

LANDSRÉTTUR

Úrskurður þriðjudaginn 25. október 2022.

Mál nr. 584/2022:

A

(Stefán Þórarinn Ólafsson lögmaður)

gegn

B

(Gísli Kr. Björnsson lögmaður)

Lykilorð

Kærumál. Börn. Innsetningargerð. Gjafsókn.

Útdráttur

Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu A um að sonur málsaðila yrði tekinn úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð. Í úrskurði Landsréttar kom fram að B héldi syni aðila með ólögmetum hætti hér á landi í skilningi 11. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. en B bar því fyrir sig að 2. og 4. töluliður 12. gr. laga nr. 160/1995 stæðu afhendingu í vegi. Var það mat réttarins að hvorki yrði ráðið af gögnum málsins að fyrir hendi væri alvarleg hættu á að afhending myndi skaða barnið andlega eða líkamlega eða koma því á annan hátt í óbærilega stöðu, sbr. 2. tölulið 12. gr. laga nr. 160/1995, né að uppfyllt væru skilyrði 4. töluliðar ákvæðisins um að afhending þess væri ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi. Taldi Landsréttur að ekki væru komnar fram svo brýnar ástæður í máli þessu að þær ættu að veða þyngra en það markmið Haagsamningsins að vernda börn í aðildarríkjum samningsins gegn ólögmetu haldi barns og þar með stuðla að því að foreldrar leysi úr forsjármáli á þeim stað þar sem barn var búsett áður en farið var með það úr landi. Loks yrði að líta til þess að ekkert væri komið fram í málinu sem gæfi ástæðu til að efast um að velferð og öryggi sonar málsaðila yrði tryggt eftir réttarreglum búseturíkis þar til leyst hefði verið á lögmetan hátt úr ágreiningi um forsjá hans. Fallist var á kröfu A um að umbeðin innsetningargerð færi fram að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu úrskurðarins, hefði B ekki áður farið með barnið til búseturíkis þeirra.

Úrskurður Landsréttar

Landsréttardómararnir Arnfríður Einarsdóttir, Ásmundur Helgason og Jóhannes Sigurðsson kveða upp úrskurð í máli þessu.

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- Sóknaraðili skaut málinu til Landsréttar með kæru 21. september 2022. Greinargerð varnaraðila barst réttinum 5. október sama ár. Kærður er úrskurður Héraðsdóms

Norðurlands eystra 9. september 2022 í málinu nr. A-[...]/2022 þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að sonur málsaðila yrði tekinn úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl.

- 2 Sóknaraðili krefst þess að tekin verði til greina krafa hans um að drengurinn C verði með beinni aðfarargerð tekinn úr umráðum varnaraðila. Þá krefst hann kærúmálskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.
- 3 Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærúmálskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Niðurstaða

- 4 Í máli þessu krefst sóknaraðili þess að sonur málsaðila, C, sem fæddur er [...] 2021, verði með beinni aðfarargerð tekinn úr umráðum varnaraðila eða annars þess sem hefur umráð barnsins hér á landi og afhentur sóknaraðila eða öðrum þeim sem hann setur í sinn stað. Því til stuðnings vísar hann til ákvæða laga nr. 160/1995 og samnings um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem gerður var í Haag 25. október 1980, svokallaðs Haagsamnings sem bæði Ísland og [...] hafa fullgilt.
- 5 Málavöxtum og málsástæðum er lýst í hinum kærða úrskurði. Aðilar munu hafa hafið samvistir á árinu [...] og ýmist búið í [...] eða á Íslandi þar til varnaraðili flutti til [...] haustið 2020. Varnaraðili fór með drenginn til Íslands 17. janúar 2022 og hefur dvalist hér síðan. Óumdeilt er að sóknaraðili samþykkti að varnaraðili færi til Íslands með drenginn og verður það jafnframt ráðið af ótímabundinni ferðaheimild sem liggur frammi í málinu. Þá er einnig ágreiningslaust að samkomulag hafi verið um það milli aðila að varnaraðili kæmi aftur til [...] með drenginn að þremur til fjórum vikum liðnum. Varnaraðili ákvað eftir komuna til Íslands að snúa ekki til baka til [...] og dvelur hún enn hér á landi ásamt drengnum.
- 6 Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á þá niðurstöðu hans að leggja beri til grundvallar að aðilar hafi búið saman við fæðingu sonar þeirra og þegar varnaraðili fór með drenginn til Íslands og jafnframt að þau fari saman með forsjá hans. Þá verður með sama hætti fallist á það með héraðsdómi að ekki sé um að ræða ólögmetan brottflutning í skilningi 11. gr. laga nr. 160/1995. Eins og héraðsdómur kemst að niðurstöðu um verður á hinn bóginn að leggja til grundvallar að varnaraðili hafi ætlað að koma með barnið aftur til [...] að þremur til fjórum vikum liðnum. Áframhaldandi dvöl sonar aðila á Íslandi er í óþökk sóknaraðila og án samþykkis hans.
- 7 Með vísan til framangreinds telst varnaraðili halda syni málsaðila hér á landi með ólögmetum hætti í skilningi 11. gr. laga nr. 160/1995.

