DÓMUR DÓMSTÓLSINS

7. október 2026*

(*Staðgöngumæðrun - Frjáls för fólks - B-liður 2. mgr. 1. gr. EES-samningsins - Frjáls för launafólks - 28. gr. EES-samningsins - Hugtakið aðstandandi - 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38/EB - Grundvallarréttindi - Viðurkenning persónustöðu*)

Mál E-25/25,

BEIÐNI, samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Héraðsdómi Reykjavíkur, í máli sem þar er til meðferðar

AE, YM og TM

gegn

íslenska ríkinu og Þjóðskrá Íslands,

DÓMSTÓLLINN,

skipaður dómurunum Páli Hreinssyni, forseta, Bernd Hammermann, og Michael Reiertsen, framsögumanni,

Dómritari: Ólafur Jóhannes Einarsson,

hefur, með tilliti til skriflegra greinargerða frá:

- AE, YM og TM („stefnendur“), í fyrirsvari eru Stefán A. Svensson og Jóhannes Tómasson, lögmenn,

- íslenska ríkinu og Þjóðskrá Íslands („stefndu“), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Ásta Sóllilja Sigurbjörnsdóttir og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir,

- ríkisstjórn Noregs, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Lotte Tvedt, Bojana Stankovic og Jo Høvik,

* Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

- ríkisstjórn Þýskalands, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Johannes Möller og Ralf Kanitz,

- ríkisstjórn Ungverjalands, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Miklós Zoltán Fehér og Zsuzsanna Biró-Tóth,

- ríkisstjórn Spánar, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Paula Pérez Zapico og Andrea Gavela Llopis,

- Eftirlitsstofnun EFTA („ESA“), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Hildur Hjörvar, Sigrún Ingibjörg Gísladóttir og Melpo-Menie Joséphidès, og

- framkvæmdastjórn Evrópusambandsins („framkvæmdastjórnin“), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Elisabetta Montaguti og Jonathan Tomkin,

og munnlegs málflutnings fulltrúa stefnenda, Stefáns A. Svenssonar og Jóhannesar Tómassonar, fulltrúa stefndu, Ástu Sóllilju Sigurbjörnsdóttur, fulltrúa ríkisstjórnar Noregs, Lotte Tvedt, fulltrúa ríkisstjórnar Þýskalands, Ralf Kanitz, fulltrúa ríkisstjórnar Spánar, Paula Pérez Zapico, fulltrúa ríkisstjórnar Hollands, Charlotte Schillemans (sem umboðsmanns), fulltrúa ESA, Hildar Hjörvar og Sigrúnar Ingibjargar Gísladóttur, og fulltrúa framkvæmdastjórnarinnar, Jonathan Tomkin, sem fram fór 25. mars 2026,

kveðið upp svofelldan

DÓM

I INNGANGUR

1 Beiðni þessi um ráðgefandi álit varðar viðurkenningu á persónustöðu í tengslum við staðgöngumæðrun í samhengi beitingar réttar til frjálsrar farar fólks samkvæmt EES-rétti. Meginspurningin er sú að hvaða marki EES-ríkin séu skuldbundin til að viðurkenna lagaleg foreldratengsl sem komist hafa á með gildum hætti í öðru EES-ríki.

2 Beiðnin er sett fram í tilefni dómsmáls milli stefnenda og stefndu sem stefnendur hafa höfðað til ógildingar á þeirri ákvörðun Þjóðskrár Íslands að synja um skráningu slíkra foreldratengsla í þjóðskrá, þar sem slík synjun brjóti gegn rétti þeirra til frjálsrar farar samkvæmt EES-rétti.

II LÖGGJÖF

EES-réttur

3 Í 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls („SED“) segir:

EFTA-dómstóllinn hefur lögsögu til að gefa ráðgefandi álit varðandi túlkun á EES-samningnum.

Komi upp álitamál í þessu sambandi fyrir dómstóli í EFTA-ríki, getur sá dómstóll eða réttur, ef hann álítur það nauðsynlegt til að geta kveðið upp dóm, farið fram á að EFTA-dómstóllinn gefi slíkt álit.

...

4 Í fimmta lið formálsorða samningsins um Evrópska efnahagssvæðið („EES“ eða „EES-samningurinn“) segir:

HAFA EINSETT SÉR að beita sér fyrir því að frelsi til vöruflutninga, fólksflutninga, þjónustustarfsemi og fjármagnsflutninga verði sem víðtækast á öllu Evrópska efnahagssvæðinu, svo og að styrkja og auka samvinnu í jaðarmálum og tengdum málum;

5 Í 1. gr. EES-samningsins segir:

1. Markmið þessa samstarfssamnings er að stuðla að stöðugri og jafnri eflingu viðskipta- og efnahagstengsla samningsaðila við sömu samkeppnisskilyrði og eftir sömu reglum með það fyrir augum að mynda einsleitt Evrópskt efnahagssvæði sem nefnist hér á eftir EES.

2. Til að ná þeim markmiðum sem sett eru í 1. mgr. skal samstarfið í samræmi við ákvæði samnings þessa fela í sér:

...

b) frjálsa fólksflutninga;

...

6 Í 4. gr. EES-samningsins segir:

Hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs er bönnuð á gildissviði samnings þessa nema annað leiði af einstökum ákvæðum hans.

7 Í 28. gr. EES-samningsins segir:

1. Frelsi launþega til flutninga skal vera tryggt í aðildarríkjum EB og EFTA-ríkjum.

...

3. Með þeim takmörkunum sem réttlætast af allsherjarreglu, almannaöryggi og almannaheilbrigði felur það í sér rétt til þess að:

...

b) fara að vild í þeim tilgangi um yfirráðasvæði aðildarríkja EB og EFTA-ríkja;

c) dveljast á yfirráðasvæði aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis í atvinnuskyni í samræmi við ákvæði í lögum og stjórnsýslufyrirmælum um starfskjör ríkisborgara þess ríkis;

d) dveljast áfram á yfirráðasvæði aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis eftir að hafa starfað þar.

...

8 Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/38/EB frá 29. apríl 2004 um rétt borgara Sambandsins og aðstandenda þeirra til frjálsrar farar og dvalar á yfirráðasvæði aðildarríkjanna, um breytingu á reglugerð (EBE) nr. 1612/68 og niðurfellingu tilskipana 64/221/EBE, 68/360/EBE, 72/194/EBE, 73/148/EBE, 75/34/EBE, 75/35/EBE, 90/364/EBE, 90/365/EBE og 93/96/EBE (Stjtíð. ESB 2004 L 158, bls. 77 og EES-viðbætir 2014, nr. 54, bls. 909) („tilskipun 2004/38“) var felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 158/2007 frá 7. desember 2007 (Stjtíð. ESB 2008 L 124, bls. 20 og EES-viðbætir 2008 nr. 26, bls. 17) („ákvörðun nr. 158/2007“), og vísað er til hennar í 1. lið V. viðauka (Frelsi launþega til flutninga) og í 3. lið VIII. viðauka (Staðfesturéttur) við EES-samninginn. Ísland, Liechtenstein og Noregur tilkynntu um stjórnskipulega fyrirvara. Fyrirvörunum var aflétt 9. janúar 2009. Ákvörðunin tók gildi 1. mars 2009.

9 Í 2. gr. tilskipunar 2004/38, sem ber yfirskriftina „Skilgreiningar“, segir:

Í þessari tilskipun er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:

...

2. „aðstandandi“:

a) maki,

b) samvistarmaki, sem borgari Sambandsins hefur gengið í staðfesta samvist með á grundvelli laga aðildarríkis, ef litið er svo á í lögum gistiaðildarríkisins að staðfest samvist jafngildi hjónabandi og í samræmi við skilyrðin sem mælt er fyrir um í viðkomandi lögum gistiaðildarríkisins,

c) afkomendur viðkomandi, maka hans eða samvistarmaka, eins og hann er skilgreindur í b-lið, í beinan ættlegg sem eru undir 21 árs aldri eða eru á framfæri þeirra,

d) ættingjar viðkomandi, maka hans eða samvistarmaka, eins og hann er skilgreindur í b-lið, í beinan legg af eldri kynslóð sem eru á framfæri þeirra,

...

10 Í 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 2004/38, sem ber yfirskriftina „Rétthafar“, segir:

Þessi tilskipun gildir um alla borgara Sambandsins sem fara til eða dvelja í öðru aðildarríki en ríkinu þar sem þeir eru ríkisborgarar, svo og aðstandendur þeirra, eins og þeir eru skilgreindir í 2. lið 2. gr., sem fylgja þeim eða koma til þeirra.

11 Í 1. mgr. 7. gr. tilskipunar 2004/38, sem ber yfirskriftina „Réttur til dvalar lengur en í þrjá mánuði“, segir:

Sérhver borgari Sambandsins skal eiga rétt á því að dvelja á yfirráðasvæði annars aðildarríkis lengur en í þrjá mánuði ef hann:

a) er launþegi eða sjálfstætt starfandi einstaklingur í gistiaðildarríkinu eða

b) hefur nægilegt fé fyrir sig og aðstandendur sína til að verða ekki byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar í gistiaðildarríkinu á dvalartímabilinu og hefur fullnægjandi sjúkratryggingu í gistiaðildarríkinu eða

c) — er innritaður hjá einkastofnun eða opinberri stofnun, sem er viðurkennd eða fjármögnuð af gestaaðildarríkinu á grundvelli laga eða stjórnsýsluvenju í því ríki, í því skyni fyrst og fremst að stunda nám, þ.m.t. starfsnám, og

— hefur fullnægjandi sjúkratryggingu sem gildir í gistiaðildarríkinu auk þess að veita viðkomandi innlendu yfirvaldi vissu fyrir því, með yfirlýsingu eða jafngildum aðferðum sem hann kýs, að hann hafi nægilegt fé fyrir sig og aðstandendur sína til að verða ekki byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar í gistiaðildarríkinu á dvalartímabilinu eða

d) er aðstandandi sem fylgir borgara Sambandsins eða kemur til hans og uppfyllir skilyrðin sem um getur í a-, b-, eða c-lið.

12 Í 1. mgr. 1. gr. ákvörðunar nr. 158/2007 segir:

...

Ákvæði tilskipunarinnar skulu, að því er samning þennan varðar, aðlöguð sem hér segir:

a) Ákvæði tilskipunarinnar gilda, eftir því sem við á, á sviðum sem falla undir þennan viðauka.

b) Ákvæði samningsins taka til ríkisborgara samningsaðila. Aðstandendur þeirra, eins og þeir eru skilgreindir í tilskipuninni, sem eru ríkisborgarar í löndum utan EES, skulu njóta tiltekinna réttinda samkvæmt tilskipuninni.

c) Í stað hugtaksins „borgarar Sambandsins“ komi hugtakið „ríkisborgarar aðildarríkja EB og EFTA-ríkjanna“.

d) Í stað orðsins „sáttmálanum“ í 1. mgr. 24. gr. komi orðið „samningnum“ og í stað orðanna „afleiddri löggjöf“ í sömu málsgrein komi orðin „afleiddri löggjöf sem felld hefur verið inn í samninginn“.

13 Í sameiginlegri yfirlýsingu samningsaðila vegna ákvörðunar nr. 158/2007 segir:

Hugtakið ríkisfang í Evrópusambandinu, sem kom fyrst fyrir í Maastrichtsáttmálanum (nú 17. gr. EB-sáttmálans og áfram), á sér enga hliðstæðu í EES-samningnum. Tilskipun 2004/38/EB er felld inn í EES-samninginn með fyrirvara um mat á því með hvaða hætti löggjöf Evrópusambandsins og dómaframkvæmd Evrópudómstólsins í tengslum við hugtakið ríkisfang í Evrópusambandinu hefur áhrif á Evrópska efnahagssvæðið í framtíðinni. Í EES-samningnum eru engin ákvæði um stjórnmálaleg réttindi ríkisborgara EES-ríkjanna.

...

14 Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 492/2011 frá 5. apríl 2011 um frjálsa för launafólks innan Sambandsins (Stjtíð. ESB 2011 L 141, bls. 1 og EES-viðbætir 2012, nr. 54, bls. 299) („reglugerð 492/2011“) var felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 52/2012 frá 30. mars 2012 (Stjtíð. ESB 2012 L 207, bls. 32 og EES-viðbætir 2012 nr. 43, bls. 39) sem 2. liður V. viðauka (Frelsi launþega til flutninga). Noregur tilkynnti um stjórnskipulegan fyrirvara sem var aflétt 14. desember 2012. Ákvörðunin tók gildi 1. febrúar 2013.

15 Í 7. gr. reglugerðar 492/2011 segir:

1. Ekki er heimilt að láta launþega, sem er ríkisborgari annars aðildarríkis en þess sem hann starfar í, gjalda þjóðernis síns hvað viðvíkur ráðningar- og vinnuskilyrðum, einkum hvað varðar launakjör, uppsögn úr starfi og, komi til atvinnumissis, endurskipun eða endurráðningu.

2. Hann skal njóta sömu félagslegra réttinda og skattaívilnana og innlent launafólk.

3. Hann skal einnig með skírskotun til sama réttar og með sömu skilyrðum hafa sama aðgang og innlent launafólk að þjálfun í skólum er veita starfsmenntun og endurmenntunarstöðvum.

...

Landsréttur

16 Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 100/1952 um íslenskan ríkisborgararétt segir:

Barn öðlast íslenskt ríkisfang við fæðingu:

1. ef foreldri þess er íslenskur ríkisborgari,

...

17 Í 1. mgr. 2. gr. a í lögum um íslenskan ríkisborgararétt segir:

Barn, undir 18 ára aldri, sem ættleitt er af íslenskum ríkisborgara, öðlast íslenskt ríkisfang við ættleiðinguna ef:

a. ættleiðingarleyfi er gefið út hér á landi,

b. ættleiðingarleyfi er gefið út erlendis og íslensk stjórnvöld hafa viðurkennt að það gildi hér á landi samkvæmt lögum um ættleiðingar.

18 Í 2. mgr. 2. gr. a í lögum um íslenskan ríkisborgararétt segir:

Ættleiði íslenskur ríkisborgari þegar hann er búsettur erlendis barn undir 18 ára aldri, með erlendri ákvörðun sem íslensk stjórnvöld viðurkenna, getur hann óskað eftir staðfestingu sýslumanns á ættleiðingunni þannig að hún hafi gildi hér á landi og réttaráhrif samkvæmt lögum um ættleiðingar. Við staðfestingu sýslumanns öðlast barnið íslenskt ríkisfang.

19 Í 1. gr. barnalaga nr. 76/2003 segir:

Barn á rétt á að lifa, þroskast og njóta verndar, umönnunar og annarra réttinda í samræmi við aldur sinn og þroska og án mismununar af nokkru tagi. Óheimilt er að beita barn hvers kyns ofbeldi eða annarri vanvirðandi háttsemi.

Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir um málefni þess.

Barn á rétt á að láta skoðanir sínar í ljós í öllum málum sem það varða og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska.

