

Frumvarp til laga

um breytingar á barnalögum nr. 76/2003

1. gr.

Á undan I. kafla laganna kemur nýr kafli: I. kafli. **Réttindi barna**, með einni grein, 1. gr. svohljóðandi:

Réttindi barnsins

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

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

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

2. gr.

1. gr. laganna verður 1. gr. a.

3. gr.

I. kafli laganna verður I. kafli A.

4. gr.

28. gr. laganna orðast svo:

Almennt um inntak forsjár.

Barn á rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, uns það verður sjálfráða og eru þeir forsjárskyldir við það.

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

Forsjá barns felur í sér skyldu foreldra til að vernda barn sitt gegn hvers kyns ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi.

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

Forsjá barns felur í sér rétt og skyldu fyrir foreldri til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetustað þess. Forsjárforeldri fer enn fremur með lögformlegt fyrirsvar barns.

Foreldrum ber 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 barns fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast.

5. gr.

Á eftir 28. gr. laganna bætist við ný grein, 28. gr. a, svohljóðandi:

Almennt um inntak sameiginlegrar forsjár.

Þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns skulu þeir taka sameiginlega allar meiriháttar ákvarðanir sem varða barn. Ef foreldrar búa ekki saman þá tekur það foreldri sem barn á lögheimili hjá afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins, svo sem um hvar barnið skuli eiga lögheimili innanlands, um val á leikskóla, grunnskóla og daggæslu, venjulega eða nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og reglubundið tómstundastarf.

Ef annað forsjáforeldra barns er hindrað í að sinna forsjárskyldum sínum eru nauðsynlegar ákvarðanir hins um persónulega hagi barns gildar.

Nú fara foreldrar sameiginlega með forsjá barns og er öðru foreldrinu þá óheimilt að fara með barnið úr landi án samþykkis hins.

6. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 29. gr. laganna:

- a. 3. mgr. fellur brott.
- b. Í stað „28. gr., 5. og 6. mgr. 30. gr., 3-5. mgr. 32. gr. og 33.-35. gr.“ í 4. mgr. kemur: 28. gr., 28. gr. a, 5. og 6. mgr. 30. gr., 3-5. mgr. 32. gr., 33.-35. gr. og 46. gr.
- c. Heiti greinarinnar verður: *Forsjá foreldra*.

7. gr.

Á eftir 29. gr. laganna bætist við ný grein, 29. gr. a, svohljóðandi:

Forsjá stjúp- og sambúðarforeldra.

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

Samningur öðlast gildi við staðfestingu sýslumanns. Leita skal umsagnar þess foreldris sem ekki fer með forsjá barns og um samning gilda að öðru leyti ákvæði 32. gr. eftir því sem við á.

8. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 30. gr. laganna:

- a. Í stað „3. mgr. 29. gr.“ í 1. mgr. kemur: 29. gr. a.
- b. Í stað „3. mgr. 29. gr.“ í 2. mgr. kemur: 29. gr. a.

9. gr.

Við 31. gr. bætist ný mgr. sem orðast svo:

Ákvæði þetta gildir einnig um skilnað og sambúðarslit foreldris og stjúp- eða sambúðarforeldris sem einnig hefur farið með forsjá skv. 29. gr. A.

10. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 32. gr. laganna:

- a. Í stað orðanna „breytingu á forsjá barns“ í 2. mgr. kemur: breytingu á forsjá eða lögheimili barns.
- b. Í stað orðanna „forsjá flytjist“ í 2. mgr. kemur: forsjá eða lögheimili flytjist.
- c. Orðin „enda mæli barnaverndarnefnd með þeirri skipan“ í 1. málslíð 3. mgr. falla brott.
- d. Í stað orðanna „samning foreldra um forsjá“ í 4. mgr. kemur: samning foreldra um forsjá eða lögheimili.
- e. Í stað orðanna „samningur um forsjá“ í 1. málsl. 5. mgr. kemur: samningur um forsjá eða lögheimili.
- f. Í stað orðanna „samningi foreldra um forsjá“ í 2. málsl. 5. mgr. kemur: samningi foreldra um forsjá eða lögheimili.
- g. Fyrirsögn greinarinnar orðast svo: *Samningar foreldra um forsjá og lögheimili*.

11. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 33. gr. laganna:

a. 1. mgr. orðast svo:

Sýslumaður getur boðið aðilum forsjár-, lögheimilis-, umgengnis- og dagsektarmála sérfræðiráðgjöf. Markmið með sérfræðiráðgjöf er að leiðbeina aðilum með tilliti til þess sem er barni fyrir bestu. Sá sem veitir ráðgjöf getur rætt við barn, sem mál varðar, telji hann það þjóna hagsmunum þess.

b. 2. mgr. fellur brott.

c. 4. mgr. (verður 3. mgr.) orðast svo:

Dómsmálaráðherra setur nánari reglur um ráðgjöf skv. 1. mgr., svo sem um hæfi sérfræðinga sem veita ráðgjöf, inntak og framkvæmd ráðgjafar.

d. Fyrirsögn greinarinnar orðast svo: *Ráðgjöf.*

12. gr.

Á eftir 33. gr. laganna bætist við ný grein, 33. gr. a, svohljóðandi:

Sáttameðferð.

Áður en krafist er úrskurðar eða höfðað mál um forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir eða aðför er foreldrum skylt að leita um sættir skv. þessu ákvæði.

Sýslumaður skal bjóða aðilum forsjár-, lögheimilis-, umgengnis- og dagsektarmála sáttameðferð en aðilar geta einnig leitað til annarra sem hafa sérfræðipækkingu í sáttameðferð og málefnum barna.

Markmið með sáttameðferð er að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn máls sem er barni fyrir bestu. Foreldrar skulu mæta sjálfir á þá sáttafundi sem sáttamaður boðar til. Veita skal barni, sem náð hefur nægilegum þroska, kost á að tjá sig við sáttameðferð nema telja megj að slíkt geti haft skaðleg áhrif á barnið eða sé þýðingarlaust fyrir úrslit málsins.

Sáttamaður skal gæta þess að vera hlutlaus í máli og leitast við að draga fram þá hagsmuni sem leitt geta til þess að máli verði lokið með sátt.

Ef foreldrum tekst ekki að gera samning þá gefur sáttamaður út vottorð um sáttameðferð. Heimilt er að gefa út vottorð um sáttameðferð ef foreldrar mæta ekki á sáttafund eftir að hafa fengið kvaðningu tvívegis.

Í vottorði um sáttameðferð skal gera grein fyrir því hvernig sáttameðferð fór fram, helstu ágreiningsatriðum, afstöðu aðila og sjónarmiðum barns nema það sé talið ganga gegn hagsmunum barnsins. Þeim sem sinnir sáttameðferð er skylt að gæta þagmælsku um atriði er hann fær vitneskju um í starfi sínu eða vegna starfs síns og leynt skulu fara skv. 18. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Brot á þagnarskyldu varðar refsingu skv. XIV. kafla almennra hegningarlaga.

Vottorð um sáttameðferð er gilt í sex mánuði eftir útgáfu.

Ákvæði þetta gildir einnig um aðra en foreldra sem geta gert kröfu um forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir og aðför.

Dómsmálaráðherra setur nánari reglur um sáttameðferð, svo sem um hæfi sáttamanna, framkvæmd og vottorð um sáttameðferð.

13. gr.

34. gr. laganna orðast svo:

Dómur um forsjá, lögheimili barns o.fl.

Þegar foreldra greinir á um forsjá eða lögheimili barns sker dómari úr málinu með dómi hafi sátt ekki tekist. Ef foreldrar leita skilnaðar fyrir dómi leysir dómari um leið úr ágreiningi um forsjá eða lögheimili. Sýslumaður getur veitt leyfi til skilnaðar hjóna þótt ágreiningsmál um forsjá eða lögheimili barns þeirra sé rekið fyrir dómi.

Dómari kveður á um hvernig forsjá eða lögheimili barns verði háttað eftir því sem barni er fyrir bestu. Dómari lítur m.a. til hæfis foreldra, stöðugleika í lífi barns, tengsla barns við báða foreldra, skyldu þeirra til að tryggja rétt barnsins til umgengni, hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi og vilja barns að teknu tilliti til aldurs og þroska.

Dómari getur ákveðið að annað foreldra fái forsjá barns. Þá getur dómari ákveðið að kröfu foreldris að forsjáin verði sameiginleg ef dómari telur þær aðstæður fyrir hendi að slíkt geti þjónað hagsmunum barnsins. Ef dómari dæmir sameiginlega forsjá ber jafnframt að kveða á um hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili. Í máli um lögheimili barns kveður dómari á um hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili.

Við mat á því hvort forsjá skuli vera sameiginleg ber dómara, auk atriða sem nefnd eru í 2. mgr., að taka mið af því hvort forsjáin hafi áður verið sameiginleg og aldri og þroska barns. Þá ber sérstaklega að líta til þess hvort ágreiningur eða samskipti foreldra séu líkleg til að koma í veg fyrir, hindra eða draga úr möguleikum barns til að alast upp við þroskavænleg skilyrði.

Í ágreiningsmáli um forsjá barns eða lögheimili ber dómara að kröfu annars foreldris eða beggja að kveða á um meðlag í dómi, sem og um inntak umgengnisréttar barns og foreldris og kostnað vegna umgengni, hafi sátt ekki tekist um þessi efni, enda hafi krafa um það verið gerð í stefnu eða greinargerð stefnda. Um ákvörðun dómara um umgengni gilda ákvæði 1.-4. mgr. 47. gr. og 47. gr. b.

Um meðferð þessara mála fer að öðru leyti samkvæmt ákvæðum VI. kafla.

Dómari skal senda Þjóðskrá upplýsingar um niðurstöðu máls um forsjá eða lögheimili barns á eyðublaði sem hún leggur til.

14. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 35. gr. laganna:

- a. 1. málsl. 1. mgr. orðast svo: Í máli um forsjá eða lögheimili barns hefur dómari heimild til að úrskurða til bráðabirgða að kröfu aðila hvernig fara skuli um forsjá þess eða lögheimili eftir því sem barni er fyrir bestu.
- b. Í stað orðsins „forsjarmáli“ í 1. málsl. 4. mgr. kemur: máli um forsjá eða lögheimili barns.
- c. Í stað orðsins „forsjarmál“ í 2. málsl. 4. mgr. kemur: mál um forsjá eða lögheimili barns.
- d. Í stað orðanna „ákveða skal forsjá“ í 6. mgr. kemur: ákveða skal forsjá, lögheimili.
- e. Í stað orðanna „dómur um forsjá“ í 1. málsl. 8. mgr. kemur: dómur um forsjá eða lögheimili.
- f. Í stað „6. mgr. 34. gr.“ í 9. mgr. kemur: 7. mgr. 34. gr.
- g. Fyrirsögn greinarinnar orðast svo: *Úrskurður til bráðabirgða um forsjá, lögheimili barns o.fl.*

15. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 36. gr. laganna:

- a. Í stað orðanna „um forsjá barns“ í 1. mgr. kemur: um forsjá eða lögheimili barns.
- b. Í stað orðanna „um forsjá barns“ í 1. málsl. 4. mgr. kemur: um forsjá eða lögheimili barns.
- c. Í stað orðanna „Um forsjárþátt málsins“ í upphafi 2. málsl. 4. mgr. kemur: Við ákvörðun um forsjá eða lögheimili barns.

16. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 38. gr. laganna:

- a. Í stað orðanna „vegna forsjár barns“ í 1. mgr. kemur: vegna forsjár eða lögheimilis barns.
- b. Í stað orðsins „forsjármáli“ í 2. mgr. kemur: máli um forsjá eða lögheimili barns.
- c. Í stað orðsins „forsjármáls“ í 3. mgr. kemur: mála um forsjá eða lögheimili barns.

17. gr.

40. gr. laganna orðast svo:

Dómari skal á öllum stigum máls meta hvort líklegt er að sættir náist og leggja sitt að mörkum til að setta mál með tilliti til hagsmuna barns.

Dómari getur leitað til sérfræðings eftir aðstoð við sáttaumleitan eða ákveðið að sátta verði leitað milli aðila eftir ákvæði 33. gr. a.

18. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 42. gr. laganna:

- a. Við 2. mgr. bætist nýr málsl. sem orðast svo: Öllum þeim sem dómari leitar til ber að láta honum endurgjaldslaust í té afrit af gögnum sem dómari telur nauðsynleg fyrir úrlausn málsins.
- b. Við 2. málsl. 3. mgr. bætist eftirfarandi: og getur mælt svo fyrir að matsmaður hafi heimild til að afla gagna skv. 2. mgr.
- c. Á eftir 2. málsl. 3. mgr. kemur nýr málslíður svohljóðandi: Dómari getur einnig hafnað kröfu um dómkvaðningu eða kröfu um yfirmat enda telji hann öflun sérfræðilegrar álitsgerðar ganga gegn hagsmunum barns eða augljóslega óþarfa.

19. gr.

Fyrirsögn VI. kafla laganna verður: **Dómsmál vegna ágreinings um forsjá eða lögheimili barns.**

20. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 45. gr. laganna:

- a. Í stað orðanna „forsjánni verði komið á“ í 1. málsl. 1. mgr. kemur: lögheimili eða forsjá verði komið á.
- b. Á eftir orðunum „fulltrúa barnaverndarnefndar“ í 1. málsl. 3. mgr. kemur: í umdæmi þar sem aðför fer fram.
- c. Fyrirsögn greinarinnar orðast svo: *Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili.*

21. gr.

Fyrirsögn VII. kafla laganna verður: **Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili.**

22. gr.

46. gr. laganna orðast svo:

Umgengni við foreldri.

Barn á rétt á að umgangast með reglubundnum hætti það foreldra sinna sem það býr ekki hjá, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Með umgengni er átt við

samveru og önnur samskipti. Þegar foreldrar búa ekki saman hvílir sú skylda á þeim báðum að grípa til þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að þessi réttur barnsins sé virtur.

Foreldri sem barn býr ekki hjá á í senn rétt og ber skylda til að rækja umgengni við barn sitt. Foreldri sem barn býr hjá 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.

Foreldri sem nýtur umgengni er heimilt að taka þær nauðsynlegu ákvarðanir um daglegt líf barnsins sem fylgja umgengninni. Foreldri sem barn býr hjá ber að tryggja að foreldri sem nýtur umgengni fái nauðsynlegar upplýsingar til þess að umgengnin þjóni hag og þörfum barnsins.

Foreldrar geta samið um hvernig skipa skuli umgengnisrétti, þar með talið hvort greiði kostnað vegna umgengni, enda fari sú skipan ekki í bága við hag og þarfir barnsins.

Foreldrar geta óskað staðfestingar sýslumanns á samningi skv. 4. mgr. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttaráhrif samnings. Sýslumaður getur synjað um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns.

23. gr.

Á eftir 46. gr. laganna bætist við ný grein, 46. gr. a, svohljóðandi:

Umgengni við aðra.

Ef annað foreldra barns er látið eða bæði, foreldri er ókleift að rækja umgengnisskyldur sínar við barn eða foreldri nýtur verulega takmarkaðrar umgengni, á barnið rétt á umgengni við nána vandamenn þess foreldris eða aðra nákomna barni, enda verði talið að það sé til hagsbóta fyrir barnið.

Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. og 3.-5. mgr. 46. gr. eiga við um umgengni skv. 1. mgr.

24. gr.

47. gr. laganna orðast svo:

Ef foreldra greinir á um umgengni tekur sýslumaður ákvörðun um umgengni samkvæmt þessari grein með úrskurði. Ákvörðun skal ávallt tekin eftir því sem barni er fyrir bestu. Sýslumaður lítur m.a. til tengsla barns við báða foreldra, aldurs barns, stöðugleika í lífi barns, búsetu foreldra og vilja barns að teknu tilliti til aldurs og þroska. Þá ber sýslumanni að meta hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi og líta sérstaklega til þess hvort ágreiningur eða samskipti foreldra séu líkleg til að koma í veg fyrir, hindra eða draga úr möguleikum barns til að alast upp við þroskavænleg skilyrði. Ef sýslumaður telur að umgengni barns við foreldri sé andstæð hag og þörfum þess getur hann kveðið svo á að umgengnisréttar njóti ekki við.

Sýslumaður úrskurðar um inntak umgengnisréttar, skilyrði og hversu honum verði beitt. Sýslumaður getur einnig hafnað því að ákveða inntak umgengnisréttar ef slík úrlausn þykir barni fyrir bestu.

Heimilt er þegar sérstaklega stendur á að úrskurða um umgengni allt að 7 daga af hverjum 14 dögum.

Þegar sérstök ástæða er til getur sýslumaður mælt svo fyrir í úrskurði að umgengni skuli fara fram undir eftirliti sérfræðings í málefnum barna.

Sýslumaður getur breytt eða fellt úr gildi úrskurð eða samning um umgengni ef slík úrlausn þykir barni fyrir bestu. Þá getur hann hafnað því að breyta ákvörðun um umgengni ef slík úrlausn þykir barni fyrir bestu.

Þótt inntak umgengnisréttar hafi verið ákveðið með dómi eða dómsátt, sbr. 34. gr., hefur sýslumaður sömu heimildir til breytinga á þeirri skipan og hefði hún verið ákveðin með úrskurði hans.

Sýslumaður úrskurðar með sama hætti um umgengni barns við nána vandamenn eða aðra nákomna skv. 46. gr. a. enda verði umgengni talin til hagsbóta fyrir barnið. Leita skal umsagnar þess foreldris sem á umgengnisrétt við barn þegar við á.

Um meðferð mála samkvæmt þessari grein fer samkvæmt ákvæðum XI. kafla.

25. gr.

Á eftir 47. gr. laganna koma tvær nýjar greinar er orðast svo:

a. (47. gr. a.)

Úrskurður sýslumanns til bráðabirgða um umgengni.

Í máli um umgengni hefur sýslumaður heimild til að úrskurða skv. 47. gr. til bráðabirgða að kröfu aðila hvernig fara skuli um umgengni eftir því sem barni er fyrir bestu. Heimilt er að ákveða að úrskurður til bráðabirgða gildi í tiltekinn tíma eða gildi þar til máli er ráðið endanlega til lykta.

Nú hefur umgengnismáli eigi verið ráðið til lykta og getur sýslumaður þá, að kröfu málsaðila, kveðið svo á í úrskurði að ekki megi að óloknu máli fara með barnið úr landi. Sýslumaður skal þegar í stað senda úrskurð um farbann til embættis ríkislögreglustjóra.

Breyta má úrskurði skv. 1. og 2. mgr. vegna sérstakra ástæðna þyki það vera barni fyrir bestu.

Heimilt er að kæra úrskurð sýslumanns skv. 1.–3. mgr. til dómsmálaráðherra innan tveggja vikna frá dagsetningu hans.

Úrskurður skv. 1.–3. mgr. bindur ekki hendur sýslumanns þegar umgengni er ákveðin skv. 47. gr.

Sýslumaður verður ekki vanhæfur til að leysa úr máli skv. 47. gr. af þeirri ástæðu einni að hann hefur kveðið upp úrskurð skv. 1.–3. mgr.

Úrskurður skv. 1.–3. mgr. fellur sjálfkrafa niður þegar úrskurður um umgengni er kveðinn upp. Þetta gildir þó ekki hafi sýslumaður ákveðið að kæra úrskurðar fresti réttaráhrifum hans. Þegar svo stendur á fellur úrskurðurinn sjálfkrafa niður þegar annaðhvort kærufrestur skv. 78. gr. er liðinn eða úrskurður dómsmálaráðherra liggur fyrir.

b. (47. gr. b.)

Úrskurður sýslumanns um kostnað vegna umgengni.

Ef foreldra greinir á úrskurðar sýslumaður, að kröfu foreldris, um skiptingu kostnaðar af ferðum barns í tengslum við umgengni.

Við úrlausn máls skv. 1. mgr. skal miða við að skipta nauðsynlegum kostnaði af ferðum barns í hlutfalli við tekjur eða aflahæfi beggja. Víkja má frá þessu þegar sérstaklega stendur á.

Gera má fjárnám fyrir kostnaði vegna umgengni á grundvelli úrskurðar sýslumanns eða samnings foreldra staðfestum af sýslumanni.

26. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 48. gr. laganna:

a. Í stað orðanna „fulltrúa barnaverndarnefndar“ í 3. mgr. kemur: sérfræðings.

b. 1. málslíður 4. mgr. fellur brott.

- c. Við 6. mgr. bætist eftirfarandi: eða ef aðför til að koma á umgengni nær ekki fram að ganga.

27. gr.

49. gr. laganna orðast svo:

Gera má fjárnám fyrir dagsektum samkvæmt kröfu þess sem tálmað er að njóta umgengnisréttar og renna þær í ríkissjóð.

Kröfu skal beint til sýslumanns sem sér um að beina greiðsluáskorun til gerðarþola. Ef gerðarþoli lætur ekki af tálmunum sendir sýslumaður aðfararbeiðni til héraðsdóms. Að fenginni áritun héraðsdómara ákveður sýslumaður svo fljótt sem verða má hvar og hvenær fjárnám fari fram og tilkynnir gerðarbeiðanda og gerðarþola um ákvörðun sína. Ekki verður af fjárnámi nema gerðarbeiðandi sé sjálfur viðstaddur gerðina.

Ákvæði þetta gildir einnig um aðrar fullnustugerðir eftir því sem við á. Um aðför til að koma á umgengni gildir þó ákvæði 50., sbr. 45. gr. laganna.

Um meðferð máls og framkvæmd fullnustugerða samkvæmt þessari grein gilda að öðru leyti ákvæði aðfararlaga eða laga um viðeigandi fullnustugerðir.

Ekki skal greiða gjald í ríkissjóð eða kostnað vegna meðferðar kröfu samkvæmt þessari grein.

28. gr.

50. gr. laganna orðast svo:

Tálmi forsjarmaður umgengni þrátt fyrir úrskurð um dagsektir og fjárnám fyrir ógreiddum dagsektum getur héraðsdómari, að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn, heimilað að henni verði komið á með aðfarargerð.

Dómari getur, að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn, úrskurðað að umgengni verði komið á með aðför í eitt skipti eða að umgengni á vissu tímabili verði komið á með aðfarargerð.

Ekki verður af aðför nema gerðarbeiðandi sé sjálfur viðstaddur gerðina.

Um meðferð máls og framkvæmd aðfarar gilda að öðru leyti ákvæði 45. gr.

29. gr.

51. gr. laganna orðast svo:

Fyrirhugaður flutningur lögheimilis.

Þegar annað foreldra á umgengnisrétt við barn samkvæmt samningi, úrskurði, dómi eða dómsátt þá ber hvoru foreldri að tilkynna hinu með minnst sex vikna fyrirvara ef foreldri hyggst flytja lögheimili sitt og/eða barnsins hvort sem er innanlands eða utan.

Ákvæði 3. mgr. 28. gr. a gildir einnig um för með barn úr landi þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá.

30. gr.

Á eftir 51. gr. laganna bætist við ný grein, 51. gr. a, svohljóðandi:

Úrskurður sýslumanns um utanlandsferð.

Ef foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns greinir á um utanlandsferð barns úrskurðar sýslumaður, að kröfu foreldris, um rétt til að fara í ferðalag með barn úr landi.

Við úrlausn máls skv. 1. mgr. skal m.a. líta til tilgangs ferðar, tímalengdar og áhrifa á umgengni.

Um meðferð mála samkvæmt þessari grein fer samkvæmt ákvæðum XI. kafla.

31. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 52. gr. laganna:

- a. Í stað orðsins „upplýsingar“ í 1. mgr. kemur: munnlegar upplýsingar.
- b. 1. málsl. 2. mgr. orðast svo: Það foreldri sem ekki hefur forsjá barns á rétt á að fá aðgang að skriflegum gögnum um barnið frá skólum og leikskólum.
- c. Á eftir 1. málsl. 2. mgr. bætist við nýr málslíður, svohljóðandi: Það foreldri á einnig rétt á að fá munnlegar upplýsingar um barnið frá öðrum aðilum sem fara með mál barns, svo sem sjúkrahúsum, heilsugæslu- og félagsmálastofnunum, félagsmálanefndum, barnaverndarnefndum og lögreglu.

32. gr.

3. mgr. 72. gr. laganna orðast svo:

Ef aðilar máls sinna eigi kvaðningum eða tilmælum sýslumanns um gagnaöflun, sbr. 70. gr., þá ber öllum þeim sem sýslumaður leitar til að láta honum endurgjaldslaust í té afrit af gögnum sem sýslumaður telur nauðsynleg fyrir úrlausn málsins.

33. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 73. gr. laganna:

- a. Orðin „eða aðili sinnir ekki ítrekuðum kvaðningum sýslumanns“ í 1. málsl. 1. mgr. falla brott.
- b. 2. mgr. fellur brott.

34. gr.

74. gr. laganna orðast svo:

Sýslumaður getur á öllum stigum máls leitað liðsinnis sérfræðings í málefnum barna. Sýslumaður getur m.a. falið sérfræðingi að kynna sér viðhorf barns eða foreldris og gefa skýrslu um það. Þá getur sýslumaður falið sérfræðingi að gefa umsögn um tiltekin álitaefni þegar ástæða þykir til og getur mælt svo fyrir að sérfræðingur hafi í þessu skyni heimild til að afla gagna skv. 3. mgr. 72. gr.

Ef þörf er á skal sýslumaður tilkynna barnaverndarnefnd um aðstæður barns. Ber barnaverndarnefnd að taka málið til meðferðar á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga og beita viðeigandi úrræðum til stuðnings barni þegar það á við.

35. gr.

Lög þessi taka gildi 1. október 2010.

Lög þessi gilda um öll börn óháð því hvort þau eru fædd fyrir eða eftir gildistöku laganna nema annað sé tekið fram.

Ákvæði 7. gr. um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra gildir ekki í þeim tilvikum þegar stjúp- eða sambúðarforeldri fer við gildistöku laga þessara þegar með forsjá barns eftir ákvæðum eldri laga.

Dómsmál sem hafa verið þingfest fyrir 1. október 2010 en hefur ekki verið lokið skulu rekin og dæmd eftir ákvæðum eldri laga. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til Hæstaréttar eða dómi áfrýjað.

Um meðferð og úrlausn stjórnsýslumála sem komið hafa til meðferðar hjá sýslumönnum fyrir 1. október 2010 en hefur ekki verið lokið skal farið samkvæmt ákvæðum eldri laga. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til dómsmálaráðherra.

Beita skal lögum þessum um endurupptöku mála þótt þau hafi verið dæmd fyrir gildistöku laganna. Hið sama gildir um endurupptöku stjórnsýslumála.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

1. Inngangur.

- 1.1 Hlutverk nefndarinnar.
- 1.2 Vinna nefndarinnar.
- 1.3 Nefnd um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum.
- 1.4 Yfirlit.

2. Lagapróun og helstu áherslur.

- 2.1 Eldri barnalög.
- 2.2 Núgildandi barnalög.
- 2.3 Tölfræði og rannsóknir.
 - 2.3.1 Tölfræði.
 - 2.3.2 Íslenskar rannsóknir.

3. Norrænn réttur.

- 3.1 Danmörk.
- 3.2 Svíþjóð.
- 3.3 Noregur.
- 3.4 Finnland.

4. Réttindi barna.

- 4.1 Grundvallarreglur Barnasamningsins.
- 4.2 Það sem barni er fyrir bestu.

5. Helstu álitaeefni.

- 5.1. Forsjá.
 - 5.1.1 Heimild til að dæma sameiginlega forsjá.
 - 5.1.2 Sameiginleg forsjá óháð hjúskap eða sambúð.
 - 5.1.3 Inntak forsjár.
 - 5.1.4 Inntak sameiginlegrar forsjár foreldra sem búa ekki saman.
 - 5.1.5 Forsjá stjúp- og sambúðarforeldris.
 - 5.1.6 Sjónarmið í deilum um forsjá og umgengni.
- 5.2 Búseta.
 - 5.2.1 Lögheimili/föst búseta.
 - 5.2.2 Breytingar á búsetu/lögheimili barns.
 - 5.2.3 Úrskurður um lögheimili.
- 5.3 Umgengni.
 - 5.3.1 Inntak umgengni.
 - 5.3.2 Almennt um umgengni og þarfir barns.
 - 5.3.3 Umgengni miðað við aldur og getu barns.
 - a) Ungabörn.
 - b) Börn á forskólaaldri.
 - c) Börn á skólaaldri.
 - d) Unglingar.
 - 5.3.4 Jöfn umgengni – 7 daga af 14 dögum.
 - 5.3.5 Skylda til umgengni.
 - 5.3.6 Umgengni og önnur samskipti.
 - 5.3.7 Hverjir eiga að njóta umgengni.
 - 5.3.8 Kostnaður vegna umgengni.

- 5.3.9 Umgengnistálmanir.
- 5.3.10 Réttur til upplýsinga um barn.
- 5.4 Málsmeðferð.
- 5.4.1 Úrlausn einstakra mála.
 - a) Forsjármál.
 - b) Umgengnismál.
 - c) Mál um lögheimili.
 - d) Önnur mál.
- 5.4.2 Málsmeðferð hjá sýslumanni.
 - a) Ráðgjöf og sáttameðferð.
 - b) Skilin milli barnalaga og barnaverndarlaga.
 - c) Aðkoma barnaverndarnefnda að umgengnismálum.
 - d) Sérfræðingar á vegum sýslumannsembætta.

6. Helstu nýmæli frumvarpsins.

- 6.1 Nýr kafli um réttindi barns.
- 6.2 Hlutverk foreldra.
- 6.3 Forsjá stjúp- og sambúðarforeldra.
- 6.4 Sáttameðferð.
- 6.5 Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá.
- 6.6 Heimild dómara til að dæma hjá hvoru foreldra barn eigi lögheimili.
- 6.7 Sjónarmið í málum um forsjá eða lögheimili.
- 6.8 Skýrari ákvæði um umgengnisrétt.
- 6.9 Sjónarmið í umgengnisdeilum.
- 6.10 Úrskurður um umgengni til bráðabirgða.
- 6.11 Málsmeðferð fyrir sýslumanni.
- 6.12 Málsmeðferð í málum um fullnustugerðir vegna umgengnistálmana.

1. Inngangur.

Frumvarp þetta er samið af nefnd sem skipuð var af dóms- og kirkjumálaráðherra þann 22. desember 2008. Í nefndinni áttu sæti Hrefna Friðriksdóttir lektor í sífja- og erfðarétti við Háskóla Íslands sem jafnframt var formaður, Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari tilnefnd af Dómarafélagi Íslands og Álfheiður Steinþórsdóttir sálfræðingur tilnefnd af Sálfræðingafélagi Íslands. Varamenn voru Símon Sigvaldason og Þorgeir Magnússon. Með nefndinni vann Jóhanna Gunnarsdóttir lögfræðingur dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins.

1.1 Hlutverk nefndarinnar.

Hlutverki nefndarinnar er lýst með eftirfarandi hætti í skipunarbréfi:

“Gildandi barnalög sem eru frá árinu 2003 leystu af hólmi eldri lög frá 1992.

Töluverð umræða hefur verið um málefni á sviði barnaréttar undanfarin misseri og þrátt fyrir að aðeins séu liðin 5 ár frá setningu gildandi laga þykir ástæða til að ráðast í endurskoðun á ákveðnum þáttum þeirra. Lögunum hefur verið breytt nokkrum sinnum frá gildistöku og þýðingarmikil breyting var gerð 2006 þegar gert var að meginreglu að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns eftir skilnað og sambúðarslit. Þegar sú breyting var gerð hafði um nokkurt skeið farið fram umræða um sameiginlega forsjá, eðli hennar og tilgang, m.a. um hvort fela ætti dómurum heimild til að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja foreldra en af hálfu dómsmálaráðherra var ekki var gerð tillaga að slíkri breytingu árið 2006.

Víðtæk endurskoðun hefur farið fram í öðrum norrænum ríkjum á undanföllum misserum og árum á reglum um forsjá, búsetu og umgengni og eru þær um margt

sambærilegar en Ísland sker sig úr að ýmsu leyti. Almenn má segja að á undanförunum árum hafi vaxandi áhersla verið lögð á það í barnarétti að tryggja rétt barns til að þekkja og hafa tengsl við báða foreldra á sama tíma og skyldur foreldra gagnvart barni hafa verið skærar. Endurskoðun laga hefur miðast að því að skoða hvaða reglur um samband barna og foreldra sem búa ekki saman eru líklegastar til að þjóna best hagsmunum barnsins. Síðustu lagabreytingar á Norðurlöndum á þessu sviði áttu sér stað í Danmörku en þar í landi öðluðust ný *Forældreansvarslov* gildi 1. október 2007.

Dóms- og kirkjumálaráðherra hefur ákveðið að skipa nefnd til að fara yfir reglur barnalaga um forsjá barna, búsetu og umgengni með það fyrir augum að meta hvort ákvæði þeirra tryggi á viðeigandi hátt þá hagsmuni sem lögunum er einkum ætlað að standa vörð um og hvort ákvæðin taki nægilegt tillit til mismunandi aðstæðna fjölskyldna og þeirrar þróunar og viðhorfsbreytinga sem orðið hafa í samfélaginu.

Verði niðurstaða nefndarinnar sú að þörf sé á að breyta gildandi barnalögum skal nefndin semja tillögur að viðeigandi breytingum og því hvernig hrinda megi þeim í framkvæmd og skulu þær vera settar fram í drögum að frumvarpi til laga.

Það sem nefndinni ber einkum að skoða er hvort ástæða sé til þess að breyta íslenskri löggjöf og veita dómurum heimild til þess að ákveða að foreldrar skuli fara sameiginlega með forsjá barns þrátt fyrir að annað foreldri sé því andvíg en samkvæmt gildandi rétti getur annað foreldri ávallt krafist niðurfellingar sameiginlegrar forsjár sem leiðir til þess að forsjá verður falin öðru foreldranna. Verði niðurstaða nefndarinnar sú að veita eigi dómurum heimild til að dæma sameiginlega forsjá skal nefndin taka afstöðu til þess við hvaða aðstæður það komi til álita.

Þá skal nefndin einnig taka afstöðu til þess, verði lagt til að breyta barnalögum í þá veru sem reifað er hér að framan, úr hvaða ágreiningsefnum foreldra dómari eigi að geta leyst með dómi þegar forsjá er sameiginleg og foreldrar komast ekki að samkomulagi. Hér er ágreiningur um hjá hvoru barn skuli búa einkum hafður í huga, og þá bæði ef hann kemur upp í tengslum við forsjármál og endranær, en jafnframt þarf að taka afstöðu til þess hvort önnur ágreiningsefni ættu að geta fallið undir valdheimildir dómara og/eða sýslumanns.

Samkvæmt gildandi lögum skal barn að jafnaði hafa fasta búsetu hjá því foreldri sem það á lögheimili hjá. Nefndin skal taka afstöðu til þess hvort til greina komi að lögfasta ákvæði sem sérstaklega veitir heimild fyrir „jafnri búsetu“, þ.e. að barn teljist búsett hjá báðum foreldrum sínum, þrátt fyrir að þeir búi ekki saman og e.a. hvort slík búseta ætti að byggja á samkomulagi foreldra eða hvort hún ætti að geta byggt á ákvörðun yfirvalda.

Afleiðing þess að barn samkvæmt gildandi lögum telst búsett hjá því foreldri sem það á lögheimili hjá er m.a. sú að stjórnvöld úrskurða ekki umgengni sem í raun felur í sér að barn búi á tveimur stöðum, þannig ákveða stjórnvöld almennt ekki í úrlausnum sínum umgengni í viku í senn aðra hverja viku þótt foreldrum sé heimilt að semja um slíka umgengni telji þeir það barni fyrir bestu. Nefndinni ber að taka afstöðu til þess hvort ástæða sé til þess að hrófla við því fyrirkomulagi.

Meginverkefni nefndarinnar er að fjalla um og taka afstöðu til fyrrgreindra atriða en að auki skal nefndin yfirfara V. – VIII. kafla barnalaga í heild sinni og leggja mat á hvort ástæða sé til að skoða fleiri þætti þeirra og e.a. að móta rökstuddar tillögur að breytingum sem nefndin telur æskilegar.

Við endurskoðun laganna ber nefndinni að hafa að leiðarljósi að þarfir og hagsmunir barnsins eiga að vera í öndvegi við skipan mála samkvæmt barnalögum.

Hafa þarf hliðsjón af þeim alþjóðlegu samningum sem Ísland er aðili að og varða efnið, einkum Samningi sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Í ljósi hinnar ríku

hefðar um norræna samvinnu á sviði sifjaréttar ber nefndinni að gefa vandlega gaum að reglum annarra norrænna ríkja um forsjá, búsetu og umgengni og þróun þeirra. Þá ber nefndinni að kalla eftir sjónarmiðum félagasamtaka og annarra þeirra aðila sem málið kann að varða.”

1.2 Vinna nefndarinnar.

Í samræmi við ákvæði skipunarbréfsins um viðtækt samráð ákvað nefndin að bjóða allmörgum á sinn fund. Nefndin hitti eftirtalda aðila:

- Dr. Sigrúnu Júlíusdóttur prófessor í félagsráðgjöf við Háskóla Íslands,
- Jóhann Loftsson og Gunnar Hrafn Birgisson sálfræðinga sem annast sérfræðiráðgjöf í sifjamálum á vegum ýmissa sýslumannsembætta,
- Þorgeir Magnússon sálfræðing og deildarstjóra í Þjónustumiðstöð Árbæjar og Grafarholts,
- Lúðvík Börk Jónsson formann og Heimi Hilmarsson frá Félagi um foreldrajafnrétti,
- Valgerði Halldórsdóttur formann og Helgu Margréti Guðmundsdóttur frá Félagi stjúp fjölskyldna,
- Laufeyju Ólafsdóttur formann, Oktavíu Guðmundsdóttir félagsráðgjafa og Katrínu Theodórsdóttur hdl. frá Félagi einstæðra foreldra,
- Margréti Maríu Sigurðardóttur umboðsmann og Elísabetu Gísladóttur frá embætti umboðsmanns barna,
- Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara,
- Eyrúnu Guðmundsdóttur lögfræðing og deildarstjóra sifja- og skiptadeildar Sýslumannsins í Reykjavík,
- Ragnhildi Sophusdóttur lögfræðing og fulltrúa Sýslumannsins í Kópavogi,
- Ragnhildi Elínu Lárusdóttur lögfræðing og fulltrúa Sýslumannsins í Hafnarfirði,
- Helgu Jónu Sveinsdóttur deildarstjóra frá Barnavernd Reykjavíkur,
- Ellý Þorsteinsdóttur skrifstofustjóra og Helgu Jónu Benediktsdóttur lögfræðing frá Velferðarsviði Reykjavíkurborgar,
- Aðalstein Sigfússon félagsmálastjóra Kópavogs,
- Valborgu Snævarr hrl.,
- Dögg Pálsdóttur hrl.,
- Oddgeir Einarsson hdl. og
- Ingibjörgu Bjarnardóttur hdl. og formann Sáttar, félags um sáttamiðlun.

Nefndin fór ítarlega yfir athugasemdir og ábendingar þessara aðila og tók tillit til þeirra við samningu frumvarps þessa eftir því sem við á. Nefndinni bárust einnig upplýsingar og ábendingar frá nokkrum öðrum sem láta sig þessi mál varða.

Nefndin kynnti sér nokkuð rækilega löggjöf og framkvæmd á Norðurlöndum og hafði til hliðsjónar við samningu frumvarpsins. Þá var tekið tillit til þeirra alþjóðlegu samninga og samþykkt sem Ísland er aðili að og varða barnaréttinn, sérstaklega samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Nefndin hélt alls 16 fundi.

1.3 Nefnd um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum.

Þegar nefndin sem skilar þessu frumvarpi hóf störf var starfandi á vegum félags- og tryggingamálaráðuneytis nefnd sem skipuð var til að fjalla um stöðu einstæðra og forsjárlausra foreldra og réttarstöðu barna þeirra, svo og réttarstöðu stjúpforeldra og aðstæður þeirra. Meginverkefni þeirrar nefndar var að kanna fjárhagslega og félagslega stöðu einstæðra og forsjárlausra foreldra og stjúpforeldra og m.a. fara yfir

réttarreglur sem varða hópana og gera tillögur um hugsanlegar úrbætur í málefnum þeirra. Í þessari nefnd um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum voru 12 aðilar úr ýmsum áttum, m.a. frá ráðuneytum og fjölmörgum frjálsum félagasamtökum en starfsmenn nefndarinnar voru Hrefna Friðriksdóttir og Þorgerður Benediktsdóttir auk þess sem Magnús S. Magnússon var tengiliður Hagstofunnar við nefndina. Skipað var í vinnuhópa og fjallaði einn þeirra gagngert um sifja- og barnarétt og félagslega stöðu barna. Nefndin um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum skilaði viðamikilli skýrslu í apríl 2009 þar sem m.a. er að finna kafla um stöðu barna skv. ákvæðum barnalaga nr. 76/2003 og rökstuddar tillögur um ýmis álitaefni. Nefndin klofnaði í afstöðu sinna til álitaefna á sviði barnaréttar, einhverjir nefndarmanna tóku afstöðu til efnislegra breytinga en aðrir töldu rétt að vísa ágreiningsefnum til þeirrar nefndar sem nú skilar af sér frumvarpi til breytinga á barnalögum. Við samningu frumvarps þessa var fylgst vel með starfi nefndarinnar um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum og höfð hliðsjón af skýrslu hennar, sérstaklega kaflanum um norrænan rétt.

1.4 Yfirlit.

Eins og fram kemur í skipunarbréfi er nefndinni í grunninn ætlað að meta hvort ákvæði barnalaga tryggi á viðeigandi hátt þá hagsmuni sem lögunum er einkum ætlað að standa vörð um og hvort ákvæðin taki nægilegt tillit til mismunandi aðstæðna fjölskyldna og þeirrar þróunar og viðhorfsbreytinga sem orðið hafa í samfélaginu.

Áður en vikið er að helstu nýmælum og skýringum við einstakar greinar verður því fjallað með almennum hætti um lagapróun og helstu áherslur, tölfræði, meginatriði í norrænum rétti, grundvallar reglur í barnarétti og helstu ágreiningsatriðin.

2. Lagapróun og helstu áherslur.

Frá því heildstæð barnalög voru fyrst sett á Íslandi árið 1981 hafa orðið umtalsverðar breytingar á stöðu barnafjölskyldunnar og hlutverki fjölskyldumeðlima. Samhliða vaxandi áherslu á jafnrétti, jafna stöðu og möguleika beggja kynja hafa báðir foreldrar tekið í æ ríkari mæli virkan þátt í uppeldi barna sinna. Þá hefur sjónum verið beint að sjálfstæðum rétti barnsins, hagsmunum og þörfum barns.

Áhersla á sameiginlega ábyrgð beggja foreldra á uppeldi barns hefur ráðið hvað mestu um þróun barnalaga undanfarna áratugi. Það er óumflýjanleg staðreynd að foreldrar barns búa ekki alltaf saman. Ganga verður út frá því í nútímasamfélagi að tengsl og samskipti foreldra fyrir eða eftir sambúð, hjónaband, sambúðarslit og hjónaskilnaði séu með afar fjölbreyttum hætti. Breytingar á barnalögum hafa miðað að því að samræma þarfir barns, sjónarmið um ábyrgð og þátttöku beggja foreldra og hið fjölbreytta mynstur foreldrasamskipta. Sérstaklega hefur verið reynt að skoða með hvaða hætti unnt er að hafa hagsmuni barns í forgrunni en jafnframt tryggja tengsl barns við báða foreldra sína og ábyrgð foreldra eftir skilnað og sambúðarslit.

Leggja verður ríka áherslu á að barnalög gegna í raun margþættu hlutverki. Í lögunum er mælt fyrir um réttarstöðu allra barna og foreldra þeirra. Um sum atriði eru settar ófrávikjanlegar lagareglur sem verða að taka mið af því sem telja má þjóna hagsmunum flestra barna með tilliti til bestu þekkingar á þörfum þeirra. Þá eru í ýmsum tilvikum settar skýrar lagareglur sem þó er heimilt að víkja frá, þ.e. semja má á annan veg.

Í öðrum tilvikum eru settar svokallaðar vísireglur þar sem reynt er að vísa foreldrum réttan veg. Jafnhliða er undirstrikuð ábyrgð foreldra, að það þjóni hagsmunum barna alla jafna best að foreldrar annist uppeldi barns án atbeina löggjafans eða yfirvalda og lögð áhersla á að foreldrar vinni í sameiningu að þessu verkefni innan ramma laganna. Mikilvægt er að foreldrar átti sig á því hvaða reglur

laganna eru ófrávikjanlegar, hvenær foreldrum er heimilt að semja um einstök atriði eins og best hentar hverju barni og hvaða sjónarmið foreldrar eru þá hvattir til að hafa hliðsjón af.

Þá verða lögin að síðustu að fjalla með skýrum hætti um lausn ágreiningsmála og þau sjónarmið sem leggja ber til grundvallar. Sjónarmið í forsjár- og umgengnisdeilum verða þó að vera nokkuð opin og háð mati þar sem niðurstaða í hverju máls verður að ráðast alfarið af hagsmunum þess barns sem deilt er um.

2.1 Eldri barnalög.

Rétt þykir að víkja lítillaga að þróun lagaákvæða um sameiginlega forsjá.

Við setningu barnalaga nr. 9/1981 var gengið út frá því að foreldrar í sambúð eða hjónabandi færu sameiginlega með forsjá barna sinna en ef foreldrar væru ekki saman þá færi einungis annað þeirra með forsjá barns.

Í barnalögum nr. 20/1992 var fyrst gert ráð fyrir þeim möguleika að foreldrar sem ekki byggju saman gætu samið um að fara sameiginlega með forsjá barns. Gert var ráð fyrir að foreldrar semdu einnig um hvar barnið ætti að eiga lögheimili. Gengið var út frá því að sameiginlega forsjáin grundvallaðist á samstarfi og samvinnu foreldra og var ekki möguleiki að úrskurða í ágreiningsmálum foreldra, til dæmis um umgengni og meðlag.

2.2 Núgildandi barnalög.

Núgildandi barnalög eru nr. 76/2003. Þegar lögin voru sett þóttu hafa orðið miklar breytingar á viðhorfum og sjónarmiðum í barna- og fjölskyldurétti bæði á Íslandi og erlendis og tímabært að fram færi heildarendurskoðun laganna frá árinu 1992. Litið var til ýmissa sjónarmiða, m.a. áfangaskýrslu sérstakrar forsjárnefndar sem ráðherra skipaði til að kanna reynslu af sameiginlegri forsjá, úrræði laga til að þvinga fram umgengni o.fl. svo og álits sérfróðra manna á því hvernig best væri að skipa réttarstöðu barns í forsjármáli.

Við setningu barnalaga nr. 76/2003 var ákveðið að styrkja sameiginlega forsjá foreldra með því að gera þeim kleift að krefjast úrskurðar sýslumanns í ágreiningsmálum um umgengni og meðlag, svo og dómstóla í tengslum við rekstur forsjárdeilumáls fyrir dómi. Sameiginlega forsjáin var enn styrkt með lagabreytingu árið 2006 þar sem gert er ráð fyrir að foreldrar fari áfram sameiginlega með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit nema annað sé ákveðið. Enn er gert ráð fyrir að foreldrar ákveði hjá hvoru barn þeirra eigi lögheimili og þar með að jafnaði fasta búsetu.

Eins og vikið er að í skipunarbréfi nefndarinnar þá voru fyrir setningu nýju barnalaganna árið 2003 og við breytinguna árið 2006 ræddar hugmyndir um frekari breytingar, til dæmis að heimila dómara að dæma sameiginlega forsjá en dóms- og kirkjumálaráðuneytið taldi ekki rétt að leggja þetta til og var lögum ekki breytt í þessa veru. Vaxandi umræða hefur orðið í samfélaginu um þessi atriði. Þá er aukin umræða um atriði eins t.d. inntak forsjár eða hlutverk og verkaskiptingu foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman, um búsetu barns, stöðu forsjárlauss foreldris og stöðu stjúpforeldris. Einnig hefur aukist umræða um inntak og framkvæmd umgengnisréttar og hvernig bregðast skuli við umgengnistálmunum.

2.3 Tölfræði og rannsóknir.

Mikilvægt er að gera sér einhverja grein fyrir fjölskyldustöðu barna, fjölda þeirra sem upplifa skilnað eða sambúðarslit foreldra, fyrirkomulagi forsjár og þróun þessara mála. Verður því gefið nokkurt yfirlit yfir tölfræði og íslenskar rannsóknir.

