

Efnisyfirlit

Inngangur	2
1. Forsjá barna	3
1.1. Hvað felst í forsjá barna?	3
1.1.1. Inntak forsjár samkvæmt 28. gr. barnalaga nr. 76/2003	3
1.2. Ákvörðun forsjár	4
1.2.1. Forsjá við skilnað eða sambúðarslit	4
1.2.2. Forsjá við andlát forsjárforeldris	5
1.2.3. Forsjársvipting	6
2. Svipting forsjár	6
2.1. Almenn um sviptingu forsjár	6
2.2. Skilyrði sviptingar	7
2.3. Framkvæmd sviptingar í gegnum árin	8
3. Réttindi barnsins	9
3.1. Almenn	9
3.2. Lög um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994	10
3.3. Barnalög nr. 76/2003	10
3.4. Barnaverndarlög nr. 80/2002	11
3.5. Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins	11
4. Réttindi og skyldur forsjárlausra foreldra	12
4.1. Almenn	12
4.2. Framfærsluskylda	13
4.2.1. Almenn	13
4.2.2. Upphaf framfærsluskyldu og ákvörðun meðlags	13
4.2.3. Hverjir geta krafist meðlags?	14
4.2.4. Ákvörðun meðlags	14
4.2.5. Önnur útgjöld	15
4.3. Umgengnisréttur	16
4.3.1. Inntak umgengnisréttar	16
4.3.2. Atriði sem horfa ber til við ákvörðun um umgengni	16
4.3.3. Umgengni undir eftirliti barnaverndarnefndar	18
4.3.4. Þvingunaráræði til framkvæmdar umgengni	18
4.3.4.1. Umgengni komið á með aðför	19
4.4. Réttur til upplýsinga	19
4.5. Andlát forsjárforeldris eða svipting forsjár	21
4.6. Öðrum falin forsjá barns eða það gefið til ættleiðingar	21
5. Áhrif forsjársviptingar á réttarstöðu foreldra	22
5.1. Almenn	22
5.2. Umgengni í fóstri	23
5.3. Framfærsla vegna barns í fóstri	23
Lokaorð	25
Heimildaskrá	26
Dómaskrá	27

Inngangur

Þegar kemur að forsjá og ákvörðun hennar gilda um það margar og flóknar reglur. Í núgildandi barnalögum nr. 76/2003 eru ítarlegar reglur um ákvörðun forsjár og framkvæmd hennar, s.s. hver það er sem fer með forsjá barns og hvað felst í forsjánni. Barnalögin víkja hins vegar ekki í mörgum orðum að stöðu þess foreldris sem ekki fer með forsjána, sem markmið ritgerðarinnar að gera grein fyrir. Í umfjölluninni verður reynt að svara grunnspurningum eins og hvað felst í forsjá og hvenær reynir á reglur um ákvörðun hennar, hver sé staða forsjárlausra foreldra að lögum og hvort einhver raunverulegur munur sé á stöðu foreldris sem svipt hefur verið forsjá og stöðu foreldris sem ekki hefur forsjá af öðrum sökum.

Ritgerðinni er skipt niður í fimm kafla. Í fyrsta kafla er hugtakið forsjá tekið fyrir og því gerð ítarleg skil. Einnig er vikið að því hverjir það eru sem fara með forsjá, hvernig forsjá er ákvörðuð og við hvaða aðstæður. Í öðrum kafla er fjallað um sviptingu forsjár og þá helst hver séu skilyrði sviptingar og við hvaða aðstæður úrræðinu er beitt. Í þriðja kafla er svo vikið að réttindum barnsins, enda er það óhjákvæmilegt í ritgerð sem þessari. Þar er fjallað um þá lagabálka sem skipta mestu máli hvað varðar réttindi barna og má þá nefna Mannréttinasáttmála Evrópu, núgildandi barna- og barnaverndarlög sem og Sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Í fjórða og veigamesta kaflanum er gerð grein fyrir stöðu hins forsjárlausa foreldris og gerð grein fyrir þeim réttindum og skyldum sem hvíla á forsjárlausa foreldrinu og má þar helst nefna framfærsluskyldu, umgengnisrétt, rétt til upplýsinga o.fl. Fimmti og síðasti kaflinn fjallar um réttarstöðu þeirra foreldra sem sviptir hafa verið forsjá og að hvaða réttindi eða skyldur hins forsjárlausa foreldris eiga við um foreldri sem svipt hefur verið forsjá. Í lokaorðum er efnið dregið saman.

1. Forsjá barna

1.1. Hvað felst í forsjá barna?

Þar sem markmið þessarar umfjöllunar er að gera grein fyrir stöðu forsjárlausra foreldra verður ekki hjá því komist í upphafi að gera grein fyrir hugtakinu forsjá, þ.e. hvernig hugtakið hefur verið skilgreint í framkvæmd og hvað hugtakið felur í sér. Að því loknu verður að gera grein fyrir hverjir fara með forsjá, hvernig þeir öðlast hana og hvenær ágreiningur um forsjá rís.

Hugtakið forsjá er í lögræðislögum nr. 71/1997 skilgreint í 1. mgr. 51. gr. en þar segir: „Foreldrar barns, sem ólögráða er fyrir æsku sakir, og þeir sem barni koma í foreldra stað ráða persónulegum högum þess. Nefnast þau lögráð forsjá og fer um hana samkvæmt ákvæðum barnalaga og lögum um vernd barna og ungmenna“.¹ Ef byggt er á þessari skýringu á hugtakinu forsjá felur hugtakið, að meginstefnu til, í sér rétt foreldra til að ráða persónulegum högum barns. Í reynd er hugtakið þó notað í nokkuð rýmri merkingu.²

Í riti Dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, Forsjá, sem kom út í desember 2006 segir: „Forsjá barns felur í sér skyldur fyrir foreldrið til að vernda barnið gegn ofbeldi en foreldrum ber auk þess að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og þeim ber að hafa samráð við það áður en ákvarðanir eru teknar um málefni þess eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til“.³ Þessi skýring ráðuneytisins er til að mynda talsvert mun rýmri en það sem leiða má af orðalagi 1. mgr. 51. gr. lögræðis laga.

1.1.1. Inntak forsjár samkvæmt 28. gr. barnalaga nr. 76/2003

Hér að ofan er vikið að tveimur mismunandi skilgreiningum á hugtakinu forsjá, en hvert er inntak hugtaksins? Með lögum nr. 76/2003 var inntaki forsjár gerð nánari skil en tíðkast hafði í tíð eldri laga. Inntakinu var skipt niður í átta þætti og mælt fyrir um skyldur forsjárforeldra sem taldar eru vera fyrir hendi en ekki var mælt fyrir um í eldri barnalögum, sbr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003 (hér eftir bl.).⁴

Í fyrsta lagi ber foreldrum að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og uppeldisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum.

Í öðru lagi felur forsjá barns í sér skyldu foreldris til að vernda barn sitt gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi. Barnaverndarlög nr. 80/2002 (hér eftir bvl.) hafa að geyma úrræði sem hægt er að styðjast við í þessu sambandi.

¹ Athuga að með lögum nr. 80/2002 var heiti laganna breytt í barnaverndarlög.

² Davíð Þór Björgvinsson. *Barnaréttur*. 1995: 173.

³ Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. 2006: 1.

⁴ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 912.

Í þriðja lagi ber foreldrum að afla barni sínu lögmæltrar fræðslu og ala með því iðjusemi og siðgæði. Foreldrum ber einnig að stuðla eftir mætti að því að barn þeirra fái menntun og starfsþjálfun í samræmi við hæfileika þess og áhugamál.

Í fjórða lagi er vikið að rétti og skyldu fyrir foreldri til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetustað þess. Taka skal fram að forsjárforeldri fer einnig með lögformlegt fyrirsvor barns.

Í fimmta lagi er tekið fram að barn á rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, uns það verður sjálfráða og eru þeir forsjárskyldir við það. Foreldri sem fer eitt með forsjá barns síns er skylt að stuðla að því að barn njóti umgengni við hitt foreldri sitt nema hún sé andstæð hag og þörfum barns að mati dómara eða lögmæltis stjórnvalds.

Í sjötta lagi er lögð skylda á foreldra að hafa samráð við barn sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til. Eftir því sem að barnið eldist og þroskast skal afstaða þess fá aukið vægi.

Í sjöunda lagi er tekið fram að ef annað forsjárforeldra getur ekki sinnt forsjárskyldum sínum eru nauðsynlegar ákvarðanir hins um persónulega hagi barns gildar. Eins og orðalagið hér gefur til kynna er ekki gert ráð fyrir að atbeina beggja foreldra þurfi þegar um er að ræða minni háttar ákvarðanir.

Að lokum er vikið að því að þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns þá getur annað foreldrið ekki farið með barnið úr landi án samþykkis hins og gildir þetta um hvers kyns utanlandsferðir.

1.2. Ákvörðun forsjár

Strax við fæðingu barns er forsjá ákvörðuð. Mismunandi reglur gilda eftir því hver hjúskaparstaða móður er á þeim tímapunkti. Sé móðir hvorki í skráðri sambúð né í hjúskap fer hún ein með forsjána, sbr. 2. mgr. 29. gr. bl. Grunnreglan er þó alltaf sú að séu foreldrar í hjúskap eða skráðri sambúð fara þeir báðir með forsjána, sbr. 1. mgr. 29. gr. bl. Forsjá er ekki ákvörðuð í eitt skipti fyrir öll heldur getur hún sætt breytingum. Það er einkum í þremur tilvikum sem reynir á slíkt, við skilnað eða sambúðarslit, við andlát forsjárforeldris eða þegar foreldrar eða foreldri eru sviptir forsjá með dómi.