- 8 Varnaraðili ber fyrir sig að atvik, sem eigi undir 2. og 4. tölulið 12. gr. laga nr. 160/1995, standi þrátt fyrir það í vegi fyrir því að krafa sóknaraðila verði tekin til greina. Samkvæmt 2. tölulið í framangreindu lagaákvæði er heimilt að synja um afhendingu barns á grundvelli Haagsamningsins ef alvarleg hættu er á að afhending muni skaða barnið eða koma því á annan hátt í óbærilega stöðu. Í 4. tölulið ákvæðisins segir að slíkt sé einnig heimilt ef afhending er ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um verndun mannréttinda.
- 9 Málsástæður varnaraðila eru nánar raktar í hinum kærða úrskurði. Af greinargerð varnaraðila í héraði verður ekki ráðið að kröfugerð hennar hafi byggst á ákvæðum 1., 2. og 3. töluliðar 1. mgr. 7. gr. laga nr. 160/1995. Í greinargerð hennar til Landsréttar er aftur á móti vísað til ákvæðanna og jafnframt bent á að í athugasemdum með 1. tölulið 7. gr. laganna sé vísað til þess að það sem barni er fyrir bestu sé grundvallarregla í skilningi ákvæðisins og að samkvæmt því sé unnt að synja um viðurkenningu eða fullnustu á ákvörðun sem augljóslega brýtur í bága við þessa meginreglu. Þá er af hálfu varnaraðila vísað til þess sem segir í athugasemdum með 2. tölulið lagagreinarinnar að það gæti verið ástæða til synjunar ef mjög langur tími er liðinn frá brottflutningnum og barnið hefur aðlagast nýjum aðstæðum. Ráðgert sé að við ákvörðun í hverju máli fyrir sig þurfi að fara fram mat á hagsmunum barnsins og aðstöðu þess og að dómstólar eigi að taka mið af því hvað sé barninu fyrir bestu. Í því sambandi þurfi að taka tillit til þess tíma sem barnið hafi verið við núverandi aðstæður. Bendir varnaraðili á að sonur aðila hafi dvalið hér á landi sem nemur þremur fjórðu hlutum ævi hans.
- 10 Ákvæði 7. gr. laga nr. 160/1995 er að finna í III. kafla þeirra sem tekur til viðurkenningar og fullnustu á grundvelli svonefnds Evrópusamnings frá 20. maí 1980 um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna og endurheimt forsjár barna sem gerður var á vettvangi Evrópuráðsins. Mál þetta er á hinn bóginn rekið á grundvelli IV. kafla laganna þar sem fjallað er um afhendingu á grundvelli Haagsamningsins frá 25. október 1980.
- 11 Að þessu gættu ber að líta til þess við mat á vörnum varnaraðila í máli þessu að við meðferð máls sem rekið er á grundvelli IV. kafla laga nr. 160/1995 koma ekki til sjálfstæðrar skoðunar atriði sem vægi geta haft við úrlausn ágreinings um forsjá barns, enda snýr mál sem þetta ekki að slíku álitafni. Ber að líta til þess að það er meðal annars markmið Haagsamningsins að stuðla að því að barn sem foreldri heldur á ólögmetan hátt verði fært til baka til búseturíkisins í því skyni að leyst verði úr ágreiningi um forsjá þess eftir lögum þess ríkis og þannig komið í veg fyrir að foreldri taki á ólögmetan hátt umráð þess í eigin hendur með búferlaflutningum milli landa.
- 12 Þá er í skýringum með ákvæði því sem varð að 2. tölulið 12. gr. laga nr. 160/1995 tekið fram að meta skuli hlutlægt hvort hættu sé á að afhending muni skaða barn andlega eða líkamlega og að mikið þurfi til að koma svo unnt sé að beita ákvæðinu. Verður því einungis beitt þegar sannað þykir að aðstæður sem barnið þyrfti að búa við

í búsetulandinu eru mjög alvarlegar og ekki er með neinum úrræðum hægt að koma í veg fyrir að barnið líði fyrir þær þegar þangað er komið.

- 13 Loks verða varnir varnaraðila metnar í ljósi þess að samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar á foreldri, sem sæta verður aðfarargerð eftir IV. kafla laga nr. 160/1995, þess ávallt kost að varna því að gerðin fari fram með því að fara með barnið til búseturíkisins. Þegar barn er þangað komið á ný, hvort sem foreldri fylgir því eða ekki, verður að tryggja velferð þess og öryggi eftir réttarreglum viðkomandi ríkis þar til leyst hefur verið á lögmætan hátt úr ágreiningi um forsjá barnsins.
- 14 Fallast má á það með varnaraðila að afhending barnsins til sóknaraðila hafi í för með sér breytingar sem geti valdið barninu óhagræði, einkum vegna þess hversu lengi það hefur verið fjarri sóknaraðila og verið í umsjá varnaraðila en barnið mun enn vera á brjósti. Á hinn bóginn verður hvorki ráðið af gögnum málsins að fyrir hendi sé alvarleg hættu á að afhending muni skaða barnið andlega eða líkamlega eða koma því á annan hátt í óbærilega stöðu, sbr. 2. tölulið 12. gr. laga nr. 160/1995, né að uppfyllt séu skilyrði 4. töluliðar ákvæðisins um að afhending þess sé ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi. Hefur þá jafnframt verið litið til þess að ákvæði 4. töluliðar ber að túlka þröngt en samkvæmt athugasemdum með því skal ákvæðinu aðeins beitt í sérstökum undantekningartilvikum. Þá segir þar einnig að með ákvæðinu sé fyrst og fremst átt við að afhending sé ekki heimil samkvæmt alþjóðasamningum sem Ísland er aðili að. Að öllu framangreindu virtu verður ekki talið að svo brýnar ástæður séu komnar fram í máli þessu að þær vegi þyngra en það markmið Haagsamningsins að vernda börn í aðildarríkjum samningsins gegn ólögmetu haldi barns og þar með stuðla að því að foreldrar leysi úr forsjármáli á þeim stað þar sem barn var búsett áður en farið var með það úr landi. Loks verður einnig að líta til þess að ekkert er komið fram í málinu sem gefur ástæðu til að efast um að velferð og öryggi sonar málsaðila verði tryggt eftir [...] réttarreglum þar til leyst hefur verið á lögmætan hátt úr ágreiningi um forsjá hans.
- 15 Samkvæmt öllu framangreindu verður fallist á kröfu sóknaraðila um að honum sé heimilt að fá son málsaðila tekinn úr umráðum varnaraðila og afhentan sér með innsetningargerð. Þegar litið er til þess sem áður er rakið um að barnið er ungt og enn á brjósti þykir rétt að fallast á varakröfu varnaraðila um að aðfararfrestur verði ákveðinn þrjú mánuðir. Samkvæmt því má umbeðin innsetningargerð fara fram að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu þessa úrskurðar, hafi varnaraðili ekki áður farið með barnið til [...].
- 16 Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað verða staðfest. Það athugast að það fórst fyrir að tilgreina þá niðurstöðu í úrskurðarorði hins kærða úrskurðar að málskostnaður félli niður, sbr. 3. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

