



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

Á samkomulag um sameiginlega forsjá að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur ?

Þegar um jafna búsetu er að ræða



Háskólinn á Bifröst
Viðskiptalögfræði
Bs. ritgerð

Höfundur: Svandís Edda Halldórsdóttir

Leiðbeinandi: Þorbjörg Inga Jónsdóttir hrl.

Staðfesting lokaverkefnis til BS gráðu í
viðskiptalögfræði

Lokaverkefnið:

**Á samkomulag um sameiginlega forsjá
að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur ?**

þegar um jafna búsetu er að ræða

Eftir:

Svandísi Eddu Halldórsdóttur kt: 240560-3139

Verkefnið hefur verið metið samkvæmt reglum og kröfum Háskólans á Bifröst

og hefur hlotið lokaeinkunnina: _____

Bifröst: _____

Deildarforseti

Leiðbeinandi

Á samkomulag um sameiginlega forsjá að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur ?

Þegar um jafna búsetu er að ræða

Barnaréttur

Nemandi: Svandís Edda Halldórsdóttir

Leiðbeinandi: Þorbjörg I. Jónsdóttir hrl.

Ágrip

Með þessari ritgerð er ætlun höfundar að skoða hvort samkomulag um sameiginlega forsjá eigi að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur og þá sérstaklega þegar um jafna búsetu er að ræða. Það er grundvallarsjónarmið í barnarétti að leggja beri áherslu á að rækta tilfinningatengsl barns og foreldra og að barn hafi þörf fyrir að hafa samneyti við báða foreldra sína, enda þótt þeir búi ekki saman, og jafnframt er lögð mikil áhersla á framfærsluskyldu beggja foreldra. Eftir að sameiginleg forsjá var gerð að meginreglu var stórt skref stigið fyrir barn og foreldra til að viðhalda tengslum eftir skilnað eða sambúðarslit foreldra. Í upphafi þessarar ritgerðar verða skoðuð hugtök eins og forsjá, umgengni, framfærsla og meðlagskylda og gerð grein fyrir réttindum barns og foreldrum þess. Viðfangsefni barnaréttar eru kynnt, helstu lög sem snúa að málefnum barna eins og t.d. barnalög og barnaverndarlög. Einnig er gerður samanburður á Norðurlöndum varðandi umgengni og tölfræðilegar upplýsingar um þróun á sameiginlegri forsjá hér á landi kynntar. Nokkrir Hæstaréttadómar og héraðsdómar eru reifaðir með tilliti til efni ritgerðarinnar. Jafnframt verða skoðuð þau frumvörp sem lögð hafa verið fram á síðustu árum með breytingum á barnalögum, sem nú eru til umfjöllunar á Alþingi.

Formáli

Ritgerð þessi er 8 ECTS einingar og er lokaverkefni til BS gráðu í viðskiptalögfræði við Lagadeild Háskólans á Bifröst. Viðfangsefni ritgerðarinnar er að skoða hvort samkomulag um sameiginlega forsjá eigi að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur og þá sérstaklega þegar um jafna búsetu er að ræða.

Er það von höfundar að ritgerðin sé vönduð og áhugaverð og verði til þess fallin að auka skilning lesenda á viðfangsefninu.

Ritgerðin var að mestu unnin í Shanghai í Kína þar sem höfundur stundaði skiptinám.

Höfundur vill koma fram þakklæti til leiðbeinanda ritgerðarinnar, Þorbjargar Ingu Jónsdóttur hrl. Hjörtur Dór Sigurjónsson og Sindri Mar Jónsson fá bestu þakkir fyrir yfirlestur, gagnrýni og mjög góðar ráðleggingar. Að lokum fær Þórður Ellertsson (barnabarn höfundar) þakkir fyrir myndina sem prýðir forsíðu ritgerðarinnar.

Ég lýsi því yfir að vera ein höfundur þessa lokaverkefnis og er það afrakstur eigin rannsóknar og í fullu samræmi við reglugerð og kröfur Háskólans á Bifröst um vinnslu lokaverkefna í grunnnámi.

Virðingarfyllst

Svandís Edda Halldórsdóttir

Shanghai Kína: 20 nóvember 2011

Efnisyfirlit

Ágrip.....	
Formáli	
Efnisyfirlit	
1. Inngangur	1
2. Barnaréttur.....	2
2.1. Þróun Barnaréttar.....	2
3. Hugtök.....	3
3.1. Forsjá	3
3.1.1 Inntak forsjár	4
3.2. Sameiginleg forsjá samkvæmt 31. gr. Barnalaga.....	4
3.2.1. Sameiginleg forsjá við skilnað eða sambúðarslit.....	5
3.2.2. Tölfræðilegar upplýsingar um þróun á sameiginlegri forsjá.....	6
3.3. Umgengisréttur	7
3.4. Framfærsla og meðlagsskylda	7
3.4.1. Þróun meðlagskerfisins	8
4. Ýmis löggjöf varðandi málefni barna.....	9
4.1. Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands	9
4.2. Sáttmáli Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.....	9
4.3. Lög um mannréttindasáttmála Evrópu.....	10
5. Hjúskaparlög	10
5.1. Lög um almannatryggingar.....	11
5.2. Lögræðislög	11
5.3. Lögheimilislög.....	12
5.4. Lög um tekjuskatt	12
6. Barnaverndarlög	12
6.1. Lög um umboðsmann barna.....	14
7. Barnalög nr. 76/2003	14
7.1. Frumvarp um breytingar á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum.....	15

7.2. Nýtt frumvarp um breytingu á barnalögum nr. 76/2003 með síðari breytingum, (forsjá og umgengni).....	16
7.3. Drög að frumvarpi um breytingar á lagaákvæðum er varða framfærslu barna og meðlag skv. barnalögum nr. 76/2003	17
8. Viðmiðunarreglur ráðuneytisins varðandi meðlagsgreiðslur	18
9. Félagstengsl barna sem búa jafnt hjá báðum foreldrum eftir skilnað eða sambúðarslit... 20	
9.1. Viðhorf til lögheimilis hjá báðum foreldrum	22
9.2. Samhljómur í norrænum rétti	24
Niðurstaða	25
Lokaorð	27
Heimildaskrá	28
Ritaðar heimildir	28
Frumvörp til laga	28
Vefheimildir	29
Lagaskrá	29
Þjóðréttarsamningar	29
Brottfallin lög.....	30
Erlend lög.....	30
Dómaskrá.....	30

1. Inngangur

Fjölskyldukjarnar með börnum eru í miklum meirihluta hér á landi. Heimilið verður þá uppeldisvettvangur. Kemur umsjá og umönnun barna, vernd og eftirlit, samlögun barns að kröfum samfélagsins, mótun siðgæðisviðhorfa og grundvallar gildismats, í hlut fjölskyldumanna. Þar er uppspretta lífsgilda.¹ Báðir foreldrar bera sameiginlega ábyrgð á uppeldi barns síns og það sem barninu er fyrir bestu skal vera þeim efst í huga segir í Sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna.

Með þeim miklu breytingum sem orðið hafa í gegnum tíðina varðandi málefni barna, er mjög áhugavert að skoða samspil ýmissa þátta og hvort samræmi sé á milli löggjafans og framkvæmdar. Eftir breytingarnar sem gerðar voru á barnalögum árið 2006, um sameiginlega forsjá við skilnað eða sambúðarslit sem nú er meginregla, var stigið stórt skref fyrir barn og foreldra til að viðhalda tengslum. Framfærsla barns hvílir á herðum foreldra og væri því best ef foreldrum sem ekki búa saman tækist að ná samstöðu um öll atriði varðandi hagsmuni barnsins. Í langflestum tilfellum ná foreldrar að gera með sér samkomulag um skipta búsetu og því er mjög áhugavert að skoða þróunina og hvort eðlilegt sé að greitt sé meðlag til lögheimilisforeldris, ef barn býr jafnt á báðum stöðum. Vert er að skoða tekjuskattslögin en þar telst framfærandi sá aðili sem hefur barnið hjá sér og annast það í lok tekjuárs. Í lögheimilislögunum segir að barn 15 ára eða yngra eigi sama lögheimili og foreldrar þess ef þeir búa saman, annars hjá því foreldri sem hefur forsjá þess.

Í þessari ritgerð verður fjallað um viðfangsefni barnaréttar, löggjöf er snertir hagsmuni barns og foreldra eftir skilnað eða sambúðarslit með sameiginlega forsjá. Skoðaðir eru Hæstaréttardómar og héraðsdómar og leitast við að svara þeirri spurningu hvort samkomulag um sameiginlega forsjá eigi að hafa áhrif á meðlagsgreiðslu, þegar um jafna búsetu er að ræða. „ **de lege ferenda/hvernig eiga lögin að vera vs. de lege lata/hvernig eru lögin núna**“ og reynt að beita lögfræðilegri aðferð til að komast að niðurstöðu.

¹ Ármann Snævar, (2008). bls. 51

2. Barnaréttur

Í íslenskri lögfræði er orðið barnaréttur notað yfir heiti á þeirri grein lögfræðinnar sem fjallar um réttarreglur varðandi tengsl foreldra og barna.² Í fræðikerfi lögfræðinnar er barnaréttur hluti sifjaréttar, en sifjarétti má skipta í barnarétt annarsvegar og hjúskaparétt hins vegar.³ Helstu réttarreglur eru sett lög, stjórnvaldsfyrirmæli, réttarvenjur, fordæmi, lögjöfnun, eðli máls og meginreglur laga ásamt ýmsum þjóðréttarsamningum og úrlausnum umboðsmanns Alþingis.⁴ Mikilvægustu lög in á sviði barnaréttar eru barnalög nr. 20/1992 en í aðalatriðum er þeim skipt í þrennt, ákvörðun á faðerni barna, framfærsla barna, forsjá og umgengisréttur.⁵

2.1. Þróun Barnaréttar

Á tímum íslenska þjóðveldisins var réttarstaða barna mjög ólík eftir því hvort barn var skilgetið eða ekki. Samkvæmt Grágás voru þau börn sem skilgetin töldust getin eftir að brúðkaup foreldra var haldið.⁶ Óskilgetnum börnum var ekki tryggt neitt samneyti við föður eða hans fjölskyldu. Faðir hafði framfærsluskyldu en óskilgetin börn áttu engan erfðarétt.⁷ Með lögfestingu laga nr. 46/1921 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna og nr. 57/1921 um afstöðu foreldra til skilgetinna barna urðu mikil þáttaskil varðandi réttarstöðu barna. Tilgangur laganna var fyrst og fremst að steypa saman í tvo lagabálka ákvæðum er fjölluðu um afstöðu foreldra til barna sinna, en mjög lítil áhersla var lögð á réttindi barnanna sjálfra og að hagsmunir þeirra væru hafðir í fyrirrími.⁸

Íslendingar tóku fyrsta skrefið til að jafna réttarstöðu skilgetinna og óskilgetinna barna sem verið hafði grundvallaratriði í barnalöggjöf hér á landi.⁹ Lög nr. 46/1921 giltu þar til lög nr. 87/1947 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna leystu þau af hólmi. Lög nr. 57/1921 giltu allt til ársins 1981 þegar barnalög nr. 9/1981 tóku gildi, með þó nokkrum breytingum. Þetta voru fyrstu heildarlög varðandi málefni barna og tóku þau gildi þann 1. janúar 1981. Tilgangurinn með setningu laga nr. 9/1981 var að jafna og bæta réttarstöðu barna.¹⁰ Ekki var lengur gerður neinn greinarmunur á réttarstöðu skilgetinna og óskilgetinna barna og einnig voru felld niður hugtök eins og foreldravald, forráð og umráðaréttur og tekið upp hugtakið

² Hrefna Friðriksdóttir, (2006). bls. 437.

³ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 17.

⁴ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 19.

⁵ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 20.

⁶ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 42.

⁷ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 43.

⁸ Þyri Halla Steingrimsdóttir. (2004). bls. 175.

⁹ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 41.

¹⁰ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 45-46.

forsjá í staðinn.¹¹ Hugtökin óskilgetin og skilgetin voru þó ekki beinlínis afnumin með tilkomu þessara laga en þó var tekið fram í 2. mgr. 1. gr. laganna að réttarstaða þessara barna ætti að vera nákvæmlega eins nema lög segðu annað. Óvígð sambúð var lögð til jafns við hjúskap sbr. 2. mgr. 8. gr. sem fjallaði um jafngildi faðernisviðurkenningar og með 1. mgr. 37 gr. varð sú breyting að foreldrar sem voru í óvígðri sambúð máttu fara saman með forsjá barna sinna en áður töldust börn þessara foreldra óskilgetin.

Með lögum nr. 20/1992 var gengið enn lengra í að bæta réttarstöðu barna. Hætt var að flokka börn eftir því hvort þau voru skilgetin eða óskilgetin, hugtökin voru afnumin úr lögnum. Sameiginleg forsjá var lögfest, en hún fól í sér heimild fyrir foreldra sem höfðu skilið, slitið sambúð eða aldrei búið saman að ákveða að hafa sameiginlega forsjá barna sinna sbr. 3. mgr. 32. gr. laganna. Áður var sú regla ófrávíkjanleg að forsjá skyldi vera óskipt hjá öðru foreldrinu ef þau voru ekki í sambúð eða hjúskap. Dómstólum var falið að skera úr um ágreiningsmál varðandi forsjá, þegar foreldrar gátu ekki komist að samkomulagi.¹² Þessi lög giltu í rúman áratug án mikilla breytinga. Sifjalaganefnd tók barnalögin til gagngerrar breytingar árið 1999 og fékk það hlutverk að uppfæra þau með tilliti til þeirra alþjóðlegu samninga sem Ísland hafði gengist undir. Einnig var sérstök forsjárnefnd skipuð af dómsmálaráðherra til að meta hvernig sameiginleg forsjá hafði reynst og var sú skýrsla höfð til hliðsjónar við endurskoðun laganna. Afrakstur þessara vinnu var tillaga að lagabreytingum sem Alþingi samþykkti, barnalögin nr. 76/2003.

3. Hugtök

3.1. Forsjá

Forsjá er grundvallarhugtak í barnarétti og er ákvarðandi um lagatengsl barns við foreldra sína. Forsjá var nýmæli í barnalögnum frá 1981 og var því ætlað að leysa af hólmi orðin foreldravald og forræði.¹³ Ef skoðuð eru í heild ákvæði lögræðislaga, barnaverndarlaga, barnalaga og annarra laga sem snúa að einstökum skyldum foreldra, má segja að hugtakið forsjá sé þrjúþætt. Í fyrsta lagi felur það í sér rétt foreldra til að ráða persónulegum högum

¹¹ Þyri Halla Steingrimsdóttir, (2004). bls. 173.

¹² Svala Ísfeld Ólafsdóttir, (2004). bls. 38.

¹³ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 169.

barns. Í öðru lagi felur það í sér foreldraskyldur eins og það er nefnt í barnalögum og að lokum felur það í sér rétt barnsins til forsjár foreldra.¹⁴

3.1.1 Inntak forsjár

Í 28. gr. barnalaga nr. 76/2003¹⁵ er fjallað um inntak forsjár. Foreldrum ber skv. 1. mgr. að annast barn sitt og sýna því virðingu og umhyggju og gegna forsjárskyldum sínum svo sem best hentar þörfum og hag barns. Hér er undirstrikað mikilvægi þess að foreldrar hagi forsjárskyldum sínum þannig að hagur barnsins sé alltaf í fyrirrúmi sem er einmitt ein af grunnreglum Barnasáttmálans.¹⁶ Í 2. og 3. mgr. kemur fram að forsjá barns felur í sér skyldu foreldra til að vernda barn sitt gegn andlegu og líkhamlegu ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi. Jafnframt ber foreldrum að afla barni sínu lögmaeltrar fræðslu og sjá til þess að það fái menntun og starfsþjálfun í samræmi við áhugamál og hæfileika þess. Í 4. mgr. segir að foreldrar hafi rétt og skyldu til að ráða persónulegum högum barns og eigi að ákveða búsetustað þess. Þetta er ein af grundvallareglum barnaréttarins. Ætla má að foreldrar hafi í skjóli þessara ákvæða rúma heimild til að ákveða hvers konar uppeldi þeir kjósa börnum sínum. Þessi heimild er í samræmi við 71. gr. Stjórnaskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og grundvallarreglur um friðhelgi einkalífs.¹⁷

3.2. Sameiginleg forsjá samkvæmt 31. gr. Barnalaga

Með lögum nr. 69/2006 voru gerðar breytingar á 31. gr. barnalaga. Áður kom fram í 1. mgr. að foreldrar gætu samið um að forsjáin væri sameiginleg eftir skilnað eða sambúðarslit en nú hljóðar 1. mgr. 31. gr. á þessa leið:

„Foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns síns eftir skilnað og slit sambúðar sem skráð hefur verið í þjóðskrá nema annað sé ákveðið. Foreldrar skulu ákveða hjá hvoru þeirra barn skuli eiga lögheimili og þar með að jafnaði fasta búsetu. Sýslumaður skal tilkynna þjóðskrá hjá hvoru foreldra barnið eigi lögheimili. Sýslumaður skal leiðbeina foreldrum um inntak sameiginlegrar forsjár og um þau réttaráhrif sem skráning lögheimilis barns hefur í för með sér“

Þessi viðamikla breyting þýðir að sameiginleg forsjá er nú meginregla. Þó geta foreldrar samið um að forsjá sé í höndum annars hvors samkvæmt 2. mgr. greinarinnar.

¹⁴ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 171.

¹⁵ Hér eftir nefnt barnalög

¹⁶ Þyri Halla Steingrímsdóttir, (2004). bls. 179.

¹⁷ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 172.

3.2.1. Sameiginleg forsjá við skilnað eða sambúðarslit

Í 1. mgr. 29. gr. barnalaga segir að barn eigi rétt á forsjá beggja foreldra sinna sem eru í hjúskap eða skráðri sambúð. Ef foreldrar barns eru ekki í hjúskap eða skráðri sambúð við fæðingu barns, þá fer móðir ein með forsjá. Ef foreldri sem ekki er í hjúskap og fer eitt með forsjá barns síns, gengur í hjúskap eða tekur upp sambúð með öðrum en hinu foreldrinu er forsjá barns einnig hjá stjúpforeldri eða sambúðarforeldri, enda hafi sambúð í þjóðskrá staðið samfleytt í eitt ár eða lengur. Forsjá stjúpforeldris eða sambúðarforeldris varir bara meðan hjúskapur eða sambúð stendur. Við skilnað eða sambúðarslit foreldra er meginreglan sú, samkvæmt 31. gr. barnalaga, að foreldrar fari áfram með sameiginlega forsjá barns nema annað sé ákveðið. Foreldrar ákveða hjá hvoru þeirra barn skuli eiga lögheimili og þar með að jafnaði fasta búsetu. Sýslumaður skal leiðbeina foreldrum um inntak sameiginlegrar forsjár og um þau réttaráhrif sem skráning lögheimilis barns hefur í för með sér. Í 2. mgr. segir að foreldrar geti samið svo um að forsjá barns þeirra verði í höndum annars hvors. Samkvæmt 32. gr. geta foreldrar samið um að forsjá barns verði sameiginleg. Í samningi um sameiginlega forsjá skal greina hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili og þar með að jafnaði hafa fasta búsetu. Einnig geta foreldrar samið um breytingu á forsjá barns þannig að forsjá flytjist frá öðru foreldri til hins eða að samningur um sameiginlega forsjá falli niður og forsjá verði í höndum annars foreldris.

Í dag er meginreglan sú að við skilnað eða sambúðarslit, eru hjón með sameiginlega forsjá og flestir ná samkomulagi þar af lútandi ásamt samningi um umgengisrétt. Þó svo að þeim fari fjölgandi sem ná samkomulagi, og algeng skipting varðandi umgengni sé önnur hvor vika, þá er undantekningarlaus sú regla að sýslumaður ákveður meðlag til lögheimilisforeldris enda hefur lögheimilisforeldrið réttarstöðu sem einstætt foreldri. Þrátt fyrir að litið sé á að foreldrar geti samið um jafna umgengni þá hefur ekki verið úrskurðað eða dæmt í umgengni í 7 daga af 14¹⁸, að undanskildum héraðsdómi nr. E-2488/2007 sem reifaður er síðar í ritgerðinni. Innanríkisráðuneytið hefur lýst því í úrskurðum sínum að jöfn umgengni verði ekki úrskurðuð að óbreyttum lögum, m.a. með hliðsjón af ákvæði laganna um fasta búsetu barns hjá öðru foreldri.¹⁹

¹⁸ hér er átt við aðra hverja viku eða jafna búseta.