1.2.1. Forsjá við skilnað eða sambúðarslit

Þegar foreldrar skilja eða slíta samvistum er þrennt í stöðunni. Meginreglan er að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns síns nema annað sé sérstaklega ákveðið. Foreldrar geta einnig samið um það sín í milli að forsjáin verði í höndum annars þeirra, eða það fellur í hlut

dómara að ákvarða hvort foreldrið skuli fá forsjána geti foreldrarnir ekki leyst úr því sín í milli, sbr. 31. gr. bl.

Foreldrum er heimilt að semja um forsjá. Samningar um forsjá geta verið mismunandi í eðli sínu. Foreldrar geta samið um sameiginlega forsjá, eins og nú er meginreglan, þeir geta samið um breytingu á skipan forsjár þ.e. að forsjáin flytjist frá öðru foreldri til hins, að sameiginleg forsjá skuli felld niður og forsjá flytjist til annars foreldrisins. Jafnframt geta foreldrar með samningi flutt forsjá í hendur annarra svo lengi sem meðmæli barnaverndarnefndar fást, sbr. 32. gr. bl. Það var ekki fyrr en með lögum 76/2003 að heimilt var að tímabinda slíka samninga. Fyrir þann tíma giltu allir samningar um forsjá til 18 ára aldurs barns. Að baki þeirri breytingu sem kom með lögnum frá 2003 lágu þau sjónarmið að aðstæður geta verið uppi sem kunna að mæla með heimild til að gera tímabundna samninga um forsjá. Dæmi um slíkt tilvik er að foreldrar kunna að vilja gera með sér tímabundinn samning um sameiginlega forsjá, áður en þeir ákveða að taka hana upp endanlega. Þó að ákveðið hafi verið að heimila að tímabinda samninga um forsjá þótti ástæða til þess að leggja takmörk á slíka samninga. Rökin að baki þeirri takmörkun eru að gera verði þá kröfu að um forsjárskipan barns ríki ákveðin festa.⁵ Á þessum grundvelli þótti rétt að leggja þau takmörk á tímabundna samninga um forsjá barns að þeir verði ei til skemmri tíma en sex mánaða, sbr. 4. mgr. 32. gr. bl.⁶

Geti foreldrar ekki leyst úr því sín í milli hvernig forsjánni skuli háttað er það hlutverk dómara að leysa úr slíkum ágreiningi. Dómarinn ákveður þá hvort foreldrið skuli fara með forsjána og ákveður hann það á grundvelli þess hvað sé barni fyrir bestu. Þó meginreglan sé, eins og áður kemur fram, sameiginleg forsjá beggja foreldra getur slíkt ekki orðið að niðurstöðu dómara. Grundvöllur sameiginlegrar forsjár er samkomulag milli foreldranna og sá grundvöllur er ekki til staðar geti foreldrar ekki samið um forsjá sín í milli. Komist foreldrar að samkomulagi eftir að mál hefur verið höfðað geta þeir ákveðið að forsjá skuli vera sameiginleg og lokið máli með dómsátt, sbr. 34. gr. bl.

1.2.2. Forsjá við andlát forsjárforeldris

Hafi foreldrar farið sameiginlega með forsjá barns og annað foreldrið andast fellur forsjáin í hendur eftirlifandi foreldris og maka þess eða sambúðarmaka sé því til að skipta. Hafi forsjárforeldri verið í hjúskap eða skráðri sambúð og forsjá einnig verið í höndum maka eða sambúðarmaka flyst forsjáin við andlát forsjárforeldris til stjúpfareldris eða sambúðarforeldris en ekki eftirlifandi foreldris. Hafi forsjárforeldri hins vegar ekki verið í hjúskap eða skráðri

⁵ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 920.

⁶ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 920.

sambúð eða hjúskapurinn eða sambúðin varað skemur en 1 ár samfleytt við andlát fellur forsjáin í hendur eftirlifandi foreldris. Það getur þó gerst að við andlát forsjárforeldra verði barn forsjárlaust og hverfur þá forsjáin til barnaverndarnefndar. Þó verður að líta til þess að hafi forsjárforeldrar verið búnir að ákveða hver eða hverjir skuli fara að þeim látnum með forsjá barns þeirra skal farið eftir því nema sú ákvörðun sé andstæð lögum eða annað þyki vera barni fyrir bestu, sbr. 30. gr. bl.

1.2.3. Forsjársvipting

Í þriðja lagi geta orðið breytingar á skipan forsjár séu foreldrar sviptir forsjá með dómi. Um er að ræða veigamikil úrræði sem eingöngu er beitt í undantekningartilvikum að uppfylltum skilyrðum samkvæmt lögum. Hér þykir ástæða til að staldra aðeins við og gera þessu úrræði nánari skil.

2. Svipting forsjár

2.1 Almenn um sviptingu forsjár

Það er meginregla í íslenskum rétti að það sé barni fyrir bestu að alast upp hjá kynforeldrum sínum. Það er því einungis í þeim tilvikum sem foreldrar hafa vanrækt forsjárskyldur sínar, að barnaverndaryfirvöldum er lögum samkvæmt falinn réttur til að forða barni frá skaðvænlegum aðstæðum. Ekki er talið að barnið sjálft sé fært um að koma sér úr slíkum aðstæðum og því eru til úrræði því til verndar.⁷

Kröfu um sviptingu forsjár verður aðeins beitt ef vægari úrræði til úrbóta koma ekki til greina eða slíkar aðgerðir hafa verið reyndar án árangurs, sbr. 2. mgr. 29. gr. bvl. Í dómi Hæstaréttar sem kveðinn var upp 20. september 2007 í máli nr. 70/2007 staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu Héraðsdóms með vísan til forsendna að svipta bæri X forsjá tveggja dætra sinna. Í dómi Héraðsdóms segir:

„ ... Ljóst er af forstögu málsins að stefnandi [Félagsmálaráð Kópavogs] hafi reynt til þrautar að finna viðunandi og síður íþyngjandi úrræði til lausnar á alvarlegum og langvarandi vandamálum stefnda og dætra hans í samráði og samvinnu við hann. ... verður að telja fyllilega í ljós leitt að skilyrðum fyrir forsjársviptingu samkvæmt a og d liðum 29. gr. barnaverndarlaga sé fullnægt, svo og að önnur og vægari úrræði komi ekki að haldi.“

Hér er ítrekað að um sé að ræða algjört neyðarúrræði sem ekki skuli beita fyrr en búið er að sannreyna að annað skili ekki árangri. Sama var upp á teningnum í dómi Hæstaréttar frá 15.

⁷ Ingveldur Einarssóttir. 1999: 96.

mars 2007 í máli nr. 505/2007. Í þessu sambandi er einnig rétt að nefna dóm Hæstaréttar frá 18. desember 2003, mál nr. 172/2003:

Hér kröfðust foreldrarnir X og Y ógildingar á úrskurði barnaverndarnefndar Z um að X og Y yrðu svipt forsjá sex barna sinna. Krafan um ógildingu var byggð á því að úrskurður barnaverndarnefndar Z hefði verið haldinn svo alvarlegum annmörkum að það varðaði ógildingu hans. Fyrir Hæstarétti var einungis deilt um forsjá fjögurra yngstu barnanna þar sem tvö þau elstu voru orðin lögráða. Héraðsdómur, sem Hæstiréttur staðfesti, féllst á þegar málið var til meðferðar hjá barnaverndarnefnd Z hefði verið brotið alvarlega á meðalhófsreglu 2. mgr. 25. gr. þágildandi barnaverndarlaga, sem svarar til 2. mgr. 29. gr. núgildandi bvl., sbr. 12. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Hins vegar var komist að þeirri niðurstöðu að bætt hafi verið úr þeim annmörkum við meðferð máls hjá Barnaverndarráði og hafi sjálfstæð gagnaöflun Barnaverndarráðs leitt í ljós alvarlega vanhæfni X og Y og því hefði verið full ástæða til að óttast um hag barnanna. Barnaverndarráð hafi því ekki brotið gegn 2. mgr. 25. gr. þágildandi barnaverndarlaga þegar það staðfesti niðurstöðu barnaverndarnefndar Z.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur einnig byggt á þessum sömu sjónarmiðum m.a. með dómi sínum frá 26. október 2006, í máli Wallová og Walla gegn Tékklandi. Þar tók dómstóllinn fram að sundrung fjölskyldunnar væri neyðarúrræði sem aðeins skyldi beita í alvarlegustu tilvikum og ekki talið að slíkt hefði átt við í þessu tilviki.⁸

2.2. Skilyrði sviptingar

Í barnaverndarlögum, eru tilgreind ákveðin skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt svo heimilt sé að svipta foreldri forsjá yfir barni sínu. Í fyrsta lagi þarf að telja að daglegri umönnum, uppeldi eða samskiptum foreldra og barns sé alvarlega ábótavant með hliðsjón af aldri þess og þroska, sbr. a-lið 1. mgr. 29. gr. bvl. Hér er það skilyrði sett að vanræksla hafi þegar átt sér stað, ekki er nægilegt að hætta sé á vanrækslu í framtíðinni til þess að þessu skilyrði teljist fullnægt. Vanrækslan þarf einnig að vera veruleg en þó er það ekki gert að skilyrði að barn hafi hlotið tjón af uppeldinu.⁹ Sjá í þessu sambandi dóma Hæstaréttar frá 20. september 2007, mál nr. 70/2007 og frá 15. mars 2007, mál nr. 505/2007.

