



Sameiginleg forsjá í daglegu lífi

Um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna

Ívar Schram

**Lokaverkefni til BA-gráðu í félagsráðgjöf
Háskóli Íslands
Félagsvísindasvið**



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Sameiginleg forsjá í daglegu lífi
Um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna

Ívar Schram

0905852909

Lokaverkefni til BA-gráðu í félagsráðgjöf

Umsjónarmaður: Sigrún Júlíusdóttir

Félagsráðgjafardeild

Félagsvísindasvið Háskóla Íslands

Júní 2013

Ritgerð þessi er lokaverkefni til BA gráðu í félagsráðgjöf og er óheimilt að afrita ritgerðina á nokkurn hátt nema með leyfi rétthafa.
© Ívar Schram 2013

Prentun: Háskólaprent
Reykjavík, Ísland 2013

Útdráttur

Viðfangsefni ritgerðarinnar er tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna. Tilgangur og markmið þessa verkefnis er að greina hvort einhver rök renni stoðum undir þá hugmynd að íslensk löggjöf taki upp ákvæði sem heimilar tvöfalt lögheimili barns eftir samvistarlit foreldra. Spurt er hvort tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna þjóni hagsmunum barna. Til þess að svara þeirri spurningu er fjallað um þá áhrifaþætti sem virðast styðja hugmyndina um að barn geti annars vegar eingöngu átt lögheimili hjá öðru foreldrinu, og hins vegar geti átt lögheimili á tveimur stöðum, þ.e. hjá báðum foreldrum. Í upphafi fer fram fræðileg umfjöllun um þróun og sögu íslenskra barnalaga. Í öðrum kafla er ljósi varpað á tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna út frá tillögum þess efnis sem lagðar hafa verið fram á Alþingi, þ.e. frumvörp til laga um breytingar á barnalögum sem innihalda heimild um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna, nefndarálit velferðarnefndar um frumvarp til laga um breytingar á barnalögum nr. 61/2012 og svo tillögu til þingsályktunar um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum. Þar næst er fjallað um kosti og galla tvöfalds lögheimilis skilnaðarbarna. Í þriðja kafla ritgerðarinnar er fjallað um barnalöggjöf í Danmörku, Noregi, Svíþjóð og Finnlandi með áherslu á forsjár-, umgengnis- og búsetumál. Í fimmta kafla er svo fjallað um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna út frá frönskum barnalögum. Niðurstöður ritgerðarinnar gefa til kynna að tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna þjónar hagsmunum barna og er það rætt nánar í umræðukafla í lokin.

Efnisyfirlit

Útdráttur	1
Inngangur	4
1 Þróun íslenskra barnalaga	5
1.1 Barnalög nr. 9/1981	5
1.1.1 Skilgetin og óskilgetin börn	5
1.1.2 Forsjá.....	6
1.1.3 Norrænt viðmið	6
1.2 Barnalög nr. 20/1992	7
1.2.1 Helstu nýmæli.....	7
1.2.2 Frumvörp til laga um breytingar á barnalögum nr. 20/1992.....	9
1.3 Samningur Sameinuðu þjóðanna frá 1989.....	12
1.4 Barnalög nr. 76/2003	13
1.4.2 Breyting á barnalögum, nr. 76/2003.....	16
1.5 Barnalög nr. 61/2012	17
2 Tvöfalt lögheimili	19
2.1 Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum, nr. 76/2003	19
2.2 Lög nr. 61/2012.....	19
2.3 Tillaga til þingsályktunar um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum.	20
2.4 Kostir	21
2.5 Gallar	22
3 Norrænt viðmið	23
3.1 Danmörk.....	23
3.1.1 Forsjá.....	24
3.1.2 Umgengni	25
3.1.3 Búseta.....	25
3.1.4 Barnið í miðjunni.....	26
3.2 Noregur	26
3.2.1 Forsjá.....	27
3.2.2 Umgengni	27
3.2.3 Búseta.....	28
3.2.4 Tvöfalt lögheimili	29

3.3	Svíþjóð.....	30
3.3.1	Forsjá.....	30
3.3.2	Umgengni	31
3.3.3	Búseta.....	32
3.4	Finnland.....	33
4	Frakkland	33
4.1	Tvöfalt lögheimili	33
4.2	Skilyrði tvöfalds lögheimilis	34
4.2.1	Samvinnuhæfni foreldra.....	34
4.2.2	Aldur og þroski barns	34
4.2.3	Fjarlægð á milli heimila foreldra	35
4.2.4	Heimilisaðstæður	35
4.3	Fyrirkomulag fjármála við tvöfalt lögheimili	36
5	Niðurstaða og umræða.....	36
	Heimildaskrá.....	40

Inngangur

Skilnaðir og sambúðarslit eru aðstæður sem hvert barn gæti þurft að kynnst. Árlega upplifa yfir 1000 börn á Íslandi lögskilnað eða sambúðarslit foreldra sinna (Hagstofa Íslands, 2013). Þegar slíkt ber að garði geta komið upp ýmis ágreiningsmál. Dæmi um það er til að mynda hvar barnið eigi að búa og hvernig forsjármálum skal háttað. Íslensk barnalög kveða á um réttarstöðu barna og foreldra og er barnalögum þannig ætlað að gæta hagsmuna barna. Tilgangur og markmið þessa verkefnis er að greina hvort einhver rök renni stoðum undir þá hugmynd að íslensk löggjöf taki upp ákvæði sem heimilar tvöfalt lögheimili barns eftir samvistarlit foreldra. Leitast verður við að svara rannsóknarspurningu um það hvort tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna þjóni hagsmunum barna. Til þess að svara þeirri spurningu verður fjallað um þá áhrifaþætti sem virðast styðja hugmyndina um að barn geti annars vegar eingöngu átt lögheimili hjá öðru foreldrinu, og hins vegar geti átt lögheimili á tveimur stöðum, þ.e. hjá báðum foreldrum.

Aukin umfjöllun um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna í tengslum við réttarstöðu foreldra eftir skilnað gagnvart börnum sínum hefur vakið höfund þessa verkefnis til umhugsunar um velferð og stöðu barna í því efni. Umræðan hefur aðallega snúist um slæma réttarstöðu þess foreldris sem barnið deilir ekki lögheimili með og því beri löggjafanum að heimila barni að eiga lögheimili hjá báðum foreldrum eftir skilnað. Þessi umræða kveikti áhuga höfundar á því að rannsaka hvort tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna þjóni hagsmunum barna.

Þessi ritgerð skiptist í fjóra kafla. Í fyrsta kafla er þróun íslenskra barnalaga rakin. Gert er grein fyrir þeim meginbreytingum sem gerðar hafa verið á barnalögum frá því að hin fyrstu barnalög voru lögfest. Sérstök áhersla er lögð á breytingar sem snúa að forsjár-, umgengnis- og búsetumálum barna eftir samvistarlit foreldra. Tilgangur kaflans er að skoða hvernig íslensk barnalög hafa þróast í gegnum tíðina með því markmiði að greina hvort sú þróun stefnir í dag. Út frá þeirri umfjöllun verður svo lagt mat á það hvort raunhæft sé að áætla að íslensk löggjöf komi til með að heimila skilnaðarbörnum að deila lögheimili með báðum foreldrum í náinni framtíð. Þá verður lagt mat á það hvernig slík lagabreyting verði meðhöndluð á Alþingi út frá fordæmum fyrri lagabreytinga.

Annar kafli skiptist í fjóra undirkafla. Í fyrsta undirkafla er fjallað um frumvörp til laga um breytingar á barnalögum sem innihalda heimild um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna. Í

öðrum undirkafla er fjallað um tvöfalt lögheimili í skilningi nefndarálits velferðarnefndar um frumvarp til laga um breytingar á barnalögum nr. 61/2012. Í þriðja undirkafla er fjallað um tillögu til þingsályktunar um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum. Í fjórða undirkafla er svo ljósi varpað á kosti og galla tvöfalds lögheimilis skilnaðarbarna.

Í þriðja kafla ritgerðarinnar er fjallað um barnalöggjöf í Danmörku, Noregi, Svíþjóð og Finnlandi, með áherslu á forsjár-, umgengnis- og búsetumál.

Fjórði kafli fjallar svo um tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna út frá frönskum barnalögum.

1 Þróun íslenskra barnalaga

1.1 Barnalög nr. 9/1981

Fyrsta frumvarp til barnalaga var samið af sifjalaganefnd og lagt fyrir Alþingi árið 1976. Frumvarpið var svo endurflutt fjórum sinnum sem varð til þess að hin fyrstu barnalög voru lögfest árið 1981 (Háskólinn í Reykjavík, e.d.).

Barnalög nr. 9/1981 stóðu óbreytt í fjögur ár. Árið 1985 var gerð breyting sem ætluð var að jafna stöðu skilgetinna og óskilgetinna barna til greiðslu á lífeyri. Breytingin fól í sér lagaheimild fyrir íslensk stjórnvöld til þess að úrskurða meðlag á hendur Tryggingarstofnun ríkisins til forsjárforeldris í tilfellum þar sem forsjárlaust foreldri var búsett erlendis og hafði ekki verið dæmt meðlagsskylt samkvæmt 8. gr. samnings milli Norðurlanda um hjúskap, ættleiðingu og lögráð ((Þingskjal 789, 1985a).

1.1.1 Skilgetin og óskilgetin börn

Barnalög frá 1981 komu í stað tveggja mismunandi lagabálka, annars vegar laga um afstöðu foreldra til skilgetinna barna frá árinu 1921 og hins vegar laga um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna frá árinu 1947. Börn sem fæddust í hjónabandi eða svo skömmu eftir skilnað foreldra að um gæti hafa verið að ræða getnað í hjúskap voru skilgreind sem skilgetin börn. Börn sem hvorki voru getin né fædd innan hjónabands fengu einnig réttarstöðu sem skilgetin börn, ef foreldrar þess gengu síðar í hjónaband. Önnur börn voru óskilgetin. Barnalög frá 1981 voru þannig fyrsti heildstæði lagabálkurinn um réttarstöðu barna og fólu í sér veigamiklar breytingar frá fyrra réttarástandi (Háskólinn í Reykjavík, e.d.).

Með fyrstu barnalögum tók réttarstaða barna miklum breytingum. Eitt af markmiðum laganna var að draga úr mismun á milli skilgetinna og óskilgetinna barna ásamt því að leitast

var við að jafna félagslega stöðu barna með ákvæðum um framfærslu þeirra. Fyrir gildistöku laganna áttu börn ekki sjálfstæðan rétt til umgengni við feður sína né áttu feður rétt til umgengni við börn sín. Það var því fyrst árið 1981 sem börn á Íslandi öðluðust sjálfstæða réttarstöðu gagnvart foreldrum sínum án tillits til hjúskaparstöðu þeirra (Þingskjal 124, 1999-2000).

1.1.2 Forsjá

Samkvæmt 35. gr. laga nr. 9/1981 fól forsjá í sér rétt og skyldu foreldris til umönnunar og uppeldis barns til að gegna lögráðum vegna barnsins, ráða persónuhögum og fjármálaefnum þess, auk þess sem á fleiri forskyldur, þar á meðal framfærsluskyldur reyndi. Í þeim tilvikum þar sem sambúðarforeldrar bjuggu saman var forsjá sameiginleg. Við skilnað foreldra var meginreglan sú að forsjá skyldi vera óskipt í höndum annars foreldris, en réttur og umgengni hjá hinu og var það talið þjóna hag barna (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2005). Þegar foreldra greinir á um forsjármál barnsins þar foreldrum að leita til dómsmálaráðuneytisins eftir úrlausn, að fenginni umsögn barnaverndarnefndar. Ef niðurstaða barnaverndarnefndar var sú að hvorugt foreldrið væri hæft til að fara með forsjá barns, þar dómsmálaráðuneytinu þá að skipa máli eftir því sem best hentaði hag og þörfum barnsins. Þá var lagt til að slíkum málum yrði skipað samfelld um gifta og ógifta foreldra. Fyrir gildistöku laga nr. 9/1981 var að finna ákvæði um samvistarlit hjóna í 47. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar. Reglur um skipan forsjár ógiftra foreldra voru því nýmæli (Þingskjal 5, 1980).

1.1.3 Norrænt viðmið

Eftir að frumvarpið var upphaflega samið höfðu verið sett ný lög hvað málefni barna varðar í nágrannalöndum okkar. Árið 1975 voru lög um barnfaðernismál og framfærslueyri með börnum sett í Finnlandi, í Svíþjóð voru ný lagaákvæði sett um forsjárskyldur foreldra og skipan forsjármála árið 1976 og breyttar reglur um forsjá barna í Danmörku árið 1978. Í Noregi kom svo fram allviðamikil álitserð nefndar um barnalöggjöf í heild sinni ásamt tillögum til frumvarps til nýrra laga árið 1977. Þegar frumvarp til barnalaga hér á landi var endurflutt í síðasta skipti hafði sifjalaganefnd kynnt sér lagasetningar nágrannalanda okkar. Má því segja að frumvarp til barnalaga nr. 9/1981 hafi verið samið að danskri, finnskri, sænskri og norskrri fyrirmynd (Þingskjal 5, 1980).

1.2 Barnalög nr. 20/1992

Nýtt frumvarp að barnalögum var flutt á Alþingi árið 1987 en hlaut þó ekki afgreiðslu. Frumvarpið var flutt nokkuð breytt þremur árum síðar en dagaði þá uppi. Það var svo árið 1991 sem nýtt frumvarp til barnalaga var lagt fyrir Alþingi og varð að lögum ári síðar með nokkrum breytingum. Þá höfðu átt sér stað ýmsar breytingar á viðhorfum til einstakra þátta í barnalögum sem snéru að réttarstöðu barna og forsjármálum. Einnig hafði reynsla fengist af ákvæðum laganna, sem þörf þótti að menn færðu sér í nyt. Barnalöggjöf á Norðurlöndunum hafði einnig tekið nokkrum breytingum og löggjöf sem henni tengdist, og var ástæða til að gefa því gaum. Það þótti því tímabært að stofna til endurskoðunar á barnalögum sem varð til þess að frumvarpið varð að lögum nr. 20/1992 (Þingskjal 73, 1991).

1.2.1 Helstu nýmæli

1.2.1.1 Skilgetin og óskilgetin börn

Í frumvarpinu var lagt til að kveðið yrði á um réttarstöðu barna samfelld og án tillits til hugtaka um skilgetin og/eða óskilgetin börn. Ástæða þótti að afnema þessi hugtök vegna þess að ákvæði um annars vegar faðerni og feðrun barna og hins vegar um forsjá barna, þar sem reynt var á muninn á milli óskilgetinna og skilgetinna barna, voru stíluð án þess að nefnd hugtök væru lögð til grundvallar. Í þágildandi barnalögum nr. 9/1981 var réttarstaða barna sambúðarforeldra sú sama og barna giftra foreldra, jafnvel þótt farið væri eftir hinni fornu tvígreiningu milli skilgetinna og óskilgetinna barna. Sifjanefndin taldi þessar breytingar ekki valda vandkvæðum við lögskýringar og vera því eðlileg framvinda. Í ljósi þess var talið æskilegt að sameina II. og III. kafla laga nr. 9/1981 um feðrun barna í einn kafla (Þingskjal 73, 1991).