¹⁹ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

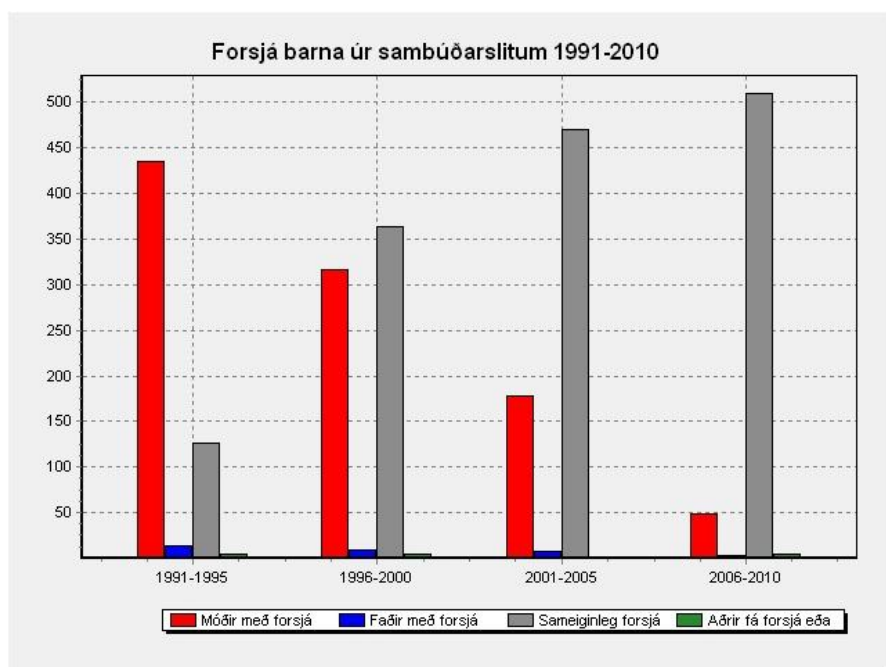
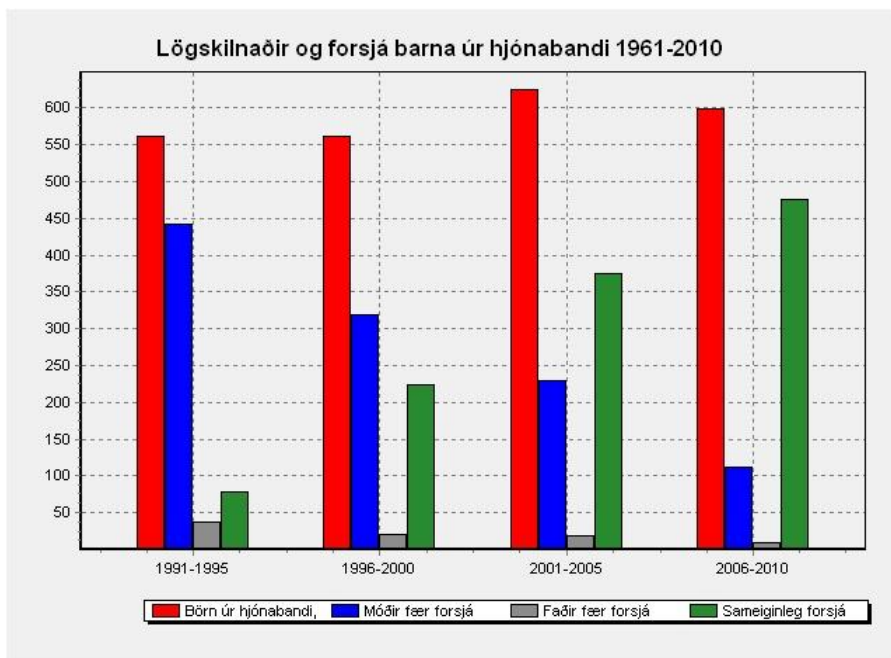
3.2.2. Tölfræðilegar upplýsingar um þróun á sameiginlegri forsjá

Eins og sjá má á meðfylgjandi súluritum þá fara foreldrar í flestum tilfellum með sameiginlega forsjá eftir skilnað eða sambúðarslit. Við breytinguna á barnalögum árið 1992, þar sem sameiginleg forsjá var heimiluð, varð bylting hvað sameiginlega forsjá varðar og má því ljóst vera að foreldrar vilja bera sameiginlega ábyrgð á hagsmunum barns síns og velferð þess. Er því hægt að slá því föstu að stigið hafi verið mikið framfaraskref með þessum breytingum.

Á árunum 1991-1995 voru 561 börn úr brostnum hjónaböndum og var skiptingin þannig að móðir fékk forsjá með 442 börnum, faðir 38 og sameiginleg forsjá var 79 sinnum eða í 14 % tilvika. Árin 2006 – 2010 voru 599 börn og skiptingin var þannig að móðir fékk forsjá með 112 börnum, faðir 9 og sameiginleg forsjá var ákveðin 476 sinnum eða í 79% tilfella.²⁰

Varðandi börn úr sambúðarslitum þá eru þau 581

árin 1991-1995. Móðir fékk forsjá með 435 börnum, faðir með 14 og sameiginleg forsjá var ákveðin 127 sinnum eða í 22% tilfella. Árin 2006 – 2010 voru börnin 565 og skiptingin



²⁰ Hagstofa Íslands, slóð <http://hagstofan.is/?PageID=2593> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Þannig að móðir fékk forsjá 49 barna, faðir 3 og sameiginleg forsjá var 509 eða í 90% tilfella. Þessar tölulegu upplýsingar frá Hagstofu Íslands sýna, hvað það hefur aukist að foreldrar ákveði að fara sameiginlega með forsjá barns. Einnig má sjá að sameiginleg forsjá er algengari eftir sambúðarslit eða 90% en eftir lögskilnað 79% tilfella.²¹

3.3. Umgengisréttur

Í 46. gr. barnalaga er kveðið á um umgengnisrétt. Umgengni er réttur barns til samveru við foreldri sem það býr ekki hjá. Einnig á foreldrið, sem barn býr ekki hjá, rétt á og ber skyldu til að umgangast barnið. Sú skylda hvílir á foreldri sem barn býr hjá, að stuðla að eðlilegri umgengni við hitt foreldrið. Foreldrar sem ekki búa saman geta gert samkomulag um hvernig skipa skuli umgengni við barnið. Hægt er að óska eftir staðfestingu sýslumanns á samningi um umgengni sbr. 4. mgr. 46. gr. Slík staðfesting getur verið afar mikilvæg, því samningur þarf að vera staðfestur, til þess að hann geti verið grundvöllur þvingunarúrræða. Sýslumaður getur þó hafnað staðfestingu, ef hann er í andstöðu við hag og þarfir barns.²² Ef ekki næst samkomulag um umgengni, getur foreldri krafist úrskurðar sýslumanns sbr. 47. gr. laganna. Úrskurðir sýslumanns ganga ávallt út frá því að það sé réttur barnsins til umgengni sem marki grundvöllinn að niðurstöðunni. Því til stuðnings er vísað til þess að það sé viðurkennt grundvallarsjónarmið í barnarétti, að leggja beri áherslu á að rækta tilfinningatengsl barns og foreldra og að barn hafi þörf fyrir að hafa samneyti við báða foreldra sína, enda þótt þeir búi ekki saman.²³

3.4. Framfærsla og meðlagsskylda

Samkvæmt 53. gr. barnalaga er foreldrum, báðum saman og hvoru um sig, skylt að framfleyta barni sínu. Framfærsla barns skal taka mið af högum foreldra og þörfum barns. Í lögnum er gerður nokkur greinarmunur á foreldrum eftir því hvar barn býr. Foreldrum er skylt að taka ákvörðun um meðlag við skilnað, slit á skráðri sambúð svo og við breytingar á forsjárskipan barns eða ákvörðun um lögheimili. Með því er reynt að tryggja barninu þann mikilvæga rétt sem felst í framfærsluskyldu foreldris gagnvart því. Þegar barn býr ekki hjá báðum foreldrum sínum er litið svo á að það foreldri sem barnið býr hjá, uppfylli lögboðna framfærsluskyldu sína, gagnvart því með því að veita barninu, húsnæði, fæði, klæði og fl. Það foreldri sem barn býr ekki hjá sinnir hins vegar framfærsluskyldu sínum á annan hátt, eins og með greiðslu meðlags. Meðlagsgreiðslum er ætlað að renna til daglegrar framfærslu barns og falla með

²¹ Hagstofa Íslands, slóð <http://hagstofan.is/?PageID=2593> [sótt á vefinn 18.11.2011]

²² Barnalög 76/2003 ásamt greinagerð, (2003). Bls. 124.

²³ Elísabet Gísladóttir, (2009). Bls. 66.

reglubundnum hætti til foreldrisins sem barn býr hjá. Skylda lögheimilisforeldris er svo að ráðstafa þeim jafnóðum á þann hátt að þær nýtist sem best til framfærslu barnsins. Þetta á við óháð því hvort foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns eða hvort annað foreldri fari eitt með forsjána. Foreldrar sem hafa sameiginlega forsjá en búa ekki saman þurfa að ákveða hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili. Lögheimilisforeldri hefur réttarstöðu sem einstætt foreldri og þar með rétt til meðlags. Foreldrar geta gert með sér samning um greiðslu meðlags en mega ekki takmarka meðlagið við lægri fjárhæð en sem nemur barnalífeyri eins og hann er ákveðinn samkvæmt lögum um almannatryggingar.²⁴ Sýslumaður eða dómari þarf að kanna hvort samningurinn sé í samræmi við ákvæði laga og hagsmuni barns áður en hann er staðfestur af sýslumanni. Hægt er að synja um staðfestingu á samningnum ef hann er talinn vera í andstöðu við hagsmuni barnsins og ef hann er í andstöðu við lög. Foreldrar geta óskað eftir úrskurði sýslumanns um meðlag og unnt er að gera dómsátt um meðlag eða dæma með hliðsjón af þörfum barns og fjárhagsstöðu og öðrum högum beggja foreldra, þar á meðal aflahæfi þeirra.

3.4.1. Þróun meðlagskerfisins

Hægt er að rekja ákvæði um skyldur feðra til að taka þátt í framfærslu barna sem fædd eru utan hjónabands allt aftur til Jónsbókar. Samkvæmt lögum sem sett voru árið 1900, lög nr. 4/1900 um meðgjöf með óskilgetnum börnum áttu feður að greiða helming kostnaðar vegna fæðingar barns og meðgjöf með barni til 16 ára aldurs. Lög um skyldur foreldra við börn utan hjónabands voru sett árið 1921, með lögum nr. 46/1921. Samkvæmt lögunum var gert ráð fyrir að framfærslan skiptist jafnt á foreldra eftir framfærslugetu, þ.e. miða bar við efnahag hvors foreldris um sig, aflahæfi þess til frambúðar, ásamt því að horft var til haga hvors foreldris að öðru leyti, eins og heilsuhaga, aldurs og afkomuhorfa. Barnalög nr. 9/1981 leystu af hólmi eldri lög um afstöðu foreldra til barna, en samkvæmt þeim urðu foreldrar meðlagskyldir þar til barn náði 18 ára aldri og einnig var kveðið á um sérstök framlög til að mæta tilteknum kostnaði við framfærslu barns. Við endurskoðun barnalaga 1992 og 2003 voru ekki gerðar neinar meiriháttar efnislegar breytingar á ákvæðum um framfærsluskyldu foreldra. Því má segja að fyrirkomulag meðlagsgreiðslna hafi í megindráttum verið óbreytt frá upphafi tuttugustu aldar.²⁵

²⁴ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

²⁵ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

4. Ýmis löggjöf varðandi málefni barna

Mikilvægustu lög in á sviði barnaréttar eru barnalögin nr. 76/2003 og einnig gegna barnaverndarlög mikilvægu hlutverki²⁶ en þó eru ýmis önnur lög sem snerta börn og foreldra þeirra og verður því hér stiklað á þeim helstu, með tilliti til viðfangsefnis ritgerðarinnar og til að hægt verði að svara þeirri spurningu betur hvort sameiginleg forsjá eigi að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur.

4.1. Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands

Í 71. gr. Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands stendur að allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og í 76. gr. segir að öllum skuli tryggður réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Öllum skal tryggður í lögum réttur til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi og börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Ákvæði 71. gr. má túlka svo að barn njóti sömu verndar og fullorðnir eins og kveðið er á um í ákvæðinu, en sambærilegt ákvæði er að finna í 8. gr. mannréttindasáttmálans sem fjallað er um í kafla 4.3.