Í öðru lagi getur það verið skilyrði fyrir sviptingu forsjár að telja megi að barni sem er sjúkt eða fatlað sé ekki tryggð viðeigandi meðferð, þjálfun eða kennsla, sbr. b-lið 1. mgr. 29. gr. bvl. Þetta á einnig við þau tilvik þegar foreldrar hafa annað hvort hvorki vilja né getu til að annast barn sitt og aðstoða það við að leita sér þeirrar meðferðar eða hjálpar sem það þarf á að halda vegna fötlunar eða sjúkdóms.¹⁰

Í þriðja lagi telst það fullnægjandi ástæða fyrir sviptingu að barnaverndarnefnd telji að barni sé misþyrmt, misboðið kynferðislega eða það megi þola alvarlega andlega eða líkamlega áreitni eða niðurlægingu á heimili, sbr. c-lið 1. mgr. 29. gr. bvl. Af orðalagi ákvæðisins má draga þá ályktun að forsjársvipting komi ekki til greina þó misþyrming hafi ekki átt sér stað.

⁸ Mannréttindadómstóll Evrópu. 2006: 57.

⁹ Ingveldur Einarsdóttir. 1999: 98-99.

¹⁰ Ingveldur Einarsdóttir. 1999: 99.

Þannig er það þó ekki. Ef barnaverndaryfirvöld telja að líkamlegri eða andlegri heilsu barnsins sé hættu búin í framtíðinni, verður að telja að skilyrði forsjáarsviptingar séu fyrir hendi.¹¹

Fjórða og síðasta skilyrðið er að telja megi fullvíst að líkamlegri eða andlegri heilsu barns eða þroska þess sé hættu búin sökum þess að foreldrar séu augljóslega vanhæfir til að fara með forsjána, svo sem vegna vímuefnaneyslu, geðrænna truflana, greindarskorts eða að breytni foreldra sé líkleg til að valda barni alvarlegum skaða, sbr. d-lið 1. mgr. 29. gr. bvl. Við slíkar aðstæður liggur sönnunarbyrðin hjá barnaverndarnefndunum og auknar kröfur eru gerðar til rökstuðnings fyrir sviptingu forsjár. Gert er ráð fyrir að barnaverndarnefnd sýni fram á að fullvíst megi telja að barni geti verið hættu búin. Ennfremur að um augljósa vanhæfni sé að ræða og dæmi nefnd sem líkleg eru til að liggja til grundvallar niðurstöðu.¹² Sjá í þessu sambandi áður nefnda dóma Hæstaréttar frá 20. september 2007, mál nr. 70/2007 og frá 15. mars 2007, mál nr. 505/2007. Í báðum tilvikum var foreldri svipt forsjá á grundvelli a og d liðar 1. mgr. 29. gr. bvl.

Hrd. 20.09.2007 – Faðir var sviptur forsjá tveggja dætra sinna og var sú ákvörðun einkum byggð á framburði dómkvadds matsmanns sem taldi að „hæfni stefnda [föðurins] til að fara með forsjá dætra sinna verulega skert“.

Hrd. 15.03.2007 - Móðir var svipt forsjá tveggja sona sinna og var þar einnig byggt að miklu leyti á mati dómkvadds matsmanns sem taldi „að stefnda [móðirin] væri ófær um að hafa forsjá sona sinna með höndum. Í þeim efnum fléttist saman fíkniefnaneysla til langs tíma og skaðleg áhrif sem hún hafi haft á persónuleika stefndu“.

2.3. Framkvæmd sviptingar í gegnum árin

Ekki hefur orðið nein efnisleg breyting á skilyrðum sviptingar þrátt fyrir að barnaverndarlögin hafi tekið breytingum. Sú formbreyting var þó gerð með lögum nr. 80/2002 að úrskurðarvald var flutt úr höndum barnaverndarnefnda til dómstólanna. Barnaverndarnefnd gerir því nú kröfu fyrir dómi að foreldri verði svipt forsjá. Meginsjónarmiðin að baki breytingunni voru að óhlutdrægni væri ekki nægilega tryggð ef barnaverndarnefnd kvæði sjálf upp úrskurð í málum sem það hefur átt frumvæði að og annast alla rannsókn þess.¹³

Á árunum 1996 til 2006 voru framkvæmdar 54 forsjáarsviptingar til frambúðar. Þar af var stærsti hluti þeirra framkvæmdur á árunum 1996 til 1998 eða 32 talsins. Þær skiptust þannig að á árunum 1996 voru þær 5, 1997 18 og árið 1998 9 talsins.¹⁴ Á árabílinu frá 1999 til og með 2001 gerði barnaverndarnefnd enga kröfu fyrir dómi um sviptingu forsjár. Árið 2002 voru þær hins vegar tvær og sömuleiðis árið 2003 en 7 sviptingar árið 2004.¹⁵ Árið 2005 féllu sex dómar um sviptingu en fyrir árið 2006 liggja ekki fyrir endanlegar upplýsingar, 12 kröfur

¹¹ Ingveldur Einarsdóttir. 1999: 99.

¹² Alþt. 1991-92 A, þskj. 680, bls. 4069.

¹³ Alþt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1807.

¹⁴ Barnaverndarstofa, 2000: 100.

¹⁵ Barnaverndarstofa, 2006: 95.

voru gerðar og enduðu fimm þeirra með dómi um sviptingu, tveim kröfum um sviptingu var hafnað, sátt náðist í tveimur tilvikum og í þremur liggur niðurstaðan ekki fyrir.¹⁶

Eins og sjá má er svipting forsjár neyðarúrræði sem skýra verður mjög þröngt og sett eru mjög ströng skilyrði fyrir beitingu úrræðisins. Svipting forsjár hefur í för með sér mjög íþyngjandi afleiðingar fyrir réttarstöðu foreldrisins, eins og nánar verður vikið að í 5. kafla.

3. Réttindi barnsins

3.1. Almenn

Það er óhjákvæmilegt að staldra aðeins við og víkja að réttindum barnsins, enda eru allar ákvarðanir er lúta að forsjá barns og réttindum og skyldum forsjárlausa foreldrisins teknar á grundvelli þess hvað henti best hag og þörfum barnsins.

Löggjöf um réttindi barna er að meginstefnu til byggð á þremur sjónarmiðum. Í fyrsta lagi að börn séu ekki fær um að ráða sér sjálf og því nauðsynlegt að fela öðrum ráð þeirra, annars vegar foreldrum eða öðrum lögskipuðum umráðamönnum og hins vegar ríkisvaldinu. Í öðru lagi til þess að tryggja andlega og líkamlega velferð barna svo að þau nái fullum þroska, hafi börn bæði þörf fyrir og eigi rétt á umsjá foreldra sinna eða eftir atvikum annarra og í þriðja lagi að öll börn eigi að njóta jafns réttar. Sérstök áhersla er lögð á að það eigi ekki að hafa áhrif á réttarstöðu barna hvaða sambúðarform foreldrar þeirra hafi kosið sér og þá hvort foreldrar séu í sambúð eður ei.¹⁷

Mikilvægustu lagabálkarnir á sviði barnaréttar eru án efa barnalög og barnaverndarlög. Mannréttindasáttmáli Evrópu, og Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins hafa haft mikil áhrif á mótun þessara tveggja lagabálka og eru því einnig mikilvægir. Aðrir lagabálkar sem líta ber til í umfjöllun um réttindi barna eru til að mynda lög um ættleiðingar nr. 130/1999, hjúskaparlög nr. 31/1993 og lögræðislög nr. 71/1997. Umfjöllunin hér á eftir verður þó takmörkuð við Mannréttindasáttmála Evrópu, nógildandi barnalög og barnaverndarlög sem og Samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

¹⁶ Barnaverndarstofa væntanlegt.

¹⁷ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 55-56.

3.2. *Lög um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994*

Mannréttindasáttmáli Evrópu, frá 4. nóvember 1950, hefur lagagildi hér á landi, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994 og fjallar um grundvallarmannréttindi einstaklinga. Sáttmálinn á jafnt við um börn og fullorðna og því er ekki vikið sérstaklega að börnum í honum. Samningurinn hefur haft áhrif á mótun löggjafar á sviði barnaréttar hér á landi, sem og í öðrum aðildarríkjum. Það er einna helst 8. gr. sáttmálans, er varðar friðhelgi einkalífs og fjölskyldu, sem snertir réttarstöðu barna, en 8. gr. hljóðar svo: „Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaeilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra“. Þetta ákvæði er talið tryggja rétt foreldra til að hafa umráð barna sinna og forsjá með þeim takmörkunum sem greinin kveður á um. Einnig er talið að ákvæðið verndi umgengnisrétt forsjárlaus foreldris við barn sitt.¹⁸ Sjá hér m.a. dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli H.K. gegn Finnlandi þar sem dómstóllinn fjallaði um gagnkvæman rétt barna og foreldra til að vera í samvistum og tók fram að sá réttur væri verndaður af 8. gr. sáttmálans og stjórnvöld mættu ekki ganga á þann rétt nema í undantekningartilvikum, enda ættu slík afskipti sér stoð í lögum og væru nauðsynleg.¹⁹

Eftir að Mannréttindasáttmálanum var gefið lagagildi hér á landi var mannréttindakafli stjórnarskrárinnar breytt í samræmi við reglur sáttmálans. Rétturinn til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu er nú tryggður í 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995.

3.3. *Barnalög nr. 76/2003*

Barnalögin eru að mati fræðimanna mikilvægasti lagabálkurinn á sviði barnaréttar. Viðfangsefni þeirra má í aðalatriðum skipta í þrjá þætti. Í fyrsta lagi ákvörðun á faðerni barna. Í öðru lagi framfærslu barna og loks forsjá og umgengnisrétt.²⁰

Það er lögvarinn réttur hvers barns að þekkja báða foreldra sína, sbr. 1. gr. bl. Það var þó ekki fyrr en árið 2003 að lögð var í lögum ákveðin skylda á móður að feðra barn sitt, en í dag er litið svo á að barn eigi rétt á því að vera feðrað. Ekki verða þó lögð á móður sérstök viðurlög þó hún feðri ekki barn sitt, en með lögnum frá 2003 voru tekin upp ný ákvæði sem heimila manni sem telur sig föður barns að höfða faðernismál.²¹

¹⁸ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 23.