1.2.1.2 Sameiginleg forsjá

Með 32. gr. frumvarpsins var lagt til að lögfest yrði ákvæði um að foreldrar gætu samið um sameiginlega forsjá vegna skilnaðar hjóna og sambúðarslita foreldra í óvígðri sambúð. Ákvæði þetta var ætlað að leysa af hólmi 38. gr. laga nr. 9/1981 þar sem foreldrum bar að ákveða hvort þeirra fari með forsjá barns við sambúðarslit, nema í bága kæmi við þarfir barnsins. Ef slíkur ágreiningur kæmi upp bar foreldrum að ráða málefni til lykta með úrlausn

dómsmálaráðuneytis, að fenginni umsögn barnaverndarnefndar. Forsjá barns gat því eingöngu verið óskipt hjá öðru foreldrinu (Þingskjal 73, 1991).

Á þessum tíma hafði verið lögfest heimild til að kveða á um eða semja um sameiginlega forsjá barns við skilnað, hvarvetna á Norðurlöndunum. Dvaldist þá barnið að jafnaði aðallega hjá öðru foreldri, en hjá hinu á tilteknum tíma eða tímabilum. Lögráðin voru þó í höndum beggja foreldra og þurfti því samþykki þeirra beggja og atbeina til allra meiri háttar ákvarðana hvað varðaði persónuhagi og fjármál barnsins. Á þann hátt urðu foreldraskyldur beggja virkari en ella. Horft var til reynslu Norðurlandanna sem sýndi að það foreldri sem barnið dvaldist ekki hjá að jafnaði, sætti sig betur við forsjárákvörðunina þegar tryggt var að það yrði einnig eftirleiðis þátttakandi í lögráðum vegna barnsins og fékk því að hafa barnið oft hjá sér. Tölfræðileg gögn sýndu að margir foreldrar á Norðurlöndunum kusu þetta forsjárúrræði og var almennt talið að það hafði gefist vel þar sem ekki höfðu verið vandkvæði við framkvæmd þess. Þá var litið svo á að þessi lagaþróun hafði dregið úr andstöðu í þjóðfélagsumræðu gegn þessu úrræði í Danmörku (Þingskjal 73, 1991).

Samkomulag um öll atriði er varða forsjána var talin helsta forsenda sameiginlegrar forsjár. Til þess að sameiginleg forsjá eftir sambúðarslit geti átt sér stað var ætlast til þess að foreldrar bæru skyldu til þess að taka ákvörðun um hjá hvoru þeirra barn skyldi eiga lögheimili hjá og hefði að jafnaði búsetu. Það foreldri sem barnið ætti lögheimili hjá hefur þá réttarstöðu einstæðs foreldris samkvæmt skattalögum og til að taka við meðlagsgreiðslum. Þó var foreldrum gefinn sá kostur að semja sín á milli um skiptingu meðlagsgreiðslna. Einnig nýtur það foreldri allra hlunninda sem ríki og sveitarfélög bjóða einstæðum foreldrum. Hitt foreldrið gat svo notið þessara hlunninda um stundarsakir þegar barnið dvaldi um tíma hjá því foreldri. Það var svo í verkahring sýslumannsins að leiðbeina foreldrum um skilyrði sameiginlegrar forsjár og réttaráhrif hennar, áður en þeir gáfu út staðfestingu á samning foreldra um sameiginlega forsjá. Jafnframt gat dómsmálaráðuneytið gefið slíkar leiðbeiningar. Aðeins var komið á sameiginlegri forsjá með samþykki beggja foreldra. Dómstólar höfðu því ekki heimild til þess að kveða á um sameiginlega forsjá nema með samþykki beggja foreldra, sbr. 2. mgr. 34. gr. frumvarpsins (Þingskjal 73, 1991).

Vert er að greina frá niðurstöðum rannsóknar um reynslu foreldra af sameiginlegri forsjá eftir lögfestingu þessa ákvæðis. Niðurstöður rannsóknarinnar sýndu að 58% foreldra höfðu góða reynslu af þessari skipan. Foreldrasamvinna varð jákvæðari, foreldraábyrgð jafnari og kynslóðatengsl síður rofin (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2000).

1.2.1.3 Umgengnisréttur

Með 3. másl. 2. mgr. 29. gr. frumvarpsins var lagt fram almennt ákvæði um skyldu þess foreldris sem fer eitt með forsjá barnsins, að stuðla að því að hitt foreldrið njóti einnig umgengni við barnið, nema að það sé andstætt hag og þörfum barnsins að mati stjórnvalds. Byggt var á þeirri frumreglu að foreldrar semji um umgengnisréttinn og ekki sé þörf á afskiptum sýslumanns nema mál sé lagt fyrir hann. Þá er hlutverk hans að kanna hvort samkomulag foreldra sé andstætt hag og þörfum barnsins sbr. 2. mgr. 37. gr. (Þingskjal 73, 1991).

1.2.2 Frumvörp til laga um breytingar á barnalögum nr. 20/1992

1.2.2.1 Lög nr. 23/1995

Frumvarp þetta var samið af sifjalaganefnd og hafði það að markmiði að treysta tengsl forsjálausra foreldra við barn. Þegar frumvarp þetta var samið höfðu verið lögfest mikilvæg ákvæði er stuðluðu að auknum tengslum milli barns og þess foreldris sem ekki fór með forsjá. Til að mynda var umgengnisréttur þess foreldris skilgetins barns sem ekki fékk forsjá þess við skilnað, lögfestur með lögum nr. 60/1972. Þá var umgengnisréttur foreldris, sem ekki hafði forsjá óskilgetins barns, lögfestur með barnalögum nr. 9/1981. Með þeim lögum var einnig lögfest sameiginleg forsjá sambúðarforeldra fyrir barni þeirra og raunar stjúpbarni. Barnalögin nr. 20/1992 innihéldu svo fyllri ákvæði í þessum efnum. Í því framhaldi kom svo réttur foreldra til að semja um sameiginlega forsjá barns og lagamunur á réttarstöðu barna giftra og ógiftra foreldra afnuminn (Þingskjal 786, 1995).

Mikið hafði verið reynt á lagaákvæði um umgengnisrétt á þessum tíma og taldi sifjalaganefnd það skipta miklu til réttis skilnings á þeim, þ.e. að umgengnisréttur sé markaður í íslenskum lögum sem réttur barns til samvistar við báða foreldra sína. Samkvæmt hefðbundnum skilningi var umgengnisréttur einskorðaður við rétt foreldris, en ekki barns, til að hafa barn í návist sinni tiltekinn tíma. Fjarsamband, eins og til dæmis símasamband eða bréfa samband, féll því utan marka umgengnisréttar. Þá var talið óumdeilanlegt að síma- og bréfasamband foreldris við barn geti skipt miklu um tengslin milli þeirra. Talið var að slík samskipti gætu stuðlað að auknum kynnum barns og foreldris sem ekki hefur forsjá þess og þá sérstaklega þegar svo hagar til að foreldri geti ekki notið umgengni við barnið í

hefðbundnum skilningi sökum fjarvistar frá barni. Í ljósi reynslunnar af þessu úrræði þótti því tímabært að rýmka inntak umgengnisréttarins (Þingskjal 786, 1995).

Frumvarp þetta bætti að miklu leyti hlut barna og forsjárlausra foreldra. Ákvæði 3. gr. frumvarpsins kvað á um rétt forsjárlausra foreldra að fá upplýsingar um hag barnsins, ýmist frá forsjáforeldri eða ýmsum stjórnvöldum, stofnunum og sérfræðingum sem fjalla um málefni barnsins. Í því samhengi var tekið tillit til þess að forsjárlausum foreldrum getur verið annað um barnið og áttu þau því réttmætt tilkall til að fylgjast með barni, heilsuhögum þess, þroskaferli, skólagöngu, uppeldi, félagslegri stöðu og þátttöku innan félagsstarfs. Á þessum tíma ríkti einnig mikil óvissa meðal starfsmanna skóla og annarra uppeldisstofnana, meðal annars félagsráðgjafa, um hvort forsjárlausir foreldrar ættu rétt á upplýsingum um persónuhagi barnsins. Með þessu frumvarpi var því mótuð sú almenna regla að forsjárlausir foreldrar eigi yfirleitt aðgang að persónuupplýsingum varðandi barnið til jafns við forsjáforeldrið (Þingskjal 786, 1995).

Eftir að frumvarpið var tekið fyrir á Alþingi var það sent til allsherjarnefndar. Málið var svo sent til umsagnar og bærust munnlegar athugasemdir frá barnaverndarráði og Lögmannafélagi Íslands. Þá var lögð fram breytingartillaga við 2. efnismálgrein að ekki væri nægilegt að telja upp félagsmálastofnanir meðal þeirra aðila sem foreldri gæti fengið upplýsingar hjá því þær væru ekki til staðar í öllum sveitarfélögum. Að öðru leyti taldi nefndin frumvarpið fela í sér verulega réttarbót og mældi með samþykkt þess með framangreindri breytingu (Þingskjal 720, 1994-1995). Frumvarp þetta var þá samþykkt á Alþingi 23. Febrúar 1995 (Þingskjal 786, 1995).

1.2.2.2 Lög nr. 18/2001

Með frumvarpi þessu var sýslumönnum gefin heimild til að koma á sérfræðiráðgjöf fyrir foreldra sem áttu í ágreiningi um umgengni og forsjá barna. Slík sérfræðiráðgjöf yrði þá í höndum félagsráðgjafa eða sálfræðings og er ætlað að miða að sáttaumleitan og stuðla að því að foreldrar leysi úr ágreiningsmáli með samningi fremur en fyrir dómstólum. Sýslumaður getur einnig boðið börnum málsaðila sérfræðiráðgjöf. Samkvæmt frumvarpi þessu var ekki gert ráð fyrir að málsaðilar í slíkum ágreiningsmálum beri sjálf kostnað vegna málsins heldur fellur sá kostnaður á ríkissjóð (Þingskjal 377, 2000-2001)

Við gerð frumvarpsins voru hafðar til hliðsjónar niðurstöður úr tilraun sem gerð var við embætti sýslumanns í Reykjavík árið 2000. Tilraun þessi var unnin af félagsráðgjöfum og

prestum og var ætlað að bjóða foreldrum sem ekki bjuggu saman og áttu í ágreiningi um umgengni við börn sín að koma í viðtöl til sérfræðings til að reyna að finna lausn á umgengnisvandnum. Um var að ræða foreldra sem ekki höfðu sjálfir komist að samkomulagi um umgengni við börn og leituðu því til sýslumanns til að finna leið út úr vandanum (Þingskjal 377, 2000-2001)

Á tímabilinu janúar til júlí árið 2000 sóttu alls 46 foreldrar í þetta úrræði. Tekin voru 76 viðtöl við þessa foreldra eða að meðaltali 3,3 viðtöl í hverju máli. Viðtölin dreifðust mjög misjafnt og mesta vinnan fór í að reyna að ná sáttum þar sem erfiðleikarnir voru hvað mestir og ekki hafði náðst að gera samning á milli foreldra. Þá var leitast eftir viðhorfum þeirra sem þáðu þjónustuna og spurningalistar lagðir fyrir 35 foreldra af þeim 46 sem þáðu þjónustuna, símleiðis. Í ljós kom að í 95% tilvika var forsjáin í höndum móður þegar málið kom til embættisins og í 95% tilvika var það faðirinn sem leitaði eftir úrskurði sýslumanns vegna ágreinings. Þetta var þá í samræmi við þá stöðu samfélagsins að yfir 90% barna sem ekki dvöldu hjá báðum foreldrum voru í forsjá móður (Þingskjal 377, 2000-2001)

Þegar tilraunarverkefni þetta hófst var reiknað með að ef samningur næðist í um það bil 50% tilfella teldist það mjög góður árangur. Við athugun á viðhorfum þeirra sem þjónustuna þáðu kom í ljós að í yfir 90% tilvika skilaði úrræðið skriflegum eða munnlegum samningi á milli foreldra. Talið er að ástæður þess árangurs hafi verið margþættar. Málin sem komu upp komu voru vel undirbúin af hálfu sérfræðinga embættisins, foreldrar virtust bera traust til embættisins vegna þess að þeir voru búnir að reyna að leysa úr ágreiningi sín á milli og því búnir að viðurkenna vanmátt sinn í að finna lausnina (Þingskjal 377, 2000-2001)

Næstmikilvægasta niðurstaða þessarar athugunar var að í 80% tilfella gekk vel eða sæmilega að efna samninginn en í 20% tilfella gekk það illa eða alls ekki. Þessar niðurstöður voru túlkaðar á þann hátt að í langflestum tilfellum hafði ekki verið um að ræða þvingaðan samning milli foreldra sem allir voru ósáttir með, heldur höfðu samskiptin oftast beinst í ásættanlegan farveg. Í 76% tilvika var foreldrið mjög sátt eða sæmilega sátt við innihald samningsins. Þessar niðurstöður komu töluvert á óvart þar sem allir þurftu að gefa eftir af því sem þeir lögðu upp með og benda þessar niðurstöður til að langflestir foreldranna hafi haft hagsmuni barnsins fyrir brjósti ásamt því að hafa náð að horfa fram hjá því að þeir þyrftu sjálfir að brjóta odd af oflæti sínu (Þingskjal 377, 2000-2001)

Tilraunin snérist fyrst og fremst um hvaða áhrif þetta úrræði hafði á börnin, þ.e. að börnunum liði vel með samskipti sín við báða foreldra þótt þeir búi ekki saman. Í ljós kom að

Í um það bil 95% tilvika leið börnunum vel eða sæmilega vel með framkvæmd samningsins og var sú niðurstaða framar öllum vonum þeirra sem að tilraunarverkefninu stóðu. Vegna þess hve lengi deilur og tilfinningaþrungin átök höfðu staðið yfir um börnin, kom það nokkuð á óvart hversu margir foreldranna voru sáttir við framkvæmd samningsins. Í 80% tilvika leið foreldrinu vel eða sæmilega vel með framkvæmd samningsins. Ástæður þess voru taldar vera ósk foreldranna um frið í umgengni við börnin. Í 20% tilfella fannst foreldrinu þó á barnið hallað í samningnum og í 30% tilvika fannst foreldrinu á sig hallað í samningnum. Í engu tilviki fannst foreldrinu á hitt foreldrið hallað í samningnum og benda þessar niðurstöður til að langflestir voru sáttir við niðurstöður samningsins, þótt þeir hafi orðið að gefa eftir af sínum upprunalegu kröfum (Þingskjal 377, 2000-2001)

Af tilraun þessari var talið ljóst að flestir foreldrar treystu sýslumannsembættinu vel fyrir sínum málum. Foreldrarnir voru reiðubúnir að semja, leggja til hliðar áralangar deildur og gefa eftir af kröfum sínum til að finna frið um umgengni við börnin sín (Þingskjal 377, 2000-2001). Niðurstöður tilraunarinnar stóðu vonum framar og voru lög þessi samþykkt á Alþingi 24. apríl, 2001 (Þingskjal 1110, 2001)

1.3 Samningur Sameinuðu þjóðanna frá 1989

Árið 1989 samþykkti allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna samning um réttindi barnsins, hér eftir kallaður barnasáttmálinn. Barnasáttmálinn var undirritaður af Íslands hönd árið 1990 en varð þó ekki fullgiltur fyrr en 28. október árið 1992. Með þessu er litið svo á að íslensk löggjöf ber að samræmast ákvæðum sáttmálans. Við gerð frumvarpsins til barnalaga nr. 20/1992 hafði sífjalaganefnd því hliðsjón af barnasáttmálanum (Innanríkisráðuneytið, e.d.).