4.2. Sáttmáli Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins

Sáttmáli Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna var samþykktur af allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna árið 1989. Samningurinn var undirritaður af Íslands hálfu árið 1990 og fullgiltur 1992. Í 1. mgr. 3. gr. samningsins segir að það sem barni sé fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir gera ráðstafanir sem varða börn. Í 2. mgr. stendur, að með hliðsjón af réttindum og skyldum foreldra eða annarra sem bera ábyrgð að lögum gagnvart börnum, skuldbindi aðildarríki sig til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Ákvæði 1. mgr. 3. gr. gegnir sérlega mikilvægu hlutverki við aðstæður þar sem önnur og sértækari ákvæði Barnasáttmálans eiga ekki við. Í greininni er lögð áhersla á að aðildarríkin, opinberir aðilar og einkaaðilar, verði að gera sér skýra grein fyrir áhrifum gerða sinna á börn svo börnin og uppbygging barnvænlegs samfélags fái forgang. Þetta sjónarmið 1. mgr. 3. gr. kemur skýrt fram í öðrum greinum Barnasáttmálans, þar sem kveðið er á um að ávallt skuli miða við það sem barni er fyrir bestu í aðstæðum á borð við:

²⁶ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 20.

Aðskilnað frá foreldrum: Barn skal ekki skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þess nema þegar lögbær stjórnvöld ákveða í ljósi viðeigandi laga og reglna um málsmeðferð að aðskilnaður sé nauðsynlegur með tilliti til hagsmuna barnsins enda sé sú ákvörðun háð endurskoðun dómstóla. Aðildarríkin skulu virða rétt barnsins til þess að halda persónulegum tengslum og beina sambandi við báða foreldra sína á reglubundinn hátt., enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess“ (1. og 3. mgr. 9. gr.).²⁷

Foreldraábyrgð: Báðir foreldrar bera sameiginlega ábyrgð á uppeldi barns síns og „ það sem barninu er fyrir bestu skal vera þeim efst í huga“ (1. mgr. 18. gr.)

Mikilvægi þess að báðir foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á uppeldi barnsins er hér undirstrikað. Lengi hefur sú skoðun endurspeglast í löggjöf og menningarhefðum margra þjóða að mæður beri ábyrgð á daglegri umhyggju barns meðan skyldur feðra eru af fjárhagslegum toga. Barnasáttmálinn leggur aftur á móti áherslu á sameiginlega ábyrgð.²⁸

4.3. Lög um mannréttindasáttmála Evrópu

Í mannréttindasáttmálanum sem lögfestur var hér á landi með lögum nr. 62/1994 er fjallað um grundvallarmannréttindi. Ísland er aðili að Evrópuráðssamningi um verndun mannréttinda og mannfrelsis. Hann gildir jafnt um börn sem fullorðna, með þeim takmörkunum sem leiða af eðli máls. Samningurinn hefur mikla þýðingu við framkvæmd laga á sviði barnaréttar í aðildarríkjum hans, þar á meðal hér á landi. Í 1. mgr. 8. gr. segir að hver maður eigi rétt á friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu sinnar og heimilis. Í 2. mgr. 8. gr. segir að stjórnvöld megi ekki raska þessum réttindum, nema samkvæmt lögum og nauðsynlegt sé vegna öryggis almennings eða ríkis eða efnahags þjóðarinnar. Í ákvæðinu er meðal annars talinn felast réttur foreldra til að hafa umráð barna sinna og þar með forsjá.²⁹

5. Hjúskaparlög

Í hjúskaparlögum nr. 31/1993 sem komu í stað tveggja lagabálka sem áður giltu um réttindi og skyldur hjóna nr. 20/1923 og laga um stofnun og slit hjúskapar nr. 60/1972, er að finna ýmis ákvæði sem snerta viðfangsefni barnaréttar.³⁰ Samkvæmt 1. og 2. mgr. 2. gr. eru hjón jafnrétt há í hjúskap sínum og bera jafnar skyldur hvort gagnvart öðru og börnum sínum. Hjón eiga í sameiningu að annast uppeldi barna sinna, sjá þeim farborða og hjálpast að við að

²⁷ Þórhildur Líndal, (2007). bls. 13.

²⁸ Þórhildur Líndal, (2007). bls. 13.

²⁹ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 23.

³⁰ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 21.

framfleyta fjölskyldunni með fjárframlögum. Í 2. mgr. 42. gr. segir að hjónum sem ákveðið hafa að leita skilnaðar sé skylt að leita sátta ef þau eiga ósjálfráða barn sem þau hafa forsjá yfir. Í 43. gr. stendur að áður en skilnaður að borði og sæng eða lögskilnaður verði veittur skuli sýslumaður eða dómari reyna að komast að samkomulagi milli hjóna um skipan forsjár barnanna. Í 1. mgr. 44. gr. segir að forsjá barns og framfærslueyri skuli skipað við skilnað að borði og sæng og við lögskilnað í samræmi við ákvæði barnalaga.

5.1. Lög um almannatryggingar

Foreldrar geta gert með sér samning um greiðslu meðlags en mega ekki takmarka meðlagið við lægri fjárhæð en sem nemur barnalífeyri eins og hann er ákveðinn samkvæmt lögum um almannatryggingar.³¹ Í 14. gr. almannatryggingalaga nr. 100/2007 segir að barnalífeyrir skuli greiddur með börnum yngri en 18 ára, ef annað hvort foreldri er látið eða er örorkulífeyrisþegi, hafi annað hvort foreldra þess eða barnið sjálft átt hér á landi lögheimili, a.m.k. þrjú síðustu árin áður en umsókn er lögð fram. Einnig kemur fram að barnalífeyrir greiðist foreldrum barna, enda séu þau á framfæri þeirra, eða þeim öðrum er annast framfærslu þeirra að fullu.

5.2. Lögræðislög

Í lögræðislögum nr. 71/1997 sem leystu af hólmi eldri lög nr. 68/1984, segir í 1. mgr. 51. gr. að foreldrar barns, sem er ólögráða fyrir æsku sakir og þeir sem barni koma í foreldra stað ráði persónulegum högum þess. Nefnast þau lögráð forsjá og fer um hana samkvæmt ákvæðum barnalaga og lögum um vernd barna og ungmenna. Í 2. mgr. segir að foreldrar barns, sem fara með forsjá samkvæmt barnalögum, fari jafnframt með fjárhald þess og í 3. mgr. að ef fjárhaldsmenn barns séu tveir, fari þeir sameiginlega með fjárhald þess. Þó getur annar fjárhaldsmanna veitt hinum umboð til þess að fara einn með fjárhaldið. Hægt er að veita umboð til tiltekins tíma eða takmarka það við sérstakt erindi og einnig er hægt að afturkalla umboð hvenær sem er. Í 4. mgr. segir að, ef fjárhaldsmenn barns séu tveir, geti annar þeirra tekið við fjármunum þeim sem fjárhaldsmaður hefur lögum samkvæmt heimild til að veita viðtöku, þannig að fullt gildi sé gagnvart þriðja manni, nema ef hinn fjárhaldsmaðurinn hafi tilkynnt þriðja manni að slíkt sé óheimilt. Ef ágreiningur verður á milli fjárhaldsmanna, þá má bera hann undir yfirlögráðanda, sem er samkvæmt 80. gr. laganna sýslumenn, hver í sínu umdæmi.

³¹ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

5.3. Lögheimilislög

Í 1. gr. lögheimilislaga nr. 21/1990 segir að lögheimili manns sé sá staður þar sem hann hafi fasta búsetu. Í 1. og 2. mgr. segir að enginn geti átt lögheimili hér á landi á fleiri en einum stað í senn. Ef vafi leiki á því hvar telja skuli að föst búseta manns standi, t.d. vegna þess að hann hefur bækistöð í fleiri en einu sveitarfélagi, skal hann eiga lögheimili þar sem hann dvelst meiri hluta árs. Samkvæmt 7. gr. þá eiga hjón sama lögheimili. Ef börn þeirra eru hjá þeim báðum eða hjón eru barnlaus, skulu þau ákveða á hvorum staðnum lögheimili þeirra skuli vera, ella ákveður þjóðskráin það. Það sama gildir um fólk í óvígðri sambúð eftir því sem við á. Hjón sem slitið hafa samvistum, eiga sitt lögheimilið hvort. Í 8. gr. segir að barn 15 ára eða yngra eigi sama lögheimili og foreldrar þess, ef þeir búa saman, annars hjá því foreldri sem hefur forsjá þess. Ef barn hefur fasta búsetu hjá foreldri sem ekki hefur forsjá þess, skal það eiga þar lögheimili enda sé forsjárforeldri samþykkt búsetunni. Hafi forsjá barns ekki verið falin öðru hvoru foreldranna á barnið sama lögheimili og það foreldri sem það býr hjá. Búi barn hjá hvorugu foreldra sinna á það lögheimili þar sem það hefur fasta búsetu.³²

5.4. Lög um tekjuskatt

Í 68. gr. tekjuskattslaga nr. 90/2003 segir, að ríkissjóður skuli greiða barnabætur með hverju barni innan 18 ára, sem er heimilisfast hér á landi og er á framfæri þeirra sem skattskyldir eru skv. 1. gr. laganna. Framfærandi telst sá aðili sem hefur barnið hjá sér og annast framfærslu þess í lok tekjuárs. Sá er greiðir meðlag með barni telst ekki framfærandi í þessu sambandi. Því teljast hjón sem skattlögð eru skv. 62. gr. bæði framfærendur og skiptast barnabætur milli þeirra til helminga. Sama gildir um sambúðarfólk sem uppfyllir í lok tekjuársins skilyrði 3. mgr. 62. gr. enda þótt það óski ekki eftir því að vera skattlagt samkvæmt þeirri grein. Einnig teljast þeir sem halda heimili saman ásamt barni sínu framfærendur í skilningi ákvæðisins þótt skilyrði til skráningar á sambúð séu ekki uppfyllt. Við slíkar aðstæður skal ákvarða barnabætur eins og um hjón sé að ræða.

6. Barnaverndarlög

Fyrstu heildarlögin um barnavernd hér á landi voru lög um barnavernd nr. 43/1932 og komu þau í staðin fyrir mörg dreifð lagaákvæði sem giltu um þennan málaflokk.³³ Lögin frá 1932 voru grunnurinn að skipulagi laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992 með síðari

³² Frumvarpi til laga um breytingu á lögheimilislögum nr. 21/1990.112. Löggjafarþing. Þskj. 135, 131 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/112/s/0135.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

³³ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 312.

breytingum og nógildandi barnaverndarlaga nr. 80/2002.³⁴ Markmið barnaverndarlaganna er umfram allt að tryggja börnum viðunandi uppeldisskilyrði. Samkvæmt kafla um réttindi barna og skyldur foreldra þá eiga börn rétt á vernd og umönnun og eiga að njóta réttinda í samræmi við þroska og aldur sinn. Foreldrum ber að sýna börnum sínum umhyggju og nærfærni og gegna forsjár og uppeldisskyldum sínum eins og best hentar hag og þörfum barnanna. Foreldrum ber að búa börnum sínum viðunandi uppeldisaðstæður og gæta velfarnaðar í hvívetna. Hægt er að skipta efni barnaverndarlaga í fernt. I, II og III kafla um, stjórn barnaverndarmála, V og VI kafla, um hlutverk barnaverndaryfirvalda, IX kafla um stofnanir fyrir börn og ungmenni og VII kafla, um málsmeðferð.