¹⁹ Mannréttindadómstóll Evrópu. 2006: 52.

²⁰ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 20.

²¹ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 900.

Barni er einnig tryggður réttur, í barnalögum, til framfærslu beggja foreldra sinna. Foreldrar skuli báðir hvort sem er saman eða í sitt hvoru lagi sjá um framfærslu barns síns, sbr. 53. gr. bl. „Með skyldu til framfærslu er átt við að foreldrum, stjúpforeldrum og sambúðarforeldrum sé skylt að fæða og klæða barn og sjá því fyrir húsnæði, eða að leggja til fjárframlög í þessum tilgangi.“²² Ennfremur er barni tryggður réttur á að umgangast það foreldra sinna sem það býr ekki hjá með reglubundnum hætti svo lengi sem það sé ekki andstætt hagsmunum þess, sbr. 46. gr. bl. Nánar verður vikið að framfærsluskyldu foreldra og umgengnisrétti í 4. kafla.

3.4. *Barnaverndarlög nr. 80/2002*

Barnaverndarlög er annar mikilvægur lagabálkur á sviði barnaréttar, en í þeim er að finna reglur sem hafa það markmið að börn búi við bestu aðstæður sem völ er á hverju sinni og njóti þeirrar aðstoðar sem þau hafa þörf fyrir, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Lögunum er ennfremur ætlað að standa vörð um rétt barna á vernd og umhyggju, sbr. 1. mgr. 1. gr. bvl. Í barnaverndarlögum er því að finna mikilvæg úrræði sem nauðsynlegt getur verið að styðjast við þegar hagsmunir barns eru í húfi. Dæmi um slíkt er áður nefnt úrræði dómstóla að svipta foreldri forsjá ef daglegri umönnum barns er alvarlega ábótavant, sbr. a-lið 1. mgr. 29. gr. bvl.

3.5. *Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins*

Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins var samþykktur þann 20. nóvember 1989 af Allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna. Þann 26. janúar 1990 var samningurinn undirritaður fyrir Íslands hönd og fullgiltur 28. október 1992. Samningurinn öðlaðist gildi að því er Ísland varðar 27. nóvember 1992.²³ Íslensk lög hafa verið talin í samræmi við efni samningsins og var samningurinn því fullgiltur af hálfu Íslands án nokkurs fyrirvara.²⁴ Samningurinn nær yfir mjög vítt svið, hann varðar borgaraleg, efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi barna og rétt þeirra til að njóta mannúðar.

Hér eru einkum tvö ákvæði samningsins sem ber að huga að, en þau varða réttindi barna gagnvart foreldrum sínum. Það er annars vegar 1. mgr. 9. gr. þar sem vikið er að því að aðildarríki skulu tryggja að barn sé ekki skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þeirra, nema þegar lögbær stjórnvöld ákveða slíkt samkvæmt stoð í viðeigandi lögum og reglum um málsmeðferð og aðskilnaður sé nauðsynlegur með tilliti til hagsmuna barnsins enda sé sú ákvörðun háð endurskoðun dómstóla. Hins vegar 1. mgr. 18. gr. þar sem lagt er að

²² Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 943.

²³ Stjórnartíðindi 1992, C deild. Auglýsing 18/1992, bls. 87-110.

²⁴ Anna Guðrún Björnsdóttir og Guðmundur Eiríksson. 1993: 149.

aðildarríkjum að virða þá meginreglu að báðir foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á börnum sínum.²⁵

Samningurinn hefur verið talinn einn mikilvægasti alþjóðasamningurinn hvað varðar réttindi barna. Mikilvægi hans er í fyrsta lagi háð því að samningurinn felur í sér alþjóðlega viðurkenningu á því að börn hafi sjálfstæð réttindi, án tillits til vilja foreldra eða annarra forráðamanna. Í öðru lagi er í samningnum ekki einungis reynt að tryggja borgaraleg réttindi barna, heldur er auk þess fjallað um félagsleg, menningarleg og efnahagsleg réttindi þeirra. Í þriðja lagi hefur sjálfstæður samningur um réttindi barna sérstaka þýðingu þar sem þá er gengið út frá því að börn hafi ekki nægilegan þroska til að háttta ákvörðunum sínum og gjörðum á þann hátt að það þjóni best hagsmunum þeirra. Í fjórða lagi felur samningurinn í sér ákveðin úrræði sem ætlað er að tryggja að aðildarríki fari eftir ákvæðum hans.²⁶

Af ofangreindu má sjá að réttindi barnsins eru tryggð víða í íslenskri löggjöf sem og erlendri. Mannréttindasáttmáli Evrópu hefur haft gífurleg áhrif á þróun lagasetningar hér á landi og hafa reglur sáttmálans til að mynda skilað sér inn í mannréttindakafla stjórnarskrár lýðveldisins.

4. Réttindi og skyldur forsjárlausra foreldra

4.1. Almenn

Nú hefur verið vikið að hugtakinu forsjá, hvað felist í hugtakinu og hvernig forsjá er ákvörðuð, hvort sem það er við skilnað eða sambúðarslit, við andlát forsjáforeldris eða við sviptingu forsjár. Einnig hefur verið fjallað um réttindi barnsins enda eru það ávallt hagsmunir barnsins sem ráða úrslitum í deilum varðandi forsjá. Nú er röðin komin að hinu forsjárlausa foreldri, réttindum þess og skyldum. Athuga skal að eftirfarandi umfjöllun tekur ekki til foreldra sem sviptir hafa verið forsjá heldur einungis þeirra sem ekki hafa forsjá af öðrum ástæðum. Í 5. kafla verður vikið að réttarstöðu þeirra foreldra sem sviptir hafa verið forsjá.

Barnalögin sem og aðrir lagabálkar fjalla ekki mikið um réttindi og skyldur þess foreldris sem ekki fer með forsjá barns síns, en þó eru þar nefnd nokkur atriði. Fyrst skal nefna að í barnalögum er að finna ákvæði sem leggur framfærsluskyldu á það foreldri sem ekki fer með forsjá og jafnframt ákvæði sem tryggja því foreldri rétt og skyldu til umgegni við

²⁵ Anna Guðrún Björnsdóttir og Guðmundur Eiríksson. 1993: 148.

²⁶ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 31-32.

barn sitt. Foreldri sem ekki hefur forsjá er einnig tryggður í barnalögum ákveðinn réttur til upplýsinga um barn sitt. Forsjárlaus foreldri á rétt á að krefjast forsjár barns síns við andlát forsjáforeldris hafi það ekki verið í hjúskap eða skráðri sambúð, eins og áður hefur verið vikið að. Sama gildir ef forsjáforeldri hefur verið svipt forsjánni. Forsjárlaus foreldri er einnig tryggður réttur til að láta skoðun sína í ljós vilji foreldri fela öðrum aðila forsjá barns eða gefa það til ættleiðingar. Forsjárlaus foreldri á einnig ávallt rétt til á að krefjast forsjá sér til handa og leysir dómstóll þá úr kröfunni, sbr. 1. mgr. 34. gr. bl.²⁷

4.2. Framfærsluskylda

4.2.1. Almennt

Framfærsluskylda felur í sér skyldu aðila til að tryggja efnalega velferð barns, fæða það og klæða og sjá því fyrir hútaskjóli, hvort sem það er gert beint með því að láta það í té eða óbeint með fjárframlögum. Innan framfærsluskyldu falla framlög sem teljast nauðsynleg vegna menntunar barns og eðlilegrar þátttöku þess í menningar- og félagslífi, eftir því sem aðstæður leyfa.²⁸ Meginregla barnalaga er að foreldrum er báðum saman eða hvoru um sig skylt að framfæra barn sitt, sbr. 1. mgr. 53. gr. bl. Framfærsluskyldan hvílir á foreldrum og stjúpforeldrum og sambúðarforeldrum, svo lengi sem hjúskapur og sambúð við foreldri varir.²⁹

4.2.2. Upphaf framfærsluskyldu og ákvörðun meðlags

Framfærsluskylda hefst strax við fæðingu barns en gert er ráð fyrir að báðir foreldrar uppfylli framfærsluskyldu sína ef barn býr hjá þeim báðum og þeir annist grunnþarfir þess. Meðlagsskylda hefst hins vegar þegar og ef aðilar slíta samvistum³⁰ og er það þá það foreldri sem ekki fer með forsjá barnsins sem er meðlagsskylt, eða ef um sameiginlega forsjá er að ræða þá það foreldri sem barn hefur ekki lögheimili hjá. Meðlagsgreiðslurnar skal ákvarða við skilnað að borði og sæng og við lögskilnað eða við slit sambúðar sem skráð hefur verið í þjóðskrá, sbr. 54. gr. bl.

Foreldrum er heimilt að semja um meðlag með barni en slíkur samningur er þó aldrei gildur nema með staðfestingu sýslumanns eða að gerð sé sátt fyrir dómi. Ákveðnar reglur gilda þó um slíka samninga sem foreldrarnir verða að fara eftir. Foreldrum er til dæmis ekki heimilt að semja um lægra meðlag en barnalífeyri nemur eins og hann er ákveðinn í lögum um almannatryggingar á hverjum tíma og nefnist það einfalt meðlag. Í öðru lagi er foreldrum

²⁷ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 175.

²⁸ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 244.

²⁹ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 943.

³⁰ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 245-246.

ekki heimilt að takmarka meðlagskylduna við lægri aldur en 18 ár. Hér verður þó að líta til þess að hafi foreldrar gert með sér tímabundinn samning um forsjá barns er heimilt að semja um meðlagsgreiðslur til jafnlangs tíma, sbr. 55. gr. bl.