Barnasáttmálinn hefur skuldbindandi samkomulag um sérstök réttindi barna á milli þeirra þjóða sem aðilar eru að sáttmálanum. Með þeirri skuldbindingu er átt við samkomulag um sérstök réttindi barna á milli þeirra þjóða sem aðilar eru að sáttmálanum. Sú skuldbinding er þó aðeins samkvæmt þjóðarétti en vegna tvíeðliskenningarinnar sem lögð er til grundvallar í lagatúlkun hér á landi þarf að lögfesta alþjóðlega samninga til þess að þeir öðlist bein réttaráhrif hér á landi. Stangist ákvæði þeirra á við innlend lög ganga því hin íslensku framar. Nú nýlega, eða 20. febrúar 2013 fór það svo að Barnasáttmálinn var lögfestur á Alþingi. Í ljósi þess er nú hægt að beita Barnasáttmálanum með beinum hætti fyrir dómstólum hér á landi (Þingskjal 155, 2012-2013).

Markmið sáttmálans er að vernda börn í heiminum og hefur að geyma borgaraleg, stjórnmalaleg, efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi börnum til handa auk ákvæða sem ætlað er að vernda sérstaklega börn. Barnasáttmálinn byggist á því að börn hafi hvorki þroska til að skilgreina þarfir sínar né til að fylgja eftir réttindum sínum og því ber öðrum að sjá um það fyrir börnin. Samkvæmt sáttmálanum er barn hver sá einstaklingur sem ekki hefur náð átján ára aldri og skulu þau hafa sjálfstæð réttindi óháð vilja foreldra eða annarra forráðamanna (Innanríkisráðuneytið, e.d.).

1.4 Barnalög nr. 76/2003

Árið 1999 var sifjalaganefnd falið að endurskoða gildandi barnalög nr. 20 frá árinu 1992. Þeirri vinnu lauk með því að nefndin lét dómsmálaráðherra í té frumvarp til barnalaga árið 2002. Með þágildandi barnlögum voru gerðar verulegar breytingar á íslenskum barnarétti. Margvísleg nýmæli voru tekin upp eins og þau að heimila foreldrum sem búa ekki saman að semja um að fara sameiginlega með forsjá barns auk þess sem dómstólum var falin úrlausn forsjármála. Þegar þetta frumvarp var lagt fram, tæpum áratug eftir gildistöku þágildandi barnalaga, höfðu miklar breytingar átt sér stað á viðhorfum og sjónarmiðum í barna- og fjölskyldurétti, bæði hér á landi og erlendis. Því var talið tímabært að endurskoða þágildandi lög í ljósi fenginnar reynslu og þróunar. Frumvarpið var lagt fyrir alþingi 10. október 2002 og samþykkt 15. mars 2003 (Þingskjal 181, 2002-2003).

Við gerð frumvarpsins gaf sifjalaganefnd ýmsum stofnunum, féлага- og hagsmunasamtökum sem láta sig málefni á sviði barnaréttar varða, tækifæri á að koma sjónarmiðum sínum og tillögum á framfæri við nefndina. Sifjalaganefnd tók allar athugasemdir og ábendingar sem henni bárust til efnislegrar athugunar og var við samningu frumvarpsins tekið tillit til fjölmargra þeirra. Einnig hafði nefndin til hliðsjónar þá alþjóðlegu samninga og samþykktir sem Ísland er aðili að er varða málefni á sviði barnaréttar. (Þingskjal 181, 2002-2003).

Í upphafi gerðar þess frumvarps var ljóst að huga þyrfti að fjölmörgum þáttum við endurskoðun laganna. Í fyrstu var talið óljóst hversu víðtækar breytingar yrði lagðar til og hvort samið yrði frumvarp til breytinga á barnalögum eða frumvarp til nýrra barnalaga. Eftir því sem störfum nefndarinnar vatt fram kom æ betur í ljós mikilvægi þess að samið yrði frumvarp til nýrra barnalaga. Þá var áhersla lögð á uppbyggingu frumvarpsins og að það yrði aðgengilegt og skýrt ólöglerðum. (Þingskjal 181, 2002-2003).

Í árslok 2001 lauk nefndin svo við drög að frumvarpi þessu. Þá voru þau send hinum ýmsum stofnunum, féлага- og hagsmunasamtökum sem láta sig málefni á sviði barnaréttar varða og þeim gefinn kostur á að veita nefndinni umsögn sína um þau. Flestir þeirra umsagnaraðila lýstu mikilli ánægju með frumvarpsdrögin en fram komu þó ýmsar ábendingar og athugasemdir sem tekið var tillit til við samningu frumvarpsins (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.1.1 Vernd barna gegn ofbeldi meðal forsjárskyldna

Vegna mikilvægis var áhersla lögð á að setja fram hverjar forsjárskyldur voru með fyllri og skýrari hætti en gert var í þágildandi barnalögum. Þá var sérstaklega tiltekið að meðal forsjárskyldna sé skylda forsjármanna að vernda barn gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi sem og annarri vanvirðandi háttsemi (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.1.2 Breyting á sjálfvirkri forsjá stjúppforeldris og sambúðarmaka

Samkvæmt þágildandi barnalögum öðlast stjúppforeldri eða sambúðarmaki sjálfkrafa forsjá fyrir barni maka eða sambúðarmaka síns, sem hinir síðarnefndu fara með forsjá fyrir, um leið og hjúskapur eða sambúð þeirra er stofnaður. Gildir þetta jafnvel þó forsjáin sé sameiginleg og geta þá forsjármenn barns orðið fjórir. Þar sem engin rök þóttu vera til þess að forsjármenn barns geti orðið svo margir var því lagt til að stjúppforeldri eða sambúðarmaki öðlist aðeins forsjá barns með foreldri þess þegar foreldrið fer eitt með forsjá. Auk þessara takmarkana var lagt til að forsjá karls eða konu fyrir barni sambúðarmaka komist ekki á fyrir en að liðnu einu ári frá skráningu sambúðar þeirra í þjóðskrá. Þær kröfur eru þó ekki gerðar við sambúð foreldris og stjúppforeldris. Á þann hátt er gerður greinarmunur á hjúskap og sambúð (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.1.3 Tímabundnir samningar um forsjá

Með þessum nýmælum var foreldrum heimilað að gera með sér tímabundna samninga um forsjá barns, en slíka heimild var ekki að finna í þágildandi barnalögum. Margar ástæður geta legið fyrir því að foreldrar vilji gera tímabundna samninga um forsjá. Með tilliti til hagsmuna barns var lagt til að nýju lögin heimiluðu slíka samninga (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.1.4 Ágreiningsmál um forsjá

Við setningu þágildandi barnalaga var sú hugmynd viðruð að dómstólar færu alfarið með úrlausn forsjármála. Sú hugmynd var þá látin víkja fyrir langri reynslu dómsmálaráðuneytisins af úrlausn slíkra mála. Af hálfu nefndarinnar var út frá því gengið að það skref yrði stigið í náinni framtíð, þ.e. að dómstólum yrði alfarið falið að greiða úr forsjármálum. Breytingartillögur þessar voru því taldar vera rökrétt framhald af þeim fyrirætlunum (Þingskjal 181, 2002-2003).

Með þessum lagabreytingum var dómstól jafnframt veitt heimild til að dæma um meðlag og umgengni og úrskurða til bráðabirgða um umgengni og meðlag á meðan dómsmál um forsjá var rekið. Áréttað var þó að heimild dómara til að dæma um umgengnisrétt foreldris og barns og meðlag var bundin við að forsjámálið væri til meðferðar fyrir dómi. Í öllum öðrum tilvikum yrði að beina umgengnis- og meðlagsmálum til sýslumanns. Einnig var dómsvaldi veitt heimild til að ákveða að forsjá sé sameiginleg meðan mál er til lykta leitt. Þá getur dómari ákveðið hjá hvoru foreldrinu barn skuli búa, jafnvel að barn skuli búa til skiptis hjá báðum foreldrum. Ákvæði þessi voru ætluð að stuðla að því að barn héldi tengslum við báða foreldra sína undir rekstri máls og draga þannig úr líkum á því að annað foreldri öðlist betri stöðu en hitt ef mál dregst á langinn, sem og að tryggja barni framfærslu beggja foreldra sinna. Þá var einnig gerð sú breyting að réttur barns til að tjá sig um mál yrði bundinn við þroska barnsins í stað þess að binda þann rétt við 12 ára aldur (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.1.5 Úrskurður um umgengni þegar forsjá er sameiginleg

Samkvæmt þágildandi barnalögum var úrskurðarvald sýslumanns bundið við þau tilvik þegar forsjá var í höndum annars foreldris en ágreiningur er varðar umgengni milli foreldra sem fara sameiginlega með forsjá, bendir til þess að forsendur sameiginlegrar forsjár teljist brostnar. Með þessum nýmælum var ætlunin að styrkja ákvæði barnalaganna um sameiginlega forsjá með því að heimila sýslumanni að úrskurða um umgengni barns og foreldris sem það býr ekki hjá, þrátt fyrir að forsjá sé í höndum beggja foreldra. Þá var það talið þjóna hagsmunum barnsins best að sýslumaður geti ákveðið umgengni þess og foreldris sem það býr ekki hjá með úrskurði, þótt forsjá sé og verði áfram sameiginleg. Í ljósi þess yrði jafnframt hægt að neyta sömu þvingunarræða ef umgengni er tálmað þegar forsjá er

sameiginleg samkvæmt samningi foreldra og eiga við þegar forsjá er í höndum annars foreldris (Þingskjal 181, 2002-2003).

Með sömu rökum var lagt til að sýslumaður fái heimildir til að úrskurða í meðlagságreiningi foreldra, þrátt fyrir að forsjá barns sé í höndum beggja. Hið sama gildir um framlög vegna sérstakra útgjalda, svo sem vegna fermingar og tannréttinga (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.1.6 Ný þvingunarúrræði vegna brota á umgengnisrétti

Fyrir gildistöku þessara laga var eina úrræðið til að knýja fram efndir á úrskurði um umgengni álagning dagsekta. Með frumvarpi þessu var lagt til að lögfest yrði nýtt þvingunarúrræði vegna brota á umgengnisrétti til viðbótar beitingu dagsekta, þ.e. að umgengni verði komið á með beinni aðfarargerð ef álagning og innheimta dagsekta skilar ekki viðunandi árangri. Frumvarp þetta undirstrikar ítrekað mikilvægi þess að barn fái tækifæri til þess að þekkja og njóta samvista við það foreldri sem það býr ekki hjá. Þessi tillaga sifjalaganefndar um að umgengnisrétti verði komið á með beinni aðfarargerð er einn þáttur í því. Hliðstæð ákvæði er að finna í löggjöf flestra norrænna ríkja og þá er rétt að geta þess að frá 1. nóvember 1996 hefur, skv. 6. gr. laga nr. 160/1995, verið skylt að framfylgja erlendri umgengnisákvörðun hér á landi með beinni aðfarargerð á grundvelli Evrópusamnings frá 1998 um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna og endurheimt forsjár barna. Með þessari breytingu var einnig ætlað að bæta úr því ósamræmi sem gætt hafði á milli íslenskra og erlendra umgengnisákvæðna hvað þvingunarúrræði varðar (Þingskjal 181, 2002-2003).

Við gerð þessa frumvarps var gerð könnun á lagareglum um umgengni og þvingunarúrræði vegna brota á umgengnisrétti á Íslandi, Svíþjóð, Danmörku, Noregi, Finnlandi, Þýskalandi og Englandi. Nánar verður fjallað um niðurstöður þess verkefnis síðar í ritgerð þessari (Þingskjal 181, 2002-2003).

1.4.2 Breyting á barnalögum, nr. 76/2003

Árið 1997 skipaði dóms- og kirkjumálaráðherra svokallaða forsjárnefnd til þess að kanna reynslu sem hafði fengist af sameiginlegri forsjá hér á landi og annars staðar á Norðurlöndunum. Tveimur árum síðar skilaði nefndin inn áfangaskýrslu til ráðherra en hliðsjón af henni var höfð við samningu laga nr. 76/2003. Árið 2005 skilaði nefndin inn lokaskýrslunni en þar var að finna ýmis atriði sem nefndin taldi betur mættu fara í löggjöf á

sviði barnaréttar auk þess sem þar var að finna tillögur að breytingum með hliðsjón af þeim atriðum. Frumvarp þetta var samþykkt á Alþingi 2. júní, 2006 (Þingskjal 294, 2005-2006)

Samkvæmt 31. gr. laga nr. 76/2003 bar ávallt að skipa forsjá við skilnað foreldra. Foreldrar gátu aðeins samið um að forsjá yrði sameiginleg eða í höndum annars foreldris. Breytingarnar sem hér um ræðir taka mið af ábendingum forsjárnefndar um að lögfesta ætti ákvæði sem mæla fyrir um að forsjá verði sjálfkrafa sameiginleg eftir skilnað eða sambúðarslit. Reynsla síðustu ára hafði sýnt að æ fleiri foreldrar kysu að fara sameiginlega með forsjá sem væri vísbending um að viðhorf foreldra til sameiginlegrar forsjár væru sífellt jákvæðari og að reynslan af þessu úrræði væri góð (Þingskjal 294, 2005-2006). Einnig spilaði hér áðurnefnd rannsóknar um reynslu foreldra af sameiginlegri forsjá stórt hlutverk. Sú þýðingarmikla breyting var því gerð að meginreglu að foreldrar færu sameiginlega með forsjá eftir skilnað og sambúðarslit (Þingskjal 328, 2011-2012).

Annað atriði sem forsjárnefnd vék að í skýrslum sínum var tillaga nefndarinnar um að dómurum yrði veitt heimild til þess að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris. Þar sem grundvallarskilyrði sameiginlegrar forsjár var talið vera að sæmileg sátt ríki um forsjána svo foreldrar geti unnið saman að málefnum barns, enda er samvinna foreldra lykilatriði undir þessum kringumstæðum, var ekki talið rétt að ganga eins langt og nefndin lagði til (Þingskjal 294, 2005-2006).