Árið 1993 fór fram heildarúttekt á barnaverndarmálum og í kjölfarið má segja að mikilvægustu nýmælin hafi verið stofnun Barnaverndarstofu. Helsta hlutverk Barnaverndarstofu er að vinna að samhæfingu og eflingu barnaverndarstarfs í landinu og annast daglega stjórn barnaverndarmála. Einnig hefur Barnaverndarstofa með höndum leiðbeiningar og ráðgjöf varðandi fjölskylduvernd og úrlausn barnaverndarlaga. Í þessu felst m.a. að stofan veitir aðstoð við túlkun og framkvæmd laganna og er ráðgjöf ýmist veitt barnaverndarnefndum eða almenningi. Erindin sem berast stofunni lúta að öllum þáttum barnaverndarstarfs og meðferða barnaverndarmála. Í II. kafla er að finna ákvæði um barnaverndarnefndir. Barnaverndarnefndir starfa á vegum sveitastjórna, en eru þó sjálfstæðar gagnvart sveitastjórn sem getur ekki gefið þeim fyrirmæli um meðferð einstakra barnaverndarmála. Helstu hlutverk barnaverndarnefnda eru forvarnir, eftirlit og leitarstarf ásamt úrræðum. Markmið barnaverndarlaga er, eins og að framan er rakið, umfram allt að tryggja börnum viðunandi uppeldisskilyrði. Segja má að þetta lýsi kjarnanum í hlutverki og starfsemi barnaverndarnefnda. Þeim ber fyrst og fremst að rækja hlutverk sitt með því að styrkja uppeldishlutverk fjölskyldunnar. Þannig er þeim skylt að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum en grípa til viðeigandi úrræða lögum samkvæmt ef þörf er á.³⁵

Eftirlitshlutverk barnaverndarnefndar felst í að hafa eftirlit með uppeldi og aðbúnað barna innan og utan heimilis. Í varnaðarhlutverkinu felast leiðbeiningar og liðsinni. Einnig er hlutverk barnaverndaryfirvalda að beita ýmis konar þvingunarráðstöfunum til að tryggja hag

³⁴ Alþingistíðindi. 2001-2001, A-deild, Bls. 1795.

³⁵ Frumvarp til barnaverndarlaga . 127. löggjafarþing. Þskj. 403, 318. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

barns, ef engin önnur ráð hafa komið að gagni.³⁶ Barnaverndarnefnd er heimilt að krefjast fyrir dómi að foreldrar, annar þeirra eða báðir, skuli sviptir forsjá ef hún telur að daglegri umönnun, uppeldi eða samskipti foreldra og barns sé alvarlega ábótavant með hliðsjón af aldri þess og þroska. Kröfu um sviptingu forsjár skal þó aðeins gera ef ekki er unnt að beita öðrum og vægari úrræðum til úrbóta eða að slíkar aðgerðir hafi verið reyndar án viðundandi árangurs.³⁷

6.1. Lög um umboðsmann barna

Með setningu laga nr. 83/1994 var stofnað embætti umboðsmanns barna. Helsta hlutverk umboðsmanns barna er skilgreint svo, að hann eigi að standa vörð um hagsmuni og réttindi barna. Í 1. gr. laganna kemur fram að megintilgangur þeirra sé að bæta hag barna. Umboðsmaður barna hefur ekki úrlausnar eða úrskurðarvald í einstökum málum sem varða börn, heldur er honum ætlað að vera málsvari eða talsmaður barna í samfélaginu og honum er ætlað að hafa frumkvæði að gagnrýnni og stefnumarkandi umræðu um stöðu barna.³⁸ Í 3 gr. er að finna almenna skilgreiningu á hlutverki umboðsmanns þar sem fram kemur að honum er ætlað að vekja athygli á réttindum og hagsmunamálum barna almennt, jafnt á opinberum vettvangi sem og hjá einkaaðilum. Honum ber að vinna að því að tekið sé tillit til hagsmuna barna við lagasetningu, ákvarðanatöku og skipulagningu í þjóðfélaginu.³⁹

7. Barnalög nr. 76/2003

Nokkur nýmæli komu til sögunnar með barnalögum nr. 76/2003 varðandi forsjá barna, þar á meðal um feðrun barns, faðernismál og skráningu barns í þjóðskrá. Hvað varðar börn sem búa ekki hjá báðum foreldrum sínum er það nýmæli að finna í, 3. mgr. 29. gr. að nú fer forsjárforeldri, sem fer eitt með forsjá, ásamt stjúpfareldri með forsjá barna, þó með þeim skilyrðum að sambúðin hafi staðið í heilt ár samfleytt. Er þetta gert til að tryggja stöðuleika í umhverfi barna. Annað nýmæli er að foreldrar geta nú gert samninga tímabundið um forsjá sín á milli, áður þurfti að skrá óvígða sambúð foreldra í þjóðskrá, var þetta gert til að báðir foreldrar fengju sjálfkrafa forsjá barna sinna Samningar um forsjá sem foreldrar gera öðlast gildi þegar sýslumaður hefur staðfest þá og sent til þjóðskrár. Ef upp koma ágreiningsmál varðandi forsjá, þá eru það einungis dómstólar sem mega skera úr um ágreining en áður var

³⁶ Davíð Þór Björgvinsson, (1995). bls. 21.

³⁷ Frumvarp til barnaverndarlaga . 127. löggjafarþing. Þskj. 403, 318. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/127/s/0403.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

³⁸ Alþingistíðindi. 1993-1994, A-deild, Bls. 2331.

³⁹ Umboðsmaður barna, (2003). bls. 23.

það einnig í höndum dómsmálaráðuneytisins. Foreldrar geta samið um meðlag og umgengni eða fengið sýslumann til að úrskurða þar um. Einnig geta foreldrar ákveðið hvar börn þeirra búi á meðan mál þeirra eru til meðferðar. Var þessi breyting gerð til að börn nái að halda tengslum við báða foreldra á meðan málinu stendur. Í nýju lögunum er sýslumanni heimilt að úrskurða um umgengisrétt þó svo að foreldrar séu með sameiginlega forsjá.⁴⁰ Samkvæmt 60. gr. geta foreldrar sem fara með sameiginlega forsjá og eru ósammála um ákveðna hluti eins og útgjöld vegna tannréttinga, ferminga, gleraugnakaupa og fl. farið með þau mál til sýslumanns án þess að eiga það á hættu að samningur um sameiginlega forsjá sé í hættu. Í eldri lögum var álitíð sem svo að forsendur fyrir samningi um sameiginlega forsjá væru brostnar ef ágreiningur sem þessi kom upp.⁴¹

7.1. Frumvarp um breytingar á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum

Árið 2007 var lagt fram frumvarp til laga um breytingar á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum. Frumvarpið var að miklu leyti byggt á breytingum einstakra greina á núgildandi lögum og þá helst það sem snéri að forsjá. Helstu breytingar sem lagðar voru til eru í fyrsta lagi að dómara hefðu heimild til að dæma sameiginlega forsjá, en þessi heimild er ekki til staðar í núgildandi lögum. Í öðru lagi var lagt til að foreldrar gætu ákveðið að barnið ætti tvö lögheimili til að jafna stöðu skattalega og að báðir verði viðurkenndir framfærendur. Í þriðja lagi var lagt til að ef foreldrar færu saman með forsjána við upphaf dómsmáls skeri dómari úr um hvort sameiginleg forsjá haldi áfram eða hvort annað foreldrið skuli framvegis fara eitt með forsjána. Sameiginlegri forsjá má þó ekki slíta nema til þess séu ríkar ástæður og að það sé barninu fyrir bestu. Í fjórða lagi að leyfilegt verði að dæma/úrskurða um umgengni allt að 7 af 14 dögum og ýta þannig undir jafna búsetu. Einnig að kostnaður við umgengni verði sameiginlegur milli foreldra eins og almennt gerist um allan annan kostnað varðandi barn. Sömuleiðis voru lagðar til breytingar á lögum um tekjuskatt sem tryggir að foreldrar með sameiginlega forsjá, hafa samið um að barnið eigi lögheimili á báðum stöðum, teljist báðir framfærendur í skilningi laganna. Með breytingunni fá foreldrar báðir bætur sem einstætt foreldri í slíkum tilvikum, að fullnægðum öðrum skilyrðum fyrir barnabótum. Breyta þarf einnig lögheimilislögum ef samningar foreldra um að barn þeirra geti átt tvö lögheimili verði

⁴⁰ Frumvarp til barnalaga nr. 76/2003. 128. löggjafarþing. Þskj. 181, 180. Mál. Alþingi 2002-2003. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/128/s/0181.html> (sótt á vefinn 12.09.2011)

⁴¹ Barnalög ásamt greinagerð, (2003). Bls. 125-130.

heimilaðir.⁴² Þetta frumvarp tók breytingum og var fullunnið í ráðherratíð Rögnu Árnadóttur en þar var nokkuð tillit tekið til alþjóðlegrar þróunar á barnarétti og þeirra tillagna sem lagðar voru fram. Í frumvarpi Rögnu var lagt til að dómara gætu dæmt foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns, teldu þeir það barninu fyrir bestu. Allar aðrar þjóðir sem við berum okkur saman við, hafa slíka heimild. Að mati höfundar væri stórt skref stigið með þessum breytingum en ákvæðið gæti aukið sáttfýsi foreldra því ljóst er að hvorugt þeirra fer sigurvisst í dómsal.

7.2. Nýtt frumvarp um breytingu á barnalögum nr. 76/2003 með síðari breytingum, (forsjá og umgengni)

Árið 2011 var lagt fram nýtt frumvarp til breytinga á barnalögum nr. 76/2003 af innanríkisráðuneytinu, sem hafði látið nýja nefnd vinna nýtt frumvarp og var niðurstaðan af þeirri vinnu talsvert breytt frá árinu 2008. Ákveðið var að fella burt úr frumvarpinu ákvæði um heimildir dómara til að dæma sameiginlega forsjá og/ eða lögheimili barns. Töldu nefndarmenn best að stíga varlega til jarðar í þessum efnum og að skiptar skoðanir væru um slíkar heimildir.⁴³ Nefndin taldi ekki raunhæft að setja ákvæði í lögum um að barn geti átt tvö lögheimili. Hvergi á Norðurlöndunum er gert ráð fyrir að barn eigi tvö lögheimili. Skráning lögheimilis hefur margvísleg áhrif á ýmsum réttarsviðum. Sem dæmi má taka að skyldur sveitarfélaga til að veita þjónustu innan velferðarkerfisins eru að mestu bundnar við lögheimili eða búsetu í tilteknu sveitarfélagi. Má nefna t.d. lög um leikskóla, lög um grunnskóla og lög um félagsþjónustu sveitarfélaga. Leggja þarf ríka áherslu á að sameiginleg forsjá og jöfn ábyrgð foreldra verði almennt að grundvallast á góðu samstarfi og að foreldrar eigi að hafa alla möguleika til að skipta með sér opinberum framlögum eftir að þau eru greidd.⁴⁴ Frumvarpið var lagt fram á 139. löggjafarþingi en hlaut ekki afgreiðslu. Það er lagt fram á 140. löggjafarþingi efnislega óbreytt að öðru leyti en því að lagt er til að heimild til aðfarar vegna tálmunar á umgengni verði felld brott úr gildandi lögum. Í tengslum við fyrirtöku barnaverndarnefndar Sameinuðu þjóðanna á skýrslu Íslands um framkvæmd samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins í september 2011 lýstu UNICEF,

⁴² Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum. 135. Löggjafarþing. Þskj. 159, 149. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0159.html> (sótt á vefinn 12.09.2011)

⁴³ Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum, (forsjá og umgengni). 140. Löggjafarþing. Þskj. 328, 290 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/140/s/0328.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

⁴⁴ Greinagerð með frumvarpi til laga um breytingu á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum, (forsjá og umgengni). 140. Löggjafarþing. Þskj. 328, 290 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/140/s/0328.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Barnaheill og Mannréttindaskrifstofa Íslands áhyggjum af framkvæmd þessara mála hér á landi, þ.e. ef barn er tekið með valdi úr umráðum annars foreldris síns í því skyni að koma á umgengni við hitt foreldrið. En í þessu frumvarpi hefur núverandi innanríkisráðherra fellt út dómaraheimild eins og kemur fram hér að ofan og geta því dómarar einungis dæmt öðru foreldrinu forsjá og þar með svipt hitt foreldrið forsjá barns.

