

Fimmtudaginn 3. febrúar 2000.

Nr. 34/2000.

M

(Agnar Gústafsson hrl.)

gegn

K

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Kærumál. Farbann. Börn.

M fór fram á að kveðinn yrði upp úrskurður um að ekki mætti fara með barnið B úr landi á meðan forsjárdeila hans og móður B yrði leidd til lykta fyrir dómstólum. Talið var að ekki væri unnt að beita heimild barnalaga til að kveða upp slíkan úrskurð, þar sem fullyrðingar M um yfirvofandi brottflutning B úr landi fengju ekki stoð í gögnum málsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. janúar 2000, sem barst réttinum 28. sama mánaðar ásamt kærumálgögnum. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að kveðinn yrði upp úrskurður þess efnis að eigi mætti fara með barnið B úr landi. Kæruheimild er í 1. mgr. 39. gr. barnalaga nr. 20/1992. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og breytt á þann veg að kveðið verði á um að óheimilt sé að fara með fyrrgreint barn úr landi á meðan forsjármál aðila, sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, er til meðferðar hjá dómstólum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Heimild 1. mgr. 39. gr. barnalaga verður ekki beitt án þess að tilefni sé til að ætla að tilraun verði gerð til að flytja barn úr landi, þannig að meðferð forsjármáls eða fullnusta dóms um forsjá yrði torvelduð. Sóknaraðili hefur ekki rennt stoðum undir fullyrðingar sínar um fyrirhugaðan flutning barnsins úr landi. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, M, greiði varnaraðila, K, 25.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 2000.

Málsaðilar eru: Sóknaraðili er M, Reykjavík. Varnaraðili er K, Reykjavík.

Mál þetta barst Héraðsdómi Reykjavíkur 3. desember sl. með bréfi lögmanns sóknaraðila, sem dagsett er 2. sama mánaðar. Það var tekið til úrskurðar hinn 21. desember sl. að afloknum munnlegum málflutningi.

Málið tengist héraðsdómsmáli nr. E-7218/1999, sem sóknaraðili höfðaði á hendur varnaraðila og þingfest var hér í dómi 2. desember sl. Í því máli, sem eftirleiðis verður vísað til sem forsjármálsins, krefst sóknaraðili þess, að honum verði með dómi veitt forsjá B, sem er dóttir málsaðila. Í forsjármálinu gerði sóknaraðili einnig þá kröfu, að móðurinni verði með úrskurði bannað að fara með barnið úr landi meðan forsjármálið sé til lykta leitt (þannig), sbr. 39. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að kveðinn verði upp úrskurður í samræmi við 1. mgr. 39. gr. barnalaga nr. 20/1992, þar sem Héraðsdómur Reykjavíkur leggi svo fyrir, að eigi megi, meðan forsjármálið sé til úrlausnar, fara úr landi með barnið, B. Við munnlegan flutning málsins krafðist lögmaður sóknaraðila, f.h. umbj. síns, málskostnaðar að mati dómsins úr hendi varnaraðila í tilefni af málskostnaðarkröfu varnaraðila í þessum þætti málsins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að beiðni sóknaraðila um farbann með vísan til 39. gr. barnalaga verði hafnað. Þá krafðist varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins, jafnframt því að mótmæla málskostnaðarkröfu sóknaraðila bæði efnislega og einnig sem of seint fram kominni.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málsaðilar bjuggu saman um hríð en slitu samvistum á árinu 1996. Þau áttu saman dótturina B en varnaraðili hefur ávallt haft forræði hennar.

Af gögnum þeim, sem lögð hafa verið fram af hálfu sóknaraðila í forsjármálinu og einnig í þessu máli, má ráða, að málsaðila hefur greint á um það, með hvaða hætti umgengnisréttur sóknaraðila skyldi vera. Hafa klögumálin gengið þar á víxl. Sýslumaðurinn í Reykjavík ákvað með úrskurði frá 24. nóvember sl. hvernig umgengnisrétti sóknaraðila skyldi vera háttað. Þar kemur og fram, að málsaðilar hafi gert með sér vottaðan samning um umgengnisrétt sóknaraðila við dóttur sína, dags. 13. nóvember 1996. Að áliti sóknaraðila hafi varnaraðili vanefnt samninginn og hafi hann því leitað liðsinnis sýslumannsins í Reykjavík

með símbréfi dags. 29. maí 1997 í því skyni að fá að umgangast dóttur sína. Sýslumaður hafi sent Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar málið til umsagnar og umfjöllunar í júnímánuði s.á. Þar hafi það verið í athugun og vinnslu allt fram að síðastliðnu hausti. Í aðfaraorðum í úrskurði sýslumanns segir m.a.:

„Umgengnisdeila þessi sé flókin, mikil togstreita á milli foreldra. Hvorugt foreldranna virðist treysta hinu til að annast telpuna og hefur móðir tálmað föður umgengni við barnið tvisvar um lengri tíma eða frá febrúarlokum 1997 til júlí það ár og aftur frá 11. júní sl. til dagsins í dag.“ Þar kemur einnig fram, að í samantekt og mati sálfræðings hjá Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar segi, að telpa vilji umgangast föður sinn og hún sé vissulega í þörf fyrir umgengni við hann og það fólk, sem honum tengist mest. Í úrskurðarorðum úrskurðar sýslumannsins í Reykjavík er umgengnisréttur sóknaraðila nákvæmlega tilgreindur, eins og áður er getið, en ástæðulaust þykir að gera því efni frekari skil hér.

Við þingfestingu forsjármálsins hinn 2. desember sl. óskaði stefnandi eftir því að eftirfarandi yrði fært til bókar: „Stefnandi krefst þess, að málinu verði strax vísað til úrskurðar dómara um þann hluta stefnukröfunnar, að stefndu verði með úrskurði bannað að fara úr landi með barnið B meðan forsjármálið er til lykta leitt, sbr. 1. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1992.“ Af hálfu stefndu var óskað að tekið yrði fram, að hér sé um þarflausa bókun að ræða, þar sem aldrei hafi staðið til að fara með barnið úr landi.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Sóknaraðili byggir á því í þessum þætti málsins, og reyndar einnig í forsjármálinu, að veruleg hætta sé á því að hans mati, að varnaraðili flytjist af landi brott með dóttur þeirra, enda hafi hún ítrekað lýst áhuga sínum á því að flytjast til Danmerkur og vinna þar sem hjúkrunarfræðingur. Hún hafi talað um það, að auðvelt sé fyrir hjúkrunarfræðinga að fá vinnu í Danmörku og víðar á Norðurlöndum. Þar séu laun hærri, meiri aðstoð vegna barna og víða sé boðið ókeypis húsnæði í eitt til tvö ár. Á meðan geti hún leigt út sína íbúð, jafnvel með húsgögnum og fengið þannig hærri leigu. Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa talað um það, að vandkvæðalaust væri fyrir hann að heimsækja dóttur sína þar ytra, tíðar samgöngur séu til Norðurlanda.

Sóknaraðili bendir á það í þessu sambandi og byggir á því, að varnaraðili hafi í meira en hálft ár komið í veg fyrir, að hann gæti notið umgengnisréttar við dóttur sína og hafi nýgenginn úrskurður sýslumannsins í Reykjavík engu breytt um afstöðu og framkomu varnaraðila, hvað umgengnisrétt hans varðar.

Því sé einsýnt, að öll von yrði úti um nokkra umgengni sóknaraðila við dóttur sína, ef varnaraðili flyttist með hana af landi brott. Því hafi sóknaraðili ekki átt annars úrkosti, en gera kröfu til þess, að farbann yrði sett á dóttur málsaðila, þar til dómur sé genginn í forsjárdeilumáli þeirra.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili byggir á því, að frelsi manna sé eitt af grundvallarmannréttindum. Frjálsræði manna verði því ekki skert að íslenskum rétti nema með beinni lagaheimild. Þessi regla eigi stoð í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, sbr. 67. gr. laga nr. 33/1944. Ferðafrelsi manna sé þannig verndað af stjórnarskránni og verði ekki skert nema með lögum, en slík lög verði að skýra þröngri lögskýringu og byggjast á efnislegum sjónarmiðum. Þannig sé 39. gr. barnalaga heimildarákvæði, sem feli í sér frávík frá grundvallarmannréttindum, sem vernduð séu af stjórnarskránni og beri því að túlka þröngt. Löggjafanum hefði verið óheimilt að leggja á almennt ferðabann, ef forsjármál er rekið fyrir dómi eða leggja ferðafrelsi foreldris og barns í hendur annars einstaklings. Því síður megi dómstóll beita með sjálfvirkum hætti heimildarákvæði í þessa veru með því skilyrði einu að krafa komi fram um slíkt.