2.3.1 Tölfræði.

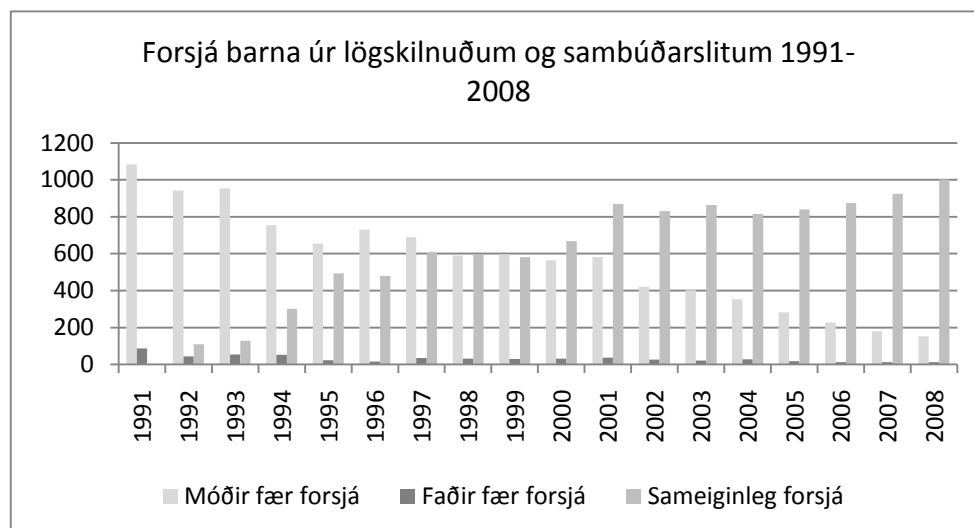
Samkvæmt mannfjöldatölum Hagstofunnar voru alls 77.047 kjarnafjölskyldur á Íslandi þann 1. janúar 2009. Til kjarnafjölskyldu teljast hjón, þ.m.t. fólk í staðfestri samvist, og fólk af sitthvorum eða sama kyni í óvígðri sambúð, börn hjá þeim 17 ára og yngri og einhleypir karlar og konur sem búa með börnum 17 ára og yngri.

Tafla 1 – Kjarnafjölskyldur 1. janúar 2009

Einstaklingar	96.995
Hjónaband án barna	27.543
Hjónaband með börnum	24.342
Óvígð sambúð án barna	3.223
Óvígð sambúð með börnum	9.447
Kona með börn	11.402
Karl með börn	1.090
Alls	77.047

Tafla 1 sýnir nánari skiptingu kjarnafjölskyldna.

Tafla 2 – Forsjá barna 1991-2008



Tafla 2 sýnir fjölda barna eftir forsjárfyrirkomulagi í kjölfar lögskilnaðar og sambúðarslita árin 1991-2008 samkvæmt upplýsingum Hagstofunnar. Þarna sést vel þróun sameiginlegrar forsjár frá því að sá möguleiki var lögleiddur árið 1992. Þess má geta að árið 2008 upplifðu alls 1172 börn lögskilnað eða sambúðarslit foreldra sinna. Foreldrar sömdu um að fara sameiginlega með forsjá alls 1003 barna, eða í um 85,6% tilvika. Ef foreldrar fara ekki sameiginlega með forsjá þá er mun algengara að móðir fari með forsjá barns. Árið 2008 fékk móðir þannig samtals ein forsjá alls 152 barna og faðir einn forsjá alls 12 barna.

Hagstofa Íslands gerði sérstaka rannsókn fyrir nefnd um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum og eru niðurstöður birtar sem fylgiskjal með skýrslu nefndarinnar frá apríl 2009. Markmiðið var m.a. að kanna fjölda foreldra eftir sambúðarstöðu þeirra

og því hvort börn byggju hjá þeim eða ekki. Rannsókn Hagstofunnar tekur mið af stöðu foreldra og barna 18 ára eða yngri þann 1. janúar 2008. Hugtakið sambúð er notað yfir öll sambúðarform, þ.e. hjúskap, staðfesta samvist og óvígða sambúð. Þá er ekki tekið tillit til forsjár heldur skoðað hvar börn eiga lögheimili. Niðurstöður gefa mikilvægar upplýsingar um búsetu barna og því þykir rétt að birta hér upplýsingar úr skýrslunni (töflur 3-7). Áréttu ber að upplýsingarnar segja ekkert um fyrirkomulag umgengni.

Tafla 3 – Sambúðarstaða feðra og mæðra með börn 18 ára og yngri (fædd árin 1989–2007) 1. janúar 2008

	Alls	Í sambúð	Einstæðir foreldrar	Óupplýst
Feður	44.604	34.738	9.624	242
Mæður	46.586	34.802	11.504	280
Hlutföll, %				
Feður	100	77,9	21,6	0,5
Mæður	100	74,7	24,7	0,6

Tafla 3 sýnir skiptingu foreldra sem eignuðust börn árin 1989-2007 eftir sambúðarstöðu þeirra 1. janúar 2008. Feður og mæður í sambúð, eins og hún er skilgreind hér, búa ýmist með barnsmóður/barnsföður eða öðrum. Upplýsingar vantar um sambúðarstöðu nokkurra foreldra og er þeim hópi sleppt í eftirfarandi töflum þar sem unnið er frekar úr þessu tölum.

Tafla 4 – Einstæðir foreldrar eftir því hvort eigin börn 18 ára og yngri hafa lögheimili hjá þeim

	Einstæðir foreldrar alls	Öll eigin börn á heimili	Einhver eigin börn á heimili	Ekkert eigið barn á heimili
Feður	9.624	1.138	603	7.883
Mæður	11.504	10.433	568	503
Hlutföll, %				
Feður	100	11,8	6,3	81,9
Mæður	100	90,7	4,9	4,4

Í töflu 4 er hópur einstæðra foreldra skoðaður sérstaklega og í ljós kemur að mun algengara er að öll börn móður búi hjá henni en að börn föður búi hjá honum. Þannig hafa 90,7% einstæðra mæðra öll eigin börn skráð á heimili sínu en hið sama á við um einungis 11,8% einstæðra feðra. Þá hafa 4,9% einstæðra mæðra hluta barna sinna á heimili en 6,3% einstæðra feðra. Flestir einstæðra feðra, eða 81,9%, hafa ekkert eigið barn á heimili meðan einungis 4,4% einstæðra mæðra eru í þeirri stöðu.

Tafla 5 - Foreldrar í sambúð eftir því hvort eigin börn (18 ára og yngri) eiga lögheimili hjá þeim eða ekki

	Í sambúð alls	Öll eigin börn á heimili	Einhver eigin börn á heimili	Ekkert eigið barn á heimili
Feður	34.738	30.810	2.656	1.272
Mæður	34.802	34.324	337	141
Hlutföll, %				
Feður	100	88,7	7,6	3,7
Mæður	100	98,6	1	0,4

Tafla 5 sýnir samsvarandi upplýsingar um foreldra í sambúð. Í ljós kemur að langalgengast er að mæður í sambúð (með barnsföður eða öðrum) hafi öll eigin börn hjá sér, eða 98,6%. Af þeim feðrum sem eru í sambúð hafa 88,7% öll eigin börn hjá sér, þar að auki hafa 7,6% feðra hluta barna sinna á lögheimili sínu en 3,7% feðra í sambúð eiga ekkert eigið barn á heimilinu. Mjög fátítt er að mæður í sambúð hafi einungis hluta eigin barna eða ekkert eigið barn á heimili sínu.

Tafla 6 – Foreldrar í sambúð eftir því hvort eigin börn eða stjúpbörn 18 ára og yngri eiga lögheimili hjá þeim

	Í sambúð alls	Einungis eigin börn á heimili	Eigin börn og stjúpbörn á heimili	Einungis stjúpbörn á heimili	Engin börn á heimili
Feður	34.738	30.482	2.984	409	863
Mæður	34.802	34.255	406	3	138
Hlutföll, %					
Feður	100	87,7	8,6	1,2	2,5
Mæður	100	98,4	1,2	0	0,4

Tafla 6 sýnir að langflest sambúðarfólk býr einungis með eigin börnum. Hjá feðrum í sambúð er þetta hlutfall 87,7% en hjá mæðrum er hlutfallið 98,4%. Einungis 1,2 % mæðra í sambúð býr með stjúpbörnum og 9,8% feðra. Taflan sýnir einnig fjölda þeirra sem eiga börn en búa engu að síður á barnlausu heimili.

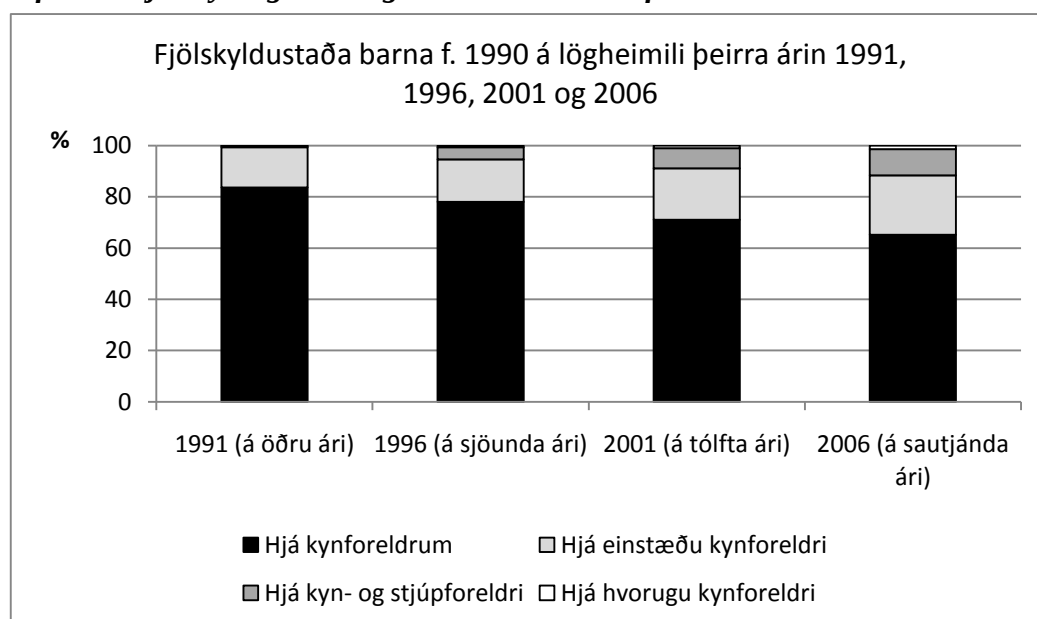
Tafla 7 – Meðalfjöldi barna 18 ára og yngri (fædd 1989–2007) eftir sambúðarstöðu foreldra

	Fjöldi barna		
	Barna eign alls	Þar af börn á heimili	Þar af börn utan heimilis
Einstæðar mæður			
Alls	1,57	1,47	0,1
Með börn á heimili	1,58	1,53	0,05
án barna á heimili	1,31	•	1,31
Einstæðir feður			
alls	1,58	0,23	1,35
með börn á heimili	1,78	1,29	0,49
án barna á heimili	1,54	•	1,54
Fólk í sambúð			
alls	1,84	1,78	0,06
konur	1,86	1,85	0,01
karlar	1,82	1,71	0,11

Tafla 7 sýnir meðalbarna eign ólíkra hópa sem og meðalfjölda barna sem hafa lögheimili hjá viðkomandi og meðalfjölda þeirra barna sem búa annars staðar. Taflan sýnir að fólk í sambúð á að meðaltali fleiri börn en hinir sem eru einstæðir. Þá er það algengara að börn karla búi ekki á heimili þeirra.

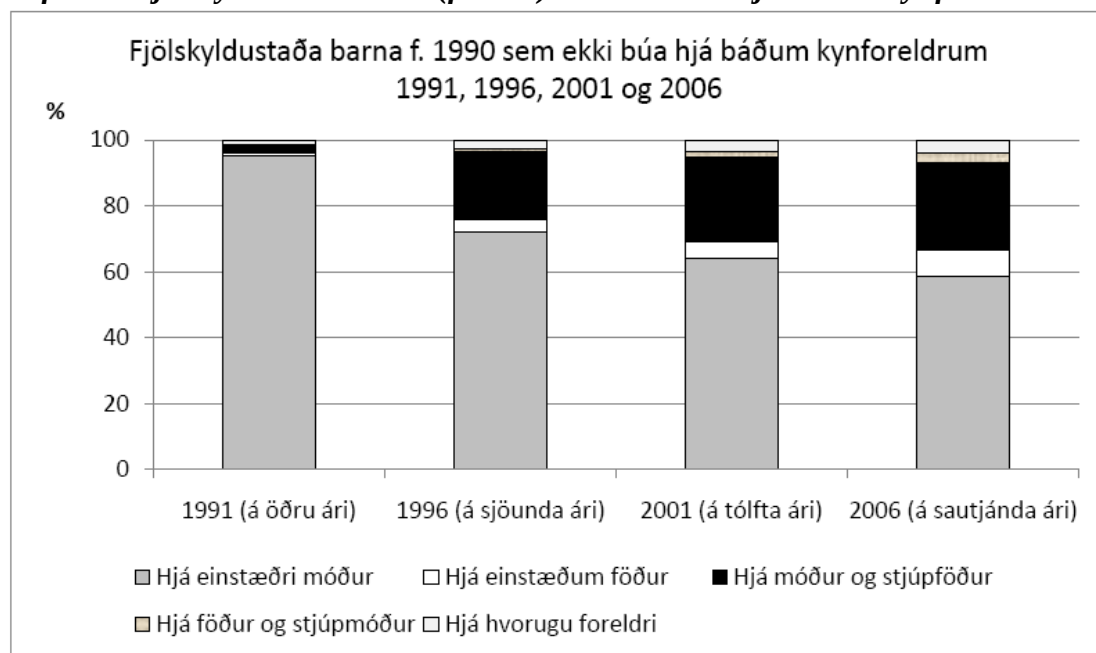
Ofangreindar tölur gefa einungis mynd af stöðu barna í fjölskyldu á tilteknum tíma. Ljóst er að fjölskyldustaða barns breytist gjarnan og barn býr oft í nokkrum mismunandi fjölskyldugerðum í uppvextinum. Í áðurnefndri skýrslu nefndar um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum er einnig að finna upplýsingar um breytingar á fjölskyldugerð barns.

Tafla 8 – Fjölskyldugerð á lögheimili barna sem fædd voru 1990



Tafla 8 sýnir hvernig börn ganga í gegnum mismunandi fjölskyldumynstur í lífi sínu. Upplýsingar voru unnar af Ólöfu Garðarsdóttur hjá Hagstofu Íslands fyrir málþing um velferð stjúp-fjölskyldunnar sem haldið var 2008. Litið var á lögheimili allra barna sem fædd voru árið 1990 og skoðað hvernig lögheimilisskipan þeirra var árin 1991, 1996, 2001 og 2006.

Tafla 9 – Fjölskyldustaða barna (f. 1990) sem búa ekki hjá báðum kynforeldrum



Tafla 9 tekur sérstaklega út þann hóp sem einungis bjó hjá öðru kynforeldri sínu.

Áhugavert er að varpa nokkru ljósi á fjölda ágreiningsmála um forsjá, umgengni og fullnustu.

Tafla 10 – Fjöldi forsjármála og fjöldi dóma tveggja héraðsdóma 2003-2008

	Héraðsdómur Reykjavíkur		Héraðsdómur Reykjaness	
	Fjöldi mála	Fjöldi dóma	Fjöldi mála	Fjöldi dóma
2003	25	11	38	9
2004	32	10	22	5
2005	36	22	22	10
2006	34	13	25	7
2007	36	15	21	4
2008	44	15	26	6

Tafla 10 sýnir fjölda mála og fjölda dóma hjá Héraðsdómi Reykjavíkur og Héraðsdómi Reykjaness á árunum 2003-2008. Forsjármálum virðist hafa fjölgað nokkuð hjá Héraðsdómi Reykjavíkur en athygli vekur í hve fáum málum kveðinn er upp dómur hjá dómstólunum. Í þeim tilvikum þegar ekki fellur dómur er langoftast um það að ræða að sættir nást en í einhverjum tilvikum er mál þó fellt niður eða vísað frá.

Tafla 11 – Fjöldi mála um umgengni og dagsektir hjá þremur sýslumönnum 2004-2008

	Sýsl. Reykjavík				Sýsl. Hafnarfirði				Sýsl. Kópavogi			
	Umg.	Dagsekt.	Úrsk.	Samn.	Umg.	Dagsekt.	Úrsk.	Samn.	Umg.	Dagsekt.	Úrsk.	Samn.
2004	209	12	34	45	65	0	13	13	52	0	4	18
2005	181	17	31	55	95	3	13	21	41	2	3	5
2006	182	17	21	49	61	2	12	19	41	1	4	16
2007	186	19	33	57	94	9	9	45	46	3	5	10
2008	177	14	44	55	101	11	10	51	51	1	5	12

Tafla 11 sýnir fjölda mála hjá Sýslumönnum í Reykjavík, Hafnarfirði og Kópavogi. Hér er í fyrsta lagi um að ræða ný mál um umgengni eða dagsektir sem bárust embættunum á árunum 2004-2008. Taflan hefur að geyma upplýsingar um fjölda mála af hvorri tegund, heildarfjölda úrskurða sem kveðnir voru upp í þessum málum og fjölda samninga sem gerðir voru. Athygli vekur að umgengnismálum hjá Sýslumanninum í Reykjavík virðist hafa fækkað nokkuð á undanförunum árum. Fjöldi dagsektarmála virðist haldast nokkuð stöðugur nema málum fjölga í Hafnarfirði.

Tafla 12 – Kærumál hjá dómsmálaráðuneytinu 2003-2008

	Umgengni	Dagsektir
2003	23	1
2004	19	3
2005	24	1
2006	25	3
2007	17	4
2008	26	4

Tafla 12 sýnir fjölda nýrra mála um umgengni og dagsektir sem bárust ráðuneytinu, þ.e. kærur á úrskurðum sýslumanna á árunum 2003-2008. Þá má nefna að skv. upplýsingum ráðuneytisins voru mæður kærendur í alls 14 málum um umgengni árið 2008 en feður í 12 málum. Þetta ár voru úrskurðir staðfestir í átta málum, breytt í 8 málum en 9 málum lauk með öðrum hætti, mál t.d. fellt niður eða vísað frá.

2.3.2 Íslenskar rannsóknir.

Vert er að undirstrika að í þessum kafla verður einungis vikið að nokkrum helstu rannsóknum sem gerðar hafa verið hér á landi og þykja varpa ljósi á þau álitaefni sem frumvarpið fjallar um.

Rannsóknin *Áfram foreldrar: Sameiginleg forsjá og velferð barna við skilnað foreldra* (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir. Háskólaútgáfan, 2000) greinir frá reynslu foreldra af sameiginlegri forsjá eftir að unnt var að semja um hana skv. lögum nr. 20/1992. Rannsóknin sýnir að 58% foreldra töldu reynslu af þessari skipan góða, að foreldrasamvinna yrði jákvæðari, foreldraábyrgð jafnari og kynslóðatengsl, þ.e. tengsl beggja vegna síður rofin.

Vaxandi athygli hefur beinst að breytingum á fjölskyldugerð barna á undanförunum árum. Í rannsókninni *Ungmennir og ættartengsl: Rannsókn um reynslu og sýn skilnaðarungmenna* (Sigrún Júlíusdóttir, Jóhanna Rósa Arnardóttir og Guðlaug Magnúsdóttir. Háskólaútgáfan, 2008) er áætlað að almennt hlutfall þeirra barna sem hafa reynt sambúðar- eða skilnað foreldra sé um eða yfir 25%. Þar kemur fram að 71,3% mæðra voru komnar í nýtt samband og 77,4% feðra innan fjögurra ára frá

skilnaði eða sambúðarslitum, eða 74,35% foreldra. Fjórðungur þeirra ungmenna sem tóku þátt í rannsókninni sagði að foreldrar þeirra hefðu farið í fleiri en eina sambúð. Þarna er þess einnig getið að niðurstöðum alþjóðlegra skilnaðarrannsókna beri saman um að skilnaðarbörn séu í ákveðnum áhættuhópi. Þeir áhættuþættir sem mestu virðast skipta eru skert samskipti við foreldra, togstreita milli foreldra, aukin ábyrgð barns, rofin tengsl við foreldri og ættmenni og röskun á ytri högum, m.a. hvað snertir skóla, búsetu og lífskjör.

Árið 2006 var framkvæmd rannsóknin *Jafnt til skiptis?: Tvískipt búseta barna og samskipti þeirra við foreldra* (Ársæll M. Arnarsson og Þóroddur Bjarnason. Rannsóknir í félagsvísindum IX, 2008). Rannsakendur lögðu spurningalista fyrir alls 13.384 nemendur í 6.-10 bekk grunnskóla og alls svöruðu 11.813 börn, eða 88,3%. Þegar spurt var um fjölskyldugerð sögðust alls 71,1% barna búa hjá báðum kynforeldrum sínum, 10,9% í stjúp-fjölskyldu, 13,8% hjá einstæðu foreldri og 4,2% barna sögðust vera í tvískiptri búsetu. Niðurstaða rannsókenda var sú að samskipti barna í tvískiptri búsetu við foreldra virtust vera jafn góð og þeirra sem bjuggu hjá báðum kynforeldrum sínum. Þó var ekki talið unnt að draga ályktanir um orsakasamband í þessum efnum út frá fyrirliggjandi gögnum eða fullyrða að tvískipt búseta skilaði sér í betri tengslum við báða foreldra.

Árið 2008 var gerð rannsóknin *Sameiginleg forsjá sem meginregla og íhlutun stjórnvalda – Rannsókn um sjónarhorn foreldra* (Sigrún Júlíusdóttir og Jóhanna Rósa Arnardóttir. Tímarit lögfræðinga, 4. hefti, 58. árg. 2008). Rannsóknin náði til allra foreldra sem sóttu um skilnað eða slitu sambúð frá 2006-2008 í Reykjavík, eða alls 1042 foreldra með 885 börn. Alls svöruðu um 589 einstaklingar eða um 60%. Þessi rannsókn gefur vísbendingar um fyrirkomulag umgengni og um afstöðu foreldra til ýmissa álítaefna. Samkvæmt niðurstöðum rannsóknarinnar fóru 92% svarenda sameiginlega með forsjá barns, um 85% sögðu lögheimili vera hjá móður og 7% hjá föður. Um 8% sögðu að forsjáin væri hjá öðru foreldri og þá að jafnaði hjá móður. Í heild sögðu 92% svarenda að lögheimili væri hjá móður. Þá sögðu um 24% svarenda að barnið dveldi jafnlengi hjá báðum foreldrum. Um 24% sögðu að umgengni færi eftir hentugleikum, um 22% sögðu umgengni vera aðra hvora helgi (frá föstudegi til sunnudags), um 6% aðra hvora helgi og að auki einn dag/nótt í viku, um 13% sögðu umgengni vera langa aðra hvora helgi (frá fimmtudegi til mánudags) og um 8% nefndu annað fyrirkomulag. Alls um 2% sögðu engar samvistir vera við það foreldri sem barn ætti ekki lögheimili hjá. Rétt er að geta þess að svör foreldra miðuðu einungis við yngsta barn þeirra en 43% foreldra áttu fleiri en eitt barn. Þá liggur ekki fyrir hvað svör náðu til margra barna þar sem ekki var aðgreinanlegt hverjir svarenda voru foreldrapör.

3. Norrænn réttur.

Víðtæk endurskoðun hefur farið fram á ákvæðum um forsjá, búsetu og umgengni í öðrum norrænum ríkjum á undanförunum árum. Markmiðið í norrænum rétti hefur almennt verið að tryggja rétt barna til að þekkja og hafa tengsl við báða foreldra sína óháð stöðu foreldranna. Endurskoðun laga hefur miðast að því að skoða hvaða reglur um samband barna og foreldra sem búa ekki saman eru líklegastar til að þjóna best hagsmunum barnsins. Alls staðar er lögð rík áhersla á samstöðu og samvinnu foreldra og mikilvægi þess að foreldrar nái sáttum eða semji um forsjá, búsetu og umgengni með hagsmuni barns að leiðarljósi. Jafnframt hafa verið talsverðar umræður um með hvaða hætti skuli leysa úr deilum foreldra, hvaða ágreiningsmál sé unnt að úrskurða eða dæma um og hvaða sjónarmið eigi að liggja til grundvallar niðurstöðu.