Við setningu þágildandi laga var horft til þeirra aðstæðna þegar réttur til umgengni er virtur að vettugi af hálfu foreldris sem barnið býr hjá. Lögfest voru ýmis nýmæli sem var ætlað að styrkja umgengnisréttinn og ber þar helst að nefna nýtt þvingunarúrræði sem tekið var upp til viðbótar því sem fyrir var. Um þessi mál var jafnframt fjallað í skýrslu forsjárnefndar þar sem talið var æskilegt að unnt verði að beita þvingunarúrræðum barnalaga strax og úrskurður sýslumanns liggur fyrir, ef umgengni er tálmað, þannig að ekki þurfi að bíða niðurstöðu ráðuneytisins sé máli skotið til þess. Í ljósi þess var lagt til að lögum yrði breytt á þann veg að kæra fresti ekki beitingu þvingunarúrræða (Þingskjal 328, 2011-2012).

1.5 Barnalög nr. 61/2012

Árið 2008 skipaði dóms- og kirkjumálaráðherra nefnd sem ætluð var að semja frumvarp til laga um breytingu á barnalögum. Frumvarpinu var skilað inn og kynnt sérstaklega á heimasíðu ráðuneytisins með þeim tilgangi að safna saman athugasemdum um frumvarpið

frá áhugasömum. Þá var formanni nefndarinnar falið að fara yfir þær athugasemdir sem þeim barst sem varð til þess að örfáar breytingar urðu á frumvarpinu. Frumvarp til laga um breytingar á barnalögum nr. 76/2003 byggist í megindráttum á frumvarpi nefndarinnar en er þó frábrugðið í veigamiklum atriðum.

Frumvarpið innihélt nokkrar breytingar á þágildandi lögum. Lagt var til að nýr upphafskafli yrði lögfestur sem tæki mið af meginreglum barnasáttmálans. Frumvarpið innihélt einnig nýmæli sem afmörkuðu með skýrari hætti en áður hlutverk foreldra, m.a. lögfesting á inntaki sameiginlegrar forsjár. Þá var lagt til að stjúp- og sambúðarforeldrar og kynforeldri sem fer eitt með forsjá geti samið um að forsjá barns verði sameiginleg í stað þess að forsjá stjúpbarns fari sjálfkrafa til stjúp- og sambúðarforeldra við tilteknar aðstæður, eins og þágildandi lög kváðu á um. Einnig var lagt til að stjúp- og sambúðarforeldrar fari áfram með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit við kynforeldri nema um annað sé samið.

Eitt af helstu nýmælum frumvarpsins var efling sáttameðferðar hjá sýslumönnum. Lagt var til að foreldrar beri skyldu til að leita sátta áður en unnt er að krefjast úrskurðar eða höfða mál um tiltekin ágreiningsefni. Samkvæmt Ögmundi Jónassyni, þáverandi innanríkisráðherra, sem mælti fyrir frumvarpinu (2012), er það algert lykilatriði að það sé krafa um það að leitað sé sátta. Þá taldi Ögmundur það vera grundvallaratriði að skynsamlegast væri að bíða reynslu af slíku starfi áður en tekin er ákvörðun um hvort færa eigi dómaraheimild um sameiginlega forsjá.

Frumvarpið fór í gegnum fyrstu umræðu á þingi og gekk svo til velferðarnefndar. Eftir að nefndin hafði fjallað um málið voru lagðar til allnokkrar breytingar á frumvarpinu. Með þeim breytingum taldi nefndin tveimur mikilvægum markmiðum náð; „...að úrlausn mála taki mið af því sem barni er fyrir bestu hverju sinni og jafnframt að staða foreldra sé jöfnuð, en jöfn staða þeirra er ein af forsendum þess að taka megri ákvarðanir í hverju máli með hliðsjón af hagsmunum barns hverju sinni“. Í ljósi þess taldi nefndin, að vandlega athuguðu máli, rétt að leggja til að dómara verði fengin heimild til að dæma um lögheimili barns og um sameiginlega forsjá foreldra. Útfærsla heimildarinnar var þá í samræmi við skýrslu nefndar sem skipuð var af dóms- og kirkjumálaráðherra 2008. Þessi breytingartillaga var svo samþykkt á alþingi 12. júní 2012 og öðluðust lög gildi 1. janúar 2013. Lög sem hér um ræðir eru því núgildandi barnalög nr. 61/2012. (Þingskjal 1427, 2011-2012).

2 Tvöfalt lögheimili

2.1 Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum, nr. 76/2003

Árið 2007 lagði Dögg Pálsdóttir, þáverandi þingmaður, fram svokallað þingmannafrumvarp til laga um breytingu á barnalögum nr. 76/2003. Í 4. gr. frumvarpsins var að finna breytingartillögu þess efnis að foreldrar geti samið svo að lögheimili barns verði hjá þeim báðum, þ.e. að barn geti átt tvö lögheimili. Í 11. gr. frumvarpsins voru svo lagðar til breytingar á lögum um lögheimili og lögum um tekjuskatt til að tryggja annars vegar að barn geti átt lögheimili á tveimur stöðum og hins vegar að foreldrar sem semja með þessum hætti fái bæði barnabætur sem einstætt foreldri. Þá var gerð krafa um breytingu á lögheimilislögum svo að barn geti átt tvö lögheimili, yrði frumvarp þetta lögfest. Stuðningur hins opinbera sem einstæðir foreldrar njóta er bundinn við lögheimili barns. Tilgangur þessara breytinga var því sá að báðir foreldrar gætu notið þess opinbera stuðnings sem einstæðir foreldrar njóta (Þingskjal 889, 2008-2009).

Þetta var í fyrsta sinn sem tillaga um tvöföldu lögheimili skilnaðarbarna var sett fram og fékk frumvarpið mjög jákvæð viðbrögð í þinginu. Talið var að með breytingartillögu um tvöfalt lögheimili væri ákveðið jafnræði tryggt og komið væri í veg fyrir óþarfa deilur út af fjármálum. Eftir fyrstu umræðu gekk málið því til allsherjarnefndar. Engar umsagnir voru þess eðlis að þær gæfu tilefni til að málið sofnaði í nefnd. Málið var þó aldrei afgreitt úr nefnd og má því segja að frumvarpið hafi einfaldlega sofnað í nefnd, eins og títt er um þingmannafrumvörp (Jóhanna Sigurðardóttir, 2003-2004). Dögg Pálsdóttir lagði svo frumvarpið aftur fram árið 2009 en ekki náðist að mæla fyrir því svo það dagaði upp á ný (Þingskjal 889, 2008-2009).

2.2 Lög nr. 61/2012

Í frumvarpi til laga um breytingu á barnalögum sem varð að lögum nr. 61/2012 er aftur vikið að tvöföldu lögheimili skilnaðarbarna. Við umfjöllun velferðarnefndar var vikið að jafnri búsetu barns eða tvöföldu lögheimili þess. Þar kom fram að æ algengara er orðið að samið sé um jafna umgengni þegar foreldrar skilja. Með jafnri umgengni er átt við að barn sé aðra hverja viku hjá hvoru foreldri. Þá var nefndinni einnig gert ljóst að rannsóknir sýndu að slíkt fyrirkomulag hafi betri áhrif á líðan barns en annað fyrirkomulag (Þingskjal 1427, 2011-2012).

Ljóst er að nógildandi lög bjóða ekki upp á þann möguleika að barn hafi tvöfalt lögheimili, þrátt fyrir að foreldrar semji um fyrirkomulag sem kveður á um jafna búsetu. Þar sem ýmis réttaráhrif fylgja lögheimili barns, svo sem réttur til barnabóta og meðlags, auk þess sem lögheimilisforeldri þarf alla jafna að bera allan kostnað af umgengni við barn, var það mat nefndarinnar að ákveðið misræmi geti skapast með því að heimila ekki tvöfalt lögheimili barns í lögum. Þessari hugmynd var þó hafnað með vísan til þess að tvöfalt lögheimili sé hvergi þekkt á nágrannalöndum okkar. Í þessum efnum var þó horft til norskra barnalaga þar sem foreldrar geta samið um jafna búsetu barns sem hefur þau réttaráhrif að foreldrar standi jafnfætis í allri ákvarðanatöku um málefni barns. Þá taldi nefndin það vert til athugunar hvort þessi möguleiki ætti einnig að vera fyrir hendi samkvæmt íslenskum lögum. Því var talið brýnt að fylgst yrði með þeirri þróun sem er annars staðar á Norðurlöndunum í útfærslu á jafnri búsetu og hugað verði að því hvort rétt væri að taka upp slíkt kerfi á Íslandi (Þingskjal 1427, 2011-2012).

2.3 Tillaga til þingsályktunar um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum.

Árið 2012 var svo lögð fram tillaga til þingsályktunar þess efnis að fela innanríkisráðherra að skipa þriggja manna starfshóp sem semji skýrslu um það hvernig útfæra megi jafnt búsetuform barna sem búa jafnt og til skiptis hjá báðum foreldrum sínum á tveimur heimilum. Jafnframt var lagt til að starfshópurinn tæki afstöðu til þess hvort taka skuli upp kerfi sem heimilarnar börnum að hafa tvöfalt lögheimili eða hvort annað fyrirkomulag jafnrar búsetu eigi betur við (Þingskjal 152, 2012-2013).

Markmið starfshópsins er að finna bestu leiðina til að eyða þeim mikla aðstöðumun sem er á milli heimila þegar foreldrar sem búa ekki saman ákveða að ala upp börn sín á tveimur heimilum. Samkvæmt tillögu þessari ber starfshópnum að skila niðurstöðum fyrir árslok 2013. Í framhaldi af því leggi ráðherra fram frumvarp byggt á niðurstöðum starfshópsins eigi síðar en á haustþingi 2014 (Þingskjal 152, 2012-2013).

Tilkoma þessarar tillögu má rekja til fjölgunar á þeim foreldrum sem semja um sameiginlega forsjá. 85–95% foreldra sem skilja eða slíta samvistum semja um sameiginlega forsjá og sífellt fer börnum fjölgandi sem dvelja jafnt hjá báðum foreldrum. Auk þess eru dæmi um að foreldrar kjósi að ala upp börn sín án þess þó að búa saman en töluverður

aðstöðumunur gagnvart barnalöggjöf er fólgin í því sem fjallað verður nánar um í næsta kafla um kosti tvöfalds lögheimilis (Þingskjal 152, 2012-2013).

Eftir að tillaga þessi var lögð fyrir Alþingi gekk hún til velferðarnefndar. Flestir sem kallaðir voru fyrir nefndina töldu málið jákvætt sem og einnig má ráða af innsendum umsögnum. Velferðarnefnd lagði því til að tillagan verði samþykkt óbreytt. Nefndaráliti var svo útbýtt þann 8. mars á þessu ári og bíðum við því enn eftir að málið verði afgreitt á þinginu (Þingskjal 152, 2012-2013).

2.4 Kostir

Árið 2009 kom út skýrsla nefndar Félags- og tryggingamálaráðuneytis um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum. Í nefndinni sátu fulltrúar ýmissa fagfélaga og hagsmunasamtaka sem benti til þeirrar áherslu sem ráðuneytið lagði á málefni. Í umfjöllun nefndarinnar um jafna búsetu og tvöfalt lögheimili barns voru sett fram rök sem mæla með og á móti tvöföldu lögheimili. Þar kemur fram að til stuðnings sjónarmiðum um að barn geti átt tvöfalt lögheimili sé bent á að foreldrar kjósi oft jafna umgengni sem þýði í raun tvöfalda búsetu. Þá er bent á að tvöföldu lögheimili sé einungis komið á með samkomulagi milli foreldra, foreldrar kjósi í ríkum mæli þennan möguleika og sjálfsgætt sé að koma til móts við foreldra að þessu leyti. Auk þess myndi slíkur valmöguleiki jafna stöðu barnsins til beggja foreldra. Einnig var bent á að til þess að draga úr óvissu um réttaráhrif tvöfalds lögheimilis yrði því fyrirkomulagi sett þau skilyrði að bæði lögheimili foreldra verði að vera í sama sveitarfélagi og sama eða samliggjandi skólahverfi þegar það eigi við (Félags- og tryggingamálaráðuneyti, 2009).

Töluverður aðstöðumunur er á milli foreldra sem kjósa að ala börn sín upp án þess að búa saman. Í umfjöllun Stöðvar 2 þann 21. mars, 2013 er dæmi tekið af hjónum sem slitið hafa samvistum. Báðir foreldrar eru á lágtekjumörkum sem eru 153.600 krónur. Saman eiga þau þrjú börn sem dvelja í tvær vikur í senn hjá foreldrum sínum, en lögheimili barnanna er hjá móður barnanna. Lágtekjumörk hækka með hverju barni og er því margföldunarstuðullinn með þremur börnum 1,9. Í ljósi þess eru lágtekjumörk móðurinnar 291.840 krónur á meðan lágtekjumörk föður standa í stað. Faðir barnanna greiðir hins vegar meðlag með hverju barni til móður sem nema samtals 75.525 krónur. Ráðstöfunartekjur móður eru því samtals 367.365 krónur á meðan ráðstöfunartekjur föðursins eru 289.017 krónum lægri eða samtals 78.348 á mánuði (Fréttastofa Stöðvar 2, 2013). Móðirin gæti

einnig átt rétt á hærri húsaleigubótum þar sem húsaleigubætur ákvarðast og reiknast út miðað við ákveðinn grunn sem miðast meðal annars við hvert barn á framfæri umsækjanda húsaleigubóta sbr. 1. mgr. 5. gr. laga um húsaleigubætur nr. 138/1997. Auk þess er gert ráð fyrir því að það foreldri sem barnið á lögheimili hjá skuli hafa töluvert meira að segja um hagi barnsins heldur en hitt foreldrið.

Í BA-ritgerð Heimis Hilmarssonar um framfærsluskyldur foreldra sem ekki búa saman kemst höfundur einnig að þeirri niðurstöðu að ákveðinn hópur umgengnisforeldra hefur ekki möguleika á að afla tekna sem duga til að mæta framfærslukostnaði samkvæmt dæmigerðu neyslumiðmiði Velferðarráðuneytis. Lög og reglur um opinberan stuðning við barnafjölskyldur séu í ósamræmi við megin áherslu hjúskapar- og barnaréttar og þyngsályktunnar um fjölskyldustefnu sem leggur áherslu á ábyrgð beggja foreldra á umönnun og framfærslu barna (Heimir Hilmarsson, 2013).

