



**BA ritgerð  
í lögfræði**

**Inntak sameiginlegrar forsjár samkvæmt  
28. gr. a. barnalaga nr. 76/2003  
Ákvörðunartaka um málefni barns**

Hulda Magnúsdóttir

Leiðbeinandi: Elísabet Gísladóttir

Desember 2013



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**  
**FÉLAGSVÍSINDASVIÐ**

---

LAGAÐEILD

**BA ritgerð  
í lögfræði**

**Inntak sameiginlegrar forsjár samkvæmt  
28. gr. a. barnalaga nr. 76/2003**  
Ákvörðunartaka um málefni barns

Hulda Magnúsdóttir

Leiðbeinandi: Elísabet Gísladóttir

Desember 2013



## EFNISYFIRLIT

1 Inngangur .....	3
2 Forsjá.....	4
2.1 Söguleg þróun forsjár .....	4
2.2 Inntak forsjár .....	6
3 Sameiginleg forsjá.....	7
3.1 Söguleg þróun sameiginlegrar forsjár .....	7
3.1.1 Tafla 1: Þróun sameiginlegrar forsjár 1992-2011 .....	8
3.1.2 Tafla 2: Lögskilnaðir og forsjá barna úr hjónabandi 1992-2011.....	9
3.2 Inntak sameiginlegrar forsjár .....	9
3.3 Þýðing lögheimilis.....	11
4 Ákvörðunartaka foreldra um málefni barns .....	12
4.1 Almennt um ákvörðunartöku .....	12
4.2 Heimildir til ákvörðunartöku.....	13
5 Jafnt búsetuform .....	17
5.2 Er ástæða til þess að jafna réttarstöðuna enn frekar? .....	20
6 Lokaorð .....	21
Heimildaskrá .....	23

## 1 Inngangur

Í samfélaginu eins og það er í dag verður ekki komist hjá þeirri staðreynd að foreldrar barns búa ekki alltaf saman.<sup>1</sup> Mikilvægt er fyrir börn að eiga góð samskipti við foreldra sína og er jafnan litið svo á, meðal annars í Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir Barnasáttmálinn), að slík samskipti séu eitt af grundvallarréttindum barnsins.<sup>2</sup> Gengið er út frá þeirri meginreglu í Barnasáttmálanum að foreldrar beri að einhverju leyti sameiginlega ábyrgð á uppeldi barna sinna, sbr. 1. mgr. 18. gr. Ákvæðið endurspeglar þær breytingar sem orðið hafa á viðhorfum til hefðbundinna hlutverka kynjanna á undanförunum áratugum og er skylt 5. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um afnám mismununar gagnvart konum sem leggur áherslu á að viðurkenna sameiginlega ábyrgð karla og kvenna á uppeldi og þroska barna sinna.<sup>3</sup>

Samhliða vaxandi áherslu á jafnrétti og jafna stöðu beggja kynja hafa báðir foreldrar tekið virkari þátt í uppeldi barna sinna óháð því hvernig samvistum þeirra er háttað.<sup>4</sup> Á undanförunum árum hefur orðið algengara að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barna sinna þrátt fyrir að búa ekki saman og hefur lagapróun verið í þá áttina að jafna stöðu beggja foreldra til að stuðla að því að þeir taki jafna ábyrgð á umönnun og velferð barns.<sup>5</sup>

Reglan um rétt foreldra til að fara með forsjá yfir börnum sínum er ein af grundvallarreglum barnaréttarins en í henni felst réttur foreldra til þess að ráða persónulegum högum barns síns. Ætla verður foreldrum rúma heimild til þess að ákveða hvers konar uppeldi þeir kjósa börnum sínum og er það í samræmi við 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.<sup>6</sup>

Í kjölfar þess að algengara er að foreldrar sem ekki búa saman fari sameiginlega með forsjá barna sinna hefur ákveðin óvissa skapast um hlutverk hvors foreldris fyrir sig og var með lögum nr. 61/2012, sem tóku gildi þann 1. janúar 2013, tekið af skarið í þessum efnum og reynt að afmarka verkaskiptingu foreldra með skýrari hætti.<sup>7</sup>

Hér á eftir verður fjallað um ákvörðunartöku foreldra um málefni barna sinna. Sérstaklega verður vikið að því hvernig staðið verður að ákvörðunartöku foreldra sem fara með sameiginlega forsjá en búa ekki saman. Samhengisins vegna verður í upphafi fjallað um forsjá, sögulega þróun og inntak hennar. Því næst verður tekin fyrir sambærileg umfjöllun um

---

<sup>1</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 7.

<sup>2</sup> Þskj. 70, lögþ. 143. 2013-2014, bls. 1 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>3</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 75.

<sup>4</sup> Hrefna Friðriksdóttir: „Aðför vegna umgengistálmana“, bls. 1.

<sup>5</sup> Þskj. 70. lögþ. 143. 2013-2014, bls. 1 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>6</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 172.

<sup>7</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 30 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

sameiginlega forsjá. Að því búnu verður fjallað um þýðingu lögheimilis áður en vikið verður að ákvörðunartökunni þar sem meðal annars verður fjallað um heimildir hvors foreldris fyrir sig til að ráða málum barns síns til lykta. Loks verður fjallað um jafnt búsetuform og hvort sé ástæða til að jafna réttarstöðu foreldra sem fara með sameiginlega forsjá en búa ekki saman, enn frekar.

## 2 Forsjá

### 2.1 Söguleg þróun forsjár

Íslensk löggjöf um stöðu barna að lögum og tengsl þeirra við foreldra sína var mjög brotakennd fram til ársins 1921, þegar lög nr. 46/1921 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna og lög nr. 57/1921 um afstöðu foreldra til skilgetinna barna voru sett.<sup>8</sup> Á þessum tíma var í lögum kveðið á um hugtakið foreldravald, þar sem áhersla var lögð á vald forelda yfir börnum sínum. Kom þetta skýrt fram í 3. mgr. 20. gr. laga nr. 57/1921, en þar sagði að umráðaréttur foreldra yfir börnum sínum nefndist foreldravald, enda væri foreldrum heimilt að halda börnum sínum til hlýðni með valdi. Í sömu lögum var gert ráð fyrir því að foreldrar sem væru í samvistum færu sameiginlega með forsjá barna sinna en það leiddi af 1. og 2. mgr. 20. gr. laganna. Var þetta í samræmi við lögræðislög nr. 60/1917 en samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laganna réðu foreldrar í sameiningu yfir ósjálfráða börnum sínum.<sup>9</sup> Um forráð óskilgetinna barna var meginreglan hins vegar sú að þau skyldu vera hjá móður samkvæmt lögum nr. 46/1921 en í greinargerð með frumvarpi til þeirra laga sagði að „samkvæmt náttúrunnar lögmáli yrði að fela móðurinni uppeldi barna hennar umfram föðurinn”. Í 1. mgr. 32. gr. sömu laga sagði einnig að móðir óskilgetins barns hefði sömu réttarstöðu og foreldri skilgetins barns til að hafa barn hjá sér og ráða því að öðru leyti.<sup>10</sup>

Í kringum sjötta áratuginn var hafist handa við endurskoðun á ýmsum atriðum í barnalöggjöf á öllum Norðurlöndunum og meðal annars farið að ræða um stöðu barna gagnvart foreldrum sem ekki bjuggu saman, fyrst og fremst hvort og að hvaða marki viðurkenna ætti umgengnisrétt í slíkum tilvikum. Leiddi þessi þróun til þess að sett voru barnalög nr. 9/1981, og var það fyrsta heildstæða löggjöfin hér á landi á þessu sviði.<sup>11</sup> Þar var fyrst kveðið á um hugtakið forsjá, en því var ætlað að koma í stað hugtaksins foreldravald sem þótti taka of mikið mið af eldri rétti og ekki samræmast þeirri þróun sem orðið hafði í

---

<sup>8</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 8.

<sup>9</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 48.

<sup>10</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 49.

