

LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 19. nóvember 2021.

Mál nr. 497/2021:

A

(Auður Björg Jónsdóttir lögmaður)

gegn

B

(Erlendur Þór Gunnarsson lögmaður,

Sigurður Freyr Sigurðsson lögmaður, 1. prófmál)

Lykilorð

Börn. Forsjá. Lögheimili. Umgengni. Gjafsókn.

Útdráttur

A og B deildu um forsjá barna sinna, D og E, lögheimili þeirra og umgengni. Af gögnum málsins þótti ljóst að B hefði tálmað umgengni A við börnin með ýmsum ráðum og á einbeittan hátt. Að mati dómkvadds matsmanns hafði B einnig gerst sek um alvarlega innrætingu með því að ala á óvild barnanna í garð A. Þrátt fyrir það þótti ljóst af gögnum máls að kært var með A og E. Ekkert þótti komið fram í málinu sem benti til þess að A hefði beitt B eða börnin ofbeldi af neinu tagi. Í dómi Landsréttar var vísað til þess að ekki yrði dregið í efa að A og B bæru bæði hag barna sinna fyrir brjósti og að á sambúðartíma þeirra hefðu þau sýnt fram á getu til að vinna í sameiningu að málefnum þeirra þótt þau hefði greint á um vissar áherslur í uppeldinu. Í því ljósi yrði að ætla að þegar frá liði og hatrammar deilur þeirra hjöðnuðu gætu þau tekið meiri háttar ákvarðanir er vörðuðu börnin sameiginlega og að þau væru í stakk búin til að vinna saman að velferð þeirra og þroska. Með hliðsjón af því var það talið þjóna hagsmunum barnanna best til framtíðar að A og B færu sameiginlega með forsjá þeirra. Með hliðsjón af aldri og einörðum vilja D var talið að hagsmunum hennar væri best borgið með því að lögheimili hennar yrði hjá B. Á hinn bóginn var talið að það þjónaði hagsmunum E best til frambúðar að lögheimili hans yrði hjá A. Þá var það mat réttarins að ekki þætti rétt að svo komnu máli að kveða á um reglulega umgengni þess foreldris sem ekki fengi lögheimili barns heldur skyldu A og B vinna að því að koma á reglulegri umgengni barnanna við það foreldri sem þau byggju ekki hjá.

Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Ragnheiður Bragadóttir og Símon Sigvaldason og Helgi H. Viborg sálfræðingur.

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- 1 Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 22. júlí 2021. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Vesturlands 8. júlí 2021 í málinu nr. E-[...]/2020.
- 2 Áfrýjandi krefst þess að forsjá yfir börnunum D og E verði sameiginleg með aðilum en lögheimili þeirra hjá honum. Þá krefst hann þess að stefndu verði gert að greiða honum einfalt meðlag, eins og það ákvarðast af Tryggingastofnun ríkisins hverju sinni, með börnunum frá dómsuppsögu til 18 ára aldurs þeirra. Jafnframt krefst áfrýjandi þess að kveðið verði á um inntak umgengni barnanna við það foreldri sem ekki fær lögheimili eða forsjá. Loks krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Landsrétti eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.
- 3 Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms auk málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Málsatvik og sönnunarfærsla

- 4 Við aðalmeðferð málsins fyrir Landsrétti voru spilaðar í heild sinni upptökur af framburði áfrýjanda og stefndu í héraði. Þá gáfu áfrýjandi og stefnda viðbótarskýrslur fyrir Landsrétti.
- 5 Áfrýjandi sagði í skýrslu sinni fyrir Landsrétti að frá uppkvaðningu héraðsdóms hefði hann ekkert hitt börnin og ekki fengið að eiga samskipti við þau í gegnum síma. Kvaðst hann hafa krafist umgengni við son sinn, E, í samræmi við það fyrirkomulag sem ákveðið hefði verið í héraðsdómi en stefnda hefði hafnað þeim beiðnum hans. Sagðist hann hafa óskað eftir því við sýslumann að lagðar yrðu dagsektir á stefndu vegna umgengnistálmunar hennar. Kvaðst hann telja að stefnda innræti börnunum að vilja ekki koma til hans.
- 6 Aðspurður kvaðst áfrýjandi hafa keypt eignarhlut stefndu í sameiginlegri fasteign þeirra í [...] og síðan selt þá fasteign og flutt á annan stað í [...]. Hann sagðist ekki hafa tekið upp samband við aðra konu og kvaðst búa einn.
- 7 Stefnda upplýsti í skýrslu sinni fyrir Landsrétti að hún hefði kynnst öðrum manni um síðustu áramót og hafið sambúð með honum [...] í lok ágúst síðastliðins. Þar hefðu þau keypt saman einbýlishús. Börnin gengju nú í [...]skóla og líkaði vel. Aðspurð kvaðst stefnda ekki hafa tilkynnt áfrýjanda um flutning sinn og barnanna til [...]. Stefnda sagði að E gengi vel í nýju umhverfi, hann hefði eignast marga nýja vini og æfði nú [...]. Þá sagði hún að D æfði [...], væri byrjuð í fermingarfræðslu og hefði eignast nýjar vinkonur. Einnig nefndi stefnda að D væri að byrja í meðferð í Barnahúsi til að vinna úr áföllum.
- 8 Stefnda sagði að E vildi ekki fara í umgengni til föður síns og hún hefði ekki viljað þrýsta á hann um það. Hann væri í meðferð hjá sálfræðingi til að vinna úr áföllum sínum. Meðferðin miðaði að því að bæta líðan hans og koma á samskiptum hans við

föður sinn. Kvaðst hún telja rétt að umgengni á milli þeirra feðga yrði komið á í skrefum og ef til vill með aðstoð barnaverndaryfirvalda.

- 9 Í samræmi við 1. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 76/2003 ræddu dómendur Landsréttar við börnin D og E fimmtudaginn 21. október síðastliðinn til að kynna sér viðhorf þeirra til málsins. Rætt var við börnin hvort í sínu lagi.
- 10 D sagði að sér líkaði ágætlega að búa [...] en kvaðst þó sakna vinkvenna sinna í [...]. Þá lét hún ekki illa af sambýlismanni móður sinnar. Hún lýsti því afdráttarlaust yfir að hún vildi búa hjá móður sinni og sagðist ekki vilja umgangast föður sinn. Hafði hún raunar á orði að fyrr myndi hún ganga í sjóinn. Hún sagðist ekki lengur kalla hann föður heldur kysi hún að nefna hann með nafni og hið sama ætti við um föðurforelda hennar. Hún væri hætt að kalla þau afa og ömmu.
- 11 E lét einnig vel af því að búa [...] og sagði að sambýlismaður móður sinnar væri ágætur. Hann sagðist ákveðinn í því að vilja búa hjá móður sinni og ekki vilja umgangast föður sinn. Spurður hvers vegna sagðist hann vera orðinn vanur því að hitta hann ekki.
- 12 Málsatvik eru rakin að nokkru leyti í hinum áfrýjaða dómi. Af gögnum málsins má ráða að málsaðilar þurftu í nokkur ár að takast á við krefjandi aðstæður á heimili sínu vegna erfiðrar og ofbeldisfullrar hegðunar elsta sonar stefndu og stjúpsonar áfrýjanda. Áherslur þeirra í uppeldinu hafi verið ólíkar þar sem áfrýjandi vildi setja drengnum ákveðin mörk en stefnda var eftirgefánlegri gagnvart syni sínum. Hafi það valdið árekstrum þeirra á milli. Hegðun drengins virðist hafa versnað mjög á árinu 2019 en í lok apríl það ár óskaði stefnda eftir aðstoð barnaverndaryfirvalda þar sem drengurinn héldi fjölskyldunni í heljargreipum vegna skapofsakasta og á meðan á þeim staði réðist hann með orðum og gjörðum að foreldrum sínum og systkinum. Væri fjölskyldan orðin uppgefin. Skömmu síðar var drengurinn lagður inn á Barna- og unglingsgeðdeild vegna ákveðins atviks sem upp kom. Í kjölfarið var aðilum og drengnum vísað í viðtöl á deildinni til að efla fjölskyldutengslin. Áfrýjandi hætti að mæta í viðtölin um haustið það ár þar sem hann taldi þau ekki skila árangri og að drengurinn þyrfti sjálfur á meiri aðstoð að halda. Stefnda hélt hins vegar meðferðinni áfram með syni sínum. Hinn 26. september 2019 barst barnaverndaryfirvöldum [...] tilkynning frá Barna- og unglingsgeðdeild um að í viðtölum við stefndu og son hennar hefði meðal annars komið fram að áfrýjandi beitti drenginn andlegu og líkamlegu ofbeldi. Kærðu barnaverndaryfirvöld málið til lögreglu 25. febrúar 2020 en áfrýjanda var tilkynnt 20. ágúst sama ár að rannsókn málsins hefði verið felld niður.
- 13 Samhliða viðtölunum á Barna- og unglingsgeðdeild mættu aðilar í viðtöl hjá starfsmönnum barnaverndaryfirvalda [...] frá því í maí og fram í nóvember 2019 en þau hófu könnun máls í kjölfar beiðni stefndu um aðstoð vegna elsta sonarins. Í greinargerð K sálfræðings kemur fram að áfrýjandi og stefnda hafi verið mjög ósamstíga um framhald mála og að svo virtist komið að áfrýjandi teldi heill

fjölskyldunnar best borgið með því að elsti drengurinn færi af heimilinu en stefnda hafi ekki tekið það ekki í mál. Horfði hún fram á skilnað þeirra hjóna yrði þrýst frekar á um það. Í greinargerðinni er tekið fram að hluti af ávirðingum á hendur áfrýjanda sem fram hefðu komið í tilkynningu frá Barna- og unglingsgeðdeild virtust ekki standast skoðun. Þannig hefðu málsaðilar vísað því á bug að áfrýjandi hefði beitt elsta drenginn líkamlegu harðræði. Með bréfi Barnaverndar [...] 21. apríl 2021 var tilkynnt að ekkert hefði komið fram við könnun máls vegna elsta sonar stefndu sem gæfi tilefni til frekari afskipta af hálfu Barnaverndar og að málinu væri lokað.

- 14 Hinn 16. janúar 2020 leitaði stefnda til [...] sem er miðstöð fyrir þolendur ofbeldis. Virðist henni hafa verið vísað þangað af starfsmönnum Barna- og unglingsgeðdeildar. Fram kemur í bréfi I, teymisstjóra [...], 23. júní 2020, að hún hafi hitt stefndu alls 18 sinnum og veitt henni stuðning og ráðgjöf vegna ætlaðs ofbeldis áfrýjanda gagnvart henni. Stefnda hafi greint frá því að áfrýjandi hefði beitt hana andlegu, líkamlegu og kynferðislegu ofbeldi. Áfrýjandi hefur alfarið neitað því að hafa beitt stefndu eða stjúpson sinn ofbeldi af nokkru tagi.
- 15 Á meðal gagna málsins er einnig tilkynning Barna- og unglingsgeðdeildar 7. janúar 2020 til barnaverndaryfirvalda [...] um að stefnda hefði greint frá því í stuðningsviðtali að bróðir hennar og mágkona hefðu komið að máli við sig vegna grunsemda um að áfrýjandi hefði mögulega áreitt dóttur þeirra kynferðislega. Þau hefðu einnig velt því fyrir sér hvort dóttir málsaðila, D, hefði orðið fyrir slíku áreiti af hálfu áfrýjanda. Tók stefnda þó fram í viðtalinu að hún teldi það ekki líklegt. Daginn áður bárust barnaverndaryfirvöldum nokkrar tilkynningar, flestar undir nafnleynd en tvær voru frá móðurömmu barnanna, þar sem lýst var áhyggjum af heimilisáðstæðum stefndu og barnanna vegna andlegs ofbeldi og harðræðis af hálfu áfrýjanda. Þá laut önnur tilkynning móðurömmunnar að áðurnefndum grunsemdum um kynferðislegt áreiti af hans hálfu.
- 16 Málsaðilar voru boðaðir á fund hjá barnaverndaryfirvöldum 20. janúar 2020 til viðræðna um áðurgreindar tilkynningar. Fram kemur í minnispunktum starfsmanna að áfrýjandi hafði ekki áður heyrt ásakanir um að hann hefði áreitt barn úr fjölskyldunni. Að fundi loknum yfirgaf stefnda sameiginlegt heimili málsaðila og fór til foreldra sinna með börnin. Í skýrslu sinni fyrir héraðsdómi kvaðst áfrýjandi hafa átt góð samskipti við börnin D og E í vikunni á eftir í gegnum síma og samskiptamiðla og þá hefði hann fengið þau til sín í smástund sunnudaginn 26. janúar 2020 en það væri síðasta skiptið sem hann hefði hitt bæði börnin í friði eins og áfrýjandi orðaði það. Til hefði staðið að börnin yrðu hjá honum helgina á eftir en þá hefði stefnda farið með þau til Reykjavíkur og verið þar alla helgina. Á þeim tíma hefði hann orðið var við að farsímanúmer hans hefði verið blokkerað í síma D. Hann hefði þá hringt í D úr heimasímanum og þau rætt saman og allt verið eðlilegt þeirra á milli. Í vikunni á eftir hefði E beðið hann um að koma með sér á körfuboltaleik en stefnda hefði ekki viljað að hann kæmi með. Hefðu þeir E þá sammælt um að áfrýjandi myndi ná í hann eftir

skóla daginn eftir. E hefði ekki mætt í skólann þann dag og hefði stefnda látið sig hverfa með börnin í að minnsta kosti hálfan mánuð og börnin ekki mætt í skólann á meðan.