4.2.3. Hverjir geta krafist meðlags?

Forsjárforeldrið, sem stendur straum af útgjöldum vegna framfærslu barns, getur krafist þess að meðlag sé ákveðið og innheimt úr hendi þess foreldris sem ekki fer með forsjána. Sama á við ef barn býr hjá öðrum en forsjármanni og sá aðili stendur straum af framfærslu barnsins, sbr. 56. gr. bl. Hér skiptir ekki máli hvort forsjá er sameiginleg eða ekki. Sé forsjá sameiginleg getur það foreldri, sem barn hefur lögheimili hjá kafið hitt foreldrið um greiðslu meðlags. Hins vegar er ekki gert ráð fyrir að það foreldri, sem barn býr ekki hjá, geti kafið hitt foreldrið um greiðslu meðlags.³¹ Meðlag tilheyrir samt sem áður barni og skal notað í þágu þess, sbr. 2. mgr. 63. gr. bl.

4.2.4. Ákvörðun meðlags

Uppfylli foreldri ekki þær framfærsluskyldur sem hvíla á því getur sýslumaður úrskurðað það til greiðslu meðlags með því. Þó verður meðlagið ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa er sett fram. Sérstakar aðstæður geta þó réttlætt að meðlag verði ákvarðað lengra aftur í tímann, sbr. 1. mgr. 57. gr. bl.

Þegar meðlag er ákveðið eru ýmis atriði sem koma til skoðunar og geta haft áhrif á fjárhæð meðlagsins og má þá sem dæmi nefna fjárhagsstöðu og aðra hagi, þar með talið aflahæfi beggja foreldra, sbr. 2. mgr. 57. gr. bl. „Með hugtakinu aflahæfi er hér átt við hvað ætla má að karl eða kona með tiltekna menntun geti almennt unnið sér inn á ákveðnum stað og tíma.“³²

Í framkvæmd hefur það tíðkast að farið sé fram á lágmarksmeðlag, sem eins og áður hefur komið fram nefnist einfalt meðlag. Séu hins vegar gerðar kröfur um aukið meðlag, þ.e. gerðar kröfur umfram einfalt meðlag, hafa mótast ákveðnar verklagsreglur og eru ákvörðun um fjárhæð meðlags byggð á gögnum um þarfir barns, fjárhag eða félagslega stöðu foreldra og aflahæfi þeirra. Í þessu sambandi hefur mótast sú venja að aðilar leggi fram staðfest ljósrit skattframtala fyrir tvö undanfarandi ár og launaseðla vegna tekna yfirstandandi árs auk þess sem aðilar taka saman sérstaka greinargerð um fjárhag og félagslega stöðu. Á grundvelli þessara gagna og atvika máls að öðru leyti er svo dregin ályktun um það hvort að meðlagsgreiðandi sé fjárhagslega þannig staddur að honum sé fært að greiða aukið meðlag.

³¹ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 944.

³² Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 947.

Dómsmálaráðuneytið lætur sýslumönnum árlega í té ákveðnar viðmiðunarfjárhæðir, sem hafa skal til hliðsjónar við ákvarðanatöku í málum er varða aukið meðlag og er markmið með þeim að gæta jafnræðis og samræma ákvarðanatöku í meðlagsmálum.³³

Sýslumaður úrskurðar ekki í ágreiningsmálum foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns samkvæmt samningi. Sérstaklega er vikið að þessu í lögskýringargögnum með eldri barnalögum, nr. 20/1992. Þegar svo stendur á hefur verið litið svo á forsendur sameiginlegrar forsjár séu brostnar og foreldrar verði að snúa sér til sýslumanns, eða eftir atvikum til dómstóla eða dómsmálaráðuneytisins, með beiðni um breytingu á samningi um sameiginlega forsjá.³⁴

4.2.5. Önnur útgjöld

Heimilt er að úrskurða þann sem er meðlagsskyldur til að inna af hendi sér framlag vegna aukinna útgjalda sem stafa af sérstökum aðstæðum. Hér er átt við útgjöld vegna skírnar barns, fermingar, gleraugnakaupa, tannréttinga, veikinda, greftrunar eða annarra sérstakra tilefna, sbr. 1. mgr. 60. gr. bl. Hér er því um að ræða tilvik sem falla utan hinnar almennu framfærslu og ekki er um að ræða tæmandi upptalningu, sbr. orðalagið „öðru sérstöku tilefni“. Framlag af slíku tilefni verður aðeins úrskurðað sé krafa um það höfð uppi við sýslumann innan þriggja mánaða frá því að stofnað var til útgjaldanna, nema eðlilegt hafi verið að bíða með að setja fram slíka kröfu, sbr. 2. mgr. 60. gr. bl.

Þó að framfærsluskyldu foreldris ljúki er barn nær 18 ára aldri, sbr. 1. mgr. 61. gr. bl. getur foreldri verið úrskurðað til að greiða ungmenni framlag til menntunar eða starfsþjálfunar allt frá 18 ára aldri þar til það nær 20 ára aldri. Athuga skal þó að slíkt verður ekki gert án kröfu ungmennis um framlagið, sbr. 1. mgr. 62. gr. bl. Skyldan til greiðslu slíks framlags ræðst aðallega af tvennu. Annars vegar af þörfum ungmennis og hins vegar af greiðslugetu foreldris. Með kröfu um framlagið þarf að fylgja vottorð um skólavist eða starfsþjálfun og skattframtal ungmennis. Ef fallist er á kröfu um menntunarmeðlag er oftast miðað við lágmarksmeðlag þó ekkert standi því í vegi að úrskurða það lægra eða hærra.³⁵

Hafa skal í huga að standi foreldri ekki skil á greiðslu meðlags með barni sínu er heimilt að gera fjárnám fyrir því á grundvelli dóms, dómsáttar eða úrskurðar, sbr. 1. mgr. 66. gr. bl.

³³ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 946.

³⁴ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 945.

³⁵ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 261.

4.3. Umgengnisréttur

4.3.1 Inntak umgengnisréttar

Hér að ofan var vikið að hugtakinu forsjá og greint frá inntaki þess. Þar kom m.a. fram að á forsjáforeldri hvílir sú skylda að stuðla að umgengni barns og foreldris sem ekki fer með forsjána, nema umgengnin sé andstæð hag og þörfum barns, sbr. 5. mgr. 28. gr. bl. Í 1. mgr. 46. gr. bl. er að finna sambærilega reglu, en þar er lögfest sú grunnregla að barn eigi rétt á að umgangast það foreldra sinna sem það býr ekki hjá, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Þar er auk þess lögð sú skylda á báða foreldra, við skilnað eða sambúðarslit, að grípa til þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að umgengnisréttur barns verði virtur. Ákvæðið felur í sér almenna hvatningu til foreldra til þess að huga að umgengnisrétti barns strax í kjölfar samvistarslita.³⁶ Hér erum við ekki einungis að tala um rétt barns til umgengni við það foreldri sem það býr ekki hjá heldur einnig skyldu sem hvílir á því foreldri að rækja umgengni við barn sitt, sbr. fyrsti málsl. 2. mgr. 46. gr. bl.

Sú meginregla hefur mótast að foreldrar semji um hvernig umgengnisrétturinn skuli framkvæmdur enda sé sú skipan ekki andstæð hag og þörfum barnsins, sbr. 3. mgr. 46. gr. bl. Foreldrar geta alltaf óskað eftir staðfestingu sýslumanns þó það sé ekki skilyrði fyrir gildi samningsins. Staðfesting sýslumanns hefur þó verulega þýðingu m.a. í ljósi þess að samningur foreldra um umgengni við barn getur ekki orðið grundvöllur þvingunarúrreða skv. 48.-50. gr. bl. nema hann hafi áður hlotið staðfestingu sýslumanns (nánar verður vikið að þvingunarúræðum í kafla 4.2.4.). Sýslumaður skal meta hvort samningur foreldra um umgengni samræmist hag og þörfum barns og telji hann svo ekki vera getur hann synjað staðfestingu hans, sbr. 4. og 5. mgr. 46. gr. bl.

4.3.2. Atriði sem horfa ber til við ákvörðun um umgengni

Sýslumaður tekur ákvörðun um umgengni með úrskurði og skal sú ákvörðun ávallt tekin eftir því sem barni er fyrir bestu, sbr. 1. mgr. 47. gr. bl. Þegar sýslumaður kveður upp úrskurð sinn um umgengnisrétt eru tveir möguleikar fyrir hendi. Annars vegar getur hann mælt fyrir um að umgengni skuli komið á og hvernig hún skuli framkvæmd, þ.e. hversu oft hún skuli vera, hvenær, hversu lengi í senn o.s.frv. Hins vegar getur hann synjað umgengni, telji hann umgengnina vera andstæða hag og þörfum barns, sbr. 7. mgr. 47. gr. bl. Við úrlausn um umgengni skal taka mið af þeirri grundvallarreglu að virða beri umgengnisréttinn, nema það sé mat sýslumanns að sérstakar aðstæður valdi því að umgengni barns við foreldri sé andstæð hag þess og þörfum. Gera verður strangar kröfur ef synja á foreldri um umgengnisrétt með öllu. Það að forsjáforeldri sé andvígð umgengnisrétti forsjárlausa foreldrisins nægir ekki eitt og

³⁶ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 935.

sér til þess að synjað verði um hann. Synjun umgengnisréttar kemur einna helst til greina ef foreldri hefur einhverja óaskilega eiginleika, t.d. vegna óreglu eða bágrar geðheilsu. Einnig skiptir hér máli hvort barnið sjálft er mjög andvígt umgengni. Enn og aftur skal ítreka að heimild sýslumanns til að synja alfarið um umgengni er undantekningarregla sem skýra skal þröngt enda um að ræða skerðingu á helstu réttindum hins forsjárlausu foreldris.³⁷