<sup>11</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 8.

barnarétti um bæði rétt og skyldu foreldra til að fara með forsjá barns. Þar var einnig skýrt kveðið á um gagnkvæman rétt barns og forsjárlausss foreldris til umgengni, óháð því hvort foreldrar þjuggu saman eða ekki, en réttur foreldris til umgengni við barn var fyrst lögfestur hér á landi með 47. gr. laga nr. 60/1972 um réttindi og skyldur hjóna. Þótti það hins vegar ekki koma til álita að foreldrar færu með sameiginlega forsjá nema þegar þeir væru í hjúskap eða óvígðri sambúð. Var þetta í samræmi við viðhorf flestra norrænna ríkja á þessum tíma.<sup>12</sup> Heimild foreldra til að semja um að fara með sameiginlega forsjá barns án þess að búa saman var svo lögfest með barnalögum nr. 20/1992.<sup>13</sup> Rúmlega áratug síðar voru sett nógildandi barnalög nr. 76/2003 (hér eftir bl.), þar sem lögfest voru ýmis nýmæli, enda mikil þróun orðið á sviði barna- og fjölskylduréttar.<sup>14</sup> Eftir að nógildandi lög tóku gildi hefur þeim nokkrum sinnum verið breytt, m.a. með lögum nr. 69/2006 um breytingu á nokkrum lögum á sviði sifjaréttar, þar sem sameiginleg forsjá var styrkt enn frekar og sú meginregla lögfest að foreldrar fari áfram með sameiginlega forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit nema annað sé ákveðið, sbr. 31. gr. bl.<sup>15</sup> Með breytingarlögum nr. 61/2012 var lögfest 28. gr. a. bl. sem fjallar um inntak sameiginlegrar forsjár en þar er kveðið á um, með skýrari hætti en áður, hlutverk forsjáforeldra sem búa ekki saman.<sup>16</sup> Var talið nauðsynlegt að setja skýrari reglur hvað þetta varðar, enda sífellt aukist að foreldrar fari sameiginlega með forsjá þrátt fyrir að búa ekki saman. Með lögum nr. 61/2012 var einnig lögfest það mikilvæga nýmæli að dómari hafi heimild til að ákveða að forsjá barns skuli vera sameiginleg þrátt fyrir andstöðu annars foreldris, telji dómari þær aðstæður fyrir hendi að það geti þjónað hagsmunum barnsins, sbr. 2. málsl. 3. mgr. 34. gr. bl. Þessi heimild var afar umdeild við breytingu laganna, enda gengið út frá því fyrir gildistöku þeirra að samkomulag væri forsenda sameiginlegrar forsjár.<sup>17</sup> Með breytingarlögum var einnig lögfest heimild fyrir foreldra til að fá dóm um það hjá hvoru foreldri barn skuli eiga lögheimili, án þess að þurfa að deila um forsjána. Áður fyrr höfðu foreldrar ekki annan kost en að höfða mál fyrir dómi og krefjast breytinga á forsjá ef ágreiningur var um lögheimili barns.<sup>18</sup> Foreldrar þurfa því ekki lengur að vera sammála um allt er varðar líf barnsins svo þeir geti farið sameiginlega með forsjá þess.

---

<sup>12</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 8.

<sup>13</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 9.

<sup>14</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 9.

<sup>15</sup> Þskj. 1374, 139. lögb. 2010-2011, bls. 14 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>16</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 83.

<sup>17</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 135.

<sup>18</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 23.

## 2.2 Inntak forsjár

Forsjá getur verið lögbundin, umsamin eða samkvæmt dómi. Forsjá er ýmist í höndum annars eða beggja foreldra, en aldrei fara fleiri en tveir með forsjá barns.<sup>19</sup> Foreldrar sem eru í hjúskap eða hafa skráð sambúð sína í Þjóðskrá fara sameiginlega með forsjá barns, sbr. 29. gr. bl. Eins og áður segir gildir sú meginregla að foreldrar sem slíta samvistum fara áfram sameiginlega með forsjá barns en geta þó samið sín á milli að forsjáin verði í höndum annars þeirra. Hafi foreldrar hvorki verið í hjúskap eða skráðri sambúð við fæðingu barns, fer móðir þess ein með forsjána, sbr. 2. mgr. 29. gr. bl., en foreldrum er frjálst að semja um að forsjáin verði sameiginleg, sbr. 1. mgr. 32. gr. bl.

Að meginstefnu felur hugtakið forsjá í sér rétt og skyldu foreldra til að ráða yfir persónulegum högum barns og lögráðum þess. Í 1. tl. 51. gr. lögræðis laga nr. 71/1997 er að finna eins konar skilgreiningu á hugtakinu forsjá, en þar segir að foreldrar barns, sem ólögráða er fyrir æsku sakir, og þeir sem barni koma í foreldra stað ráði persónulegum högum þess og að þessi lögráð nefnist forsjá.<sup>20</sup>

Í 28. gr. bl. er fjallað um inntak forsjár. Í 1. mgr. ákvæðisins er megináhersla lögð á rétt barns til að njóta forsjá foreldra sinna og skyldu foreldra til að fara með forsjá barna sinna. Í 2. mgr. ákvæðisins er forsjárskylda foreldra einnig undirstrikuð og skulu þeir sýna barni sínu umhyggju og virðingu og sinna forsjár- og uppeldisskyldum sínum í samræmi við hvað hentar hag og þörfum barnsins best. Þá er í 3. mgr. ákvæðisins fjallað um skyldu foreldra til að vernda barn sitt gegn hvers kyns ofbeldi og vanvirðandi háttsemi. Er þetta í samræmi við 1. mgr. 1. gr. bl. um bann við að beita barn ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi, sem og 19. og 34. gr. Barnasáttmálans þar sem fjallað er um nauðsyn þess að vernda börn gegn ofbeldi. Barnasáttmállinn var lögfestur hér á landi með lögum nr. 19/2013 sem tóku gildi þann 13. mars 2013. Samkvæmt 4. mgr. 28. gr. bl. ber foreldrum að stuðla að menntun barna sinna í samræmi við hæfileika þeirra og áhugamál og ala með þeim iðjusemi og siðgæði. Fram kemur í 5. mgr. ákvæðisins að forsjá feli sé bæði rétt og skyldu foreldris til að ráða persónulegum högum barns. Hér eins og endranær verða ákvarðanir foreldra að taka ríkt mið að því hvað er barni fyrir bestu, þá með tilliti til aldurs, þroska þess og vilja. Er það í samræmi við 2. mgr. 1. gr. bl. og 3. gr. Barnasáttmálans. Þá er á því hnykkt að forsjárforeldri hafi rétt til að ráða búsetustað barns og fara með lögformlegt fyrirvar barns.<sup>21</sup> Að lokum segir í 6. mgr.

---

<sup>19</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 77.

<sup>20</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 170-171.

<sup>21</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 82.



ákvæðisins að foreldrar skuli hafa samráð við barn sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til og skal afstaða barnsins fá aukið vægi eftir því sem það eldist og þroskast. Af þessu er ljóst að ákvæðið fjallar einungis á almennan hátt um það hvað felst í hugtakinu forsjá enda óraunhæft að ætlast til að löggjöfin geti gert skil á því með tæmandi hætti hvað felst í að fara með forsjá barns.<sup>22</sup> Samhliða 28. gr. laganna gildir 28. gr. a. sem lögfest var með lögum nr. 61/2012, en þar er sérstaklega fjallað um inntak sameiginlegrar forsjár. Að hluta til gildir ákvæðið um alla foreldra sem fara saman með forsjá barns en þar er meðal annars sérstaklega fjallað um verkaskiptingu foreldra sem búa ekki saman.<sup>23</sup>

Forsjá snýst þannig fyrst og fremst um réttarstöðu foreldra, ábyrgð þeirra og skyldur gagnvart barni sínu. Segja má að hugtakið forsjá sé tvíþætt, þar sem gera má greinarmun á annars vegar rétt og skyldu foreldra til að annast uppeldi eða umönnun barns og hins vegar rétt og skyldu til þess að taka ákvarðanir um líf barnsins.<sup>24</sup>

### 3 Sameiginleg forsjá

#### 3.1 Söguleg þróun sameiginlegrar forsjár

Í barnalögum nr. 9/1981 var kveðið á um að forsjá skyldi vera óskipt hjá öðru foreldrinu væru þau ekki í samvistum. Við samningu þeirra laga kom þó til athugunar að heimila foreldrum að semja um sameiginlega forsjá eftir skilnað eða sambúðarslit, en það var ekki fyrr en árið 1987 sem lagt var fram frumvarp til laga um breytingu á barnalögum sem gerði ráð fyrir þessari heimild. Frumvarpið náði hins vegar ekki fram að ganga.<sup>25</sup> Hér á landi, sem og annars staðar á Norðurlöndunum, var það almennt viðhorf á þessum tíma að best væri að einn uppalandi bæri meginábyrgð á uppeldi barns, væru foreldrar þess ekki í samvistum.<sup>26</sup> Með lögum nr. 20/1992 var, eins og áður segir, lögfest sú heimild að foreldrum væri frjálst að semja um að fara með sameiginlega forsjá barns án þess að búa saman. Gert var ráð fyrir því strax í upphafi að foreldrar kæmu sér saman um það hjá hvoru þeirra barnið skyldi eiga lögheimili og áhersla lögð á að foreldrar skyldu taka allar meiri háttar ákvarðanir um líf barnsins í sameiningu. Það foreldri sem barn átti lögheimili hjá, lögheimilisforeldri, hafði þó rýmri heimildir en umgengnisforeldri til að taka ýmsar ákvarðanir. Á þessum tíma var samkomulag foreldra talinn órjúfanlegur þáttur í sameiginlegri forsjá og þannig gengið út frá því að ef foreldrar

---

<sup>22</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 30 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

<sup>23</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 80.