20 Í 2. gr. barnalaga segir:

Kona sem elur barn er móðir þess.

Eiginmaður móður barns telst faðir þess ef það er alið í hjúskap þeirra. Hið sama gildir ef barn er alið svo skömmu eftir hjúskaparslit að það sé hugsanlega getið í hjúskapnum. Þetta gildir þó ekki ef hjónin voru skilin að borði og sæng á getnaðartíma barnsins eða ef móðir þess giftist eða skráir sambúð sína í þjóðskrá, með öðrum manni, fyrir fæðingu barnsins.

Nú giftist móðir barns eftir fæðingu þess manni sem hún hefur lýst föður barnsins og telst hann þá faðir þess, enda sé barnið þá ófeðrað.

Ef móðir barns og maður sem hún lýsir föður þess hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá við fæðingu þess telst hann faðir barnsins. Sama er ef móðir barns og maður er hún lýsir föður þess skrá sambúð sína í þjóðskrá síðar, enda sé barnið þá ófeðrað.

21 Í 5. gr. barnalaga segir:

Karlmaður sem elur barn telst faðir þess. Sá sem elur barn og hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri þess.

Sé faðir eða foreldri skv. 1. mgr. í hjúskap eða skráðri sambúð í þjóðskrá við fæðingu barns telst eiginmaður eða sambúðarmaður einnig faðir barnsins. Ákvæði 2. gr. gilda um þessar aðstæður eftir atvikum.

Ef maki þess sem elur barn hefur breytt skráningu kyns þá telst maki móðir eða foreldri barnsins ef það er alið í hjúskap eða skráðri sambúð þeirra. Kona telst þá móðir barns og sá sem hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri barns. Þetta á þó einungis við ef upphafleg kynskráning útilokar ekki líffræðileg tengsl makans við barnið. Ákvæði 2. gr. gilda um þessar aðstæður eftir atvikum.

...

22 Í 6. gr. barnalaga segir:

Kona sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst móðir þess.

Kona sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun telst móðir barns sem þannig er getið. Sama á við um konur sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

Maður sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun telst faðir barns sem þannig er getið. Sama á við um mann og konu sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

...

Heimilt er að beita ákvæðum 2. og 3. mgr. um þau tilvik þegar barn hefur verið getið við tæknifrjóvgun erlendis. Þjóðskrá Íslands metur þá gildi framlagðra gagna foreldris, m.a. hvort tæknifrjóvgun hafi verið gerð samkvæmt heimild þar til bærra stjórnvalda eða dómstóla. Skilyrði er að hjúskaparstaða foreldra uppfylli skilyrði 2. og 3. mgr. eftir því sem við á.

...

Maður sem gefur sæði í þeim tilgangi að það verði notað við tæknifrjóvgun á öðrum einstaklingi en eiginkonu sinni eða sambúðarkonu, sbr. 3. mgr., eða eftirlifandi eða fyrrverandi eiginkonu eða sambúðarkonu, sbr. 4. mgr., samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun verður ekki dæmdur faðir barns sem getið er með sæði hans.

Maður sem gefið hefur sæði í öðrum tilgangi en greinir í 8. mgr. telst faðir barns sem getið er með sæði hans nema sæðið hafi verið notað án vitundar hans eða eftir andlát hans.

...

23 Í 7. gr. barnalaga segir:

Barn skal skráð í þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess.

...

Móðir barns, barnið sjálft, sá sem er skráður faðir barns og sá sem telur sig föður barns geta óskað eftir leiðréttingu á skráningu á faðerni barns hjá Þjóðskrá Íslands á þeim grundvelli að skráning sé ekki í samræmi við faðerni barns samkvæmt lögum þessum. ...

24 Í 29. gr. a barnalaga segir:

Ef foreldri, sem er ekki í hjúskap og fer eitt með forsjá barns síns, gengur í hjúskap með öðrum en hinu foreldrinu, þá geta foreldri og stjúpforeldri samið um að forsjá barns verði sameiginleg. Hið sama á við ef foreldri hefur tekið upp sambúð með öðrum en hinu foreldrinu enda hafi skráð sambúð í þjóðskrá staðið samfleytt í eitt ár. ...

25 Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 130/1999 um ættleiðingar segir:

Hjón eða einstaklingar sem hafa verið í óvígðri sambúð í a.m.k. fimm ár skulu standa saman að ættleiðingu, enda þeim einum heimilt að ættleiða saman með þeim frávikum sem í grein þessari getur.

26 Í 2. mgr. 3. gr. laga um ættleiðingar segir:

Eigi er manni heimilt að ættleiða kynbarn sitt, nema það hafi verið ættleitt áður og ættleiðing af hálfu kynforeldris þyki bæta hag barnsins.

27 Í 25. gr. laga um ættleiðingar segir:

Við ættleiðingu öðlast kjörbarn sömu réttarstöðu gagnvart kjörforeldrum, ættmennum þeirra og þeim sem eru í kjörsifjum við þá eins og væri það eigið barn kjörforeldra, nema lög mæli annan veg. Frá sama tíma falla niður lagatengsl barnsins við kynforeldra þess, önnur ættmenni og þá sem eru í kjörsifjum við þá, nema lög kveði öðruvísi á.

Nú ættleiðir annað hjóna barn hins eða kjörbarn og fær barnið þá réttarstöðu sem væri það eigið barn þeirra hjóna. Sama er ef sá sem er í óvígðri sambúð ættleiðir barn hins.

28 Í 37. gr. laga um ættleiðingar segir:

> *Manni sem búsettur er erlendis er einungis heimilt að ættleiða barn samkvæmt ákvæðum laga þessara ef hann eða maki hans eru íslenskir ríkisborgarar og geta sökum þess ekki fengið leyfi til ættleiðingar í landi þar sem hann býr, enda megi ætla að íslenskt ættleiðingarleyfi verði metið gilt þar sem hann er búsettur.*
>
> *Sýslumaður getur einnig heimilað að umsókn um ættleiðingarleyfi verði tekin til meðferðar hér á landi vegna sérstakra tengsla umsækjenda við landið.*
>
> *Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda þó ekki um ættleiðingar sem fram fara samkvæmt Haag-samningi frá 29. maí 1993 um vernd barna og samvinnu varðandi ættleiðingu milli landa.*

29 Í 6. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. („viðurkenningarlögin“) segir:

> *Ákvörðun um forsjá, búsetu eða umgengnisrétt við barn sem tekin er í ríki sem er aðili að Evrópusamningnum skal viðurkennd hér á landi. Samkvæmt beiðni er heimilt að fullnægja slíkri ákvörðun hér á landi ef heimilt er að fullnægja henni í því ríki þar sem hún var tekin (upphafsríkinu).*
>
> *Ef ekki var fyrir hendi ákvörðun skv. 1. mgr. sem unnt var að fullnægja í upphafsríkinu á þeim tíma þegar farið var með barn til annars lands skal ákvörðun, sem tekin er í samningsríki síðar, lögð að jöfnu við ákvörðun skv. 1. mgr. ef í henni kemur fram að brottflutningurinn hafi verið ólögmætur.*

30 Í 1. mgr. 7. gr. viðurkenningarlaganna segir:

> *Synja skal um viðurkenningu eða fullnustu ákvörðunar ef:*
>
> *hún er augljóslega ekki í samræmi við grundvallarreglur íslenskra laga um réttarstöðu fjölskyldna og barna,*
>
> ...

31 Í 1. gr. laga nr. 140/2019 um skráningu einstaklinga („skráningarlögin“) segir:

> *Markmiðið með lögum þessum er að tryggja að haldin sé áreiðanleg skrá yfir einstaklinga og að skráningin sé rétt svo að hún skapi grundvöll fyrir tiltekin réttindi og tilteknar skyldur einstaklinga. Enn fremur er það markmið að skráning upplýsinga í þjóðskrá byggist á bestu fáanlegu gögnum á hverjum tíma.*

32 Í 2. gr. skráningarlaganna segir:

> ...

Skráning einstaklinga fer fram í þjóðskrá. Þjóðskrá inniheldur grunnupplýsingar um einstaklinga sem nauðsynlegar eru til starfrækslu ríkis og sveitarfélaga.

Í þjóðskrá eru eftirtaldir skráðir:

1. Þeir sem eiga eða hafa átt lögheimili á Íslandi.

2. Íslenskir ríkisborgarar fæddir erlendis.

3. Börn fædd á Íslandi.

33 Í 3. gr. skráningarlaganna segir:

Ráðherra fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögum þessum.

Þjóðskrá Íslands sér um þjóðskrá og tengdar skrár, annast rekstur og þróun gagnagrunna og upplýsingakerfa þjóðskrár og annast skráningu einstaklinga í skrána.

34 Í 9. gr. skráningarlaganna segir:

Þjóðskrá Íslands annast skráningu einstaklinga í þjóðskrá og útgáfu kennitölu til þeirra.

Hjá Þjóðskrá Íslands er sótt um skráningu í þjóðskrá á grundvelli sjálfkrafa réttar einstaklinga til íslensks ríkisfangs og skráningu ríkisborgara ríkja sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (EES) og stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA), sbr. XI. kafla laga um útlendinga. Hið sama gildir um aðra sambærilega samninga sem íslenska ríkið gerist aðili að, svo sem samninga við ríki sem kjósa að standa utan við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið.

...

35 Í 7. mgr. 1. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjóvgun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna („tæknifrjóvgunarlögin“) segir:

Staðgöngumæðrun: Tæknifrjóvgun framkvæmd á konu sem hyggst ganga með barn fyrir aðra konu og hefur fallist á það fyrir meðgönguna að láta barnið af hendi strax eftir fæðingu.

36 Í 4. mgr. 5. gr. tæknifrjóvgunarlaganna segir:

Staðgöngumæðrun er óheimil.

37 Í 17. gr. tæknifrjóvgunarlaganna segir:

Brot gegn lögum þessum eða reglum settum samkvæmt þeim varða sektum eða fangelsi allt að þremur mánuðum.

...

Fyrir hlutdeild í broti skal refsa á sama hátt nema þyngri refsing liggi við samkvæmt öðrum lögum.

ESB-réttur

38 Í 7. gr. Réttindaskrár Evrópusambandsins (Stjtíð. ESB 2012 C 326, bls. 391) („réttindaskráin“), sem ber yfirskriftina „Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu“, segir:

Allir eiga rétt á friðhelgi einkalífs og fjölskyldu, heimilis og samskipta.

39 Í 24. gr. réttindaskrárinnar, sem ber yfirskriftina „Réttindi barna“, segir:

1. Börn eiga rétt á þeirri vernd og umönnun sem nauðsynleg er fyrir velferð þeirra. Þau eiga rétt á að tjá skoðanir sínar óhindrað. Taka ber tillit til skoðana barna varðandi mál sem snerta þau í samræmi við aldur og þroska þeirra.

2. Í öllum aðgerðum sem snerta börn, hvort sem opinber yfirvöld eða einkareknar stofnanir grípa til þeirra, skal fyrst og fremst hafa það að leiðarljósi sem er barninu fyrir bestu.

3. Sérhvert barn á rétt á að viðhalda með reglubundnum hætti persónulegu sambandi og beinum tengslum við hvort foreldri sitt, nema slíkt sé í andstöðu við hagsmuni barnsins.

Þjóðaréttur

40 Mannréttindasáttmáli Evrópu („MSE“ eða „sáttmálinn“) var samþykktur af Evrópuráðinu 4. nóvember 1950 og tók gildi 3. september 1953 í samræmi við 59. gr. sáttmálans. Ísland, Liechtenstein og Noregur undirrituðu hvert um sig sáttmálann hinn 4. nóvember 1950, 23. nóvember 1978 og 4. nóvember 1950, í þeirri röð. Ísland, Liechtenstein og Noregur fullgiltu eða gerðust aðilar að sáttmálanum hinn 29. júní 1953, 8. september 1982 og 15. janúar 1952, í þeirri röð.

41 Í 8. gr. MSE, sem ber yfirskriftina „Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu“, segir:

1. Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta.

2. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.

42 Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins („barnasáttmáli SÞ“) var samþykktur af allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna með ályktun 44/25 hinn 20. nóvember 1989 og tók gildi 2. september 1990 í samræmi við 49. gr. sáttmálans. Ísland, Liechtenstein og Noregur undirrituðu hvert um sig sáttmálann hinn 26. janúar 1990, 30. september 1990 og 26. janúar 1990, í þeirri röð. Ísland, Liechtenstein og Noregur fullgiltu eða gerðust aðilar að sáttmálanum hinn 28. október 1992, 22. desember 1995 og 8. janúar 1991, í þeirri röð.

43 Í 2. gr. barnasáttmála SÞ segir:

> *1. Aðildarríki skulu virða og tryggja hverju barni innan lögsögu sinnar þau réttindi sem kveðið er á um í samningi þessum, án mismununar af nokkru tagi, án tillits til kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnmálaskoðana eða annarra skoðana, uppruna með tilliti til þjóðernis, þjóðhátta eða félagslegrar stöðu, eigna, fötlunar, ætternis eða annarra aðstæðna þess eða foreldris þess eða lögráðamanns.*
>
> *2. Aðildarríki skulu gera allar viðeigandi ráðstafanir til að sjá um að barni sé ekki mismunað eða refsað vegna stöðu eða athafna foreldra þess, lögráðamanna eða fjölskyldumeðlima, eða sjónarmiða sem þeir láta í ljós eða skoðana þeirra.*

44 Í 1. mgr. 3. gr. barnasáttmála SÞ segir:

> *Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir gera ráðstafanir sem varða börn.*

45 Í 7. gr. barnasáttmála SÞ segir:

> *1. Barn skal skráð þegar eftir fæðingu, og á það frá fæðingu rétt til nafns, rétt til að öðlast ríkisfang, og eftir því sem unnt er rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra.*
>
> *2. Aðildarríki skulu tryggja að réttindum þessum sé komið í framkvæmd í samræmi við lög sín og skuldbindingar í viðeigandi alþjóðasamningum á þessu sviði, einkum í þeim tilvikum þegar barn yrði ella ríkisfangslaust.*

46 Í 8. gr. barnasáttmála SÞ segir:

> *1. Aðildarríki skuldbinda sig til að virða rétt barns til að viðhalda því sem auðkennir það sem einstakling, þar með töldu ríkisfangi sínu, nafni og fjölskyldutengslum eins og viðurkennt er með lögum, án ólögmætra afskipta.*
>
> *2. Sé barn ólöglega svipt einhverju eða öllu því sem auðkennir það sem einstakling skulu aðildarríkin veita viðeigandi aðstoð og vernd í því skyni að bæta úr því sem fyrst.*

47 Í 16. gr. barnasáttmála SÞ segir:

1. Eigi má láta barn sæta gerræðislegum eða ólögmætum afskiptum af einkalífi þess, fjölskyldu, heimili eða bréfum, né ólögmætri árás á sæmd þess eða mannorð.