7.3. Drög að frumvarpi um breytingar á lagaákvæðum er varða framfærslu barna og meðlag skv. barnalögum nr. 76/2003

Nefnd sem þáverandi dómsmálaráðherra skipaði árið 2008 var fengin til að endurskoða ákvæði barnalaga nr. 76/2003, um framfærslu barna, með það fyrir augum að kanna hvort núgildandi fyrirkomulag þjónaði hagsmunum barna og foreldra með sanngjörnum hætti. Hefur hún nú skilað ráðherra tillögum sínum að umfangsmiklum breytingum á lögum með frumvarpi og greinagerð.⁴⁵

Í frumvarpinu er lagt til að rýmka skuli sammingsfrelsi foreldra um skiptingu kostnaðar vegna framfærslu barns og um greiðslu meðlags. Rökin eru þau að ábyrgð á framfærslu barns hvíli á herðum foreldra og það þykir barninu fyrir bestu ef foreldrum, sem ekki búa saman, tekst að ná samstöðu um öll atriði varðandi hagsmuni barnsins. Í frumvarpinu er lagt til að afnema skyldu til að semja um meðlag með barni, við skilnað eða sambúðarslit foreldra, eða þegar tekin er ákvörðun um forsjá. Einnig er ákvæði þar sem lagt er til að afnema skuli það skilyrði að gildi sammingsins sé háð staðfestingu sýslumanns og einnig er afnumið ákvæði um lágmarksmeðlag. Í staðinn er lögð áhersla á skyldu beggja foreldra til að taka þátt í framfærslu barns með greiðslu kostnaðar eða greiðslu meðlags. Ef foreldrum tekst ekki að semja um skiptingu kostnaðar af framfærslu barns er gert ráð fyrir að unnt verði að úrskurða það foreldri sem barn býr ekki hjá til að greiða meðlag með barninu, ákveðin lágmarksframfærslukostnað. Fjárhæðin miðast við tiltekið hlutfall af þeirri fjárhæð sem telst lágmarksframfærslutrygging fullorðins með stoð í ákvæðum almannatryggingalaga. Lagt er til í frumvarpinu að

⁴⁵ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

meðlagsákvörðun skuli skipta lágmarksframfærslukostnaði barns milli foreldra í hlutfalli við tekjur eða aflahæfi beggja.⁴⁶

Við afmörkun tekna er fyrst og fremst gert ráð fyrir skattskyldum tekjum beggja en einnig er gert ráð fyrir að bæta við tekjurnar þeim barnabótum sem foreldri fær eða mun fá vegna viðkomandi barns. Þannig má ætla að barnabætur nýtist báðum foreldrum. Einnig er gert ráð fyrir að við ákvörðun meðlags verði tekið tillit til umgengi barns við meðlagsskylt foreldri. Gert er ráð fyrir að frádráttur vegna umgengni verði útfærður í reglugerð og að frádráttur miðist við tiltekna fjárhæð sem á við um umgengni sem fellur í ákveðinn umgengisflokk. Þegar þetta er skrifað eru þetta einungis drög að frumvarpi til umfjöllunar í innanríkisráðuneytinu og nefndum á vegum ráðuneytisins. Ef frumvarpið sem nú er í vinnslu nær fram að ganga telur höfundur að stigið sé rétt spor í áttina að því að stuðla að jafnri ábyrgð foreldra, og um leið verið að samþykkja þá þróun sem orðið hefur í jafnri búsetu og ekki síður verið að viðurkenna að báðir foreldrar séu framfærendur barns.⁴⁷

8. Viðmiðunarreglur ráðuneytisins varðandi meðlagsgreiðslur

Innanríkisráðuneytið lætur sýslumönnum í té viðmiðunarfjárhæðir sem hafðar eru til leiðbeiningar við ákvarðanatöku í málum vegna aukins meðlags og er það gert til að tryggja samræmis og að jafnræðis sé gætt í meðlagsmálum. Viðmiðunartekjur ráðuneytisins eru framreiknaðar árlega til samræmis við breytingar á vísitölu neysluverðs og sendar sýslumönnum. Þrátt fyrir þessar viðmiðunartekjur þarf ávallt að skoða hvert mál fyrir sig með hliðsjón af þörfum barns og fjárhagsaðstöðu og öðrum högum beggja foreldra, þar á meðal aflahæfi þeirra. Því leysir viðmiðunartafla úrskurðaraðila þá ekki undan skyldubundnu mati á aðstæðum í hverju máli fyrir sig. Þegar sett er fram krafa um aukið meðlag, þ.e. meðlag umfram einfalt meðlag, er ákvörðun um meðlagsfjárhæð byggð á upplýsingum og þeim gögnum um þau atriði eins og þarfir barns, fjárhag og félagslega stöðu foreldra og aflahæfi þeirra. Venjan er að aðilar leggi fram staðfest ljósrit skattframtala fyrir tvö síðustu ár og launaseðla vegna tekna yfirstandandi árs ásamt sérstakri greinagerð um fjárhag og félagslega stöðu. Með hugtakinu aflahæfi er átt við hvað ætla megi að karl eða kona með tiltekna menntun geti almennt unnið sér inn á ákveðnum stað og tíma. Ef foreldrar fara sameiginlega með forsjá þá er síður úrskurðað aukameðlag enda litið svo á að foreldri hafi rýmri rétt til að

⁴⁶ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

⁴⁷ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

taka sjálfstæðar ákvarðanir um hvernig það tekur þátt í framfærslu barnsins, sérstaklega ef umgengni er rúm.⁴⁸

Í þessum dómi hér fyrir neðan var deilt um forsjá og umgengni. Þar var dæmt tvöfalt meðlag þrátt fyrir frekar rúma umgengni.

E-145/2010:

Aðilar máls deildu um forsjá yfir A sem fædd var 2008. Málsaðilar höfðu verið um skeið í óvígðri sambúð og barnið fæðst á sambúðartíma. Á fundi hjá sýslumanni skýrði K fyrir M að ef þau kæmust ekki að samkomulagi varðandi A þá fengi hún enga aðstoð frá sveitafélaginu. K reyndi að fá M til að undirrita gögn sem hún hafði verið með, en M vildi það ekki þar sem hann taldi sig þurfa að kynna sér betur réttarstöðu sína. Til hafði staðið hjá aðilum að semja um áframhaldandi sameiginlega forsjá og lögheimili A hjá K. Sama dag kom í ljós að ekki var búið að afgreiða beiðni aðila um skráningu í sambúð. Það hefði þó ekki átt að skipta máli því sambúð skal skrá frá þeim tíma sem umsókn berst. Þessi þróun mála varð til þess að K notfærði sér stöðuna og flutti strax með A í íbúð sem hún hafði fengið með aðstoð sveitarfélagsins. M hélt því fram að K hafi svipt sig rétti til sameiginlegrar forsjár. Sá tími sem liðinn væri hefði að mati M sýnt að forsjárhæfni K mætti draga í efa og erfiðlega hefði gengið með umgengni og samskipti. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að K færi með forsjá A. Regluleg helgarumgengni A við M skyldi vera frá fimmtudegi til sunnudags aðra hverja viku. Sumarleyfisumgengni A við M skyldi vera samfelld í fjórar vikur. Umgengni yfir jóla og páska skiptist í önnur hver jóla og áramót. M var gert að greiða tvöfalt meðlag 18 ára aldurs hennar.

Eins og kom fram fyrr í kaflanum þá gefur innanríkisráðuneytið út viðmiðunartöflur sem hafðar eru til leiðbeiningar við ákvarðanatöku í málum vegna aukins meðlags sem sjá má hér að neðan. Samkvæmt viðmiðunartöflunni sem gildir frá 30. september 2011 eru fjárhæðirnar eftirfarandi:

⁴⁸ Innanríkisráðuneytið, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/upplýsingar/nr/805>
[sótt á vefinn 18.11.2011]

Tekjur á mánuði	1 barn	2 börn	3 börn
U.þ.b. 416.000 kr.	Lml. + 50%	Lml. + 25%	
U.þ.b. 458.000 kr.	Lml. + 75%		
U.þ.b. 502.000 kr.	Lml.+ 100%	Lml. + 50%	Lml. + 25%
U.þ.b. 553.000 kr.		Lml. + 75%	
U.þ.b. 609.000 kr.		Lml.+ 100%	Lml. + 50%
U.þ.b. 670.000 kr.			Lml. + 75%
U.þ.b. 736.000 kr.			Lml.+ 100%

Eins og kemur fram í umfjölluninni hér að ofan er síður úrskurðað aukameðlag ef um sameiginlega forsjá er að ræða sem gerir dóminn hér að ofan enn áhugaverðari.⁴⁹

9. Félagstengsl barna sem búa jafnt hjá báðum foreldrum eftir skilnað eða sambúðarslit

Rannsókn sem gerð var í jafnréttismálum og kynnt var á málþingi Rannsóknar-og þróunarmiðstöð Háskólans á Akureyri og Jafnréttisstofu 2008, um heilsu og lífsgör skólanema, sem búa jafnt hjá báðum foreldrum eftir skilnað eða sambúðarslit, er áhugavert að skoða, en þar kemur fram að eitt af hverjum 24 börnum búa jafnt hjá báðum foreldrum sínum.

Helstu kostirnir við jafnskipta búsetu sem komu fram í rannsókninni voru að um betri tengsl væri að ræða við báða lífforeldra eftir skilnað. Ábyrgðin og samveran væri jöfn hjá báðum foreldrum. Einnig kom fram að um minni fjárhagslega og félagslega byrði væri að ræða. Helstu gallarnir við jafnskipta búsetu væru rótleysi barna sem eiga ekki eitt heimili, minni

⁴⁹ Innanríkisráðuneytið, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/upplýsingar/nr/805> [sótt á vefinn 18.11.2011]

tími og lakari tengsl við (aðal) foreldri. Einnig komu fram ósamrýmanlegar reglur og minna eftirlit og að meiri hætta væri á ósamkomulagi foreldra.⁵⁰

Í dómnum hér fyrir neðan er athyglisvert að sjá að dómari ákveður að umgengni skuli vera 7 dagar af 14, sem telst þá vera algjörlega jöfn búseta en það hefur engin áhrif á meðlagið þar sem dómari ákveður einfalt meðlag.