Í skýrslu nefndar Félags- og tryggingamálaráðuneytis um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum (2009) var bent á að tvöfalt lögheimili barna myndi annað hvort jafna stöðu foreldra eða rétt þeirra til opinberrar aðstoðar. Á þann hátt myndi tvöfalt lögheimili auka jafnvægi foreldra í tekjuhæfi og einkalífi og þar af leiðandi draga úr þeim aðstöðumun sem dæmið hér á undan lýsti. Í samantekt frá UNICEF á Íslandi um áhrif efnahagsþrenginga á börn kemur fram að skertar ráðstöfunartekjur, hvort sem er vegna atvinnumissis eða annarra þátta, hafa slæm áhrif á geðheilsu fullorðins fólks. Auk þess eykur það líkurnar á þunglyndi og kvíða og ýta þar af leiðandi undir árekstra milli foreldra barna. Allt eru þetta þættir sem stuðla að vanlíðan barna, auka líkur á hegðunarerfiðleikum auk þess sem sjálfsmynd þeirra getur beðið skaða (UNICEF Ísland, 2009). Endurskoðun barnalaganna hefur miðast að því að skoða hvaða reglur um samband foreldra sem búa ekki saman eru líklegastar til að þjóna best hagsmunum barnsins (þingskjal 328, 2011-2012). Í ljósi þess sem fram hefur komið hlýtur það að liggja í augum uppi að slíkt ójafnvægi í tekjuhæfi foreldra, sem myndast getur eftir skilnað, vinni gegn hagsmunum barna.

2.5 Gallar

Barnalöggjöf á Íslandi geri ráð fyrir því að foreldrar semji um hjá hvoru þeirra barn skuli eiga lögheimili. Bent hefur verið á að föst búseta á einum stað tryggi stöðuleika fyrir barn, samfellu í reglum og betri eftirlit/umsjón með barni. Af sama skapi er bent á að möguleiki á tvöföldu lögheimili tryggi ekki nálægð foreldra, til dæmis búsetu í göngufæri við sama skóla,

vini og tómstundarstarf, jafnvel þótt heimili beggja foreldra séu innan sama sveitarfélags (Félags- og tryggingamálaráðuneyti, 2009).

Töluverð réttaráhrif eru bundin við heimilisfang, jafnvel innan sama sveitarfélags. Er þar átt við birtingar í lögum um meðferð einkamála og sakamála og reglur barnaverndarlaga um samstarf við foreldri sem barn býr hjá (Félags- og tryggingamálaráðuneyti, 2009). Auk þess eru skyldur sveitarfélaga til að þjónusta innan velferðarkerfisins að mestu leyti bundnar við lögheimili eða búsetu í tilteknu sveitarfélagi, sbr. lög um félagsþjónustu sveitarfélaga. Þá miðast önnur þjónusta einnig við búsetu í tilteknu umdæmi svo sem samkvæmt lögum um málefni fatlaðra (þingskjal 328, 2011-2012).

Hvergi á Norðurlöndunum er gert ráð fyrir því að barn geti deilt lögheimili með báðum foreldrum sínum eftir skilnað. Einnig hefur verið bent á að erfitt geti orðið að tryggja að einstaklingur skrái einungis eitt lögheimili eftir að hann nær 18 ára aldri. Í ljósi þess hefur löggjafinn talið það barni fyrir bestu að eiga fasta búsetu á einu stað. Auk þess er ekki talið þurfa tvöfalt lögheimili til þess að jafna stöðu foreldra gagnvart opinberum stuðningi heldur megi breyta reglum um opinberan stuðning hins opinbera við foreldra. Í því samhengi er einnig vert að taka það fram að foreldrar hafi heimild til að skipta með sér opinberum framlögum upp á eigin spýtur (Félags- og tryggingamálaráðuneyti, 2009).

3 Norrænt viðmið

3.1 Danmörk

Um forsjá, umgengni, búsetu og lögheimili barna og foreldra í Danmörku gilda lög um forsjá foreldra nr. 1073/2012 (d. forældreansvarsloven). Lögin byggjast að mestu leyti á skýrslu nefndar sem skipuð var árið 2005 með þeim tilgangi að meta hvort þágildandi reglur um forsjá og umgengni barna og foreldra væru í takt við tíðarandann og þjónuðu hagsmunum barna. Nefndin skilaði skýrslunni af sér í maí 2006 sem varð til þess að ný lög um forsjá foreldra tóku gildi árið 2007. Við setningu laganna var lögð áhersla á að greinarmunur yrði gerður á hugtökunum forsjá, búseta og umgengni. Á síðasta ári voru svo gerðar nokkrar breytingar á þágildandi lögum frá árinu 2007 sem tóku gildi 20. nóvember 2012 (þingskjal 328, 2011-2012). Í þessum kafla verður gert grein fyrir helstu áherslum dönsku laganna nr. 1073/2012 um forsjá foreldra er varða forsjá, umgengni, búsetu og lögheimili barna og foreldra.

3.1.1 Forsjá

Árið 1996 kom inn ákvæði í dönsku lögin um sameiginlega forsjá og árið 2002 var sameiginleg forsjá gerð að meginreglu við skilnað eða sambúðarslit. Eitt af meginhlutverkum nefndarinnar sem skipuð var árið 2005 var að kanna hvort veita ætti dómurum heimild til að dæma sameiginlega forsjá, en slík heimild var þá ekki að finna í dönsku lögunum. Meiri hluti nefndarinnar mælti með því að dómurum yrði veitt heimild til að dæma um sameiginlega forsjá í undantekningartilvikum, þ.e. ef dómari teldi skýr rök fyrir því að foreldrar gætu unnið saman að því að fjalla um málefni barns og að slík lausn væri barninu fyrir bestu. Nefndin lagði því til að dómurum yrði heimilt að dæma sameiginlega forsjá við tiltekna aðstæður, þegar augljóst er að foreldrar séu færir um að vinna saman í tengslum við barnið (Udvalget om Forældremyndighed og Samvær, 2006).

Í frumvarpi sem varð að lögum árið 2007 um forsjá foreldra voru sjónarmiðin nokkuð frábrugðin sjónarmiðum meiri hluta nefndarinnar. Þar er greinarmunur gerður á því hvort forsjá hafi verið sameiginleg eða ekki. Útgangspunkturinn var sá að barn eigi jafnan til beggja foreldra sem talið er að feli í sér að barn eigi kröfu á að báðir foreldrar beri ábyrgð á barninu og umönnun þess (Udvalget om Forældremyndighed og Samvær, 2006). Í 14. gr. laganna segir því að dómstóll geti að kröfu foreldris sem ekki fer með forsjá barns, ákveðið að forsjá verði sameiginleg eða að viðkomandi foreldri fái forsjá. Foreldrar verði að hafa möguleika á að vinna saman að lausn ágreiningsmála varðandi barnið eftir því sem því er fyrir bestu en þurfa þó ekki að vera sammála um öll atriði varðandi barnið sbr. lög um forsjá foreldra nr. 1073/2012.

Í 11. gr. laganna frá árinu 2007 segir að það verði að færa gild rök fyrir því ef slíta eigi sameiginlegri forsjá sem þegar er fyrir hendi, til dæmis við samvistarlit foreldra sbr. lög um forsjá foreldra nr. 499/2007. Með lagabreytingunum sem gerðar voru árið 2012 voru gerðar breytingar sem auðvelda áttu foreldrum að afturkalla hina sameiginlegu forsjá. Í þeim tilfellum þegar foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá eru ósammála um hvernig forsjármálum skal háttað kemur það í hlut dómstólsins að ákveða hvort forsjáin verði áfram sameiginleg eða hvort annað foreldrið fari með forsjána. Ef dómari kemst að þeirri niðurstöðu að foreldrar séu ófærir um að vinna saman getur hann felld sameiginlegu forsjána úr gildi, sbr. lög nr. 600/2012 um breytingar á lögum um forsjá foreldra.

3.1.2 Umgengni

Í Danmörku er úrlausn umgengnismála með sama hætti og á Íslandi. Samkvæmt ákvæðum dönsku laganna dæma dómstólar einungis umgengni ef jafnhliða er rekið forsjármál en annars úrskurðar stjórnvald (d. statsforvaltningen) í umgengnisdeilum. Í lögnum um forsjá foreldra frá árinu 2007 var lögfest heimild til að úrskurða jafna umgengni, þ.e. í sjö daga af hverjum 14 (Þingskjal 328, 2011-2012).

Með lagabreytingunum sem tóku gildi árið 2012 voru gerðar breytingar er varða umgengnismál foreldra og barna. Breytingarnar voru ætlaðar að tryggja rétt barns til að þekkja og umgangast báða foreldra sína. Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. þágildandi laga gat það foreldri, sem ekki bjó með barni sínu, óskað eftir umgengni við barnið sitt. Ef það foreldri sem barn býr ekki hjá hefur ekkert eða lítið samband við barnið sitt, getur það foreldri sem barnið býr hjá fengið stjórnvald til þess að boða hitt foreldrið á fund vegna samskiptaleysis, sbr. 2. mgr. 19. gr. sömu laga. Með breytingunum árið 2012 var því bætt við 19. gr. laganna að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á því að barn skuli eiga samskipti við það foreldri sem það býr ekki hjá, sbr. lög nr. 600/2012 um breytingar á lögum um forsjá foreldra.

3.1.3 Búseta

Samkvæmt ákvæðum dönsku laganna getur barn aðeins deilt lögheimili með öðru foreldri sínu. Auk þess er allur opinber stuðningur bundinn við lögheimili barnsins eins og á Íslandi (Udvalget om Forældremyndighed og Samvær, 2006). Við skilnað þurfa foreldrar því að komast að samkomulagi um hvort þeirra deili lögheimili með barninu. Í slíkum tilfellum er því annað foreldrið lögheimilisforeldri og hitt svokallað heimsóknarforeldri (Þingskjal 328, 2011-2012). Samkvæmt 2. gr. laga nr. 1073/2012 um forsjá foreldra hefur lögheimilisforeldrið sterkari ákvörðunarrétt hvað varðar hið daglega líf barnsins.

Samkvæmt 17. gr. sömu laga getur dómari ákveðið hjá hvoru foreldrinu barnið skal hafa lögheimili ef foreldrar komast ekki að samkomulagi. Með lagabreytingunum sem tóku gildi árið 2012 voru gerðar breytingar er varða umgengnismál foreldra og barna. Breytingarnar voru ætlaðar að tryggja rétt barns til að þekkja og umgangast báða foreldra sína. Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. þágildandi laga gat það foreldri, sem ekki bjó með barni sínu, óskað eftir umgengni með barni sínu. Ef það foreldri, sem barn býr ekki hjá, hefur ekkert eða lítið samband við barnið sitt, getur það foreldri sem barnið býr hjá fengið stjórnvald til þess að boða hitt foreldrið á fund vegna samskiptaleysis, sbr. 2. mgr. 19. gr. sömu laga. Með

breytingunum árið 2012 var því bætt við 19. gr. laganna að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á því að barn skuli eiga samskipti við það foreldri sem það býr ekki hjá, sbr. lög nr. 600/2012 um breytingar á lögum um forsjá foreldra.

Með lagabreytingunum sem tóku gildi árið 2012 voru gerðar breytingar á rétt stjórnvalds til að vísa málum frá er varða umgengnismál, forsjá eða lögheimili barns. Í þágildandi lögum frá 2007 hafði stjórnvald heimild til að vísa slíkum málum frá ef ekki var um að ræða verulegar breytingar á aðstæðum foreldra. Með breytingunum sem gerðar voru árið 2012 var því bætt við ákvæði 39. gr. laganna að ákvæðið ætti ekki við þegar um er að ræða beiðni um breytingar sem heyra undir 2. mgr. 14. gr. laganna. Þetta þýðir að foreldrar geti ekki óskað eftir breytingum á forsjár- og umgengnismálum sínum nema að verulegar breytingar á aðstæðum þeirra hafi átt sér stað. Með lagabreytingunum sem hér um ræðir gefst hlutaðeigendum kostur á að kæra ákvörðun stjórnvalds til dómstóls innan fjögurra vikna, eftir að þeim berst tilkynning um niðurstöðu stjórnvalds, sbr. 2. mgr. 39. gr. laga nr. 600/2012 um breytingar á lögum um forsjá foreldra.

3.1.4 Barnið í miðjunni

Þrátt fyrir að dómstóll og stjórnvald í Danmörku hafi heimild til þess að dæma um sameiginlega forsjá og lögheimili barns er mikil áhersla lögð á að foreldrar reyni að komast að samkomulagi svo ekki þurfi að reka dómsmál. Samkvæmt dönskum lögum um forsjá foreldra er það sett sem skilyrði fyrir málshöfðun að foreldrar hafi mætt hjá stjórnvaldi og þegið ráðgjöf með tilteknum hætti (Þingskjal 328, 2011-2012). Þann 16. janúar 2013 setti félagsmálaráðuneytið af stað herferð sem ætluð var að kynna innihald og möguleika nýju laganna um forsjá foreldra á heimasíðunni www.børnmidten.dk. Herferðin ber nafnið *Børn i Midtjurni* (d. Børn i Midten) og er ætlað að stuðla að því að foreldrar hafi þarfir og hagsmuni barnsins fyrir brjósti þegar um skilnað er að ræða svo börnin komist sem auðveldast í gegnum skilnaðinn (Social- og Integrationsministeriet, 2013).

3.2 Noregur

Í Noregi eru í gildi barnalög nr. 7/1981 með síðari breytingum sem kveða meðal annars á um forsjá, umgengni, og búsetu barna og foreldra. Árið 2007 skipaði norska ríkisstjórnin nefnd sem ætluð var að endurskoða ákvæði barnalaga um forsjá, umgengni og búsetu. Í framhaldi af því var frumvarp til laga um breytingar á norsku barnalögum lagt fyrir þingið sem

samþykkt var árið 2010 (Þingskjal 328, 2011-2012). Í þessum kafla verður fjallað um þá möguleika sem foreldrum og börnum standa til boða er varðar forsjá, umgengni og búsetu eftir skilnað út frá norsku barnalögunum nr. 7/1981.

3.2.1 Forsjá

Samkvæmt 34. gr. norsku barnalaganna verður forsjá sjálfkrafa sameiginleg við skilnað þar til að samkomulag er gert um annað. Þá geta foreldrar samið um að forsjá sé hjá öðru þeirra eða haldist sameiginleg við skilnað með skráningu hjá þjóðskrá (n. folkeregistermyndigheita). Meginreglan er því sú að foreldrar fari sameiginlega með forsjá eftir skilnað nema um annað sé samið (NOU, 2008:9).

Þegar foreldrar geta ekki komist að samkomulagi um hvernig forsjármálum skal háttað geta þau leitað eftir úrskurði dómstóls, sbr. 56. gr. laga nr. 7/1981. Heimild dómstóls til að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris hefur verið í norskum lögum frá setningu laganna árið 1981 (Þingskjal 328, 2011-2012). Hér þykir þó rétt að taka það fram að í þeim tilfellum þar sem foreldrar barns undir 16 ára komast ekki að samkomulagi ber þeim skylda til að undirgangast sáttarmeðferð áður en höfðað er mál um forsjá, búsetu og/eða umgengni (Þingskjal 328, 2011-2012). Jafnframt ber lögfræðingum sem reka forsjármál fyrir foreldra að athuga hvort mögulegt sé að foreldrar nái sáttum áður en farið er með málið fyrir dómstól, sbr. 49. gr. norsku barnalaganna.

