

Þriðjudaginn 15. febrúar 2000.

Nr. 37/2000.

Dánarbúi M

(Valgeir Kristinsson hrl.)

gegn

dánarbúi P(Jónatan Sveinsson hrl.) **og****dánarbúi T**

(enginn)

Kærumál. Kröfugerð. Faðerni. Frávísunarúrskurður staðfestur. Gjafsókn.

M stefndi dánarbúum tveggja manna, þeirra P og T, til viðurkenningar á að P skyldi teljast faðir hennar. Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms að M hefði verið löglega feðruð sem dóttir T með faðernisviðurkenningu hans. Þar sem krafa hefði ekki verið gerð um ógildingu þeirrar yfirlýsingar yrði að vísa málinu frá dómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramirnir Garðar Gíslason og Markús Sigurbjörnsson og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 27. janúar 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 31. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. janúar 2000, þar sem vísað var frá dómi máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst hann kærumálskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem hann nýtur í málinu samkvæmt 2. mgr. 45. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Varnaraðilinn dánarbúi P krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðilinn dánarbúi T hefur ekki látið málið til sín taka.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Aðilarnir skulu hver bera sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila af kærumáli þessu greiðist úr ríkissjóði eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila, dánarbús M, af kærumáli þessu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 40.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. janúar 2000.

Mál þetta er höfðað af M, á hendur [...], fyrir hönd dánarbús P, og [...], fyrir hönd dánarbús T, með stefnu, sem árituð hefur verið um afhendingu, annars vegar 6. október 1998 og hins vegar í október sama ár.

Stefnandi hefur höfðað málið til viðurkenningar á að P skuli teljast faðir hennar. Stefnandi krefst málskostnaðar auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun samkvæmt málskostnaðarreikningi og að málskostnaður verði dæmdur eins og málið væri eigi gjafsóknarmál en stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi dagsettu 15. maí 1998.

Dómkröfur stefnda, dánarbús P, eru aðallega þær að málinu verði vísað frá dómi og að stefnanda verði gert að greiða stefnda hæfilegan málskostnað að mati réttarins. Til vara er þess krafist að dánarbúið verði sýknað af öllum dómkröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða því hæfilegan málskostnað að mati réttarins. Til þrautavara krefst stefndi þess að málskostnaður verði látinn falla niður verði fallist á dómkröfur stefnanda í málinu.

Af hálfu stefnda, dánarbús T, hefur ekki verið sótt þing en samkvæmt áritun á stefnu hefur birting hennar farið fram samkvæmt a-lið 3. mgr. 83. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Engar kröfur hafa verið gerðar í málinu af hálfu dánarbúsins.

Úrskurður þessi er kveðinn upp til úrlausnar á frávísunarkröfu stefnda, dánarbús P, en munnlegur málflutningur fór fram um hana þann 5. janúar sl. Af hálfu stefnanda er þess krafist að frávísunarkröfunni verði hrundið og að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað í þessum þætti málsins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefnandi höfðaði málið í október 1998 eins og áður er komið fram en dánarbú hennar tók við aðild málsins samkvæmt bókun í þingbók þann 21. september 1999.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna.

Málavextir eru þeir að þann [...] fæddi K stúlku, M, sem er stefnandi máls þessa. Stuttu eftir fæðinguna fór fram blóðrannsókn til að ákvarða faðerni stefnanda en henni sættu þeir Þ og T. Samkvæmt niðurstöðu rannsóknarinnar frá 3. janúar 1961 var hvorki unnt að útiloka Þ né T frá faðerninu.

Við skírn stefnanda gaf móðir hennar þær upplýsingar að Þ væri faðir stefnanda og var hún þá skráð Þdóttir í þjóðskrá. Þau T og K giftust [...] 1963. Samkvæmt gögnum málsins sendi séra Þórir Stephensen bréf til Hagstofunnar, dagsett 6. nóvember 1973, þar sem fram kom að T hefði lýst sig föður stefnanda en í stefnu segir að þetta hafi verið í tengslum við fermingu stefnanda. Var skráningu á faðerni stefnanda breytt í samræmi við það í þjóðskrá og stefnandi þá skráð M T.

Samkvæmt því sem fram hefur komið í málinu lést T [...] 1994 en Þ þann [...] 1998.