- 17 Fyrir liggur að áfrýjandi hefur hvorki umgengist né getað haft símasamskipti við dóttur sína frá því í lok janúar 2020. Á þeim tæpu tveimur árum sem liðið hafa frá samvistaslitum málsaðila hefur áfrýjandi fengið að hitta son sinn í skamma stund í nóvember 2020 fyrir milligöngu dómkvadds matsmanns og nokkrum sinnum í fáar klukkustundir hverju sinni á tímabilinu frá lokum mars og fram í júní síðastliðinn en á þeim tíma var málið til meðferðar í héraði og var aðalmeðferð þess frestað í tvígang vegna sáttumleitana aðila. Var umgengni ákveðin af dómendum í héraði meðan á frestun aðalmeðferðar stóð. Fyrst eftir samvistaslit málsaðila gat áfrýjandi hringt í son sinn öðru hverju en eftir að héraðsdómur var kveðinn upp er óumdeilt að áfrýjandi hefur hvorki fengið að umgangast son sinn né eiga við hann samskipti í gegnum síma eins og áður greinir.
- 18 Í málinu liggur fyrir útprentun af samskiptum áfrýjanda og dóttur hans fyrstu dagana eftir samvistaslit málsaðila eða fram í lok janúar 2020. Um er að ræða eðlileg og elskuleg samskipti á milli feðginanna þar sem þau tjá væntumþykju sína í garð hvors annars.
- 19 Barnavernd [...] óskaði eftir rannsókn lögreglu á ætluðu kynferðisbroti áfrýjanda með bréfi 4. febrúar 2021. Í framhaldinu var tekið rannsóknarviðtal við dóttur málsaðila í Barnahúsi 11. febrúar 2020. Í viðtalinu lýsti hún því að áfrýjandi hefði strokið henni á bakinu innanklæða og niður á rass og einnig hefði hann komið við toppinn hennar við brjóstin utan klæða. Þetta hefði oft gerst þegar þau væru að horfa saman á sjónvarpið og hefði henni fundist það óþægilegt. Samkvæmt minnispunktum sálfræðings í Barnahúsi 21. febrúar 2020 hafði að mati hans ekkert komið fram í viðtalinu sem benti til að stúlkan væri þolandi kynferðisofbeldis en hins vegar væri hegðun áfrýjanda óviðeigandi og mikilvægt að Barnavernd veitti honum ráðgjöf um málefnið.
- 20 Dóttir málsaðila sendi Barnavernd síðan handritað bréf 25. febrúar 2021 þar sem hún mun hafa lýst því yfir að hún vildi kæra áfrýjanda fyrir kynferðisofbeldi og að hún óskaði þess að hann færi í fangelsi. Tekið var annað rannsóknarviðtal við hana í Barnahúsi 11. mars sama ár þar sem stúlkan bætti heldur í fyrri frásögn sína. Í viðtalinu sagðist stúlkan aðspurð hafa sent bréfið að áeggjan móður sinnar sem hefði sagt henni að hún gæti kært áfrýjanda en þá þyrfti hún að segja eitthvað meira. Áfrýjandi neitaði sök og kvaðst aldrei hafa áreitt dóttur sína. Hann hefði oft strokið henni um bakið þegar þau hefðu setið og horft saman á sjónvarp. Hún hefði sótt í það en það hefði aldrei verið kynferðislegt heldur eðlileg atlot föður gagnvart barni.
- 21 Lögreglustjórinn á Vesturlandi ákvað 24. júní 2021, á grundvelli 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, að hætta rannsókn málsins. Var sú ákvörðun kærð

til ríkissaksóknara 6. júlí 2021 sem 4. október síðastliðinn staðfesti ákvörðun lögreglustjóra.

- 22 Fram kemur í gögnum málsins að stefnda krafðist þess hjá lögreglu 27. febrúar 2020 að áfrýjanda yrði gert að sæta nálgunarbanni gagnvart sér. Var beiðnin rökstudd með því að áfrýjandi hefði eftir samvistaslit þeirra sent sér fjölmörg skilaboð á samfélagsmiðlum og hún vildi ekki þau samskipti. Þá hefði áfrýjandi ítrekað ekið fram hjá heimili hennar og elt hana á ferðum hennar um bæinn. Síðar virðist stefnda hafa framvísað áverkavottorði frá lækni sem dagsett er 4. mars 2020 þar sem því er lýst að stefnda hafi komið á heilsugæslustöð 24. febrúar sama ár og greint frá því að áfrýjandi hefði sett belti um háls hennar og hert að og hún óttast um líf sitt. Stefnda hefði þó ekki munað hvort áfrýjandi þræddi beltið í gegnum sylgjuna eða hvort hann hefði hert að með öðrum hætti. Ekki hafi sést áverkamerki á tölvusneiðmynd en stefnda hafi sagst hafa óþægindi við kyngingu og eymsli við þreifingu yfir barkakýli. Þá hafi stefnda minnst á skilaboð frá áfrýjanda sem hefðu hrætt hana. Síðar mun stefnda hafa sent læknum þrjár ljósmyndir, eina sem hún hefði tekið eftir áðurgreinda árás og tvær af öðrum áverkum sem áfrýjandi hefði veitt henni áður. Af vottorðinu verður ekki með vissu ráðið hvenær árásin á að hafa átt sér stað en nefnt er í vottorðinu að hún og áfrýjandi hafi verið kölluð til fundar við Barnavernd 23. janúar 2020. Í málinu liggur fyrir annað vottorð sama læknis um að stefnda hafi komið á lögreglustöð 26. janúar 2020 eða nokkrum dögum eftir ætlaða árás og þá gefið í skyn að áfrýjandi hefði beitt hana ofbeldi á heimilinu. Í því vottorði kemur ekki fram að stefnda hafi verið með sýnilega áverka.
- 23 Lögreglustjórinn á Vesturlandi féllst á kröfu stefndu 5. mars 2020 um nálgunarbann og var áfrýjanda gert að sæta því til 2. apríl sama ár. Kröfu um staðfestingu á ákvörðun lögreglustjóra var á hinn bóginn hafnað með úrskurði Héraðsdóms Vesturlands 19. mars 2020 með þeim rökum að varhugavert væri að leggja til grundvallar að fyrir lægi rökstuddur grunur um að áfrýjandi hefði framið refsivert brot eða raskað á annan hátt friði stefndu.
- 24 Á meðal gagna málsins eru upplýsingar úr meðferðarviðtölum N, félagsráðgjafa og fjölskyldufræðings hjá [...], en þangað leitaði áfrýjandi 18. janúar 2021. Þar segir að í viðtali við áfrýjanda hafi hann lýst miklum áhyggjum af velferð barna sinna, móðir þeirra beitti hann umgengnistálmunum og hann fengi ekki umsamda umgengni við þau. Hann hefði ekki hitt dóttur sína í ár og aðeins hitt son sinn í klukkutíma í nóvember. Lýsti áfrýjandi miklum áhyggjum af tengslaleysi við börnin og óskaði aðstoðar við að koma á samskiptum við þau með hjálp móður þeirra. Hafi áfrýjandi sagst vilja hitta þau reglulega og vera þátttakandi í lífi þeirra. Stakk áfrýjandi upp á því að börnin kæmu í viðtal hjá N til að kannað yrði hvort grundvöllur væri fyrir því að koma á sáttum. Börnin komu í viðtal hjá henni viku síðar í fylgd móður sinnar. Systkinin vildu koma saman í viðtalið en áður en það hófst óskaði móðir þeirra eftir því að afhenda N skilaboð frá D sem fólu í sér mjög neikvæð ummæli um áfrýjanda.

Í viðtalinu voru systkinin bæði mjög skýr í þeirri afstöðu að vilja ekki hitta föður sinn. Þau nefndu ítrekað að hann væri vondur en voru ekki með dæmi eða atvik til að styðja það önnur en slæm samskipti milli föður þeirra og eldri bróður sammæðra. Aðspurð kváðust þau heldur ekki hafa áhuga á að vera í samskiptum við föðurafa sinn og -ömmu en gátu ekki gefið nánari skýringu á því.

- 25 Í lok bréfs N segir að systkinin hafi komið í eitt viðtal til hennar og því væri erfitt að meta til fulls trúverðugleika frásagnar þeirra. Þó hafi verið ljóst að þau hefðu verið upplýst um tilgang samtalsins og því að öllum líkindum ekki komið hlutlaus í viðtalið. Þau hafi virst nota staðlaðar setningar og orðaforði þeirra hafi á köflum ekki virkað í samræmi við aldur. Það sem hafi einkennt frásögn þeirra hafi verið mikil reiði í garð áfrýjanda án þess að henni fylgdu atvik eða dæmi til staðfestingar. Af frásögn þeirra hafi þó verið ljóst að samskiptavandi hefði átt sér stað á milli áfrýjanda og eldri hálfbróður þeirra.
- 26 Við meðferð málsins í héraði óskaði dómari eftir skýrslu sálfræðings um viðhorf barnanna til málsins, sbr. 1. mgr. 43. gr. barnalaga. Í samantekt skýrslu J sálfræðings 26. júní 2020 segir að ljóst sé að börnin hafi ekki farið varhluta af erfiðum samskiptum foreldra sinna. Þau hafi bæði greint frá neikvæðri afstöðu til áfrýjanda og umgengni við hann í upphafi viðtals en þegar liðið hafi á viðtalið hafi þau bæði getað rifjað upp góðar minningar um samveru með honum. Erfiðar minningar þeirra hafi virst einskorðast við tímann í sambúð foreldra þegar ætla megi að mikil togstreita hafi verið þeirra á milli og vanlíðan. Börnin hafi getað tjáð sig um að sakna samveru með föður og líka föðurömmu og föðurafa. Þau hafi bæði komið með tillögur um hvernig þau gætu hugsað sér að hitta föður sinn. Stúlkan hafi virst meira hikandi en drengurinn við að hitta föður sinn og segir í skýrslunni að kvíði eigi eflaust þátt í því.
- 27 J tiltekur sérstaklega í skýrslu sinni að í viðtalinu við D hafi hún sagt að pabbi hennar hafi verið vondur við þau öll, hann hafi viljað ráða öllu og mamma hennar hafi ekki fengið að ráða neinu. Þá hafi hún bætt við: „Hann beitti okkur öll andlegu ofbeldi og hann beitti mig andlegu, líkamlegu og kynferðislegu ofbeldi.“ Tekur sálfræðingurinn fram að stúlkan hafi hnotið um orðin „andlegu“ og „kynferðislegu“ og þurft að endurtaka þau. Kvaðst hún aðspurð hafa lært orðin „andlegt ofbeldi“ í samtölum við móður sína og O frænku eða í skólanum. Þá sagði hún að O frænka hefði frætt hana um hvað fælist í kynferðislegu ofbeldi.
- 28 Jafnframt liggur fyrir í málinu matsgerð H sálfræðings sem ræddi ítarlega við börnin en frekari grein verður gerð fyrir efni og niðurstöðu þeirrar matsgerðar í niðurstöðukafla dómsins.
- 29 Loks liggur fyrir í málinu útprentun af samskiptum málsaðila á samskiptamiðlum og er þar aðallega um að ræða skilaboð og beiðnir áfrýjanda til stefndu um að fá að hitta börnin. Skilaboð áfrýjanda til stefndu eru blíð og vingjarnleg til að byrja með og síðar á kurteislegum nótum þrátt fyrir að stefnda hafi ítrekað hafnað beiðnum hans um

umgengni við börnin. Þar kemur fram að áfrýjandi sakni barnanna, hann elski þau og vilji fá af þeim fréttir. Einnig óskar áfrýjandi ítrekað eftir því að þau leysi málið í sátt.

30 Ítarleg grein er gerð fyrir málsástæðum aðila í hinum áfrýjaða dómi.

Niðurstaða

31 Við meðferð málsins í héraði var H sálfræðingur kvödd til af héraðsdómi til að leggja mat á aðstæður málsaðila og barna þeirra, forsjárhæfni málsaðila, tengsl barnanna við foreldrana og stórfjölskylduna, hvernig sértækum erfiðleikum barnanna væri háttað og hvernig haga skyldi umgegnum barnanna við það foreldri sem börnin byggju ekki hjá. Lá matsgerð fyrir 7. desember 2020.

32 Í matsgerðinni skiptir matsmaður forsjárhæfni í sjö færniþætti en þeir eru í fyrsta lagi ást, í öðru lagi vernd og öryggi, í þriðja lagi líkamlega umönnun og atlæti, í fjórða lagi örvun og hvatning, í fimmta lagi stuðningur, í sjötta lagi fyrirmynd og í sjöunda lagi tengsl. Þá taki forsjárhæfni einnig til persónulegra eiginleika.

33 Í matsgerðinni er ekki dregið í efa að báðir foreldrar elski börn sín og séu færir um að sýna þeim væntumþykju. Þá þekki þau bæði skapgerðareinkenni barna sinna og hafi veitt þeim hvatningu og örvun. Jafnframt hafi málsaðilar kennt börnum sínum góða mannasiði, hegðun og samskipti og verið þeim góð fyrirmynd að því leyti.

34 Matsmaðurinn gerir á hinn bóginn athugasemdir við að deilur málsaðila og ósætti hafi smitast yfir til barnanna og valdið þeim verulegum óþægindum. Faðir hafi valdið þeim óþægindum með því að vera með háreysti og að því er best yrði séð með því að beita hálfbróður þeirra harðræði. Móðir hafi valdið þeim óþægindum með því að því upplýsa stúlkuna um að faðir hefði beitt hana, móðurina, líkamlegu ofbeldi og með því að móðir og frænka hafi talið stúlkunni trú um að faðir hefði beitt hana kynferðislegu ofbeldi þrátt fyrir að það hefði ekki verið niðurstaða sálfræðings í Barnahúsi. Tekur matsmaðurinn fram að það sé alvarlegt að telja barni trú um slíkt þar sem það sé skaðlegt tilfinningalífi stúlkunnar og sambandi hennar við föður. Telur matsmaðurinn að hvorugt foreldranna uppfylli að öllu leyti færniþátt er lúti að vernd og öryggi.

35 Þá hafi báðir foreldrar brugðist í því umönnunarhlutverki sínu að sjá til þess að börnin fengju heilsusamlega fæðu til að stuðla að góðri líkamlegri heilsu og tiltekur að bæði börnin séu [...].

36 Hvað varðar þann þátt að sýna barni stuðning tiltekur matsmaður að móður skorti færni á þessu sviði. Nefnir matsmaðurinn að hún sé undanlátssöm og að vísbendingar séu um að hún styðji ekki nægilega við heimanám drengsins sem sé alvarlegt í ljósi þess að hann fylgi ekki jafnöldrum [...]. Þá hafi móðir barnanna ekki stutt þau í því að viðhalda sambandi við föður sinn og föðurfólk.