E-2488/2007

Aðilar máls áttu 3 börn saman A,B og C en fyrir átti K eitt barn D. Í stefnu segir um málsatvik að hjónaband málsaðila hafi gengið upp og ofan. Miklir fjárhagsörðugleikar og álag sem þeim fylgdu hafi sett strik í reikninginn. Á þeim tíma sem A og B hafi fæðst hafi M unnið mikið, m.a. til að greiða upp skuldir sem fylgdu K í sambandið og til að fjármagna fasteignakaup. Um tíma hafi hann unnið úti á landi og því stundum verið frá heimilinu nokkra daga í senn. A og B fluttu til móður M og dvöldust börnin hjá málsaðilum um helgar. Við fæðingu yngsta barnsins, C, hafi K ákveðið að taka sér árs fæðingarorlof og það sett töluvert strik í reikninginn því fjárhagsstaða heimilisins hafi ekki verið góð. Þegar C var 5 mánaða bauðst móðir M til þess að taka barnið til sín og K fór þá aftur út á vinnumarkaðinn. Í samantekt og niðurstöðum yfirmatsmanna kom fram að faðir væri búsettur með börnin hjá aldraðri móður sinni, sem hafði veitt honum mikinn stuðning og tekið mikla ábyrgð sjálf á uppeldi barnanna. Tvö eldri börnin höfðu alist upp að mestu leyti hjá henni frá unga aldri áður en til sambandsslita kom. Eftir sambandsslitin hafði M flutt inn á heimili hennar þar sem börnin voru fyrir. Yngsta barnið fór síðan að vera á heimilinu eftir að samkomulag náðist milli foreldra um umgengni þeirra. Niðurstaða í þessum dómi var sú að M var dæmd forsjá allra barnanna og að K skyldi greiða einfalt meðlag með hverju barni. Umgengninni skyldi haga þannig að regluleg umgengni við A og B verði frá því eftir skóla á föstudegi til sunnudags kl. 17 aðra hverja helgi. Samvistir K við C skyldu vera þannig að hann dveldi aðra hverja viku hjá K frá föstudegi til föstudags kl. 14. Að sumri skyldu börnin dveljast hjá K í fjórar vikur samkvæmt nánara samkomulagi sem aðilar skyldu gera sín í milli. Um jól og áramót skyldu börnin dveljast til skiptis hjá foreldrum sínum.

Þegar litið er á niðurstöðu rannsóknarinnar um jafna búsetu þá sést að um betri tengsl við báða foreldra var að ræða, en það er einmitt grunvallarsjónarmiðið með sameiginlegri forsjá og jafnri búsetu. Varðandi það að meiri hætta væri á ósamkomulagi foreldra, þá er niðurstaða

⁵⁰Félag um foreldrajafnrétti, slóð: http://www.foreldrajafnretti.is/?page_id=2229 [sótt á vefinn 18.11.2011]

höfundar sú að þetta samkomulag reyni vissulega á foreldra hvað varðar að vera í meiri samskiptum en ella, en við þessar aðstæður verða foreldrar að komast að sameiginlegri og bestu niðurstöðu í þágu barnsins án atbeina sýslumanns eða dómara.

9.1. Viðhorf til lögheimilis hjá báðum foreldrum

Engar reglur eru í barnalögum um hve umgengni á að vera mikil. Foreldrar geta því í raun samið um hvaða fyrirkomulag á umgengni sem er. Ef foreldrar eru hins vegar ekki sammála um fyrirkomulagið og sýslumaður þarf að úrskurða um umgengni er stuðst við ákveðnar verklagsreglur sem hafa myndast í framkvæmd. Verklagsreglurnar miða við að barn dvelji hjá foreldri að lágmarki aðra hverja helgi, um jól, áramót, páska og í sumarleyfi.⁵¹

Mjög rík áhersla er lögð á að það séu réttindi bæði barns og foreldra að fá að umgangast hvort annað og að mikið þurfi að ganga á til að hamla þessum réttindum. Í flestum tilfellum næst sátt um umgengni hjá sýslumanni ef foreldrar á annað borð ákveða sameiginlega forsjá. Ef ekki næst samkomulag fara málin fyrir dómstóla landsins t.d. í dómnum hér fyrir neðan, en þar var deilt um umgengnisrétt föður við son sinn.

Hrd. 264/2009

Aðilar máls deildu um umgengisrétt M við son aðila. Í héraðsdómi hélt K því fram að ástand M væri þannig að hann gæti ekki sinnt syni þeirra, hann ætti við vímuefna og geðræn vandamál að etja. Hættulegt væri fyrir drenginn að umgangast föður sinn meðan hann ekki leitaði sér aðstoðar vegna vandamála sinna og því væru ekki forsendur fyrir umgengisrétti M við son þeirra. M hélt því fram að hann væri fær um að umgangast son sinn, aðstæður hans væru góðar og hann ætti í senn rétt á og bæri skyldu til að rækja umgengni og samneyti við barn sitt. Ekki var ráðið af gögnum málsins að M væri ófær um að umgangast son sinn né að það væri andstætt hagsmunum drengins að hann gerði það. Komst héraðsdómur því að þeirri niðurstöðu sem Hæstiréttur staðfesti, þrátt fyrir að K hefði lagt fram ný gögn máli sínu til stuðnings um að M væri óhæfur til að eiga umgengni við barnið. Umgengni M við son sinn var því ákvörðuð þannig að regluleg umgengni yrði frá fimmtudegi til mánudags aðra hverja viku, um jól og áramót yrði barnið önnur hver jól hjá K og dvelji þá hjá M um áramót og öfugt. Umgengni um páska skiptist til helminga milli aðila og að sumri skyldi drengurinn dveljast mánuð hjá M. Einnig var M gert að greiða einfalt meðlag með drengnum.

⁵¹Sýslumaðurinn-vefur sýslumanna, slóð: <http://www.syslumenn.is/allir/sifjamal/umgengni/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Í dómnum hér fyrir neðan var deilt um forsjá og umgengnisrétt. Dómari komst að þeirri niðurstöðu að foreldrarnir teldust báðir jafnhæfir en þar sem ekki væri hægt að dæma báðum foreldrunum forsjá, þá taldist M vera hæfari. Varðandi umgengnisrétt taldi dómari að best væri að foreldrarnir kæmst að samkomulagi um umgengni án inntaks dómara. Hér er því foreldrunum treyst fyrir að semja um umgengni en ekki er hægt samkvæmt lögum að treysta þeim báðum fyrir forsjá barnsins.

Hrd. 608/2007

Aðilar deildu um forsjá dóttur sinnar. Samkvæmt matsgerð og yfirmatsgerð sálfræðinga töldust foreldrar báðir hæfir en M þó hæfari. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að barnið virtist fá meiri örvun og búa við betri aga á heimili M og þar væru heimilisaðstæður og uppeldisskilyrði betri en á heimili móður. Barnið taldist eiga jákvæðari tengsl við föður en móður og einnig sterkari tengsl við föðurfjölskyldu en móðurfjölskyldu. Að þessu leiti þótti því betra fyrir barnið að M fengi forsjá þess. Báðir aðilar kröfðust þess að kveðið yrði á um umgengisrétt, sbr. 4. mgr. 34. gr. Þeir voru sammála um að barnið dveldist hjá því foreldri sem ekki fengi forræði frá fimmtudegi til mánudags aðra hverja viku. Þar sem það þótti ekki fara gegn hagsmunum barnsins var fallist á að umgengnin yrði með þeim hætti. K var gert að greiða einfalt meðlag með dóttur sinni eins og það er ákveðið á hverjum tíma samkvæmt lögum um almannatryggingar frá dómsuppsögu að telja til fullnaðs 18 ára aldurs stúlkunnar. Samkvæmt niðurstöðu héraðsdóms þá taldi hann að barninu væri fyrir bestu að inntak umgengisréttar K við barnið væri ákveðið með samkomulagi aðila. Hafnaði því að taka ákvörðun með dómi um inntak umgengisréttar K við barnið sbr. 2. málsl. 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Rannsókn sem gerð var af Sigrúnu Júlíusdóttur á árunum 2006-2008 um reynslu af sameiginlegri forsjá foreldra með börnum sínum eftir skilnað, tímabilið eftir að lög um sameiginlega forsjá sem meginreglu tóku gildi. Rannsóknin var unnin í samvinnu við Sýslumanninn í Reykjavík. Svörun var 61% og kom fram að börn eiga lögheimili hjá móður í 92% tilvika en í 8% tilvika hjá föður og er það svipað hlutfall og áður en sameiginleg forsjá varð meginregla. Spurt var um viðhorf til þess að foreldrar geti samið um að barn eigi skráð lögheimili hjá báðum foreldrum og voru 73% mjög (50%) eða frekar (23%) hlynnt því að sá möguleiki væri fyrir hendi og þá (marktækt) frekar (74%) meðal þeirra sem eru með

sameiginlega forsjá en þar sem forsjáin er hjá öðru foreldri (60%).⁵² Langflestir, eða 93% sögðu samræður og samninga hafa verið hluta af ákvörðunarferlinu en tæpur þriðjungur, 27% hafði samráð við börnin. Áhugavert er að skoða þessa rannsókn í ljósi reynslunnar sem komin er eftir að sameiginleg forsjá varð meginregla. Hér má sjá afgerandi niðurstöðu, þegar spurt var um viðhorf til lögheimilis hjá báðum foreldrum. Einnig er það mjög áhugavert að samræður og samningar hafi verið hluti af ákvörðunarferlinu og er höfundur enn sannfærðari um að hægt sé að fá fleiri foreldra að samningaborðinu og leggja meiri áherslu á að foreldrarnir eigi og beri skyldu til að finna bestu lausn með hagsmuni barnsins í fyrirrími.

9.2. Samhljómur í norrænum rétti

Víðtæk endurskoðun hefur farið fram á ákvæðum um forsjá, búsetu og umgengi í öðrum norrænum ríkjum á undanförunum árum. Markmiðið hefur almennt verið að tryggja rétt barna til að þekkja og hafa tengsl við báða foreldra sína. Lögð er rík áhersla á samstöðu og samvinnu foreldra og mikilvægi þess að foreldrar nái sáttum eða semji um forsjá, búsetu og umgengni með hagsmuni barns að leiðarljósi. Samhljómur er í norrænum rétti á þessu sviði að mestu leyti enda rík hefð fyrir norrænu samstarfi í sifjarétti. Í löggjöf hinna Norðurlandanna er skýr texti þess efnis að dómari hafi heimild til að dæma umgengi allt að 7 daga af 14.⁵³

Danir breyttu löggjöf sinni árið 2007 en áður stóð í dönskum lögum að dómara hefðu heimild til að dæma umgengni 6 daga af hverjum 14. Í 21. gr. dönsku foreldraskyldulaganna (LOV nr. 499 af 06/06/2007 om forældreansvarlov) er hins vegar kveðið á um að dómstólar geti, úrskurðað umgengni 7 daga af hverjum 14.