Þegar tekin er ákvörðun um inntak umgengni þarf að taka mið af heildaraðstæðum hverju sinni en ákvörðun markast að sjálfsögðu af þeim kröfum sem hafðar eru uppi í málinu. Misjafnt er hversu ítarleg kröfugerð er. Sú grundvallarregla gildir þó í öllum málum að ákvörðun um umgengni skuli ávallt tekin eftir því sem barni er fyrir bestu. Hér verður talið réttast að huga að þeim atriðum sem mestu máli skipta við ákvörðun um inntak umgengnisréttar.³⁸

Tengsl barns við umgengnisforeldri skipta augljóslega miklu máli. Þegar um er að ræða náið samband milli barns og foreldris sem fer ekki með forsjá, þá mælir það eindregið með aukinni umgengni.³⁹

Aldur barns skiptir einnig sköpum. Aldur hefur m.a. áhrif á lengd umgengni, t.d. hvort barn gisti utan heimilis. Sú venja hefur til að mynda myndast hér að landi að sé forsjárforeldri andvígt því að barn yngri en þriggja ára dvelji yfir nótt hjá forsjárlausu foreldri þá sé ekki gert ráð fyrir því.⁴⁰

Vilji barns skiptir miklu máli, sérstaklega þegar um er að ræða stálpuð börn. Erfitt getur verið að reyna að þvinga börn á aldrinum 12-14 ára til umgengni við það foreldri sem þau búa ekki hjá gegn vilja þeirra. Reyna verður að meta hvort að um sé að ræða raunverulegan vilja barns eða hvort afstaðan mótist af einhverju leyti af andstöðu þess foreldris sem það býr hjá að staðaldri.⁴¹

Búseta foreldra hefur áhrif, til að mynda ef foreldrar búa í sitt hvorum landshlutanum. Þá verður að taka tillit til atriða eins og samgangna, færðar ofl.⁴²

Sérþarfir barna. Auðvitað ber að taka tillit til þess við framkvæmd umgengni ef barn hefur sérþarfir af einhverju tagi, t.d. vegna fötlunar, veikinda, skólagöngu o.s.frv.⁴³

Að þessum atriðum athuguðum ásamt fleirum ber að taka ákvörðun um inntak og framkvæmd umgengni og eins og áður hefur komið fram verður að meta aðstæður í hverju máli fyrir sig og úrskurða í samræmi við það sem best hentar hverju barni.⁴⁴

³⁷ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 228.

³⁸ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181 bls. 936.

³⁹ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 229.

⁴⁰ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 229.

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 230.

⁴² Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 230.

⁴³ Davíð Þór Björgvinsson. 1995: 230.

Eins og sjá má eru sum þessara atriða þess eðlis að erfitt getur verið fyrir forsjárlausa foreldrið að stjórna aðstæðum til að stuðla að aukinni umgengni, s.s. tengsl barns og foreldris og vilji barns. Foreldrið getur lítið gert í því ef stálpað barn þess skortir viljann til umgengni annað en að reyna treysta tengslin milli þeirra eftir fremsta megni. Þó eru önnur atriði sem forsjárlausa foreldrið getur haft áhrif á eins og búseta þess. Vilji foreldrið reglulega umgengni þá er það á þess valdi hvar það býr og gæti því reynt að háttu búsetu sinni þannig að það hindri ekki reglulega umgengni.

4.3.3. Umgengni undir eftirliti barnaverndarnefndar

Ákveðnar aðstæður geta verið til staðar sem leiða til þess að sýslumaður getur, að undangengnu samráði við barnaverndarnefnd, mælt fyrir um að umgengni skuli fara fram undir eftirliti eða með liðsinni barnaverndarnefndar eða sérstaklega tilnefnds umsjónarmanns, sbr. 4. mgr. 47. gr. bl. Þetta á helst við þegar um er að ræða mjög ung börn eða ef ástæða er til að óttast að ekki sé farið nægilega vel með barnið hjá umgengnisforeldrinu, t.d. sökum þess að foreldri hafi verið svipt forsjá á grundvelli þess að daglegri umönnun hafi verið verulega áfátt, eins og vikið hefur verið að hér að ofan.⁴⁵ Sjá áðurnefndan dóm Hæstaréttar frá 18. desember 2003, mál nr. 172/2003.

4.3.4. Þvingunarúrræði til framkvæmdar umgengni

Tálmi forsjáforeldri gegn því að forsjárlausa foreldrið fái að njóta umgengni við barn sitt, verður umgengnin þvinguð fram með dagsektum. Hér þarf að vera um að ræða umgengni á grundvelli úrskurðar, dóms, dómsáttar foreldra eða samningi þeirra sem, eins og áður var vikið að, hefur hlotið staðfestingu sýslumanns. Hafi samningur ekki hlotið staðfestingu sýslumanns getur hann ekki orðið grundvöllur þvingunarúrræða. Þetta felur í sér aukið réttaröryggi þar sem leitast er við að tryggja að samningurinn sé ekki í andstöðu við hagsmuni barns, sbr. 46. gr. bl.⁴⁶

Sýslumaður getur sem sagt skyldað þann sem fer með forsjá barns til að láta af tálmunum að viðlögðum dagsektum, þó að kröfu þess sem á rétt til umgengni við barn. Sýslumaður ákveður dagsektirnar með úrskurði og falla þær fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu úrskurðarins og þar til látið hefur verið af tálmunum, sbr. 48. gr. bl. Fjárhæð dagsekta getur verið allt að 30.000 kr. fyrir hvern dag en dagsektir verða ekki lagðar á fyrir lengra tímabil en 100 daga í senn, sbr. 2. mgr. 48. gr. bl.

⁴⁴ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 938.

⁴⁵ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 938.

⁴⁶ Alpt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 939-940.

Pegar sýslumaður tekur ákvörðun um fjárhæð dagsekta verður hann að gæta meðalhófs og byggja ákvörðun sína í hverju tilviki fyrir sig á tekjum og aðstæðum þess sem tálmunum beitir. Mikilvægt er að fjárhæð dagsektanna sé ákvörðuð í samræmi við markmið úrræðisins, að koma á umgengni samkvæmt lögmatrí ákvörðun og því er tilgangi þvingunaraðgerða náð ef foreldri lætur af tálmunum.⁴⁷ Heimilt er að gera fjárnám fyrir dagsektum að kröfu þess sem tálmað er að njóta umgengnisréttar, sbr. 49. gr. bl.

4.3.4.1. Umgengni komið á með aðför

Dagsektir eru ekki eina þvingunarúrræðið sem forsjárlaust foreldri getur leitað eftir tálmi forsjáforeldri umgengni við barn. Dómari getur, samkvæmt kröfu þess sem á rétt á umgengni við barn, komið umgengni á með aðfarargerð skv. 50. gr. bl. Gert er ráð fyrir því að aðeins geti komið til aðfarar samkvæmt ákvæðinu ef aðrar og viðurhlutaminni aðgerðir hafi ekki skilað tilætluðum árangri. „Að umgengni verði komið á með aðfarargerð felur í sér að heimilt verður að fullnægðum lagaskilyrðum, að fara á heimili barns, eða annan þann stað sem barn dvelst á, og sækja það í því skyni að koma á umgengni milli þess og foreldris eða annars sem rétt á til umgengni við það.“⁴⁸ Þá takast á tvenns konar hagsmunir, annars vegar hagsmunir foreldra og barns af því að njóta samvista hvors annars og hins vegar hagsmunir barns af því að framkvæmd umgengninnar valdi því ekki of miklum erfiðleikum eða skaða. Áður en kemur til þess að beita beinni aðfarargerð verður að leggja áherslu á að sátta hafi verið leitað til þrautar.⁴⁹

Dagsektir og aðfarargerðir eru eins og sjá má áhrifarík úrræði sem stendur því foreldri til boða sem ekki hefur forsjá barns, hafi forsjáforeldrið komið í veg fyrir umgengni. Þvingunarúrræði á borð við dagsektir og aðfarargerðir ganga hins vegar aðeins í aðra áttina, þ.e. ekki eru neinar heimildir í barnalögum til að þvinga það foreldri sem eigi fer með forsjána til umgengni við barn sitt ræki það ekki umgengnis skyldu sína.

4.4. Réttur til upplýsinga

Því foreldri sem ekki fer með forsjá barns er í barnalögum tryggður réttur á að fá frá hinu upplýsingar um hagi barns, þar á meðal varðandi heilsufar þess, þroska, dvöl á leikskóla, skólagöngu, áhugamál og félagsleg tengsl, sbr. 52. gr. bl. Um er að ræða munnlegar upplýsingar en ekki bréflæg gögn eða ljósrit af þeim. Ákvæðið byggir á því að foreldri óski eftir upplýsingunum en ekki er gert ráð fyrir að forsjáforeldri eigi frumkvæði að því að skýra

⁴⁷ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 941.

⁴⁸ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 941.

⁴⁹ Alþt. 2002-03 A, þskj. 181, bls. 941-942.

hinu frá högum barns. Slík skylda getur þó hvílt á foreldri á grundvelli almennra reglna um forsjá og foreldraábyrgð. Ákvæðið tilgreinir hins vegar ekki hvaða starfsmenn á stofnun veiti umbeðnar upplýsingar. Það fer eftir reglum sem um stofnunina gilda.⁵⁰ Athuga skal að þessi réttur forsjárlausa foreldrisins felur ekki í sér heimild til að fá upplýsingar um hagi forsjárforeldrisins, sbr. 2. mgr. 52. gr. bl.