37 Um tengsl D við foreldra sína segir að hún sé í nánum og öruggum tengslum við móður sína og njóti þess að vera í samvistum við hana. Tengslin við föður séu á hinn

bóginn neikvæð og óörugg. Hún telji hag sínum betur borgið með því að vera ekki í neinum samskiptum við föður sinn. Tekur matsmaðurinn fram að svo virðist sem móðir hafi alið á því við stúlkuna að faðir hennar sé vondur og að honum sé ekki treystandi.

- 38 Um tengsl E við foreldra sína segir að hann sé í kærleiksríkum tengslum við móður sína og öruggur hjá henni. Tilfinningar til föður hafi á hinn bóginn verið blendnar sem sé eðlilegt í ljósi aðstæðna. Greinilegt sé að E beri jákvæðar tilfinningar til föður síns og að honum þyki vænt um hann. Að áliti matsmanns hafi E fengið tvöföld skilaboð frá móður sinni, annars vegar með því að hvetja hann til að hitta föður og hins vegar með því að draga síðan í land og telja það drengnum ofviða. Það sé til þess fallið að gera drenginn óöruggan og kvíðinn. Þá tekur matsmaður fram að afar neikvæð afstaða móður til föður virðist hafa smitast yfir á föðurforeldra barnanna, sem þau hafi áður verið í miklum og jákvæðum samskiptum við. Hafi þau ekki verið í neinum samskiptum við föðurforeldra sína frá því að foreldrar þeirra slitu samvistum. Það sé þroskavænlegt og mikilvægt hverju barni að eiga í góðum og ríkum samskiptum við ömmu sína og afa.
- 39 Eins og nánar er rakið í héraðsdómi er það niðurstaða matsmanns að málsaðilar séu ólíkir einstaklingar sem hafi þróað með sér óheilbrigt samskiptamynstur án þess að gera sér grein fyrir því. Hafi það lýst sér í yfirgangi áfrýjanda og undirgefni stefndu. Telur matsmaðurinn sig ekki geta fullyrt að áfrýjandi hafi beitt stefndu líkamlegu ofbeldi. Þar sé orð á móti orði og enginn annar en þau til frásagnar. Eins og að framan greinir kemst matsmaðurinn síðan að þeirri niðurstöðu að því er varðar forsjárhæfni aðilanna að hún sé viðunandi hjá þeim báðum.
- 40 Með hliðsjón af framangreindu og þegar gögn málsins eru metin í heild sinni þykja engin haldbær gögn hafa verið færð fram í málinu um að áfrýjandi hafi beitt stefndu ofbeldi. Athygli vekur að þrátt fyrir allar þær alvarlegu ávirðingar sem stefnda hefur borið á áfrýjanda lýsti hún honum sem mjög góðum manni í viðtali hjá matsmanni og tók fram að hann væri hreinskiptinn og duglegur til vinnu. Hann væri á hinn bóginn mjög þver og teldi sig alltaf hafa rétt fyrir sér.
- 41 Þá er ekkert sem bendir til þess að áfrýjandi hafi beitt börnin D og E ofbeldi af neinu tagi. Ásökun um að áfrýjandi hafi áreitt dóttur sína kynferðislega virðist runnin undan rifjum stefndu og frænku stúlkunnar. Sérlega ámælisvert þykir af stefndu, eftir að niðurstaða sálfræðings í Barnahúsi lá fyrir um að ekkert benti til þess að stúlkan væri þolandi kynferðisofbeldis, að hvetja stúlkuna til að bæta í frásögn sína í því skyni að kæra á hendur áfrýjanda næði fram að ganga.
- 42 Í viðtali matsmanns við D kom fram að hún vildi ekkert af föður sínum vita. Ekkert í frásögn hennar hafi á hinn bóginn bent til þess að áfrýjandi hefði lagt á hana hendur. Hún hafi haldið fast við að faðir hennar hefði áreitt hana kynferðislega þrátt fyrir niðurstöðu sálfræðings Barnahúss um hið gagnstæða. Kvað hún O frænku og móður

sína hafa útskýrt fyrir henni að það sem faðir hennar gerði henni teldist kynferðislegt ofbeldi. Í matsgerðinni segir að engu að síður ætti D góðar minningar um föður sinn. Hún hafi þó verið ákveðin í því vilja ekki hitta hann og í seinna viðtalinu hafi hún enn verið harðákveðin í þessum efnum. Var afstaða stúlkunnar óbreytt þegar dómendur í héraði ræddu við hana við upphaf aðalmeðferðar þar og eins þegar dómendur í Landsrétti kynntu sér viðhorf hennar til málsins 21. október síðastliðinn.

- 43 Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. barnalaga ber að hafa samráð við barn áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til. Skal afstaða barns fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast.
- 44 Dóttir málsaðila, D, er nú á 14. aldursári og ber því að taka réttmætt tillit til afstöðu hennar við úrlausn málsins. Gildir þá einu þótt gögn málsins bendi til þess að rekja megi neikvæða afstöðu hennar til föður til innrætingar móður í þá veru.
- 45 Stefnda hefur krafist þess aðallega að henni verði einni falin forsjá barnanna en til vara að forsjáin verði áfram sameiginleg en lögheimili barnanna verði hjá henni. Áfrýjandi hefur á hinn bóginn krafist þess að forsjá barnanna verði áfram sameiginleg og lögheimili þeirra hjá honum. Af gögnum málsins má ráða að stefnda hefur verið til lítillar samvinnu við áfrýjanda um málefni barna þeirra frá því að sambúð þeirra lauk. Áfrýjandi hefur aftur á móti sýnt mikinn vilja til að taka þátt í lífi barna sinna og stuðla að velferð þeirra. Ekki verður dregið í efa að báðir aðilar bera hag barna sinna fyrir brjósti og á sambúðartíma sínum sýndu málsaðilar að þau gátu unnið í sameiningu að málefnum barnanna þótt þau hafi greint á um vissar áherslur í uppeldinu, sérstaklega að því er varðar elsta drenginn. Í því ljósi verður að ætla að þegar frá líður og hatrammar deilur þeirra hjaðna geti þau tekið meiri háttar ákvarðanir er varða börnin sameiginlega og að þau séu í stakk búin til að vinna saman að velferð þeirra og þroska. Með hliðsjón af framangreindu verður talið að það þjóni hagsmunum barnanna best til framtíðar að málsaðilar fari sameiginlega með forsjá þeirra. Að teknu tilliti til vilja stúlkunnar þykir rétt að lögheimili hennar verði hjá stefndu.
- 46 Fram kemur í matsgerð að matsmaður ræddi í tvígang við son málsaðila, E, í formlegu viðtali en einnig spjallaði matsmaður við hann einslega þegar hann fylgdi honum í og úr umgengni við föður. Í matsgerðinni segir að í viðtölunum hafi E verið mjög neikvæður í garð föður síns og tínt til eitt og annað smálegt sem hann væri ósáttur við í fari hans. Ekkert hafi komið fram um að áfrýjandi hefði beitt son sinn líkamlegu ofbeldi en matsmaðurinn kvaðst hafa athugað það sérstaklega. Þá hafi matsmaður kannað hvort E hefði horft upp á föður sinn beita aðra fjölskyldumeðlimi ofbeldi en svo hafi ekki verið. Í fyrra viðtalinu hafi drengurinn verið ákveðinn í því að vilja ekki hitta föður sinn og hafi borið því við að hann væri vondur og leiðinlegur. Í seinna viðtalinu hafi drengurinn sagt að honum væri „drullusama“ hvort hann hitti pabba sinn eða ekki. Þegar matsmaður skilaði kveðju frá föður hans og skilaboðum um að hann saknaði hans hafi E sagt að hann saknaði hans líka. Í kjölfarið taldi matsmaður drenginn á það að koma með honum í heimsókn til föður hans.

- 47 Í matsgerðinni er heimsókn E til föður síns lýst. Segir að þeir feðgar hafi heilsast glaðlega með faðmlagi og haldið utan um hvorn annan í hljóði nokkra stund. Fljótlega hafi samræðurnar orðið eðlilegar og hafi E sagt pabba sínum frá einu og öðru sem á daga hans hafði drifið. Þeir feðgar hafi spaugað talsvert og hlegið. Í þrígang hafi E átt frumkvæði að því að fara til pabba síns og leita eftir faðmlagi frá honum. Afslappaðar samræður hafi skapast yfir veitingum sem áfrýjandi hafi borið á borð og hafi athyglin að mestu verið á E sem sagt hafi brandara. Þeir feðgar hafi kvaðst hlýlega og hafi komið fram hjá þeim báðum að þeim hafi þótt gaman að hittast á ný. Á leiðinni heim hafi verið auðheyrð að drengurinn var ánægður með heimsóknina.
- 48 Þá liggur fyrir í málinu að á meðan á frestun aðalmeðferðar stóð í héraði fór drengurinn nokkrum sinnum í umgengni til föður síns í samræmi við ákvörðun dómenda þar um og af samskiptum málsaðila má ráða að hún hafi gengið vel. Hefur áfrýjandi lagt fram ljósmyndir sem hann kveðst hafa tekið þegar drengurinn var hjá honum í umgengni í maí síðastliðnum og má af þeim sjá að vel fór á með þeim feðgum. Upp úr mánaðamótum maí og júní tilkynnti stefnda áfrýjanda ítrekað að drengurinn treysti sér ekki til að fara í umgengni til áfrýjanda þar sem hann kviði því að þurfa að gista hjá föður sínum.
- 49 Af gögnum málsins er ljóst að stefnda hefur með ýmsum ráðum og á einbeittan hátt tálmað umgengni áfrýjanda við börn sín. Það hafi hún fyrst gert eftir sambúðarslitin með því að láta sig hverfa með börnin þegar til stóð að þau færu til föður síns og síðar með neikvæðri afstöðu til umgengni við föður sem hefur haft mótandi áhrif á viðhorf barnanna til föður síns og föðurforeldra. Í matsgerðinni er því til dæmis lýst að þegar matsmaður spurði stefndu hvernig henni litist á að E færi með matsmanni í stutta heimsókn til föður hafi viðbrögð hennar verið eins og um sérstaka hættuför væri að ræða. Hafi hún strokið drengnum og endurtekið: „Bara ef þú treystir þér til.“ Stefnda hefur virt að vettugi úrskurð héraðsdóms 3. júlí 2020 þar sem kveðið var á um umgengni föður við börnin til bráðabirgða, brotið samkomulag um umgengni áfrýjanda við E sem ákveðin var í þinghaldi í héraði 5. maí 2021 og loks ekki farið að dómi héraðsdóms þar sem kveðið var á um reglulega umgengni áfrýjanda við son sinn.
- 50 Eins og áður hefur komið fram hefur E lýst því yfir að hann vilji búa hjá móður sinni og að hann vilji ekki umgangast föður sinn. Rakið hefur verið að afstaða drengsins í málinu virðist litast af neikvæðri afstöðu móður barnanna til föður þeirra og föðurforeldra. Er það mat hins dómkvadda matsmanns að stefnda hafi gerst sek um alvarlega innrætingu með börnunum og alið á óvild þeirra í garð áfrýjanda. Í ljósi þess, gagna málsins og ungs aldurs E, sem varð níu ára í lok [...] síðastliðins, þykir mega draga í efa að sú neikvæða afstaða í garð föður sem drengurinn hefur látið uppi sé einlæg og sönn.
- 51 Í skýrslu sinni fyrir héraðsdómi lýsti matsmaður þeirri skoðun sinni að til greina gæti komið í málinu að ákveða að lögheimili drengsins yrði hjá áfrýjanda. Gæti það stuðlað

að og tryggt samstarf málsaðila. Vísaði matsmaðurinn einnig til þess að í áðurgreindri heimsókn drengins til föður hafi ekki farið á milli mála að kært er með þeim feðgum. Kvaðst matsmaðurinn telja líklegt að ef móðirin fengi öll völd í málefnum barnanna stæðu líkur til þess að sama ástand myndi vara áfram og að engin samskipti yrðu við föður barnanna. Sagði matsmaðurinn að slíkt ástand væri börnunum skaðlegt.

- 52 Fyrir liggur að eftir uppkvaðningu héraðsdóms flutti stefnda með börnin til [...] þar sem hún tók upp sambúð með öðrum manni eftir aðeins átta mánaða kynni. Lét hún það ógert að tilkynna áfrýjanda um flutninginn eins og henni var skylt að gera samkvæmt 1. mgr. 51. gr. barnalaga. Athygli vekur að stefnda virðist ekkert hafa minnst á þetta samband við meðferð málsins fyrir héraðsdómi en hóf þó sambúð með mannum skömmu eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Augljóst verður að telja að því fylgi verulegar áskoranir fyrir börnin að aðlagast nýju umhverfi og nýjum sambylismanni móður svo skömmu eftir þær miklu sviptingar sem átt hafa sér stað í lífi fjölskyldunnar. Þá er ljóst að börnin búa ekki lengur að því baklandi sem til staðar var [...] þar sem þau voru öllum hnútum kunnug og bæði móður- og föðurforeldrar þeirra búa. Telja verður að með flutningnum hafi stefnda sett hagsmuni sína frammar hagsmunum barnanna.
- 53 Fram hefur komið að drengurinn á við sértæka erfiðleika að glíma en hann er [...], með [...] og er [...]. Í matsgerð hins dómkvadda matsmanns segir að móður skorti færni til að veita börnunum stuðning og hjálp í verkefnum sem þau ráða ekki við. Hún væri undanlátssöm og vísbendingar væru um að hún styddi ekki nægilega vel við heimanám drengsins. Áfrýjandi hefur sýnt vilja til að sinna þessum málum og með hliðsjón af persónulegum eiginleikum hans er hann líklegri til að fylgja þeim eftir. Þá hefur stefnda ekki stutt börnin í því að viðhalda sambandi við föður þeirra og föðurforeldra heldur þvert á móti tálmað nær allri umgengni þeirra við föður sinn. Af gögnum málsins verður á hinn bóginn ráðið að ólíklegt sé að áfrýjandi muni tálma umgengni drengsins við móður verði lögheimili hans hjá honum.
- 54 Með hliðsjón af öllu framangreindu verður talið að til framtíðar sé hagsmunum E best borgið með því að lögheimili hans verði hjá áfrýjanda.
- 55 Í málinu er gerð krafa um að kveðið verði á um inntak umgengni þess foreldris sem ekki fær lögheimili barns. Stúlkan hefur lýst því afdráttarlaust yfir að hún sé andsnúin allri umgengni við áfrýjanda. Á það er fallist með héraðsdómi að torsótt sé, að svo komnu máli, að breyta viðhorfum hennar í þessum efnum og að varhugavert sé gegn eindregnum vilja hennar að kveða á um reglulega umgengni hennar við áfrýjanda að svo komnu máli. Þá þykir ekki heldur rétt að kveða að svo stöddu á um reglulega umgengni drengsins við móður. Vegna hagsmuna barnanna er brýnt að aðilar komi sér saman um umgengni þeirra við börnin sem fyrst og að þau leiti sér aðstoðar fagaðila í þeim efnum eftir þörfum. Einnig þykir nauðsynlegt stúlkan fái aðstoð fagaðila til að vinna úr erfiðum tilfinningum sínum gagnvart föður með það að markmiði að hún geti átt við hann samskipti.