Gefur heimildin þau jákvæðu skilaboð að dómara hafi frjálssar hendur til að dæma þá umgengni sem þeir telja barninu fyrir bestu. Nú þegar velur fjórðungur foreldra umgengni, sem er 7 af 14 dögum eða viku og viku á Íslandi.⁵⁴

⁵² Höfum við hagsmuni barna að leiðarljósi ? Málþing um fjölskyldumál <http://www.rbf.is/media/files/erindiSJ.pdf> [sótt á vefinn 18.11.2011]

⁵³ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

⁵⁴ Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Niðurstaða

Að vera foreldri er mikil hamingja en hlutverkinu fylgir líka mikil ábyrgð. Að vilja sjá barninu farborða út í lífið, kenna því góð gildi og vera því leiðarljós. Að þessu leyti er því ábyrgð beggja foreldra afar mikilvæg og stuðlar að jöfnuði á öðrum sviðum samfélagsins.

Í þessari ritgerð hefur verið fjallað um hvað felst í sameiginlegri forsjá, inntak hennar og réttaráhrifum þess að fara með sameiginlega forsjá við skilnað eða sambúðarslit. Höfundur kynnti sér umgengisrétt sem er réttur barns til samveru við foreldri sem það býr ekki hjá, ásamt þeim rétti og skyldu foreldra til að umgangast barn sitt. Einnig kannaði höfundur ítarlega framfærslu og meðlagsskyldu, en það er skylda hvers foreldis að framfleyta barni sínu.

Framfærsla barns skal taka mið af högum foreldra og þörfum barns. Þegar barn býr ekki hjá báðum foreldrum sínum er litið svo á að það foreldri sem barnið býr hjá, uppfylli lögboðna framfærsluskyldu sína gagnvart því, með því að veita barninu, húsnæði, fæði, klæði og fl. Það foreldri sem barnið býr ekki hjá sinnir hins vegar framfærsluskyldu sinni með greiðslu meðlags. Meðlagsgreiðslum er ætlað að renna til daglegrar framfærslu barns og falla með reglubundnum hætti til foreldrisins sem barn býr hjá. Skylda lögheimilisforeldris er svo að ráðstafa þeim jafnóðum á þann hátt að þær nýtist sem best til framfærslu barnsins. Í barnalögum segir að ef foreldri fullnægir ekki framfærsluskyldu sinni, er hinu heimilt að fá úrskurð um meðlagsgreiðslu. Hvað felst annars í því að sinna framfærsluskyldu? Ef búsetan er jöfn, þ.e. 7 dagar af 14, þá útilokar það eitt og sér að ná fram sönnun um að annað foreldri sé ekki að sinna framfærsluskyldu sinni, útfrá orðalagi ákvæðisins. Að mati höfundar ætti ákvæðið frekar að hljóða þannig, að meðlag greiðist með barni til þess foreldis sem það býr hjá og ef það býr jafnt á tveimur stöðum, þá ætti engin meðlagsgreiðsla að fara fram. Svigrúm til að úrskurða meðlag á að vera mjög takmarkað, barnið á að sjálfsögðu að njóta tekna tekjuhærri foreldis, en það gerir það með því að vera í skiptri búsetu. Spurningunni um það hvort „ samkomulag um sameiginlega forsjá eigi að hafa áhrif á meðlagsgreiðslur “ svarar höfundur því játandi.

Höfundur telur mikinn ávinning fyrir foreldra ef frumvarp það sem nú er í vinnslu um framfærslu og meðlag nær fram að ganga. Þar er gert ráð fyrir að við ákvörðun meðlags verði tekið tillit til umgengni barns við meðlagsskyld foreldri. Gert er ráð fyrir að frádráttur vegna umgengni verði útfærður í reglugerð og frádráttur miðist við tiltekna fjárhæð sem á við um umgengni, með öðrum orðum meðlagsgreiðsla lækkar ef umgengnin verður meiri. En þá telur

höfundur einnig nauðsynlegt að leyfilegt verði að dæma eða úrskurða um umgengni allt að 7 af 14 dögum og stuðla þannig að jafnri búsetu. Höfundur fann einn héraðsdóm hér á landi þar sem umgengnin var dæmd þannig að foreldri væri skylt að sinna umgengni 7 af 14 dögum og er hann reifaður í ritgerðinni. Í löggjöf hinna Norðurlandanna er skýr löggjöf þess efnis að dómari hafi heimild til að dæma umgengni allt að 7 daga af 14.

Eins og tekjuskattslögin eru í dag, þá gera þau ekki ráð fyrir að báðir foreldrar séu framfærendur eftir skilnað eða sambúðarslit, en eins og segir í lögunum, þá telst framfærandi sá aðili sem hefur barnið hjá sér og annast framfærslu þess í lok árs. Sá er greiðir meðlag með barni telst ekki framfærandi í þessu sambandi. Höfundur hefði viljað sjá í frumvarpinu breytingar á lögum um tekjuskatt sem tryggði að foreldrar með sameiginlega forsjá, teldist báðir framfærendur í skilningi laganna. Með breytingunni fengju foreldrar báðir bætur sem einstætt foreldri í slíkum tilvikum, að fullnægðum öðrum skilyrðum fyrir barnabótum.

Lokaorð

Við vinnslu þessarar ritgerðar var ýmislegt sem vakti áhuga hjá höfundi, varðandi lagapróunina hér á landi, sérstaklega þegar kemur að forsjá, framfærslu og umgengni, samanborið við hin Norðurlöndin. Höfundur telur nauðsynlegt að dómaraar fái heimild til að dæma sameiginlega forsjá, þegar sýnt er fram á að báðir foreldrar teljast jafnhæfir, til að koma í veg fyrir deilur, þar sem annað foreldrið vinnur og hitt foreldrið tapar. Þessi heimild er á öllum Norðurlöndum nema Íslandi. Á Íslandi er umgengni vaxandi. Nú þegar velur fjórðungur foreldra umgengni, sem er 7 af 14 dögum eða viku og viku, en blönduð búseta barna hefur nánast þurft að þróast í andstöðu við lög og kerfi. Í löggjöf hinna Norðurlandanna er skýr texti þess efnis að dómari hafi heimild til að dæma umgengni allt að 7 daga af 14. Danir breyttu löggjöf sinni árið 2007 en áður stóð í dönskum lögum að dómaraar hefðu heimild til að dæma umgengni 6 daga af hverjum 14. Þegar höfundur ákvað að taka þetta málefni fyrir þá kom fljótt í ljós að hér er um mjög eldfimt mál að ræða og er skýringin kannski sú að þetta er laga/réttarpólítík. Sést það best á því frumvarpi sem fjallað er um í ritgerðinni, en það tók miklum breytingum frá fyrri ríkisstjórn til þeirra sem nú eru við völd.

Það er skoðun höfundar að fjölskyldu og tengslaumbreytingar eigi eftir að taka á sig enn flóknari mynd frekar en að fyrra mynstur komi aftur fram á sjónarsviðið. Sífellar umbreytingar í einkalífi og ummyndun fjölskyldulífs fela í sér sérstakt álag fyrir börn og kallar þetta því á aðgerðir af hálfu velferðarkerfisins til að tryggja börnum lágmarks aðstöðujöfnuð innan og milli fjölskyldugerða hverju sinni. Hér er um að ræða brennandi samfélagsverkefni sem snýr ekki aðeins að velferð barna úr ólíkum fjölskyldugerðum heldur líka oft af ólíkum uppruna. Úrlausnir og ný stefnumótun varðar heill barna og almannaheill til framtíðar í íslensku samfélagi.

Heimildaskrá

Ritaðar heimildir

Alþingistíðindi

Ármann Snævarr. (2008). *Hjúskapar og sambúðarréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex

Barnalög nr. 76/2003 ásamt greinagerð.(2003). Reykjavík: Ísafoldarprentsmiðja

Davíð Þór Björgvinsson. (1995). *Barnaréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfa Orators

Hrefna Friðriksdóttir.(2006). *Um lög og rétt, Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codec

Svala Ísfeld Ólafsdóttir. (2004). „Nýmæli í barnalöggjöf“. *Tímarit lögréttu*,1. tbl. 1.árg. bls. 38.

Elísabet Gísladóttir. (2009). *Rannsóknir í Félagsvísindum X*. Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands.

Umboðsmaður barna.(2003). *Friðhelgi einkalífs*. Reykjavík: Umboðsmaður alþingis.

Þórhildur Líndal. (2007). *Barnasáttmálinn: Rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi*. Reykjavík: UNICEF

Þyri Halla Steingrimsdóttir. (2004). „Það sem barninu er fyrir bestu“. *Úlfjótur*, 2.tbl. 57.árg. bls. 175-179.

Frumvörp til laga

Frumvarp til laga um breytingu á lögheimilislögum nr. 21/1990. 112. Löggjafarþing. Þskj. 135, 131 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/112/s/0135.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Frumvarp til barnaverndarlaga . 127. löggjafarþing. Þskj. 403, 318. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Frumvarp til barnalaga nr. 76/2003. 128. löggjafarþing. Þskj. 181, 180. Mál. Alþingi 2002-2003. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/128/s/0181.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum. 135. Löggjafarþing. Þskj. 159, 149. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0159.html> [sótt á vefinn 12.09.2011]

Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum nr. 76/2003, með síðari breytingum,(forsjá og umgengni). 140. Löggjafarþing. Þskj. 328, 290 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/140/s/0328.html> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Vefheimildir

Félag um foreldrajafnrétti, slóð: http://www.foreldrajafnretti.is/?page_id=2229 [sótt á vefinn 18.11.2011]

Hagstofa Íslands, slóð: <http://hagstofan.is/?PageID=2593> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Hagstofa Íslands, slóð: <http://hagstofan.is/?PageID=2593> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Höfum við hagsmuni barna að leiðarljósi ? Málþing um fjölskyldumál
<http://www.rbf.is/media/files/erindiSJ.pdf> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Innanríkisráðuneytið. Drög að frumvarpi til breytingar á barnalögum nr. 76/2003, slóð:
<http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/nefndir/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Innanríkisráðuneytið, slóð: <http://www.innanrikisraduneyti.is/verkefni-raduneytis/barnalog/upplýsingar/nr/805> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Sýslumaðurinn-vefur sýslumanna, slóð: <http://www.syslumenn.is/allir/sifjamal/umgengni/> [sótt á vefinn 18.11.2011]

Lagaskrá

Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lögheimilislög nr. 21/1990

Hjúskaparlög nr. 31/1993

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994

Lög um umboðsmann barna nr.83/1994

Lögræðislög nr.71/1997

Barnaverndarlög nr. 80/2002

Barnalög nr. 76/2003

Lög um tekjuskatt nr. 90/2003

Lög um almannatryggingar nr. 100/2007

Þjóðréttarsamningar

Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992

Brottfallin lög

Barnalög nr. 8/1981

Barnalög nr. 20/1992

Barnaverndarlög nr. 58/1992

Erlend lög

LOV nr. 499 af 06/06/2007 om forældreansvarlov

Dómaskrá

Dómur Hæstaréttar nr. 608/2007

Dómur Hæstaréttar nr. 264/2009

Dómur Héraðsdóms nr. E 145/2010

Dómur Héraðsdóms nr. E 2488/2007