Samhljómur er í norrænum rétti á þessu sviði að verulegu leyti enda rík hefð fyrir norrænu samstarfi í sifjarétti. Þrátt fyrir þetta er nokkur munur á áherslum og útfærslu ákvæða um einstök atriði. Í öllum norrænu ríkjum fara t.d. giftir foreldrar sameiginlega með forsjá barns síns meðan hjónaband varir og eftir skilnað nema annað sé ákveðið. Foreldrar í óvígðri sambúð fara yfirleitt ekki sjálfkrafa sameiginlega með forsjá barns heldur þurfa að semja um það sérstaklega. Ef þeir hafa samið um að fara sameiginlega með forsjána þá helst hún einnig eftir sambúðarslit nema annað sé ákveðið. Sjálfkrafa sameiginleg forsjá foreldra í sambúð hefur því nánast verið séríslensk regla og hið sama má segja um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra.

Þrátt fyrir að sameiginleg forsjá sé alls staðar meginregla þá er nokkur munur á útfærslu á búsetu barns og skilgreiningu á umgengni. Einnig er munur á því hver leysir úr ágreiningsmálum, hvaða ágreiningsmálum og með hvaða hætti. Þess má geta að annars staðar á Norðurlöndum geta dómara dæmt foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns að kröfu annars.

Þegar forsjá er í höndum beggja er það hin almenna regla í norrænum rétti að foreldrar eigi að standa saman að meiri háttar ákvörðunum varðandi barn sitt. Litið er svo á að foreldri sem barn á lögheimili hjá geti tekið ýmsar ákvarðanir um daglegt líf barns en nokkur munur er á því hvernig ríkin skilgreina hvað falli þarna undir.

Hér verður gerð grein fyrir meginráttum í þróun lagaákvæða um sameiginlega forsjá, búsetu og umgengni í norrænum ríkjum. Um önnur atriði verður fjallað í tengslum við einstök álitæfni.

3.1 Danmörk.

Sameiginleg forsjá kom inn sem valmöguleiki í dönsk lög árið 1996 og árið 2002 var sameiginleg forsjá gerð að meginreglu við skilnað eða sambúðarslit. Þann 1. október 2007 tóku gildi í Danmörku ný lög um forsjá foreldra („Forældreansvarsloven“ frá 6. júní 2007). Lögin byggjast að miklu leyti á tillögum nefndar sem skipuð var í mars 2005 til að meta hvort þágildandi reglur um forsjá og umgengni barna og foreldra þjónuðu hagsmunum barns. Nefndin skilaði skýrslu í maí 2006 (Betækning nr. 1475/2006 *Barnets perspektiv*).

Dönsku nefndinni var sérstaklega falið að kanna hvort dómara ættu að fá heimild til að dæma sameiginlega forsjá en slík heimild var ekki fyrir hendi í Danmörku. Minni hluti nefndarinnar (3 af 15) taldi að heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá gæti ekki þjónað hagsmunum barns þar sem grunnforsenda sameiginlegrar forsjár væri samkomulag foreldra. Meiri hluti nefndarinnar (12 af 15) mælti á hinn bóginn með því að dómara fengju heimild til að dæma sameiginlega forsjá í undantekningartilvikum, þ.e. ef dómari teldi skýr rök fyrir því að foreldrar myndu geta unnið saman að því að fjalla um málefni barns og að slík lausn væri það besta fyrir barnið. Í niðurstöðu nefndarinnar var lagt til að sameiginlega forsjá yrði einungis unnt að dæma við tilteknar aðstæður (d. „hvis der er bestemte holdepunkter for at antage, at forældrene kan samarbejde om barnets forhold“).

Í frumvarpi því sem lagt var fyrir danska þingið (2006/1 LSF 133), og varð að lögum um forsjá foreldra, voru sjónarmiðin nokkuð frábrugðin sjónarmiðum meiri hluta nefndarinnar. Í lögnum er gerður greinarmunur á því hvort forsjá hefur verið sameiginleg eða ekki. Útgangspunkturinn er að barn eigi rétt til tveggja foreldra sem talið er fela í sér að barn eigi kröfu á að báðir foreldrar beri ábyrgð á barninu og umönnun þess. Í 11. gr. laganna um forsjá foreldra segir að það verði að færa gild rök fyrir því ef slíta eigi sameiginlegri forsjá sem þegar er fyrir hendi, til dæmis við samvistarslit foreldra, (d. „retten kan kun ophæve den fælles forældremyndighed, hvis

der foreligger tungtvejende grunde“). Í 14. gr. segir á hinn bóginn að dómstóll geti að kröfu foreldris sem ekki hefur farið með forsjá, ákveðið að forsjá verði sameiginleg eða að viðkomandi foreldri fái forsjána. Byggt er á því að foreldrar þurfi ekki að vera sammála um öll atriði varðandi barnið en þeir verði að hafa möguleika á að vinna saman að lausn ágreiningsmála varðandi barnið eftir því sem því er fyrir bestu. Séu samstarfserfiðleikar miklir milli foreldra geti neikvæð áhrif þess yfirskyggt hin jákvæðu áhrif sameiginlegrar forsjár og í slíkum tilvikum geti sameiginleg forsjá verið í andstöðu við hagsmuni barns. Einnig ef ofbeldi hafi verið viðhaft af hálfu annars foreldris gagnvart hinu foreldrinu, barninu eða öðrum í fjölskyldunni og ef annað foreldri hafi skerta forsjárhæfni.

Samkvæmt ákvæðum dönsku laganna skal barn eiga lögheimili hjá öðru foreldri sínu, þ.e. hvorki er unnt að semja um né dæma jafna búsetu. Frá árinu 2007 hafa dómstólar heimild til að dæma búsetu barns hjá öðru foreldri án þess að jafnframt sé rekið forsjármál.

Samkvæmt ákvæðum dönsku laganna dæma dómstólar einungis umgengni ef jafnhliða er rekið forsjármál en annars úrskurðar stjórnvald (d. statsforvaltningen) í umgengnisdeilum. Inntak umgengni er ekki skilgreint sérstaklega heldur skal hún ákveðin eins og best hentar hag og þörfum barns í hvert sinn. Í nýju lögunum um forsjá foreldra var lögfest heimild til að úrskurða jafna umgengni, þ.e. í 7 daga af hverjum 14.

3.2 Svíþjóð.

Í Svíþjóð eru ákvæði um forsjá, búsetu og umgengni í foreldrabálkinum nr. 1949:381. Sameiginleg forsjá kom inn sem valmöguleiki í sænsk lög árið 1976 og árið 1991 var sameiginleg forsjá gerð að meginreglu. Árið 1998 var lögum breytt í þá veru að dómáramur fengu heimild til að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris.

Árið 2002 var skipuð nefnd sem var sérstaklega falið að skoða hvernig hefði tekist til með lagabreytingunni frá 1998 og skilaði hún skýrslu árið 2005 (SOU 2005:43 *Vårdnad - Boende - Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar*). Í skýrslunni kemur meðal annars fram að dómstólar hafi í tiltölulega mörgum tilvikum dæmt sameiginlega forsjá með þeim rökum að samstarfsörðugleikar gætu ekki verið á svo alvarlegu stigi að þeir ættu að koma í veg fyrir sameiginlega forsjá. Niðurstaða nefndarinnar var að dómstólar dæmdu sameiginlega forsjá í of mörgum tilvikum þar sem fyrirsjáanlegt mætti vera að foreldrar gætu ekki náð saman um málefni barns en einnig í málum þegar uppi voru ásanir um ofbeldi. Nefndin taldi að ekki væri ástæða til að fella heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá á brott enda reynslan almennt talin góð þó hnökrar hafi komið upp í framkvæmdinni. Sænsku barnalögunum var breytt í kjölfarið árið 2006 og er nú lögð á það ríkari áhersla að það sem barni er fyrir bestu eigi að ráða ferðinni í niðurstöðu forsjármáls og að skoða verði hvert mál vandlega. Sérstaklega verði að taka tillit til möguleika foreldra til að vinna saman að málefnum barns áður en ákveðið er að þeir fari sameiginlega með forsjá. Við endurskoðunina var hnykk á því að ekki mætti dæma sameiginlega forsjá gegn vilja beggja foreldra.

Foreldrar geta samið um það sem kallast jöfn búseta (växelsvis boende) og venja hefur skapast um að dómstólar geti jafnframt dæmt jafna búsetu. Þessa er ekki getið í lögunum en stuðst er við greinargerð sem fylgdi frumvarpi til breytinga á barnalögunum frá 1998. Nánar er gerð grein fyrir réttaráhrifum þessa síðar. Dómstólar geta einnig dæmt um búsetu og umgengni án þess að forsjármál sé rekið jafnhliða.

Lögin afmarka ekki lágmarksumgengni en venjur hafa myndast um það. Venja hefur einnig skapast um að dómstólar geti dæmt jafna umgengni þó það komi ekki

fram í lögunum.

3.3 Noregur.

Í Noregi eru í gildi barnalög nr. 7/1981, með síðari breytingum. Þar var skipuð nefnd í janúar 2007 til að endurskoða ákvæði barnalaga um forsjá, umgengni og búsetu sem skilaði skýrslu í apríl 2008 (NOU 2008:9 *Med barnet i fokus - en gjennomgang av barneovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær*). Fyrir norska þinginu liggur nú frumvarp til breytinga á barnalögum (Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), sbr. Prop. 14L (2009-2010)).

Heimild dómstóla til að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldrisins hefur verið í norskum lögum frá árinu 1981. Sjónarmiðin eru að annað foreldri eigi ekki að geta komið í veg fyrir sameiginlega forsjá eingöngu vegna þess að það vilji fara eitt með forsjána. Meta verði í sérhverju máli hvort andstaða sé svo mikil að tilgangslaust sé að dæma sameiginlega forsjá enda þjóni það ekki hagsmunum barnsins.

Samkvæmt norsku lögunum er gert ráð fyrir að foreldrar geti samið um sameiginlega búsetu (delt bosted) sem hafi í för með sér að foreldrar taki sameiginlega ákvarðanir um málefni barnsins. Hér er ekki um að ræða tvö lögheimili heldur einungis ákvörðun sem hefur áhrif á réttarstöðu foreldra og barns samkvæmt ákvæðum barnalaga. Lögð er rík áhersla á að ýmsar forsendur verði að vera fyrir hendi til að sameiginleg búseta henti barni, til dæmis að foreldrar verði að geta unnið saman, meðal annars með skóla, leikskóla og öðrum, vera reiðubúnir að breyta fyrirkomulaginu í takt við aðstæður og þarfir barnsins, barnið verði sjálft að óska eftir þessari lausn og líða vel með fyrirkomulagið og foreldrar verði að búa nálægt hvorir öðrum. Í frumvarpi því sem liggur fyrir norska þinginu er lagt til að dómstólar fái heimild til að dæma jafna búsetu í sérstökum tilvikum (n. „dersom det ligg føre særlege grunnar“).

Norsk lög skera sig úr lögum annarra norrænna ríkja með því að afmarka hvað teljist venjuleg umgengni en með þessu hugtaki er nú átt við umgengni einn eftirmiðdag í viku, aðra hverja helgi, 14 daga í sumarleyfi og um jól eða páska. Í norska frumvarpinu er lagt til að rýmka þetta lítillega. Foreldrar geta alltaf samið um annað fyrirkomulag og dómstólar verða að meta hvað hverju barni er fyrir bestu. Litið er svo á að dómstólar geti dæmt jafna umgengni og hafi því heimild til að dæma allt að 7 daga af hverjum 14 dögum. Í áður nefndu frumvarpi er því hafnað að mæla fyrir um þetta sérstaklega í lögunum. Lögð er áhersla á að meta verði hagsmuni og þarfir barns í hverju tilviki. Sérstaklega er undirstrikað að ekki megi ganga út frá því eða gefa til kynna að meiri umgengni sé alltaf barni fyrir bestu og að foreldrar megi ekki fá þau skilaboð að jöfn umgengni sé meginreglan. Þess verði að gæta að jöfn umgengni þjóni ekki hagsmunum allra barna og t.d. verði að taka ríkt tillit til aldurs þeirra og þroska. Nefnt er í frumvarpinu að hagsmunum ungra barna sé að jafnaði best borgið með fastri búsetu hjá öðru foreldri og reglubundnum samskiptum við hitt foreldri sem þó vari ekki í langan tíma í senn. Þá þjóni rúm eða jöfn umgengni ekki endilega hagsmunum eldri barna sem oft séu mjög upptekin í skóla, tómstundum og af tengslum við félag sína.

3.4 Finnland.

Finnland hefur nokkra sérstöðu en finnsk barnalög frá árinu 1983 hafa hvorki tekið miklum breytingum né breytingar verði sérstaklega til umræðu.

Samkvæmt finnskum lögum geta dómstólar dæmt sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris þegar sérstaklega stendur á og ætla má að foreldrar muni geta haft

samvinnu um málefni barns. Dómstólar geta einnig dæmt um búsetu, umgengni og ýmis önnur ágreiningsmál í tengslum við forsjá og geta meðal annars ákveðið að annað foreldra eigi að hafa vald til að ákveða tiltekna þætti forsjárinnar og að hitt foreldranna hafi heimild til að ákveða aðra þætti.

Dómstólar geta ekki ákveðið jafna búsetu barns en geta á hinn bóginn ákveðið umgengni barns í 7 daga af hverjum 14.

4. Réttindi barna.

Barnalögin grundvallast á ýmsum almennum sjónarmiðum í barnarétti sem studd hafa verið m.a. með vísan til samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sem fullgiltur var hér á landi árið 1992 (hér eftir nefndur Barnasamningurinn). Alþingi samþykkti þann 16. mars 2009 þingsályktunartillögu um að lögfesta þennan samning. Við breytingar á barnalögum er sem endranær vert að gefa því gaum með hvaða hætti löggjöf endurspeglar best ákvæði samningsins og tryggir réttindi barna.

Fullyrða má að Barnasamningurinn hefur verið hafður að leiðarljósi við samningu laga á sviði barnaréttar frá því hann var fullgiltur hér á landi. Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna sem hefur eftirlit með framkvæmd samningsins hefur hrósað Íslandi fyrir setningu nýrra laga á réttarsviðinu en jafnframt komið á framfæri nokkrum athugasemdum sem rétt þykir að skoða við gerð þessa frumvarps. Í lokaathugasemdum barnaréttarnefndarinnar frá því í janúar 2003 mælist nefndin m.a. til þess að Ísland haldi áfram viðleitni sinni til að fella 3. gr. samningsins að öllu leyti inn í alla löggjöf og framkvæmd varðandi börn. Þá er mælt til þess að Ísland haldi áfram að hvetja til þess og greiða fyrir því að skoðanir barna séu virtar innan fjölskyldunnar og annarra stofnana og að börn taki þátt í öllum málum sem þau varða, eins og kveðið er á um í 12. gr. Einnig er sérstaklega mælt til þess að Ísland veki foreldra, aðra sem hafa börn í umsjá sinni og almenning til vitundar um bann við líkamlegum refsingum barna, þar á meðal innan fjölskyldunnar.

4.1 Grundvallarreglur Barnasamningsins.

Nokkur af ákvæðum Barnasamningsins teljast til grundvallarreglna sem m.a. hafa áhrif á túlkun allra annarra ákvæða hans. Hér er um að ræða 2. gr. um jafnrétti barna, 3. gr. um það sem barni er fyrir bestu, 6. gr. um rétt barns til lífs og þroska og 12. gr. um rétt barns til að láta skoðanir sínar í ljósi og virðingu fyrir skoðunum þess.

Í íslenskum lögum er ekki að finna heildstæða löggjöf sem fjallar um réttarstöðu barns enda varla raunhæft að safna saman slíkum ákvæðum. Segja má að gengið sé út frá því að öll lagaákvæði um börn byggji með einum eða öðrum hætti á eða beri að túlka með hliðsjón af ofangreindum grundvallarreglum. Í barnalögum hefur verið hefðbundið að fjalla um réttarstöðu barna og foreldra í tengslum við faðerni, forsjá, umgengni og framfærslu. Þetta eru helstu atriðin sem marka grundvöll að almennri réttarstöðu barns í samfélaginu. Í ljósi þessa þykir mikilvægt að barnalögin endurspegli frekar en nú þær grundvallarreglur sem eru leiðarljós á öllum réttarsviðum sem snerta málefni barna.

Eitt af helstu nýmælum þessa frumvarps er að leggja til að barnalögin byrji á almennum ákvæðum um réttarstöðu barna á öllum sviðum samfélagsins.

4.2. Það sem barni er fyrir bestu.

Eins og áður sagði er ein af grundvallarreglum Barnasamningsins sú að það sem barni er fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir um málefni barns. Vert er að gefa þessari mikilvægu meginreglu frekari gaum.

Það er erfitt að skilgreina hvað telst barni fyrir bestu í hverju tilviki en leggja verður áherslu á að greina þarfir barns m.a. með hliðsjón af öllum þeim gildum sem Barnasamningurinn hvílir á. Þá verður að meta áhrif laga og framkvæmdar þeirra á þarfir og hagsmuni barns. Skoða þarf almennt hvernig löggjöf er líkleg til að mæta þörfum barna og meta í hverju máli fyrir sig hverjar séu þarfir tiltekins barns og hvaða lausn hentar því barni best. Nauðsynlegt þykir að fjalla hér lítillega um þarfir barna eða þau sjónarmið sem telja má að leggja eigi til grundvallar við mótun og framkvæmd barnalaga.

Samkvæmt 6. gr. Barnasamningsins á sérhvert barn rétt til lífs og þroska og ber aðildarríkjum að tryggja eftir fremsta megni að barn fái að lifa og þroskast við uppbyggjandi og þroskavænleg skilyrði. Þetta er ein af meginreglum samningsins sem ber að hafa í huga við túlkun allra annarra ákvæða, m.a. túlkun 5. gr. um að aðildarríki beri að virða ábyrgð, réttindi og skyldur foreldra, ákvæðis 7. gr. um að barn skuli eftir því sem unnt er eiga rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra og meginreglu 18. gr. um sameiginlega ábyrgð beggja foreldra á uppeldi barns.

Þroski barns er heildstætt hugtak og hér er átt við líkamlegan, sálrænan, andlegan, siðferðilegan og félagslegan þroska sem hjálpar barni að öðlast góðan undirbúning til að lifa sjálfstæðu lífi í frjálsum samfélagi. Fjölmörg atriði og samspil ólíkra atriða hafa áhrif á þroska barna. Sum börn virðast búa yfir sérstakri seiglu sem gerir þeim kleift að þroskast við erfiðar aðstæður en önnur börn eru aftur á móti viðkvæm eða hafa sérþarfir sem kalla á sérstakt tillit eða sértækar ráðstafanir. Flestir eru sammála um nokkur lykilsjónarmið sem þykja til þess fallin að tryggja börnum þroskavænleg skilyrði. Börn hafa þannig þörf fyrir góða umönnun, jákvæð tengsl, stöðugleika, öryggi, ró, jákvæðan aga eða ramma og fyrirsjáanlega framtíð.

Við mótun barnalaganna verður að hafa í huga hversu líklegt er að einstök ákvæði stuðli að því að styrkja þessar þarfir barna. Í hverju einstöku máli þarf lausn ágreinings einnig að taka mið af þessum þörfum og niðurstaða að ráðast af því sem líklegast er til að skapa tilteknu barni þroskavænleg skilyrði. Með þroskavænlegum skilyrðum er átt við þær aðstæður eða þau atriði sem gera barni kleift að ná sem mestum mögulegum þroska. Ef óskir, afstaða, samskipti eða hegðun foreldra skapa þær aðstæður í lífi barna að hamla heilbrigðum þroska þeirra þá verður að setja þarfir barnanna í algeran forgang.

5. Helstu álitaeefni.

Samkvæmt skipunarbréfi eru talin upp nokkur atriði sem nefndinni ber einkum að taka afstöðu til. Þannig ber nefndinni einkum að skoða hvort rétt sé að veita dómurum heimild til að dæma sameiginlega forsjá, úr hvaða öðrum ágreiningsefnum foreldra dómari eigi að geta leyst svo og taka afstöðu til fyrirkomulags á jafnri búsetu og/eða jafnri umgengni. Auk þessa er nefndinni falið að fara yfir ákvæði V.-VIII. kafla barnalaga í heild sinni, leggja mat á hvort ástæða til að skoða fleiri þætti og eftir atvikum móta rökstuddar tillögur að breytingum sem nefndin telur æskilegar.

Hlutverk nefndarinnar er því að fara rækilega yfir nokkur meginhugtök barnalaga, þ.e. forsjá barna, búsetu og umgengni. Mjög mikilvægt er að undirstrika þann mun sem er á þessum hugtökunum og skoða hvert þeirra um sig. Nefndin telur sýnt að nokkurs missskilnings hafi gætt um þetta, sérstaklega jafnhliða því sem aukin áhersla hefur verið lögð á sameiginlega forsjá. Þannig virðist stundum talið að sameiginleg forsjá hafi sjálfkrafa í för með sér að barn búi jafnt hjá báðum foreldrum sínum og þá er tvöföld/jöfn búseta stundum talin það sama og jöfn umgengni hjá báðum foreldrum.

Nauðsynlegt er að gefa nokkurt yfirlit yfir skilgreiningu og afmörkun þessara hugtaka. Í einstaka köflum hér á eftir verður þó fyrst og fremst horft til þeirra atriða sem ágreiningur hefur verið um og sjónarmiða um hvernig þeim atriðum yrði betur fyrir komið í lögum.

Til að undirstrika muninn á hugtökunum er hér lögð áhersla á að hugtakið *forsjá* snýst fyrst og fremst um ábyrgð, skyldur og réttarstöðu foreldra eða réttinn og skylduna til að taka ákvarðanir um uppeldi barns. Ákvörðun um forsjá er ekki háð því hvernig umgengni verður háttað. Sameiginleg forsjá foreldra sem búa ekki saman snýst því fyrst og fremst um það að hvaða leyti foreldrar bera sameiginlega ábyrgð á uppeldi en sameiginleg forsjá hefur engin sjálfkrafa áhrif á búsetu barns eða inntak umgengni.

Umræðan um *búsetu* barns snýst fyrst og fremst um það hvort barni er fyrir bestu að eiga formlega eitt heimili, eða formlega fasta búsetu á einum stað, sem hafi þá í för með sér að það foreldri sem barnið býr hjá hafi rýmri heimildir til að ráða tilteknum málum til lykta ef ágreiningur verður. Hér er því einnig um að ræða tiltekna formlega réttarstöðu sem er óháð því hvort umgengni er lítil eða rúm.

Hugtakið *umgengni* snýr svo að samvistum og samskiptum barns og foreldris sem barn býr ekki hjá. Umgengnin er óháð forsjánni, þannig verða t.d. foreldrar sem ákveða að fara sameiginlega með forsjá að meta sérstaklega þarfir barns í tengslum við umgengni. Umgengni getur þannig ýmist verið mikil eða lítil hvort sem forsjá er sameiginleg eða ekki og þá getur umgengni verið jöfn hjá báðum foreldrum þó barnið eigi formlega fasta búsetu hjá öðru þeirra. Þá getur umgengni t.d. tekið breytingum eftir aldri barns eða aðstæðum án þess að það kalli á breytingu á forsjá eða búsetu.

5.1. Forsjá.

5.1.1 Heimild til að dæma sameiginlega forsjá.

Nokkuð hefur verið tekist á um hvort heimilt eigi að vera að dæma foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns eða hvort sameiginleg forsjá eigi einungis að koma til álita í þeim tilvikum þegar foreldrar eru sammála um þetta fyrirkomulag.

Ákvæði núgildandi laga byggja á því að samkomulag sé forsenda sameiginlegrar forsjár. Talið hefur verið að ef foreldrar nái ekki að semja sín á milli, með aðstoð sýslumanns, ráðgjafa eða dómara þá sé ágreiningur alla jafna svo djúpstæður að sameiginleg forsjá ákveðin af dómara myndi almennt valda togstreitu og erfiðleikum fyrir barn. Sameiginleg forsjá vísi almennt til aukinnar ábyrgðar og þátttöku beggja foreldra. Skortur á samstarfi og samstarfsvilja í framkvæmd geti hins leitt til þess að foreldrar með sameiginlega forsjá takist frekar á, þeir taki misvísandi ákvarðanir í skjóli forsjáarinnar og ágreiningur foreldra verði áþreifanlegri og afdrifaríkari fyrir barnið.