2. Barn á rétt á vernd laganna fyrir slíkum afskiptum og árásum.

48 Í 21. gr. barnasáttmála SÞ segir:

Aðildarríki sem viðurkenna og/eða leyfa ættleiðingu skulu tryggja að fyrst og fremst sé litið til þess sem barni er fyrir bestu, og skulu:

a) Sjá til þess að ættleiðing barns sé aðeins heimiluð af þar til bærum stjórnvöldum sem ákveða samkvæmt viðeigandi lögum og reglum um málsmeðferð og á grundvelli viðeigandi og áreiðanlegra upplýsinga að ættleiðing sé leyfileg með hliðsjón af stöðu barnsins gagnvart foreldrum þess, skyldmennum og lögráðamönnum og þeir sem í hlut eiga hafi ef þess er krafist veitt samþykki sitt fyrir ættleiðingu, að íhuguðu máli og að fenginni nauðsynlegri ráðgjöf.

b) Viðurkenna að taka megi ættleiðingu milli landa til athugunar sem aðra leið til að sjá barni fyrir umönnun, ef ekki er unnt að koma því í fóstur eða til ættleiðingar eða veita því með einhverjum viðeigandi hætti umönnun í upprunalandi sínu.

c) Sjá til þess að barn sem ættleitt er milli landa njóti sömu verndar og við ættleiðingu innan lands og um það gildi sömu reglur.

d) Gera allar viðeigandi ráðstafanir til að tryggja að ættleiðing milli landa hafi ekki í för með sér óeðlilegan fjárgróða fyrir þá sem hlut eiga að henni.

e) Stuðla að því, þar sem við á, að markmiðum greinar þessarar verði náð með því að koma á tvíhliða eða marghliða tilhögun eða samningum, og leitast innan þess ramma við að tryggja að þar til bær stjórnvöld eða stofnanir sjái um að koma barni fyrir í öðru landi.

49 Norðurlandasamningurinn um alþjóðleg einkamálaréttarákvæði um hjúskap, ættleiðingu og lögráð („norðurlandasamningurinn“) var samþykktur af Danmörku, Finnlandi, Íslandi, Noregi og Svíþjóð þann 6. febrúar 1931. Fullgildingar samningsaðilanna voru afhentar til vörslu í Stokkhólmi þann 22. desember 1931 og samningurinn tók gildi 1. janúar 1932, samkvæmt 23. gr. hans.

50 Í 11. gr. norðurlandasamningsins segir:

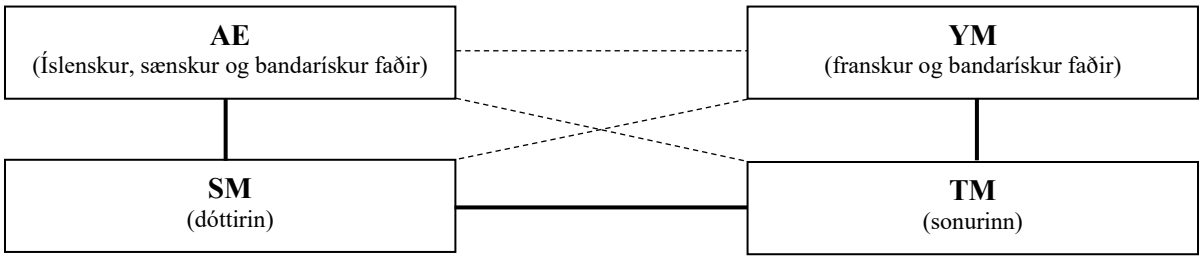
Vilji ríkisborgari einhvers samningsríkjanna, sem heimilisfesti á í einhverju þeirra, ættleiða mann, sem ríkisfesti á í einhverju ríkjanna, skal sækja um leyfi til þess í því ríki, er ættleiðandi á heimilisfesti í.

III MÁLAVEXTIR OG MEÐFERÐ MÁLSINS

51 Stefnendurnir AE og YM eru í hjúskap. AE er íslenskur, sænskur og bandarískur ríkisborgari og YM er franskur og bandarískur ríkisborgari. Þeir eru nú búsettir í Svíþjóð ásamt börnum sínum. Meðan þeir voru búsettir í Bandaríkjunum leituðu þeir til tæknifrjóvgunarmiðstöðvar þar í landi í því skyni að útbúnir yrðu fósturvísar með milligöngu ónafngreinds eggjagjafa, sem síðan var gert. Í framhaldinu leituðu þeir til þarlendrar stofnunar sem hefur milligöngu um að finna staðgöngumæður. Gerðir voru samningar við tvær konur um að hvor um sig tæki að sér að ganga með annað barnanna. Í samningunum var kveðið á um að staðgöngumæðurnar afsöluðu sér öllum kröfum til foreldratengsla við börnin. Bæði eggin komu frá sama eggjagjafa og var annað þeirra frjóvgað með sæði stefnandans AE en hitt með sæði stefnandans YM.

52 Bæði börnin fæddust árið 2024, SM í febrúar og stefnandinn TM í apríl. SM var getin með sæði AE og TM með sæði YM. Áður en börnin fæddust, nánar tiltekið í janúar 2024, hafði yfirdómstóll í Kaliforníuríki í Bandaríkjunum úrskurðað að stefnendurnir AE og YM væru einu lögmætu feður barnanna og að þeir færu með fulla forsjá stefnandans TM. Að því er hann varðar hafði dómstóllinn jafnframt úrskurðað að staðgöngumóðirin væri ekki löglegt foreldri hans og hefði hvorki nein réttindi né bæri neinar skyldur gagnvart honum. Í úrskurðinum var jafnframt mælt fyrir um að fæðingarvottorð skyldi gefið út í samræmi við þetta.

53 Eftir fæðingu barnanna óskuðu stefnendurnir AE og YM eftir staðfestingu sænskra dómstóla á feðrun þeirra. Með úrskurðum héraðsdómstóls þar í landi voru hinir fyrrnefndu bandarísku úrskurðir staðfestir. Af beiðni landsdómstólsins um ráðgefandi álit verður ráðið að bæði börnin hafi öðlast sænskan ríkisborgararétt. Við munnlegan málflutning, eftir spurningu frá dómstólnum, svöruðu stefnendur að TM hefði bandarískan og sænskan ríkisborgararétt, og að umsókn um franskan ríkisborgararétt væri til meðferðar hjá frönskum stjórnvöldum. Þ.a.l. væru allir fjölskyldumeðlimirnir EES-ríkisborgarar. Líffræðileg og lagaleg tengsl innan fjölskyldunnar að sænskum rétti má setja fram með eftirfarandi hætti:



54 Hinn 25. júní 2024 lögðu stefnendur fram beiðni til Þjóðskrár Íslands um skráningu barnanna ásamt umsókn um ríkisborgararétt fyrir hönd þeirra. Með hinni umdeildu ákvörðun Þjóðskrár Íslands, sem kynnt var stefnendum með bréfi dags. 19. ágúst 2024, var beiðni um skráningu stefnandans TM sem sonar stefnandans AE hafnað með þeim rökum að úrskurður hins bandaríska dómstóls gengi þvert gegn reglum barnalaga um

móðerni barns og því banni sem lagt væri við staðgöngumæðrun í 4. mgr. 5. gr. tæknifrjóvgunarlaganna að viðlagðri refsingu. Hvað þessa niðurstöðu varðar var nánar tiltekið vísað til ákvæðis 1. mgr. 6. gr. barnalaga, sbr. 1. mgr. 2. gr. sömu laga, þess efnis að að kona sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun skuli ein teljast móðir barnsins við fæðingu þess. Samkvæmt 4. mgr. 5. gr. tæknifrjóvgunarlaganna væri staðgöngumæðrun óheimil, sbr. einnig ákvæði um viðurlög í 17. gr. laganna. Hvað þetta varðar var einnig vísað til dóms Hæstaréttar Íslands frá 30. mars 2017 í máli nr. 367/2016. Þjóðskrá Íslands hafnaði einnig skráningu TM sem sonar YM. Í því sambandi var vísað til þeirrar staðreyndar að YM væri franskur ríkisborgari og uppfyllti ekki skilyrði skráningar í þjóðskrá á Íslandi, sbr. 2. gr. skráningarlaganna.

55 Í sama bréfi gerði Þjóðskrá Íslands grein fyrir þeirri ákvörðun sinni að hafna umsókn stefnenda um ríkisborgararétt fyrir TM. Í því sambandi var í bréfinu vísað til ákvæða 1. mgr. 1. gr. laga um íslenskan ríkisborgararétt þess efnis að barn öðlaðist íslenskt ríkisfang við fæðingu í tveimur tilvikum, þ.e. ef foreldri þess væri íslenskur ríkisborgari eða ef foreldri þess væri látið og hefði þá verið íslenskur ríkisborgari. Í greinargerð með lögum nr. 61/2018, um breytingu á lögum um íslenskan ríkisborgararétt, væri fjallað um það hverjir teldust til foreldra í skilningi þessa ákvæðis, en þar segði: „Um foreldri barns gilda ákvæði barnalaga eftir því sem við á.“ Þar sem framlögð gögn nægðu ekki til að TM teldist sonur AE í skilningi barnalaga, vegna skýlauss banns við staðgöngumæðrun, væru skilyrði ákvæðisins ekki talin uppfyllt og þar af leiðandi gæti stofnunin ekki veitt honum íslenskan ríkisborgararétt.

56 Þjóðskrá Íslands samþykkti umsókn um skráningu faðernis og ríkisborgararéttar SM hinn 17. október 2024, eftir að niðurstöður lífsýnarannsóknar höfðu verið lagðar fram.

57 Í framhaldi af synjun Þjóðskrár Íslands sendi stefnandinn AE fyrirspurn til sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu um hvort unnt væri að fá staðfestingu á erlendri ættleiðingu, sbr. 2. mgr. 2. gr. a laga um íslenskan ríkisborgararétt. Í svari embættisins frá 20. september 2024 kom fram að ekki yrði séð að börnin hefðu verið ættleidd. Miðað við það væru engar forsendur til þess að sýslumaður staðfesti ættleiðingu þannig að hún hefði gildi á Íslandi og réttaráhrif í samræmi við lög um ættleiðingar. Í framhaldinu spurði stefnandinn AE embættið um möguleika á að stefnendur ættleiddu sín eigin börn á Íslandi til að fullnægja kröfum Þjóðskrár Íslands, jafnvel þótt fjölskyldan væri búsett í Svíþjóð. Í svari embættisins frá 23. sama mánaðar kom fram að ekki væri hægt að svara fyrir fram hvort slíkt væri mögulegt eða ekki, enda tæki sýslumaður ákvarðanir varðandi ættleiðingar eftir ítarlega rannsókn mála. Þó væru klárlega hindranir sem stæðu slíku fyrirkomulagi í vegi þar sem almenna reglan væri sú að einstaklingi búsettum erlendis væri einungis heimilt að ættleiða barn samkvæmt íslenskum lögum ef hann eða maki hans væru íslenskir ríkisborgarar og gætu sökum þess ekki fengið leyfi til ættleiðingar í búsetulandi. Miðað við forsendurnar sem stefnandi hefði gefið upp varðaði beiðnin ættleiðingu á barni en stefnendur teldu sig þó þegar vera foreldra þess. Enn fremur var vísað til þess að samkvæmt íslenskum lögum væri staðgöngumæðrun óheimil.

58 Í ljósi þessara málavaxta ákvað Héraðsdómur Reykjavíkur að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og beindi til hans eftirfarandi spurningum:

A. Ef stjórnvöld aðildarríkis A synja um skráningu einstaklings sem barns aðila í þjóðskrá þess ríkis, sem er skráð barn viðkomandi aðila í öðru aðildarríki þar sem fjölskyldan er búsett (ríki B), felur slíkt í sér brot eða hindrun á rétti íbúa aðildarríkja til frjálsrar farar og dvalar og rétti til frjálsrar farar launþega, sbr. meðal annars 4. gr. og 28. gr. EES-samningsins og ákvæði tilskipunar nr. 2004/38/EB og reglugerðar nr. 492/2011?

B. Felur 2. mgr. 2. gr. tilskipunar nr. 2004/38/EB í sér að öllum aðildarríkjum sé skylt að viðurkenna fjölskyldusamband samkvæmt landsrétti þess ríkis, sem nýtur lögmætrar viðurkenningar í öðru aðildarríki?

IV RÖKSEMDIR SEM LAGÐAR VORU FYRIR EFTA-DÓMSTÓLINN

Stefnendur

59 Stefnendur halda því fram í skriflegum athugasemdum sínum að það sé viðurkennd dómaframkvæmd að þegar ríkisborgari EES-ríkis stofnar til eða styrkir fjölskyldulíf á meðan á raunverulegri búsetu í öðru EES-ríki stendur verði það fjölskyldulíf að geta haldið áfram þegar sá ríkisborgari snýr aftur til upprunaríkis síns svo rétturinn til frjálsrar farar sé virkur. Ekki skipti máli í þessu sambandi þótt ákvæði 21. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins („SSE“) eigi sér ekki samsvörun í EES-rétti.

60 Stefnendur andmæla þeirri staðhæfingu stefnda að hin umdeilda takmörkun sé þess eðlis að hún feli í sér lögspurningu. Þeir hafi þegar neytt réttar síns til frjálsrar farar með búsetu, atvinnu og stofnun fjölskyldutengsla í Svíþjóð. Þá dvelji þeir reglulega langdvölum á Íslandi, og við þau tækifæri sé hinn íslenski faðir oft staddur einn á landinu með annað eða bæði börnin. Í dómi sínum frá 25. nóvember 2025 í máli *Trojan*, C-713/23, EU:C:2025:917, hafi Evrópudómstóllinn skyldað EES-ríki til að viðurkenna hjúskap tveggja ríkisborgara EES-ríkja enda þótt þessir ríkisborgarar hefðu ekki enn flutt aftur til upprunaríkis.

61 Stefnendur benda á að synjun Íslands um að viðurkenna soninn sem barn íslenska föðurins leiði þegar í stað af sér áþreifanlegt óhagræði varðandi beitingu réttar þeirra til frjálsrar farar, og þeir séu settir í þá aðstöðu að íslenski faðirinn myndi þurfa að sækja um ættleiðingu til að afla fjölskyldutengslum þeirra viðurkenningar á Íslandi. Stefnendur byggja aðallega á því að þessi staðreynd, ein og sér, feli í sér augljósa takmörkun á rétti þeirra til frjálsrar farar og brjóti gegn 4. og 28. gr. EES-samningsins, ákvæðum 2., 4. og 5. gr. tilskipunar 2004/38 og reglugerð 492/2011. Til vara byggja stefnendur á því að með hliðsjón af viðeigandi ákvæðum laga um ættleiðingar og samskiptum stefnenda við embætti sýslumanns sé óljóst hvort íslenska föðurnum myndi takast að ættleiða soninn á Íslandi.