- 56 Systkinin eru nán og er mikilvægt að þau fái að hittast. Vegna þeirrar hatrömmu deilu sem verið hefur á milli aðila þykir rétt að systkinin hittist til að byrja með á hlutlausum stað í stutta stund. Í framhaldinu er rétt að þau hittist saman í stutta stund eða hluta úr degi til skiptis hjá hvoru foreldri um sig þar til af reglulegri umgengni barnanna við báða foreldra getur orðið.
- 57 Ákvæði hins áfrýjaða dóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað aðila skal vera óraskað.
- 58 Rétt þykir að málskostnaður fyrir Landsrétti falli niður.
- 59 Um gjafsóknarkostnað málsaðila fyrir Landsrétti fer eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, A, og stefnda, B, skulu fara sameiginlega með forsjá barna sinna, D, kt. [...], og E, kt. [...]. Lögheimili D skal vera hjá stefndu og lögheimili E hjá áfrýjanda.

Stefnda greiði einfalt meðlag með barninu E eins og það er ákvarðað hverju sinni af Tryggingastofnun ríkisins til fullnaðs 18 ára aldurs barnsins.

Áfrýjandi greiði einfalt meðlag með barninu D eins og það er ákvarðað hverju sinni af Tryggingastofnun ríkisins til fullnaðs 18 ára aldurs barnsins.

Aðilar skulu vinna að því að koma á reglulegri umgengni barnanna við það foreldri sem þau búa ekki hjá.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað aðila skal vera óraskað.

Málskostnaður fyrir Landsrétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður málsaðila fyrir Landsrétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns áfrýjanda, Auðar Bjargar Jónsdóttur, 1.500.000 krónur, og þóknun lögmanns stefndu, Erlendar Þórs Gunnarssonar, 1.500.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 8. júlí 2021

I.

Mál þetta höfðaði B, [...], [...], með stefnu birtri 4. maí 2020, á hendur A, til heimilis að [...], [...], til úrlausnar um skilnað aðila og um forsjá, lögheimili, umgengni og meðlag vegna barnanna C, D og E.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að henni verði dæmd full forsjá yfir börnunum C, kt. [...], D, kt. [...], og E, kt. [...], og jafnframt að lögheimili þeirra verði skráð hjá henni. Til vara er þess krafist að forsjá verði áfram sameiginleg en lögheimili barnanna verði hjá stefnanda. Stefnandi krefst þess að dómurinn ákveði hvernig umgengni barnanna verði háttáð við það foreldri sem ekki fær forsjá eða lögheimili barnanna skráð hjá sér. Stefnandi krefst þess og að stefndi greiði stefnanda einfalt meðlag með börnunum D og E til framfærslu þeirra eins og barnalífeyrir skv. lögum um almannatryggingar er

ákveðinn hverju sinni frá 1. febrúar 2020 til 18 ára aldurs barnanna. Loks er þess krafist að stefndi greiði stefnanda málskostnað, en til vara samkvæmt mati dómsins, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær að forsjá yfir börnum aðila, D og E, verði sameiginleg en að lögheimili þeirra verði hjá stefnda. Þá verði stefnanda gert að greiða stefnda einfalt meðlag, eins og það ákvarðist af Tryggingastofnun ríkisins hverju sinni, með börnunum, frá dómsuppsögu til 18 ára aldurs þeirra. Þá verði stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað með hliðsjón af málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

II.

Stefnandi og stefndi hófu sambúð seinni hluta árs [...] og gengu í hjónaband á árinu [...]. Eignuðust þau saman tvö börn á sambúðartímanum, D og E, og fóru þau jafnframt sameiginlega með forsjá elsta sonar stefnanda, C. Sambúð þeirri varði í [...] ár en í [...] 2020 flutti stefnandi með börnin af heimili þeirra og til foreldra sinna. Sótti hún í kjölfarið um að sýslumaður veitti henni leyfi til lögskilnaðar frá stefnda vegna ofbeldis á grundvelli 40. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, sbr. 2. mgr. 41. gr. sömu laga. Samhliða lagði hún fram beiðni um breytta skipan forsjár og lögheimilis. Kemur fram í stefnu að stefnandi telji sig og elsta son hennar hafa búið við bæði líkamlegt og andlegt ofbeldi um árabíl af hálfu stefnda sem hafi verið kært til lögreglu og sé þar til rannsóknar. Hafi sýslumaður úrskurðað að börnunum væri fyrir bestu að vera ekki í umgengni við stefnda að svo stöddu og að vafi léki á því að öryggi þeirra væri nægilega tryggt í umgengni við stefnda.

Stefndi hafnar því að hafa beitt stefnanda ofbeldi af nokkru tagi. Segir hann að síðustu árin í hjónabandi þeirra hafi verið erfið, einkum síðasta árið, og að þau hafi haft mjög ólíka sýn á hvernig taka skyldi á skapofsaköstum eldri sonar stefnanda. Stefndi mótmælir því að hafa lagt drenginn í einelti eða verið honum vondur, svo sem stefnandi staðhæfi.

Í málinu liggur fyrir staðfesting frá [...], miðstöð fyrir þolendur heimilisofbeldis, dags. 23. júní 2020, þar sem fram kemur að stefnandi hafi leitað þangað eftir stuðningi og ráðgjöf vegna meints ofbeldis stefnda gegn henni. Hafi hún komið þangað í viðtöl í átján skipti, fyrst 16. janúar 2020. Er hún kom fyrst hefði hún verið í fylgd tveggja fagaðila frá barna- og unglingsdeild Landspítala, sem hefðu verið að vinna með stefnanda og C, syni hennar, en hann hefði verið lagður inn á deildina [...]. Í viðtölum við drenginn hefði komið í ljós að hann hefði sætt andlegu og líkamlegu ofbeldi af hendi stefnda, stjúpföður síns. Hefði málið verið tilkynnt til barnaverndarnefndarinnar [...] og verið komið á það stig að fjarlægja ætti drenginn af heimilinu. Hefði stefnandi því verið í þeirri stöðu að þurfa að velja á milli drengsins og stefnda, sem hefði viljað að drengurinn færi af heimilinu.

Í málinu liggja fyrir minnispointar Barnahúss vegna rannsóknarviðtals sem tekið var af D, dóttur aðila, hinn 11. febrúar 2020, að beiðni barnaverndarnefndar [...]. Kemur þar fram stúlkan hafi skýrt frá því að stefndi hefði strokið henni „innanundir fötunum, niður bakið og á rassinn. Hann hefði líka strokið toppinn hennar við brjóstin utan klæða. Þetta hefði gerst oft þegar þau voru að horfa á sjónvarpið. D svarar því neitandi að pabbi hennar hafi snert aðra staði á líkamanum hennar. Þetta gerðis síðast fyrir nokkrum vikum, alla vegana fyrir jóla. D segir að sér líði illa með þegar pabbi gerir þetta og finnist það óþægilegt.“ Þá segir í niðurlagi minnispointanna: „Í viðtalinu kemur ekkert fram sem bendir til þess að D sé þolandi kynferðisofbeldis. Hins vegar er hegðun föður mjög óviðeigandi og mikilvægt að barnavernd veiti honum ráðgjöf um málefnið.“

Fyrir liggja í málinu greinargerðir um könnun máls, sbr. 1. mgr. 23. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, sbr. 21. gr. reglugerðar um málsmeðferð fyrir barnavernd nr. 56/2004, vegna barnanna E og D, dags. 30. mars. 2020. Kemur eftirfarandi fram í inngangi þeirra: „Frá þeim tíma og í framhaldi af því að móðir flutti út með börnin hafa borist fjölmargar tilkynningar. Hluti tilkynninga gengur út á að börnin séu hindruð af

móður í að umgangast föður sinn. Þeim sé haldið frá skóla og búi við lítt viðundandi aðstæður (sofandi á dýnum á gólfi með móður) auk efasemda um andlegt ástand móður. Hinn hluti tilkynninga tíundar harðræði af hálfu föður í garð elsta barns og einnig að hann beiti öll börn sín andlegu ofbeldi, tali niður til þeirra og reiðist af minnsta tilefni. Einnig er talað um kynferðislega áreitni af hálfu föður er hafi strokið yfir brjóst og rass innanklæða. Þá kemur einnig fram í tilkynningu frá lögreglu að móðir hafi sagt frá langvarandi heimilisofbeldi. Hún sé flutt að heiman með börnin og maður hennar ósáttur og elti hana og börnin og beiti hótunum. Börnin séu hrædd.“ Í niðurstöðukafla greinargerðarinnar vegna beggja barnanna kemur fram að ekkert það hafi komið fram í samtölum/könnun barnaverndar er bendi til að þeim sé sérstök hætta búin í því umhverfi er þau dveljist nú í eða að þörfum þeirra sé ekki sinnt.

Við aðalmeðferð málsins voru teknar aðilaskýrslur af stefnanda og stefnda og vitnaskýrslur af F, barna- og unglíngageðlækni hjá BUGL, G, yfirlækni á Heilsugæslustöðinni [...], H sálfræðingi og I, teymissstjóra [...].

III.

Að höfðu samráði við málsaðila ákvað dómurinn undir rekstri málsins að afla skýrslu á grundvelli 43. gr. barnalaga nr. 76/2003 frá J sálfræðingi. Nánar var þess farið á leit við sálfræðinginn að hún kannaði afstöðu barnanna til umgengni við föður sinn á meðan forsjármál foreldranna væri rekið fyrir dómi. Í greinargerð sálfræðingsins, dags. 26. júní 2020, kemur fram að hún hafi rætt við börnin sitt í hvoru lagi á sálfræðistofu sinni hinn 17. júní sl. Í frásögn stúlkunnar hefði komið fram að síðast þegar hún hefði hitt föður sinn hefði hún fengið illt í magann og skýrt það þannig að „þetta var öruggleg bara kvíði, þetta hefur verið af því að mér leið ekki alltaf vel þegar við hjuggum þarna.“ Hafi hún og sagt að „pabbi var vondur við okkur, okkur öll, hann vildi ráða öllu og mamma réði ekki neinu og þótt hann hafi fengið að ráða öllu þá var hann samt ekki glaður.“ Þá bætti hún við að „hann beitti okkur öll andlegu ofbeldi og hann beitti mig andlegu, líkamlegu og kynferðislegu ofbeldi.“ Hann hefði skammað þau mikið fyrir minnstu mistök. Kvað hún varnaraðila hafa meitt stefnanda og elsta soninn, C, þó mest. Þá hefði hann stundum tekið í höndina á E og meitt hann. „Hann meiddi mig og E minnst en mömmu og C mest.“ Spurð hvað hún ætti við með kynferðislegu ofbeldi svaraði hún „hann fór inn á fötin mín þegar ég bjó heima.“ Þetta hefði gerst oftar en einu sinni, henni hefði liðið illa og þetta verið óþægilegt.

Þegar sálfræðingurinn spurði drenginn E um afstöðu hans til að hitta pabba sinn sagði hann m.a.: „Pabbi er oftast leiðinlegur og hann meiðir mann. Hann tekur oftast í hendurnar á manni og kreistir eins fast og hann getur og það er mjög vont. Hann er búinn að gera það ansi oft við mig og við alla fjölskylduna.“ Loks segir svo í niðurlagi greinargerðar sálfræðingsins: „Ljóst er að bæði börnin hafa ekki farið varhluta af erfiðum samskiptum foreldra. Þau greindu bæði frá neikvæðri afstöðu til föður og umgengni við hann í upphafi viðtals en gátu síðan bæði rifjað upp góðar minningar um samveru með honum þegar leið á viðtalið. Erfiðar minningar þeirra virðast einskorðast við tímenn í sambúð foreldra þegar ætla má að hafi verið mikil togstreita hjá foreldrum og vanlíðan. Börnin gátu tjáð sig um að sakna samveru með föður og líka föðurömmu og föðurafa. Þau komu bæði með tillögur um hvernig þau gætu hugsað sér að hitta pabba sinn og stungu bæði upp á því að hitta hann heima hjá föðurömmu og föðurafa. Drengurinn sá líka fyrir sér að hitta pabba sinn í sundi. Stúlkan talaði einnig um að fara í sund í sumar. Stúlkan virtist meira hikandi en drengurinn að hitta föður og á kvíði eflaust þátt í því, enda margt verið erfitt fyrir börnin sem á undan er gengið.“

IV.

Með úrskurði 16. júlí 2019 féllst dómurinn á kröfu stefnanda um að lögheimili barnanna D og E yrði hjá henni til bráðabirgða og að hún fengi jafnframt einfalt meðlag til bráðabirgða með báðum börnunum frá uppkvæðningu úrskurðarins. Jafnframt mælti dómurinn til bráðabirgða fyrir um umgengni barnanna við stefnda með nánar tilteknum hætti, en ekki var þar gert ráð fyrir að börnin gistu hjá stefnda. Stefnandi skaut málinu til Landsréttar og krafðist aukinnar umgengni miðað við úrskurð dómsins þar um. Í úrskurði

Landsréttar, uppkveðnum 27. ágúst 2019 í máli nr. 422/2020, var fallist á nokkuð aukna og stigvaxandi umgengni barnanna við stefnda og að eftir 27. nóvember 2020 skyldi umgengnin fara fram aðra hverja helgi frá kl. 16 á föstudegi til kl. 18 á sunnudegi.