Sem rök fyrir heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá má fyrst og fremst benda á að skv. 7. gr. Barnasamningsins á barn almennt rétt á að þekkja báða foreldra sína og njóta umönnunar þeirra og skv. 18. gr. ber almennt að stuðla að því að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á að ala upp barn og koma því til þroska. Rétt er að undirstrika að Barnasamningurinn gerir ekki þá kröfu að dómstólar geti dæmt sameiginlega forsjá barns gegn vilja annars eða beggja foreldra. Ofangreind ákvæði bera það hins vegar með sér að það er almennt talið barni fyrir bestu að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð og því ber að skoða vandlega rök sem mæla með því að opna fyrir heimild dómara.

Ganga verður út frá því að gott samstarf sé alla jafna forsenda þess að vel takist til með sameiginlega forsjá foreldra sem búa ekki saman og þetta fyrirkomulag leggur foreldrum ríkar skyldur á herðar. Mikilvægt er að foreldrar og aðrir sem taka

ákvörðun um forsjá barns átti sig á að farsæl sameiginleg forsjá krefst ekki eingöngu ákvörðunar eða samnings í upphafi heldur byggir á stöðugu samstarfi foreldra, sveigjanleika og gagnkvæmri virðingu og tillitssemi. Foreldrar með sameiginlega forsjá geta þannig hvorki séð fyrir öll þau tilvik sem reyna mun á né samið um eða leyst fyrirfram úr þeim spurningum sem upp kunna að koma. Foreldrar verða að vera í stakk búnir til að hafa jákvæð og uppbyggileg samskipti til að takast á við aðstæður og breytilegar þarfir barns hverju sinni.

Hins vegar þykir ekki mega líta fram hjá því að sameiginleg forsjá getur átt rétt á sér þó foreldrar séu ekki sammála um allt í lífi barns, takist á og þurfi jafnvel að leita aðstoðar til að leysa úr ágreiningi. Þá verður að taka tillit til þess að forsjá hefur mikilvæg réttaráhrif jafnvel þegar um lítil samskipti er að ræða og má nefna hér sem dæmi réttarstöðu forsjáforeldris við andlát hins foreldrisins, réttinn til aðgangs að gögnum um barn og réttinn til að taka stærri ákvarðanir í lífi barns. Lykilatriði er hvort foreldrum tekst að halda barni utan við ágreining og tryggja að ágreiningurinn, eða það hvernig foreldri beitir forsjánni, komi ekki í veg fyrir, hindri eða dragi úr möguleikum barns á að alast upp við örugg og þroskavænleg skilyrði. Minnt er á að sameiginleg forsjá hefur engin sjálfkrafa áhrif á inntak umgengnisréttar eða hvernig honum verður beitt.

Eins og áður sagði hvetur sameiginleg forsjá almennt til aukinnar samábyrgðar, þátttöku beggja foreldra og eykur líkur á tengslum barns við báða foreldra sína. Mikilvægt er að hvetja foreldra til þess að axla þessa ábyrgð og til að standa undir þeim kröfum sem þetta gerir til samstarfs og tillitssemi.

Hér má einnig líta til þess að heimild dómara er talin geta haft jákvæð áhrif á samstarfsvilja foreldra og sporna jafnvel gegn því að annað foreldri krefjist þess að fá eitt forsjá vegna tilfallandi deilumála. Bent hefur verið á að ástæða forsjármála sé stundum smávægilegur eða tilfallandi ágreiningur sem ætti ekki að skipta máli þegar til framtíðar er litið miðað við ríka hagsmuni barns af því að njóta forsjár beggja foreldra. Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá geti þannig út af fyrir sig aukið mikilvægi og gagnsemi ráðgjafar og sáttumleitana þegar foreldrar deila um forsjá.

Öll hin Norðurlöndin hafa lögfest heimild fyrir dómara til að ákveða sameiginlega forsjá að kröfu annars foreldris, þó með nokkuð mismunandi áherslum eins og áður hefur verið vikið að. Þá er vert að geta þess að í rannsókn Sigrúnar Júlíusdóttur o.fl. um sameiginlega forsjá frá 2008, sem getið er í kafla um íslenskar rannsóknir, kemur fram að 77% svarenda voru mjög eða frekar hlynntir því að dómari gæti dæmt sameiginlega forsjá. Um 20% voru frekar eða mjög andvígir slíkri heimild dómara.

Í þessu frumvarpi er mælt með því að lögfesta heimild fyrir dómara til að dæma sameiginlega forsjá með tilteknum hætti. Lögð er rík áhersla á að sameiginleg forsjá beggja foreldra sem búa ekki saman samræmist ekki hagsmunum barns í öllum tilvikum. Þannig verði sérstaklega að horfa til raunverulegra möguleika og getu foreldra til að koma í veg fyrir að ágreiningur bitni á barni og tryggja barni fullnægjandi vernd gegn ofbeldi og vanvirðandi háttsemi.

5.1.2 Sameiginleg forsjá óháð hjúskap eða sambúð.

Samkvæmt ákvæðum 29. gr. gildandi laga á barn sjálfkrafa rétt á forsjá beggja foreldra sinna sem eru í hjúskap eða skráðri sambúð. Ef foreldrar barns eru hins vegar hvorki í hjúskap né skráðri sambúð við fæðingu barns þá fer móðir ein með forsjána. Foreldrar geta hins vegar hvenær sem er samið um að forsjá barns verði sameiginleg, sbr. 32. gr. laganna.

Spyrja má hvort réttara væri að mæla fyrir um sjálfkrafa forsjá beggja foreldra allra barna frá fæðingu, óháð fjölskyldugerð. Þegar því er svarað verður að leggja áherslu á að reglan um að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á barni sínu er fyrst og fremst stefnumarkandi. Við nánari útfærslu verður í fyrsta lagi að taka tillit til þess að sameiginleg ábyrgð er ekki sama hugtakið og sameiginleg forsjá. Sameiginleg ábyrgð er þannig mun víðara hugtak sem vísar allt í senn til réttar og skyldu foreldris til að fara með forsjá og/eða til þess að njóta umgengni og taka þátt í framfærslu barns síns. Í öðru lagi þá verður að vega og meta hvaða fyrirkomulag er líklegast til að þjóna best hagsmunum þeirra barna sem eiga í hlut.

Hér verður að taka undir þau sjónarmið sem segja má að liggi til grundvallar gildandi lögum, þ.e. að meiri líkur en minni séu á því að hagsmunir og þarfir barna séu með öðru sniði þegar foreldrar búa ekki saman við fæðingu barnsins en þegar foreldrar eru í hjónabandi eða sambúð. Þannig má t.d. vænta þess að foreldrar í hjónabandi eða sambúð standi saman að undirbúningi foreldrahlutverksins en mun meiri óvissa er hins vegar um samstöðu foreldra sem búa ekki saman. Í sumum tilvikum er án efa hægt að rökstyðja að barnið hefði gagn að því að njóta forsjár beggja foreldra en í öðrum tilvikum er foreldri hugsanlega á móti fæðingu barnsins, fjarstætt eða ekki hæft til að fara með forsjá. Þá hefur verið talið að sjálfkrafa sameiginleg forsjá beggja foreldra frá fæðingu geti dregið úr vilja móður til að feðra barn sitt.

Ljóst er að sameiginleg forsjá beggja foreldra hentar ekki í öllum tilvikum. Gera verður ráð fyrir að talsvert meiri óvissa sé um gagnsemi þess fyrir barn að lúta forsjá beggja foreldra í þeim tilvikum sem um ræðir hér. Nefna má að ef lögfest verður heimild til að dæma sameiginlega forsjá þá aukast væntanlega líkur á að foreldri geti fengið hlutdeild í forsjá barns við þessar aðstæður. Með þetta í huga þykir rétt að miða áfram við að móðir fari ein með forsjá barns sem fæðist utan hjúskapar eða skráðrar sambúðar. Einnig er rétt að benda á að skv. 22. gr. frumvarpsins er lögð sú skylda á alla foreldra sem búa ekki saman til að grípa til þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að réttur barns til umgengni sé virtur.

Þess má geta að sambærilegar lagareglur gilda á öllum Norðurlöndunum en Ísland hefur þó gengið lengst í að viðurkenna sjálfkrafa sameiginlega forsjá sambúðarfólks. Á Norðurlöndunum hefur því verið hafnað að foreldrar fari sjálfkrafa sameiginlega með forsjá allra barna frá fæðingu. Var þetta sérstaklega rætt í norsku sérfræðingaskýrslunni sem vísað er í til í kaflanum um norræna réttinn og í frumvarpi til breytinga á norsku barnalögum.

5.1.3 Inntak forsjár.

Eins og áður sagði er óraunhæft að ætlast til að löggjöf geti með tæmandi hætti gert skil þeim réttindum og skyldum sem felast í því að hafa forsjá barns. Á undanförunum árum er ljóst að sameiginlegri forsjá foreldra sem búa ekki saman hefur vaxið ásmegin. Fullyrða má að samhliða hafi aukist nokkuð óvissa um hlutverk hvors foreldris fyrir sig og settar hafa verið fram óskir og kröfur um að löggjöfin taki frekar af skarið í þessum efnum.

5.1.4 Inntak sameiginlegrar forsjár foreldra sem búa ekki saman.

Í frumvarpinu er lagt til að reyna að leggja meginlínur um hlutverk foreldra sem búa ekki saman. Í fyrsta lagi er vert að minna á að það er ótvírætt barni fyrir bestu að foreldrar nái sem bestri samstöðu um öll atriði sem varða barnið og málefni þess og slíkt krefst tillitsemi og sveigjanleika. Í öðru lagi verður að undirstrika að löggjöfin getur aldrei mælt fyrir um það til hlýtar hvaða ákvarðanir hvort foreldri hefur heimild

til að taka. Í þriðja lagi hefur ákvæði um inntak forsjár ekki áhrif á skyldu foreldris til að hafa samráð við barn eða á ákvörðunarrétt barns sem kann að vera afmarkaður í sérlægum.

Við mótun og túlkun ákvæðis um inntak forsjár hefur verið gengið út frá því að óraunhæft sé að ætla foreldrum sem fara sameiginlega með forsjá barns að standa saman að öllum ákvörðunum um barn. Hér verður sem endranær að hafa hagsmuni og þarfir barns að leiðarljósi, m.a. að skapa barni örugg og þroskavænleg skilyrði. Þannig er mikilvægt að eyða óvissu og hugsanlegum ágreiningi foreldra um daglegt líf barnsins.

Umræða um hlutverk forsjáforeldra hefur farið fram á þessum nótum á öllum Norðurlöndunum og víðast leitast við að afmarka verkaskiptingu þeirra foreldra sem búa ekki saman. Markmiðið er að koma í veg fyrir óvissu og draga úr eða koma í veg fyrir deilur um ýmis atriði í uppeldi sem líklegar eru til að hafa neikvæð áhrif á umönnun og þroska barns. Víðast hvar er gengið út frá þeirri meginreglu að þó foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns og að barn haldi virkum tengslum við báða foreldra sína þá búi barnið fyrst og fremst hjá öðru foreldri sínu. Það foreldri sem barn býr hjá skv. samningi foreldra, úrskurði eða dómi hefur þá einnig stærra hlutverki að gegna eða frekari heimildir til að taka ákvarðanir um ýmis atriði sem snerta velferð barnsins. Hlutverk foreldra mótast þannig af því hvað annars vegar telja megi meiriháttar ákvarðanir sem báðir forsjáforeldrar verði að standa að og hvaða ákvarðanir séu hins vegar þess eðlis að nauðsynlegt sé að annað foreldri geti tekið af skarið og ráðið málefnum til lykta. Í dönskum rétti er talað um að lögheimilisforeldri taki ákvarðanir um „overordnede forhold i barnets daglige liv“ og í norskum rétti „vesentlege sider av omsuta for barnet“. Í þessu frumvarpi er lagt til að nota hugtakið afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barns og auk þess er upptalning á nokkrum atriðum sem falla þar undir. Vísast nánar til skýringa við ákvæðið. Rétt þykir að fjalla sérstaklega um breytingar á lögheimili barns í kafla hér á eftir um búsetu.

5.1.5 Forsjá stjúp- og sambúðarforeldris.

Eins og áður hefur verið lýst hefur verið lögð sívaxandi áhersla á sameiginlega forsjá kynforeldra barns. Með hliðsjón af þeirri lagabreytingu sem gerð var árið 2006 má gera ráð fyrir að enn stærri hópur barna muni á komandi árum almennt njóta forsjár beggja kynforeldra og þá reynir ekki á ákvæði um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra. Ef ákvæði um heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá verður að lögum verður einnig að gera ráð fyrir að barn muni almennt njóta sameiginlegrar forsjá beggja foreldra í þeim tilvikum þegar hagsmunir barnsins krefjast þess.

Í einhverjum tilvikum mun þó annað foreldra fara eitt með forsjá barns, t.d. þegar foreldrar eru ekki saman við fæðingu barns, foreldrar hafa samið um að annað fari með forsjá eða þegar dómari telur það ekki þjóna hagsmunum barns að foreldrar fari sameiginlega með forsjána. Í þeim tilvikum þykir mikilvægt að gera ráð fyrir að barn geti samt sem áður notið tveggja forsjáraðila. Sameiginleg forsjá kynforeldris og stjúp- eða sambúðarforeldris getur styrkt samskipti í þeirri fjölskyldu þar sem barnið á fasta búsetu og jafnað stöðu barna á heimilinu. Þá getur þetta styrkt stöðu barns og tryggt stöðugleika eða öryggi ef annað forsjáforeldra forfallast eða fellur frá.

Gagnrýni hefur komið fram á það fyrirkomulag núgildandi laga að stjúp- og sambúðarforeldrar fái sjálfkrafa forsjá barns. Bent hefur verið á að foreldrar geri sér oft ekki grein fyrir þessari réttarstöðu og hið sjálfkrafa fyrirkomulag tryggi því ekki þá hagsmuni barns sem áður var vísað til. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að afnema sjálfkrafa forsjá í þessum tilvikum en gera þess í stað ráð fyrir að unnt verði að semja um sameiginlega forsjá. Þá er einnig gert ráð fyrir að styrkja réttarstöðu stjúp- og

sambúðarforeldra með því að afnema að nokkru leyti þann mun sem í gildandi lögum er á inntaki forsjár foreldra annars vegar og forsjá stjúp- og sambúðarforeldra hins vegar.

5.1.6 Sjónarmið í deilum um forsjá og umgengni.

Þegar leyst er úr deilum foreldra um forsjá eða umgengni þarf að líta til fjölmargra atriða en niðurstaða ræðst sem endranær af þörfum og hagsmunum þess barns sem á í hlut. Hér verður ekki gefið heildstætt yfirlit yfir þau sjónarmið sem liggja til grundvallar við lausn ágreiningsmála en þó þykir rétt að víkja að fáeinum atriðum sem vert er að hafa í huga við lausn deilu um forsjá eða umgengni.

Á undanfórnum árum hefur verið lögð vaxandi áhersla á að vernda barn gegn ofbeldi. Samkvæmt 1. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, sbr. lög nr. 52/2009, er með öllu óheimilt að beita barn ofbeldi eða annarri vanvirðandi háttsemi. Í frumvarpinu er lagt til að lögfesta svipað ákvæði í sérstökum kafla um réttindi barns og þá er í barnalögunum ákvæði um skyldu foreldra til að vernda barn sitt gegn ofbeldi. Mikilvægt er að undirstrika þetta sjónarmið frekar í deilum um forsjá eða umgengni og líta á ofbeldi í víðum skilningi. Í frumvarpinu er því einnig að finna það nýmæli að við ákvörðun um forsjá eða umgengni beri að líta til þess hvort hætta sé á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi.

Í forsjár- og umgengnisdeilum eru sjónarmið foreldranna eðlilega mismunandi. Foreldrar hafa oftast ólíkar skoðanir á þörfum barns í tengslum við forsjá og ekki síður á inntaki umgengni, allt frá því að umgengni eigi ekki að fara fram og til þess að umgengni eigi að vera mjög rúm. Þá byggir þessi afstaða foreldra oftast á ýmsum samverkandi þáttum.

Vilji barns er eitt af þeim sjónarmiðum sem nauðsynlegt er að líta til. Vilji barns getur verið skýr og einbeittur og í samræmi við það sem barninu er fyrir bestu. Sjónarmið barnsins geta þannig byggst á einhverju sem barnið hefur orðið fyrir eða upplifað, t.d. ofbeldi, og sem nauðsynlegt er að taka tillit til við ákvörðun um forsjá og umgengni. Vilji barns getur einnig tengst skilnaði, sambúðarslitum eða ágreiningi foreldra. Skilnaður hefur nær undantekningarlaust áhrif á börn og áhrifin geta aukist til muna ef þau upplifa deilur milli foreldra sinna. Börn geta t.d. fundið til reiði, sorgar og kvíða. Þessar tilfinningar geta m.a. brotist fram sem afstaða barns til annars foreldris á tilteknum tíma í ferlinu og barn getur t.d. lýst sig andsnúið umgengni. Mikilvægt er að átta sig á því hvenær afstaða barns mótast hugsanlega af því álagi sem fylgir skilnaðinum og deilu foreldra.

Í þeim tilvikum þar sem foreldri krefst þess að umgengnisrétti verði hafnað eða barn lýsir sig andsnúið umgengni hefur á allra síðustu árum á Íslandi stundum verið vísað til þess sem kallað er *Parent Alienation Syndrome*, PAS eða *foreldrafirringarheilkenni*. Inntak þess er að foreldri sem barn býr hjá hafi óeðlileg áhrif á skoðanir barnsins, eða heilabvoi barnið, beiti andlegu ofbeldi og svipti barn rétti til að umgangast hitt foreldri sitt. Ekki verður hjá því komist að benda á að gerðir hafa verið margháttaðir fyrirvarar við þessa greiningu á alþjóðavettvangi, eins og sjá má m.a. í leiðbeiningum norska barna- og jafnréttisráðuneytisins frá 2008 (*Barnefordelingssaker der det er påstander om vold: Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige*. Barne og likestillingsdepartementet, 2008). Kenningin um *Parent Alienation Syndrome* er upprunnin í Norður-Ameríku og hafði um tíma einhver áhrif á forsjár- og umgengnisdeilur þar í landi. Hér verður þó að benda á að samtök dómara í Norður-Ameríku hafa hafnað því alfarið að nota þessa kenningu í forsjár- og umgengnisdeilum þar sem kenningin uppfyllir ekki þær

vísindalegu kröfur sem gera verði til faglegra staðla sem útskýra mannlega háttsemi. Þetta kemur fram í leiðbeiningum dómara um mat á þessum málaflokkum (e. „The theory positing the existence of ”PAS” has been discredited by the scientific community. ... Any testimony that a party to a custody case suffer from the syndrome or “parental alienation” should therefore be ruled inadmissible and/or stricken from the evaluation report“ í *Navigating Custody & Visitation Evaluations in Cases with Domestic Violence: A Judge’s Guide*. State Justice Institute og National Council of Juvenile and Family Court Judges, 2006).

5.2 Búseta.

Búseta er annað lykilhugtakið sem þarft er að skoða. Eins og áður sagði þá gera ákvæði nágildandi laga ráð fyrir því sem meginreglu að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns þó þeir velji að skilja eða slíta sambúð sinni. Vert er að minna á að forsjáin ein og sér hefur mikilvæg réttaráhrif óháð búsetu eins og áður var nefnt, t.d. við andlát og við töku meiri háttar ákvarðana.

Lögin gera þá kröfu að jafnvel þó foreldrar fari sameiginlega með forsjá skuli þeir ákveða hjá hvoru þeirra barn skuli eiga lögheimili og hafa fasta búsetu. Sameiginleg forsjá foreldra hefur því alls ekki þá þýðingu að barn búi að jöfnu hjá báðum foreldrum.

Rétt eins og forsjá þá hefur búseta barns einnig tiltekin réttaráhrif. Réttarstaða foreldris sem barn býr hjá, eða lögheimilisforeldris, er þannig önnur en réttarstaða foreldris sem barn býr ekki hjá, eða umgengnisforeldris. Munurinn er fyrst og fremst sá að lögheimilisforeldri hefur ríkari rétt til að taka ákvarðanir um málefni barnsins og hefur t.d. réttarstöðu einstæðs foreldris þegar kemur að innheimtu og móttöku meðlags.

Á undanförunum árum hefur nokkuð verið rætt hvort rétt sé að gera ráð fyrir að barn geti átt tvö formleg heimili með einhverjum hætti.

5.2.1 Lögheimili/föst búseta.

Gera verður greinarmun á því hvort barn geti átt tvö lögheimili annars vegar eða hvort barn geti haft fasta búsetu á tveimur stöðum hins vegar.

Hvergi á Norðurlöndum er gert ráð fyrir að foreldrar geti samið um að barn eigi tvö lögheimili og telja verður flest rök mæla gegn því. Skráning lögheimilis hefur margvísleg áhrif á ýmsum réttarsviðum. Sem dæmi má nefna eru skyldur sveitarfélaga til að veita þjónusta innan velferðarkerfisins að mestu leyti bundnar við lögheimili eða búsetu í tilteknu sveitarfélagi, t.d. skv. lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, lögum um leikskóla og lögum um grunnskóla. Önnur þjónusta miðast einnig við búsetu í tilteknu umdæmi svo sem skv. lögum um málefni fatlaðra. Þá miða lagareglur stundum gagngert við lögheimili, t.d. lagaákvæði um birtingar í lögum um meðferð einkamála og sakamála og reglur barnaverndarlaga um samstarf og samþykki foreldra vegna tiltekinna ráðstafana.

Sem rök fyrir því að barn eigi tvö lögheimili hefur sérstaklega verið nefnt að ýmiss opinber stuðningur fyrir barn miðist eingöngu við lögheimili barns og renni alfarið til lögheimilisforeldris. Hér verður þó að mæla með því að breyta frekar sérlögum í einstaka tilvikum í þá veru að taka tillit til barnsins og stöðu beggja foreldra ef rétt þykir að taka tillit til þess tíma sem barn dvelur í umgengni. Þá verður að leggja ríka áherslu á að sameiginleg forsjá og jöfn ábyrgð foreldra verður almennt að grundvallast á góðu samstarfi og að foreldrar eiga að jafnaði að hafa alla möguleika til að skipta með sér opinberum framlögum eftir að þau eru greidd.

Skiptar skoðanir eru á Norðurlöndum um jafna búsetu barns. Norðmenn hafa gengið lengst í þá veru að skilgreina með nokkuð ákveðnum hætti hugtakið jöfn búseta (n. delt bosted). Samkvæmt norsku barnalögunum geta foreldrar samið um jafna búsetu sem hefur þau réttaráhrif að foreldrar standa jafnfætis í allri ákvarðanatöku um málefni barns (n. bostedskompetanse). Norðmenn gera þannig skýran greinarmun á jafnri búsetu annars vegar og jafnri umgengni hins vegar en í síðara tilvikinu hefur lögheimilisforeldri ríkari heimildir en umgengnisforeldri til að taka ýmsar ákvarðanir um daglegt líf barnsins. Þá verður að undirstrika að föst búseta hjá báðum foreldrum og jöfn umgengni haldast ekki endilega í hendur, þ.e. barn getur átt fasta búsetu hjá báðum foreldrum án þess að umgengni sé jöfn. Yfirgnæfandi meirihluti foreldra í Noregi virðist semja um fasta búsetu hjá öðru foreldri en einungis um 10% foreldra semja um jafna búsetu. Eins og áður hefur komið fram er gert ráð fyrir í því frumvarpi sem nú liggur fyrir norska þinginu að heimila dómara að dæma jafna búsetu þegar sérstaklega stendur á en því var alfarið hafnað að gera jafna búsetu að meginreglu.

Svíar gera með svipuðum hætti ráð fyrir í framkvæmd að unnt sé að ákveða jafna búsetu (s. växelvis boende) en lögin endurspegla þetta ekki með ákveðnum hætti eða skilgreina með jafn skýrum hætti og í Noregi og Danmörku muninn á jafnri búsetu og jafnri umgengni.

Við setningu dönsku laganna um forsjá foreldra frá 2007 var lögð áhersla á gera greinarmun á hugtökunum forsjá, búseta og umgengni með svipuðum hætti og í Noregi. Því var þó hafnað að foreldrar eða dómstólar gætu ákveðið tvöfalda eða jafna búsetu barns enda var slíkt fyrirkomulag almennt ekki talið þjóna hagsmunum barns. Búseta á einum stað var talin auka öryggi og stöðugleika í lífi barnsins og endurspegla betur þá verkaskiptingu sem rétt væri að gera almennt ráð fyrir þegar foreldrar búa ekki saman. Heppilegra væri að móta samskipti barna og foreldra í tengslum við hugtakið umgengni sem væri í eðli sínu sveigjanlegra en búseta, þannig gæti rúm eða jöfn umgengni átt rétt á sér og umgengni væri auðveldara að aðlagða breyttum aðstæðum hverju sinni.