- 17 Rétt er að kærumálskostnaður falli niður en um gjafsóknarkostnað aðila fyrir Landsrétti fer svo sem í úrskurðarorði greinir.

Úrskurðarorð:

Sóknaraðila, A, er heimilt að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu þessa úrskurðar að fá barnið, C, tekið úr umráðum varnaraðila, B, og afhent sér með beinni aðfarargerð, hafi varnaraðili ekki áður farið með barnið til [...].

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað eru staðfest.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila fyrir Landsrétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Stefáns Þórarins Ólafssonar, 500.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður varnaraðila, B, fyrir Landsrétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Gísla Kr. Björnssonar, 500.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 9. september 2022

- 1 Mál þetta barst dóminum 28. júní 2022 og var tekið til úrskurðar 29. ágúst 2022. Gerðarbeiðandi er A, [...]. Gerðarþoli er B, [...].
- 2 Gerðarbeiðandi krefst þess að drengurinn C, kt. [...], verði með beinni aðfarargerð tekinn úr umráðum gerðarþola eða annars þess aðila sem hefur umráð barnsins hér á landi og afhentur gerðarbeiðanda eða öðrum þeim aðila sem hann setur í sinn stað. Þá er þess krafist að málskot úrskurðar fresti ekki aðför og að aðfararfrestur verði felldur niður. Loks krefst gerðarbeiðanda málskostnaðar úr hendi gerðarþola eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, samkvæmt málskostnaðaryfirliti, að teknu tilliti til virðisaukaskatts, og að kostnaður við þýðingar eða túlk falli undir málskostnað.
- 3 Gerðarþoli krefst þess aðallega að kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað en til vara að veittur verði í það minnsta þriggja mánaða aðfararfrestur. Þá krefst gerðarþoli þess að kveðið verði á um að kæra til Landsréttar fresti aðför, verði ekki fallist á aðalkröfu gerðarþola. Loks er þess krafist að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarþola málskostnað að skaðlausu samkvæmt tímaskýrslu eða að mati dómsins, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, og að tekið verði tillit til skyldu gerðarþola til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Málsatvik

- 4 Aðilar eiga saman drenginn C sem fæddist í [...] [...] 2021. Þau munu hafa kynnst [...] eða [...] og dvalist ymist á Íslandi eða [...] þar til gerðarþoli fór til [...] í október 2020 þar sem hún dvaldi til 17. janúar 2022. Þann dag komu gerðarþoli og barnið til Íslands með samþykki gerðarbeiðanda og hafa þau dvalist hér síðan. Samþykki gerðarbeiðanda var ekki tímabundið en ætlun aðila mun hafa verið að gerðarþoli og barnið heimsæktu fjölskyldu gerðarþola og vini. Eftir að hingað var komið ákvað gerðarþoli að snúa ekki aftur til [...]. Þeir feðgar hittust ekki frá 17. janúar sl. þar til gerðarbeiðandi kom hingað til lands um miðjan ágúst sl., en aðilar hittust þá með barnið í fjögur eða fimm skipti, stutta stund í senn, 12. og 13. ágúst sl. Þá hittust þau einnig með barnið í stutta stund 28. ágúst sl.