<sup>24</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 77.

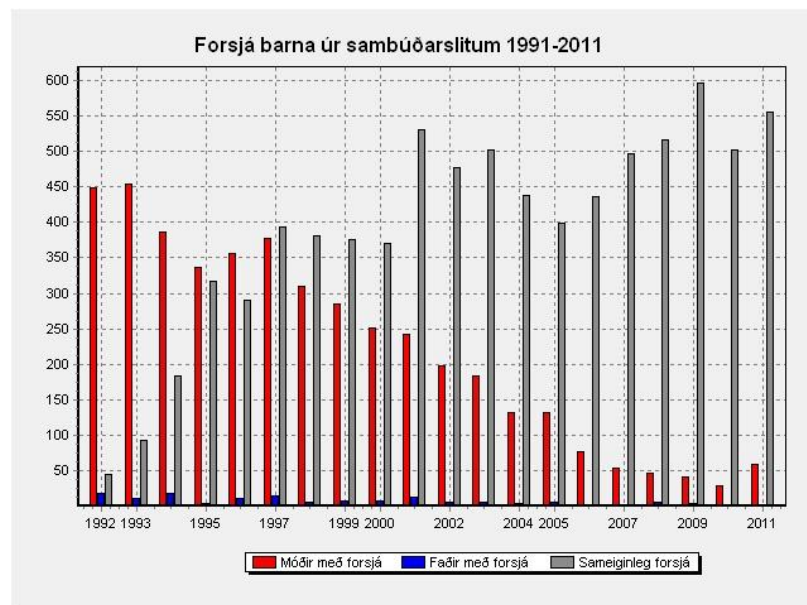
<sup>25</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 207.

<sup>26</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 8.

voru ekki sammála um umgengni eða meðlag væri grundvöllur sameiginlegrar forsjár niður fallinn.<sup>27</sup> Við setningu barnalaga nr. 76/2003 komu fram sjónarmið um að forsjá barns yrði sjálfkrafa sameiginleg eftir skilnað eða sambúðarslit foreldra. Þá kom einnig fram að réttast væri að foreldrar ræddu saman um málefni barna sinna í tengslum við samvistarlitin og leiddu hugann að því hvaða forsjárskipan væri raunverulega barni fyrir bestu. Fagleg rök þóttu ekki styðja að breytingar yrðu gerðar á því hvernig sameiginleg forsjá kæmist á við skilnað eða sambúðarslit en engu að síður var sameiginleg forsjá styrkt með því að heimila sýslumanni að úrskurða í tilteknum ágreiningsmálum foreldra sem fóru með sameiginlega forsjá. Þýddi þetta að forsendur sameiginlegrar forsjár voru ekki sjálfkrafa brostnar þrátt fyrir ágreining foreldra um umgengni eða meðlag. Við gildistöku laga nr. 69/2006 höfðu viðhorf sameiginlegrar forsjár styrkst mjög og rétt þótti að lögfasta sameiginlega forsjá eftir skilnað og sambúðarslit sem meginreglu.<sup>28</sup> Af þessari meginreglu, sem er að finna í 1. mgr. 31. gr. bl., leiðir að foreldrar þurfa ekki að gera með sér sérstakan samning um forsjána sem slíka en geta þó samið um að forsjáin verði í höndum annars þeirra telji þeir hagsmunum barns best borgið á þann hátt.<sup>29</sup>

### 3.1.1 Tafla 1: Þróun sameiginlegrar forsjár 1992-2011

Af neðangreindri töflu má sjá þróun sameiginlegrar forsjár frá árinu 1992 til ársins 2011.



30

<sup>27</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 9.

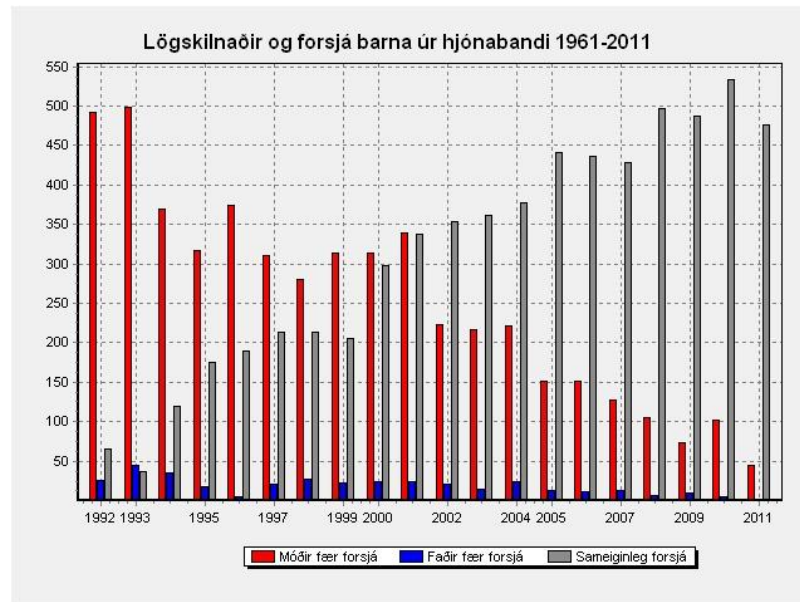
<sup>28</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 97-98.

<sup>29</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 99.

<sup>30</sup> Vefsíða Hagstofu Íslands, <http://www.hagstofa.is/>.

Ljóst er að þróunin er mikil og frá því meginreglan var lögfest hefur framkvæmd forsjárskiptingar gjörbreyst.

### 3.1.2 Tafla 2: Lögskilnaðir og forsjá barna úr hjónabandi 1992-2011



31

Af töflu 2 má síðan sjá þróun á því hvort foreldrið fer með forsjána. Glögglega má greina minni breytingar þar á en mun algengara er að móðir fari með forsjána heldur en faðir, sé forsjáin ekki í höndum beggja foreldra.

### 3.2 Inntak sameiginlegrar forsjár

Sameiginleg forsjá getur verið lögbundin, umsamin eða samkvæmt dómi. Eftir að sameiginleg forsjá var lögfest sem meginregla eftir skilnað og sambúðarslit, er það orðið algengasta fyrirkomulag forsjárskiptingar. Eins og áður segir er fjallað um inntak sameiginlegrar forsjár í 28. gr. a. bl. sem lögfest var með lögum nr. 61/2012 og gildir samhliða 28. gr. Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barna sinna skulu taka allar meiri háttar ákvarðanir sem varða líf barns í sameiningu. Búi foreldrar ekki saman, en fara þó sameiginlega með forsjá barns, hefur það foreldri sem barn á skráð lögheimili hjá heimild til að taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins, sbr. 2. másl. 1. mgr. 28. gr. a. Sameiginleg forsjá foreldra sem búa ekki saman snýst þannig fyrst og fremst um það að hvaða leyti foreldrar bera sameiginlega ábyrgð á uppeldi barns.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Vefsíða Hagstofu Íslands, <http://www.hagstofa.is/>.