V.

Við fyrirtöku málsins 1. september 2020 var H sálfræðingur dómkvödd til að skoða og leggja mat m.a. á forsjárhæfni aðila, tengsl barnanna við foreldrana og annað það er máli kynni að skipta við ákvörðun um forsjá barnanna, sbr. 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003. Í umfjöllun um aðstæður aðila í niðurstöðukafla matsgerðarinnar kemur fram að fjárhagsleg afkoma stefnanda virðist vera ágæt. Hún telji sig hafa búið við ofbeldi af hendi barnsföður síns sem hafi sett mark sitt á andlega líðan hennar á undanförunum árum. Hafi hún sagst hafa náð auknum sjálfsstyrk og sjálfstæði eftir skilnað þeirra. Þá njóti hún góðs stuðnings frá foreldrum sínum og bræðrum. Um stefnda segir að hann sé [...] sem virðist sömuleiðis búa við ágæta fjárhagslega afkomu. Hafi skilnaður aðilanna og afstaða barna hans til umgengni við hann verið honum áfall sem hann takist á við með faglegrri aðstoð og stuðningi vina og foreldra.

Varðandi dótturina D tiltekur matsmaður m.a. að tilhugsun um að þurfa að umgangast föður sinn hafi valdið henni vanlíðan og að hún sé í reglubundnum sálfræðiviðtölum. Sonurinn E hafi fylgt systur sinni að málum og ekki viljað hitta föður sinn og föðurforeldra, en undir lok matsvinnu hafi hann þó hitt föður sinn.

Í umfjöllun um forsjárhæfni aðila og einstaka færniþætti í því sambandi kemur fram að ekki sé dregið í efa að báðir foreldrar elski börnin sín og séu færir um að sýna þeim ást. Í færniþætti sem taki til verndar og öryggis þurfi foreldri að sýna staðfestu, stöðugleika, taka ábyrgð á barninu og verja það hættum og óþægindum. Foreldri þurfi að kenna barninu og leiðbeina um viðeigandi hegðun til að stuðla að öryggi þess. Matsmaður telji hvorugt foreldrið uppfylla að öllu leyti þennan færniþátt. Deilur þeirra og ósætti hafi smitast yfir til barnanna og valdið þeim óþægindum, svo ekki sé sterkara að orði kveðið. Faðir með því að vera með háreysti þegar hann og móðir hafi tekist á og einnig þegar hann hafi beitt hálfbróður barnanna, að því að best verði séð, harðræði. Móðir hafi, eftir því sem stúlkan hafi sagt, upplýst hana um líkamlegt ofbeldi föður á hendur henni. Jafnframt hafi móðir og vinkona móður upplýst hana um að faðir hafi beitt hana kynferðislegu ofbeldi þrátt fyrir að það hafi ekki verið niðurstaða sem fengist hafi í Barnahúsi. Alvarlegt sé að telja barni trú um slíkt, þar sem það sé skaðlegt tilfinningalífi stúlkunar og sambandi hennar við föður. Varðandi færniþáttinn líkamleg umönnun og atlæti tiltekur matsmaður að hann snúi að atriðum eins og að húsnæði sé viðunandi, mataræði, hreinlæti, fatnaður, heilsuvernd og efnahagur. Báðir foreldrar séu færir um að sinna að mestu leyti þessum færniþáttum ef frá sé talið mataræði barnanna. Virðist foreldrarnir hafa brugðist í því umönnunarhlutverki sínu að sjá til þess að börnin fengju heilsusamlega fæðu til að stuðla að góðri líkamlegri heilsu. Bæði börnin séu [...] sem sé alvarlegt heilsufarslegt vandamál. Varðandi örvun, hvatningu, stuðning og foreldrana sem fyrirmynd telur matsmaður að báðir foreldrarnir þekki vel til skapgerðareinkenna barna sinna og séu lýsingar á þeim nokkuð samhljóða. Börnin hafi iðkað tólmstundir sem foreldrarnir hafi stutt við. Hjá móður megi hins vegar greina viss merki undanlátssemi og um að hún styðji ekki nægilega vel við heimanám drengsins. Loks tiltekur matsmaður að bæði börnin hafi sýnt góða mannasíði í skóla og í viðtölum við matsmann og að báðir foreldrar hafi sýnt góða framkomu og kurteisi, sem þeir ættu að geta miðlað áfram til barnanna.

Varðandi persónulega eiginleika stefnanda tiltekur matsmaður eftirfarandi: „B kemur matsmanni fyrir sjónir sem róleg og elskuleg kona, en óörugg og óákveðin. Að sögn B upplifði hún margvíslegt ofbeldi í hjónabandi sínu. Matsmaður leitaðist eftir því sem tók voru á að kanna réttmæti þess. Börnin kváðust ekki hafa orðið vitni að ofbeldi föður þeirra gegn móður. Aftur á móti tjáði B heimilislækni að hún væri beitt ofbeldi og sýndi myndir af áverkum sem hún sagði eftir A. Frem kemur í viðtali við ráðgjafa hjá [...] að B hafi sýnt einkenni þess að hafa búið við alvarlegt og langvarandi ofbeldi af hendi maka. Frásögn B í viðtölum við matsmann lýsa miklu ofríki hjá A og harðræði í samskiptum við stjúpson. Á persónuleikaprófi hefur B brugðið fyrir sig nokkurri sjálfsfegrun eins og algengt er að fólk geri sem á í

forsjárdeilum. Prófmýnd B sýnir að hún aðhyllist hefðbundin gildi, hefur ríka þörf fyrir viðurkenningu, að öðrum líki vel við hana, og fer gjarnan í þóknunarhlutverk gagnvart fólki. Vísendingar eru um að hana skorti nauðsynlega ákveðni, hún forðist ágreining og aðstæður sem eru tilfinningalega erfiðar ýmist með afneitun eða beinir athyglinni frá erfiðleikunum að einhverju jákvæðu. Konur með slíka prófmýnd eru taldar vera mjög háðar öðrum og meðvirkar í meira lagi. Prófmýndin sýnir einnig konu sem er einstaklega samviskusöm, ábyrg, skyldurækin og mikið í mun að búa við öryggi, og hafi lítið þol ef fjárhagslegt öryggi er ekki tryggt. Breytingar geti verið þessum einstaklingum erfiðar og þeim líður best í umhverfi sem er stöðugt, í föstum skorðum og fyrirsjáanlegt.“

Varðandi persónulega eiginleika stefnda tiltekur matsmaður m.a. eftirfarandi: „A kemur matsmanni fyrir sjónir sem maður sem býr yfir ágætu sjálfsöryggi, er skýr í máli og stutturður. Hann virðist eiga erfitt með að sjá eitthvað í hegðun sinni sem gæti skýrt þá stöðu sem hann er í, að kona hans hafi skilið við hann og börnin hafa ekki viljað koma í umgengni til hans. Öllum ásökunum um ofbeldi vísar hann á bug sem algjörum ósannindum. A á augljóslega erfitt þó hann reyni að bera sig vel, tárast og grætur auðveldlega þegar talið beinist að börnum hans. Á persónuleikaprófi kemur fram rík tilhneiging hjá A til að gangast ekki við sálrænum vandkvæðum af neinum toga. Fram kemur að innsæi hans í eigin hegðun kann að vera takmarkað. Varnarkerfi þeirra sem skora eins og A virkar þannig að þeir hafa tilhneigingu til að afneita eða bæla það sem þeir eiga erfitt með að horfast í augu við. Prófmýndin sýnir mann sem álitur sig vera í ágætu jafnvægi og sér ekki ástæðu til að breyta neinu hjá sjálfum sér. Hann er með ákveðnar skoðanir sem hann er óragur við að tjá og finnst mikilvægt að vera fastur fyrir. Hann telur að hann eigi auðvelt með að taka ákvarðanir, hugsun hans sé skýr og rökræn og hann hafi gott innsæi í eigin hegðun og annarra. Sjálfsöryggi og tiltrú A á eigin getu kann að vera á yfirborðinu en undir niðri sé hann óruggur, hann efist um getu sína og sé háður öðrum.“

Um aðilana báða segir matsmaður að þegar saga þeirra sé skoðuð og litið til niðurstaðna persónuleikaprófa komi í ljós að þau séu ólíkir einstaklingar. Stefnandi sé með slaka sjálfsmynd og í mun að þóknast fólki á meðan stefndi sé ákveðinn en hafi skert innsæi. Saman hafi þau ofið óheilbriggt samskiptamynstur sín á milli. Þegar steytt hafi á hafi stefndi myndað sér skoðanir um orsakir og lausnir, óígrundað og án þess að geta séð málið frá fleiri hliðum. Stefnandi hafi oft ekki staðið á sínu, þannig að mikill misstyrkur hafi orðið í samskiptum þeirra. Hafi það komið fram í yfirgangi stefnda og undirgefni stefnanda, sem þau virðist ekki hafa gert sér vel grein fyrir. Matsmaður telji sig ekki geta fullyrt að stefndi hafi beitt stefnanda líkamlegu ofbeldi. Þar sé orð gegn orði og enginn til frásagnar þar um.

Kemst matsmaður að þeirri niðurstöðu um forsjárhæfni aðilanna að hún sé viðunandi hjá þeim báðum.

Í matsgerðinni kemur fram að matsmaður hafi ekki getað lagt mat á tengsl dótturinnar við stefnda með áhorfi, þar sem umgengni við hann hafi legið niðri frá því í janúar 2020. Því hafi matsmaður stuðst við frásögn aðila um samskiptin og í tilviki drengsins við fjölskyldutengslapróf. Um tengsl dótturinnar við aðila segir m.a. að hún sé í nánum og öruggum tengslum við móður sína og njóti þess vel að vera samvistum við hana. Tengslin við föður séu hins vegar neikvæð og órugg. Hún segir hann hafa beitt hana kynferðislegu ofbeldi, verið vondan við stóra bróður og móður hennar. Um tengsl sonarins við foreldrana kemur m.a. fram að hann sé í kærleiksríkum tengslum við móður sína og sé öruggur hjá henni. Tilfinningar í garð föður hafi verið blendnar, sem sé eðlilegt í ljósi aðstæðna. Til að eðlileg tengsl milli foreldris og barns geti þróast og þroskast þurfi barn að umgangast foreldri sitt og umönnun að hafa átt sér stað, en því hafi ekki verið að heilsa í máli þessu um langt skeið. Þó sé greinilegt að drengurinn beri jákvæðar tilfinningar til föður síns og þyki vænt um hann. Það sem m.a. hafi truflað tilfinningalegt samband þeirra sé óvissa drengsins um hvort faðir hans sé góður maður og hvort hann geti treyst honum. Að áliti matsmanns hafi drengurinn fengið tvöföld skilaboð frá móður sinni. Annars vegar með því að hvetja hann til að hitta föður og síðan að draga í land og telja drengnum það ofviða. Sé það til þess fallið að gera drenginn óruggan og kvíðinn.

Loks vikur matsmaður í matsgerð sinni að umgengni en þar segir m.a. svo: „D er afar andsnúin allri umgengni við föður og álitur matsmaður að það geti reynst torsótt að breyta afstöðu hennar um þessar mundir og það beri að virða vilja hennar. Aftur á móti er það nauðsynlegt að hjálpa stúlkunni að vinna úr erfiðum tilfinningum sínum til föður með það fyrir augum að hún geti með einhverjum hætti átt samskipti við hann. Afstaða barnanna til umgengni við föður virðist hafa orðið eindregnari með tímanum um að vilja ekki hitta hann. Það má sjá í viðtali sálfræðings í Barnahúsi við stúlkuna í febrúar síðastliðnum þar sem fram kom að hún vildi fara til pabba síns smám saman þegar hún væri tilbúin. Í viðtölum sálfræðings sem héraðsdómur fékk til að kanna afstöðu barnanna til umgengni við föður í júní síðastliðnum virðist afstaða þeirra ekki eins neikvæð og nú er. Matsmaður telur að það liggi hjá móður sem hefur verið andsnúin umgengni, neikvæð afstaða hennar hefur haft mótandi áhrif á viðhorf barnanna til föður og föðurforeldra. Matsmaður telur að eðlileg umgengni drengsins við föður geti komist á sem fyrst. E hefur ekki verið ákveðinn í afstöðu sinni að vilja ekki hitta föður heldur tvístígandi. Ekki er vafi á því að þar ræður mestu um neikvæð afstaða móður til umgengni við föður. Áhorfsathugun leiddi í ljós að hlý og nán samskipti áttu sér stað milli föður og barns. Það er réttur barnsins að fá að umgangast föður sinn og aðra nána ættingja föðurmegin.“

VI.

Stefnandi byggir kröfu sína um að hún fái forsjá og lögheimili barnanna á því að það sé börnunum fyrir bestu skv. 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003. Þá séu forsendur fyrir sameiginlegri forsjá ekki til staðar í máli þessu þar sem stefnandi hafi beitt ofbeldi í hjúskapnum og virði illa mörk í samskiptum.

Í 2. mgr. 34. gr. barnalaga sé að finna nokkur viðmið sem litið sé til við mat á því hvoru foreldri skuli dæma forsjá barns. Samkvæmt því sé litið til hæfis foreldra, stöðugleika í lífi barns, tengsla barns við báða foreldra, skyldu þeirra til að tryggja rétt barnanna til umgengni, hættu á að börnin, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi og vilja barns að teknu tilliti til aldurs og þroska. Stefnandi telji skýlaust að þessi viðmið leiði til þess að dæma skuli henni forsjá og lögheimili barnanna. Þannig telji stefnandi sig í fyrsta lagi hæfari til þess að sinna uppeldi barnanna. Telji stefnandi sig hafa þá persónulegu eiginleika sem þurfi til svo að hún fái fulla forsjá og lögheimili, frekar en stefndi. Hann hafi sýnt það með háttsemi sinni að hann hafi litla þolinmæði gagnvart börnunum, reiðist fljótt og drekki iðulega áfengi inni á heimilinu. Stefnandi sé aftur á móti yfirvegud og þolinmód og hafi alltaf fylgst mjög náið með líðan og gengi barna sinna.