Málsástæður gerðarbeiðanda

- 5 Gerðarbeiðandi kveður aðila hafa kynnst á árinu [...] og byrjað að búa saman í [...] í október 2020. Sonur þeirra hafi fæðst í [...] 2021 og gerðarbeiðandi sé skráður faðir hans samkvæmt opinberum gögnum. Gerðarþoli hafa verið með heimþrá í janúar 2022 og viljað heimsækja fjölskyldu og vini á Íslandi. Aðilar hafi gert munnlegt samkomulag um að hún myndi fara með drenginn í frí til Íslands 17. janúar og dvelja í 3-4 vikur. Dvöl drengsins hjá gerðarþola hafi hins vegar orðið mun lengri en áætlað var. Gerðarþoli haldi drengnum vísvitandi hjá sér í heimildarleysi og brjóti þannig á drengnum og gerðarbeiðanda. Gerðarþoli hafi skýrt gerðarbeiðanda frá því að hún muni ekki snúa aftur til [...] með drenginn.
- 6 Tilmæli til hennar um að koma aftur með barnið til [...] hafi reynst árangurslaus. Gerðarbeiðandi eigi því ekki annan kost en krefjast dómsúrskurðar um afhendingu barnsins samkvæmt Haagsamningnum, sbr. lög nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl.
- 7 Gerðarbeiðandi byggi kröfur sínar um afhendingu barnsins á því að gerðarþola sé óheimilt að dvelja með barnið á Íslandi án hans samþykkis. Barnið sé fætt í [...] og hafi dvalist þar með foreldrum sínum á sameiginlegu heimili þeirra. Samkvæmt 373. gr. einkamálalaga í [...] sé hald barnsins á Íslandi ólöglegt enda sé forsjá þess sameiginlega í höndum beggja foreldra. Gerðarbeiðandi hafi heimilað gerðarþola að fara með barnið frá [...] til Íslands þann 17. janúar sl. til þess að heimsækja ættingja og hafi hún átt að koma aftur með barnið 3-4 vikum síðar. Hún hafi neitað að koma aftur með barnið. För barnsins úr landi og hald gerðarþola á því hér á landi sé því ólöglegt í skilningi laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl.
- 8 Barnið hafi verið með búsetu í [...], sem sé aðili að Haagsamningnum, áður en það var numið á brott og hið meinta ólögmeta hald hófst. Í [...] hafi því verið hans þekktu umhverfi og heimili eða „habitual residence“ í skilningi Haagsamnings, sbr. lög nr. 160/1995.
- 9 Gerðarbeiðandi byggi á því að hald barnsins hér á landi, án samþykkis gerðarbeiðanda, feli í sér skýrt brot á forsjárrétti hans í skilningi áðurnefndra laga nr. 160/1995 og Haagsamningsins. Vísar gerðarbeiðandi til 11. gr. laganna og byggir á að öllum skilyrðum þeirra laga sé fullnægt til að fallast beri á beiðni hans. Þannig sé bæði fullnægt skilyrðum lagaákvæðisins um búsetu og ólögmati. Þá geti undanþáguákvæði 12. gr. laganna ekki átt við í máli þessu.

Málsástæður gerðarþola

- 10 Gerðarþoli kveður aðila hafa kynnst á Íslandi árið [...] og í kjölfarið hafið samband. Þau hafi verið á Íslandi fram í apríl 2019 en þá farið til [...]. Þar hafi gerðarþoli dvalið þar til í júní sama ár. Gerðarbeiðandi hafi flutt til Íslands í ágúst 2019 og verið hér búsettur og stundað atvinnu þar til í apríl 2020. Gerðarþoli hafi svo farið til [...] í október 2020 og haldið þar til fram í janúar 2022. Gerðarþoli hafi allan tímann haft lögheimili á Íslandi. [...] heimilisfang sem fram komi í framlögðum skjölum sé íbúð sem málsaðilar hafi búið í um tíma á árinu 2021 fram að brottför til Íslands í byrjun janúar 2022. Gerðarbeiðandi hafi þá haft lögheimili á heimili foreldra sinna.
- 11 Samband málsaðila hafi gengið misvel en farið að halla undan fæti eftir að gerðarþoli varð ólétt. Á sambandstímanum hafi gerðarbeiðandi margoft beitt gerðarþola andlegu ofbeldi og hótunum og smánað hana við nánast hvert tækifæri sem gafst. Gerðarþoli hafi engan stuðning fengið frá gerðarbeiðanda eða fjölskyldu hans og ekkert tillit verið tekið til aðstæðna gerðarþola, sem var þá ólétt, ein í ókunnugu landi, langt frá fjölskyldu sinni og stuðningsneti. Gerðarbeiðandi hafi ekki nýtt tíma sinn til vinnu heldur slæpst, farið í daglegar gönguferðir þar sem hann neytti kannabisefna, verið í heimsókn hjá vinum sínum eða úti að skemmta sér með þeim fram á nætur og ætlast til þess að gerðarþoli myndi sækja hann á næturnar ef hann ákvað ekki að gista annars staðar.
- 12 Gerðarþoli hafi margoft reynt að fá gerðarbeiðanda til að koma með sér aftur til Íslands en hann ekki viljað það. Hann og fjölskylda hans hafi náð að sannfæra gerðarþola um að vera áfram í [...]. Hún hafi þá einnig

verið að hugsa um hag barnsins þar sem hún hafi vonað að ástandið myndi breytast til batnaðar og talið að það væri barninu fyrir bestu að alast upp með báðum foreldrum sínum. Gerðarbeiðandi hafi ekki farið með gerðarþola í skoðanir hjá læknum og annað eftirlit vegna meðgöngunnar.