Með bréfi lögmanns stefnanda þann 3. mars 1998 til Rannsóknastofu í réttarlæknisfræði var óskað eftir upplýsingum um gögn varðandi blóðrannsókn vegna athugunar á faðerni stefnanda. Gunnlaugur Geirsson prófessor sendi lögmanninum umbeðin gögn með bréfi dagsettu 11. mars 1998. Í bréfinu var bent á að úrskurð dómara þyrfti til þess að tryggja að notkun sýna í vörslu Rannsóknastofu Háskólans væri réttmæt til mannerfðafræðilegra rannsókna á DNA-erfðaeefni í þeim. Með beiðni dagsettri 26. mars 1998 var óskað dómsúrskurðar og var úrskurður kveðinn upp hinn 22. maí sama ár, en með honum var heimilað að framkvæma mannerfðafræðilega rannsókn á DNA-erfðaeefni úr lífs-sýnum frá þeim Þ og T. Samkvæmt álitsgerð prófessors Gunnlaugs Geirssonar frá 8. september 1998 voru vefjasýni úr þeim fengin frá Rannsóknastofu Háskólans við Barónsstíg og voru þau notuð til rannsókna á DNA-erfðaeefninu. Í sama tilgangi voru notuð blóðsýni úr stefnanda og móður hennar. Fimm erfðamörk voru rannsökuð hjá hverju þeirra og reyndust erfðamörk, sem stefnandi hafði fengið frá föður, vera fyrir hendi í sýnum frá Þ heitnum en ekki í sýnum frá T heitnum. Samkvæmt því samræmdust niðurstöður því að Þ væri faðir hennar en T útilokaðist frá faðerni. Líkur fyrir faðerninu voru taldar geysisterkar (meiri en 99%).

Með bréfi lögmanns stefnda, db. Þ, frá 29. október 1998 til Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði var óskað eftir því að fram færi ný DNA-rannsókn erlendis. Hafði rannsóknastofan milligöngu um slíka rannsókn sem fór fram í Rettsmedisinsk Institutt í Ósló. Samkvæmt niðurstöðum þeirrar rannsóknar, sem dagsettar eru 6. september 1999, samrýmdust þær því að Þ heitinn hafi verið faðir stefnanda en T heitinn útilokaðist frá því að geta verið faðir hennar. Líkur fyrir faðerni reiknuðust 3050:1.

Stefnandi hefur höfðað málið í þeim tilgangi af afla faðernisviðurkenningar

fyrir dómi. Af hálfu stefnda, db. Þ, er því haldið fram að grundvöllur málsins og um leið kröfugerðarinnar sé rangur. Deilt er einnig um það hvort faðernisskráningu stefnanda þurfi að hnekkja áður en faðernisviðurkenningar verði aflað á þann hátt sem stefnandi hefur hér leitast við að gera. Stefndi telur það jafnframt galla á málatilbúnaði stefnanda að engar kröfur væru gerðar á hendur dánarbúi T heitins. Málatilbúnaður stefnanda væri að þessu leyti ófullnægjandi til að unnt væri að fella efnisdóm á málið.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur að þrátt fyrir tvenns konar opinbera skráningu á faðerni hennar sé ljóst að hvorug skráningin hafi lagagildi um það hvor þeirra Þ eða T verði að lögum talinn faðir hennar. Svo virtist sem allt til þessa dags hafi hvorki átt sér stað faðernisviðurkenning né sönnun um faðerni stefnanda lögum samkvæmt eða í opinberum gögnum. Vegna þessarar óvissu hafi stefnandi ákveðið að gera gangskör að því að fá faðernið upplýst með þeim úrræðum er lög heimili.

Þann 26. mars 1998 hafi stefnandi leitað eftir úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur til að fá heimild til öflunar lífssýna úr þeim Þ og T og heimild til að láta fara fram mannfæðingarskráningu á DNA-erfðaeftum úr þeim og stefnanda til að leiða í ljós rétt faðerni. Af hálfu dánarbús Þ hafi beiðinni verið hafnað með því að eðlilegra væri að rannsaka ekki sýni úr Þ fyrr en að lokinni rannsókn á sýni úr T. Þann 22. maí 1998 hafi verið veitt heimild til framangreindra rannsókna með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Niðurstöður rannsókna, sem gerðar voru á Rannsóknastofu Háskóla Íslands í meinafræði, samrýmdust því að Þ væri faðir stefnanda en T hafi útilokast frá faðerni. Í niðurstöðunni hafi líkurnar fyrir faðerni verið taldar meiri en 99%. Á grundvelli þessarar niðurstöðu telur stefnandi vera fram komna lögfulla sönnun fyrir því að Þ sé faðir hennar.