<sup>32</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 27 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

Eins og fram hefur komið hefur nú verið lögfest sú heimild fyrir dómara að dæma sameiginlega forsjá, telji hann aðstæður til þess vera fyrir hendi, sbr. 2. málsl. 3. mgr. 34 gr. bl. Þegar heimildin var lögfest var meðal annars litið til 7. gr. Barnasamningsins þar sem segir að barn eigi almennt rétt á að þekkja báða foreldra sína og njóta umönnunar þeirra, sem og 18. gr. samningsins um að stuðla beri að því að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á uppeldi barna sinna. Barnasamningurinn gerir þó ekki kröfu um að dómstólar eigi að geta dæmt sameiginlega forsjá gegn vilja annars eða beggja foreldra en framangreind ákvæði bera með sér að það sé almennt barni fyrir bestu að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á uppeldi þess og þroska.<sup>33</sup> Þau rök voru einnig færð fram að hafi dómari ekki heimild til að dæma sameiginlega forsjá geti hann ekki í öllum tilvikum tekið ákvörðun sem telja yrði barni fyrir bestu, enda þyrfti hann þá í einhverjum tilvikum að dæma öðru foreldri forsjána þrátt fyrir að báðir foreldrar væru jafn hæfir til að fara með forsjárhlutverkið, og það væri því raunverulega barni fyrir bestu ef forsjáin væri sameiginleg.<sup>34</sup> Vissulega hefur það oft verið tilfellið í framkvæmd. Þá var vísað til þess við lögfestingu heimildarinnar, að í einhverjum tilvikum hafi ágreiningur foreldra ekki snúist um forsjána sjálfa, heldur til dæmis lögheimili barns eða umgengni og í þeim tilvikum hafi dómari þurft að dæma öðru hvoru foreldrinu forsjána þar sem þessi heimild var ekki fyrir hendi.<sup>35</sup> Nú hefur dómari einnig heimild til að dæma um hjá hvoru foreldri barn skuli eiga lögheimili, án þess að gera þurfi breytingar á forsjánni, eins og áður hefur komið fram.

Því verður þó að gefa gaum að sameiginleg forsjá samrýmist ekki endilega hagsmunum barns í öllum tilvikum. Dómari þarf því að skoða aðstæður vandlega áður en hann ákveður hvort það komi til greina að dæma sameiginlega forsjá. Dómara ber meðal annars að líta til þeirra atriða sem talin eru upp í 2. málsl. 2. mgr. 34. gr. bl.<sup>36</sup> Alls staðar á Norðurlöndunum hefur verið lögfest heimild fyrir dómara til að ákveða sameiginlega forsjá að kröfu annars foreldris, en þó eru áherslur hvers lands fyrir sig ólíkar.<sup>37</sup>

Óumdeilt er að það er barni fyrir bestu að foreldrar þess nái sem bestri samstöðu þegar teknar eru ákvarðanir er varða líf og málefni barns. Farsæl sameiginleg forsjá krefst stöðugs samstarfs foreldra, sveigjanleika, tillitssemi og gagnkvæmrar virðingar.<sup>38</sup> Náist slík samvinna ekki getur það haft skaðleg áhrif á barn, enda mikilvægt að það búi við öryggi, stöðugleika og

---

<sup>33</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 28 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>34</sup> Þskj. 1427, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 5 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>35</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 136.

<sup>36</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 139.

<sup>37</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 29 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>38</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 30 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

aðstæður sem stuðla að vænlegum þroska þeirra. Búi barn við aðstæður þar sem samskipti foreldra einkennast af stöðugum átökum, verður að telja það barni fyrir bestu að foreldrar dragi að mestu leyti úr samskiptum við hvert annað.<sup>39</sup> Ekki má hins vegar líta svo á að sameiginleg forsjá eigi ekki rétt á sér þótt foreldrar séu ekki alltaf sammála um allt í lífi barnsins, takist á og jafnvel þurfi að leita aðstoðar til að leysa úr ágreiningi. Lykilatriðið er að foreldrar nái að halda barni fyrir utan slíkan ágreining og geti tryggt að hann komi ekki í veg fyrir eða dragi úr möguleikum barns á að alast upp við örugg og þroskavænleg skilyrði.<sup>40</sup>

### 3.3 Þýðing lögheimilis

Undanfarna áratugi hefur vaxandi áhersla verið lögð á sameiginlega forsjá foreldra og sífellt fleiri foreldrar fara sameiginlega með forsjá þrátt fyrir að búa ekki saman. Í kjölfarið hefur óvissa um hlutverk hvors foreldris fyrir sig aukist.<sup>41</sup> Á öllum Norðurlöndunum hefur verið leitast við að afmarka verkaskiptingu þeirra foreldra, sem búa ekki saman, en fara með sameiginlega forsjá. Meginástæða þess að slík ákvæði hafa verið lögfest er að reyna að koma í veg fyrir óvissu og draga úr eða koma í veg fyrir ágreining sem orðið getur milli foreldra um ýmis atriði í uppeldi barns.<sup>42</sup> Hins vegar er ekki hægt að ætlast til að löggjöfin geti mælt fyrir um það til hlítar hvaða ákvarðanir hvort foreldri fyrir sig hefur heimild til að taka.<sup>43</sup> Þrátt fyrir að foreldrar fari með sameiginlega forsjá, er ekki þar með sagt að þeir verði að hafa samráð um alla þætti í lífi barnsins. Öðru foreldranna er heimilt að ráða til lykta ýmsum málum með samþykki hins eða í fjarveru þess. Á þetta við einkum við um minni háttar ákvarðanir er snerta daglegt líf barns, en gert er ráð fyrir því að foreldrar hafi samráð þegar kemur að stærri ákvörðunum.<sup>44</sup> Víðast hvar á Norðurlöndunum er gengið út frá þeirri meginreglu að þótt foreldrar fari sameiginlega með forsjá, búi barnið fyrst og fremst hjá öðru þeirra. Það foreldri sem barn á skráð lögheimili hjá hefur stærra hlutverki að gegna eða rýmri heimildir til að taka ákvarðanir er snerta daglegt líf barnsins, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 28. gr. a. bl. Það er þannig ljóst að réttarstaða foreldra sem fara sameiginlega með forsjá en búa ekki saman er ekki sú sama.<sup>45</sup> Hlutverk foreldra mótast þannig af því, annars vegar hvað telja megi til meiri háttar ákvarðana sem forsjáforeldrar þurfa að standa að í sameiningu og hins vegar hvaða ákvarðanir séu þess

---

<sup>39</sup> Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: „Dom til fælles forældremyndighed: En evaluering af forældreansvarsloven”, bls. 208-209.

<sup>40</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 28 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>41</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 78.

<sup>42</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 83.

<sup>43</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 30 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>44</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 179.

<sup>45</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 30 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

eðlis að nauðsynlegt sé að annað foreldrið geti tekið af skarið og tekið slíka ákvörðun án þess að þurfa samþykki hins.<sup>46</sup>

Réttarstaða lögheimilisforeldris, er því að mörgu leyti sterkari en réttarstaða umgengnisforeldris. Helsti munurinn er eins og áður segir ríkari réttur til ákvörðunartöku um málefni barns og hefur lögheimilisforeldri til dæmis réttarstöðu einstæðs foreldris þegar kemur að innheimtu og móttöku meðlags og annarra opinberra greiðslna.<sup>47</sup> Í 56. gr. bl. segir að sá sem standi straum af útgjöldum við framfærslu barns hafi heimild til að krefjast meðlags enda hafi viðkomandi forsjá barns eða barn búi hjá honum samkvæmt lögum skipan.

Réttarstaða foreldris sem barn á ekki skráð lögheimili hjá er veikari að því leyti að það hefur ekki eins ríkan rétt til ákvörðunartöku eins og lögheimilisforeldri. Umgengnisforeldri er skylt að greiða meðlag með barni til 18 ára aldurs sbr. 1. mgr. 53. gr. bl. og 61. gr. bl. Umgengnisforeldri hefur þó heimild til að taka þær nauðsynlegu ákvarðanir um daglegt líf barnsins sem fylgja umgengninni, sbr. 3. mgr. 46. gr. bl. Hins vegar ber að árétta að foreldri hefur aðeins þessa heimild á meðan umgengninni stendur. Virðist þessi veikari staða fyrst og fremst ráðast af lögheimili barns og má því gera ráð fyrir breytingu þar á ef heimilt væri að lögum að barn gæti átt tvö lögheimili.