Jafnframt telji stefnandi sig hafa betri skilning á þörfum barnanna en stefndi. Í því skyni vísi hún til þess að hún hafi allt frá fæðingu barnanna verið þeirra aðalumönnunaraðili og sinnt öllum þeirra grunnþörfum. Stefnandi hafi verið í góðu sambandi við skóla barnanna og í umsögn skólastjóra um skólagöngu barnanna sé sérstaklega tekið fram að móðir sé í góðu samstarfi við skóla og það sé hún sem mæti á viðburði á vegum hans. Einnig komi fram að börnunum gangi almennt vel í námi þótt þau þurfi að hafa nokkuð fyrir því, að þau séu snyrtileg til fara og að heimanámi sé vel sinnt. Stefndi hafi hins vegar almennt ekki tekið mikinn þátt í heimanámi eða tómsundum barna sinna og verið mikið frá vegna starfs síns.

Þá hafi stefnandi almennt séð mun betri hæfni til þess að greina þarfir barnanna og veita þeim þann stuðning sem börnin þurfi hverju sinni. Ljóst sé að elsti drengur stefnanda hafi verið að glíma við nokkurn vanda síðustu ár, bæði andlega vanlíðan og hegðunarleg vandamál. Hafi sú vanlíðan gengið svo langt að drengurinn [...]. Hafi hann verið lagður inn á barna- og unglingsgeðdeild í kjölfarið. Samkvæmt lokasamantekt legudeildar barna- og unglingsgeðdeildar komi fram í viðtölum við piltinn að ástæða reiðivanda og vanlíðunar hafi verið erfið samskipti hans og stefnda. Hafi samband milli hans og stefnda verið stirt frá upphafi. Samskipti á milli þeirra hafa einkennst af hunsun, hótunum og ofbeldi, bæði líkamlegu og andlegu, um árabil en varðandi það atriði sé vísað til lögregluskýrslu.

Þá hafi viðhorf stefnda borið þess merki að hann sé ekki meðvitaður um uppeldislegar skyldur sínar gagnvart elsta syni aðila, en af göngudeildarnótu F sérfræðilæknis megi ráða að viðhorf stefnda séu á þá leið að drengurinn beri ábyrgð á slæmu ástandi heimilisins og að einblína þurfi á að hjálpa honum í stað þess að ræða við foreldra og vinna heildstætt með málefni fjölskyldunnar. Auk þess komi þar fram að stefndi geri á drenginn kröfur sem hann höndli ekki, að hann telji drenginn slæma fyrirmynd og að hann haldi heimilinu í gíslingu. Þá sé í þessu samhengi einnig bent á greinargerð K sálfræðings, en þar segi að staðan á heimili aðila í nóvember 2019 hafi verið erfið. Ítrekað hafi verið reynt að skapa samstöðu en það ekki borið árangur og ljóst að ekki sé útlit fyrir laus mála í bráð. Af ofangreindu megi ráða að stefndi hafi mjög neikvæð viðhorf í garð drengsins og beri ekki skynbragð á foreldraskyldur sínar gagnvart barni í þessari viðkvæmu stöðu.

Einnig komi fram í viðtölum við elsta drenginn á barna- og unglingsgeðdeild skýr mynd af óviðeigandi og óásættanlegum uppeldisaðstæðum sem hann hafi búið við. Þar hafi komið fram alvarlegar athugasemdir sem snúi að stefnda, um að hann drekki áfengi daglega, beiti drenginn andlegu og líkamlegu ofbeldi ítrekað og hafi rekið hann út af heimilinu í einhverja daga, en drengurinn hafi ekki átt þangað afturkvæmt.

Þá sé til staðar grunur um að faðir hafi a.m.k. áreitt dóttur aðila kynferðislega, en til staðar sé frásögn hennar, m.a. hjá fulltrúa barnaverndar [...] og Barnahúss, sem renni stoðum undir þann grun. Í viðtali við starfsmenn barnaverndar 22. janúar 2020 tali stúlkan um reiði stefnda, sem lýsi sér í hækkuðum rómi, reiðisvip og pirringi. Auk þess greini hún frá því að oftast þegar stefndi sé reiður þá loki hún sig inni í herbergi.

Stúlkan hafi farið í könnunarviðtal í Barnahúsi þar sem hún hafi greint frá því að stefndi hafi í einhver skipti strokið niður rassinn á henni innan klæða og hann hafi einnig strokið brjóst hennar utan klæða. Stúlkan hafi lýst því að henni þætti þetta óþægilegt. Einnig hafi stúlkan greint frá því að stefndi hefði meitt elsta drenginn. Þá komi fram í frásögn stúlkunnar að hún vilji ekki gista hjá stefnda en síðast þegar hún hafi átt að fara til hans og gista hafi hún fengið í magann og að hún geti ekki útskýrt hvers vegna það gerist. Hún segist vilja svigrúm og hún vilji ekki hitta föður sinn alveg strax.

Einnig hafi yngsti drengur aðila lýst því í viðtali við fulltrúa barnaverndar 22. janúar 2020 að hann sé hræddur við stefnda þegar hann verði reiður og hann vilji ekki gista hjá honum. Þá greini hann frá því að stefndi verði oft reiður. Stundum verði stefndi reiður við sig en hann verði mjög oft reiður við eldri bróður. Drengurinn greini frá því að þegar hann reiðist þá taki hann mjög fast í höndina á manni svo það meiði og að hann tali harkalega. Þá greinir drengurinn frá því að hann fari inn í herbergi þegar stefndi verði reiður og setji eitthvað í falsið á hurðinni, t.d. munnhörpu eða annað, svo að erfitt sé að komast inn. Ef það er gert þá hætti stefndi að reyna að komast inn í herbergið, gefist upp og fari aftur fram. Einnig greini drengurinn frá því að hann sé stundum hræddur við stefnda og að reiðin beinist oftast aðeins gegn þeim strákunum en ekki stúlkunni.

Í öðru lagi telji stefnandi að það væri til þess fallið að stuðla að stöðugleika i lífi barnanna ef forsjá og lögheimili þeirra verði hjá henni. Í því sambandi vísi stefnandi aðallega til þess að hún hafi alla tíð verið aðalummönnunaraðili barnanna og hafi þau verið búsett hjá henni frá samvistarlitum aðila. Myndi það fyrirsjáanlega valda miklum óstöðugleika fyrir börnin, ekki síst tilfinningalega, ef þau yrðu tekin úr hennar umsjá. Afar mikilvægt sé að högum þeirra verði ekki raskað að óþörfu. Stefnandi sé nú komin með sérhúsnæði fyrir sig og börnin. Þar hafa þau komið sér fyrir og vinni að því að koma undir sig fótunum.

Í þriðja lagi telji stefnandi að sjónarmið um tengsl og vilja barnanna styðji kröfu hennar um að fá forsjá og lögheimili. Tengslin á milli móður og barnanna séu afar sterk og telji stefnandi jafnframt að vilji barnanna sé að vera áfram búsett hjá sér. Börnin séu orðin stálpuð og hafi sterkar skoðanir á því hvernig þeirra málefnum skuli háttað. Sé þetta jafnframt í samræmi við þann vilja sem þau hafi lýst í viðtölum við

sérfræðinga um að stúlkan vilji alls ekki hitta föður sinn að svo stöddu og yngsti drengurinn vilji ekki gista hjá honum. Í 3. mgr. 1. gr. barnalaga segi að barn eigi rétt á því að láta skoðanir sínar í ljós í öllum málum er það varði og að tekið skuli réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska. Séu þau réttindi einnig lögfest í 1. mgr. 12. gr. barnasáttamála Sameinuðu þjóðanna, sbr. lög nr. 19/2013, en þar segi enn fremur í 2. tölul. sömu greinar að veita skuli barni tækifæri til þess að tjá sig við hverja þá málsmeðferð fyrir dómi eða stjórnvaldi sem barnið varði, annaðhvort beint eða fyrir milligöngu talsmanns eða viðeigandi stofnunar, á þann hátt sem samræmist reglum hvers ríkis fyrir sig. Einnig hefur verið fjallað um það í dómaframkvæmd að lögskylt sé að leita afstöðu barns og taka réttmætt tillit til hennar þegar mál séu rekin fyrir stjórnvöldum eða dómstólum er varði hagsmuni þess.

Í fjórða lagi beri að horfa til þess hvort ofbeldi hafi verið til staðar á heimili barnsins. Í þessu tilfelli sé orsök samvistarslita aðila ofbeldishegðun stefnda í garð stefnanda og elsta drengsins. Stefnandi telji stefnda vera óstöðugan og ófyrirsjáanlegan og hafi börnin þurft að horfa upp á ofbeldi inni á heimilinu sem gert hafi það að verkum að börnin hafi verið svo hrædd að þau hafi m.a. reynt að hindra för stefnda inn í herbergi sitt þegar verst hafi látið.

Við mat á umgengni telji stefnandi að taka verði mið af því að öryggi barnanna sé tryggt í umgengni og að líta verði til vilja þeirra. Börnin hafa tjáð sig mjög skýrt varðandi umgengni við föður. Dóttir aðila hefur greint frá því í könnunarviðtali í Barnahúsi og hjá starfsmanni barnaverndar að hún vilji ekki umgengni við stefnda að svo stöddu því að hún vilji svigrúm. Einnig hafi hún þar greint frá því að þegar hún hafi átt að fara í umgengni til föður hafi henni liðið illa, verið með magaverk. Í viðtali við fulltrúa barnaverndar 11. febrúar 2020 hafi yngri drengurinn greint frá því að hann væri alveg til í að heimsækja pabba sinn en hann ætlaði aldrei að gista hjá honum. Hafi hann sagt ástæðuna þá að pabbi hans væri svo oft reiður. Af öllu framangreindu megi ráða að vilji barnanna liggi þannig að þau ýmist vilja enga umgengni við föður að svo stöddu eða mjög hóflega. Aldur og þroski barnanna sé þess eðlis að taka skuli mið af vilja þeirra í allri ákvarðanatöku stjórnvalda í málefnum sem snúi að þeim sjálfum.

Krafa stefnanda um meðlag byggist á 54. og 55. gr. barnalaga og sé eingöngu krafist einfalds meðlags með börnunum, þ.e. fjárhæð barnalífeyris eins og hann sé ákveðinn á hverjum tíma samkvæmt lögum um almannatryggingar nr. 100/2007.

VI.

Stefndi kveðst ekki gera athugasemd við að stefnandi fari ein með forsjá elsta sonarins C. Hvað yngri börnin varði telji stefndi ekkert mæla gegn því að aðilar geti deilt forsjá barnanna og að það þjóni hagsmunum barnanna að foreldrar þeirra fari bæði með forsjá þeirra, en að lögheimili þeirra verði hjá honum. Sé hvað það varði einkum á því byggt að tengsl hans við yngri börnin séu góð og að hann sé líklegri til að tryggja að þau fái að umgangast umgengnisforeldri sitt. Ákveðið tengslarof hafi augljóslega orðið vegna háttsemi móður, en hann telji eigi að síður að hann og börnin muni fljótt ná sömu tengslum og áður þegar þau fái loks að hittast á ný. Þá sé framkoma konunnar í framhaldi af skilnaði þeirra ófyrirgefanleg. Það sé beinlínis illgírni af hennar hálfu að koma í veg fyrir að börnin fái að hitta pabba sinn með þeim hætti sem hún hafi gert. Hún hafi ekki frekari rétt en hann til að hafa börnin búsett hjá sér, en hann hafi, af tilliti til hagsmuna barnanna og til að forða þeim frá óþarfa togstreitu, ekki gert athugasemd þar við. Hann hefði hins vegar aldrei getað ímyndað sér að stefnandi myndi banna börnunum að hitta hann auk þess sem hann telji að hún sé að ala börnin á röngum upplýsingum um hjónabandið og ástæðu þess að þau megi ekki hitta hann.

Stefndi hafi aldrei lagt hendur á stefnanda, aldrei beitt hana andlegu ofbeldi, aldrei nauðgað henni eða beitt öðru kynferðisofbeldi. Þá sé heldur ekki rétt að hann hafi beitt hana fjárhagslegu ofbeldi. Staðhæfingar stefnanda um framangreint séu ekki studdar neinum gögnum.

Athyglisvert sé að stefnandi hafi lagt fram kærú á lögreglustöð og farið til læknis 24. febrúar 2020, þ.e. fleiri vikum eftir meintan atburð, en eftir að búíð hafi verið að upplýsa aðila um að tekin hefði verið skýrsla af dótturinni í Barnahúsi og ekki komið þar fram grunur um að hún væri þolandi kynferðisofbeldis. Stefndi geti ekki annað en hugsað sem svo að fyrst ekki hafi tekist að gera barnaperra úr honum reyni stefnandi að bera ofbeldi á hann. Allt sé gert í þeim tilgangi að reyna að sverta hann vegna yfirstandandi forsjárdeilu.

Þá sé bent á að stefnandi beri á stefnda að hafa hert belti að hálsi hennar þannig að hún hafi hlotið mar á hálsinn. Jafnvel þótt þetta eigi að hafa átt sér stað í janúar 2020, þegar stefnandi hafi reglulega sótt fundi til barnaverndar og flutt alfarið til foreldra sinna 20. janúar, hafi enginn þessara aðila getað staðfest að hún hefði verið með mar á hálsi. Þá sé ekki að sjá á dagnótum að stefnandi hafi verið sérstaklega hrædd við stefnda eftir þetta meinta atvik. Þess utan hafi hún ekki leitað til læknis fyrr en 24. febrúar og þá skjálfaði og hrædd jafnvel þótt atvikið hefði átt að hafa gerst mörgum vikum áður og hún ekki sýnt nein slík viðbrögð er hún hitti stefnda. Telji stefndi sögu stefnanda einkar ótrúverðuga. Þar sem stefndi sé saklaus af því sem honum sé gefið að sök megi ekki leggja þær ásakanir til grundvallar í forsjármáli þessu.