62 Við munnlegan málflutning héldu stefnendur því auk þess fram að munur væri á annars vegar skráningu lögheimilistengsla samkvæmt 9. tölulið 1. mgr. 4. gr. skráningarlaganna og hins vegar skráningu foreldratengsla sem slíkra í þjóðskrá, hvort sem þau væru til komin við fæðingu eða vegna ættleiðingar. Enda þótt fyrrnefnda

skráningin tryggði ýmis réttindi opinbers réttar eins og menntun, heilsugæslu, félagsþjónustu, getu til búferlaflutninga og lögráð, myndi barnið áfram eiga á hættu að fara á mis við önnur réttindi eins og lögerfðarétt, ríkisborgararétt, kosningarétt og mögulega tiltekin réttindi gagnvart báðum foreldrum. Ef foreldrarnir myndu skilja yrði auk þess um að ræða talsverða óvissu varðandi stöðu barnsins og íslenska föðurins og réttindi þeirra gagnvart hvort öðru.

63 Með vísan til framangreinds halda stefnendur því fram að annars konar skjótvirkar og greiðar leiðir til að tryggja viðurkenningu foreldratengslanna séu ekki í boði. Þessi réttaróvissa aftri fjölskyldunni frá að flytjast til Íslands, þar sem hún skapi alvarlegar hindranir við skipulagningu fjölskyldulífs þeirra og brjóti þar með gegn EES-rétti. Slíkar takmarkanir á réttinum til frjálsrar farar sé ekki hægt að réttlæta með vísan til allsherjarreglu, almannaöryggis eða lýðheilsu. Stefnendur vísa sérstaklega til dómaframkvæmdar varðandi 8. gr. MSE, þar sem Mannréttindadómstóll Evrópu („MDE“) hafi dæmt að enda þótt ríki kunni að vilja aftra ríkisborgurum sínum frá að fara erlendis til að nýta sér tæknifrjóvgunaraðferðir sem séu ólöglegar á yfirráðasvæði þeirra, geti afleiðingar þess að viðurkenna ekki lagaleg tengsl milli barna sem getin eru með slíkum hætti og fyrirhugaðra foreldra komið niður á börnunum sjálfum og rétti þeirra til vitneskju um það sem auðkennir þau sem einstaklinga.

Stefndu

64 Stefndu halda því fram í skriflegum athugasemdum sínum að atvik þau sem eru til umfjöllunar í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum falli ekki undir gildissvið EES-réttar og hvetja EFTA-dómstólinn til að vísa málinu frá þar sem það sé ekki tækt til efnismeðferðar. Í fyrsta lagi séu hvers kyns meintar takmarkanir á rétti stefnenda til frjálsrar farar þess eðlis að þær feli í sér lögspurningu. Fjölskyldan sé nú búsett í því EES-ríki þar sem foreldratengslin stofnuðust og sé því hvorki að beita rétti sínum til frjálsrar farar á Íslandi né hafi hún raunhæf áform um að beita réttinum þar. Í öðru lagi falli umsóknir um skráningu í þjóðskrá og um ríkisborgararétt utan gildissviðs EES-réttar.

65 Hvað varðar þær spurningar sem vísað var til dómstólsins telja stefndu að í 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 sé eingöngu skilgreint til hvaða einstaklinga búseturéttur taki og að ákvæðið mæli ekki fyrir um skyldu til gagnkvæmrar viðurkenningar á sifjaréttindum. Á sama hátt mæli reglugerð 492/2011 fyrir um búseturétt launafólks og aðgang að menntun. Málefni þjóðskráa, ríkisfangs og sifjaréttar falli hins vegar innan valdsviðs EES-ríkjanna, með þeim fyrirvara að innlendar ráðstafanir hafi ekki í för með sér óréttmætar takmarkanir á frjálsri för fólks. Að því er hið síðastnefnda varðar telja stefndu að synjun EES-ríkis á beiðni um fyrirframskráningu fjölskyldutengsla í þjóðskrá sína, áður en viðkomandi einstaklingur hafi í reynd flust til þess EES-ríkis, sé ekki til þess fallin að hindra virka beitingu réttarins til frjálsrar farar.

66 Til vara halda stefndu því fram að sé um mögulega hindrun að ræða sé hún réttlætanleg á grundvelli allsherjarreglu. EES-ríki njóti rúmra matsvika varðandi málefni er snerti grundvallarsjónarmið um siðferðileg og samfélagsleg efni, þar á meðal það markmið að aftra borgurum frá að sækjast eftir samkomulagi um staðgöngumæðrun. Í dómi sínum

frá 14. desember 2021 í máli *Pancharevo*, C-490/20, EU:C:2021:1008, hafi Evrópudómstóllinn útskýrt að hvers kyns skyldur til viðurkenningar á fjölskyldutengslum sem leiði af tilskipun 2004/38 snerust eingöngu um atbeina og virkni, og afmörkuðust við það sem nauðsynlegt væri til að tryggja virka beitingu á rétti barns til frjálsrar farar og búsetu. Evrópudómstóllinn hafi hvorki slegið fastri neins konar skyldu til fullrar viðurkenningar persónustöðu né gert kröfu um skráningu foreldrastöðu í innlendum þjóðskrám eða um samlögun erlendrar persónustöðu við innlend sifjaréttarkerfi. Það sem ráði úrslitum sé hvort barnið og fjölskyldan geti neytt réttar síns til frjálsrar farar með hentugum og skilvirkum hætti. Þetta sé í samræmi við afstöðu MDE, sem hafi lagt áherslu á að ríki njóti matsvika varðandi form viðurkenningar að því tilskildu að málsmeðferðin sé hentug og skilvirk, aðgengileg og nægilega hröð.

67 Stefndu benda enn fremur á að virk viðurkenning lagalegra foreldratengsla hafi í reynd verið tryggð í máli þessu þar sem barnið njóti löglegrar búsetu, persónuskilríkja, aðgangs að heilbrigðisþjónustu og menntun, og einingar fjölskyldu í reynd í núverandi búsetulandi. Ef fjölskyldan flytti til Íslands myndi hún verða skráð í þjóðskrá undir sama auðkennisnúmeri fjölskyldu samkvæmt 9. tölulið 1. mgr. 4. gr. skráningarlaganna á þeim grundvelli að þau byggju saman sem fjölskylda. Forsjá barnanna yrði skráð á grundvelli framlagðra gagna, sem metin yrðu í samræmi við 18. gr. skráningarlaganna, og gæti enn fremur hlotið staðfestingu á grundvelli 29. gr. a barnalaga sem heimilar viðurkenningu forsjárréttinda stjúpforeldra og foreldra í sambúð. Þar af leiðandi myndi fjölskyldan í reynd njóta fjölskyldusameiningar og fulls aðgangs að heilsugæslu, menntun og samskiptum við stjórnvöld, auk möguleika foreldranna á að ferðast með börnin, annað hvort saman eða sitt í hvoru lagi. Við málflutning héldu stefndu því auk þess fram að ef til skilnaðar kæmi myndu báðir foreldrar hafa forsjá barnanna og að unnt yrði að kveða á um nýtt forsjárfyrirkomulag rétt eins og í hvaða öðrum tilvikum sem væri.

68 Stefndu telja því að forsjáin sem foreldrarnir fara með í Svíþjóð yrði áfram viðurkennd á Íslandi. Sonurinn yrði þó ekki sjálfkrafa skráður sem íslenskur ríkisborgari, sem hefði áhrif á erfðarétt. Ef fjölskyldan flytti búsetu sína varanlega til Íslands og myndi óska eftir að um skipti á dánarbúi þeirra færi samkvæmt íslenskum lögum gæti ættleiðing því verið ráðleg. Að sögn stefndu sé ættleiðing möguleg hvort sem fjölskyldan væri búsett á Íslandi eða erlendis. Enda þótt almenna reglan sé sú að umsækjandi þurfi að vera búsettur á Íslandi til að leggja fram umsókn þar í landi geti sýslumaður fallist á að taka ættleiðingarumsókn erlendis búsettra umsækjenda til meðferðar á Íslandi hafi viðkomandi sérstök tengsl við landið. Í því máli sem hér sé til meðferðar hafi hins vegar engin formleg umsókn um ættleiðingu eða sambærilega lagalega viðurkenningu verið lögð fram hjá þar til bærum stjórnvöldum.

Ríkisstjórn Noregs

69 Ríkisstjórn Noregs heldur því fram í skriflegum athugasemdum sínum að dómstóllinn geti vísað málinu frá þar sem það sé ekki tækt til efnismeðferðar. Í fyrsta lagi brjóti synjun stefndu um að skrá soninn sem barn beggja feðra og um veitingu íslensks ríkisborgararéttar ekki gegn rétti til frjálsrar farar samkvæmt 4. og 28. gr. EES-

samningsins, tilskipun 2004/38 eða reglugerð 492/2011 þar sem hvers kyns meint hindrun á frjálsri för sé þess eðlis að hún feli í sér lögspurningu. Í öðru lagi sé ekki þörf á að leysa úr því hvort sonurinn sé „afkomandi“ íslenska föðurins „í beinan ættlegg“, þar sem sonurinn sé hvað sem öðru líður sjálfur bæði ríkisborgari EES-ríkis og „afkomandi“ hins foreldrisins „í beinan ættlegg“ og þar með sé seinni spurningin án þýðingar fyrir málið sem hún sé sprottin af.

70 Að því er varðar fyrri spurninguna sem lögð var fram telur ríkisstjórn Noregs að synjun Þjóðskrár Íslands feli ekki í sér hindrun á frjálsri för samkvæmt 4. og 28. gr. EES-samningsins, tilskipun 2004/38 eða reglugerð 492/2011. Þó fjölskyldutengslin séu ekki skráð sé slíkt hvorki forsenda komu né búsetu og fjölskyldan yrði réttilega skráð ef hún myndi flytjast til Íslands. Reglur um sifjaréttindi, foreldratengsl og ríkisborgararétt séu ekki samræmdar og falli því innan valdheimilda EES-ríkja. Samkvæmt dómi Evrópudómstólsins í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 51. mgr., leggi EES-réttur eingöngu þá skyldu á EES-ríki að viðurkenna fjölskyldutengsl í þeim tilvikum þar sem „synjun sé til þess fallin að valda alvarlegu óhagræði fyrir þá borgara í stjórnsýslulegu, starfslegu og einkahagsmunalegu tilliti.“ Ekki hafi verið sýnt fram á slíkt óhagræði í málinu sem hér sé til umfjöllunar. Til vara sé því haldið fram að hvers kyns mögulegar hindranir séu réttlætanlegar. Hvað það varðar njóti EES-ríkin umtalsverðra matsvika varðandi málefni þar sem ólíkra siðferðilegra og menningarlegra sjónarmiða gæti.

71 Varðandi seinni spurninguna sem lögð var fram heldur ríkisstjórn Noregs því fram að dómsúrlausn í EES-ríki sem viðurkennir dómsúrlausn þriðja ríkis um foreldrastöðu sé ekki nægileg til að barn geti talist „afkomandi í beinan ættlegg“ samkvæmt c-lið 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38. Aðstæðurnar sem lýst hafi verið séu ekki sambærilegar aðstæðum þar sem fæðingarvottorð frá EES-ríki liggi raunverulega fyrir, eins og raunin hafi verið í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan.

Ríkisstjórn Þýskalands

72 Ríkisstjórn Þýskalands heldur því fram í skriflegum athugasemdum sínum að synjun um skráningu foreldraréttinda sé ekki „til þess fallin að valda alvarlegu óhagræði fyrir þá borgara í stjórnsýslulegu, starfslegu og einkahagsmunalegu tilliti“ í skilningi dóms Evrópudómstólsins í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 51. mgr. Stefnendur séu allir ríkisborgarar EES-ríkja og njóti hver um sig réttar til búsetu og frjálsrar farar. Þá skipti máli að aðrar leiðir virðist færar að íslenskum lögum til viðurkenningar þeirra fjölskyldutengsla sem séu til staðar. Synjun um skráningu skipti því aðeins máli fyrir möguleikann á að öðlast íslenskt ríkisfang, en valdheimildir varðandi slíkt séu hjá EES-ríkjunum.

73 Til vara heldur ríkisstjórn Þýskalands því fram að verði talið að um hindrun sé að ræða, sé hún réttlætanleg með vísan til sjónarmiða um allsherjarreglu og sjálfsmynd EES-ríkja, sem hafi forgang. EES-ríkin njóti umtalsverðra matsvika varðandi málefni þar sem ólíkra siðferðilegra og menningarlegra sjónarmiða gæti, eins og lögmæti samkomulags um staðgöngumæðrun. Sifjaréttur sé sérstaklega viðkvæmt málefni sem endurspegli sjálfsmynd EES-ríkja, og í mörgum löndum sé framkvæmdin sú að

viðurkenna ekki sjálfkrafa fyrirhugaða foreldra í málum er varði staðgöngumæðrun. Enda þótt EES-ríki geti ekki ákveðið hvort þau viðurkenni fjölskyldutengsl sem þegar séu til staðar geti þau ákveðið með hvaða hætti þau verði viðurkennd. Í því tilliti sé nægilegt að viðurkenning standi til boða í gegnum ættleiðingu.

74 Ríkisstjórn Þýskalands bendir á að gera þurfi greinarmun á málavöxtum í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan, og í því máli sem hér sé til meðferðar. Í fyrsta lagi hafi verið stofnað til fjölskyldulífs í þriðja landi sem meginreglan um gagnkvæmt traust taki ekki til. Í öðru lagi hafi Evrópudómstóllinn berum orðum byggt niðurstöðu sína á 20. og 21. gr. SSE og 7., 9., 24. og 45. gr. réttindaskrárinnar, en málið sem hér sé til umfjöllunar varði frjálsa för launafólks samkvæmt 28. gr. EES-samningsins, sem hin sérstaklega umfangsmiklu virknisrök að baki ríkisborgararétti í Sambandinu eigi ekki við um.

75 Við málflutning hélt ríkisstjórn Þýskalands því auk þess fram að sonurinn uppfyllti ekki það skilyrði að vera „afkomandi“ íslenska föðurins „í beinan ættlegg“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38. Slík viðurkenning myndi fara út fyrir orðalag og tilgang þess ákvæðis í kringumstæðum þar sem ekki væri til að dreifa neinni líffræðilegri tengingu milli barnsins og fyrirhugaðs foreldris og þar sem eina grundvöll viðurkenningar væri að rekja til úrskurðar frá þriðja landi sem hefði eingöngu verið viðurkenndur af öðru EES-landi. Spurningin væri, hvað sem öðru líður, án þýðingar þar sem sonurinn væri líffræðilegt barn franska föðurins og nyti því þegar afleidds réttar með sjálfstæðum hætti.

Ríkisstjórn Ungverjalands

76 Ríkisstjórn Ungverjalands heldur því fram í skriflegum athugasemdum sínum að hvorki reglur um foreldrastöðu né viðurkenning og fullnusta ákvarðana varðandi réttindi foreldra hafi verið samræmdar í EES-rétti. Ef Ísland yrði skyldað til að viðurkenna sænska úrlausn sem stofnaði til foreldraréttinda í Svíþjóð myndi slíkt brjóta gegn reglunni um *l'exequatur sur l'exequatur ne vaut* (banni við því að viðurkenning sé viðurkennd), sem sé almenn meginregla alþjóðlegs einkamálaréttar sem eigi við á þeim réttarsviðum sem EES-réttur taki til.