Upplýsingarnar sem um ræðir geta, eðli málsins samkvæmt, verið mjög viðkvæmar og því nauðsynlegt að setja aðgangi að upplýsingum ákveðnar skorður. Hér vegast því á ólíkir hagsmunir en meginreglan er samt sem áður að foreldri, sem ekki hefur forsjá barns, eigi rétt á upplýsingum um hagi þess. Við mat á því hvort gera eigi undanþágu frá meginreglunni ber að styðjast við þá viðmiðun sem birtist í 17. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, en í því felst að almanna- eða einkahagsmunir sem á reynir verða að vera „mun ríkari“ en hagsmunir foreldris af því að fá þær upplýsingar sem það sækist eftir. Dæmi um hagsmuni sem staðið geta í vegi fyrir tilkalli foreldris til upplýsinga eru t.d. að hætt sé við að upplýsingar verði misnotaðar með sífelldri áreitni. Ef ætla má að upplýsingar geti reynst barni skaðlegar eða sambandi barns og foreldris, er sérstök ástæða til að meta ósk um upplýsingar gaumgæfilega.⁵¹

Telji stofnanir þær og stjórnvöld, sem nefnd eru í 2. mgr. 52. gr. bl., að hagsmunir foreldra eigi að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, þar á meðal ef telja verður að upplýsingagjöf sé skaðleg fyrir barn, sbr. 3. mgr. 52. gr. bl., er þeim heimilt að synja um veitingu upplýsinga. Slíkri höfnun má skjóta til sýslumanns innan tveggja mánaða frá því að foreldri var tilkynnt um ákvörðunina, sbr. 4. mgr. 52. gr., og í því sambandi ber að hafa í huga 27. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Sýslumaður getur staðfest synjun, felld hana úr gildi eða tekið hana til greina að tilteknu marki sem sérgreint verður. Ákvörðun sýslumanns samkvæmt þessari málsgrein verður ekki kærð til Dómsmálaráðuneytis, sbr. síðari málslíð 4. mgr. 52. gr.⁵²

Sýslumaður hefur heimild, sé þess óskað, að svipta forsjárlausa foreldrið almennum rétti til upplýsinga um hagi barns, sbr. 5. mgr. 52. gr. bl. Ákvæði þetta er sett til verndar forsjárforeldri og barninu og á við ef um bersýnilega misnotkun er að ræða. Slík ákvörðun sýslumanns um sviptingu á rétti til upplýsinga er kæránleg til Dómsmálaráðuneytisins skv. 78. gr. bl. Ef að slíkur úrskurður um sviptingu réttar til að fá upplýsingar er uppkveðinn þarf að sjálfsögðu að koma upplýsingum um slíkt á framfæri við þær stofnanir, stjórnvöld og sérfræðinga sem tilgreindir eru í 2. mgr. 52. gr. eftir því sem hægt er.⁵³

⁵⁰ Alpt. 1994-95 A, þskj. 542, bls. 2866.

⁵¹ Alpt. 1994-95 A, þskj. 542, bls. 2869.

⁵² Alpt. 1994-95 A, þskj. 542, bls. 2869.

⁵³ Alpt. 1994-95 A, þskj. 542, bls. 2869.

Að lokum ber að áréttu að 52. gr. varðar ekki rétt foreldris til að fá upplýsingar um hagi barns sem vistað hefur verið á fósturheimili af hálfu barnaverndarnefndar. Um það gilda reglur barnaverndarlaga nr. 80/2002 og stjórnvaldsreglur sem settar hafa verið með stoð í þeim. Nánar verður vikið að því í 5. kafla hér á eftir.⁵⁴

4.5. *Andlát forsjárforeldris eða svipting forsjár*

Eins og fjallað var um í kafla 1.3.2. fellur forsjá við andlát forsjárforeldris í hendur eftirlifandi foreldris hafi forsjárforeldri ekki verið í hjúskap eða skráðri sambúð. Hafi forsjárforeldrið hins vegar verið í hjúskap eða skráðri sambúð sem staðið hefur lengur en í 1 ár samfleytt, fellur forsjáin í hendur stjúpforsjárforeldris eða sambúðarsforsjárforeldris, sbr. 2. og 3. mgr. 29. gr. bl.

Hafi forsjárforeldri hins vegar verið svipt forsjá barns skal barnaverndarnefnd kanna hvort grundvöllur sé fyrir því að fela því foreldri, sem ekki hafði forsjána, forsjá barnsins, sbr. 1. mgr. 71. gr. bvl. Grundvallast þessi regla á því sjónarmiði að forsjárlaus foreldri hefur ákveðna stöðu að lögum gagnvart barni sínu, eins og rakið hefur verið hér að framan hvað varðar framfærsluskyldu og umgengnisrétt svo dæmi séu tekin. Telji barnaverndarnefnd að nægilega sé gætt að hag og þörfum barnsins í umsjá hins foreldrisins getur hún falið því forsjána, sbr. 2. mgr. 71. gr. bl.⁵⁵

4.6. *Öðrum falin forsjá barns eða það gefið til ættleiðingar*

Sé ætlun að ráðstafa barni í fóstur er í 3. mgr. 71. gr. bvl. lögð sú skylda á barnaverndarnefnd að afla umsagnar þess foreldris sem ekki fer með forsjá barnsins. Hér eru aftur viðurkennd lögbundin réttindi og skyldur forsjárlosa foreldrisins að gæta að hag og þörfum barns síns.⁵⁶

Að sama skapi verður að leita umsagnar forsjárlosa foreldrisins áður en tekin er afstaða til ættleiðingarumsóknar, sbr. 11. gr. laga nr. 130/1999 um ættleiðingar. Í framkvæmd er það mjög sjaldgæft að fallist sé á umsókn um ættleiðingu sé það foreldri, sem ekki fer með forsjá barns, ekki hlynnt ættleiðingunni. Þetta gildir ef um er að ræða barn sem ekki hefur náð 12 ára aldri. Afar mikilvægt er að skoða hvert mál fyrir sig og ef að ættleiðing á að fara fram gegn vilja kynforeldris þurfa að liggja gífurlega sterkar röksemdir fyrir því þar sem við ættleiðingu rofna öll lagaleg tengsl milli kynforeldris og barns. Á þetta reyndi í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu frá 28. október 1998.

Mannréttindanefnd Evrópu hafði komist að þeirri niðurstöðu í álitu sínu frá 22. október 1997, í máli Per Söderbeck gegn Svíþjóð, að sú ákvörðun sænsks dómstóls, að fallast á beiðni stjúpföður um leyfi til að ættleiða 7 ára dóttur eiginkonu sinnar gegn vilja kynföður, hefði brotið gegn 8. gr. MSE um að sérhver maður eigi rétt á friðhelgi til einkalífs. Hér var um að ræða 7 ára gamla stúlku sem búið hafði

⁵⁴ Alþt. 1994-95 A, þskj. 542, bls. 2870.

⁵⁵ Alþt. 2001-02 A, þskj. 542, bls. 1862.

⁵⁶ Alþt. 2001-02 A, þskj. 542, bls. 1863.

með móður sinni og eiginmanni hennar frá 8 mánaða aldri og lítil sem engin tengsl voru á milli hennar og kynföður hennar. Mannréttindadómstóllinn efaðist hins vegar ekki um að ákvörðun sænska dómstólsins hefði verið í samræmi við sænsk lög og stefndi að réttmætu markmiði, það er með þarfir og hag barnsins fyrir brjósti. Markmið ættleiðingarinnar hafi verið að styrkja tengsl stjúpföður og dóttur og talið var að þau jákvæðu áhrif sem það markmið hefði í för með sér væru ekki minni en neikvæðu áhrif ættleiðingarinnar á samband kynföður og dóttur. Mannréttindadómstóllinn féllst því ekki á að ættleiðingin hafi brotið á rétti kynföður til fjölskyldulífs.⁵⁷

Nú hefur verið gerð grein fyrir stöðu forsjárlausra foreldra að lögum, þ.e. hvaða réttindi og skyldur hvíla á þeim samkvæmt lagaboði. Má þar helst nefna skyldu forsjárlaus foreldris til greiðslu meðlags og rétt þess til umgengni við barn sitt. Þó strangt til tekið falli umgengni við barn bæði undir réttindi og skyldur hins forsjárlausa foreldris verður hún talin til réttinda þar sem foreldrinu standa til boða úrræði til að fá rétt sinn virtan en það verður eigi þvingað til umgengni. Önnur réttindi eru svo, eins og fram hefur komið, réttur til upplýsinga, réttur til tilkalls forsjár við andlát forsjárforeldris og réttur til umsagnar standi til að koma barni fyrir í fóstur eða gefa það til ættleiðingar.

5. Áhrif forsjárviptingar á réttarstöðu foreldra

5.1. Almenn

Eins og sjá má af framangreindri umfjöllun hafa foreldrar sem ekki hafa forsjá yfir barni sínu vegna samvistarslita við hitt foreldrið eða sökum þess að þeir hafi aldrei öðlast forsjá ákveðin réttindi og skyldur. Um foreldra, sem ekki hafa forsjá sökum þess að þeir hafa verið sviptir henni, gilda aðrar reglur og önnur sjónarmið.

Í íslenskum rétti er byggt á þeirri grundvallarreglu að foreldri sem svipt hefur verið forsjá hafi ekki lengur rétt til íhlutunar um málefni barnsins og eigi þar af leiðandi ekki lengur aðild að ákvörðunum um frekari ráðstafanir sem gerðar eru í þágu barnsins. Af því leiðir að foreldrar sem sviptir hafa verið forsjá barns eiga ekki aðild að málum sem varða ákvarðanir um úrræði því til handa, að undanskildum málum sem varða ákvörðun um umgengnisrétt, sbr. 3. mgr. 33. gr. bvl. Þetta felur m.a. í sér að foreldri á ekki skilyrðislausan rétt á upplýsingum um ráðstafanir sem gerðar eru, eða til aðgangs að gögnum og ekki ber að leita eftir samráði þess um aðgerðir.⁵⁸

⁵⁷ Alpt. 1998-99 A, þskj. 712, bls. 2843.