Í þessu frumvarpi eru ekki lagðar til breytingar á ákvæðum núgildandi barnalaga um að lögheimili og föst búseta barns skuli vera hjá öðru foreldra. Gengið er út frá því að öryggi og stöðugleiki séu lykilhugtök fyrir þroskavænleg uppeldisskilyrði barns. Í þeim tilvikum þar sem best tekst til og foreldrar geta unnið saman að því að tryggja hagsmuni barns þá geta þeir í raun hagað samskiptum sínum á sama veg og ef gert væri ráð fyrir samningum um tvöfalda búsetu í lögunum. Foreldrar geta þannig staðið saman að ákvarðanatöku um mál barns ef þeir kjósa og ákvæði barnalaganna standa ekki að neinu leyti í vegi fyrir góðu og virku samstarfi. Það verður hins vegar ekki horft fram hjá því að einhverjum hópi foreldra tekst ekki að hafa með sér svo farsælt samstarf og foreldrar virðast leita í allríkum mæli leiðsagnar í lögunum um verkaskiptingu, ábyrgð og ákvarðanatöku. Þá verður að líta til þess að samskipti einstakra foreldra einkennist að valdabaráttu, ójafnvægi eða jafnvel kúgun og ofbeldi. Til að draga úr óvissu og ágreiningi við þessar aðstæður þykir nauðsynlegt að taka af skarið og móta almennar reglur um stöðu og heimildir hvors foreldris fyrir sig. Sú regla að barn skuli eiga formlega fasta búsetu hjá öðru foreldri sínu tengist þannig í aðra röndina beint heimild þessa foreldris til að taka af skarið og ákveða ýmsa hluti í daglegu lífi barns. Á móti kemur að reglan temprast í hina röndina einnig af ákvörðunum um rúma eða jafna umgengni sem rætt verður um síðar.

5.2.2 Breytingar á búsetu/lögheimili barns.

Sérstakt álitaefni er hvort foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns verða báðir að taka ákvörðun um breytingu á lögheimili barns eða hvort lögheimilisforeldri eigi að hafa heimild til að flytja með barnið. Einnig hefur verið rætt hvort foreldrar eigi almennt að samþykkja eða tilkynna hvort öðru breytingar á lögheimili sínu óháð því hjá hvoru þeirra barnið býr. Hér á landi hefur verið gengið út frá því að lögheimilisforeldri geti tekið ákvörðun um að flytja með barnið innanlands en skv. 8. mgr. 28. gr. gildandi laga má annað foreldri ekki fara með barnið úr landi án samþykkis hins þegar forsjáin er í höndum þeirra beggja.

Ofangreind álitaefni hafa verið til umræðu í Svíþjóð, Danmörku og Noregi.

Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns í Svíþjóð verða báðir að samþykkja breytingu á lögheimili barns, þ.e. flutningur innanlands telst til meiriháttar ákvörðunar. Svíar eru einir um fara þessa leið.

Samkvæmt dönsku lögunum um forsjá foreldra frá 2007 getur foreldri sem barn býr hjá ákveðið að flytja með barn innan lands og utan án samþykkis hins foreldrisins þrátt fyrir sameiginlega forsjá. Sérstaklega var fjallað um þetta við setningu laganna í ljósi þess að tengsl barnsins við hitt foreldrið gætu minnkað eða rofnað við flutning. Niðurstaðan varð sú að áskilja ekki samþykki þar sem barni var talið fyrir bestu að lögheimilisforeldri hefði nauðsynlegan sveigjanleika í lífi sínu og barnsins, svo sem vegna breytinga á atvinnu og vegna nýrrar fjölskyldu. Löggjafinn ákvað á hinn bóginn að foreldri beri að tilkynna hinu með sex vikna fyrirvara um fyrirhugaðan flutning á lögheimili sínu. Markmið með þessum fyrirvara er fyrst og fremst að gefa hinu foreldrinu tíma til að sækja um breytingar á umgengni, búsetu eða forsjá í ljósi nýrrar stöðu. Þess má geta að tilkynningarskyldan á við alla foreldra hvort sem forsjá barns er sameiginleg eða ekki og burt séð frá því hjá hvoru foreldranna barn býr. Þá er skyldan óháð því hvort umgengni hefur verið ákveðin eða ekki.

Samkvæmt núgildandi ákvæðum norskra laga getur foreldri sem barn býr hjá flutt lögheimili barns innan lands án samþykkis hins þrátt fyrir sameiginlega forsjá. Meiri hluti nefndarinnar sem fjallaði um breytingar á lögunum lagði til að báðir forsjáforeldrar yrðu að samþykkja flutning innanlands ef flutningur væri um langan veg og líklegur til að torvelda umgengni. Í frumvarpi til breytinga á norsku barnalögunum sem nú liggur fyrir þinginu er hins vegar ekki farin þessi leið. Gengið er út frá því að foreldrar sem fari sameiginlega með forsjá barns síns hljóti almennt að taka ríkt tillit til hagsmuna barnsins þegar tekin sé ákvörðun um að flytja. Fjölbreyttar ástæður geti legið baki slíkri ákvörðun og flutningur sé í mörgum tilvikum eðlilegur og nauðsynlegur fyrir fjölskylduna í heild. Með hliðsjón af þessu er lagt til að fylgja fordæmi Dana og gera ráð fyrir að lögheimilisforeldri geti eitt ákveðið að flytja lögheimili barns. Með svipuðum hætti er gert ráð fyrir að bæði lögheimilisforeldri og umgengnisforeldri verði að tilkynna hinu fyrirhugaðan flutning á lögheimili sínu með sex vikna fyrirvara. Þó er einungis gert ráð fyrir tilkynningarskyldunni ef fyrir liggur samningur eða dómur um umgengni.

Í þessu frumvarpi er lagt til að rökum Dana og Norðmanna verði fylgt og gert ráð fyrir að lögheimilisforeldri hafi eitt heimild til að ákveða búsetu barns innanlands. Einnig er gert ráð fyrir að taka upp sérstakt ákvæði um tilkynningarskyldu. Í þessu sambandi er vert að árétta að hagsmunum barns er almennt best borgið þegar foreldrum tekst að hafa jákvæð og uppbyggileg samskipti um öll atriði sem hafa afgerandi áhrif á líf barnsins. Hvetja verður báða foreldra til að taka ríkt tillit til hagsmuna barns áður en tekin er ákvörðun um að flytja, meta hvaða áhrif það hafi á stöðu barnsins, leggja sig fram um að ræða þessi atriði og að leita lausna ef þörf krefur með eins góðum fyrirvara og unnt er. Þá er vert að nefna að í frumvarpinu er

einnig lagt til að foreldri geti höfðað mál og krafist þess að dómari breyti lögheimili barns án þess að samhliða sé rekið ágreiningsmál um forsjá.

5.2.3 Úrskurður um lögheimili.

Eins og nefnt var hér að ofan er lagt til að unnt verði að leysa sérstaklega úr ágreiningi foreldra um búsetu barns en slíka heimild er að finna á öðrum Norðurlöndum.

Til álita kemur hvort leggja eigi úrskurðarvald að þessu leyti í hendur sýslumanns eða dómara. Hér er lagt til grundvallar að barn hafi almennt þörf fyrir öryggi og stöðugleika og að ákvörðun um búsetu eigi að þessu leyti talsvert skylt með ákvörðun um forsjá. Þannig beri að ganga út frá því að ákvörðun um búsetu sé varanleg og að hún breytist ekki nema aðstæður, hagsmunir eða þarfir barns breytist verulega. Með hliðsjón af þessu er lagt til að dómstóll leysi úr ágreiningi um búsetu. Er þetta sama niðurstaða og varð í Danmörku þegar opnað var fyrir heimild til að dæma um búsetu árið 2007. Þess má geta að í frumvarpinu er hins vegar lagt til óbreytt úrskurðarvald hjá sýslumönnum þegar foreldrar deila einungis um umgengni. Þetta ræðst fyrst og fremst af þeim grundvallarmun sem er á hugtökunum forsjá, búseta og umgengni og þeim sveigjanleika sem æskilegt þykir að unnt sé að hafa þegar deilt er um umgengnina eingöngu.

5.3 Umgengni.

Tilhögun umgengni barns við foreldri er með fjölbreyttum hætti. Með aukinni áherslu á sameiginlega ábyrgð beggja foreldra má ganga út frá því að fleiri börn en áður njóti reglubundinnar umgengni við foreldri sem barn býr ekki hjá og að umfang umgengni hafi almennt aukist nokkuð á undanförunum árum.

Mikilvægt er að huga vel að inntaki og framkvæmd umgengni. Hér er um að ræða þætti sem reynir jafnt og þétt á í lífi barns sem býr ekki með báðum foreldrum sínum, jafnvel árum saman. Umgengni er þess eðlis að hún er háð breytingum m.a. á aðstæðum, aldri og þroska barns og hér reynir sérstaklega á samskipti foreldra. Miklu skiptir að foreldrar séu meðvitaðir um þarfir barna sinna hverju sinni, láti þær ganga fyrir eigin þörfum, hagsmunum eða löngunum og leggi sig fram um að láta ekki ágreining eða togstreitu koma í veg fyrir að barn nái þeim alhliða þroska sem það á rétt á. Þá hefur talsverð umræða átt sér stað um mál þar sem umgengni er ekki til staðar eða umgengni er tálmað. Í ljósi alls þessa þykir nauðsynlegt að fjalla hér nokkuð ítarlega um álitaefni í tengslum við umgengni.

5.3.1 Inntak umgengni.

Nokkur umræða hefur verið á Norðurlöndum um réttmæti og gagnsemi þess að skilgreina frekar inntak umgengni í barnalögum. Noregur er eina landið sem hefur farið þá leið að skilgreina í lögum það sem kölluð er venjuleg umgengni (n. vanleg samværsrett). Þar er þó einnig lögð áhersla á að meta þurfi hvert mál fyrir sig og meðal annars að sérstök sjónarmið gildi um ung börn. Annars staðar hefur verið lögð rík áhersla á þarfir barns í hverju tilviki og því hafnað að fastmóta reglur sem geti í framkvæmd bundið hendur foreldra og/eða úrskurðaraðila.

Í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til núgildandi laga er að finna sjónarmið um lágmarks reglubundna umgengni og nefnt að barn eigi að jafnaði að hafa tækifæri til að njóta samvista við báða foreldra sína við ýmiskonar tækifæri. Einnig eru nefnd ýmis önnur sjónarmið sem taka verði tillit til og sem geti leitt til ýmist meiri eða minni umgengni.

Hér er ekki lagt til að gengið verði lengra í að setja almennar lagareglur um inntak umgengni. Sem fyrr er gengið út frá því að umgengni í hverju máli ráðist af því sem barninu er fyrir bestu.

5.3.2 *Almennt um umgengni og þarfir barns.*

Þrátt fyrir að meginreglan um það sem barni er fyrir bestu hafi um langt skeið legið til grundvallar löggjöf um málefni barna hefur ekki verið fjallað mikið um sjónarhorn barns eða þarfir barna í íslenskum lögskýringargögnum. Um þetta er fjallað nokkuð rækilega í þeim greinargóðu skýrslum sem nefndar eru í kaflanum um norrænan rétt, svo og í lagafrumvörpum sem fylgdu í kjölfarið, verklagsreglum og leiðbeiningum í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Nauðsynlegt þykir að fjalla hér um þarfir barna í þessu samhengi og tekur eftirfarandi ríkt mið af þeim norrænu heimildum sem getið var um hér að ofan.

Þegar umgengni er ákveðin ber að stefna að því að skapa aðstæður og tengsl sem styðja á bestan mögulegan máta við þroskaferil barns í tilteknum aðstæðum. Umgengni á að nýtast barni og hjálpa því á þroskaferlinum. Umgengni má ekki vera barni of erfið, vera því álag eða þjáning eða ógna tilfinningalegum og félagslegum þroska þess. Umgengni á heldur ekki að takmarka þannig að barn fari þess á mis að njóta jákvæðra tengsla og stuðnings frá foreldri eða fjölskyldu sem kemur barni til góða.

Umgengni á fyrst og fremst að miða við þarfir barns og vera innan þeirra marka sem barn ræður við með tilliti til aldurs og þroska.

Grunnþarfir barns í umgengni eru:

- þörfin fyrir tengsl og samveru, að barnið finni öryggi og að það tilheyrir foreldri og fjölskyldu,
- þörf fyrir umönnun, örvun og stuðning og
- þörf fyrir vernd, tillit og virðingu.

Hér að neðan verður rætt frekar um umgengni miðað við aldur og getu barns á ólíkum stigum þroska. Hvetja verður foreldra og úrskurðaraðila til að kynna sér þessi sjónarmið með opnum huga. Sérstaklega má hvetja til þess að skoða fjölbreyttar og breytilegar lausnir, t.d. hvar umgengni fer fram, að umgengni fari fram oft en stutt á tilteknum tímabilum og að umgengni taki breytingum, t.d. aukist eftir auknum aldri og þroska barns ef aðstæður bjóða að öðru leyti upp á það. Þá getur þurft að taka tillit til þess hvort verið er að ákveða umgengni í fyrsta sinn eða að breyta umgengni sem hefur verið til staðar og þess hvort foreldrar barns hafa búið saman á æviskeiði barnsins eða ekki.

5.3.3 *Umgengni miðað við aldur og getu barns.*

Við ákvörðun umgengni skiptir sköpum að taka ríkt tillit til þroska barna á mismunandi aldurs skeiðum.

a) Ungabörn.

Ungabörn þurfa stöðuga umönnun, vernd og staðfestu. Þegar á fyrsta ári velja þau gjarnan einn sem þau verða nán og vilja helst vera sem mest hjá. Oft kemur af sjálfu sér að það er móðir ef barn er á brjósti og umönnun verður oft mest af hennar hálfu í byrjun. Ef tveir annast ungabarn álíka mikið verður val barnsins jafnara. Foreldrar sem búa með barni og sem geta tekið jafnt og þétt þátt í að mynda tengsl í ró við öruggar aðstæður geta því orðið barninu álíka mikilvægir. Á aldrinum 7-10 mánaða eru börn oft mjög órugg gagnvart öðrum en sínum allra nánustu, halda sig nálægt þeim og leita mikið í öryggi við aðstæður sem þau þekkja.

Á fyrsta ári barns þarf að leggja áherslu á ró eða stöðugleika í umönnun og aðstæðum. Þannig er það oftast barninu fyrir bestu að umgengnisforeldri komi til barnsins eða njóti samveru við barnið í aðstæðum sem barnið þekkir vel, jafnvel oft en stutt í einu vegna þess að endurtekningin eflir minni barnsins og tengsl við foreldrið. Þetta á sérstaklega við ef barnið hefur ekki búið með eða notið umönnunar þess foreldris sem óskar eftir umgengni.

b) Börn á forskólaaldri.

Börn á forskólaaldri hafa eðlilega nokkuð ólíkar þarfir og getu í sambandi við umgengni. Börn á aldrinum 1-3 ára eru í djúpum tengingarfasa við sína allra nánustu og umgengni verður að styðja við en ekki trufla þroska þeirra. Ef barn á þessum aldri þarf stöðugt að nota orku og athygli til að aðlaga sig breyttu umhverfi, fólki, reglum og umönnun getur það ekki hvílst og notað krafta sína til að þroska félagslega, tilfinningalega og vitsmunalega hæfni. Breytingar valda álagi sem getur komið fram í streituviðbrögðum hjá barni. Barn getur sýnt merki um tengslavanda eða aðlögunarvanda, t.d. átt í vanda með svefn, verið haldið aðskilnaðarkvíða og sýnt merki um ótta eða óöryggi.

Félagsþroski barns eykst jafnt og þétt á þessu aldursskeiði og við tveggja ára aldur verða börn t.d. sjálfstæðari og vilji þeirra skýrari en áður. Þá ráða þau betur við breyttar aðstæður og geta verið í aukinni umgengni, jafnvel nokkrar nætur í röð.

Í *vitæna þroskanum* á þessum aldri geta verið ýmis atriði sem nauðsynlegt er að taka tillit til s.s. málþroski, tímaskyn, minni og skilningur sem gerir að verkum að stöðugleiki og rútína er sérlega mikilvæg. Börn á aldrinum 1-3ja ára hafa ekki öðlast mikla færni á sviði vitsmunapróska og umgengni þarf að taka mið af hvar barnið er statt. Með auknum aldri eykst geta heilans til að hugsa, finna lausnir, muna og skilja. Í kjölfarið kemur þroski barns til að tjá sig um lífsreynslu sína. Nefna má nokkur atriði hér til frekari leiðbeininga.

Málþroski er gjarnan stutt á veg kominn, barnið er að læra að tala en hefur takmarkaða getu til að tjá og miðla eigin reynslu. Talið þróast smám saman í gegnum herminám og í formi endurtekinna orða. Þó svo að börn á aldrinum 2-4 ára hafi góðan orðaforða og tali rétt er hæfnin til að skilja hugtök og innihald takmörkuð. Barnið hefur mikið ímyndunarafl á aldrinum 2-4 ára og gerir oft ekki greinarmun á hugmyndum og raunveruleika. Talþroski og hæfileikinn til að skilja, muna og segja frá eykst smám saman en fram til 6 ára er barn mjög háð fullorðnum að túlka og skilja upplýsingar til að fá samhengi. Skilningur barns á forskólaaldri er einnig mjög bókstaflegur. Þau skilja ekki tvíræðni eða óljós skilaboð, geta auðveldlega orðið óttaslegin eða gert sér óraunhæfar hugmyndir um það sem er ætlast til að þau meðtaki og tjái sig um.

Minni barna á fyrsta ári er án orða og ung börn muna ekki lengi eftir fólki sem þau hitta. Til að koma á tengslum skiptir því fjölda skipta og tíminn sem líður á milli oftast meira máli en sá tími sem samskiptin vara í hvert sinn. Forskólabörn eiga erfitt með að skipuleggja fram í tímann og rifja upp atburðarás. Þau læra um orsök og afleiðingar eftir því sem þau þroskast en fram eftir forskólaaldri eiga þau erfitt með að túlka og skilja slíkar upplýsingar. Ung börn hafa ekki þroska til að standa við loforð og samninga sem foreldrar ætla þeim stundum að gera og sérstaklega er varhugavert að ætla ungum börnum að taka ábyrgð á að bera skilaboð á milli foreldra sinna. Ung börn vilja gjarnan þóknast foreldrum sínum. Viðbrögð þeirra og tjáning tekur stundum mið af þessu og er lýsandi fyrir löngun barnsins eða líðan á tilteknu augnabliki. Mótmæli barns við því að fara í eða úr umgengni geta þýtt að barnið vill ekki hætta við verkefni eða hætta samskiptum sem eru til staðar þá stundina en þurfa

ekki að gefa neitt sérstakt til kynna um tengsl þess við foreldra sína eða raunverulega löngun eða getu barnsins til að njóta samskipta við þau bæði.

Vegna þess sem hér er sagt um þroskann og minni er mikilvægt að undirstrika að tilfinningaleg áföll og ótti getur setið djúpt í börnum og getur þetta m.a. komið skýrt fram í líðan barns og hegðan. Í þeim tilvikum þar sem grunur leikur á að barn hafi orðið fyrir ofbeldi gilda því sérstök sjónarmið sem taka verður tillit til.

Umfang umgengni áður en börn hafa náð langt í persónuleika- og vitsmunabroska þarf að einkennast af staðfestu, yfirliti yfir aðstæður sem barnið skilur og stöðugleika. Það þarf að vera ákveðinn tími að fara og koma sem staðið er við. Ef það stenst ekki þarf að endurskoða umgengnistilhögun barnsins vegna. Stöðug aðlögun að mismunandi aðstæðum og reglum verður auðveldlega álag um of fyrir forskólabörn. Ef barn þarf að ráða við fleiri en eitt heimili, mikla umgengni auk þess að fullorðnir eiga í togstreitu þá er aukin hætta á að barnið misskilji, oftúlki og verði truflað í aðlögun heima og að heiman.

Niðurstaða um umgengnistilhögun út frá þörfum og getu barns á forskólaaldri, en einkum á aldrinum 0-3/4ra ára, er að fara varlega í að barn sé að staðaldri í margra daga umgengni vegna þess hve viðkvæmt barn er út frá persónulegum, félagslegum og vitsmunalegum þroska.

c) Börn á skólaaldri.

Börn sem komin eru á skólaaldur ráða betur við mikla umgengni og almennt gildir að því eldri sem börn eru því meiri hæfni hafa þau til að ráða við að vera ekki hjá aðalumönnunaraðila og að þola og ráða við mismunandi umönnun og ólíkt umhverfi.

Börn á aldrinum 9-12 ára ráða við aukna ábyrgð í samskiptum, sem helst í hendur við vitsmunabroska og þau hafa oft þróaðar skipulagshugmyndir, siðferðisþroska og sterka réttlætiskennd. Þau hafa líka meiri getu til að tjá sig um hvað þeim líkar og mislíkar heldur en yngri börn. Til þess að mikil umgengni hafi farsæl áhrif á þroska barns, sérstaklega á grunnskólaaldri, þarf þó að huga vel að ýmsum skilyrðum, svo sem nálægð í búsetu, að barn gangi í einn skóla, samfellu í vinatengslum og félagsstarfi og samstarfi eða samskiptum foreldra.

d) Unglingar.

Börn á yngri unglingsárum eru gjarnan sálrænt, í umönnun og fjárhagslega háð foreldrum en takast á við að aðgreina sig frá þeim og eru gjarnan nán félögum sínum, hvers kyns áhugamálum og námi.

Unglingar 15-18 ára eru oft orðin svo sjálfstæð að foreldrar verða sem akkeri og stuðningur en svolítið í bakgrunni. Unglingar vilja oftast sjálf ráða og ákveða umgengni og laga hana að lífi sínu að öðru leyti.

Almennt má segja að því eldri sem börn eru því meiri hæfni hafi þau til að ráða við að vera ekki hjá aðalumönnunaraðila og til að ráða við ólíkt umhverfi og mismunandi umönnun. Um leið verður nánasta umhverfi mikilvægara vegna skóla, áhugamála og vana.

5.3.4 Jöfn umgengni – 7 daga af 14 dögum.

Rannsóknir sýna að nokkuð hefur færst í vöxt að foreldrar semji um það sem kalla má jafna umgengni, þ.e. að barn dvelji jafnt hjá þeim báðum. Í flestum tilvikum virðist samið um það fyrirkomulag að barn dveljist viku og viku í senn hjá hvoru foreldri en í sumum tilvikum um að barn fari hálfsmánaðarlega á milli foreldra sinna eða samið um jafna umgengni með öðrum hætti.

Í kaflanum hér á undan um getu og þarfir barns koma fram sjónarmið sem eiga jafnt við um samninga foreldra og úrskurði eða dóma um umgengni. Hvetja verður til þess að við ákvörðun um umgengni verði þarfir barns ætíð settar í forgang. Þannig er full samstaða um það á öllum Norðurlöndunum að þarfir barns verði t.d. að vega þyngra en sjónarmið um jafnrétti foreldra.

Minna verður enn og aftur á að sameiginleg forsjá hefur ekki sjálfkrafa í för með sér að barn eigi að dvelja jafnt hjá báðum foreldrum sínum. Þess má einnig geta að á hinum Norðurlöndunum hefur verið rætt um hvort ganga eigi út frá jafnri búsetu eða jafnri umgengni sem meginreglu en því hefur alls staðar verið hafnað.

Í barnalögum er oft gerður greinarmunur á því sem foreldrar mega annars vegar semja um og því sem hins vegar er unnt að úrskurða eða dæma. Ástæðan er sú að ágreiningur eða togstreita milli foreldra getur haft úrslitaáhrif á það sem þykir barni fyrir bestu. Þrátt fyrir að litið hafi verið svo á að foreldrar geti þannig samið um að hafa jafna umgengni kemur sérstaklega til skoðunar hvort unnt eigi að vera að úrskurða eða dæma umgengni í 7 daga af hverjum 14 dögum.