77 Að því er varðar spurningarnar sem lagðar voru fram telur ríkisstjórn Ungverjalands að mögulegar hindranir séu réttlætanlegar með vísan til allsherjarreglu og sjálfsmyndar EES-ríkja. EES-ríki njóti víðra matsvika varðandi viðkvæma málaflokka eins og staðgöngumæðrun, enda þótt hafa verði í huga rétt barnsins til viðurkenningar á uppruna sínum og auðkenni sínu sem einstaklingur. Sú leið sem standi til boða að ungverskum rétti til að koma á foreldratengslum sé ættleiðing, sem sé jafnframt sú leið sem MDE telji æskilega.

Ríkisstjórn Hollands

78 Ríkisstjórn Hollands hélt því fram við málflutning að ákvæði c-liðar 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 legði þá skyldu á herðar EES-ríkjum að viðurkenna, í samhengi frjálsrar farar, bæði foreldratengsl sem stofnuðust af líffræðilegum tengslum og tengsl

sem stofnuðust með lagalegum ákvörðunum ásamt eftirfarandi forsjá, umgengni og/eða reglulegu sambandi og samskiptum, óháð því hvort slík foreldratengsl hefðu getað komist á samkvæmt lögum heimaríkisins. Enda þótt Íslandi væri ekki skylt að breyta sinni eigin nálgun á skipan sifjaréttarmála í samhengi landsréttar fælist það í afleiddum réttindum aðstandenda samkvæmt EES-rétti að Ísland gæti ekki neitað að samþykkja afleiðingar foreldrastöðu sem viðurkennd hefði verið í öðru EES-ríki í samhengi þess að tryggja skilvirka beitingu réttarins til frjálsrar farar.

79 Ríkisstjórn Hollands benti enn fremur á að tilskipun 2004/38 skyldaði EES-ríki ekki til formlegrar skráningar á tengslunum sjálfum að landsrétti, svo fremi sem beiting réttinda samkvæmt tilskipuninni væri tryggð. Undir þau réttindi félli ekki síst réttur til búsetu og til jafnrar meðferðar gagnvart innlendum ríkisborgurum. Evrópudómstóllinn hefði hins vegar tiltekið að skylda til formlegrar skráningar tiltekinna tengsla gæti orðið til í þeim tilvikum þar sem innlend stjórnvöld gerðu almennt kröfu um skráningu og þar sem ekki nyti við annarra leiða samkvæmt löggjöf þess EES-ríkis til að tryggja að aðilar gætu að fullu notið réttar síns til frjálsrar farar. Slík skráning ætti þá að endurspegla foreldratengsl barnsins eins og þau væru lagalega viðurkennd í opinbera skjalinu frá því EES-ríki þar sem barnið væri búsett.

80 Hvað varðar réttlætingu lagði ríkisstjórn Hollands áherslu á að hugtakið allsherjarregla væri þröngt afmarkað, að taka bæri tillit til 7. og 24. gr. réttindaskrárinnar, og að strangar reglur um staðgöngumæðrun væru til þess fallnar að leiða til óbeinnar mismununar gagnvart hinsegin (LGBTQ+) fjölskyldum.

Ríkisstjórn Spánar

81 Ríkisstjórn Spánar heldur því fram í skriflegum athugasemdum sínum að tilskipun 2004/38 sé ekki ætlað að stjórna búsetu borgara Sambandsins í því aðildarríki þar sem hann eða hún er ríkisborgari, enda þótt tilskipunin gæti átt við með lögjöfnun um stefnendur í málinu sem hér er til meðferðar, í samræmi við dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins um takmarkanir í heimaríki. Að því er varðar reglugerð 492/2011 og 28. gr. EES-samningsins telur ríkisstjórn Spánar að ekki sé unnt að ráða af upplýsingunum sem landsdómstóllinn lét í té hvort stefnendur falli undir gildissvið ákvæða þeirra.

82 Hvað varðar fyrri spurninguna sem lögð var fram heldur ríkisstjórn Spánar því fram að ekki komi til nein raunveruleg takmörkun á frjálsri för, þar sem það fjölskyldulíf sem stefnendur stofnuðu til eða styrktu í Svíþjóð myndi verða skráð og viðurkennt, t.d. með ættleiðingu, ef þeir myndu flytjast búferlum til Íslands. Hvað varðar seinni spurninguna sem lögð var fram heldur ríkisstjórn Spánar því fram að 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 sé án þýðingar, þar sem hún eigi aðeins við um rétt til búsetu.

83 Að auki heldur ríkisstjórn Spánar því fram að rétturinn til frjálsrar farar skyldi EES-ríki ekki til að viðurkenna foreldratengsl samkvæmt einkarétti viðkomandi ríkis, til að skrá slík skyldleikatengsl, eða til veitingar ríkisborgararéttar. Mál er varði foreldratengsl og ríkisfang séu áfram innan valdsviðs innlendra stjórnvalda og EES-réttur geti ekki áskilið viðurkenningu erlendra dómsúrlausna sem stofna til foreldratengsla í þeim tilvikum þar

sem slíkt myndi sniðganga lögmætt innlent bann við staðgöngumæðrun eða grafa undan sjálfsmynd þjóðarinnar.

84 Við málflutning hélt ríkisstjórn Spánar því auk þess fram að hin meinta takmörkun á frjálsri för væri þess eðlis að hún fæli í sér lögspurningu. Einnig yrði að telja tilhæfulausa þá staðhæfingu að ef Ísland heimilaði ættleiðingu yrði um að ræða ósamræmi í reglunum. Það skilyrði að fyrirhugaðir foreldrar þyrftu að stofna til foreldratengsla í gegnum ættleiðingu eða ámóta ferli gerði innlendum stjórnvöldum kleift að framkvæma einstaklingsbundið mat á því hvort mannleg reisn hefði verið virt.

ESA

85 ESA heldur fram í skriflegum athugasemdum sínum að stefnendur séu ríkisborgarar EES-ríkja sem hafi neytt réttar síns til frjálsrar farar. Samkvæmt viðurkenndri dómaframkvæmd sé unnt að halda fram réttinum til frjálsrar farar gagnvart heimaríki ríkisborgara EES-ríkis.

86 Hvað varðar seinni spurninguna sem lögð var fram telur ESA að hugtakið „afkomandi í beinan ættlegg“ í c-lið 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 verði að túlka með sjálfstæðum hætti. Niðurstaða Evrópudómstólsins í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan, eigi við að breyttu breytanda í málinu sem hér sé til meðferðar að því leyti að mál *Pancharevo* varðaði skyldu til viðurkenningar fjölskyldutengsla sem fyrir væru í samhengi þess að neyta réttar til frjálsrar farar, óháð því hvort EES-ríkið heimilaði sjálft samkynja foreldratengsl. Enda þótt Evrópudómstóllinn hafi ekki mælt fyrir um skyldu heimaríkis til að gefa sjálft út fæðingarvottorð hafi dómstóllinn þó komist að þeirri niðurstöðu að heimaríkinu væri skylt að gefa út vegabréf eða persónuskilríki til handa barninu og að viðurkenna fæðingarvottorðið sem gefið hafi verið út í gistiríkinu, sem hafi gert barninu kleift að neyta réttar síns til frjálsrar farar ásamt hvoru foreldra sinna. Evrópudómstóllinn hafi jafnframt dæmt að þessi skylda græfi ekki undan sjálfsmynd þjóðarinnar eða ógnaði allsherjarreglu í því EES-ríki. ESA telur því að seinni spurningunni beri að svara á þann veg að EES-ríkjum sé skylt að viðurkenna barn, sem sé opinberlega viðurkennt og skráð sem barn ríkisborgara EES-ríkis af þar til bærum stjórnvöldum í öðru EES-ríki, sem „afkomanda í beinan ættlegg“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38.

87 Hvað varðar fyrri spurningina sem lögð var fram telur ESA að hverju EES-ríki sé rétt að kveða á um skilyrði fyrir öflun og missi ríkisfangs. EES-réttur mæli ekki sem slíkur fyrir um að persónustaða eða foreldratengsl séu skráð með tilteknum hætti. Hins vegar verði barni að vera kleift að ferðast með hvoru foreldra sinna til að réttur til frjálsrar farar sé virkur. Því þurfi íslenski faðirinn að geta sýnt fram á að hann hafi réttindi foreldris yfir barninu og vald til að taka ákvarðanir er varða barnið. Að því er varði íslenskan ríkisborgara eða íbúa Íslands skiljist ESA að slík réttindi leiði almennt af skráningu foreldratengsla eða forsjár í þjóðskrá. ESA líti því svo á að vöntun á slíkri skráningu kunni að vera til þess fallin að valda óhagræði í stjórnsýslulegu, starfslegu og einkahagsmunalegu tilliti. Af því leiði að í þeim tilvikum þar sem skráning sé eina færa leiðin til viðurkenningar á fjölskyldutengslum foreldris og barns í því samhengi að gera aðilum kleift að neyta réttar til frjálsrar farar án hindrana, telji ESA að EES-ríki sé skylt

að skrá slík fjölskyldutengsl sem hafi verið opinberlega viðurkennd og skráð í öðru EES-ríki þegar slíkt sé nauðsynlegt til að neyta réttinda til frjálsrar farar. Slík skráning ætti að endurspegla foreldratengsl barnsins eins og þau séu ákvörðuð í því opinbera skjali frá búseturíki sem heimili frjálsa för með hvoru foreldri barnsins sem er.

Framkvæmdastjórnin

88 Hvað varðar seinni spurninguna sem lögð var fram heldur framkvæmdastjórnin því fram að ákvæði 28. gr. EES-samningsins, túlkað með hliðsjón af c-lið 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38, leggi þá skyldu á herðar EES-ríkjum að viðurkenna, í samhengi frjálsrar farar, bæði foreldratengsl sem stofnist af líffræðilegum tengslum og tengsl sem stofnist af lagalegum ákvörðunum og í kjölfarið, forsjá, umgengni og/eða reglulegu sambandi og samskiptum, óháð því hvort slík foreldratengsl hefðu getað komist á samkvæmt lögum heimaríkisins. Í dómi sínum í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan, hafi Evrópudómstóllinn staðfest að þegar staða ólögráða barns samkynja pars hafi stofnast í gistiríki á meðan á dvöl í samræmi við tilskipun 2004/38 hafi staðið, skyldi litið á barnið í öllum EES-ríkjum sem „afkomanda í beinan ættlegg“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 2. gr. Enda þótt Íslandi sé ekki skylt að breyta nálgun sinni á skipan sifjaréttarreglna í samhengi landsréttar geti Ísland ekki neitað að samþykkja lögfylgjur foreldrastöðu sem viðurkennd sé í öðru EES-ríki í samhengi þess að tryggja greiða beitingu réttar til frjálsrar farar.

89 Hvað varðar fyrri spurninguna sem lögð var fram telur framkvæmdastjórnin að eðlileg afleiðing skyldunnar til að viðurkenna einstaklinga sem aðstandendur sé skylda til að taka gild gögn um persónustöðu, útgefin af öðru EES-ríki, án sérstakra formkrafna. Að því er snerti það mál sem hér sé til meðferðar telji framkvæmdastjórnin því að öllum EES-ríkjum, að Íslandi meðtöldu, sé skylt að leyfa stefnendunum komu og búsetu, og séu skuldbundin til að framfylgja réttindum þeirra sem foreldris og barns samkvæmt EES-rétti á grundvelli gildandi skráningar foreldrastöðu í Svíþjóð. Engu að síður sé EES-ríkjunum ekki skylt að láta í té fæðingarvottorð. Gera verði greinarmun á dómnum í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan, og því máli sem hér sé til meðferðar að því leyti að ekki sé ljóst af beiðninni að skráning á Íslandi sé í raun eina leiðin til viðurkenningar á foreldrastöðu í því skyni að geta beitt með skilvirkum hætti réttindum samkvæmt EES-rétti. Nánar tiltekið haldi íslenska ríkið því fram að ef stefnendur myndu flytjast búferlum til Íslands myndi þeim verða heimil skráning í þjóðskrá.

90 Við málflutning benti framkvæmdastjórnin hins vegar á að í ljósi athugasemda annarra aðila mætti ætla að ekki hefði verið komið upp neinum fullnægjandi varaúrræðum til að tryggja viðurkenningu foreldratengslanna samkvæmt íslenskum rétti og að aðstæður þar sem fjölskyldan myndi lenda í lagalegu tómarúmi, því hún myndi neyðast til að flytja aftur til Íslands í því skyni að íslenski faðirinn gæti ættleitt barnið til að ná fram viðurkenningu, myndu fela í sér takmörkun á réttinum til frjálsrar farar.

91 Vísað er til skriflegra athugasemda sem birtar hafa verið á vefsíðu EFTA-dómstólsins þar sem nánar er gerð grein fyrir þeim röksemdum og tillögum að svörum sem

dómstólnum bárust. Röksemdir aðilanna verða hvorki nefndar né raktar hér á eftir að öðru leyti en því sem forsendur dómsins krefjast.

V SVAR DÓMSTÓLSINS

Hvort spurningarnar séu tækar til efnismeðferðar

92 Ákvæði 34. gr. SED heimilar sérhverjum dómstóli eða rétti (hér eftir „dómstóll“) í EFTA-ríki að vísa spurningum um túlkun EES-samningsins til EFTA-dómstólsins ef hann álítur ráðgefandi álit nauðsynlegt til að hann geti kveðið upp dóm. Tilgangur 34. gr. SED er að koma á samstarfi milli EFTA-dómstólsins og landsdómstóla. Þessu samstarfi er ætlað tryggja einsleita túlkun á EES-rétti með því að veita dómstólum í EFTA-ríkjum aðstoð í málum þar sem beita þarf ákvæðum EES-réttar (sjá dóm frá 12. febrúar 2026 í máli *Plörer*, E-9/25, 41. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

93 Samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd er gengið út frá þeirri forsendu að spurningar sem landsdómstóll vísar til EFTA-dómstólsins um túlkun á EES-rétti séu tækar til meðferðar í sínu rétta samhengi og innan þess lagaramma sem landsdómstóllinn er ábyrgur fyrir að ákvarða og sem EFTA-dómstóllinn leggur ekki mat á. EFTA-dómstóllinn getur einungis neitað að svara spurningu sem landsdómstóll vísar til hans sé augljóst að sú túlkun á EES-rétti, sem leitað er eftir, tengist ekki aðalatriðum málarekstursins eða tilgangi hans, ef spurning er sett fram sem lögspurning eða ef EFTA-dómstóllinn hefur ekki færi á að kynna sér þær staðreyndir eða þau málsgögn sem þarf til að geta gefið gagnlegt svar við þeim spurningum sem lagðar hafa verið fyrir hann (sjá dóm í máli *Plörer*, E-9/25, sem vísað er til hér að framan, 42. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

94 Málið sem rekið er fyrir landsdómstólnum varðar gildi ákvörðunar Þjóðskrár Íslands þar sem synjað var beiðni stefnenda um að TM yrði skráður sem barn AE og YM, auk umsóknar sömu aðila um íslenskan ríkisborgararétt til handa TM. Af þeim upplýsingum sem fram koma í beiðninni er að ráða að þessar umsóknir hafi verið lagðar fram án tengsla við það hvort stefnendur hefðu bein áform um að flytjast til Íslands í því skyni að taka upp búsetu þar. Við málflutning útskýrðu stefnendur hins vegar að þeir hefðu í raun verið að íhuga flutninga til Íslands og hefðu gert íslenskum stjórnvöldum grein fyrir þessum áformum, sem hefði m.a. verið ljóst af bréfaskiptum þeirra við Þjóðskrá Íslands, vegna banns íslenskra laga við staðgöngumæðrun, og þeim tengslum sem stefnendur héldu við Ísland.