3.2.2 Umgengni

Með umgengni (n. samvær) samkvæmt norsku barnalögunum er aðeins átt við samveru barns og foreldra en ekki önnur samskipti. Meginregla ákvæða norsku barnalaganna er varða umgengnismál barns og foreldra er sú að foreldrum ber að haga umgengnismálum eftir því hvað barninu sé fyrir bestu. Barn á rétt á að umgangast báða foreldra sína, þrátt fyrir að þau búi ekki saman og bera foreldrar sameiginlega ábyrgð á því að sá réttur barnsins sé virtur, sbr. 42. gr. norsku barnalaganna. Samkvæmt 1. mgr. 43. gr. sömu laga hefur það foreldri, sem býr ekki með barninu, rétt á að umgangast barn sitt eftir samkomulagi, nema um annað sé samið. Þá er jafnframt lagt til að fyrir liggi samkomulag milli foreldranna um fyrirkomulag umgengnismála. Enn og aftur er það undirstrikað að það samkomulag verði að byggjast á því hvað barninu sé fyrir bestu, sbr. 2. mgr. 43. gr. norsku barnalaganna (NOU, 2008:9).

Foreldrar geta sóst eftir úrlausn dómstóls ef ekki er komist að samkomulagi um fyrirkomulag umgengnismála, sbr. 56. gr. norsku barnalaganna. Litið er svo á að dómstólar geti dæmt jafna umgengni og hafi því heimild til að dæma umgengni í allt að sjö daga af hverjum 14. Dómstólnum ber þó að meta hvað hverju barni er fyrir bestu hverju sinni. Einnig geta foreldrar samið um annað fyrirkomulag, komist þau að samkomulagi (Þingskjal 328, 2011-2012).

Norsk lög skera sig úr lögum annarra norrænna ríkja að því leytinu til að þar er afmarkað hvað teljist venjuleg umgengni (n. vanleg samværsrett). Venjuleg umgengni er fyrirkomulag sem gefur foreldri, sem ekki býr með barni sínu, rétt til að umgangast barn sitt einn eftirmiðdag í viku, aðra hverja helgi, 3 vikur í sumarleyfi saman lagt og annað hvert haust-, vetrar-, jóla- og páskafrí, sbr. 2. mgr. 43. gr. núgildandi barnalaga. (Þingskjal 328, 2011-2012). Með frumvarpi til laga um breytingar á þágildandi barnalögum sem tók gildi árið 2010 var áhersla lögð á að ákvæði um venjulega umgengni yrði rýmkað lítillega til þess að veita foreldrum meiri sveigjanleika. Í frumvarpinu var einnig lagt upp með því að foreldrar mættu ekki fá þau skilaboð að jöfn umgengni sé meginreglan og þjóni hagsmunum allra barna. Sérstaklega var það undirstrikað að ekki megi ganga út frá því eða gefa til kynna að meiri umgengni sé alltaf barni fyrir bestu heldur verður að taka ríkara tillit til aldurs og þroska barnsins. Í ljósi þess var 2. mgr. 43. gr. norsku barnalaganna breytt og hljóðar því nú eins og áður segir (NOU, 2008:9).

3.2.3 Búseta

Samkvæmt 36. gr. norsku barnalaganna geta foreldrar samið um að barnið búi fast hjá öðru þeirra eða hjá þeim báðum. Þegar foreldrar komast ekki að samkomulagi um búsetu barns getur dómstóll ákveðið hjá hvoru foreldrinu barnið skal hafa fasta búsetu. Árið 2010 var því bætt við 2. mgr. 36. gr. norsku barnalaganna að dómari geti dæmt fasta búsetu barns hjá báðum foreldrum ef sérstök ástæða þykir til. Í frumvarpi með lagabreytingunum er nánar útskýrt hvað teljist sem sérstök ástæða (n. særlege grunnar). Þar segir að með sérstakri ástæðu er átt við þegar foreldrar hafi sýnt fram á að þau geti unnið saman, búi nálægt hvoru öðru og að barnið sjálft sé ánægt með slíkt fyrirkomulag, sbr. lög 2010-04-09-13 um breytingar á barnalögum.

Búseta barns getur skipt miklu máli hvað varðar réttarstöðu foreldra og barns. Samkvæmt 37. gr. norsku barnalaganna tekur það foreldri, sem barnið er með fasta búsetu

hjá, ákvarðanir er varða mikilvæga þætti í umönnun barnsins. Með mikilvægum þáttum er meðal annars átt við hvar barnið skal búa, leikskólamál barnsins sem og aðrar mikilvægar ákvarðanir er varða daglegt líf barnsins (NOU, 2008:9).

Norsku barnalögin innihalda engar reglur um fyrirkomulag er varðar ákvarðanatökur foreldra við jafna búsetu. Þó er lagt til að annað hvort komi foreldrar sér saman um hvaða ákvarðanir hvort þeirra tekur eða þá að þau skipti þessu á milli sín svo ljóst sé hvort þeirra taki ákvörðun í hverju máli fyrir sig. Þetta virkar þá eins og í hjónabandi þar sem foreldrar verða að geta leyst úr deilum og komist að samkomulagi (NOU, 2008:9). Í greinargerð með frumvarpi til laga um breytingar á þágildandi barnalögum er þó tekið fram að með jafnri búseti feli það í sér að foreldrar taki sameiginlegar ákvarðanir um málefni barnsins (Þingskjal 328, 2011-2012).

Ýmsar forsendur verða að vera til staðar svo jöfn búseta henti barni. Til dæmis verða foreldrar að búa nálægt hvoru öðru og geta unnið saman með skóla, leikskóla og öðrum. Barnið verður sjálft að óska eftir þessari lausn og því verður að líða vel með fyrirkomulagið. Þá verða foreldrar einnig að vera reiðubúnir að breyta fyrirkomulaginu í takt við aðstæður og þarfir barnsins. Á þann hátt getur jöfn búseti ekki hentað öllum börnum og er til dæmis ekki mælt með slíku fyrirkomulagi fyrir yngri börn (NOU, 2008:9). Til að mynda virðist yfirgnæfandi meiri hluti foreldra í Noregi semja um fasta búsetu hjá öðru foreldri en einungis um 10% foreldra semja um jafna búsetu (Þingskjal 328, 2011-2012).

3.2.4 Tvöfalt lögheimili

Samkvæmt norskum lögum er börnum aðeins heimilt að deila lögheimili með öðru foreldri sínu. Þegar talað er um jafna búsetu er því aðeins átt við fyrirkomulag sem hefur áhrif á réttarstöðu foreldra og barns samkvæmt ákvæðum barnalaga (Þingskjal 328, 2011-2012).

Í skýrslu nefndarinnar sem ríkisstjórnin skipaði árið 2007 er talað um að búsetu- og forsjármál styðjist ekki alltaf við tíðaranda löggjafar og daglegs lífs. Því til stuðnings eru nefndar reglur um þjóðskrá og flutning heimilisfangs þar sem barn getur aðeins átt skráð lögheimili hjá öðru foreldri. Í ljósi þess gera lög og reglur um váttryggingar ekki ráð fyrir því að foreldrar geti farið sameiginlega með forsjá. Samkvæmt 9. gr. laga um váttryggingar fólks (n. folketrygdforskriften) skal barn skráð á heimili þess foreldris sem barnið er mest hjá. Ef barnið býr jafnt hjá báðum foreldrum, ber foreldrum að velja annað heimilisfangið til að skrá barnið á. Að mati nefndarinnar er þetta óheppilegt fyrir tvær sakir; annars vegar getur þetta

valdið óöryggi lögheimilisforeldris sem ekki fær að skrá sitt heimilisfang og hins vegar getur þetta leitt til óæskilegrar umgengni þegar barnið skiptir um lögheimili annað hvert ár. Þrátt fyrir að barn geti ekki skráð lögheimili sitt hjá báðum foreldrum, lagði nefndin til að lausn yrði fundin á þessum vanda þar sem hægt væri að rifta og undirrita samning um sameiginlega búsetu þegar heimilisfang er flutt í þjóðskrá (NOU, 2008:9).

Í skýrslu vinnuhóps sem skipaður var af norska fjármálaráðuneytinu árið 2007 er lagt til að svokallað annað heimilisfang (n. sekundæradresse) verði bætt við búsetu- og heimilisfangsskráningu hjá þjóðskrá. Þar er sá möguleiki ætlaður þeim sem flytja heimilisfang sitt reglulega, til dæmis í tilfellum barna við jafna búsetu. Í skýrslunni hvatti vinnuhópurinn nefndina, sem skila átti skýrslu um endurskoðun ákvæða barnalaganna um forsjá, umgengni og búsetu árið 2008, til að íhuga þann möguleika að bjóða börnum í jafnri búsetu upp á að skrá svokallað annað heimilisfang (NOU, 2008:9).

Í skýrslu nefndarinnar er hugmynd vinnuhópsins um svokallað annað lögheimili litið jákvæðum augum. Nefndin velti því þó fyrir sér hvort nafn hugtaksins væri óviðeigandi í ljósi þess að foreldrar þyrftu að flokka lögheimili þeirra sem fyrsta og annað sæti. Slík viðbót gæti valdið óvissu hjá foreldrum sem nú gefst kostur á að semja bæði munnlega og skriflega um jafna búsetu gagnvart lögum um tryggingar og skatta. Auk þess getur þetta flækst fyrir reiknivél heimasíðu (n. NAV), sem margir foreldrar í Noregi nota þegar skoða þarf jafna búsetu eftir skilnað (NOU, 2008:9).

3.3 Svíþjóð

3.3.1 Forsjá

Í Svíþjóð eru ákvæði um forsjá, búsetu og umgengni í foreldrabálk nr. 1949:381 (Föräldrabalk 1949:381). Árið 1976 kom sameiginleg forsjá inn sem valmöguleiki í sænsk lög og árið 1991 var sameiginleg forsjá gerð að meginreglu sænskra laga. Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris var svo bætt við sænsku lögin árið 1998. Árið 2002 skipaði sænska ríkisstjórnin nefnd sem sérstaklega var falið að skoða hvernig hefði tekist til með lagabreytingunum frá 1998 og skilaði nefndin skýrslu af sér árið 2005. Nánar verður fjallað um niðurstöður nefndarinnar hér að neðan (Þingskjal 328, 2011-2012).

Þegar foreldrar óska eftir því að forsjá verði sameiginleg, þegar annað foreldri fer eitt með forsjá, ber þeim að leita til dómstóls eftir slíkum úrskurði. Í vissum aðstæðum geta

foreldrar sótt skriflega um sameiginlega forsjá hjá ríkisskattstjóra (s. skatteverket) ef samkomulag beggja foreldra liggur fyrir, sbr. 4. gr. 6. kafla foreldrabálkans. Það sama gildir um tilvik þegar forsjáin er sameiginleg og foreldrar óska eftir því að forsjáin verði hjá öðru foreldrinu. Dómstóllinn hefur heimild til að dæma öðru foreldri forsjá eða sameiginlega forsjá, gegn vilja annars foreldris, eftir því hvað barninu sé fyrir bestu, sbr. 5. gr. 6. kafla foreldrabálkans (SOU, 2005:43)

Í áðurnefndri skýrslu nefndar sem skipuð var af fjármálaráðuneytinu kom fram að dómstólar hafi í tiltölulega mörgum tilvikum dæmt sameiginlega forsjá á grundvelli þess að samstarfsörðuleikar gætu ekki verið á svo alvarlegu stigi að þeir ættu að koma í veg fyrir sameiginlega forsjá. Mat nefndarinnar var því svo að dómstólar dæmdu sameiginlega forsjá í of mörgum tilvikum þar sem fyrirsjáanlegt var að foreldrar gætu ekki náð saman um málefni barns. Auk þess hafði dómstóll dæmt sameiginlega forsjá þar sem uppi voru ásakanir um ofbeldi. Þótt hnökrar hafi komið upp í framkvæmdinni var reynslan almennt talin góð og þótti því ekki ástæða til að fella niður heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá (Þingskjal 328, 2011-2012). Í stað þess var sænsku barnalögunum breytt árið 2006 á þá leið að ríkari áhersla var lögð á að það sem barni er fyrir bestu fengi að ráða ferðinni í niðurstöðu forsjármála og að hvert mál yrði vandlega skoðað. Auk þess verði að taka sérstakt tillit til möguleika foreldra til að vinna saman að málefnum barns áður en ákveðið er að þeir fari sameiginlega með forsjá. Í ljósi þess var heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá takmörkuð við vilja beggja foreldra. Í dag hefur dómari því aðeins heimild til að dæma sameiginlega forsjá ef annað foreldri er því hlynnt, sbr. 5. gr. 6. kafla foreldrabálks nr. 1949:381 (SOU, 2005:43).

3.3.2 Umgengni

Með umgengni (s. umgänge) í sænsku lögunum er átt við samveru barns og foreldris, og önnur samskipti, sbr. 15. gr. 6. kafla foreldrabálks nr. 1949:381. Meginregla sænsku laganna um umgengni foreldra og barna eftir skilnað er sú að umgengnismálum skal háttað eftir hag barnsins. Barn á rétt á að umgangast það foreldri sem barnið býr ekki hjá og bera foreldrar jafnframt sameiginlega ábyrgð á því að sá réttur barnsins sé virtur, sbr. 15. gr. foreldrabálks nr. 1949:381. Í ljósi þess er barn ekki skyldugt til að umgangast það foreldri sem það býr ekki hjá og það foreldri á ekki lögbundin rétt á að umgangast barn sitt nema vilji þess sé fyrir hendi. Umgengni veltur því alfarið á því hvað sé best fyrir barnið og ber foreldrum að haga

umgengnismálum eftir því. Foreldrum ber að koma sér saman um umgengnismál og er samkomulag þeirra ekki gilt fyrr en skrifleg umsókn hefur verið samþykkt af félagsmálanefnd (SOU, 2005:43).

Þegar foreldrum kemur ekki saman um hvernig umgengnismálum skal háttað fellur það í verkahring dómstóls að leysa úr deilumálum. Í slíkum tilfellum geta dómarar leitað til félagsmálanefndar eða sérstaks matsmanns eftir upplýsingum eða umsögn. Þá er unnt að fela nefnd eftirlit með umgengni og er hér vert að geta þess að í Svíþjóð er gert ráð fyrir dagsektum og möguleika á aðför til að koma á umgengni við tilteknar aðstæður. Venja hefur skapast um að dómstólar geti dæmt jafna umgengni þó það komi ekki fram í lögnum. Með jafnri umgengni er þá átt við önnur hver helgi, önnur hver helgistund (s. storhelg), annað hvert vetrarfrí og fjórar vikur á sumrin. Sænsku löggin afmarka heldur ekki lágmarksumgengni en venjur hafa þó myndast um það. Áhersla er þó lögð á að jöfn umgengni sé ekki barni fyrir bestu í öllum tilvikum (Þingskjal 328, 2011-2012).