Kröfur sínar byggir stefnandi á VII. kafla barnalaga nr. 20/1992. Stefndi telur að blóðrannsóknin, sem gerð var 1961, feli í sér viðurkenningu Þ á því að hann hafi haft samfarir við móður stefnanda á getnaðartíma hennar, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 20/1992. Þá teljist faðerni sannað samkvæmt 2. mgr. 50. gr. sömu laga með framlagningu álitsgerðar Rannsóknadeildar Háskóla Íslands í meinafræði. Dánarbúi T hafi verið stefnt samkvæmt lagaskyldu, sbr. 3. mgr. 43. gr. laga nr. 20/1992.

Stefnandi mótmælir frávísunarkröfu stefnda, db. Þ, og krefst þess að henni verði hafnað. Af hennar hálfu er bent á að kröfugerð hennar í málinu beinist að báðum stefndu um að annar þeirra teljist faðir hennar. Í kröfugerðinni felist því að núverandi skráning á faðerni skuli falla niður. Skráningin hafi hins vegar ekki þá þýðingu að feðrun stefnanda hafi þegar farið fram að lögum. Af hennar hálfu

er því enn fremur mótmælt að hún hafi hlotið réttarstöðu skilgetins barns við stofnun hjúskapar móður hennar og T heitins. Mótmælt er að höfða hefði þurft sérstakt ógildingar- eða véfengingarmál til að fá fellda niður faðernisskráninguna.

Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum e-lið 1. tl. Kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað styður stefnandi þeim rökum að stefnanda beri að greiða virðisaukaskatt en hún sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og því sé henni nauðsynlegt að krefjast hans úr hendi stefndu.

Málsástæður og lagarök stefnda, db. Þ.

Rök stefnda fyrir frávísunarkröfunni eru þau að grundvöllur alls málalítlbúnaðar stefnanda feli það í sér að stefnandi hafi aldrei verið feðruð með lögmætum hætti og gangi dómkrafa stefnanda út á það að afla viðurkenningar á því að Þ teljist faðir hennar. Þessi grundvöllur málsins og um leið sjálfrar kröfugerðarinnar sé rangur og þar af leiðandi sé ekki unnt að fella efnisdóm á kröfur stefnanda.

Stefndi telur að fyrir liggi að stefnandi hafi verið feðruð með lögmætum hætti og faðerni hennar skráð í opinberum skrám í samræmi við það. Á meðan þeirri faðernisskráningu stefnanda hafi ekki verið hnekktt í sérstöku véfengingarmáli samkvæmt 52. gr. barnalaga nr. 20/1992 sé ekki unnt að kveða upp efnisdóm um kröfu stefnanda í þessu máli.

Ágreiningslaust sé að stefnandi hafi talist óskilgetið barn við fæðingu. Móðir stefnanda hafi talið sig hafa haft samfarir við tvo menn á getnaðartíma barnsins, þá Þ og T. Hvorugur hafi útilokast frá því að geta talist faðir stefnanda samkvæmt niðurstöðum blóðrannsóknar sem gerð hafi verið. Móðir stefnanda og T hafi gengið í hjónaband á árinu 1963. Við það telur stefndi þá breytingu hafa orðið á réttarstöðu stefnanda að hún hafi talist eftir það skilgetið barn á grundvelli 2. gr. laga nr. 87/1947.

Af einhverjum ástæðum hafi ekki farið fram leiðrétting á faðernisskráningu stefnanda við hjúskap foreldra hennar þrátt fyrir að þau hafi eftir því leitað. Það hafi ekki verið fyrir en þau hafi gripið til þess ráðs að ganga á fund sr. Þóris Stephensen árið 1973, þar sem T hafi lýst því yfir að hann sé „raunverulegur faðir“ stefnanda, að skráning á faðerni stefnanda hafi fengist leiðrétt í opinberum skrám á grundvelli heimilda í 3. gr. laga nr. 87/1947. Sú faðernisskráning standi enn og muni standa áfram þangað til henni hafi verið hnekktt með þeim hætti sem 52. gr. núgildandi barnalaga nr. 20/1992 geri ráð fyrir.