## **4 Ákvörðunartaka foreldra um málefni barns**

### **4.1 Almennt um ákvörðunartöku**

Eins og fram hefur komið hefur með vaxandi áherslu á sameiginlega forsjá undanfarna áratugi, aukist óvissa um hlutverk hvors foreldris fyrir sig, en með 28. gr. a. bl. hefur verið reynt að afmarka að einhverju leyti verkaskiptingu þeirra foreldra sem fara með sameiginlega forsjá en búa ekki saman. Í 1. másl. 1. mgr. 28. gr. a segir að foreldrar skuli taka sameiginlega allar meiri háttar ákvarðanir sem varða líf barns. Á þetta við hvort sem foreldrar búa saman eða ekki. Í 2. másl. 1. mgr. ákvæðisins kemur fram að búi foreldrar ekki saman, hafi það foreldri sem barn á lögheimili hjá heimild til þess að taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf þess. Hér átt við ákvarðanir eins og hvar barn skuli eiga lögheimili innan lands, um val á leikskóla, grunnskóla og daggæslu, venjulega og nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og reglubundið tómstundastarf. Hins vegar er lögð áhersla á það í 3. másl. 1. mgr. að foreldrar sem fara með sameiginlega forsjá barns skuli ávallt leitast við að hafa samráð áður en

---

<sup>46</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 30 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>47</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 32 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

málefnum þess er ráðið til lykta. Þannig er ekkert því til fyrirstöðu að foreldrar hagi því þannig sín á milli að þau standi í sameiningu að öllum ákvörðunum sem varða barn.<sup>48</sup>

Á öllum Norðurlöndum er rík áhersla er lögð á samstöðu og samvinnu foreldra og mikilvægi þess að foreldrar nái sáttum eða geti samið um forsjá, búsetu og umgengni með það að leiðarljósi hvað sé barni fyrir bestu. Þannig er það hin almenna regla í norrænum rétti að foreldrar skuli standa sameiginlega að meiri háttar ákvörðunum varðandi líf barns. Litið er svo á að það foreldri sem barn á skráð lögheimili hjá geti tekið ýmsar ákvarðanir um daglegt líf barns, en það er mismunandi eftir ríkjum hvað fellur þar undir.<sup>49</sup> Í Noregi er það talið ráðast af tilteknu mati hverju sinni hvaða ákvarðanir geta talist meiri háttar ákvarðanir. Þar er einnig lögð áhersla á að foreldrar skuli taka ákvarðanir í sameiningu meðal annars um alvarlegri heilbrigðisþjónustu er varða barn og hvar barnið skuli ganga í skóla eða hljóta menntun. Takist það ekki, hefur það foreldri sem barn á fasta búsetu hjá ríkari heimild til ákvörðunartöku.<sup>50</sup> Í Danmörku er til dæmis byggt á því að foreldrar þurfi ekki að vera sammála um öll atriði er varða barnið en þeir verða hins vegar að hafa möguleika á að geta unnið saman svo hægt sé að finna lausn sem er barni fyrir bestu, komi upp ágreiningsmál.<sup>51</sup>

Í 2. mgr. 28. gr. a. bl. segir að ef annað forsjárforeldri er hindrað að sinna forsjárskyldum sínum, eru nauðsynlegar ákvarðanir hins um persónulegar ákvarðanir barns gildar. Þetta ákvæði getur til dæmis átt við ef foreldri dvelst fjarri heimili í lengri tíma eða við aðrar aðstæður þar sem því er ómögulegt að sinna forsjárskyldum sínum. Hinu foreldrinu er þá heimilt að taka nauðsynlegar ákvarðanir er varða barnið. Eins og fram kemur í ákvæðinu er það bundið við nauðsynlegar ákvarðanir eða ákvarðanir sem geta talist þýðingamiklar og því er almennt gerð sú krafa að ákvarðanir, sem geta beðið þar til foreldri er ekki lengur hindrað til að sinna forsjárskyldum sínum, geri það. Ákvæðið á ekki við um minni háttar ákvarðanir enda þarf almennt ekki atbeina beggja foreldra til töku slíkra ákvarðana.<sup>52</sup>

#### 4.2 Heimildir til ákvörðunartöku

Eins og áður segir er í 1. málsl. 1. mgr. 28. gr. a. bl. lögð áhersla á það að foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá skuli standa að því í sameiningu að taka allar meiri háttar ákvarðanir sem varða barn. Hvergi í lögum er skilgreint til hlítar hvað telst til meiri háttar ákvarðana og verður að telja að erfitt sé að skilgreina slíkt með tæmandi hætti. Dæmi eru þó í lögum að

---

<sup>48</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 84.

<sup>49</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 22 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>50</sup> NOU 2008:9, *Med barnet i fokus*, bls. 18.

<sup>51</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 23 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>52</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 87-88.

samþykki annars eða beggja foreldra þurfi við sérstakar ákvarðanir, sbr. til dæmis 3. mgr. 28. gr. a. bl. og 24. og 25. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

Í 2. málsli. 1. mgr. 28. gr. a. er að einhverju leyti tekið af skarið um hvað teljist til afgerandi ákvarðana um daglegt líf barns, en það foreldri sem barn á lögheimili hjá hefur heimild til að taka slíkar ákvarðanir. Rökin fyrir því að slík heimild lögheimilisforeldris var lögfest eru fyrst og fremst þau að nái foreldrar ekki samkomulagi verður að tryggja að þörfum barns fyrir öryggi, stöðugleika, þroskavænleg skilyrði og samfelli í umönnun verði mætt.<sup>53</sup>

Þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá en búa ekki saman verða þeir að meta það sérstaklega út frá hagsmunum barns og þörfum þess hvernig umgengni barns við það foreldri sem barn á ekki lögheimili hjá skuli hagað. Sama hvernig foreldrar ákveða að haga forsjánni, ber þeim að ákveða hjá hvoru foreldri barnið skuli eiga lögheimili og þar með að jafnaði fasta búsetu, sbr. 31. gr. og 32. gr. bl. Það foreldri sem barn á ekki lögheimili hjá er bæði rétt og skylt að sækjast eftir umgengni við barn sitt og á sama tíma er foreldri sem barn á lögheimili hjá skylt að stuðla að því að barn njóti umgengni við hitt foreldrið, nema hún sé andstæð hag og þörfum barns að mati dómara eða lögsmáts stjórnvalds. Algengast er að foreldrar, með sameiginlega forsjá, semji um umgengni hverju sinni, og ber þeim að gera það með hagsmuni barnsins að leiðarljósi. Greini foreldra á um umgengni úrskurðar sýslumaður um umgengnina, sbr. 47. gr. bl. Sýslumaður skal ávallt taka slíka ákvörðun eftir því sem er barni fyrir bestu. Við ákvörðun um umgengni er mikilvægt að taka tillit til aldurs og þroska barns. Fara verður varlega með að ákveða umgengni mjög rúma, þ.e. marga daga í einu, þegar börn eru mjög ung. Ætla má að því yngri sem börn eru, því meiri þörf hafa þau fyrir stöðuleika og ró í lífinu. Eftir því sem börn eldast og þroskast virðast þau ráða betur við rýmri umgengni, en þó verður að meta það hverju sinni hvað henti hag barnsins best.

Foreldri sem barn á skráð lögheimili hjá er heimilt að ákveða búsetustað barns, eða hvar það skuli eiga lögheimili. Ekki er gert ráð fyrir því að samþykki beggja foreldra þurfi vegna breytinga á lögheimili barns innanlands. Lögheimilisforeldri hefur þannig heimild til að taka slíka ákvörðun einhliða. Annars staðar á Norðurlöndunum er farin sama leið, nema í Svíþjóð, en þar verða foreldrar sem fara með sameiginlega forsjá barns báðir að samþykkja breytingu á lögheimili innanlands.<sup>54</sup> Lögheimilisforeldri hefur þó ekki algjörlega frjálsar hendur hvað þetta varðar, en ef ætlunin er að flytja með barn erlendis, þarf samþykki beggja foreldra, sbr.

---

<sup>53</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 84-85.

<sup>54</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 34 (enn óbirt í A-deild Alþt.).