- 13 Ástandið hafi versnaði til muna eftir að sonur þeirra fæddist. Fæðingin hafi reynst erfið og gerðarþoli verið lengi að ná sér á eftir. Þessu hafi gerðarbeiðandi og fjölskylda hans ekki sýnt skilning og gerðarþoli þurft að þola óteljandi fjölda heimsóknna frá fjölskyldu og vinum gerðarbeiðanda inn á sjúkrahúsið á meðan hún lá þar. Þá hafi hún þurft að sættast á að öll stórfjölskylda gerðarbeiðanda kæmi í heimsókn og gerð sú krafa til hennar að heimilið væri alltaf hreint og fallegt og að hún byði upp á veitingar í þessum heimsóknum. Það hafi ekki verið fyrr en móðir gerðarþola og systir hafi komið til [...] að gerðarþoli hafi fengið hjálp og stuðning. Eftir að þær fóru aftur til Íslands hafi sama ástand tekið við og gerðarþoli ekki fengið þá hjálp sem hún þurfti nauðsynlega á að halda.
- 14 Gerðarbeiðandi hafi í nokkur skipti ákveðið að gista annars staðar á nóttunni vegna ónæðis frá barninu þannig að gerðarþoli hafi verið ein í allri umönnun. Það hafi breyst og gerðarbeiðandi farið að vera heima á nóttunni en þegar ónæðið varð of mikið hafi hann rekið gerðarþola með barnið fram í stofu svo hann fengi svefnfrið í rúmi þeirra. Tilraunir gerðarþola til að fá stuðning frá gerðarbeiðanda hafi reynst árangurslausar. Hann hafi engum tíma verið í samveru með barninu, ætlast til að gerðarþoli sæi um alla þá vinnu sem fylgdi því auk þess sem hún hafi átt að sjá um öll húsverk á heimili þeirra. Gerðarbeiðandi hafi haldið áfram að fara í sínar daglegu gönguferðir, eyða tíma með vinum og neyta kannabisefna.
- 15 Gerðarþoli hafi verið orðin mjög þreytt á tímabili, átt margar andvökunætur með barninu og því notað tækifæri sem gáfust, t.d. á daginn þegar barnið svaf, til að blunda. Fyrir það hafi gerðarbeiðanda skammað hana og gert lítið úr henni. Gerðarbeiðandi hafi ekki sýnt ástandinu neinn skilning né verið reiðubúinn að aðstoða gerðarþola á nokkurn hátt. Gerðarþoli hafi þó ítrekað reynt að fá gerðarbeiðanda til að hætta að neyta kannabisefnanna og veita sér meiri stuðning.
- 16 Svo hafi farið að gerðarþoli hafi ekki lengur getað við unað og ákveðið að fara til Íslands með son sinn. Hún hafi því fengið undirritaða ótímabundna ferðaheimild frá gerðarbeiðanda dagsetta 17. janúar 2022. Gerðarbeiðandi hafi vitað að gerðarþoli væri við það að bugast vegna ástandsins, hún gæti ekki lengur búið við þær aðstæður sem uppi voru og verið knúin til að koma til Íslands og fá þar þá hjálp og stuðning sem hún þurfti á að halda.
- 17 Gerðarþoli hafi ítrekað boðið gerðarbeiðanda að eiga samskipti við barnið, bæði í gegnum myndsimtöl eða þá með því að koma til Íslands og hitta barnið. Þau boð hafi gerðarbeiðandi sjaldan þegið en þegar gerðarþoli hafi reynt að stuðla að myndsimtölum gerðarbeiðanda og barnsins hafi orka gerðarbeiðanda farið í það að gera lítið úr gerðarþola. Hún hafi þannig þurft að þola hótanir, smáun og andlegt ofbeldi af hálfu gerðarbeiðanda í þeim samtölum og einnig frá fjölskyldu hans og vinum. Meðal þess sem gerðarbeiðandi hafi gert alvarlegar athugasemdir við var það að gerðarþoli hafi látið bólusetja barnið hér á Íslandi.
- 18 Gerðarbeiðandi hafi ekki sýnt neina tilburði til að eiga samskipti við son sinn frá því að gerðarþoli kom til Íslands í byrjun janúar, þrátt fyrir að hafa haft til þess mörg tækifæri. Þá hafi gerðarbeiðandi ferðast á tímabilinu en þá farið í frí með fjölskyldu sinni frekar en að nýta tækifærið og koma til Íslands og hitta barnið.
- 19 Gerðarþoli hafi reynt að ná samkomulagi við gerðarbeiðanda um hagi barnsins og leitað til sérfræðings í sáttameðferð og málefnum barna. Í samskiptum gerðarbeiðanda við sáttamanninn hafi hann gert þá ófrávíkjanlegu kröfu að barnið kæmi aftur til [...], en að öðru leyti ekkert viljað leggja til málanna eða vera til viðræðna. Því hafi verið gefið út sáttavottorð skv. 33. gr. barnalaga nr. 76/2003 þann 20. apríl 2022.
- 20 Gerðarþoli telji því ljóst að það sé barninu fyrir bestu að vera áfram í hennar umsjá hér á Íslandi og að það verði ekki flutt nauðugt og gegn sínum eigin hagsmunum til [...]. Augljóst sé að gerðarbeiðandi hafi hagsmuni barnsins ekki að leiðarljósi í kröfum sínum.

