áður en stefnandi lést og ekki var talið að um réttindi væri að ræða sem dánarbú hennar gæti að réttu tekið við.

Að íslenskum lögum verður einstaklingur ekki feðraður nema eftir reglum barnalaga nr. 73/2003. Þá greinir í 1. gr. erfðalaga nr. 8/1962 að lögerfingjar séu m.a. barn manns og aðrir niðjar. Þá segir í 2. málslíð 1. tölulíðar ákvæðisins að óskilgetið barn erfi föður og föðurfrændur og þeir það, af það sé feðrað með þeim hætti, sem segi í löggjöf um óskilgetin börn. Í 2. gr. laganna felst að börn taka allan arf eftir arfleifanda, sé maka ekki til að dreifa, og að ef barn er látið taki börn og aðrir niðjar allan arf.

Það er samkvæmt framangreindu nauðsynleg forsenda stefnenda fyrir því að geta rennt stoðum undir kröfu sína um arf eftir M að fallist verði á kröfu þeirra um viðurkenningu á því að hann hafi verið faðir K, sem áður var talinn L-son. Ekki eru að lögum önnur úrræði til staðar.

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 76/2003 getur stefnandi faðernismáls verið barnið sjálft, móðir þess eða maður sem telur sig föður barns enda hafi barn ekki verið getið með gjafasæði. Stefnendur eru börn þess barns sem þetta faðernismál varðar og uppfylla því ekki skilyrði ákvæðisins. Stefnendur krefjast þess að dómurinn víki ákvæðinu til hliðar, með hliðsjón af fordæmi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 419/2000, þar sem fallist var á að faðir barns gæti átt aðild að faðernismáli, þrátt fyrir að það væri ekki heimilað í 1. og 2. mgr. 43. gr. þágildandi barnalaga nr. 20/1992. Hafði Hæstiréttur hliðsjón af breytingum sem gerðar voru á stjórnarskránni eftir gildistöku barnalaga, þar sem í 65. og 70. gr. voru stjórnarskrárbundin ákvæði um jafnræði borgaranna og rétt þeirra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli. Einnig var vísað til ríkra hagsmuna barnsins sjálfs af því að vera réttilega feðrað. Við mat á því hvort föðurnum skyldi heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar vó sú staðreynd þungt að hann hafði leitt að því líkur að hann gæti verið faðir barnsins og fallist á það með honum að löggjöf, sem við þessar aðstæður takmarkaði rétt manns til að fá úrlausn dómstóla um málefni er vörðuðu hagsmunum hans, bryti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá var ekki fallist á að nægar málefnalegar forsendur stæðu til þeirrar mismununar sem birtist í reglum barnalaga um málsaðild í faðernismálum. Með vísan til 70. gr. stjórnarskrárinnar varð því ekki talið að þær takmarkanir á aðild faðernismáls, sem kveðið var á um í 1. málslíð 1. mgr. 43. gr. þágildandi barnalaga gætu staðið í vegi fyrir því að faðirinn fengi efnisúrlausn dómstóla um kröfur sínar.

Atvik að baki máli því sem hér er til meðferðar eru ólík þeim sem lágu til grundvallar dómi Hæstaréttar í máli nr. 419/2000. Það er þó sameiginlegt að stefnendur máls þessa hafa lagt fram gögn, sem stefndu hafa ekki vefengt, sem benda eindregið til að M sé faðir K, föður þeirra, en eins og nánar greinir hér fyrir hefur verið staðfest með dómi að K er ekki sonur L sem hann var lengst af kenndur við. Verður að telja að fullsannað sé í málinu, með mannréttisráðgjafi og rannsókn, að M hafi verið faðir K. Það er mat dómsins að mikilsverðir hagsmunir stefnenda standi til þess að fá dómsúrlausn um framangreinda staðreynd. Lúti hagsmunir þessir annars vegar að því að faðerni föður þeirra verði skráð og hins vegar að því að rennt sé stoðum undir erfðatilkall þeirra við opinber skipti á búi M. Eins og fyrir segir er málshöfðun þessi eina réttarræði stefnenda sem þeim er tækt samkvæmt lögum. Í 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, eins og henni var breytt með 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, er kveðið á um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur [...] með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Stefnendur máls þessa hafa sannað að M sé faðir föður þeirra. Er það mat dómsins að eins og hér stendur á og að framkominni framangreindri sönnun liggja engin málefnaleg rök til þess að neita stefnendum um aðgang að dómstól til að fá staðfestingu á faðerni föður síns. Liggur enda fyrir í máli þessu að slík viðurkenning hefur þýðingu fyrir réttarstöðu þeirra. Á því að mati dómsins við, eins og í dómi Hæstaréttar í máli 419/2000, að ekki verður séð að sú takmörkun á aðgengi stefnenda að dómstól sem felst í 1. mgr. 10. gr. barnalaga geti talist, eins og hér stendur á, byggð á málefnalegum

forsendum. Vegur hér þungt að það hlýtur að vera megingilgangur reglna um feðrun barna að faðerni sé skráð og enn frekar að það sé rétt skráð, en hvorugu er til að dreifa um K föður stefnanda. Það er því niðurstaða dómsins með vísan til 70. gr. stjórnarskrárinnar að ákvæði 1. mgr. 10. geti ekki með réttu staðið því í vegi að stefnendur fái efnislega úrlausn réttinda sinna í máli þessu. Sýknukröfu stefndu á grundvelli sjónarmiða um aðildarskort er því hafnað.

Eins og fyrr greinir liggja fyrir í málinu sönnunargögn, sem ekki hafa verið vefngd, sem sýna að M var faðir K, föður stefnanda. Er þar annars vegar um að ræða skriflega yfirlýsingu móður K um að svo hafi verið og hins vegar mannfæðingarrannsókn sem lýsir því að 99% líkur séu á því að M sé faðir K. Þegar af þessum ástæðum verður krafa stefnanda því tekin til greina á þann veg sem nánar greinir í dómsorði.

Með hliðsjón af atvikum öllum að baka máli þessu þykir þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu rétta að hver aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 en uppsaga dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómara.

#### **Dómsorð:**

Viðurkennt er að M, kt. [...], sem nú er látinn, hafi verið faðir K, sem áður var talinn L-son, kt. [...], sem einnig er látinn.

Hver aðili skal bera sinn kostnað af máli þessu.