⁵⁸ Alpt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1842.

5.2. Umgengni í fóstri

Kynforeldrum og öðrum nákomnum er tryggður réttur til að umgangast barn sem komið hefur verið í fóstur nema umgengni sé bersýnilega andstæð hag og þörfum barns og ósamrýmanleg þeim markmiðum sem stefnt er að með ráðstöfun þess í fóstur. Sýna verður fram á að umgengnisréttur sé bersýnilega andstæður hag barnsins ef hafna á honum með öllu eða takmarka hann verulega þar sem um er að ræða mjög íþyngjandi ákvörðun fyrir kynforeldri. Almennt verður að gera ráð fyrir ríkari umgengni ef fóstri er ætlað að vara í skamman tíma og gert er ráð fyrir að barn muni snúa aftur til foreldra sinna. Hins vegar verður almennt að gera ráð fyrir að foreldrar hafi ekki verið færir um að búa barninu viðunandi uppeldisaðstæður og hafi jafnvel verið sviptir forsjá barnsins af ástæðum sem lýst er í 29. gr. bvl. Þegar um er að ræða fóstur sem ætlað er að vara þar til að barn verður lögráða. Að jafnaði er það markmið fósturs að barn aðlagist og tilheyri fósturfjölskyldu sem taki að sér uppeldi þess. Þegar aðstæðum er þannig háttáð er viðurkennt að hagur barns kunni að krefjast allverulegrar takmörkunar á umgengni, þó verður ávallt að meta hag barnsins í hverju tilviki fyrir sig og sterk rök þurfa að búa að baki því að hafna umgengni kynforeldris með öllu.⁵⁹

Það er barnaverndarnefnd sem hefur úrskurðarvald hvað varðar umgengni barna við kynforeldra og aðra nákomna. Úrskurðarvaldið tekur til hvort umgengnisréttur skuli vera viðurkenndur, hvernig honum skuli háttáð, umfangi og framkvæmd. Enn fremur getur barnaverndarnefnd svipt kynforeldri umgengnisrétti með öllu þegar sérstaklega stendur á, sbr. 4. mgr. 74. gr. bvl. Þeir sem eiga umgengnisrétt að sækja geta krafist þess að barnaverndarnefnd breyti úrskurði varðandi umgengnisrétt. Rökin þar að baki eru að gera verður ráð fyrir að aðstæður barns geti breyst. Þó er sú takmörkun gerð að barnavernd er ekki skylt að taka slíka kröfu til efnisúrlausnar fyrr en a.m.k. 12 mánuðir eru liðnir frá því að endanleg ákvörðun lá síðast fyrir. Þessi takmörkun er sett til að koma í veg fyrir samfelldan ágreining sem getur skapað óróa og raskað stöðugleika í lífi barns, sbr. 6. mgr. 74. gr. bvl.⁶⁰

Heimilt er að halda dvalarstað barns leyndum, m.a. gagnvart kynforeldrum ef hagur barnsins krefst þess, sbr. 7. mgr. 74. gr. bvl. Heimildin byggist á því að aðstæður geta verið með þeim hætti að afskipti foreldra af barninu geti verið mjög truflandi og unnið gegn því að markmið með fósturráðstöfun náist.⁶¹

Í áðurnefndum dómi Hæstaréttar frá 18. desember 2003, í máli nr. 172/2003 var hæfileg umgengni foreldra við börnin talin vera tvisvar á ári, í maí og nóvember, í þrjár klukkustundir í senn og undir eftirliti starfsmanna barnaverndarnefndar.

5.3. Framfærsla vegna barns í fóstri

⁵⁹ Alþt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1864.

⁶⁰ Alþt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1864.

⁶¹ Alþt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1864.

Þegar barni er ráðstafað í fóstur skal ákveða í fóstursamningi hver skuli vera greiðsla með því, fósturlaun og annar kostnaður. Það er sveitarfélagið sem ráðstafar barni í fóstur sem greiðir þann kostnað sem því fylgir. Þar sem rekstur grunnskóla er á vegum sveitarfélaga er talið rétt að sveitarfélag sem ráðstafar barninu endurgreiði viðkomandi sveitarfélagi þann kostnað sem hlýst af skólagöngu barnsins og akstri, sbr. 75. gr. bvl.⁶² Ef barn, sem ráðstafað er í fóstur, á við að stríða verulega hegðunarerfiðleika vegna geðrænna, tilfinningalegra eða annarra vandamála, sbr. 3. mgr. 65. gr. bvl. greiðir ríkið hluta kostnaðar. Það er Barnaverndarstofa sem að ákveður hlutdeild ríkisins í þeim kostnaði og við þá ákvörðun skal hún taka mið af sérþörfum þess barns sem ráðstafað er í fóstur á grundvelli ákvæðisins og kostnað við þá sérstöku þjónustu, umönnun og þjálfun sem fósturforeldrum er ætlað að veita, sbr. 2. mgr. 88. gr. bvl.⁶³

Stjórnvöldum og stofnunum á vegum hins opinbera sem hafa staðið straum af útgjöldum vegna framfærslu barns er þó heimilað, í 2. mgr. 56. gr. bl., að krefjast þess að meðlag sé ákveðið og innheimt. Því er ljóst að framfærsluskylda foreldra fellur ekki niður að öllu leyti við forsjárviptingu.

Eins og sjá má haldast framfærsluskylda og umgengnisréttur kynforeldris barns að einhverju leyti þrátt fyrir að það hafi verið svipt forsjá. Að öðru leyti fellur réttur foreldris til íhlutunar um málefni barnsins niður, t.a.m. varðandi réttinn til að fá upplýsingar um hagi barns. Réttarstaða foreldris sem svipt hefur verið forsjá er því lakari en foreldris sem ekki hefur forsjá af öðrum ástæðum. Það verður að telja eðlilegt í ljósi þess að foreldri verður ekki svipt forsjá nema ríkar ástæður liggja að baki, eins og rakið var í 2. kafla.

⁶² Alpt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1865.

⁶³ Alpt. 2001-02 A, þskj. 403, bls. 1872.

Lokaorð

Helst reynir á ákvörðun forsjár við skilnað og sambúðarslit eða við andlát forsjárforeldris. Af framangreindri umfjöllun má ráða að talsverður munur er á stöðu foreldra er hafa forsjá og forsjárlausra foreldra. Talsverður munur er einnig á réttarstöðu foreldris sem svipt hefur verið forsjá og foreldris sem ekki hefur forsjá af öðrum sökum.

Forsjá barns felur m.a. í sér heimild til að fara með lögráð barns og ákvarða búsetustað auk þess sem hún leggur ákveðnar skyldur á herðar forsjárforeldris, s.s. að annast barn sitt og sýna því umhyggju, vernda það gegn ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi sem og að veita því þá fræðslu sem það þarfnast.

Staða forsjárlausra foreldra felur í sér bæði réttindi og skyldur. Íslensk löggjöf fer þó ekki mörgum orðum um þessi réttindi og skyldur en vísar þó að þeim í einstaka lagabálkum, þá einna helst í barnalögum nr. 76/2003. Staða forsjárlosa foreldrisins að lögum felur einna helst í sér skyldu til að greiða meðlag með barni, rétt til umgengni við barn sitt og rétt til upplýsinga um hagi þess. Andist forsjárforeldri hefur eftirlifandi foreldrið ákveðið tilkall til forsjárinnar hafi forsjárforeldrið ekki verið í hjúskap eða skráðri sambúð sem varað hefur lengur en eitt ár. Ennfremur hefur það foreldri sem ekki fer með forsjá barns rétt til umsagnar sé ætlun forsjárforeldris að koma barni fyrir í fóstur eða gefa það til ættleiðingar.

Við sviptingu forsjár, sem er neyðarúrræði og eingöngu beitt í undantekningartilvikum að uppfylltum ákveðnum skilyrðum að mati dómstóla, glatar foreldri rétti sínum til íhlutunar um málefni barns síns og þar með töldum rétti til að fá upplýsingar um hagi barns. Þó getur framfærsluskylda og umgengnisréttur haldist að einhverju leyti. Foreldri sem svipt hefur verið forsjá á því ekki aðild að ákvörðunum er varða hagsmuni barnsins að öðru leyti en því sem snertir umgengnisrétt við foreldrið.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Anna Guðrún Björnsdóttir og Guðmundur Eiríksson. 1993. „Samningur Sameinuðu Þjóðanna um réttindi barnsins“. *Úlfjótur*, 2. tbl., bls. 145-150.

Ársskýrsla 2004-2005. 2006. Barnaverndarstofa, Reykjavík.

Ársskýrsla 2005-2008. Væntanlegt. Barnaverndarstofa, Reykjavík.

Davíð Þór Björgvinsson. 1995. *Barnaréttur*. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík.

Forsjá. 2006. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið, Reykjavík.

Ingveldur Einarsdóttir. 1999. „Forsjársvipting samkvæmt 25. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti, bls. 95-110.

Mannréttindadómstóll Evrópu, dómareifanir. 2006. Ritstj. Björg Thorarensen. Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, 2. hefti.

Skýrsla um starfsemi Barnaverndarstofu árin 1995-1999 og barnaverndarnefnda árin 1996-1999. 2000. Barnaverndarstofa, Reykjavík

Stjórnartíðindi.

Dómaskrá

Hæstaréttardómar

Dómur Hæstaréttar 20. sept 2007, mál nr. 70/2007.....	6, 7, 8
Dómur Hæstaréttar 15. mars 2007, mál nr. 505/2007.....	7, 8
Dómur Hæstaréttar 18. mars 2003, mál nr. 172/2003.....	7, 18, 23

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Mál Wallová og Walla gegn Tékklandi	7
Mál H.K. gegn Finnlandi	10
Mál Per Söderbeck gegn Svíþjóð.....	21