Varðandi elsta drenginn sé ljóst að fjölskyldan hafi glímt við mikinn vanda og verið úrræðalaus vegna andlegra meina hans. Samband stefnda og drengsins hafi verið mjög stirt, sem komi m.a. til af því að stefndi hafi ekki talið rétt að láta allt eftir drengnum, eins og stefnandi hefði viljað. Líkt og komi fram í dagnótum hafi drengurinn verið ofbeldisfullur og tekið brjálæðisköst þar sem hann hafi brotið og bramað. Stefndi viðurkenni að hafa orðið reiður við hann í tengslum við þessi köst en stefnandi hafi sjálf skýlt sér á bak við hann. Hún hafi ekki treyst sér til að setja honum mörk og hafi látið það í hendur stefnda. Að sjálfsgöðu hafi stefndi orðið óvinsælla foreldrið við það en lagt meiri áherslu á að setja yrdi börnum og unglíngum mörk en að vera skemmtilegra foreldrið. Séu samskiptin við drenginn, bæði hvað varði stefnanda og stefnda, einstök og ekki lýsandi fyrir samskipti þeirra við hin börnin. Verði ekki fjallað frekar um þessar ávirðingar að öðru leyti en því að ásökunum um ofbeldi af hálfu stefnda sé hafnað sem röngum. Þá sé vísað til skýrslu K sálfræðings þar sem þessu sé m.a. lýst og fullyrt að hluti af ávirðingum drengsins í garð stefnda, sem starfsfólk BUGL hafi sett í tilkynningu, virðist ekki standast skoðun.

Ásakanir um að stefndi hafi brotið kynferðislega á dóttur þeirra eigi sér enga stoð og samkvæmt skýrslu í Barnahúsi sé hún ekki talin vera þolandi kynferðisofbeldis. Lýsi stúlkan því þó þar að hann hafi strokið henni innan klæða niður bak og á rass og brjóst utanklæða. Þetta hafi gerst þegar þau hafi verið að horfa á sjónvarpið. Stefndi neiti því hins vegar að hafa strokið brjóst og rass stúlkunnar. Líkt og sálfræðingur Barnahúss hafi bent á geti það haft áhrif á framburð barnsins ef um forræðisdeilu sé að ræða. Furðu veki að í skýrslu í Barnahúsi segi stúlkan að hún hafi sagt mömmu sinni frá þessu og mamma hennar hafi sagt við hana að hún hafi séð það. Sé það sérstakt af hálfu móður hafi hún horft upp á meint kynferðisbrot gegn stúlkunni án þess að segja nokkuð. Telji stefndi sýnt að hér hafi forsjárdeila aðila haft áhrif á framburð stúlkunnar og að það sé af sömu ástæðu sem hún vilji nú ekki hitta hann, þ.e. af því að hún sé með samviskubit yfir því að bera slíka hluti á hann.

Stefndi telji að forsjárhæfni hans sé betri en stefnanda og að hann sé hæfari til að sinna uppeldi þeirra. Þegar börnin hafi verið yngri hafi stefndi verið útívinandi til þess að stefnandi gæti verið heimavinnandi og tekið á móti börnunum er þau kæmu heim úr skóla. Hefði stefndi sjálfur viljað vera heimavinnandi en einhver hafi orðið að afla tekna fyrir heimilið. Þau hafi enda verið fjölskylda og haft sameiginlega hagsmuna að gæta. Jafnvel þótt stefnandi hafi þannig annast meira um börnin þegar þau voru yngri hafi stefndi ávallt komið að uppeldi þeirra sömuleiðis og eytt nær öllum frístundum með börnunum, enda mikill fjölskyldumaður sem lifi fyrir börn sín. Hafi honum liðið mjög illa með að fá ekki að hitta þau og hafi leitað til vina sinna sem og sálfræðingsins L, sem ritað hafi skýrslu þar um, sem fyrir liggir í málinu. Komi þar fram að ekkert bendi til þess að stefndi sé haldinn lyndis- eða persónuleikaröskun og að honum gangi ágætlega að takast á við þær íþyngjandi aðstæður sem hann hafi búíð við frá því að stefnandi hafi komið í

veg fyrir að hann fengi að hitta börnin. Allir sem þekki stefnda viti að hann sé ekki ofbeldismaður, sbr. t.d. skýrslu M þar um og tölvupóst frá vinkonu stefnanda, þar sem fram komi að aldrei hafi annað komið fram í máli stefnanda, er þær hefðu átt trúnaðarsamtöl, en að stefndi væri góður við hana og börnin.

Stefndi taki undir með stefnanda að vilji barnanna hafi þýðingu í því máli sem hér um ræði, en hann telji hins vegar raunverulegan vilja þeirra ekki hafa komið í ljós í gögnum málsins.

Stefndi mótmæli því að hann misnoti áfengi, eins og borið sé á hann í stefnu, og sé engin ástæða til að ætla að börnin séu ekki örugg á heimili hans. Ef hætta stafi af einhverjum í fjölskyldunni þá sé það af elsta drengnum, en leita hefði þurft til læknis með dótturina vegna áverka sem hún hafi hlotið eftir líkamsárás af hendi drengsins.

Hvort sem virðulegur dómur fallist á kröfur stefnanda eða stefnda um forsjá og lögheimili geri stefndi kröfu um að dómurinn kveði á um inntak og innihald umgengi barnanna við það foreldri sem ekki fái forsjá/lögheimili. Stefndi leggi mikið upp úr því að börnin fái að umgangast báða foreldra sína og eiga venjulegt heimilislíf með hvoru foreldri um sig. Sé það í samræmi við niðurstöðu sérfræðinga að það henti börnum aðila leggi stefndi til að umgengni verði önnur hver vika. Þar sem aðilar búi í sama skólahverfi sé það vel framkvæmanlegt án þess að aðilar verði fyrir sérstöku róti. Telji matsmaður viku og viku fyrirkomulag ekki henta börnunum leggi stefndi til að umgengni verði löng helgi á tveggja vikna fresti og stakur eftirmiðdagur þá viku sem ekki sé umgengnishelgi. Auk reglulegrar umgengni bæri síðan að skipta með aðilum hátíðardögum og sumarleyfum.

VII.

Niðurstaða

Aðilar slitu samvistum í janúar 2020 og hafa þau frá þeim tíma farið sameiginlega með forsjá barnanna þriggja sem mál þetta lýtur að, sbr. 1. mgr. 31. gr. barnalaga nr. 76/2003. Lúta dómkröfur stefnanda nú að því að henni verði einni falin forsjá allra barnanna, en til vara að forsjá þeirra verði sameiginleg og að lögheimili þeirra verði hjá henni. Aðalkrafa stefnda lýtur hins vegar að því að forsjáin verði áfram sameiginleg yfir yngri börnunum tveimur, en að lögheimili þeirra verði hjá honum. Samkvæmt því er ekki ágreiningur með aðilum um að stefnandi fari ein með forsjá eldri drengsins, sonar hennar, C. Verður sú krafa stefnanda því tekin til greina.

Ágreiningur þessa máls lýtur samkvæmt framangreindu að því hvort forsjá yngri barnanna tveggja, þeirra D og E, verði sameiginleg hjá aðilum eða einungis hjá stefnanda, en úrlausn um það atriði fer eftir 3. mgr. 34. gr. barnalaga. Af því ákvæði leiðir að dómari getur ákveðið, að kröfu foreldris, að forsjáin verði sameiginleg telji hann þær aðstæður fyrir hendi að slíkt geti þjónað hagsmunum barnsins. Við mat á því hvort forsjáin skuli vera sameiginleg eða einungis á hendi annars foreldris ber dómara að horfa til þeirra sjónarmiða sem gilda almennt við ákvörðun forsjár samkvæmt 2. mgr. 34. gr. barnalaga. Þar segir að dómari skuli kveða á um hvernig forsjá barns eða lögheimili skuli háttáð eftir því sem barni sé fyrir bestu. Í ákvæðinu kemur jafnframt fram að við mat á því hvað sé barni fyrir bestu skuli meðal annars litið til „hæfis foreldra, stöðugleika í lífi barns, tengsla þess við báða foreldra og skyldu þeirra til að tryggja rétt barnsins til umgengni, hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi og vilja barns að teknu tilliti til aldurs og þroska.“ Þegar leyst er úr því hvort fallast beri á kröfu um sameiginlega forsjá er dómara samkvæmt 3. mgr. tilvitnaðrar 34. gr. gert að taka mið af því hvort forsjá hafi áður verið sameiginleg og aldri og þroska barnsins. Þá er dómara sérstaklega gert að líta til þess hvort ágreiningur eða samskipti foreldra séu líkleg til að koma í veg fyrir, hindra eða draga úr möguleikum barns til að alast upp við þroskavænleg skilyrði. Fjallað er nánar um þau sjónarmið sem ætlast er til að dómari hafi til hliðsjónar við ákvörðun sameiginlegrar forsjár í nefndarálitum sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 61/2012, um breytingu á barnalögum, en heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá var lögfest með 13. gr. laganna. Ákvæðið kom inn í meðförum Alþingis á frumvarpi til laganna en

í nefndarálitinu, sem fylgdi breytingartillögu Alþingis og síðar varð að lögum, kemur fram að lögð sé áhersla á að dómara beri aðeins að dæma sameiginlega forsjá ef fyrir liggur að um jafnhæfa forsjárforeldra sé að ræða, ágreiningur þeirra á milli sé ekki svo djúpstæður að hann sé líklegur til að hafa áhrif á barnið, að foreldrarnir séu líklegir til að geta unnið í sameiningu að velferð barnsins og síðast en ekki síst að í hverju tilfelli fari fram mat á því hvort sameiginleg forsjá sé barni fyrir bestu. Þótt líta beri til þess hvort forsjá hafi áður verið sameiginleg er í nefndarálitinu áréttað að það beri ekki að skilja þannig að sérstaklega ríka ástæðu þurfi til að sameiginlegri forsjá verði slitið heldur þurfi að fara fram heildstætt mat hverju sinni. Sé ágreiningur foreldra slíkur að ætla megi að hann stríði gegn hagsmunum barns beri ekki að dæma sameiginlega forsjá. Þá megi raunar einnig telja að forsenda þess að dómara sé fært að dæma sameiginlega forsjá sé að ágreiningur foreldra lúti að tiltölulega veigalitlum atriðum.

Svo sem áður segir rekur matsmaður í matsgerð sinni að þegar saga aðilanna sé skoðuð og litið til niðurstaðna persónuleikaprófa komi í ljós að þau séu ólíkir einstaklingar. Stefnandi sé með slaka sjálfsmynd og í mun að þóknast fólki á meðan stefndi sé ákveðinn en hafi skert innsæi. Saman hafi þau ofið óheilbrigt samskiptamynstur sín í milli. Þegar steytt hafi á hafi stefndi myndað sér skoðanir um orsakir og lausnir, óígrundað og án þess að geta séð málið frá fleiri hliðum. Stefnandi hafi oft ekki staðið á sínu, þannig að mikill misstyrkur hafi orðið í samskiptum þeirra. Hafi það komið fram í yfiringangi stefnda og undirgefni stefnanda, sem þau virðist ekki hafa gert sér vel grein fyrir. Matsmaður telji sig þó ekki geta fullyrt að stefndi hafi beitt stefnanda líkamlegu ofbeldi. Þar sé orð gegn orði og enginn til frásagnar þar um. Kemst matsmaður síðan að þeirri niðurstöðu um forsjárhæfni aðilanna að hún sé viðunandi hjá þeim báðum.

Eins og áður er fram komið hefur stefnandi haldið því fram að stefndi hafi beitt hana andlegu, líkamlegu og kynferðislegu ofbeldi og vísað til staðhæfinga elsta drengsins, C, um ofbeldi stefnda í hans garð. Þá hefur dóttirin D sagt stefnda hafa áreitt sig kynferðislega og verið vondan við eldri bróður sinn og móður sína. Þrátt fyrir að þau mál sem stefnandi hafi vísað til hafi verið rannsökuð af lögreglu og skýrsla tekin af stúlkunni í Barnahúsi vegna hennar ásakana hefur ekkert komið þar fram sem beinlínis styður fyrrgreindar ásakanir. Verður því ekki til þess horft við úrlausn máls þessa, þótt vissulega hafi slíkar ásakanir bein og óbein áhrif á öll samskipti og traust milli aðilanna og barnanna.

Stefndi vísaði til þess í málflutningi sínum fyrir dómi að stefnandi hefði tálmað umgengni barnanna við hann í samræmi við úrskurð héraðsdóms og síðan Landsréttar um það hvernig umgengni skyldi háttáð meðan mál þetta væri rekið fyrir dómi. Stefnandi hefur á móti borið því við að hún hafi ekki treyst sér, gegn mótmælum barnanna sjálfra, til að þvinga þau til að fara til föður síns. Hins vegar hefur hún haldið því fram fyrir dómi að hennar afstaða væri sú að æskilegt væri að drengurinn umgengist föður sinn. Enda þótt dómurinn geti tekið undir það álit matsmanns að neikvæð afstaða stefnanda til stefnda hafi haft mótandi áhrif á viðhorf barnanna til stefnda og foreldra hans verður hér ekki út frá því gengið að beinlínis hafi þar verið um tálmun hennar á umgengni að ræða, þannig að hún hafi með því brotið gegn skyldum sínum skv. 2. málslíð 2. mgr. 46. gr. barnalaga.

Í samræmi við ákvæði 43. gr. barnalaga ræddu dómendur, fyrir upphaf aðalmeðferðar, einslega við börn aðila, hvort í sínu lagi, til að kynna sér viðhorf þeirra til deiluefnisins, bæði um það hjá hvoru foreldranna þau vildu búa og eins um afstöðu þeirra til umgengni við stefnda, föður sinn. Ræddu dómamarar síðan á ný við E er aðalmeðferðinni var framhaldið, fyrst 5. maí og síðan 28. júní sl. Afstaða D reyndist sem fyrir sú að hún vildi ekki eiga nein samskipti við eða hitta föður sinn. Þá kom fram hjá drengnum að honum liði vel hjá móður sinni og að hjá henni vildi hann búa, en að hann vildi sem minnst samskipti hafa við föður sinn.