3. mgr. 28. gr. a. Í Danmörku getur foreldri sem barn býr hjá ákveðið að flytja með barn, innan lands og utan, án samþykkis hins foreldrisins, þrátt fyrir sameiginlega forsjá.<sup>55</sup>

Ákvörðun um hvar barnið sækir leikskóla, grunnskóla eða dagsæslu helst að mörgu leyti í hendur við lögheimili barns. Ríkari heimild lögheimilisforeldris til að taka ákvörðun um þetta er því eðlileg í ljósi þess að það ræður því hvar barnið á lögheimili og tekur slík þjónusta yfirleitt mið af búsetustað barns.<sup>56</sup>

Þá segir einnig í 2. málsl. 1. mgr. 28. gr. a. að lögheimilisforeldri hafi heimild til að taka afgerandi ákvarðanir um venjulega og nauðsynlega heilbrigðisþjónustu. Með venjulegri heilbrigðisþjónustu er átt við minni háttar heilbrigðisþjónustu svo sem ungbarnaeftirlit, lækniástoð vegna minni háttar kvilla og tannlæknaþjónusta. Með nauðsynlegri heilbrigðisþjónustu er átt við þjónustu sem heilbrigðisstarfsmenn mæla með. Undir slíka þjónustu geta fallið hvers konar rannsóknir, greining, lyfjagjöf og aðgerðir.<sup>57</sup> Erfið staða getur skapast milli foreldra ef þeir eru ósammála um hvers konar lækni meðferð eigi að veita barni. Ágreiningur getur orðið meðal annars vegna ákvarðana um bólusetningu eða lyfjagjöf. Þegar aðstæður sem þessar koma upp verður að hvetja foreldra sérstaklega til að hafa samráð áður en ákvörðun er ráðið til lykta. Takist slíkt ekki hefur lögheimilisforeldri heimild til að taka úrslitaákvörðun. Gera verður ráð fyrir að ríkar heimildir lögheimilisforeldris til að taka slíka ákvörðun, takmarkist við að þjónustan teljist nauðsynleg fyrir heilbrigði og þroska barnsins að mati heilbrigðisstarfsmanns. Ef um er að ræða þjónustu sem ekki verður talin nauðsynleg en hefur afgerandi eða varanleg áhrif á líf barns, þarf að öllum líkindum samþykki beggja forsjárforeldra.<sup>58</sup>

Lögheimilisforeldri hefur einnig ríkari heimild til að taka ákvarðanir um reglubundið tómstundastarf barns. Með reglubundnu tómstundastarfi er meðal annars átt við tónlistarnám, íþróttir og annað félagsstarf. Umgengnisforeldri ber að virða þessar ákvarðanir og sjá til þess að barnið njóti tómstundanna einnig á meðan það dvelst hjá því. Rétt er að minnast hér á 3. mgr. 46. gr. bl. um rétt umgengnisforeldris til að taka ákvarðanir um aðrar tilfallandi tómstundir og skemmtanir á meðan umgengni varir.<sup>59</sup>

Í 3. mgr. 28. gr. a. bl. er foreldrum sem fara með sameiginlega forsjá sett ákveðin takmörk, en þar segir að öðru foreldrinu sé óheimilt að fara með barnið úr landi án samþykkis

---

<sup>55</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 34 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>56</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 86.

<sup>57</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 55-56 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>58</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 86.

<sup>59</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 87.

hins, og á það við um bæði lögheimilisforeldri og umgengnisforeldri. Hér skiptir engu um hvort um sé að ræða ákvörðun um að flytja með barn úr landi eða ákvörðun um utanlandsferð. Hins vegar er ákveðinn greinarmunur gerður í lögnum á þessu tvennu. Ákvörðun um að flytja með barn úr landi er nokkuð afdrifarík og gera verður ráð fyrir því að foreldrar sem ekki geta komist að samkomulagi um slíkt verði að leysa ágreining sinn með því að óska eftir breytingum á lögheimili barnsins eða jafnvel breytingu á forsjá. Greini foreldra hins vegar á um utanlandsferð hefur sýslumaður heimild til að úrskurða um rétt foreldris til að fara með barn í ferðalag, sbr. 51. gr. a. bl.<sup>60</sup> Markmiðið með þessu ákvæði, sem er nýmæli sem lögfest var með lögum nr. 61/2012, er að tryggja að annað foreldri geti ekki staðið í vegi fyrir því að barn geti farið í frí eða stuttar utanlandsferðir með hinu forsjárforeldri sínu.<sup>61</sup>

Árétta ber að 28. gr. a. er ekki tæmandi og falla hér undir allar ákvarðanir sem almennt geta talist þýðingamiklar og haft áhrif á daglegt líf barns.

Almennt er ekki talið að foreldrar þurfi að hafa samráð um minni háttar ákvarðanir, enda gæti það skapað ákveðna togstreitu í lífi barnsins ef foreldrar þess þyrftu að taka allar ákvarðanir, hverju nafni sem þær nefnast, í sameiningu, svo sem um klæðaburð, matarvenjur og aðrar minniháttar ákvarðanir. Ágreiningur getur að sjálfsögðu skapast varðandi ákvarðanir af þessu tagi, meðal annars vegna ólíkra lífsskoðana og sjónarmiða foreldra, eins og til dæmis trúarbragða. Foreldrar eru þá hvattir til að taka tillit til skoðana hvors annars og leitast við að ná sáttum, komi upp sú staða að foreldrar ná ekki samkomulagi um minni háttar ákvörðun.

Foreldrar hafa þó ekki alveg frjálsar hendur þegar kemur að því að taka ákvarðanir um uppeldi barna sinna, en í lögum eru ýmsar skyldur lagðar á herðar þeirra svo barnið hljóti uppeldi sem telja verður sem þroskavænlegast fyrir það sjálft og því fyrir bestu. Dæmi um þetta má nefna skólaskyldu, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 91/2008 um grunnskóla, framfærsluskylda foreldra, sbr. 53. gr. bl. og skyldu lögheimilisforeldri til að stuðla að því að barn njóti umgengni við foreldri sem það á ekki lögheimili hjá, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 46. gr. bl.<sup>62</sup>

Þá er einnig áskilið í lögum að barn skuli hafa sitt að segja þegar kemur að því að taka ákvarðanir um málefni þess, hvort sem um er að ræða meiri eða minni háttar ákvarðanir. Samkvæmt 6. mgr. 28. gr. bl. ber foreldrum að hafa samráð við barn sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til. Skal afstaða barnsins fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast. 31. gr. norsku barnalaganna frá

---

<sup>60</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 88.

<sup>61</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 215.

<sup>62</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 63.

8. apríl 1982, nr. 7 kveður á um samskonar rétt barns til taka þátt í ákvörðunum um málefni þess. Ákvæði þessi eiga sér stoð í 1. mgr. 12. gr. Barnasáttmálans þar sem börnum er tryggður réttur til að mynda sínar eigin skoðanir í öllum málum sem þau varða. Þá skal réttmætt tillit tekið til skoðana þeirra í samræmi við aldur þeirra og þroska. Þroskastig hvers barns er mismunandi og því er ekki tekin afstaða til ákveðins aldurs, heldur verður að meta hvert einstaka tilvik. Með þessu undirbúa foreldrar barn sitt til að axla ábyrgð sem einstaklingur í samfélaginu þegar það hefur náð 18 ára aldri.<sup>63</sup> Foreldrar verða þó að veita það og meta hverju sinni hvenær ákvarðanir eru barni fyrir bestu og hvenær ekki, og yfirleitt eru þeir betur í stakk búnir til að leggja mat á það heldur barnið sjálft. Það getur því verið „siðferðilega réttlætanlegt að skerða sjálfsákvörðunarrétt barna og frelsi, vegna heilla og hamingju þeirra sjálfra”.<sup>64</sup> Áréttu ber að hér er um rétt barna að ræða en ekki skyldu. Skyldan hvílir hins vegar á foreldrum að tryggja börnum tækifæri til þess að taka þátt í ákvarðanatöku er varðar þau sjálf. Skýra verður 6. mgr. 28. gr. svo að í henni felist almennt boð um að foreldrar hafi barn sitt með í ráðum þegar persónulegum málefnum þess er ráðið til lykta og því eldra sem barn verður því ríkara tillit skuli taka til vilja þess.<sup>65</sup>

## 5 Jafnt búsetuform

Sameiginleg forsjá hefur það ekki sjálfkrafa í för með sér að barn dveljist jafnt til skiptis hjá báðum foreldrum sínum eða að umgengnin sé mikil.<sup>66</sup> Margir vilja setja samasemmerki á milli sameiginlegrar forsjár og þess sem kallað er jöfn umgengni, en það er alls ekki svo í öllum tilvikum og jafnvel oftast en ekki sem umgengnin er ekki jöfn, þrátt fyrir sameiginlega forsjá. Umgengni foreldris við barn getur þannig verið mikil eða lítil óháð því hvort forsjáin sé sameiginleg eða ekki.<sup>67</sup>

Nokkuð hefur færst í vöxt að foreldrar semji um jafna umgengni, en með því er átt að umgengin er jöfn þeim tíma sem barn dvelur hjá lögheimilisforeldri. Yfirleitt virðist samið um það fyrirkomulag að barn dveljist viku og viku í senn hjá hvoru foreldri.<sup>68</sup> Jöfn umgengni hefur almennt reynst börnum vel, en leggja verður ríka áherslu á að slíkt er alls ekki barni fyrir bestu í öllum tilvikum. Ekki er hægt að fullyrða að því meiri sem umgengni er því betur þjóni það hagsmunum barnsins. Þarfir barna eru í grundvallaratriðum mismunandi á ólíkum

---

<sup>63</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 82.