- 21 Gerðarþoli byggir kröfu sína í fyrsta lagi á því að lagaskilyrðum fyrir kröfu gerðarbeiðanda sé ekki fullnægt. Þá byggir gerðarþoli á því, að jafnvel þótt komist verði að þeirri niðurstöðu að barninu sé haldið hér á landi með ólögmatum hætti, þá sé skilyrðum fyrir því að synja um afhendingu barnsins fullnægt. Loks byggir gerðarþoli kröfur sínar á meginreglum barnalaga og þá sérstaklega þeirri meginreglu að ávallt skuli gera það sem sé barni fyrir bestu.
- 22 Í aðfararbeiðni sinni haldi gerðarbeiðandi því fram að för barnsins og hald gerðarþola á því hér á landi sé ólögmat í skilningi laga nr. 160/1995 um viðurkenning og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., nánar tiltekið 11. gr. laganna. Því hafni gerðarþoli, enda sé ljóst af þeim gögnum sem liggja fyrir að gerðarbeiðandi hafi veitt gerðarþola ótakmarkaða og ótímabundna ferðaheimild með barnið. Þannig hafi gerðarþoli haft ótakmarkaða heimild gerðarbeiðanda til að ferðast með barnið til Íslands og dvelja hér á landi eins lengi og henni sýndist.
- 23 Þá byggir gerðarþoli einnig á því að hann eigi ekki þau réttindi sem liggja til grundvallar kröfu hans, þ.e. að hann hafi farið með forsjá barnsins ásamt gerðarþola. Engin gögn liggja fyrir sem sýni fram á að gerðarbeiðandi deili þeim réttindum með gerðarþola. Gerðarbeiðandi hafi ekki lagt fram forsjárvottorð né önnur skjöl frá [...] yfirvöldum sem sýni fram á forsjáartilhögun barnsins, hvort hún sé eða hafi nokkurn tíma verið sameiginleg með aðilum.
- 24 Gerðarþoli hafi alla tíð verið skráð með lögheimili á Íslandi. Aðilar hafi aldrei verið skráð í sambandi eða sambúð, hvorki á Íslandi né í [...]. Þá hafi þau aldrei verið skráð til heimilis á sama stað, gerðarþoli hafi alltaf haft lögheimili á Íslandi en gerðarbeiðandi í húsum foreldra sinna. Gerðarþoli mótmæli því að aðilar hafi verið skráð í sambúð eða að þau hafi búið saman í lagalegum skilningi. Gerðarbeiðandi hafi því aldrei fari með forsjá barnsins. Orðalag í bréfi [...] stjórnvalda sé óskýrt um þetta og því mótmælt að í því felist sönnun eða staðhæfing um staðreyndir eða aðstæður.
- 25 Barnið hafi frá fæðingu eingöngu verið í umsjá móður sinnar og hafi engin tengsl myndað við gerðarbeiðanda á þeim skamma tíma sem gerðarþoli og barnið voru í [...]. Nú séu liðnir um átta mánuðir frá því að gerðarþoli og barnið komu til Íslands og gerðarbeiðandi hafi, þrátt fyrir ítrekuð boð, engar tilraunir gert til að tengjast barninu. Þá hafi gerðarbeiðandi tjáð gerðarþola að hann hafi engan áhuga á að ala upp barnið sjálfur, annað hvort muni aðilar gera það saman eða hann fela móður sinni að ala barnið upp.
- 26 Gerðarþoli, sem hafi verið umönnunaraðili barnsins frá fæðingu, hugsi vel um það og njóti nú stuðnings frá móður sinni og öðrum nánum fjölskyldumeðlimum. Hún sé hæf móðir og því hafi ekki verið andmælt, enda beri gögn með sér að gerðarbeiðandi hafi ítrekað skýrt frá því að eigin frumkvæði að gerðarþoli sé góð móðir og að hann óttist ekki um hagsmuni barnsins í hennar umsjá. Þá sé barnið, sökum mikilla og djúpra tengsla við gerðarþola, mjög háð henni.
- 27 Gerðarþoli og barnið búi nú í stöðugu umhverfi og barnið alist upp við gott atlæti og góð og þroskavænleg uppeldisskilyrði. Gerðarþoli hugsi vel um barnið og hafi hagsmuni þess að leiðarljósi í öllum sínum athöfnum. Hún sé með tryggja búsetu, atvinnu og tekjur og að barnið, sem nú sé hjá dagmömmu, sé á leið í leikskóla innan skamms. Hjá gerðarþola uni barnið sér vel og sé í umhverfi sem það hefur aðlagast vel og njóti ástar og umhyggju frá gerðarþola og nánustu fjölskyldu. Hér hafi barnið myndað tengsl við fólk og sitt nánasta umhverfi sem skaðlegt yrði að fjarlægja það úr og setja í allt annað umhverfi, aðra menningu og í umsjá fólks sem það þekkir ekki, hefur engin tengsl við, né er fært að sjá því fyrir viðunandi þroskavænlegum uppeldisskilyrðum.
- 28 Gerðarþoli byggji á að fyrir hendi séu öll skilyrði til þess að beita ákvæði 12. gr. laga um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. Því eigi að synja kröfum gerðarbeiðanda um afhendingu barnsins. Í því samhengi sé sérstaklega vísað til 2. og 4. mgr. 12. gr. Ljóst sé að afhending barnsins til gerðarbeiðanda muni skaða barnið andlega og koma því óbærilega stöðu. Barnið, sem nú sé [...] mánaða gamalt, eigi ekki að þurfa að þola það að vera tekið úr umsjá móður sinnar

og afhent gerðarbeiðanda sem hafi, að mati gerðarþola, hvorki aðstæður, hæfileika, vilja né getu til að sinna því hlutverki sem barnauppleið krefst.

- 29 Þannig sé ljóst að skilyrði 4. mgr. séu uppfyllt enda öruggt að afhending barnsins væri ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um verndun mannréttinda og [...] lög, en þar komi ítrekað fram að ávallt skuli gera það sem sé barni fyrir bestu. Túlka þurfi önnur sjónarmið og lagaákvæði með hliðsjón af þeirri meginreglu.
- 30 Gerðarþoli telji það muni vinna gegn hagsmunum barnsins ef fallist verði á kröfur gerðarbeiðanda og ljóst að afhending barnsins til gerðarbeiðanda muni skaða barnið og valda því tjóni, enda sé ljóst að best sé fyrir barn á þessum aldri, með tilliti til aðstæðna allra, að vera áfram í umsjá móður sinnar, þeim eina uppalanda sem það hafi haft frá fæðingu. Aðstæður séu með þeim hætti að hagsmunir barnsins af því að fá að vera áfram í umsjá hennar vegi þyngra en það markið sem Haagsamningnum sé ætlað að tryggja. Hafa verði hagsmuni barnsins að leiðarljósi og sú grundvallarregla sé öðrum sjónarmiðum æðri, sbr. 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, 2. mgr. 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og Alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi sem Ísland sé aðili að.
- 31 Verði ekki fallist á kröfur gerðarþola er þess krafist að aðfararfrestur verði ákveðinn þrjú mánuðir og enn fremur að kæra til Landsréttar fresti aðför, sbr. heimild í 5. gr. og 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Ljóst sé að afhending, ef á hana verður fallist, muni fela í sér mikla röskun á högum barnsins og því rétt að veittur verði frestur til að undirbúa flutning þess og takmarka þá röskun sem í honum felst eins mikið og kostur sé. Barnið sé í stöðugu umhverfi og búi við gott atlæti. Því sé engin hætta búin sem réttlæti það að beita svo harkalegum aðferðum tafarlaust afhending sé.