Þegar tekin er afstaða til aðalkröfu stefnanda um að horfið verði frá sameiginlegri forsjá og forræðið fært yfir til hennar verður ekki litið fram hjá því að af skýrslum aðila sem og öðrum gögnum málsins kemur

fram að samskiptavandi þeirra sýnist verulegur. Í ljósi þess í hvaða farvegi samskipti þeirra eru að þessu leyti verður ekki annað ráðið en að ágreiningur þeirra sé svo djúpstæður að hann sé líklegur til að hafa áhrif á börnin og að ólíklegt sé að foreldrarnir geti unnið í sameiningu að velferð barnanna. Er það mat dómsins, að virtum gögnum málsins og eindregnum vilja barnanna tveggja, en stúlkan er nú 13 ára og drengurinn að verða níu ára, að það þjóni ekki hagsmunum þeirra að aðilarnir fari sameiginlega með forsjá þeirra heldur sé þeim fyrir bestu að forsjáin sé alfarið hjá stefnanda.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði henni einfalt meðlag með börnunum D og E frá 1. febrúar 2020 til 18 ára aldurs barnanna. Samkvæmt 5. mgr. 34. gr. barnalaga, sbr. og 2. og 6. mgr. 57. gr. sömu laga, ber dómara að kröfu foreldris að kveða á um meðlag í dómi, enda hafi krafa verið um það gerð. Í samræmi við þetta og þá niðurstöðu að réttast sé að forsjá barnanna verði hjá stefnanda verður stefndi dæmdur til að greiða stefndu einfalt meðlag með börnunum D og E, eins og það ákvarðast hverju sinni af Tryggingastofnun ríkisins, frá dómsuppsögu til fullnaðs 18 ára aldurs þeirra.

Í málinu er og gerð krafa um að dómurinn ákveði inntak umgengni þess foreldris sem ekki fær forsjána. Eins og áður segir kom fram í samtölum dómenda við D að hún væri andsnúin allri umgengni við stefnda. Kemur það heim og saman við fyrri yfirlýsingar stúlkunnar um sama efni, sem hún hefur m.a. gefið í samtölum við þá sérfræðinga sem dómurinn hefur kallað á til að kanna viðhorf hennar hvað þetta varðar í júní og desember 2020. Telur dómurinn ljóst að torsótt sé, að svo komnu, að breyta viðhorfum hennar í þessum efnum. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. barnalaga ber að taka réttmætt tillit til skoðana barns í samræmi við aldur og þroska þess, sbr. og 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Þá skal það sem barni er fyrir bestu ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir um málefni þess, sbr. 2. mgr. 1. gr. barnalaga. Að þessu virtu telur dómurinn að varhugavert sé að koma á umgengni þeirra feðgina, gegn eindregnum vilja hennar. Beri að virða afstöðu stúlkunnar, sem rökstyður mál sitt m.a. með þungum ásökunum á hendur stefnda.

E er meira tvístígandi en systir hans til umgengni við stefnda. Kemur þetta fram í fyrrgreindum skýrslum sérfræðinga og samtölum sem dómurinn hefur átt við drenginn. Þeir feðgar hittust ekki frá janúar 2020 þar til í nóvember sama ár þegar matsmaður kom á stökum fundi. Þeir hittust síðan aftur nokkrum sinnum í maí og júní 2021, þegar reynt var til þrautar að koma á sáttum milli aðila. Ekki varð framhald á þeim samfundum, m.a. vegna andstöðu drengsins við að gista hjá föður sínum, er á það skyldi reyna. Í samtölum sem dómurinn átti við drenginn var hann líka mjög skýr hvað þetta atriði snerti, hann vildi alls ekki gista. Eftir að þessar síðustu tilraunir til umgengni fóru út um þúfur tjáði drengurinn dómendum 28. júní sl. að hann vildi ekki lengur hitta stefnda, sagðist hræðast hann, auk þess sem erfitt væri að vera sá eini af börnunum sem hitti hann reglubundið. Drengurinn hefur á hinn bóginn einnig lýst jákvæðum upplifunum af samneyti við föður sinn enda niðurstaða matsmanns að undir niðri sé kært með þeim feðgum. Dómendum þykir ljóst að drengurinn sé hér í erfiðri stöðu sem hann ráði illa við. Harðar deilur foreldranna valdi því að það togist á í honum gagnstæð viðhorf til föðursins og samfunda við hann. Dómurinn leggur mikla áherslu á mikilvægi þess að aðilar leggist á eitt, eins og þeir hafa raunar sýnt viðleitni til að undanfögnu, við að auðvelda drengnum að halda uppi sambandi við föður sinn og þróa það svo að ekki komi til þess að umgengni leggist af með tilheyrandi tengslarofi, eins og stefnt gæti í og sérfræðingar vara við. Er það niðurstaða dómsins að E skuli eiga reglulega umgengni við föður sinn um aðra hverja helgi og þar á milli á einum virkum degi, en ekki gista að svo komnu máli, þótt að því skuli stefnt þegar drengurinn lýsir sig tilbúinn til þess. Skal umgengni hefjast kl. 10 á laugardegi og sunnudegi og vara til kl. 20 sömu daga. Fimmtudaginn þar á eftir skal umgengni hefjast kl. 17 og vara til kl. 20. Um er að ræða lágmarksumgengni, sem nýtast á drengnum til að endurvinna öryggi og traust, og bendir dómurinn foreldrunum á að nýta þau tækifæri sem skapast til að auka hana drengnum til heilla.

Rétt er að málskostnaður aðila falli niður. Báðir aðilar njóta gjafsóknar, stefnandi samkvæmt gjafsóknarleyfi útgefnu 19. júní 2020, en stefndi samkvæmt gjafsóknarleyfi, dags. 4. maí 2021. Allur

málkostnaður þeirra greiðist því úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun Lilju Bjargar Ágústsdóttur, lögmanns stefnanda, að fjárhæð 4.500.000 krónur, og málflutningsþóknun Auðar Jónsdóttur, lögmanns stefnda, að fjárhæð 4.500.000 krónur.

Áfrýjun dómsins frestar ekki réttaráhrifum hans.

Meðdómandinn Ástráður Haraldsson héraðsdómari er að hluta til ekki sammála niðurstöðu dómsins og gerir eftirfarandi athugasemdir:

„Frá því að uppúr sambúð aðila máls þessa slitnaði í ársbyrjun 2020 hefur föður nánast alfarið verið meinað um að hafa umgengni við börnin. Þetta hefur gerst þrátt fyrir að í héraðsdómi Vesturlands hafi verið kveðinn upp úrskurður 3. júlí 2020 sem kvað á um að slík umgengni skyldi fara fram og þrátt fyrir að í úrskurði Landsréttar í málinu nr. 422/2020 hafi verið kveðið nákvæmlega á um umgengni barnanna við föður sinn sem skyldi fara fram meðan á rekstri máls þessa stæði. Þá hafði úrskurður sýslumannsins á Vesturlandi frá 22. janúar 2021 sem kvað á um skyldu stefnanda til að láta af tálmunum á umgengni stefnda við börnin að viðlögðum dagsektum heldur engin áhrif á það sem virðist vera harnaður ásetningur hennar að koma alfarið í veg fyrir að börnin hafi samskipti við föður sinn eða hans fólk. Eftir að aðalmeðferð máls þessa hófst hafa verið gerðar tilraunir til að koma á sáttum um umgengni. Að svo miklu leyti sem umgengni hefur farið fram eftir það virðist hún hafa gengið vel en hefur takmarkast við fáa og tiltölulega stutta fundi föðursins við yngsta barnið sem er drengur sem verður níu ára nú í ágúst. Síðustu vikurnar áður en málið var dómtekið virðist sem einnig þessi takmarkaða umgengni hafi verið stöðvuð.

Fyrir liggur sálfræðileg matsgerð H sálfræðings frá 7. desember 2020 en H var dómkvödd sem matsmaður í málinu 1. september 2020 til að meta aðstæður aðila og barnanna, forsjárhæfni aðila og fleira og til að gera tillögur um hvernig haga skyldi umgengni barnanna við foreldrana. Af niðurstöðum matsgerðar H og af framburði hennar fyrir dómi sem fram kom er hún staðfesti matsgerð sína og svaraði spurningum aðila og dómara 24. mars síðast liðinn verður ráðið að matsmaðurinn telur að báðir foreldrar búi yfir viðunandi forsjárhæfni. Matsmaðurinn telur að stúlkan sem er þrettán ára sé afar andsnúin allri umgengni við föður og að torsótt geti reynst að breyta afstöðu hennar. Þetta viðhorf kom einnig mjög skýrt fram er dómendur ræddu við stúlkuna. Af niðurstöðum matsgerðar H kemur einnig fram að hún telur að mjög mikilvægt sé að eðlileg umgengni drengsins við föður geti komist á sem fyrst. Hún telur sig hafa séð að hlý og nán samskipti hafi átt sér stað á milli föðursins og drengsins og áréttar að það sé réttur barnsins að fá að umgangast föður sinn og aðra nána ættingja föðurmegin. Matsmaðurinn vísar til þess að drengurinn hafi verið tvístígandi í afstöðu sinni til þess hvort hann vildi hitta föður sinn og fullyrðir að þar ráði mestu um neikvæð afstaða móður hans til umgengni drengsins við föður sinn. Á síðasta fundi dómenda með drengnum virtist koma fram að viðhorf hans gagnvart umgengni við föður væru að þróast í þá átt að hann kysi að eiga ekki samskipti við föður sinn. Nánar aðspurð fyrir dómi lýsti matsmaðurinn þeirri skoðun sinni að neikvæð afstaða barnanna gagnvart föður sínum væri afleiðing alvarlegrar innrætingar af hálfu móður. Matsmaðurinn lýsti því að hún teldi að þau tilvik sem stúlkan hefði nefnt og talið sýna óviðeigandi eða forkastanlega hegðun föðursins gagnvart henni væru að hennar mati ekki dæmi um harðræði eða áreitni. Taldi matsmaðurinn að frásagnir stúlkunnar af þessu væru ekki trúverðugar og virtust fremur vera frásagnir sem móðirin virtist hafa mótað og æft dóttur sína í að bera fram. Þá taldi matsmaðurinn að með þeirri stöðu sem lýst er hér að framan væru börnin sett í alvarlega hollustuklemmu sem gæti haft varanlega neikvæðar afleiðingar fyrir þau og að móðirin hefði töglin og hagldirnar í þessari þróun mála. Þannig virtist matsmanninum að ef lögheimili barnanna yrði hjá móðurinni væri auðsætt að umgengni þeirra við föður sinn yrði afar takmörkuð og að slíkt myndi festa í sessi tengslarof barnanna við föður sinn.

Mér virðist að af því sem fram kom hjá matsmanni og því sem ráðið verður af gögnum málsins og málalíbúnaði stefnanda, þar á meðal af því að hluti aðalkröfu hennar er um að börnin hafi ekki umgengni við föður sinn að sýnt sé að stefnandi hyggist gera það sem í hennar valdi stendur til að rjúfa samskipti barnanna við föður sinn. Þannig verður ekki annað séð en að hún hafi með öllum ráðum tálmað því að

eðlileg umgengi gæti farið fram og ekkert skeytt um skyldur sínar samkvæmt úrskurðum héraðsdóms og Landsréttar eða samkomulag sem hún hefur gert fyrir dómi. Ég tel að með þessari framgöngu sem ráðist ekki af hagsmunum barnanna heldur af afstöðu eða viðhorfsbresti hennar sjálfrar skapi stefnandi börnum sínum afar óhollt uppeldisumhverfi. Þetta tel ég að brjóti gegn rétti barnanna og geti valdið þeim ófyrirsjáanlegum þjáningum og erfiðleikum um langa framtíð. Ég tel að eina úrræði dómstóla til að koma í veg fyrir að þróun mála verði sú sem matsmaður hefur spáð fyrir um sé að stefndi hafi lögheimili drengsins. Aðeins þannig væri unnt að koma í veg fyrir að stefnanda séu fengin úrræði til að henni takist að slíta endanlega sambandi barnanna við föður sinn.

Ég teldi í ljósi alls þessa rétt að ákvarða að forsjá beggja barnanna yrði sameiginleg. Ég tel að með þessu gætu skapast forsendur til að samband föðursins við bæði börnin gæti lagast. Lögheimili stúlkunnar yrði hjá móður en lögheimili drengsins hjá föður. Í ljósi þessa tel ég að aðilar eigi hvor um sig að greiða hinum einfalt meðlag til fullnaðs 18 ára aldurs barnanna stefndi til stefnanda vegna stúlkunnar og stefnandi til stefnda vegna drengsins. Þá teldi ég að umgengni foreldranna við drenginn ætti að vera jöfn en að ekki séu efni til að ákvarða umgengni föðursins við stúlkuna.“

Ásgeir Magnússon dómstjóri kvað upp dóm þennan, ásamt meðdómendum Ástráði Haraldssyni héraðsdómara og Þorgeiri Magnússyni sálfræðingi.

Dómsorð:

Stefnandi, B, skal fara með forsjá barnanna C, kt. [...], D, kt. [...], og E, kt. [...].

Stefndi, A, greiði stefnanda einfalt meðlag með börnunum D og E, eins og það ákvarðast hverju sinni af Tryggingastofnun ríkisins, frá dómsuppsögu til fullnaðs 18 ára aldurs þeirra.

Ekki skal vera umgengi milli stefnda og stúlkunnar D.

Drengurinn E skal eiga reglulega umgengi við stefnda aðra hverja helgi og þar á milli á einum virkum degi, en ekki gista að svo komnu máli. Skal umgengi hefjast kl. 10 á laugardegi og sunnudegi og vara til kl. 20 sömu daga. Fimmtudaginn þar á eftir skal umgengi hefjast kl. 17 og vara til kl. 20.

Málkostnaður fellur niður. Gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun Lilju Bjargar Ágústsdóttur, lögmanns stefnanda, að fjárhæð 4.500.000 krónur, og málflutningsþóknun Auðar Jónsdóttur, lögmanns stefnda, að fjárhæð 4.500.000 krónur.

Áfrýjun dómsins frestar ekki réttaráhrifum hans.