95 Miðað við þá málavexti hefur túlkun tilskipunar 2004/38, reglugerðar 492/2011 og meginmáls EES-samningsins þýðingu við mat á því hvort synjun Þjóðskrár Íslands um skráningu hinna lagalegu foreldratengsla skerði virkan rétt stefnenda til frjálsrar farar. EFTA-dómstólnum er því skylt að gefa eins ítarlegt og gagnlegt svar og unnt er. Önnur niðurstaða myndi grafa undan tilganginum með samstarfi dómstóla sem gert er ráð fyrir samkvæmt 34. gr. SED og þeirri forsendu að spurningarnar, sem vísað hefur verið til EFTA-dómstólsins, séu tækar til efnislegrar meðferðar (sjá, að breyttu breytanda, dóm frá 9. ágúst 2024 í máli *X (þagnarskylda)*, E-10/23, 39. mgr.).

Spurning B - hugtakið „aðstandandi“

96 Rétt þykir að taka seinni spurningu landsdómstólsins til umfjöllunar áður en vikið er að þeirri fyrri.

97 Með seinni spurningu sinni leitar landsdómstóllinn eftir leiðsögn um það, að hvaða marki 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 skyldi EES-ríki til að viðurkenna að landsrétti foreldratengsl sem njóta lagalegrar viðurkenningar í öðru EES-ríki.

98 EFTA-dómstóllinn áréttar að samkvæmt b-lið 2. mgr. 1. gr. EES-samningsins, og með hliðsjón af fimmta lið formálsorða samningsins, er frjáls för fólks einn grundvallarþátta fjórfrelsisins sem felst í innri markaðnum og myndar hluta af kjarna EES-samningsins (sjá dóm frá 11. mars 2025 í máli *AO og IM*, E-23/24, 58. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

99 Hinn almenni réttur til frjálsrar farar og búsetu innan EES er þó ekki óskilyrtur og kann að sæta takmörkunum og skilyrðum sem leiða af EES-samningnum og af þeim ráðstöfunum sem gerðar eru til að tryggja virkni hans (sjá dóm í máli *AO og IM*, E-23/24, sem vísað er til hér að framan, 59. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

100 Með tilskipun 2004/38 var komið á fót stigskiptu kerfi hvað varðar rétt til búsetu í gistiríki, sem endurspeglar efnislega þá áfanga og skilyrði sem kveðið er á um í hinum ýmsu réttarheimildum EES-réttar og í dómaframkvæmd frá því fyrir setningu tilskipunarinnar, og felur að lokum í sér rétt til varanlegrar búsetu (sjá dóm í máli *AO og IM*, E-23/24, sem vísað er til hér að framan, 60. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

101 Ákvæði 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 2004/38 mælir fyrir um að sú tilskipun skuli gilda um alla ríkisborgara EES-ríkja sem fara til eða dvelja í öðru EES-ríki en ríkinu þar sem þeir eru ríkisborgarar, svo og aðstandendur þeirra, eins og þeir eru skilgreindir í 2. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, sem fylgja þeim eða koma til þeirra, en til þeirra teljast m.a. „afkomendur í beinan ættlegg“ sem eru undir 21 árs aldri eða eru á framfæri þeirra (sjá dóm frá 2. júlí 2024 í máli *MH*, E-6/23, 38. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm frá 26. mars 2019 í máli *SM (barni komið fyrir í alsírsku kafala-kerfi*), C-129/18, EU:C:2019:248, 48. og 49. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

102 Það leiðir af nauðsyn einsleitrar beitingar EES-réttar og jafnræðisreglunni að túlka ber ákvæði 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 með sjálfstæðum og einsleitum hætti á öllu EES-svæðinu, ekki aðeins með hliðsjón af venjulegri merkingu hugtaka þess, heldur jafnframt samhengi ákvæðisins og þeim markmiðum sem að er stefnt með þeim reglum sem ákvæðið er hluti af (sjá um þetta dóm frá 7. maí 2025 í máli *TC og AA*, sameinuð mál E-1/24 og E-7/24, 62. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm frá 15. september 2022 í máli *Ráðherra dómsmála og jafnréttis (frændi borgara Sambandsins frá þriðja landi)*, C-22/21, EU:C:2022:683, 19. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

103 Enda þótt hugtakið „afkomandi í beinan ættlegg“ snúist einkum um tilvist líffræðilegra foreldratengsla er þó viðtekin dómaframkvæmd að tilgangur tilskipunar 2004/38 sé að auðvelda beitingu hins einstaklingsbundna grundvallarréttar til frjálsrar farar og dvalar innan yfirráðasvæðis EES-ríkjanna, og að eitt markmiða þeirrar tilskipunar sé að styrkja þann rétt. Í ljósi þessara markmiða verður að túlka ákvæði tilskipunar 2004/38, þar á meðal 2. mgr. 2. gr. hennar, með rúmum hætti (sjá um þetta dóm í máli *AO og IM*, E-23/24, sem vísað er til hér að framan, 69. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm í máli *SM (barni komið fyrir í alsírsku kafala-kerfi*), C-129/18, sem vísað er til hér að framan, 53. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

104 Hugtakið „foreldratengsl“ tekur því til hvers kyns tengsla foreldris og barns, hvort sem þau eru líffræðilegs eða lagalegs eðlis. Af því leiðir að einstaklingur sem tengist öðrum einstaklingi í gegnum tilvist slíkra beinna foreldratengsla verður að teljast „afkomandi í beinan ættlegg“, í skilningi c-liðar 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38, í öllum EES-ríkjum og þar af leiðandi sem „aðstandandi“ í skilningi þeirrar tilskipunar í samhengi beitingar grundvallarréttarins til frjálsrar farar fólks og afleiddrar löggjafar honum tengdum (sjá um þetta dóm í máli *AO og IM*, E-23/24, sem vísað er til hér að framan, 58. mgr., og samanber, að breyttu breytanda, dóma í máli *SM (barni komið fyrir í alsírsku kafala-kerfi*), C-129/18, sem vísað er til hér að framan, 54. mgr., og í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan, 67. og 68. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

105 Sú staðreynd að barnið sem um ræðir í máli þessu fæddist fyrir tilstilli samkomulags um staðgöngumæðrun sem gert var í þriðja landi getur ekki leitt til annarrar niðurstöðu.

106 EFTA-dómstóllinn áréttar að ákvæði EES-réttar ber að túlka með hliðsjón af grundvallarréttindum, sem eru óaðskiljanlegur hluti þeirra meginreglna EES-réttar sem EFTA-dómstólinn tryggir að séu virtar. Ákvæði MSE og réttindaskrárinnar, auk dómaframkvæmdar MDE og Evrópudómstólsins eru mikilvægar heimildir við afmörkun umfangs þessara grundvallarréttinda. Í því sambandi þurfa EES-ríki m.a. að ganga úr skugga um að þau styðjist ekki við túlkun á löggjöf sem felld hefur verið inn í EES-samninginn sem væri í andstöðu við þessi grundvallarréttindi (sjá um þetta dóm frá 29. september 2026 í máli *Skatturinn,* E-25/28, 28. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm frá 21. apríl 2026 í máli *Framkvæmdastjórnarinnar* gegn *Ungverjalandi (Valeurs de l´Union),* C-769/22, EU:C:2026:326, 129. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

107 Við aðstæðurnar sem um ræðir í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum skipta lykilmáli rétturinn til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu í 8. gr. MSE og í 7. gr. réttindaskrárinnar, og réttindi barnsins sem tryggð eru í barnasáttmála SÞ og í 24. gr. réttindaskrárinnar (samanber, að breyttu breytanda, dóm í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til hér að framan, 59. mgr.).

108 Ljóst er af dómaframkvæmd MDE og Evrópudómstólsins að tilvist „fjölskyldulífs“ er háð mati á staðreyndum sem veltur á raunverulegri tilvist og ræktun náinna persónulegra tengsla, og enn fremur að það er undirstöðuþáttur fjölskyldulífs að foreldri og barn njóti samvista hvors við annað (sjá til samanburðar, að breyttu breytanda, dóm

í máli *Pancharevo*, C-490/20, sem vísað er til að framan, 61. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

109 Að því er snertir staðgöngumæðrun hefur MDE dæmt að almennur og alger ómöguleiki á öflun viðurkenningar á tengslum barns, sem fætt er fyrir tilstilli slíks fyrirkomulags, og hins fyrirhugaða foreldris sé ósamrýmanlegur rétti barnsins til friðhelgi einkalífs þess. Enda þótt mat á því hvað sé barninu fyrir bestu feli í sér aðra grundvallarþætti sem mæla ekki endilega með viðurkenningu lagalegra foreldratengsla við hið fyrirhugaða foreldri, eins og vernd gegn þeirri hættu á misnotkun sem samkomulag um staðgöngumæðrun felur í sér, verður að lágmarki að skoða hvert tilvik í ljósi þeirra sérstöku aðstæðna sem eiga við um það (samanber ráðgefandi álit MDE frá 10. apríl 2019, beiðni P16-2018-001, 40.-42. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

110 Í því máli sem hér er til meðferðar hafa stefnendur haldið því fram að slíkt einstaklingsbundið mat hafi farið fram af hálfu sænskra dómstóla, sem hafi komist að þeirri niðurstöðu að viðurkenna bæri hin lagalegu foreldratengsl þar sem það væri barninu fyrir bestu.

111 Við þessar aðstæður, sem landsdómstólnum ber að staðreyna, njóta tengsl barnsins sem um ræðir, TM, við hvorn hinna tveggja einstakinga sem hann lifir fjölskyldulífi með í gistiríkinu, AE og YM, sem eru tilgreindir sem foreldrar hans í fæðingarvottorðinu sem það EES-ríki hefur viðurkennt, verndar EES-réttar.

112 Samkvæmt framansögðu verður að svara seinni spurningunni á þann hátt að ákvæði c-liðar 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 feli í sér að EES-ríkjum beri að viðurkenna sem „afkomanda“ ríkisborgara EES-ríkis „í beinan ættlegg“ barn sem tengist þeim ríkisborgara foreldratengslum sem njóta lagalegrar viðurkenningar í öðru EES-ríki, í samhengi beitingar grundvallarréttarins til frjálsrar farar fólks og afleiddrar löggjafar honum tengdum.

Spurning A - skráning foreldratengsla

Almennar athugasemdir

113 Með fyrri spurningu sinni spyr landsdómstóllinn í meginatriðum hvort synjun um skráningu á lagalegum foreldratengslum í þjóðskrá, í aðstæðum eins og þeim sem um ræðir í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum, brjóti gegn frjálsri för fólks samkvæmt EES-rétti.

114 EFTA-dómstóllinn áréttar að málsmeðferð skv. 34. gr. SED byggist á skýrri verkaskiptingu á milli landsdómstóla og EFTA-dómstólsins. Allt mat á staðreyndum máls er í höndum landsdómstóla, sem axla verða ábyrgð á eftirfarandi dómsniðurstöðu, og það er sá dómstóll sem hefur það verk með höndum að túlka þau ákvæði landsréttar sem á reynir og að síðustu að skera úr um hvort þau samræmist EES-rétti. Til að veita landsdómstóli gagnlegt svar getur EFTA-dómstóllinn hins vegar, í anda samvinnu við landsdómstóla, veitt honum allar þær leiðbeiningar sem hann telur nauðsynlegar (sjá

dóm frá 20. nóvember 2024 í máli *Bygg & Industri Norge*, E-2/24, 31. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

115 Af þeim upplýsingum sem landsdómstóllinn hefur látið í té verður ráðið að barn sem hvorki er búsett á Íslandi né er íslenskur ríkisborgari geti einungis fengið skráningu í Þjóðskrá Íslands ef annað foreldra þess er íslenskur ríkisborgari. Hvað varðar það mál sem hér er til umfjöllunar mun mat EFTA-dómstólsins því í upphafi líta til stöðu íslenska föðurins og réttar hans til frjálsrar farar gagnvart upprunaríki sínu, Íslandi. Það mat útilokar þó ekki að tillit sé tekið til grundvallarréttinda og frelsis annarra aðstandenda sem mál þetta varðar, sem eru öll ríkisborgarar EES-ríkja sem njóta sjálfstæðs réttar til skilvirkrar réttarverndar samkvæmt EES-rétti (sjá um þetta dóm í máli *X (þagnarskylda)*, E-10/23, sem vísað er til hér að framan, 70. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

116 Að þessu leyti verður að taka sérstakt tillit til þeirrar meginreglu að það sem er barni fyrir bestu skuli vera grundvallarsjónarmið við töku allra ákvarðana varðandi börn, eins og fram kemur í 2. mgr. 24. gr. réttindaskrárinnar og 3. gr. barnasáttmála SÞ. Sú meginregla staðfestir grundvallarþýðingu réttinda barna og er hluti þeirra almennu meginreglna EES-réttar sem taka ber mið af í samræmi við EES-rétt (sjá dóm frá 12. desember 2024 í máli *A* gegn *B (flutt erlendis með barn)*, E-15/24, 53. mgr., og samanber að þessu leyti dóm í máli *Framkvæmdastjórnarinnar* gegn *Ungverjalandi (Valeurs de l'Union),* C-769/22, sem vísað er til hér að framan, 143. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

117 Í ljósi þess að íslenski faðirinn starfar nú í Svíþjóð er auk þess rétt að meta málavexti með hliðsjón af 28. gr. EES-samningsins, sem mælir sérstaklega fyrir um inntak grundvallarréttarins til frjálsrar farar innan EES í tilviki launþega (sjá um þetta dóm frá 13. maí 2020 í máli *Campbell*, E-4/19, 48. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóma frá 26. september 2024 í máli *Nord Vest Pro*, C-387/22, EU:C:2024:786, 32. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og frá 29. apríl 2025 í máli *Framkvæmdastjórnarinnar* gegn *Möltu*, C-181/23, EU:C:2025:283, 87. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