Varðandi frávísunarkröfu vísar stefndi til 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum d- og e-liðar.

Niðurstaða.

Samkvæmt 2. gr. laga um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna nr. 87/1947 öðlaðist barn réttarstöðu skilgetins barns við hjúskap foreldra sinna. Þegar K og T heitinn gengu í hjúskap á árinu 1963 lá ekki fyrir að stefnandi væri barn þeirra enda hafði ekki tekist að sýna fram á það með rannsóknum, sem þá voru gerðar, og ekki lá þá fyrir faðernisviðurkenning. Gat stefnandi því ekki talist skilgetið barn þeirra samkvæmt nefndri lagagrein. Hins vegar kemur fram í gögnum málsins að T heitinn lýsti því yfir að hann væri faðir stefnanda fyrir séra Þóri Stephensen samkvæmt bréfi prestsins frá 6. nóvember 1973. Á grundvelli þessa var skráningu á faðerni stefnanda breytt í þjóðskrá í sama mánuði en stefnandi hafði áður verið skráð dóttir Þ samkvæmt upplýsingum frá móður hennar án þess að fyrir lægi faðernisviðurkenning frá honum. Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu sem hnekkja því að T heitinn hafi gengist við stefnanda á þann hátt sem hér að framan er lýst. Þykir því rétt að líta þannig á að stefnandi hafi verið feðruð samkvæmt 3. gr. þágildandi laga um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna nr. 87/1947.

Í málinu gerir stefnandi þá kröfu að viðurkennt verði með dómi að Þ heitinn skuli teljast faðir hennar. Stefnandi hefur þó ekki höfðað mál til ógildingar á faðernisviðurkenningu T heitins og engin krafa hefur komið fram í málinu um ógildingu á henni þótt dánarbúi hans hafi verið stefnt. Um ógildingu á faðernisviðurkenningu gilda nú ákvæði 53. gr. barnalaga nr. 20/1992, sbr. 54. gr. og 1. mgr. 76. gr. sömu laga.

Stefnandi hefur í upphaflegum málatilbúnaði sínum gert ráð fyrir því að skráning á faðerni hennar á árinu 1973 hafi ekki lagagildi. Segir enn fremur í stefnu að hvorki hafi átt sér stað faðernisviðurkenning né sönnun um faðerni stefnanda lögum samkvæmt eða í opinberum gögnum eins og fram kemur í stefnu. Þrátt fyrir þennan málatilbúnað stefnanda var því þó lýst yfir af hennar hálfu við munnlegan málflutning um fram komna frávísunarkröfu að í kröfugerð hennar um viðurkenningu á því að Þ heitinn skuli teljast faðir hennar fælist krafa um að skráning á faðerni hennar skyldi niður falla. Á þetta sjónarmið stefnanda telur dómurinn ófært að fallast en samkvæmt 1. mgr. d-liðar 80. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 skal greina dómkröfur í stefnu svo glöggst sem unnt er. Þá verður einnig að líta til þess að skýring stefnanda á kröfugerðinni kom fram í þinghaldi þann 5. janúar sl. þegar ekki var sótt þing af hálfu stefnda, dánarbús T. Þykir með vísan til þessa ekki verða hjá því komist að vísa málinu frá dómi.

Rétt þykir að stefnandi greiði stefnda, dánarbúi Þ, 40.000 krónur í málskostnað en að málskostnaður stefnda falli að öðru leyti niður, þar með talinn kostnaður vegna rannsóknar sem farið var fram á af hans hálfu og gerð var í Rettsmedisinsk Instituttt í Ósló.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, samtals 128.800 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Valgeirs Kristinssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 120.000 krónur og er hún ákveðin án virðisaukaskatts, en útlagður kostnaður er 8.800 krónur, þ.e. 3.800 krónur vegna þingfestingar málsins og 5.000 krónur vegna aksturs.

Kostnaður vegna annarra rannsókna í málinu, samtals 88.220 krónur, hefur verið greiddur úr ríkissjóði.

Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi greiði stefnda, dánarbúi Þ, 40.000 krónur í málskostnað.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, samtals 128.800 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Valgeirs Kristinssonar hrl., 120.000 krónur án virðisaukaskatts, en útlagður kostnaður er 8.800 krónur.

Rannsóknaðarkostnaður, samtals 88.220 krónur, hefur verið greiddur úr ríkissjóði.