3.3.3 Búseta

Samkvæmt 14. gr. 6. kafla foreldrabálks 1949:381 geta foreldrar samið um búsetu barns eftir skilnað. Foreldrum ber þá að senda inn skriflega umsókn til félagsmálanefndar og tekur samkomulagið gildi þegar nefndin hefur samþykkt umsóknina. Dómstóll sér um að úrskurða í búsetudeilum af ósk annars foreldris þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá (SOU, 2005:43).

Í Svíþjóð getur barn aðeins átt lögheimili hjá öðru foreldri, sbr. 4. gr. 17. kafla laga um almannatryggingar nr. 110/2010 (Socialförsäkringsbalk 110/2010). Hvergi er þess getið í sænskum lögum að barn geti búið við svokallaða jafna búsetu (s. växelvis boende). Þrátt fyrir það geta foreldrar samið um slíkt fyrirkomulag og jafnframt hefur skapast sú venja að dómstólar dæmi jafna búsetu. Slíkt samkomulag byggist á greinargerð sem fylgdi frumvarpi til breytinga á barnalögnum frá 1998 (Þingskjal 328, 2011-2012).

Búseta barns hefur áhrif á skyldu foreldra til að greiða meðlag og rétt þeirra á barnabótum. Þegar um jafna búsetu er að ræða er hvorugt foreldri skyldugt til að greiða meðlag og barnabætur skiptast jafnt á milli foreldra. Ef barn hefur fasta búsetu hjá öðru foreldrinu þarf það foreldri sem barnið býr ekki hjá að greiða meðlag. Af sama skapi á það foreldri sem barnið á fasta búsetu hjá, rétt á barnabótum, sbr. 2. gr. 7. kafla foreldrabálkans og 8. gr. 16. kafla laga um almannatryggingar (Socialförsäkringsbalk 110/2010)

3.4 Finnland

Í Finnlandi eru í gildi lög um forsjá og umgengnisrétt frá 8. apríl 1983 (Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt 8.4.1983/361). Finnsku barnalögin hafa nokkra sérstöðu að því leyttinu til að þau hafa hvorki tekið miklum breytingum né breytingar verið sérstaklega til umræðu frá setningu laganna (Þingskjal 328, 2011-2012).

Ákvæði finnsku laganna um forsjá foreldra eftir skilnað innihalda efnislega sömu reglur og sænsku lögin hvað varðar réttindi og ábyrgð foreldra eftir skilnað (NOU, 2008:9). Dómstólar hafa heimild til að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris þegar sérstaklega stendur á og ljóst er að foreldrar geti haft samvinnu um málefni barns. Auk þess getur finnskur dómstóll dæmt umgengni, búsetu og ýmis önnur ágreiningsmál í tengslum við forsjá. Má þar til að mynda nefna heimild dómara til að ákveða að annað foreldra eigi að hafa vald til að ákveða tiltekna þætti forsjárinnar og að hitt foreldranna hafi heimild til að ákveða aðra þætti. Aftur á móti hafa dómstólar Finnlands ekki heimild til að ákveða jafna búsetu barns en geta þó á hinn bóginn ákveðið umgengni barns í 7 daga af hverjum 14. Þá getur barn aðeins átt lögheimili hjá öðru foreldrinu. Að öðru leyti eru finnsku barnalögin efnislega ekki frábrugðin öðrum barnalögum norðurlandanna og er því ekki ástæða til að rekja þau frekar hér (SOU, 2005:43).

4 Frakkland

4.1 Tvöfalt lögheimili

Þann 2. mars árið 2002 tóku gildi ný lög í Frakklandi sem gáfu börnum kost á að eiga tvöfalt lögheimili. Samkvæmt 373-2-9. gr. frönsku laganna (Code Civil) getur barn annað hvort átt lögheimili hjá öðru foreldri eða báðum foreldrum eftir skilnað foreldra sinna. Tvöfalt lögheimili barns getur orðið til með samkomulagi foreldra eða úrskurði dómstóls en nánar verður fjallað um það hér síðar. Þegar foreldrar komast ekki að samkomulagi um hvernig lögheimilismálum barns skal háttað getur dómstóll úrskurðað um fyrirkomulag lögheimilismála til bráðabirgða. Þegar sá tími rennur út ber dómara að dæma um fyrirkomulag lögheimilismála og hefur dómstóll heimild til að dæma barni lögheimili hjá báðum foreldrum eða öðru þeirra sbr. 373-2-9. gr. frönsku laganna.

4.2 Skilyrði tvöfalds lögheimilis

Ákvörðun um að barn skuli eiga tvöfalt lögheimili getur verið tekin af foreldrum og sérstökum fjölskyldudómstól. Þegar foreldrar komast að samkomulagi um að barn skuli hafa lögheimili hjá þeim báðum þurfa foreldrarnir að fá samning sinn samþykktan af fjölskyldudómstólnum, sbr. 373-2-7. gr. frönsku laganna. Þegar foreldrar komast ekki að samkomulagi um hvar barnið skal hafa lögheimili getur fjölskyldudómstóllinn tekið ákvörðun um að barnið skuli hafa tvöfalt lögheimili, sbr. 373-2-9. gr. sömu laga. Í ljósi þess getur barn ekki haft tvöfalt lögheimili án samþykkis dómstóls.

Tvöfalt lögheimili barns verður því aldrei til nema sérstakur fjölskyldudómstóll hafi annað hvort samþykkt samkomulag foreldra þess efnis eða kveðið upp úrskurð um tvöfalt lögheimili. Þegar tvöfalt lögheimili kemur til álita dómstóls verða ákveðin skilyrði að vera til staðar svo æskilegt þyki að koma á tvöföldu lögheimili sbr. 373-2-11 og 373-2-12. gr. frönsku laganna. Hér verður gert grein fyrir þeim skilyrðum sem frönsku lögin setja auk þess sem dæmi verða tekin um dóma sem fallist hafa frá því að dæma tvöfalt lögheimili vegna þessara skilyrða.

4.2.1 Samvinnuhæfni foreldra

Í fyrsta lagi er litið til þess hvernig foreldrum hefur gengið að vinna saman. Þá er litið til þeirrar reynslu sem fyrri samkomulag foreldra hefur leitt af sér, sbr. 1. lið 373-2-12. gr. frönsku laganna. Dæmi um þetta má nefna mál áfrýjunardómstóls Limoges nr. 09/01318 þar sem faðir barns, sem átti lögheimili hjá móður, óskaði eftir því að barnið fengið tvöfalt lögheimili. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu, út frá sálfélagslegu mati, að samskipti foreldra hefðu slæm áhrif á barnið og því væri það barninu fyrir bestu að lögheimilið væri hjá hjá móður. Í máli áfrýjunardómstóls Douai í Frakklandi nr. 10/04663 var jafnframt óskað eftir tvöföldu lögheimili tveggja barna. Þar komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ágreiningur foreldranna væri þess eðlis að þau gætu ekki hlífð börnunum og væru ófær um að vinna saman að málefnum barnanna. Í ljósi þess var þetta skilyrði ekki uppfyllt og því var ekki talið æskilegt að börnin hefðu tvöfalt lögheimili.

4.2.2 Aldur og þroski barns

Samkvæmt 2. og 4. lið 373-2-11. gr. frönsku laganna ber dómstólnum að taka tillit til aldurs og þroska barnsins. Til að mynda hefur verið bent á að ekki sé ráðlagt fyrir börn yngri en 6

ára að eiga tvöfalt lögheimili þar sem það getur haft mjög slæm áhrif á barnið (Berger, 2004/3). Í áðurnefndu máli áfrýjunardómstóls Douai nr. 10/04663 spilaði aldur barnanna einnig stóran þátt í niðurstöðu dómstólsins. Í ljósi þess að börnin væru aðeins fjöggra og tveggja ára gömul taldi dómstóllinn ekki við hæfi að börnin hefðu lögheimili hjá báðum foreldrum.

4.2.3 Fjarlægð á milli heimila foreldra

Samkvæmt 3. lið 373-2-11. gr. frönsku laganna ber dómara að meta hæfni og getu foreldris til að sinna skyldum sínum og virða rétt hins foreldris. Í máli áfrýjunardómstóms Douai nr. 10/08753 óskaði faðir eftir því að sonur og dóttir fengju tvöfalt lögheimili. Fram kemur að foreldrar voru fær um að vinna saman að málefnum barna sinna. Einnig sögðust börnin elska foreldra sína jafn mikið og vildu ekki gera upp á milli þeirra. Börnin sögðust þó líka betur við aðstæður sínar áður en foreldrar þeirra skildu og sögðust vera ósátt við þær fórnir sem fylgdu því að dvelja hjá föður sínum. Auk þess fannst þeim óþægilegt að þurfa að vakna snemma til að keyra langa vegalengd til þess að komast í sitthvorn skólann og þurfa svo að bíða í um klukkutíma eftir skóla til að verða sótt. Dómstólnum þótti því ekki rétt að börnin hefðu tvöfalt lögheimili. Í ljósi þessa máls má draga þá ályktun að til þess að tvöfalt lögheimili barna sé æskilegt, sé mikilvægt að foreldrar búi nálægt skólum barna sinna auk þess sem æskilegt sé að foreldrar búi nálægt hvoru öðru.

4.2.4 Heimilisaðstæður

Samkvæmt 5. lið 373-2-11. gr. frönsku laganna ber dómara að taka tillit til upplýsinga sem tilgreindar eru í 373-2-12. gr. frönsku laganna. Þar segir að áður en einhverjar ákvarðanir eru teknar um málefni barna ber dómara að taka saman og leggja mat á upplýsingar um þær aðstæður þar sem lagt er til að barnið skuli lifa og þroskast. Ein af þeim ástæðum sem hafði áhrif á niðurstöðu dómara í áðurnefndu máli nr. 10/08753 var frásögn barnanna þess efnis að einu tímarnir sem þau gátu talað við pabba sinn og notið þess að vera með honum væri um helgar. Á virkum dögum gafst þeim aldrei tækifæri til þess að njóta þess að vera með pabba sínum vegna þess að þau væru sífellt á hraðferð, vegna fjarlægðar frá skóla og vinnu föður. Faðir barnanna var ekki nægilega mikið til staðar fyrir börnin sín auk þess sem börnin þurftu að haga sínum tíma eftir þörfum föðursins í stað þess að tími föðurs væri sniðinn að þörfum barnanna.

4.3 Fyrirkomulag fjármála við tvöfalt lögheimili

Skilnaður foreldra getur haft mikil áhrif á efnahagsmál foreldra sem hefur augljóslega áhrif á barnið. Ákvæði frönsku laganna sem snúa að skilnaði foreldra er þannig ætlað að draga úr þeim skaða sem skilnaður getur ollið barni (About og Hyst, 2007).

Samkvæmt 203. gr. frönsku laganna eru báðir foreldrar skyldugir til að sjá barni fyrir menntun, mat og annars konar stuðning. Allur kostnaður sem fylgir því að eiga barn skiptist því jafnt á milli beggja foreldra. Við skilnað taka skyldur foreldra gagnvart barni sínu engum breytingum sbr. 373-2. gr. frönsku laganna.

Í ljósi þess fannst franska fjármálaráðuneytinu rétt að skattkerfi Frakklands gerði ráð fyrir hinu tvöföldu lögheimili. Þessi breyting átti sér stað árið 2003 og gerði það af verkum að foreldrar barns með tvöfalt lögheimili standa jafnfætis gagnvart skattkerfi Frakklands. Árið 2004 var gerð sú breyting á tryggingakerfi Frakklands að foreldrar gátu skráð barn sitt hjá þeim báðum. Á þann hátt var foreldrum gert kleyft að tryggja barnið sitt á heimilum beggja foreldra. Í dag er það svo þannig að barnabætur deilast jafnt á milli foreldra barns með tvöfalt lögheimili. Meðlagsgreiðslur koma ekki til greina nema um töluverðan tekjumun sé að ræða á milli foreldra. Í slíkum tilfellum getur það foreldri, sem hefur hærri tekjur, þurft að greiða hinu foreldrinu meðlag. Upphæð greiðslna er þá ákvörðuð af fjölskyldudómstólnum, sbr. 2. mgr. 373-2 greinar frönsku laganna (Ziane, 2012).

5 Niðurstaða og umræða

Í upphafi var spurt hvort tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna þjóni hagsmunum barna. Til þess að svara þeirri spurningu eru lagðir saman þeir áhrifaþættir sem virðast styðja hugmyndina um að barn geti annars vegar eingöngu átt lögheimili hjá öðru foreldri, og hins vegar geti átt tvöfalt lögheimili.

Af umfjöllun fyrsta kafla um þróun barnalaga má sjá að lagafrumvörp og breytingar taka oftast nær nokkur ár þar til að þær ganga í gegn á Alþingi. Fyrstu barnalögin voru samþykkt á Alþingi fimm árum eftir að upprunalegt frumvarpið var samið. Barnalög nr. 20/1992 voru samþykkt fimm árum eftir að frumvarpið var samið. Barnasáttmálinn var fullgiltur tveimur árum eftir undirritun en varð þó ekki lögfestur fyrr en árið 2013. Árið 1999 var sifjalaganefnd falið að endurskoða þágildandi barnalög nr. 20 frá árinu 1992 sem varð til breytinga fjórum árum síðar. Árið 1997 skipaði dóms- og kirkjumálaráðherra forsjárnefnd til

Þess að kanna reynslu sem hafði fengist af sameiginlegri forsjá hér á landi og annars staðar á Norðurlöndunum. Sú endurskoðun varð að breytingum sex árum síðar. Árið 2008 skipaði dóms- og kirkjumálaráðherra nefnd sem ætluð var að semja frumvarp til laga um breytingu á barnalögum. Frumvarpið varð þá samþykkt árið 2012 eða fjórum árum eftir að nefndin var skipuð.

Árið 2012 var lögð fram tillaga til þingsályktunar sem ætluð er að koma á starfshóp til að semja skýrslu um jafnt búsetuform og tvöfalt lögheimili, sem þó hefur ekki enn verið samþykkt á Alþingi. Í ljósi umfjöllunar sem hér hefur farið fram um þróun íslenskra barnalaga er ekki ósennilegt að nokkur ár muni líða þar til að til breytinga komi á jöfnu búsetuformi skilnaðarbarna. Margt bendir til þess að tillagan komi ekki til með að standast þau tímamörk sem tillagan kveður á um. Viðvarandi þingsaðstæður draga töluvert úr líkum á því að tillagan verði samþykkt á annað borð þar sem ómögulegt er að segja til um hvort sömu þingmenn sitji á komandi þingi. Aðal talsmaður þessarar tillögu var Guðmundur Steingrímsson, formaður Bjartrar framtíðar. Guðmundur var einnig sá þingmaður sem átti stóran þátt í því að dómurum varð veitt heimild til að dæma um sameiginlega forsjá. Má því segja að búsetuform skilnaðarbarna velti töluvert á því hvort Guðmundur Steingrímsson nái kjöri í næstkomandi þingkosningum.