Tilvist hindrunar á frjálsri för launafólks

118 Ákvæði 1. mgr. 28. gr. EES-samningsins bannar, að meginstefnu til, hvers kyns hindranir á frjálsri för launþega innan EES. Ákvæðum EES-samningsins um frjálsa för fólks er ætlað að auðvelda ríkisborgurum EES-ríkja að stunda hvers kyns atvinnu hvar sem er á EES, og útiloka ráðstafanir sem gætu orðið ríkisborgurum EES-ríkja í óhag þegar þeir ætla að starfa sem launþegar á yfirráðasvæði annars EES-ríkis (sjá um þetta dóm í máli *A* gegn *B (flutt erlendis með barn)*, E-15/24, sem vísað er til hér að framan, 40. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm frá 27. nóvember 2025 í máli *Kärntner Landesregierung (stöðuhækkun opinbers starfsmanns),* C-356/24, EU:C:2025:926, 57. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

119 Ríkisborgarar EES-ríkja hafa einkum þann rétt, sem leiðir beint af EES-samningnum, að mega yfirgefa upprunaríki sitt til að koma inn á yfirráðasvæði annars EES-ríkis og

eiga búsetu í því EES-ríki í því skyni að stunda þar starfsemi. Ákvæði 28. gr. EES-samningsins útilokar því innlendar ráðstafanir sem eru til þess fallnar að hindra eða gera minna aðlaðandi beitingu ríkisborgara EES-ríkja á þeim grundvallarþætti fjórfrelsisins sem tryggður er með því ákvæði (sjá um þetta dóm í máli *A* gegn *B (flutt erlendis með barn)*, E-15/24, sem vísað er til hér að framan, 40. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm í máli *Kärntner Landesregierung (stöðuhækkun opinbers starfsmanns),* C-356/24, sem vísað er til hér að framan, 58. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

120 Samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd fela réttindin sem ríkisborgarar EES-ríkja njóta, m.a. á grundvelli 28. gr. EES-samningsins, einkum í sér réttinn til að lifa eðlilegu fjölskyldulífi með aðstandendum sínum, bæði í gistiríkinu og í því EES-ríki þar sem þeir eru ríkisborgarar þegar þeir snúa aftur til þess EES-ríkis (sjá um þetta dóm í máli *Campbell*, E-4/19, sem vísað er til hér að framan, 51. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber um þetta dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 43. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

121 Samkvæmt núverandi stöðu EES-réttar, hins vegar, er persónustaða einstaklings, sem skiptir máli varðandi reglur um foreldratengsl og ríkisfang, málefni sem heyrir undir valdsvið EES-ríkjanna. Það er á forræði löggjafa hvers EES-ríkis að kveða á um innlenda þjóðskrá, ákveða skilyrði fyrir öflun og missi ríkisfangs, auk þess að kveða á um hvort staðgöngumæðrun skuli heimil samkvæmt landsrétti eða ekki (sjá um þetta dóm í máli *A* gegn *B (flutt erlendis með barn)*, E-15/24, sem vísað er til hér að framan, 60. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 47. mgr.).

122 Við beitingu þessara valdheimilda þurfa EES-ríkin þó að hlíta þeim ákvæðum EES-réttar sem við eiga, einkum þeim ákvæðum EES-samningsins sem veita hverjum ríkisborgara EES-ríkis rétt til að flytja og hafa búsetu innan yfirráðasvæðis EES-ríkjanna, með því að viðurkenna í því tilliti persónustöðu einstaklinga sem til hefur stofnast í öðru EES-ríki í samræmi við löggjöf þess EES-ríkis (sjá um þetta dóm í máli *A* gegn *B (flutt erlendis með barn)*, E-15/24, sem vísað er til hér að framan, 60. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 48. mgr.).

123 Í því máli sem hér er til meðferðar voru málavextir þeir að AE og YM óskuðu eftir viðurkenningu sænskra dómstóla á úrlausn æðri dómstóls í Kaliforníuríki í Bandaríkjunum í því skyni að staðfesta feðrun barna sinna. Stefnendur halda því fram í skriflegum athugasemdum sínum að í kjölfar mats sænskra dómstóla, m.a. á því hvað væri viðkomandi barni fyrir bestu, hafi héraðsdómstóll í Svíþjóð staðfest gildi hinnar bandarísku dómsúrlausnar í Svíþjóð og viðurkennt AE og YM sem einu löglegu foreldra barnsins. Hin lagalegu foreldratengsl voru því viðurkennd að lögum í Svíþjóð í samræmi við þá málsmeðferð sem gildir um slík mál í því EES-ríki.

124 Synjun stjórnvalda í EES-ríki, þar sem einstaklingur er ríkisborgari, um viðurkenningu á persónustöðu sem löglega hefur stofnast til í samræmi við þá málsmeðferð sem gildir um slík mál í öðru EES-ríki þar sem sá ríkisborgari EES-ríkis hefur neytt réttar síns til

frjálsrar farar og búsetu, er líkleg til að hindra beitingu réttarins sem felst í 28. gr. EES-samningsins, þar sem slík synjun er til þess fallin að valda alvarlegu óhagræði fyrir þann ríkisborgara í stjórnsýslulegu, starfslegu og einkahagsmunalegu tilliti (samanber dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 51. mgr.).

125 Hvað þetta varðar virðist óumdeilt milli aðila í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum að almenn og alger synjun á viðurkenningu persónustöðu, sem löglega hefur stofnast til í samræmi við þá málsmeðferð sem gildir um slík mál í öðru EES-ríki þar sem stefnendur hafa neytt réttar síns til frjálsrar farar og búsetu, sé líkleg til að hindra beitingu réttarins sem felst í 28. gr. EES-samningsins. Slík ráðstöfun myndi beinlínis hindra þá í að rækja fjölskyldulíf sitt og samtímis njóta slíkrar lagalegrar stöðu, sem er örugg og sem hægt er að byggja á gagnvart þriðju aðilum, við flutning til Íslands. Af því leiðir að sé þessi persónustaða ekki viðurkennd er raunveruleg hætta á að þeir muni standa frammi fyrir alvarlegum hindrunum við skipulagningu fjölskyldulífs síns við flutning til Íslands, að því leyti að þeim yrði ófært, í mörgum aðstæðum daglegs lífs bæði á opinberum og einkalífsvettvangi, að byggja á þeirri persónustöðu, jafnvel þó að til þeirrar stöðu hafi verið stofnað í Svíþjóð með lögmæltum hætti (samanber, að breyttu breytanda, dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 51.-53. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

126 Aðila greinir hins vegar á um hvort íslensk lög bjóði upp á aðrar nægilega skilvirkar leiðir til skráningar á hinum lagalegu foreldratengslum í þjóðskrá sem myndu tryggja rétt fjölskyldunnar til að lifa venjulegu fjölskyldulífi á Íslandi. Stefndu vísa einkum til þeirrar staðreyndar að samkvæmt íslenskum rétti yrðu stefnendur skráðir sameiginlega á sameiginlegu heimili þeirra við flutning til Íslands og að AE geti, hvað sem öðru líður, sótt um ættleiðingu í því skyni að öðlast fulla viðurkenningu sem löglegt foreldri TM.

127 Hvað snertir þann möguleika að skrá stefnendur með sama lögheimili samkvæmt íslenskum lögum bendir EFTA-dómstóllinn á að í beiðni landsdómstólsins kom fram að ekki sé unnt að álykta að fjölskyldan muni njóta sömu réttarstöðu á Íslandi og hún gerir í Svíþjóð, jafnvel þótt hún flytti til Íslands.

128 Við málflutning viðurkenndu stefndu auk þess að slík lögheimilisskráning myndi ekki veita full réttindi samkvæmt íslenskum lögum, þ.m.t. réttindi tengd ríkisborgararétti, erfðum eða öðrum þáttum sem tengjast auðkenni barnsins sem einstaklings.

129 EFTA-dómstóllinn áréttar í þessu samhengi að staða aðstandenda er grundvöllur margvíslegra réttinda og skyldna sem spretta bæði af EES-rétti og landsrétti. Ef fjölskyldutengsl sem stofnað hefur verið til í öðru EES-ríki eru ekki viðurkennd geta skapast verulegar hindranir í vegi fjölskyldulífs í upprunaríki einstaklings, eins og t.d. óvissa varðandi rétt barnsins til búsetu og hindranir í tengslum við forsjá og almannatryggingar. Skortur á fullri viðurkenningu þeirrar stöðu að landsrétti myndi einnig hafa afleiðingar í hjúskapar- og erfðamálum (samanber, að breyttu breytanda, álit Kokott lögsögumanns frá 15. apríl 2021 í máli *Pancharevo*, C-490/20, EU:C:2021:296, 62. liður).

130 Þar að auki eru áhrif af synjun viðurkenningar ekki bundin við foreldrana eina, heldur snerta þau börnin sjálf og hafa umtalsverðar afleiðingar fyrir rétt þeirra til friðhelgi einkalífs. Almennt séð fylgir því óhagræði fyrir barnið ef samband þess við fyrirhugað foreldri er ekki viðurkennt að landsrétti, þar sem barnið er þá sett í óvissa lagalega stöðu hvað varðar auðkenni þess sem einstaklings í samfélaginu. Einkum er hætta á því að slíkum börnum verði synjað um þann aðgang að ríkisfangi fyrirhugaðs foreldris sem hin lagalegu foreldratengsl tryggja. Þeim kann að reynast erfiðara að dvelja áfram í búsetulandi hins fyrirhugaða foreldris, réttur þeirra til arfs eftir fyrirhugað foreldri kann að vera skertur, áframhaldandi samband þeirra við hann eða hana kann að vera í hættu ef fyrirhugaðir foreldrar skilja eða hitt fyrirhugaða foreldrið fellur frá, og börnin njóta engrar verndar ef fyrirhugað foreldri skyldi neita að annast um þau eða hætta því (samanber ráðgefandi álit MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan, 39. og 40. mgr.).

131 Hin lagalega óvissa varðandi þessi málefni, sem fela í sér grundvallarþætti fjölskyldulífs og hafa því úrslitaþýðingu fyrir foreldra þegar þeir velja fjölskyldu sinni búsetu, er í sjálfu sér til þess fallin að gera beitingu réttarins til frjálsrar farar minna aðlaðandi í aðstæðum eins og þeim sem um ræðir í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum.

132 Sú óvissa verður sérstaklega áþreifanleg ef til skilnaðar kemur. Foreldri sem nýtur ekki fullrar viðurkenningar sem löglegt foreldri barns að landsrétti getur t.d. átt á hættu að tapa forsjá barnsins ef forsjárdeila kemur til kasta landsdómstóla. Af ákvæði annarrar undirgreinar 1. mgr. 13. gr. tilskipunar 2004/38 leiðir auk þess að barnið gæti sjálft þurft að uppfylla skilyrðin sem mælt er fyrir um í liðum a-c í 1. mgr. 7. gr. tilskipunarinnar til að geta flutt eða dvalið með öðru hvoru foreldrinu, fremur en að öðlast rétt til búsetu sem leiðir beint af lagalegum foreldratengslum á grundvelli d-liðar þess ákvæðis. Barnið kann einnig að eiga á hættu að glata rétti til jafnrar meðferðar í öðrum EES-ríkjum, þar sem hugtakið „fjölskyldumeðlimur“ í samhengi 2. mgr. 7. gr. reglugerðar 492/2011 samsvarar hugtakinu „aðstandandi“ í 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 2004/38 (samanber dóm frá 2. apríl 2020 í máli *Caisse pour l'avenir des enfants (barn maka einstaklings sem sækir vinnu yfir landamæri)*, C-802/18, EU:C:2020:269, 51. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

133 Hvað snertir möguleika til ættleiðingar samkvæmt íslenskum lögum bendir EFTA-dómstóllinn auk þess á að þar til slíku ferli yrði lokið væri stefnendum áfram aftrað frá því að neyta réttar síns til frjálsrar farar meðan beðið væri niðurstöðu ættleiðingarferlisins. Þó svo að skjótvirkt og greitt ættleiðingarferli gæti leitt til þess að tafir í því sambandi teldust hóflegar í ljósi þess tilgangs sem stefnt er að, breytir möguleikinn á ættleiðingu einn og sér ekki þeirri niðurstöðu að hin umdeilda ráðstöfun felur, *prima facie*, í sér takmörkun á rétti íslenska föðurins til frjálsrar farar samkvæmt 28. gr. EES-samningsins.

134 Í því máli sem hér um ræðir deila aðilar auk þess um hvort ættleiðing standi í reynd til boða meðan stefnendur eru enn búsettir í Svíþjóð. Af þeim upplýsingum sem landsdómstóllinn hefur látið í té má ráða að íslensk stjórnvöld hafi þegar gefið til kynna að ættleiðing kunni að vera vandkvæðum bundin í slíkum tilvikum. Eins og bent var á af hálfu ESA við málflutning mælir 11. gr. Norðurlandasamnings um hjúskap,

ættleiðingu og lögráð auk þess fyrir um að umsóknir skuli að meginstefnu til leggja fram í heimilisfesturíki, þ.e.a.s. Svíþjóð í máli þessu. Eftir því sem stefnendur halda fram hafa sænsk stjórnvöld hins vegar gefið til kynna að ættleiðing sé ekki lengur tæk samkvæmt sænskum lögum, þar sem AE njóti þegar fullrar viðurkenningar þar í landi sem löglegt foreldri TM.

135 Í ljósi framangreinds er niðurstaða EFTA-dómstólsins sú að synjun af hálfu stjórnvalda í EES-ríki um skráningu lagalegra foreldratengsla, sem löglega hefur verið stofnað til af farandlaunþega í öðru EES-ríki í samræmi við þá málsmeðferð sem gildir um slík mál í því EES-ríki, feli í sér hindrun á frjálsri för launafólks. Slík ráðstöfun þarf því að styðjast við einhverja réttlætingarástæðu til að vera samrýmanleg ákvæði 28. gr. EES-samningsins.

Réttlætingarástæður

136 Það er viðurkennd dómaframkvæmd að takmörkun á frjálsri för fólks sem, eins og í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum, er óháð þjóðerni viðkomandi aðila, kann að vera réttlætanleg ef hún byggist á hlutlægum sjónarmiðum tengdum almannahagsmunum, stefnir að lögmætu markmiði sem kveðið er á um í landsrétti, og uppfyllir skilyrði um meðalhóf. Þá þarf ráðstöfun EES-ríkis sem takmarkar einhvern grundvallarþátt þess fjórfrelsis sem tryggt er með EES-samningnum, en sem er réttlætanleg með vísan til brýnna almannahagsmuna sem viðurkenndir eru í EES-rétti, að samrýmast þeim grundvallarréttindum sem mynda hluta meginreglna EES-réttar (sjá um þetta dóm í máli *Bygg & Industri Norge*, E-2/24, sem vísað er til hér að framan, 94. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og dóm frá 9. júlí 2014 í máli *Fred Olsen o.fl.*, sameinuð mál E-3/13 og E-20/13, 226. og 227. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 55. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

137 Það hvílir á valdbærum innlendum stjórnvöldum, sem grípa til ráðstöfunar sem víkur frá grundvallarþáttum þess fjórfrelsis sem tryggt er með EES-samningnum, að sýna fram á í hverju tilviki að ráðstöfunin sé til þess fallin að ná því takmarki sem stefnt er að og gangi ekki lengra en nauðsynlegt er til að ná því marki. Þær réttlætingarástæður sem EES-ríki byggir á þurfa að styðjast við viðeigandi sönnunargögn eða greiningu á hentugleika og nauðsyn ráðstöfunarinnar sem gripið var til af því EES-ríki, auk sértækra sönnunargagna sem renna stoðum undir röksemdir þess (sjá dóm í máli *Bygg & Industri Norge*, E-2/24, sem vísað er til hér að framan, 95. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

138 Af þeim upplýsingum sem landsdómstóllinn lét í té verður ráðið að beiðni stefnenda um að fá hin lagalegu foreldratengsl, sem stofnast höfðu samkvæmt sænskum rétti, skráð í Þjóðskrá Íslands í því skyni að sú foreldrastaða yrði viðurkennd á Íslandi hafi verið synjað á þeim grundvelli að íslensk lög heimili ekki staðgöngumæðrun vegna sjónarmiða um allsherjarreglu.