Niðurstaða

- 32 Í málinu er meðal annars uppi ágreiningur um hvort aðilar fari saman með forsjá barnsins. Gerðarbeiðandi byggir á að forsjá sé sameiginleg á grundvelli 373. gr. einkamálalaga í [...]. Gerðarþoli byggir á hinn bóginn á að engin gögn liggja fyrir sem sýni fram á að forsjá hafi verið sameiginleg. Gerðarþoli hafi alla tíð verið skráð með lögheimili á Íslandi, gerðarbeiðandi hafi haft lögheimili í foreldrahúsum og aðilar aldrei verið skráð í sambandi eða sambúð. Gerðarbeiðandi hafi því aldrei farið með forsjá barnsins. Ekki liggur fyrir vottorð stjórnvalda um skipan forsjár barnsins.
- 33 Í bréfi [...] stjórnvalda til dómismálaráðuneytisins eru málavextir hafðir eftir gerðarbeiðanda. Síðan segir, í þýðingu löggilts skjalapýðanda: „Varðandi hvernig Haagsamningurinn á við í þessu máli er hægt að fullyrða eftirfarandi: Þar sem hægt er að gera ráð fyrir að barnið hafi átt fasta búsetu í [...] þar til rétt áður en barninu var haldið eftir [í vörslu móðurinnar] ætti að fara að [...] lögum varðandi forsjárréttinn. Þegar barninu var haldið eftir lá ekki fyrir nein ([...]) dómstólsákvörðun um forræði og búsetu barnsins svo þar af leiðandi gilda ákvæði [...] laga um meðferð einkamála. Samkvæmt 373. gr. [...] laga um meðferð einkamála fara foreldrar sem búa saman með sameiginlegt forræði, sem setur þeim þá kröfu að koma sér saman um búsetufyrirkomulag barna sinna. Samkvæmt 374. gr. [...] laga um meðferð einkamála halda foreldrar sem ekki búa saman áfram að fara sameiginlega með forræði barna sinna. Hr. A fullyrðir að hann hafi ekki gefið samþykki sitt fyrir því að barnið yrði til frambúðar á Íslandi; tilgangur ferðarinnar var að fr. B kynnti barnið fyrir vinum sínum og fjölskyldu. Til þess að breyta búsetu barnsins verður hr. A eða lögbær dómstóll í [...] að veita leyfi til þess. Þar sem ekki liggur fyrir samþykki hr. A má segja að forsjárréttur hans hafi verið brotinn, en það er vísbending um að fr. B hafi, samkvæmt 3. og 5. gr. Haagsamningsins, með röngu haldið barninu eftir á Íslandi.“
- 34 Í 373. gr. [...] laga um meðferð einkamála segir, í þýðingu löggilts skjalapýðanda: „Þegar foreldrar búa saman fara þau sameiginlega með forræði barnsins sem einstaklings“ og í 1. mgr. 374. gr. sömu laga segir: „Þegar foreldrar búa ekki saman ber þeim að halda áfram að fara sameiginlega með forræðið. Þegar ekki liggur fyrir samþykki um skipulag búsetu barnsins, um mikilvægar ákvarðanir varðandi heilsu þeirra, uppeldi, menntun, tómstundaiðju og trúarlegt og heimspekilegt val þeirra eða þegar samkomulag virðist

andstætt bestu hagsmunum barnsins, getur lögbær dómari falið eingöngu öðru foreldrinu að fara með forræðið. Hann getur einnig ákveðið hvaða ákvarðanir varðandi menntun “.