<sup>64</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 57.

<sup>65</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 175.

<sup>66</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 173.

<sup>67</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 15.

<sup>68</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 173.

aldursskeiðum og taka verður tillit til þess. Þá verður alltaf að taka ríkt tillit meðal annars búsetu eða nálægðar heimila foreldranna, skólagöngu, tómstunda, sérþarfa og vilja barns.<sup>69</sup> Grundvöllur fyrir jafnri umgengni er almennt talinn betri, búi foreldrar nálægt hvoru öðru þannig að það hafi sem minnsta röskun á meðal annars félagslíf barns, þegar það dvelst til skiptis hjá foreldrum sínum.

Í Danmörku var með lögum frá 6. júní 2007 um forsjá foreldra, lögfest heimild til að úrskurða um jafna umgengni, það er í sjö daga af hverjum fjórtán.<sup>70</sup> Í Noregi er litið svo á að dómstólum sé heimilt að dæma jafna umgengni í allt að sjö dögum af hverjum fjórtán. Þar er þó sérstaklega undirstrikað að ekki megi gefa það til kynna að meiri umgengni sé í öllum tilvikum barni fyrir bestu og að foreldrar mega ekki fá þau skilaboð að jöfn umgengni sé meginreglan. Gæta verður þess að jöfn umgengni þjónar ekki best hagsmunum allra barna og verður til dæmis að taka ríkt tillit til aldurs og þroska hvers barns. Litið er svo á jöfn umgengni þjóni almennt ekki hagsmunum mjög ungra barna, heldur skuli þau frekar hafa fasta búsetu hjá öðru foreldri með reglulegum samskiptum við hitt foreldrið sem vari þó ekki í langan tíma í senn. Einnig þjónar jöfn umgengi ekki alltaf eldri börnum sem oft eru upptekin við skóla, tómstundir og annað.<sup>71</sup> Í Finnlandi hafa dómara heimild til að dæma jafna umgengni. Athyglisvert er að nefna að þar í landi geta dómara meðal annars ákveðið í forsjármálum að annað foreldri skuli hafa vald til þess að ákveða tiltekna þætti forsjárinnar og hitt foreldrið hafi þá vald til að ákveða aðra þætti.<sup>72</sup>

Mikið hefur verið í umræðunni hér á landi hvort gera eigi breytingar á lögum þannig börn geti haft jafna búsetu, eða búið formlega á tveimur stöðum. Um það hefur verið rætt hvort lögfesta eigi heimild í lögum um svo kallaða tvöfalda lögheimilisskráningu, sem felur í sér að barn geti átt tvö skráð lögheimili. Samhliða þessu hefur það einnig verið rætt hvort gera eigi börnum það kleift að búa á tveimur stöðum með öðrum hætti, til dæmis jafnri búsetu án þess að barn hafi tvö skráð lögheimili.

Umræðan um búsetu barns snýst fyrst og fremst um hagsmuni barnsins, hvort það sé því fyrir bestu að eiga eitt lögheimili sem hafi það meðal annars í för með sér að það foreldri sem barn á skráð lögheimili hjá hefur rýmri heimildir en það foreldri sem barn býr ekki hjá, til að ráða tilteknum málum til lykta, komi upp ágreiningur.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 174.

<sup>70</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 23 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>71</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 25 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>72</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 25 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>73</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 15.

Þróunin hér á landi hefur verið sú að 85-95% foreldra sem hafa skilið eða slitið samvistum, fara með sameiginlega forsjá og fer þeim börnum sem dvelja jafnt hjá báðum foreldrum sífellt fjölgandi. Oftast er það svo að barn dvelur viku og viku í senn hjá hvoru foreldri. Skiptar skoðanir eru um hvort slíkt sé barni fyrir bestu og því hefur stundum verið haldið fram að barn muni skorta stöðugleika í lífinu sé það mikið að flakki milli tveggja heimila. Rannsóknir hafa þó sýnt fram á að líðan barna sem búa jafnt hjá báðum foreldrum sínum á tveimur heimilum, er jafn góð og barna sem búa á einu heimili hjá báðum foreldrum.<sup>74</sup> Þrátt fyrir að foreldrar semji um slíkt fyrirkomulag bjóða lögin ekki upp á þann möguleika að barn geti átt sérstaka tvöfalda skráða búsetu. Þetta getur skapað ákveðið misræmi milli foreldra þar sem ýmis réttaráhrif fylgja lögheimili barns, svo sem réttur til barnabóta og meðlag úr hendi þess foreldris sem barn á ekki lögheimili hjá.<sup>75</sup> Sem rök fyrir því að barn geti átt tvö lögheimili hefur sérstaklega verið nefnt að ýmis opinber stuðningur fyrir barn miðist eingöngu við lögheimili barns og renni alfarið til lögheimilisforeldris. Margvísleg réttaráhrif á ýmsum sviðum fylgja skráningu lögheimilis og má sem dæmi nefna að skyldur sveitarfélaga til þjónustu innan velferðarkerfisins eru að mestu bundnar við lögheimili eða búsetu í tilteknu sveitarfélagi, sbr. lög nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga, lög nr. 90/2008 um leikskóla og 91/2008 um grunnskóla.<sup>76</sup> Einnig má nefna að heimilistryggingar eru almennt bundnar við lögheimili og börn einungis tryggð ef lögheimilisforeldri er tryggt, með örfáum undantekningum.<sup>77</sup>

Hvergi á Norðurlöndum er gert ráð fyrir heimild til þess að foreldrar geti samið um að barn geti haft tvö skráð lögheimili og telja verður að flest rök mæli gegn því. Norðmenn hafa hins vegar gengið hvað lengst í þessum efnum.<sup>78</sup> Samkvæmt 36. gr. norsku barnalaganna frá 8. apríl 1981, nr. 7, geta foreldrar gert samkomulag um það að barn skuli hafa fasta búsetu hjá öðru hvoru foreldri eða báðum. Komist foreldrar ekki að samkomulagi getur dómari ákveðið hjá hvoru foreldri barn skal eiga fasta búsetu og telji hann aðstæður liggja fyrir hendi getur hann ákveðið að barn skuli eiga fasta búsetu hjá báðum, eða jafna búsetu. Foreldrum sem fara með sameiginlega forsjá en búa ekki saman, er þannig heimilt að gera með sér samkomulag um svokallaða sameiginlega búsetu (n. delt bosted). Sameiginleg búseta getur verið í margs konar útfærslum og þýðir ekki endilega að barn búi jafnt hjá hvoru foreldri. Algengast virðist vera að foreldrar semji um að barn búi í viku og viku hjá hvoru foreldri en það ekki

---

<sup>74</sup> Þskj. 70, lögþ. 143. 2013-2014, bls. 1 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

<sup>75</sup> Þskj. 1427, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 6 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

<sup>76</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 99-100.

<sup>77</sup> Vefsíða Sjóvá-Almennar trygginga, <http://www.sjova.is/>.