Mál þetta liggja þannig fyrir, að sjaldan hafi verið minni ástæða til að beita heimildarákvæði 39. gr. barnalaga um farbann. Sóknaraðili hafi í fyrsta lagi ekki stutt kröfu sína neinum gögnum og ekkert gefi vísbendingu um það, að varnaraðili hafi í hyggju að flytjast með barnið úr landi. Barnið sé í skóla hér á landi og varnaraðili í fastri vinnu, og eigi auk þess fasteign hér í borg. Þessu til viðbótar bendir varnaraðili á það, að öll fjölskylda hennar sé búsett á Íslandi en hún hafi engin tengsl við fólk sem búsett sé erlendis [...].

Því sé ljóst, að engin efnisleg sjónarmið liggja fyrir, sem réttlætt geti það að skerða ferðafrelsi varnaraðila og barnsins og fjarstæða sé að leggja bann við því að fara með barn til útlanda til styttri dvalar, s.s. í sumarfrí. Engar líkur séu fyrir því, að varnaraðili kæmi ekki aftur, þótt hún færi með barnið með sér til útlanda. Varnaraðili mótmælir þeirri fullyrðingu sóknaraðila að hún hafi fært í tal að flytjast til útlanda. Þvert á móti kveðst hún aldrei hafa haft orð á þessu eða gefið sóknaraðila tilefni til að halda að eitthvað slíkt stæði til.

Varnaraðili bendir ennfremur á lög nr. 30 frá 1932 og samning í kjölfar þeirra laga milli Norðurlanda um gagnkvæma viðurkenningu dóma og fullnægju þeirra. Því sé ljóst, að dómur í forsjármálinu myndi einnig vera fullgildur í hverju hinna Norðurlandanna fyrir sig. Því breyti í raun engu, þótt varnaraðili kynni að flytjast úr landi að því er varðar fullnægju dóms í forsjármálinu. Þá bendir varnaraðili á lög um Lúganósamninginn nr. 68/1995 um dómsvald og fullnustu dóma í einkamálum. Um sé að ræða lögfestingu á samningi velflestra Evrópuríkja um gagnkvæma viðurkenningu dóma og fullnustu þeirra. Því myndi dómur hér á landi einnig vera bindandi í því landi, sem fullgilt hafi samninginn.

Varnaraðili telur farbannskröfu sóknaraðila svo fjarstæðukennda, að hún gerir kröfu til að sóknaraðila verði gert að greiða henni refsímálskostnað með vísan til a- og b-liðar 1. tl. 1. mgr. 131. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins mættu málsaðilar til skýrslugjafar. Sóknaraðili staðfesti þar skýrslu, sem liggur frammi í málinu, þar sem því er haldið fram, að varnaraðili hafi margoft haldið því fram, að hún hygðist flytjast af landi brott með B dóttur þeirra og búa þar í lengri eða skemmri tíma.

Varnaraðili mótmælti því aftur á móti, að hún hafi ráðgert að flytjast af landi brott með dóttur sína. Hún taldi að um misskilning væri að ræða hjá sóknaraðila, þar sem þetta hafi aldrei komið til. Hún kvaðst ekki vera í neinum fjárhagsvandræðum og enga þörf hafa til þess að afla sér meiri tekna í Danmörku eða annars staðar á Norðurlöndum. Hún kvaðst aldrei hafa starfað í Kaupmannahöfn sem hjúkrunarfræðingur og engin tengsl hafa þar. Hún lýsti þeirri skoðun sinni, að það myndi engum tilgangi þjóna fyrir hana að flytjast af landi brott. Hún yrði einfaldlega sótt, eða dómur gengi án hennar nærveru, sem ekki væri henni í hag. Hún kvaðst eiga dreng, sem væri í framhaldsskóla og sex ára dóttur, sem væri að byrja í skóla og því algjör óhæfa að vera að þvæla þeim til annarra landa. Hún kvaðst vera í föstu starfi [...]. Þar hafi hún starfað frá árinu 1978. Hún kvaðst ekki reikna með því að fara til útlanda í sumarleyfi á næsta ári.