Dómsmálaráðuneytið hefur lýst því í úrskurðum sínum að jöfn umgengni verði ekki úrskurðuð að óbreyttum lögum, m.a. með hliðsjón af ákvæði laganna um fasta búsetu hjá öðru foreldri sínu. Sama niðurstaða var í dönskum rétti fram til ársins 2007 þegar lögfest var sérstök heimild til að ákveða umgengni 7 daga af hverjum 14 dögum, sbr. 2. mgr. 21. gr. dönsku laganna um forsjá foreldra. Samkvæmt norskum rétti hefur um árabil verið heimilt að semja eða úrskurða jafna umgengni. Í fyrirbyggjandi frumvarpi til breytinga á norsku barnalögunum var því þó hafnað að kveða sérstaklega á um slíka heimild í lögunum enda þykir mikilvægt að forðast að þetta fyrirkomulag verði í of ríku mæli viðmið foreldra um umgengni. Í sænskum rétti er heimildin talin fyrir hendi í framkvæmd en ekki hefur þótt ástæða til að lögfesta hana sérstaklega. Sama gildir í Finnlandi.

Í þeim viðamiklu skýrslum sem getið er í köflunum um norrænan rétt er getið um rannsóknir á umgengni á Norðurlöndum og víðar. Almennt er talið að rannsóknir gefi ekki einhlít svör önnur en þau að áhrif rúmrar eða jafnrar umgengni séu háð aðstæðum, þ.e. jákvæð áhrif á þroska barns séu háð fjölmörgum atriðum eins og góðri samvinnu foreldra, sveigjanleika, nálægðar í búsetu og getu eða þoli barnsins. Sérstaklega hefur verið bent á að rannsóknir nái með takmörkuðum hætti til ungra barna.

Mikilvægt er að gerðar verði frekari rannsóknir á fjölskyldugerðum, tengslum, þróun umgengni og áhrifa þessa á börn. Þrátt fyrir að fyrirbyggjandi rannsóknir gefi ekki einhlít svör þykir með hliðsjón af lagaþróun, vaxandi þátttöku beggja foreldra í uppeldi barna sinna og auknum tengslum barns við báða foreldra ekki ástæða til að koma hér á landi í veg fyrir að unnt verði að úrskurða eða dæma jafna umgengni.

Leggja verður ríka áherslu á að jöfn umgengni er þó alls ekki barni fyrir bestu í öllum tilvikum og er þetta í samræmi við sjónarmið í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Almennt er ekki hægt að fullyrða að því meiri umgengni þess betra fyrir barnið. Eins og rakið var hér að ofan eru börn ólík og þarfir þeirra í grundvallaratriðum mismunandi á ólíkum aldurs skeiðum. Á Norðurlöndunum er samstaða um að jöfn umgengni eða umgengni í marga daga samfelld sé almennt ekki í samræmi við þarfir yngstu barnanna. Þá verði ávallt að taka ríkt tillit til m.a. búsetu eða nálægðar heimila, skólagöngu, tómstunda og annarra frístunda, sérþarfa og vilja barns. Að síðustu er samstaða um að persónulegir erfiðleikar, ágreiningur foreldra eða samstarfserfiðleikar geti verið slíkir að mjög rúm eða jöfn umgengni yrði aldrei talin barni fyrir bestu. Af undirbúningi laga í Danmörku og Noregi má þannig t.d. ráða að í

framkvæmd er almennt ekki gert ráð fyrir að jöfn umgengni verði úrskurðuð eða dæmd nema sérstaklega standi á.

5.3.5 Skylda til umgengni.

Samkvæmt íslenskum lögum á foreldri sem barn býr ekki hjá í senn rétt og ber skylda til að rækja umgengni við barn sitt. Nokkuð hefur verið rætt hvort unnt sé að skerpa á þessari skyldu eða ákveða viðurlög við því að sinna ekki umgengni.

Gera má ráð fyrir að flestir foreldrar finni til ríkrar ábyrgðar að þessu leyti, óski eftir umgengni við börn sín og gæti þess að sinna skyldum sínum í samræmi við samninga, úrskurði eða dóma um umgengni. Mikilvægt er að hvetja umgengnisforeldra til að sinna skyldum sínum. Ef umgengnisforeldri sinnir ekki umgengni eins og hún hefur verið ákveðin þá má segja að það falli um leið skylda á foreldri sem barn býr hjá til að annast barnið þann tíma. Þá hefur verið bent á að um leið og brot á skyldum umgengnisforeldris varði ekki viðurlögum séu ýmis þvingunarúrræði fyrir hendi vegna tálmunar á umgengni af hálfu foreldris sem barn býr hjá.

Viðurlögum við brotum á umgengni af hálfu umgengnisforeldris hefur verið hafnað á Norðurlöndunum enda er almennt talið að það gangi gegn hagsmunum barns að þvinga óviljugt foreldri til umgengni við barn sitt með beitingu þvingunarúrræða.

Á öðrum Norðurlöndum er gert ráð fyrir að augin umgengni geti með einum eða öðrum hætti haft áhrif á greiðslu meðlags. Hér er starfandi nefnd til að endurskoða ákvæði barnalaga um framfærslu og meðlag og gera má ráð fyrir að þessi atriði komi til skoðunar. Með slíkri breytingu má segja að því geti fylgt fjárhagslegt óhagræði eða ábyrgð fyrir það foreldri sem rétt á til umgengni ef það sinnir ekki skyldu sinni. Varhugavert þykir að ganga lengra í að láta fjárhagsleg sjónarmið ráða vilja til umgengni og verða því ekki lagðar hér til breytingar á gildandi rétti að þessu leyti.

5.3.6 Umgengni og önnur samskipti.

Ákvæði 46. gr. núgildandi barnalaga um umgengni hefur verið túlkað með þeim hætti að það feli í sér rétt til *samveru* foreldris og barns. Þá er sérstakt ákvæði í 2. mgr. 47. gr. laganna um að sýslumaður geti að ósk foreldris mælt fyrir um rétt þess til að hafa bréfa- og símasamband við barn svo og annað samband með hliðstæðum hætti þegar sérstaklega standi á.

Sú spurning vaknar hvort ekki sé rétt að víkka almennt út skilgreiningu á umgengni og líta svo á að hugtakið umgengni nái til samveru og annarra samskipta. Samkvæmt 3. mgr. 9. gr. Barnasamningsins skulu aðildarríki virða rétt barns sem skilið hefur verið frá foreldri eða foreldrum sínum til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við þau bæði með reglubundnum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Umgengnisréttur nýtur verndar 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. l. 97/1995, um friðhelgi fjölskyldunnar og sambærilegs ákvæði í 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. l. nr. 62/1994. Litið hefur verið á samveru barna og foreldra sem grundvallarþátt í fjölskyldulífi og mál um umgengni sem komið hafa til kasta Mannréttindadómstóls Evrópu snúast að jafnaði um slík bein samskipti. Í dómi Mannréttindadómstólsins máli Margareta og Roger Andersen frá 20. janúar 1992 (12963/87) var þó fjallað um bréfa- og símasamband og staðfest að slík samskipti njóti einnig verndar 8. gr. sáttmálans. Þá má nefna Evrópuráðssamning um umgengnisrétt barns frá 15. maí 2003 (Convention on contact concerning children CEST. nr. 192) sem Ísland hefur þó ekki undirritað. Markmið samningsins er að útfæra frekar ákvæði annarra samninga, m.a.

Barnasamningsins, þar er lagt til að nota orðið „contact“ í stað „access“ og að skilgreining umgengni nái m.a. til hvers konar samskipta barns við foreldri.

Önnur Norðurlönd hafa farið ólíkar leiðir í útfærslu á hugtakinu umgengni að þessu leyti. Í 19. gr. dönsku laganna um forsjá er fjallað um umgengni við foreldra (d. samvær) en í 22. gr. fjallað um önnur samskipti þegar sérstaklega standi á. Ákvæði 6. kafla norsku barnalaganna um umgengnisrétt (n. samvær) eru einungis talin eiga við um samveru en ekki önnur samskipti. Í 15. gr. 6. kafla sænsku laganna er hins vegar gert ráð fyrir að með umgengni (s. umgänge) sé átt við samveru barns og foreldris svo og önnur samskipti.

Gera má ráð fyrir að foreldrar leggi megináherslu á að njóta samveru með börnum sínum. Ekki þykja þó standa rök til þess að umgengni samkvæmt ákvæðum barnalaga miðist eingöngu við samveru og að takmarka rétt til annarra samskipta svo sem gert er. Til samanburðar má t.d. benda á að umgengni barns í fóstri við foreldra og aðra nákomna skv. ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002 er skilgreind sem samvera og önnur samskipti.

5.3.7 Hverjir eiga að njóta umgengni.

Í barnalögum er fyrst og fremst lögð áhersla á gagnkvæman rétt barns og foreldris til umgengni og gildir það sama á öllum Norðurlöndunum.

Það er þó einnig almennt viðurkennt að jákvæð og þroskavænleg tengsl barns við nána fjölskyldumeðlimi þjóni oftast hagsmunum barnsins. Að jafnaði er gengið út frá því að barn njóti samveru og samskipta við ættingja foreldris og nákomna þann tíma sem barnið dvelur hjá hvoru foreldri fyrir sig. Þá er almennt ekki gert ráð fyrir möguleika til að ákveða umgengni barns við ættingja eða aðra nákomna nema foreldri sé látið eða hafi ekki umgengni.

Í löggjöf Norðurlandanna hefur ekki verið gert ráð fyrir beinum rétti annarra en foreldra til að njóta umgengni en unnt er að úrskurða eða dæma um kröfu annarra til umgengni við tilteknar aðstæður. Nokkuð mismunandi er hverjir geta gert kröfur og við hvaða aðstæður.

Ef litið er á umgengni frá sjónarhorni barnsins þá hlýtur þessi möguleiki í lögunum að grundvallast á rétti barnsins til að njóta umgengni við ættingja eða nákomna við tilteknar aðstæður. Sá grundvallarmunur er þó á umgengni við foreldra og aðra að í fyrra tilviki er *gagnkvæmur umgengnisréttur* til staðar *nema* það sé andstætt hagsmunum barns en í síðara tilvikinu er *umgengnisréttur barns* til staðar *enda* þjóni það hagsmunum barnsins. Með þessum rökum hefur fyrst og fremst komið til álita að úrskurða um umgengni nákominna þegar foreldri nýtur ekki við eða umgengni foreldris er verulega takmörkuð.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að rýmka nokkuð gildandi ákvæði um þessi atriði. Höfð er m.a. hliðsjón m.a. af Evrópuráðssamningi um umgengnisrétt barns frá 15. maí 2003 (Convention on contact concerning children CEST. nr. 192) og rúmri skilgreiningu á fjölskylduböndum. Vísast nánar til skýringa með greininni.

5.3.8 Kostnaður vegna umgengni.

Kostnaður vegna umgengni kemur oft til umræðu í tengslum við meðlag eða skiptingu kostnaðar af framfærslu barns. Tillögur um skiptingu kostnaðar vegna umgengni eru unnar í samráði við nefnd sem vinnur að endurskoðun ákvæða barnalaga um framfærslu barns og meðlag.

Samkvæmt lögunum hvílir sú skylda á báðum foreldrum að grípa til þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að réttur barns til umgengni sé virtur. Lögin gera ráð fyrir sem meginreglu að foreldri sem nýtur umgengnisréttar greiði

kostnað vegna umgengninnar og er hér átt við útlagðan kostnað foreldrisins svo og kostnað vegna ferða barns. Sú heimild er þó einnig fyrir hendi að sýslumaður ákveði að foreldri sem barn býr hjá greiði að nokkru eða öllu leyti kostnað vegna umgengninnar. Slíkt gerist þó ekki nema að undangengnu sérstöku mat á fjárhagslegri og félagslegri stöðu beggja aðila og atvikum máls að öðru leyti. Þannig má úrskurða foreldri sem barn býr hjá til þess að greiða kostnað vegna umgengni ef fjárhagsleg staða þess foreldris sem umgengni nýtur er mjög bágborin. Þegar um óverulegan kostnað vegna umgengni er að ræða fyrir það foreldri sem barn býr hjá er því þó almennt gert að taka hann á sig, svo sem þann kostnað sem hlýst af því að koma barni á flugvöll eða bifreiðastöð þegar barn þarf að ferðast milli landshluta, a.m.k. þegar foreldri býr skammt frá flugvelli eða bifreiðastöð. Það kemur hins vegar að jafnaði í hlut foreldris sem nýtur umgengni að greiða kostnað vegna flugferðar barns eða ferðar með langferðabifreið, nema sérstök atvik mæli með öðru.

Gera verður ráð fyrir að hagsmunum barns sé að jafnaði best borgið ef foreldrum tekst að semja um umgengni að öllu leyti, þar á meðan um ferðir og skiptingu kostnaðar vegna ferða í tengslum við umgengni. Í samræmi við þau sjónarmið sem þetta frumvarp byggir á um hvatningu til foreldra til að semja eins og best hentar hag og þörfum barns þykir ekki rétt að mæla fyrir um meginreglu um skiptingu kostnaðar. Hvetja verður foreldra til að finna það fyrirkomulag sem hentar hverju sinni. Hér er lagt til að foreldrar geti óskað staðfestingar sýslumanns á samningi um kostnað vegna umgengni og að slíkur samningur verði aðfararhæfur að fenginni staðfestingu.

Þá þykir rétt að gera ráð fyrir að sýslumaður geti úrskurðað um nauðsynlegan kostnað af ferðum barns vegna umgengni ef foreldrum tekst ekki að semja. Gengið er út frá því að kostnaður vegna ferða barns skiptist að meginstefnu til í hlutfalli við tekjur beggja foreldra en víkja megi þessu þegar sérstaklega stendur á.

Mismunandi er milli landa hvaða sjónarmið eru lögð til grundvallar úrskurði um kostnað vegna umgengni. Í Noregi er gert ráð fyrir að kostnaður skiptist í hlutfalli við tekjur beggja. Þá var gerð þar sú breyting 1. janúar 2009 að með kostnaði er ekki eingöngu átt við kostnað af ferðum barns heldur einnig nauðsynlegan kostnað foreldra í tengslum við að koma barni eða sækja það í umgengni og nauðsynlegan ferðakostnað umgengnisforeldris ef umgengni á sér stað þar sem barn býr. Í Danmörku segir einungis í lagaákvæðinu að stjórnvöld geti úrskurðað um kostnað vegna umgengni en nánar er fjallað um þau sjónarmið sem liggja til grundvallar í leiðbeiningum um umgengni frá 6. september 2007 og viðmiðunum um fjárhæð frá 15. desember 2008. Meginreglan er sú að umgengnisforeldri ber ábyrgð á að sækja barn við upphaf umgengni, lögheimilisforeldri sér um að sækja barn við lok umgengni á þann stað þar sem umgengni fer fram og hvort foreldri ber ábyrgð á kostnaði við þær ferðir sem því ber að sjá um, þar með talið ferðir þess sem þarf að fylgja barni ef það á við. Þetta er talið hvetja báða foreldra til að leggja sitt af mörkum til að tryggja að umgengni eigi sér stað og að bera sameiginlega ábyrgð á breytingum sem kunna að verða eftir skilnað eða sambúðarslit. Stjórnvöld í Danmörku geta vikið frá meginreglunni ef t.d. mikill munur er á tekjum foreldra, flutningur annars foreldris hefur í för með sér umtalsvert óhagræði eða aukakostnað eða aðstæður gera það sérstaklega erfitt fyrir annað foreldri að taka þátt í kostnaði.

5.3.9 Umgengnistálmanir.

Við setningu núgildandi barnalaga þótti brýnt að breyta ákvæðum eldri laga um þvingunarúrræði til framdráttar umgengnisrétti bæði vegna þess hversu skammt eldri úrræði náðu og vegna ósamræmis við ákvæði laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. Þá

var bent á að Mannréttindadómstóll Evrópu leggi áherslu á að ríki framfylgi lögmætri umgengnisákvörðun með viðeigandi og fullnægjandi hætti að teknu tilliti til hagsmuna barns. Sifjalaganefnd var á sínum tíma einhuga um mat á því hvaða úrræði kæmu til greina vegna tálmunar á umgengni. Var talið að bein aðfarargerð væri það eina sem kæmi til álita að beita til viðbótar við álagningu dagsekta og vísað til samræmis við löggjöf annarra ríkja. Með lögum nr. 69/2006 var gerð sú mikilvæga breyting á 48. gr. laganna að fella brott ákvæði um að kæra á úrskurði eða áfrýjun dóms um umgengni kæmi í veg fyrir álagningu dagsekta. Lögð var áhersla á að kæra á úrskurði sýslumanns um umgengni frestar almennt ekki réttaráhrifum hans og að foreldrum ber því almennt að fara að fyrirmælum um umgengni þrátt fyrir málskot. Sýslumaður getur þó í sérstökum tilvikum ákveðið að kæra fresti réttaráhrifum, sbr. 2. mgr. 78. gr. og þá verður umgengni ekki þvinguð fram fyrir en að liðnum kærufresti eða að fenginni endanlegri niðurstöðu í umgengnismáli.

Til samanburðar má geta þess að í Finnlandi og Svíþjóð er gert ráð fyrir dagsektum og möguleika á aðför til að koma á umgengni við tilteknar aðstæður. Þvingunarúrræði voru sérstaklega til skoðunar við setningu dönsku laganna um forsjá árið 2007 en ekki þótti rétt að mæla fyrir um frekari viðurlög en dagsektir og aðför. Í Noregi er einungis gert ráð fyrir dagsektum og taldi ráðuneytið ekki rétt að gera ráð fyrir aðför eða öðrum frekari úrræðum í því frumvarpi til breytinga á barnalögum sem nú liggur fyrir norska þinginu.

Gera má ráð fyrir að flestir foreldrar sjái til þess að barn njóti þeirrar umgengni sem ákveðin hefur verin. Mikilvægt er að hvetja foreldri sem barn býr hjá eindregið til að virða úrskurði og dóma sem kveðnir eru upp um umgengni enda verður að ganga út frá því að úrskurðaraðilar hafi lagt mat á öll sjónarmið og komist að niðurstöðu um hvernig hagsmunum barns verður best borgið.

Reynslan sýnir að mjög harðar umgengnisdeilur eru fátíðar og sjaldan reynir á beitingu þvingunarúrræða. Vísað er til kaflans um tölfraði. Til viðbótar má nefna að hjá Sýslumanninum í Reykjavík voru alls 257 umgengnismál til meðferðar árið 2008, þ.e. ný mál og mál frá fyrri árum, en einungis voru kveðnir upp 34 úrskurðir um umgengni. Dagsektarmálum fjölgaði eftir setningu barnalaganna 2003. Nokkur árin á undan höfðu þau verið undir 10 á ári, en á árunum frá 2005-2008 voru þau frá 21 til 27 á ári. Árið 2008 hafði sýslumaðurinn í Reykjavík til meðferðar alls 21 mál um dagsektir en kveðnir voru upp 8 úrskurðir. Hjá embættinu fór í fyrsta sinn fram aðför árið 2007 til að koma á umgengni við barn og hefur máli lokið með aðför í einungis tveimur tilvikum fram til loka september 2009.

Leggja verður áherslu á að þegar svo háttar til að umgengnisúrskurði er ekki framfylgt af hálfu foreldris sem barn býr hjá og grípa þarf til aðgerða af hálfu yfirvalda til að koma á umgengni vegast á tvenns konar hagsmunir. Annars vegar er um að ræða hagsmuni barns og foreldris af því að njóta umgengninnar og hins vegar hagsmuni barns af því að framkvæmd umgengninnar valdi því ekki of miklum erfiðleikum eða skaða. Lögfesting og framkvæmd þvingunarúrræða verður að taka mið af þeirri hættu sem því getur verið samfara fyrir barn að þvinga fram umgengni með tilteknum ráðum.

Skilyrði beitingu þvingunar skv. ákvæðum laganna er fyrst og fremst að úrskurðaraðili hafi komist að þeirri niðurstöðu að foreldri sem barn býr hjá tálmi umgengni. Með tálmun er vísað til atferlis foreldris sem er fólgið í því að koma í veg fyrir að barn fái að njóta umgengnisréttar við hitt foreldrið, t.d. með því að halda barni í læstri íbúð þegar á að sækja það, fara á brott með barn af heimili sínu eða öðrum stað þar sem umgengni á að hefjast, koma ekki með barn á þann stað þar sem afhenda á barnið eða valda því með öðrum hætti að úrskurður verður ekki framkvæmdur.

Þegar reynir á beitingu þvingunar er algengt að foreldri haldi því fram að barn vilji alls ekki þá umgengni sem ákveðin hefur verið. Í þessum málum verður að meta vandlega framkomu foreldris í kjölfar úrskurðar eða dóms og hvort foreldri teljist hafa gert allt sem hægt er að ætlast til í því skyni að barn fái notið umgengninnar. Þá verður einnig að meta afstöðu barnsins til umgengninnar og á hverju hún byggist.

Mikilvægt er að undirstrika að þau mál þar sem reynir á þvingun eru flókin og erfið. Þar er nær undantekningarlaust um að ræða djúpstæðan eða langvarandi ágreining foreldra sem getur átt sér ýmsar orsakir og reynst mjög erfitt að leysa. Ágreiningur af þessu tagi hefur alltaf áhrif á barnið sem á í hlut og barnið finnur sig oft knúið til að taka afstöðu. Afstaða barns ræðst oftast af ýmsum samverkandi þáttum. Sem endranær er mikilvægt að hlusta á, meta og taka réttmætt tillit til sjónarmiða barns en forðast um leið að leggja of ríka ábyrgð á barnið á ákvörðunum sem foreldrar eiga að sjá um að framfylgja.

Viðurlög eru nauðsynleg til að reyna að tryggja að barn fari ekki á mis við þá umgengni sem gagnast barninu best. Með viðurlögum er einnig undirstikið að tálmun er brýnt brot á forsjarskyldum foreldris. Hörð framganga í þvingunarmálum eða refsikennd viðurlög geta hins vegar aukið deilu foreldra til muna til skaða fyrir barnið. Þung viðurlög eða harkalegar afleiðingar við umgengnisbrotum geta einnig dregið úr líkum á því að foreldri lýsi réttmætum áhyggjum af umgengni þegar það á við og að barn njóti nauðsynlegrar verndar. Þess má geta að í rannsókn Sigrúnar Júlíusdóttur o.fl. um sameiginlega forsjá frá 2008 voru 96% svarenda mjög eða frekar hlyntir því að unnt væri að grípa til formlegra aðgerða vegna tálmana á umgengni. Af þeim hópi voru þó um 77% svarenda andvígir því að barn væri sótt af yfirvöldum og þá frekar mæður (82%) en fedur (72%). Um 46% svarenda voru hlyntir því að gripið yrði til dagsekta en langflestir, eða um 96%, voru hlyntir því leitað yrði ráðgjafar hjá sýslumanni.

Telja verður að við setningu barnalaganna frá 2003 hafi verið lögfest í grunninn þau úrræði sem unnt er að beita með beinum hætti til að framfylgja umgengnisrétti og að lengra verði ekki gengið. Í þessu frumvarpi eru þó lagðar til ýmsar breytingar sem von er til að hafi jákvæð áhrif og dragi úr deilum foreldra auk þess sem lagt er til að breyta framkvæmd varðandi beitingu þvingunarúrræða. Rétt þykir að gefa yfirlit yfir þær breytingar sem hér er vísað til:

- miklar vonir eru bundnar við að leiðbeiningar, ráðgjöf og sáttameðferð dragi úr illvígum deilum foreldra og tryggi frekar að foreldrar komist að niðurstöðu sem þeir geti unað við,
- í tengslum við þetta verður að telja afar mikilvæga þá breytingu að sýslumenn ráði sérfræðinga til að aðstoða við lausn þessara mála þar sem slíkt geti skapað möguleika á hraðari, samfelldari, sveigjanlegri og þverfaglegri sýn og niðurstöðu,
- heimild sýslumanns til að kveða upp bráðabirgðaúrskurð gefur einnig færi á frekari sveigjanleika en nú er,
- heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá og til að dæma í ágreiningsmáli um lögheimili barns svo og lögbundið sjónarmið í slíkum málum um að líta til skyldu beggja foreldra til að tryggja rétt barnsins til umgengni er vonandi til þess fallið að hafa jákvæð áhrif á framkvæmd umgengni og
- þá eru lagðar til breytingar á ákvæðum um framkvæmd þvingunarúrræða sem eiga að tryggja greiðari og markvissari meðferð málanna.

5.3.10 Réttur til upplýsinga um barn.

Í barnalögum er gerður greinarmunur á rétti forsjárforeldris og forsjárlausss foreldris til aðgangs að gögnum eða upplýsingum um barn sitt. Réttur forsjárforeldris leiðir af inntaki forsjárinnar en réttur forsjárlausss foreldris er afmarkaður í 52. gr. laganna.