<sup>78</sup> Þskj. 1427, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 6 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

óvenjulegt að barn búi hjá hvoru foreldri í lengri tíma. Allt saman fer þetta eftir samkomulagi foreldra og er þeim í raun frjálst að semja um lengd búsetutíma á hvern þann hátt sem þeir kjósa, svo lengi sem hagur barnsins er hafður í fyrirrúmi.<sup>79</sup> Samningur um sameiginlega búsetu hefur það för með sér að foreldrum ber að taka sameiginlega ákvarðanir um málefni barnsins og öðru foreldri er óheimilt að fara með barn úr landi án samþykkis hins. Hér er ekki um að ræða tvö lögheimili, heldur ákvörðun sem hefur áhrif á réttarstöðu bæði foreldra og barns. Ákveðnar aðstæður þurfa hins vegar að vera fyrir hendi svo sameiginleg búseta geti hentað barni, til dæmis að foreldrar verða að búa nálægt hvoru öðru, geta unnið vel saman, m.a. með skóla, leikskóla og öðrum, vera tilbúnir til að breyta fyrirkomulaginu í takt við aðstæður og þarfir barns og barnið sjálft verður að óska eftir þessu fyrirkomulagi og líða vel með það.<sup>80</sup> Í Svíþjóð er foreldrum heimilt að semja um jafna búsetu (s. vaxelvis boende) og eins hefur skapast venja um að dómstólar geti jafnframt dæmt jafna búsetu telji það barninu fyrir bestu.<sup>81</sup>

## 5.2 Er ástæða til þess að jafna réttarstöðuna enn frekar?

Form fjölskyldna hér á landi og alls staðar í heiminum eru af ýmsum toga og eru samskipti barna og foreldra því að mörgu leyti illa fallin til lagasetningar og margt þar sem fellur utan sviðs lagana, til dæmis persónuleg samskipti. Ljóst liggur fyrir að nán og jákvæð tengsl foreldris og barns eru barninu sérstaklega mikilvæg, en löggin eru aftur á móti ekki til þess fallin að taka til þessa sviðs.<sup>82</sup> Löggjöfin getur ekki tekið tillit til alls þess fjölbreytileika sem einkennir fjölskyldur landsins og því er inntak sameiginlegrar forsjár skilgreint fremur almennt í lögnum, því ómögulegt er að hún geti séð fyrir öll þau tilvik sem upp geta komið. Þar af leiðandi er það vandkvæðum bundið að skilgreina nákvæmlega í lögum hvað felst í hlutverki og réttindum lögheimilisforeldris annars vegar og umgengnisforeldris hins vegar. Það er af þessum ástæðum sem umræðan um jafna búsetu barna hefur undið upp á sig undanfarin ár, og þá helst til þess að jafna stöðu þeirra foreldra sem fara með sameiginlega forsjá en búa ekki saman. Sú umræða um að lögfesta heimild um tvöfalda lögheimilisskráningu, höfðar því að vissu leyti frekar til hagsmuna foreldra heldur en hagsmuna barnsins sjálfs. Virðist megináhersla vera lögð á það að bæta aðstöðumun foreldranna og hagsmunir þeirra frekar hafðir að leiðarljósi.

---

<sup>79</sup> NOU 2008:9, *Med barnet i fokus*, bls. 19.

<sup>80</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 24 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>81</sup> Þskj. 1374, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 24 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>82</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 64.

Það er grundvöllur barnalaga á öllum Norðurlöndunum sem og í Barnasáttmálanum að hagsmunir barnsins séu alltaf hafðir í fyrirrúmi þegar teknar eru ákvarðanir um málefni þess og hagsmuni, sbr. 2. mgr. 1. gr. bl. og 3. gr. Barnasáttmálans. Eins og áður segir mæla flest rök gegn því að barn eigi tvö formleg lögheimili og má þá helst nefna óstöðuleika og ringulreið í lífi barns og þá sérstaklega hvað varðar skólagöngu, tómstundir og félagslíf þess. Einnig getur það skapað óstöðugleika séu lífsskoðanir og uppeldisaðferðir foreldra mjög ólíkar. Grundvöllur fyrir jafnri búsetu, hvort sem um er að ræða tvöfalda lögheimilisskráningu eða sambærilegt fyrirkomulag og tíðkast í Noregi og Svíþjóð, væri alla jafna hagkvæmari fyrir barn, og foreldra ef því er að skipta, ef foreldrar búa innan sama íbúðarhverfis. Þannig gæti barn stundað sína skólagöngu, tómstundir og félagslíf án nokkurra raskana. Vissulega þjónar slíkt fyrirkomulag mörgum börnum en það verður að athugast það hentar alls ekki öllum. Sú spurning vaknar um hvernig skal meta hvort tvöföld búseta barns sé því raunverulega fyrir bestu þegar foreldrar virðast einblína að mestu á sína eigin hagsmuni.

Í stað þess að lögfesta heimild um að barn geti haft formlega fasta búsetu á tveimur stöðum mætti taka til athugunar hvort breyta ætti frekar sérlögum í einstaka tilvikum á þann hátt að tillit sé tekið til barns og stöðu beggja foreldra með hliðsjón af þeim tíma sem barn dvelur í umgengni hjá hvoru foreldri fyrir sig. Ríka áherslu verður að leggja á að sameiginleg forsjá og jöfn ábyrgð foreldra grundvallast á góðu samstarfi og heilbrigðum samskiptum. Þannig hafa foreldrar ríka möguleika á að skipta með sér öllum þeim opinberum framlögum sem veitt eru lögheimilisforeldri, eftir að þau eru greidd.<sup>83</sup>

## 6 Lokaorð

Hér var fjallað um sögulega þróun og inntak forsjár, þá einkum hvað felst í sameiginlegri forsjá. Segja má að forsjá snúist fyrst og fremst um réttarstöðu foreldra, ábyrgð þeirra og skyldur gagnvart barni sínu. Sínd var þróun sameiginlegrar forsjár eftir sambúðarslit og lögskilnaði foreldra frá árunum 1992-2011 og má telja ljóst að eftir að sameiginleg forsjá var lögfest sem meginregla með lögum nr. 61/2012 hefur það aukist til muna að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns þrátt fyrir að búa ekki saman. Fjallað var um þýðingu lögheimilis og hvaða réttaráhrif fylgja skráningu lögheimilis. Réttarstaða lögheimilisforeldris er að mörgu leyti sterkari en réttarstaða umgengnisforeldris og er munurinn helst fólgin í ríkari heimildum til ákvörðunartöku um málefni barns svo og innheimtu og móttöku meðlags og annarra opinberra greiðslna. Þá var fjallað um sjálfa ákvörðunartökuna og rakið hvers

---

<sup>83</sup> Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 100.

konar heimildir hvort foreldri fyrir sig hefur til töku ákvarðana er varða barn þess. Því næst var fjallað um jafnt búsetuform og hvort lögfesta ætti ákvæði sem heimila tvöfalda búsetu. Fjallað var um tvöfalda lögheimilisskráningu annars vegar og jafna búsetu hins vegar, en hún gerir barni kleift að búa á tveimur stöðum án þess að hafa tvö skráð lögheimili. Þá var fjallað um fyrirkomulag jafnrar búsetu á Norðurlöndunum, þá einkum í Noregi þar sem foreldrar geta samið um sameiginlega búsetu. Loks var fjallað um hvort ástæða sé til að jafna réttarstöðu foreldra, sem fara með sameiginlega forsjá en búa ekki saman, enn frekar. Réttarstöðumunur foreldra virðist að mörgu leyti ráðast af því hvar barn þeirra á skráð lögheimili og má því gera ráð fyrir breytingu þar á ef tvöföld lögheimilisskráning væri heimiluð að lögum. Flest rök mæla hins vegar gegn því að barn eigi tvö formleg lögheimili. Benda má á að foreldrar sem geta unnið vel saman og haft heilbrigð samskipti hafa möguleika á að skipta með sér greiðslu þeirra opinberra greiðslna sem greidd eru lögheimilisforeldri vilji þeir jafna réttarstöðu sína frekar. Vissulega þjónar tvöföld búseta börnum í einhverjum tilvikum en alls ekki öllum og þegar teknar eru ákvarðanir er varða málefni barna skulu hagsmunir þeirra ávallt hafðir í fyrirrúmi. Hér verða hagsmunir foreldra því að lúta lægra haldi.



## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*. Reykjavík 1995.

Hagstofa Íslands, <http://www.hagstofa.is/Hagtolur/Mannfjoldi/Giftingar-og-skilnadir> (skoðað 1. nóvember 2013).

Hrefna Friðriksdóttir: „Aðför vegan umgengistálmana” *Rannsóknir í félagsvísindum XIII*, 2012.

Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalögin nr. 76/2003 með síðari breytingum*. Reykjavík 2013.

Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Dom til fælles forældremyndighed: En evaluering af forældreansvarsloven*. Kaupmannahöfn 2011.

NOU 2008:9 *Med barnet I fokus*.

Sjóvá-Almennar tryggingar, <http://www.sjova.is/files/skilmalar/SKI-0033.pdf> (skoðað 12. desember 2013).