Álit dómsins.

Heimild sú, sem dómstólum er veitt í 39. gr. barnalaga nr. 20/1992, til að leggja bann við brottför barns úr landi meðan forsjármáli er ráðið til lykta fyrir dómi, byggist á því, að barn verði að vera tiltækt hér á landi, þegar dómur fellur í málinu, því að niðurstaða dómsins kann að hafa forræðisbreytingu í för með sér. Oftast er einnig nauðsynlegt, meðan á meðferð forsjármálsins stendur, að láta fara fram sérfræðikönnun á tengslum barns við málsaðila og þörfum þess til umgengni við það foreldri, sem ekki fer með forsjá þess. Fyrir það foreldri eða þann, sem fer með forsjá barns, kann bann við brottför barns af landinu að hafa í för með sér ýmis óþægindi í tengslum við orlof og skerðingu á ferðafrelsi. Því verður að beita 39. gr. barnalaga með hliðsjón af hagsmunum þess, sem með forsjána fer, án þess þó að ganga á rétt gagnaðila.

Sá kafli barnalaga, sem hefur að geyma ákvæði 39. gr. og 40. gr., þ.e. VI. kafli, liður I., ber yfirskriftina „Fyrirhugaður flutningur barns úr landi“. Í ljósi þessarar yfirskriftar ber að skýra tilvitnuð tvö lagaákvæði.

Því þarf að leggja fyrir rökstuddur grunur um að flytja eigi barn úr landi til frambúðar, í því skyni að torvelda rannsókn forsjármálsins og/eða gera fullnustu þess erfiðari, ef niðurstaða þess hefur í för með sér breytingu á forræði yfir barninu sem um er deilt.

Í máli þessu liggur ekkert fyrir um það, að varnaraðili hafi í hyggju að flytja barnið B úr landi annað en fullyrðing sóknaraðila. Engin gögn styðja þessa staðhæfingu hans.

Á hinn bóginn var því lýst yfir af hálfu varnaraðila við þingfestingu forsjármálsins, að aldrei hafi staðið til að fara með barnið B úr landi. Þá staðfesti varnaraðili við skýrslutöku hér fyrir dómi, að hún hefði engar fyrirætlanir í þessa átt. Lögmaður varnaraðila hefur og lýst því ítrekað yfir og byggði á því að umbj. hennar hefði engin áform um að flytjast með barnið af landi brott. Allar aðrar aðstæður varnaraðila styðja ennfremur þá yfirlýsingu hennar, að hún muni ekki fara með barnið B úr landi, meðan forsjármál málsaðila er til meðferðar hér í dómi. Varnaraðili er í fastri vinnu hér á landi með samningsbundnum uppsagnarfresti. Börn hennar eru hér í skóla. Hún er auk þess íbúðareigandi og hefur að því er virðist komið sér fyrir til frambúðar hér á landi.

Einnig ber til þess að líta, að sýslumaðurinn í Reykjavík hefur í lok nóvembermánaðar kveðið upp úrskurð um umgengnisrétt sóknaraðila við dóttur hans og ákveðið með nákvæmum hætti, hvernig umgengni hans skuli vera háttáð. Samkvæmt 40. gr. barnalaga á sóknaraðili þess kost, ef til þess kynni að koma, að varnaraðili hygðist flytjast úr landi, að bera málið að nýju undir sýslumann.

Ef sú yrði raunin, að varnaraðili myndi flytjast af landi brott til einhvers þess lands, sem fellur undir lög nr. 30/1932 eða lög nr. 68/1995, myndi sú leið fær að fá hana knúða á grundvelli þessara laga til að koma með barnið til Íslands að nýju.

Með vísan til þeirrar yfirlýsingar varnaraðila, K, að hún hafi ekki í hyggju að fara með barnið B úr landi, þykir verða að hafna kröfu sóknaraðila M um farbann, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Skúli J. Pálmason kvað upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Hafnað er kröfu M um að kveðinn verði upp úrskurður, þar sem lagt er svo fyrir, að eigi megi fara með barnið B úr landi.

Málskostnaður fellur niður.