Jafnrétti kynjanna hefur lengi verið mikið baráttumál. Konur hafa barist hörðum höndum fyrir stöðu sinni utan sem og innan heimilis. Í ljósi þess hefur verkskipting á heimilum eðlilega tekið breytingum og foreldrar barna eru farnir að skipta heimilisverkum jafnar á milli sín. Mikilvægi þess að börn njóti beggja foreldra sinna í sem ríkustum mæli og jafnréttisbaráttan virðist aftur á móti gleymast þegar til skilnaðar kemur.

Umfjöllun sem hér hefur farið fram um þróun barnalaganna ber þess merki að jafnrétti foreldra gagnvart börnum eftir skilnað hefur tekið sífellum breytingum alveg frá lagasetningu fyrstu barnalaga nr. 9/1981. Réttarstaða foreldra og barns eftir skilnað er því töluvert betur tryggð í núgildandi barnalögum nr. 61/2012 miðað við hin fyrstu barnalög. Breytingar á barnalöggjöf hér á landi hafa að miklu leyti snúist um að jafna réttarstöðu barna og foreldra eftir skilnað. Þrátt fyrir það standa börn og foreldrar ekki jafnfætis gagnvart hvoru öðru eftir skilnað og aðstöðumunur foreldra eftir skilnað gagnvart íslenskri löggjöf er töluverður.

Barnalögum er ætlað að gæta hagsmuna barna en ekki foreldra. Að mati höfundar er þar stór ástæða þess að ekki hafa verið gerðar breytingar á búsetumálum skilnaðarbarna

sem heimilar tvöfalt lögheimili. Litið er svo á að með slíkum breytingum sé fyrst og fremst verið að þjóna hagsmunum foreldra. Að mati höfundar liggur þar stór misskilningur sem rekja má til þess að undantekningalaust eru það foreldrar en ekki börn sem mæla fyrir þessum breytingum. Í ritgerð þessari hefur hins vegar verið bent á að ójöfn staða foreldra eftir skilnað ýti undir árekstra foreldra barna. Rannsóknir sýna að foreldrar kjósa í vaxandi mæli að börn dvelji jafnt hjá báðum foreldrum eftir skilnað og slíkt fyrirkomulag hafi almennt góð áhrif á börnin (Sigrún Júlíusdóttir og Jóhanna R. Arnardóttir, 2008). Að því gefnu að tvöfalt lögheimili skilnaðarbarna jafni stöðu foreldra, er það mat höfundar að slík lagaheimild þjóni fyrst og fremst hagsmunum barna. Jöfn staða foreldra gagnvart barni eftir skilnað er því einn veigamesti áhrifaþáttur sem styður hugmyndina um að barn geti átt lögheimili hjá báðum foreldrum eftir skilnað.

Þegar saga og þróun íslenskra barnalaga er skoðuð má sjá að hin íslensku barnalög eru að miklu leyti sett af norrænni fyrirmynd. Það má jafnvel ganga svo langt að segja að varla sé stigið til jarðar hér á landi án þess að fyrir liggi fordæmi á Norðurlöndunum. Sú staðreynd er þó fullkomlega eðlileg. Öll eigum við okkar fyrirmyndir. Til að mynda æfði ég fótbolta sem barn vegna þess að afi minn var knattspyrnuhetja. Ég þorði aldrei að smakka rauðkál á jólnunum fyrr en eldri systir mín ákvað að smakka rauðkál. Lög eru samin og sett af fólki sem allt á það sameiginlegt að hafa þroskast með tímanum. Þroskaferli löggjafar er því ekki öðruvísi en þroskaferli mannsins. Í ljósi þess má draga þá ályktun að löggjöf Norðurlandanna sé einn af þeim áhrifaþáttum sem styðja þá hugmynd um að barn geti eingöngu átt lögheimili hjá öðru foreldrinu. Ef gengið er út frá því að barnalöggjöf héraendis þróist í takt við þá hefð sem tíðkast hefur, má útiloka hið tvöfalda lögheimili skilnaðarbarna þar til fordæmi fæst fyrir því á Norðurlöndunum.

Fjallað var um fyrirkomulag og skilyrði tvöfalda lögheimilis samkvæmt frönskum barnalögum. Frönsk barnalög leggja áherslu á að koma í veg fyrir þann skaða sem skilnaður foreldra getur haft á barn. Litið er svo á að með skilnaði séu foreldrar eingöngu að skilja sín á milli en ekki við barn sitt. Í ljósi þess er meginreglan sú að skyldur og réttindi á milli barns og foreldra breytast ekki við skilnað. Þótt íslensk barnalög miði sig seint við frönsk barnalög telur höfundur vert að draga þessi sjónarmið fram í dagsljósið. Ef til þess kemur að börnum verði heimilt að eiga tvöfalt lögheimili leggur höfundur til að fyrirkomulag tvöfalda lögheimilis í Frakklandi verði skoðað ítarlega við útfærslu tvöfalda lögheimilis skilnaðarbarna hér á landi.

Tvöfalt lögheimili tryggir annars vegar réttarstöðu foreldra eftir skilnað og hins vegar jafnt aðgengi barns til beggja foreldra. Bent hefur verið á að jöfn réttarstaða foreldra eftir skilnað dregur úr árekstrum milli foreldra. Auk þess hefur verið bent á að hagsmunum barns sé best borgið með jöfnu aðgengi að báðum foreldrum. Við samvistarslit eru það foreldrar sem skilja sín á milli en ekki börnin sem skilja við foreldra sína. Eins og ritgerð þessi hefur leitt í ljós er þetta sjónarmið ekki til staðar í íslenskri barnalöggjöf þar sem börn komast ekki hjá því að þurfa að gera upp á milli foreldra sinna við samvistarslit. Þar af leiðandi gerir barnalöggjöf börnum og foreldrum ókleift að standa jafnfætis gagnvart hvort öðru. Þær afleiðingar sem þetta hefur í för með sér eru þær að sameiginleg forsjá hefur lítið sem ekkert gildi í daglegu lífi og er því aðeins til á pappír. Forsjá í hinu daglega lífi verður því ekki sameiginleg fyrr en skilnaðarbörnum er heimilt að eiga tvöfalt lögheimili.

Heimildaskrá

About, N. og Hyst, J. J. (2007). RAPPORT D'INFORMATION. *Sénat*. Sótt 5. apríl 2013 af http://gardealternee.fr/main//documents/20070626_rapport_info_senat_GA.pdf.

Barnalög nr. 9/1981, 44/1985, 20/1992, 23/1995, 18/2001, 76/2003, 115/2003, 61/2012, 144/2012.

Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna nr. 18/1992.

Barnelova no. 7:1981.

Bekendtgørelse af forældreansvarsloven LBK nr. 1073 af 20/11/2012.

Berger, M. (2004/3). La résidence alternée chez les enfants de moins de six ans: une situation à hauts risques psychiques. *Become, (Vol. 16)*, 213-228. Sótt 6. apríl 2013 af www.cairn.info/revue-devenir-2004-3-page-213.htm.

Code civil des français (ensk útgáfa). Sótt 5. Apríl 2013 af http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf.

Félags- og tryggingamálaráðuneyti. (2009). *Skýrsla nefndar um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum*. Reykjavík: Höfundur.

Fréttastofa Stöðvar 2. (2009). Ójafnræði á milli foreldra. Sótt 15. mars 2013 af <http://www.visir.is/section/MEDIA99&fileid=VTVCBE6F65E-DE9F-4BF1-BD26-68B58A7DB1A0>.

Forældreansvarslov nr. 499 af 06/06/2007, nr. 600 af 18/06/2012.

Föräldrabalk 1949:381

Hagstofa Íslands. (2013). Opinber gögn. Sótt 1. apríl 2013 af <http://www.hagstofa.is/?PageID=2593&src=/temp/Dialog/varval.asp?ma=MAN06220%26ti=Aldur+barna+%FAr+l%F6gskilnu%F0um+og+samb%FA%F0arslitum+1994%2D2011+++++%26path=../Database/mannfjoldi/Skilnadir/%26lang=3%26units=Fj>

Háskólinn í Reykjavík. (e.d.). *Réttindi barna skerpt*. Sótt 16. janúar 2013 af <http://www.ru.is/ld/greinar-og-erindi/nr/10459>.

Heimir Hilmarsson. (2012). *Framfærsluskýldur foreldra sem ekki búa saman. Opinber stuðningur við barnafjölskyldur*. Óbirt BA-ritgerð: Háskóli Íslands, Félagsráðgjafardeild.

Innanríkisráðuneyti. (e.d.). *Frumvarp til laga um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins*. Sótt 16. mars 2013 af <http://www.innanrikisraduneyti.is/efnisgreinar/nr/6879>.

Jóhanna Sigurðardóttir. (2003-2004). Meðlagsgreiðslur, 1.umr. *Alþingistíðindi B-deild*, bls. Sótt 2. apríl 2013 af <http://www.althingi.is/alttext/130/O2/r24183713.sgml>.

Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt 8.4.1983/361.

NOU. (2008:9). *Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær*. Oslo: NOU. Sótt 14. febrúar 2013 af <http://www.regjeringen.no/pages/2067864/PDFS/NOU200820080009000DDDPDFS.pdf>.

Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir. (2000) *Áfram foreldrar. Rannsókn um sameiginlega forsjá og velferð barna við skilnað foreldra*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir. (2005) Réttur barna og velferð við skilnað foreldra: um lýðræðishugsun og hagsmuni. *Tímarit lögfræðinga*, 55(2), 183-196.

Sigrún Júlíusdóttir og Jóhanna Rósa Arnardóttir. (2008). Sameiginleg forsjá sem meginregla og íhlutun stjórnvalda. Rannsókn um sjónarhorn foreldra. *Tímarit lögfræðinga*, 4(58), 465-494.

Socialförsäkringsbalk 2010:110.

Social- og Integrationsministeriet. (2013). *Ny kampagne om forældreansvarsloven*. Sótt 3. mars 2013 af <http://www.sm.dk/Nyheder/Sider/Vis%20Nyhed.aspx?NewsItem=919>.

SOU. (2005:43). *Vårdnad – Boende – Umgänge: Barnets bästa, föräldrars ansvar: Betänkande. Del A*. Stokkhólmur: SOU. Sótt 23. mars 2013 af <http://www.regeringen.se/content/1/c6/04/55/64/616cf651.pdf>.

Udvalget om Forældremyndighed og Samvær. (2006). *Barnets perspektiv: forældremyndighed, barnets bopæl, samvær, tvangsfuldbyrdelse: betænkning afgivet af Udvalget om Forældremyndighed og Samvær*. Sótt 13. febrúar 2013 af http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1475-2006/1475-2006_pdf/printversion_1475-2006.pdf

UNICEF Ísland. (2009). *Áhrif efnahagsþrenginga á börn - Samantekt frá UNICEF Ísland*. Reykjavík: Höfundur.

Ziane, N. (2012). Résidence alternée: comment ça marche ? *Vivre Mieux - Le magazine de Familles Rurales*, pp. 12-14 sótt 6. apríl 2013 af <http://famillesrurales50.asso-web.com/uploaded/dossier-gardealternee-evf-lienac855.pdf>.

Þingskjal 5. (1980). Frumvarp til barnalaga. *Alþingistíðindi A-deild*, 103, 332-370.

Þingskjal 73. (1991). Frumvarp til barnalaga. *Alþingistíðindi A-deild*, 115, 1127-1184.

Þingskjal 124. (1999-2000). Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum, nr. 20/1992. *Alþingistíðindi A-deild*, 125, bls. 1001-1005.

- Þingskjal 152.(2012-2013). Tillaga til þingsályktunar um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum. *Alþingistíðindi A-deild*. Sótt 20. mars 2013 af <http://www.althingi.is/altext/141/s/0152.html>.
- Þingskjal 155. (2012-2013). Frumvarp til laga um samning sameinuðu þjóðanna um rétt barnsins. Sótt 20. mars 2013 af <http://www.althingi.is/altext/141/s/0155.html>.
- Þingskjal 181. (2002-2003). Frumvarp til barnalaga. *Alþingistíðindi A-deild*, 128, bls. 871-976.
- Þingskjal 294. (2005-2006). Frumvarp til laga um breyting á nokkrum lögum á sviði sifjaréttar. *Alþingistíðindi A-deild*, 132, bls. 1148-1154.
- Þingskjal 328. (2011-2012). Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum, nr. 76/2003 með síðari breytingum (forsjá og umgengni). *Alþingistíðindi A-deild*, 140. Sótt 24. mars 2013 af <http://www.althingi.is/altext/140/s/0328.html>.
- Þingskjal 377. (200-2001). Frumvarp til laga um breyting á barnalögum, nr. 20 22. maí 1992. *Alþingistíðindi A-deild*, 126, 1776-1781.
- Þingskjal 786. (1995). Lög um breytingu á barnalögum, nr. 20 22. maí 1992. *Alþingistíðindi A-deild*.
- Þingskjal 789. (1985a). Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum. *Alþingistíðindi A-deild*.
- Þingskjal 789. (1985b). Lög um breytingu á barnalögum, nr. 9/1981. *Alþingistíðindi A-deild*, 4004.
- Þingskjal 889. (2008-2009). Frumvarp til laga um breytingu á barnalögum, nr. 76/2003, með síðari breytingum. *Alþingistíðindi A-deild*, 136, 4382-4387.
- Þingskjal 1110. (2001). Lög um breytingar á barnalögum, nr. 20 22. maí 1992. *Alþingistíðindi A-deild*, 126 sótt 21. mars 2013 af <http://www.althingi.is/altext/126/s/1110.html>.
- Þingskjal 1189. (2012-2013). Nefndarálit um tillögu þingsályktunar um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum. Sótt 1. apríl 2013 af <http://www.althingi.is/altext/141/s/1189.html>.
- Þingskjal 1427. (2011-2012). Nefndarálit um frumvarp til laga um breytingu á barnalögum, nr. 76/2003, með síðari breytingum (forsjá og umgengni). *Alþingistíðindi A-deild*, 140. Sótt 24. mars 2013 af <http://www.althingi.is/altext/140/s/1427.html>.
- Ögmundur Jónasson. (2012). Barnalög. *Alþingistíðindi B-deild*, 140. Sótt 24. mars 2013 af <http://www.althingi.is/altext/raeda/140/rad20120202T163433.html>.
- 09/01318. (Cour d'appel de Limoges). Sótt 3. apríl 2013 af <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-d-appel-de-Limoges-17-Aout-2011-ARRET-N-RG-N-09-01318-AFFAIRE-M-Miguel-X-C/C436221/>.
- 10/04663. (Cour d'appel de Douai). Sótt 4. apríl 2013 af http://legimobile.fr/fr/jp/j/ca/59178/2011/5/26/10_04663/.

10/08753. (Cour d'appel de Douai). Sött 4. apríl af
[http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-d-appel-de-Douai-26-Mai-2011-
Republique-Francaise-Au-nom-du-Peuple-Francais-COUR-D-APPEL/C435491/](http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-d-appel-de-Douai-26-Mai-2011-Republique-Francaise-Au-nom-du-Peuple-Francais-COUR-D-APPEL/C435491/).