- 35 Óumdeilt er að aðilar bjuggu saman í [...] þótt ekki hafi verið um skráða sambúð eða lögheimili að ræða. Samkvæmt gögnum frá þjóðskrá [...] skráði gerðarþoli sig til heimilis (e. adress of main residence) að [...] þann 4. nóvember 2020. Þar er gerðarbeiðandi einnig skráður til heimilis sem óskyldur fjölskyldumeðlimur hennar. Þá liggur fyrir vottorð bæjarstjóra [...] um fjölskyldusamsetningu gerðarbeiðanda miðað við aðstæður 22. mars 2022. Þar er hann sagður til heimilis á ofangreindu heimilisfangi frá 23. september 2020, gerðarþoli, frá 4. nóvember 2020 og barn aðila frá fæðingardegi þess, [...] 2021. Verður að telja að 373. gr. [...] einkamálaganna eigi við þá aðstöðu en skráð lögheimili eða það hvort aðilar hafi verið formlega skráðir í sambúð ráði þar ekki úrslitum. Þá verður ráðið af lögnum að búsetu barns verði ákveðin annað hvort með samþykki foreldra eða ákvörðun dómara. Verður því lagt til grundvallar að aðilar hafi búið saman við fæðingu barnsins og þegar gerðarþoli hélt með barnið til Íslands og fari því saman með forsjá barnsins.
- 36 Einnig er óumdeilt að gerðarbeiðandi hafði veitt samþykki fyrir því að gerðarþoli færi til Íslands með barnið og því ekki um ólögmetan brottflutning að ræða í skilningi 11. gr. laga nr. 160/1995. Á hinn bóginn ber aðilum einnig saman um að ætlunin hafi verið að gerðarþoli og barnið heimsæktu fjölskyldu gerðarþola og vini í einhverjar vikur þótt fararleyfi hafi ekki verið tímabundið, og að gerðarþoli og barnið kæmu svo aftur til [...]. Gerðarþoli kveðst hafa ákveðið, eftir að hingað var komið, að snúa ekki þangað aftur og sú afstaða sé óbreytt.
- 37 Gerðarþoli krefst þess að kröfu gerðarbeiðanda verði hafnað á grundvelli 12. gr. laga nr. 160/1995. Byggir hún á því að barnið sé svo ungt að aldri að afhending til gerðarbeiðanda muni skaða barnið og valda því tjóni, enda hafi gerðarþoli annast barnið frá fæðingu.
- 38 Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 160/1995 er heimilt að synja um afhendingu barns ef alvarleg hættu er á að afhending muni skaða barnið andlega eða líkamlega eða koma því á annan hátt í óbærilega stöðu.
- 39 Barn aðila var um [...]mánaðar gamalt þegar það kom til landsins og verður eins árs [...]. Barnið hefur því dvalið á Íslandi í umsjá gerðarþola í nær átta mánuði af sinni stuttu ævi og hefur á þeim tíma aðeins hitt gerðarbeiðanda í nokkur skipti, stutta stund í senn, að gerðarþola viðstaddri. Barnið þekkir því aðeins að vera í umönnun hjá gerðarþola og er óumdeilt í málinu að gerðarþoli annist barnið vel. Við aðalmeðferð kom fram að barnið er enn á brjósti. Að áliti dómsins verður að telja ljóst að grunntengsl barnsins séu við gerðarþola enda óumdeilt að hún annist barnið mjög vel. Einnig má telja ljóst að tengsl barnsins við gerðarbeiðanda geti ekki verið nán vegna þess hve lítið þeir hafa umgengist frá því að barnið var [...] mánaða. Er það álit dómsins að verulega hættu sé á að það mundi valda svo ungu barni í slíkri aðstöðu skaða verði það skilið frá þeirri manneskju sem hefur annast það frá fæðingu.
- 40 Í dómafrankvæmd hefur verið litið til þess hvort unnt sé að komast hjá aðskilnaði með því að gerðarþoli geti farið sjálfur með barnið til upprunalandsins, dvalið þar eins og nauðsyn krefji og farið með umsjá barnsins svo högum þess sé síður raskað, eftir atvikum uns niðurstaða fáiast þar í forsjárdeilu aðila.
- 41 Við málflutning byggði gerðarþoli á því að hún hafi ekki aðstöðu eða fjárhagslega burði til að dvelja með barnið í [...]. Þar yrði hún upp á gerðarbeiðanda og fjölskyldu hans komin um aðstoð.
- 42 Gerðarbeiðandi er að verða [...] og gerðarþoli er [...]. Gerðarbeiðandi kvaðst vinna vaktavinnu, ýmist dag-, kvöld eða næturvaktir og nema [...]. Gerðarþoli kvaðst nú vera í [...] og vera komin með pláss fyrir barnið hjá dagmóður.
- 43 Samkvæmt framburði aðila fyrir dómi höfðu þau lítil fjárráð í [...] og treystu töluvert á foreldra gerðarbeiðanda um framfærslu. Greiddu þau meðal annars helming húsaleigu þeirra og sáu þeim fyrir bifreið. Gerðarbeiðandi kvaðst hafa í hyggju að flytja til foreldra sinna, búa þar með barnið og að foreldrar hans gæti barnsins á meðan hann sinnir vinnu. Þá er fram komið að gerðarþoli hefur ekkert bakland í [...]. Þegar litið til aðstæðna allra verður fallist á að erfitt myndi reynast gerðarþola að koma sér fyrir í [...] og

sjá ein og óstudd fyrir sér og svo ungu barni. Er hætt við að hún yrði háð fjölskyldu gerðarbeiðanda um framfærslu sína og barnsins færi hún til [...]. Verður að telja hættu á því, verði krafa gerðarbeiðanda tekin til greina, að það hefði þær afleiðingar að barnið yrði aðskilið frá gerðarþola. Við þessar aðstæður er það álit dómsins að skilyrðum 2. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995 sé fullnægt og hafna beri kröfu gerðarbeiðanda um að barnið skuli afhent honum með beinni aðfarargerð.

- 44 Rétt þykir að málskostnaður falli niður. Báðir aðilar hafa gjafsókn í málinu. Allur gjafsóknarkostnaður beggja greiðist úr ríkissjóði, þar með taldar málflutningsþóknunir lögmannna þeirra, sem þykja hæfilega ákveðnar 1.500.000 krónur til hvors þeirra, að virðisaukaskatti meðtöldum.

Arnbjörg Sigurðardóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu gerðarbeiðanda, A, um að drengurinn C verði tekinn með beinni aðfarargerð úr umráðum gerðarþola, B, og afhentur gerðarbeiðanda, er hafnað.

Allur gjafsóknarkostnaður málsaðila greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningsþóknun lögmanns gerðarbeiðanda, Fríðu Thoroddsen, 1.500.000 krónur og málflutningsþóknun lögmanns gerðarþola, Húnboga J. Andersen, 1.500.000 krónur.