139 EFTA-dómstóllinn áréttar að hugtakið „allsherjarreglu“ ber að túlka þröngt þegar vísað er til þess sem réttlætingar fyrir fráviki frá grundvallarþáttum fjórfrelsisins, og af því

leiðir að hvert EES-ríki um sig getur ekki einhliða ákvarðað umfang þess án eftirlits stofnana EES-samningsins. Þar af leiðandi er eingöngu hægt að byggja á sjónarmiðum um allsherjarreglu ef til staðar er raunveruleg og nægilega alvarleg ógnun við grundvallargildi samfélags (sjá um þetta dóm í máli *MH*, E-6/23, sem vísað er til hér að framan, 64. og 65. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber um þetta atriði dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 60. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

140 EFTA-dómstóllinn bendir á að ekki ríkir eining á meðal EES-ríkjanna varðandi viðurkenningu persónustöðu í samhengi staðgöngumæðrunar, hvorki að því er snertir innbyrðis mikilvægi þeirra hagsmuna sem í húfi eru né hvernig þeim sé best búin vernd. Engu að síður hefur MDE bent á að í þeim tilvikum þar sem sérstaklega mikilvægur þáttur þess sem auðkennir einstakling er í húfi, eins og þegar mál varðar hið lagalega foreldrasamband, séu þau matsvik sem ríkinu eru játuð almennt þrengd. Því til viðbótar eru þau álitaefni sem upp koma þegar um ræðir viðurkenningu á lagalegum foreldratengslum milli barna fæddra með staðgöngumæðrun og fyrirhugaðra foreldra víðfeðmari en álitaefnið um auðkenni barnanna sem einstaklinga. Aðrir undirstöðuþættir einkalífs þeirra koma til skjalanna þegar málið snýst um það umhverfi sem börnin munu lifa og þroskast í og þá einstaklinga sem bera munu ábyrgð á að uppfylla þarfir og tryggja velferð þeirra (samanber ráðgefandi álit MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan, 43.-45. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

141 Sú skylda sem hvílir á upprunaríki að viðurkenna persónustöðu einstaklinga, sem hefur stofnast milli ríkisborgara EES-ríkja í öðru EES-ríki, felur ekki í sér skyldu til að heimila viðurkenningu á staðgöngumæðrun að landsrétti þess ríkis. Skyldan afmarkast við það að tryggja viðurkenningu slíkrar persónustöðu, sem stofnast hefur í gistiríkinu í samræmi við lög þess EES-ríkis, í þeim tilgangi að gera slíkum ríkisborgurum EES-ríkja kleift að beita þeim réttindum sem þeir njóta samkvæmt EES-rétti. Slík skylda til viðurkenningar felur því ekki í sér ógn við allsherjarreglu upprunaríkisins (samanber dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 61. og 62. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

142 Þá er það í verkahring EES-ríkis, sem viðurkennir ekki foreldrastöðu foreldris sem ekki er líffræðilegt foreldri gagnvart barni fæddu erlendis fyrir tilstilli samkomulags um staðgöngumæðrun, að koma á fót viðeigandi viðurkenningarferlum í þeim tilvikum þar sem slík lagaleg foreldratengsl hafa stofnast milli tveggja ríkisborgara EES-ríkja við nýtingu þeirra á rétti sínum til frjálsrar farar og búsetu í samræmi við löggjöf gistiríkisins. Val um aðferðir við viðurkenningu slíkra sambanda fellur undir matsvik EES-ríkjanna við handhöfn valdheimilda þeirra hvað snertir reglur um foreldrastöðu. Afritun fæðingarvottorðs í þjóðskrá þeirra EES-ríkja er því aðeins ein af fleiri mögulegum aðferðum við slíka viðurkenningu. Slíkar aðferðir mega samt sem áður ekki gera framkvæmd réttindanna sem EES-réttur veitir ómögulega eða óhóflega erfiða (sjá um þetta dóm í máli *TC og AA*, sameinuð mál E-1/24 og E-7/24, sem vísað er til hér að framan, 99. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber, að breyttu breytanda, dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 68. og 69. mgr.).

143 Við þetta er því að bæta að innlend ráðstöfun sem er til þess fallin að hindra beitingu réttar fólks til frjálsrar farar getur því aðeins verið réttlætanleg að slík ráðstöfun sé samrýmanleg þeim grundvallarréttindum sem EES-samningurinn tryggir. Í því máli sem hér um ræðir felur þetta einkum í sér réttinn til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu (sjá um þetta dóm í máli *Fred Olsen o.fl.*, sameinuð mál E-3/13 og E-20/13, sem vísað er til hér að framan, 226. og 227. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber um þetta dóm í máli *Trojan*, C-713/23, sem vísað er til hér að framan, 63. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

144 Hvað þetta varðar má ráða af dómaframkvæmd MDE að af rétti barns, sem fætt er erlendis fyrir tilstilli samkomulags um staðgöngumæðrun, til friðhelgi einkalífs leiði að landsréttur verði að gefa kost á viðurkenningu lagalegra foreldratengsla við það foreldri sem ekki er líffræðilegt, en sem hefur verið tilgreint sem löglegt foreldri í fæðingarvottorði löglega útgefnu erlendis. Enda þótt EES-ríkjum sé ekki skylt að velja þá leið að skrá efni fæðingarvottorða sem eru löglega útgefin erlendis þurfa önnur úrræði að vera barninu fyrir bestu á viðeigandi hátt með því að hafa svipuð áhrif. Miklu skiptir að í síðasta lagi á því tímamarki þegar, samkvæmt mati á kringumstæðum í hverju máli, samband barnsins og fyrirhugaðs foreldris er orðið að áþreifanlegum veruleika sé til staðar skilvirkt ferli sem gerir mögulegt að afla því sambandi viðurkenningar (samanber ráðgefandi álit MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan, 49., 50., 53. og 54. mgr.).

145 Það er landsdómstólsins að skera úr um hvort aðrar slíkar viðurkenningarleiðir standi í raun til boða fyrir stefnendur í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum samkvæmt íslenskum lögum.

146 Í því samhengi bendir EFTA-dómstóllinn á að ættleiðing geti samrýmst þeim grundvallarréttindum sem málið snertir, að því tilskildu að skilyrðin sem gilda um hana séu viðeigandi og að málsmeðferðin geri skjótvirka ákvarðanatöku mögulega þannig að barninu sé ekki haldið um lengri tíma í lagalegri óvissu varðandi sambandið (samanber ráðgefandi álit MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan, 54. mgr.).

147 Þá má slíkt ferli ekki líta fram hjá þeirri staðreynd að lagaleg foreldratengsl hafa þegar komist á í gistiríkinu með lögmætum hætti í samræmi við þá málsmeðferð sem gildir um slík mál í því EES-ríki. Að líta alfarið fram hjá tilvist lagalegra foreldratengsla, sem stofnað hefur til með lögmætum hætti í öðru EES-ríki, myndi ekki samræmast skyldunni til að viðurkenna persónustöðu sem stofnast hefur til í öðru EES-ríki (samanber dóm frá 4. október 2024 í máli *Mirin*, C-4/23, EU:C:2024:845, 70. mgr.).

148 Ef landsdómstóllinn kæmist að þeirri niðurstöðu að AE væri ókleift að ættleiða TM meðan hann væri enn búsettur í Svíþjóð myndi skráning foreldratengslanna í innlenda þjóðskrá virðast vera eina leiðin til að tryggja virka viðurkenningu. Ef stefnendum yrði gert að flytjast til Íslands eingöngu í þeim tilgangi að staðreyna að slík viðurkenning gangi ekki gegn því sem er barninu fyrir bestu myndi slíkt fela í sér alvarlegt inngrip gagnvart rétti stefnenda til frjálsra flutninga og búsetu innan EES. Slíkt skilyrði myndi því ekki uppfylla þá kröfu að annars konar viðurkenningarferli séu „skjótvirk og greið“.

149 Ef ættleiðing væri á hinn bóginn möguleg þrátt fyrir búsetu stefnenda í Svíþjóð þyrfti landsdómstóllinn að meta hvort það að skylda stefnendur til að undirgangast ættleiðingarferli fremur en að heimila beina skráningu hinna lagalegu foreldratengsla samrýmist meðalhófsreglunni í ljósi þess markmiðs sem stefnt er að, og hvort hægt sé að framkvæma það ferli með skjótvirkum og greiðum hætti í samræmi við það sem er barninu fyrir bestu (sjá um þetta dóm í máli *TC og AA*, sameinuð mál E-1/24 og E-7/24, sem vísað er til hér að framan, 82. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til, og samanber 2. lið í dómsorði ráðgefandi álits MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan).

150 EFTA-dómstóllinn bendir í þessu sambandi á að af dómaframkvæmd MDE er að ráða að eina markmiðið sem réttlætt geti inngrip í rétt barns til friðhelgi einkalífs sé þörfin á að vernda réttindi barnsins (samanber ráðgefandi álit MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan, 55. mgr.). Stefndu staðfestu auk þess við málflutning, í svari sínu við spurningu frá dómendum, að tilgangur þess að skylda fjölskylduna til að undirgangast ættleiðingarferli í tilvikum eins og því sem er til meðferðar fyrir landsdómstólnum sé sá að tryggja að viðurkenning hinna lagalegu foreldratengsla sé í raun barninu fyrir bestu. Hvað þetta varðar bendir EFTA-dómstóllinn á að stefnendur hafa haldið því fram að sænskir dómstólar hafi þegar framkvæmt slíkt mat og komist að þeirri niðurstöðu að viðurkenning hinna lagalegu foreldratengsla væri barninu fyrir bestu.

151 Í því sambandi hefur EFTA-dómstóllinn í huga þá staðreynd að það sem er barninu fyrir bestu felur ekki eingöngu í sér að friðhelgi einkalífs þess sé virt, heldur jafnframt vernd gegn þeim misnotkunarhættum sem samkomulag um staðgöngumæðrun getur falið í sér. Engu að síður, í ljósi þeirrar staðreyndar að það sem er barni fyrir bestu felur einnig í sér lagalega auðkenningu þeirra einstaklinga sem eru ábyrgir fyrir uppeldi þess, fyrir að sinna þörfum þess og tryggja velferð þess, auk möguleika barnsins á að lifa og þroskast í stöðugu umhverfi, þarf að lágmarki að meta hvert tilvik í ljósi hinna sérstöku kringumstæðna þess (samanber ráðgefandi álit MDE, beiðni P16-2018-001, sem vísað er til hér að framan, 41. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).

152 Í því máli sem hér um ræðir verður slíkt mat óhjákvæmilega að hafa hliðsjón m.a. af líffræðilegum tengslum innan fjölskyldunnar, þeim tíma sem liðinn er, þess fjölskyldulífs sem þegar er til staðar, og fullrar viðurkenningar sænskra stjórnvalda á hinum lagalegu foreldratengslum. Það er landsdómstólsins að meta hvort slíku einstaklingsbundnu mati verði komið við með fullnægjandi hætti innan skráningarferlis samkvæmt íslenskum lögum, eða hvort nauðsyn beri til að áskilja sérstakt ættleiðingarferli í ljósi þess sem er barninu fyrir bestu. Auk þess þarf landsdómstóllinn að tryggja að unnt sé að framkvæma hvers kyns slíkt ferli með skjótvirkum og greiðum hætti í samræmi við það sem er barninu fyrir bestu.

153 Í ljósi alls framangreinds verður að svara fyrri spurningunni á þann hátt að 28. gr. EES-samningsins leggi þá skyldu á upprunaríkið að skrá lagaleg foreldratengsl, sem stofnað hefur verið til af ríkisborgara EES-ríkis samkvæmt lögum gistiríkisins við beitingu réttar til frjálsrar farar sem launþegi, í þeim tilvikum þar sem slík skráning er eina virka

leiðin til að tryggja viðurkenningu þeirra tengsla milli ríkisborgara EES-ríkis og barnsins við endurkomu þeirra til þess EES-ríkis.

VI MÁLSKOSTNAÐUR

154 Þar sem um er að ræða mál sem er hluti af málarekstri fyrir landsdómstólnum kemur það í hlut þess dómstóls að kveða á um kostnað málsaðila. Aðrir, sem lagt hafa fram athugasemdir til EFTA-dómstólsins, skulu bera sinn málskostnað sjálfir.

Með vísan til framangreindra forsendna lætur

DÓMSTÓLLINN

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningarnar sem Héraðsdómur Reykjavíkur vísaði til dómstólsins:

1. **Ákvæði c-liðar 2. mgr. 2. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/38/EB frá 29. apríl 2004 um rétt borgara Sambandsins og aðstandenda þeirra til frjálsrar farar og dvalar á yfirráðasvæði aðildarríkjanna felur í sér að EES-ríkjum ber að viðurkenna sem „afkomanda“ ríkisborgara EES-ríkis „í beinan ættlegg“ barn sem tengist þeim ríkisborgara foreldratengslum sem njóta lagalegrar viðurkenningar í öðru EES-ríki, í samhengi beitingar grundvallarréttarins til frjálsrar farar fólks og afleiddrar löggjafar honum tengdum.**

2. **Ákvæði 28. gr. EES-samningsins leggur þá skyldu á upprunaríkið að skrá lagaleg foreldratengsl, sem stofnað hefur verið til af ríkisborgara EES-ríkis samkvæmt lögum gistiríkisins við beitingu réttar til frjálsrar farar sem launþegi, í þeim tilvikum þar sem slík skráning er eina virka leiðin til að tryggja viðurkenningu þeirra tengsla milli ríkisborgara EES-ríkis og barnsins við endurkomu þeirra til þess EES-ríkis.**

Páll Hreinsson Bernd Hammermann Michael Reiertsen

Kveðið upp í heyranda hljóði í Lúxemborg 7. október 2026.

Ólafur Jóhannes Einarsson
Dómritari

Páll Hreinsson
Forseti