Nokkur ágreiningur hefur verið um túlkun 52. gr. barnalaga þar sem ákvæðið sjálft mælir ekki með skýrum hætti fyrir um hvort átt er við munnlegar upplýsingar eða aðgang að gögnum. Þá hefur verið bent á að forsjárlausir foreldrar hafi þörf fyrir einhvern aðgang að gögnum um barn sitt til að geta sinnt umgengni og þá sérstaklega gögnum frá skóla barns. Nefnt hefur verið að heppilegra sé að mæla fyrir um réttindi forsjárlausra foreldra í sérlögum ef ástæða þyki við tiltekna aðstæður að þeir njóti frekari réttar en 52. gr. barnalaganna tryggir. Þessi leið var þó ekki farin við setningu laga um leikskóla nr. 90/2008 og laga um grunnskóla nr. 91/2008 þar sem í fyrstu var einungis fjallað um rétt forsjárforeldra. Lögunum var breytt með lögum nr. 38/2009 en í stað þess að taka afstöðu til réttarstöðu forsjárlausra foreldra í skólakerfinu var mælt svo fyrir að um rétt forsjárlausra foreldra fari skv. ákvæði 52. gr. barnalaga. Rétt þykir að skýra og rýmka ákvæðið nokkuð með tilliti til þessa og vísast til athugasemda við greinina.

Þess má geta að ákvæði 52. gr. laganna var á sínum tíma sett að danskri og norski fyrirmynd og í norsku lögunum er enn er að finna samskonar efnisákvæði. Ákvæðið kom inn í dönsku lögin árið 1995 og var þá gert ráð fyrir munnlegum upplýsingum til forsjárforeldris. Ákvæðinu var breytt við setningu dönsku laganna um forsjá árið 2007 en fyrst og fremst þótti ástæða til að rýmka rétt forsjárlausra foreldra í sambandi við skóla barns. Í 23. gr. dönsku laganna er nú gert ráð fyrir rétti forsjárlausss foreldris til munnlegra upplýsinga frá ýmsum aðilum um barn auk þess sem foreldri á, samkvæmt beiðni, rétt á skriflegum upplýsingum frá skólum og barnaheimilum (d. børneinstitutioner).

5.4 Málmeðferð.

5.4.1 Úrlausn einstakra mála.

a) Forsjármál.

Sú breyting hefur orðið á úrlausn mála skv. ákvæðum barnalaga á undanförunum áratugum að forsjármál eru nú rekin alfarið fyrir dómi.

Samkvæmt barnalögum nr. 9/1981 gátu foreldrar hvort heldur sem er leitað úrlausnar dómsmálaráðuneytis eða dómstóls í forsjármáli. Í framkvæmd var mjög fátítt að foreldrar leituðu úrlausnar dómstóls. Við setningu laga nr. 20/1992 þótti rétt að beina forsjármálum í ríkari mæli til dómstóla. Samkvæmt lögunum leysti dómsmálaráðuneytið einungis úr ágreiningsmálum um forsjá þegar foreldrar voru sammála um að leita úrlausnar ráðuneytisins. Þá gat annað foreldri hvenær sem er dregið samþykki sitt til baka. Í greinargerð með frumvarpi til laganna frá 1992 benti sifjalaganefnd m.a. á að hér væri um að ræða viðkvæm, vandasöm og oft torleyst mál. Við mótnun málsmeðferðareglna í forsjármálum væri mikið í húfi fyrir barn, foreldra og þjóðfélagið að velja lausn sem gagnaði hag og velferð barns. Miklar athuganir fóru fram hjá sifjalaganefnd á sínum tíma á því hverjir ættu að leysa úr ágreiningi í forsjármálum. Nefndin benti m.a. á að víðast hvar lytu þessi mál alfarið úrlausnarvalds dómstóla. Frekari aðkoma dómstóla á Íslandi var reist á því að aðilar ættu ávallt að geta lagt ágreining um jafn mikilvæg málefni og forsjá undir úrlausn dómstóls og var tekið fram í frumvarpinu 1992 að líklega yrði þróunin sú á Íslandi að mál þessi myndu alfarið heyra undir dómstóla.

Samkvæmt ákvæðum gildandi barnalaga eru það eingöngu dómstólar sem leysa úr ágreiningi um forsjá. Byggðist þetta m.a. á því að forsjármálum hjá dómsmálaráðuneytinu hafði fækkað jafnt og þétt frá setningu laganna 1992, þ.e.

foreldrar völdu nánast alfarið að leita til dómstóls. Þá var það skoðun sifjalaganefndar á þessum tíma að æskilegt væri að svo mikilvæg mál lytu öll sömu reglum. Forsjármál virðast vera frekar fátíð eins og sjá má í kafla um tölfraði. Þess má geta að í rannsókn Sigrúnar Júlíusdóttur o.fl. um sameiginlega forsjá frá 2008 sögðust einungs um 2% svarenda hafa farið í dómsmál til að leysa ágreining um forsjá.

Nefndin telur hafið yfir allan vafa að ofangreind þróun hafi verið jákvæð og rétt sé að dómstólar leysi alfarið úr ágreiningi um forsjá.

b) Umgengnismál.

Með lögum nr. 20/1992 var úrskurðarvald í umgengismálum fært frá dómsmálaráðuneytinu til sýslumanna. Þótti það leiða til hagræðis fyrir aðila og auðvelda sáttaumleitun. Þá þótti það auka réttaröryggi að tvö stjórnsýslustig gætu fjallað um mál. Sérstaklega var tekið fram að dómstólaleiðin hentaði ekki þar sem oft væri þörf á skjótum úrlausnum og ágreiningur gæti vaknað hvað eftir annað í sama máli.

Í gildandi lögum er gert ráð fyrir sama fyrirkomulagi en þó var gerð sú breyting við setningu laganna að dómstólar geta nú að kröfu aðila leyst úr ágreiningi um umgengni og meðlag í tengslum við úrlausn forsjármáls. Þess má geta að úrlausn umgengnismála er með sama hætti í Danmörku en þar leysir sérstakt stjórnvald (d. statsforvaltningen) úr deilum um umgengni.

Ekki þykja standa rök til að breyta fyrirkomulagi úrskurðarvalds í umgengnisdeilum. Leggja verður áherslu á að forsjármál og umgengnismál eru í grundvallaratriðum ólík. Gera verður almennt ráð fyrir að ágreiningur foreldra um forsjá rísi við tiltekna aðstæður en þá sé jafnframt leitað leiða til að taka ákvörðun sem vænst er að standa muni óhöggðu til framtíðar. Umgengnisréttinn reynir hins vegar á jafnt og þétt og oft eðlilegt að gera ráð fyrir að umgengni taki breytingum í takt við aldur, þroska og þarfir barns. Þegar deilt er um umgengni er mikilvægt að eiga greiðan aðgang að úrskurðaraðila. Þá er rétt að stefna að einfaldri, skjótvirkri en þó sveigjanlegri málsmeðferð. Benda verður á að þetta fyrirkomulag er líkleggra til að draga úr kostnaði foreldra en þeir geta t.d. rekið umgengnismál án aðstoðar lögmanns enda hafa sýslumenn ríka leiðbeiningarskyldu skv. ákvæðum barnalaga og stjórnsýslulaga. Einnig er rétt að nefna að nánast öll skilnaðarmál eru rekin fyrir sýslumanni, meðlagsmál lúta úrskurðarvaldi sýslumanns og þar eru flest faðernismál útkljáð.

Í þessu frumvarpi eru einnig lagðar til mikilvægar breytingar á málsmeðferð sýslumanna með það fyrir augum að tryggja frekari skilvirkni og auka sveigjanleika. Þá má einnig hvetja til þess að ráðuneytið leiti leiða til að gera úrskurði sýslumanna og ráðuneytisins aðgengilega fyrir almenningi með einhverjum hætti. Æskilegt er að foreldrar geti kynnt sér þá túlkun og þróun réttarins sem úrskurðir bera með sér. Við birtingu verður þó að sjálfsögðu að gæta þess að afmá öll þau atriði sem eðlilegt er að leynt fari með tilliti til einkahagsmuna.

c) Mál um lögheimili.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir því nýmæli að unnt verði að leysa sérstaklega úr ágreiningi foreldra um hjá hvoru þeirra barn skuli eiga lögheimili. Rétt þykir að mál af þessu tagi verði rekin fyrir dómstólum enda eiga þau meira sammerkt með forsjármálum en með umgengnismálum. Ástæða er til að undirstrika þann mun sem er á búsetu annars vegar og umgengni hins vegar og vikið hefur verið að áður.

d) Önnur mál.

Eins og áður sagði hefur óvissa um hlutverk hvors foreldris fyrir sig aukist nokkuð samhliða vaxandi ábyrgð beggja foreldra og áherslu á sameiginlega forsjá foreldra sem búa ekki saman. Hér vakna spurningar um hvort og með hvaða hætti æskilegt er að löggjöf taki af skarið með beinum efnisreglum eða ákvæðum um úrlausn ágreiningsmála.

Á öðrum Norðurlöndum hefur fyrst og fremst verið valin sú leið að gera með nokkuð almennum hætti grein fyrir hlutverkum og verkaskiptingu foreldra sem búa ekki saman og er lagt til að fara slíka leið í þessu frumvarpi. Þá hefur því almennt verið hafnað að dómstólar eða stjórnvöld geti úrskurðað um þau fjölbreyttu ágreiningsmál sem upp geta komið í samskiptum foreldra. Leggja verður ríka áherslu á að foreldrar, sem treyst er til að hafa sameiginlega forsjá barns, hafi almennt til að bera þá samstarfshæfni, tillitssemi og sveigjanleika sem þarf til að leysa flest þau álitamál sem upp geta komið. Þá er vert að minna á að ráðgjöf og sáttameðferð getur gagnast vel til að aðstoða foreldra við að greina í hverju ágreiningur raunverulega liggur og finna hentugar lausnir.

Þrátt fyrir ofangreint hefur verið gert ráð fyrir að foreldrar geti fengið úrlausn tiltekinna meginágreiningsmála. Samkvæmt ákvæðum núgildandi laga geta foreldrar þannig fengið leyst úr deilum um forsjá, umgengni og meðlag. Í þessu frumvarpi er einnig lagt til að unnt verði að leysa sérstaklega úr deilum foreldra um búsetu barns. Því til viðbótar er lagt til að sýslumaður geti úrskurðað í deilu foreldra, sem fara sameiginlega með forsjá barns, um hvort fara megi með barn í ferðalag úr landi. Þess má geta að svipað ákvæði er að finna í 25. gr. dönsku laganna um forsjá foreldra. Nokkuð önnur leið er farin í norsku barnalögunum þar sem gerður er greinarmunur á því hvort foreldri hyggst flytja með barn úr landi eða fara með barnið í ferð til útlanda. Má geta þess að samkvæmt norskum lögum hefur hvort foreldri um sig heimild til að fara með barn í styttri ferð til útlanda en dómari getur þó bannað slíkar ferðir að kröfu foreldris ef hætta þykir á að barn muni ekki koma til baka.

5.4.2 Málsmeðferð hjá sýslumanni.

Í þessu frumvarpi er gert ráð fyrir að sýslumenn beri ábyrgð á sambærilegum málaflokkum og skv. núgildandi lögum en þó með nokkuð breyttu sniði.

Þannig er gert ráð fyrir að sýslumönnum beri að tryggja aðilum aðgang að ráðgjöf og sáttameðferð og þeir beri ábyrgð á úrlausn umgengnismála og framkvæmd forsjár- og umgengnisákvæðana eins og nánar er kveðið á um í lögum og frumvarpinu.

Rétt er að gera nokkra almenna grein fyrir þeim breytingum á málsmeðferð sem lagðar eru til.

a) Ráðgjöf og sáttameðferð.

Ljóst er að hagsmunum barns er almennt best borgið ef foreldrum tekst að ná samkomulagi um forsjá, lögheimili og umgengni. Bætt samskipti og raunveruleg, varanleg sátt milli foreldra eykur líkur á að barn nái fullum líkamlegum, andlegum og félagslegum þroska. Gera verður ráð fyrir að foreldrar og börn geti orðið fyrir vikið öflugari og virkari þátttakendur í samfélaginu og því til mikils að vinna að vel takist til.

Við embætti sýslumannsins í Reykjavík var gerð sú tilraun árið 2000 að bjóða foreldrum ráðgjöf til að reyna að finna lausn vegna ágreinings um umgengni. Árangur varð talsvert betri en reiknað var með í byrjun en á fyrsta hálfu árinu tókst foreldrum í yfir 90% tilfella að semja um umengni að fenginni ráðgjöf. Með lögum nr. 18/2001 um breytingu á þágildandi barnalögum var öllum sýslumönnum gert að bjóða aðilum umgengnis- og forsjármála sérfræðiráðgjöf til lausnar máli. Tveir sálfræðingar,

Gunnar Hrafn Birgisson og Jóhann B. Loftsson, hafa séð um sérfræðiráðgjöf í sífjamálum fyrir alls 12 sýslumannsembætti á Suð-Vesturlandi. Samkvæmt ársskýrslu þeirra árið 2008 var heildarfjöldi mála sem vísað var í ráðgjöf alls 1420 á árunum 2001-2008. Að meðaltali var um að ræða 178 mál á ári en flest voru málin árið 2006, alls 206 talsins. Málum fór þá nokkuð fækkandi og voru þau alls 165 árið 2008. Alls 109 þeirra mála voru frá sýslumannsembættinu í Reykjavík. Ljóst er að einungis hluta mála er vísað í sérfræðiráðgjöf. Til skýringa má nefna að árið 2008 fékk sýslumaður í Reykjavík til meðferðar alls 177 ný mál um umgengni, 14 ný mál um dagsektir og 338 ný mál um forsjá og meðlag.

Samkvæmt ársskýrslu sérfræðinganna hefur meðalfjöldi viðtala á mál haldist nokkuð stöðugur eða frá 2,16 til 3,05 viðtöl á mál. Sérfræðingar telja árangur af sérfræðiráðgjöfinni góðan, foreldrar séu yfirleitt jákvæðir fyrir sáttaumleitunum en telji í auknum mæli þörf fyrir að veitt sé ráðgjöf í skilnaðarferli.

Í rannsókn Sigrúnar Júlíusdóttur o.fl. um sameiginlega forsjá frá 2008 töldu um 46% svarenda þörf á ráðgjöf bæði við ákvarðanatöku, framkvæmd og eftir skilnað. Sérstaka athygli vekur að 94% töldu þörf á sértækri ráðgjöf og fræðslu um málefni stjúp fjölskyldna.

Umræða og þekking á sáttameðferð og sáttamiðlun hefur farið sívaxandi á undanförunum áratugum. Þetta þykir tengjast hárrí skilnaðartíðni, auknum ágreiningi milli foreldra og síðast en ekki síst áhyggjum af skaðlegum afleiðingum ágreinings foreldra á heilsu og þroska barns. Vert er að geta þess að allnokkrir fulltrúar sýslumanna og dómara hér á landi hafa sótt námskeið í sáttamiðlun og þá hefur dómstólaráð gefið úr reglur um sáttamiðlun í einkamálum, sbr. tilkynningu nr. 2/2007. Rannsóknir sýna að sáttameðferð eða sáttamiðlun:

- er til þess fallin að leysa stærstan hluta ágreiningsmála milli foreldra sem ella þyrfti að leysa með úrskurði eða dómi,
- getur sparað tíma og fé,
- eykur verulega ánægju aðila með niðurstöðu og þar með líkur á að farið verði eftir henni og
- leiðir til verulega bættra samskipta foreldra innbyrðis og foreldra og barns þegar til langs tíma er litið.

Á Norðurlöndunum hefur verið lögð aukin áhersla á sáttameðferð með ýmsum hætti. Samkvæmt ákvæðum norsku barnalaganna er foreldrum barns undir 16 ára t.d. skylt að undirgangast sáttameðferð áður en höfðað er mál um forsjá, búsetu eða umgengni. Í dönsku lögunum um forsjá foreldra er það sett sem skilyrði fyrir málshöfðun að foreldrar hafi mætt hjá stjórnvaldi og þegið ráðgjöf með tilteknum hætti.

Í frumvarpinu er lagt til að útfæra ráðgjöf með öðrum hætti en verið hefur og taka jafnframt upp skyldubundna sáttameðferð í málum um forsjá, lögheimili, umgengni og dagsektir. Við setningu núgildandi laga mæltu ýmsir umsagnaraðilar með því að foreldrum yrði gert skylt að leita sátta. Skiptar skoðanir hafa verið á því hvort það sé vænlegt til árangurs að skylda aðila til að taka þátt í sáttameðferð eða hvort árangur sé alfarið háður því að báðir séu reiðubúnir af fúsum og frjálsum vilja til að taka þátt í öllu ferlinu.

Nefndin telur ljóst að aðilar forsjár- og umgengismála hafa á undanförunum áratugum kallað eftir aukinni ráðgjöf og aðstoð við að ná sáttum. Nefndin dregur ekki í efa að líkur á að foreldrum takist að ná farsælli sátt aukast ef foreldrar eru frá upphafi jákvæðir og fúsir til að taka þátt í sáttameðferð. Með hliðsjón af kostum sáttameðferðar fyrir börn og samskipti foreldra í framtíðinni þá telur nefndin engu að síður ótvíræðan kost að foreldrar fái skýr skilaboð um að þeim beri að reyna þessa

leið áður en unnt er að krefjast úrskurðar eða að höfða mál. Flestir eru sammála um að það að foreldrum takist að semja sé alla jafna farsælast fyrir barnið. Með það í huga má færa rök fyrir því að skylda foreldra til að undirgangast sáttameðferð sé ein af hinum almennu foreldraskyldum, þ.e. liður í því að annast barn á þann hátt sem best hentar hagsmunum þess. Vert er að undirstrika að skyldan til að taka þátt í sáttameðferð hefur ekki í för með sér að unnt verði að knýja foreldra til að gera tiltekinn samning. Það að foreldrum beri að undirgangast sáttameðferð er til þess fallið að tryggja að lágmarki að foreldrar fái upplýsingar um mikilvægi sátta, upplýsingar og ráðgjöf um feril máls og þau sjónarmið sem lögð eru til grundvallar við lausn ágreiningsmála. Við hina eiginlegu sáttameðferð verður svo að leggja áherslu á að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn sem barninu er fyrir bestu. Gert er ráð fyrir að sáttamaður gæti þess að vera hlutlaus í máli og leitist við að draga fram þá hagsmuni sem leitt geti til þess að máli ljúki með sátt. Þá er gert ráð fyrir að sáttamaður meti hvenær hann telur ekki unnt að ná sáttum og að sáttamaður geti t.d. gefið út vottorð um að sáttameðferð sé lokið ef foreldrar mæta ekki á sáttafund eftir að hafa fengið kvaðningu tvívegis.

b) Skilin milli barnalaga og barnaverndarlaga.

Á undanförunum árum hefur verið lögð rík áhersla á að skerpa skilin á milli barnalaga og barnaverndarlaga eins og frekast er kostur.

Samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002 hafa barnaverndarnefndir mikilvægu, viðtæku en jafnframt mjög viðkvæmu hlutverki að gegna í ákveðnum málaflokkum. Samkvæmt lögnum stefna barnaverndarnefndir að ákveðnu markmiði, ber að beita tilteknum úrræðum en grípa til afgerandi ráðstafana ef þörf krefur til að tryggja viðunandi aðstæður barns. Þá eru í lögnum skýr ákvæði um eftirlit með nefndunum, ákvarðanir, kæruleiðir og aðkomu dómstóla. Lagt hefur verið kapp á að kynna þetta hlutverk barnaverndaryfirvalda og afmarka hvaða mál beri að fjalla um á grundvelli þessara sérlaga.

Barnalögin eru hins vegar almenn og gilda um alla foreldra og öll börn. Það er ljóst að deilur um forsjá og umgengni reynast aðilum oft erfiðar og þeim fylgir gjarnan tilfinningalegt álag fyrir börn. Þá eru teknar viðkvæmar, persónulegar og oft afdrifaríkar ákvarðanir á grundvelli barnalaga, svo sem um að annað foreldri fari með forsjá barns en hitt ekki eða að umgengni verði takmörkuð eða jafnvel engin.

Í einstaka málum reynir hvort tveggja á ákvæði barnaverndarlaga og barnalaga en hér getur verið um margvísleg mál að ræða. Sum mál eru nokkuð augljóslega barnaverndarmál og byrja sem slík en svo reynir á að foreldrar deila um forsjá, umgengni eða framfærslu á grundvelli ákvæða barnalaga. Í öðrum tilvikum byrja mál sem deila um forsjá eða umgengni en svo koma upp á atvik eða skapast þær aðstæður barns að rétt þyki að tilkynna það barnaverndarnefnd. Getur helst reynt á þetta ef grunur vaknar um að foreldrar tryggi barni sínu ekki viðunandi uppeldisaðstæður í skilningi barnaverndarlaga eða barn er beitt alvarlegu ofbeldi. Hér getur reynt á tilkynningarskyldu sýslumanna sem og annarra á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga. Stundum er málum af þessu tagi réttilega vísað til sýslumanns og barnaverndarnefndar á sama tíma og fjallað um málin samhliða. Í einstaka tilvikum getur djúpstæður og langvarandi ágreiningur foreldra í tengslum við forsjá og umgengni réttlætt afskipti barnaverndarnefndar.

Í þessum málum er mikilvægt að átta sig á því hvort og hvaða úrræðum barnaverndarnefndir geta beitt og hvaða heimildir nefndirnar hafa til að gera ráðstafanir skv. ákvæðum barnaverndarlaga. Þess þarf að gæta að oft er óraunhæft að ætla barnaverndaryfirvöldum að leysa deilur um forsjá eða umgengni með einhvers

konar ráðgjöf eða stuðningi eftir að búið er að reyna að leiðbeina, veita ráðgjöf og jafnvel beita sáttameðferð á grundvelli barnalaga.

Það er rík þörf á því að fjalla frekar um þessi mörk. Í þeim málum sem réttilega eru hvort tveggja barnaverndarmál og forsjár- eða umgengnisdeila er nauðsynlegt að afmarka hlutverk hvors yfirvalds um sig og leita leiða til að samræma málsmeðferð, ákvarðanatöku og framkvæmd með hliðsjón af hagsmunum barnsins. Hér má m.a. hafa hliðsjón af leiðbeiningum norska ráðuneytisins (*Veileder om barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær, Q-1121B 2006 og Barnefordelingssaker der det er påstander om vold: Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige*, 2008).

Þá er mikilvægt að átta sig á því að flest forsjár- og umgengnismál eru alls ekki barnaverndarmál heldur ber að leysa þau eingöngu á grundvelli barnalaga jafnvel þótt þau séu snúin og erfið. Nauðsynlegt er að barnalögin í heild sinni taki mið af þessu og að þau hafi að geyma heildstæð ákvæði um alla málsmeðferð, lausnir og úrræði sem duga til að tryggja velferð þeirra sem í hlut eiga.

c) Aðkoma barnaverndarnefnda að umgengnismálum.

Samkvæmt ákvæðum nágildandi laga er gert ráð fyrir að sýslumaður geti leitað umsagnar barnaverndarnefndar þegar deilt er um umgengni og geti jafnframt úrskurðað að barnaverndarnefnd veiti liðsinni eða hafi eftirlit með umgengni. Telja verður að þetta geri mörk barnalaga og barnaverndarlaga óskýr og skapi óvissu fyrir aðila.

Hlutverk barnaverndarnefndar í umgengnisdeilu veldur iðulega misskilningi, togstreitu og óöryggi hjá foreldrum. Foreldrar gera sér ekki grein fyrir hinum ólíku hlutverkum, sumir fara í vörn en aðrir hafa óraunhæfar væntingar til barnaverndarnefndar og telja hana geta gripið til úrræða á grundvelli barnaverndarlaga. Þá verður að telja málsmeðferð nefndar við gerð umsagnar óþarflega viðurhlutamikla við þessar aðstæður. Þannig vinnur starfsmaður oftast greinargerð sem lögð er fyrir fund barnaverndarnefndar þar sem foreldrum gefst kostur á að koma að athugasemdum áður en nefndin afgreiðir umsögn sína. Foreldrar upplifa þessa málsmeðferð oft sem ákvörðun í málinu og gera sér ekki grein fyrir því að þeir njóta einnig andmælaréttar áður en sýslumaður tekur hina endanlegu ákvörðun. Ef foreldrar eru ósáttir við málsmeðferð barnaverndarnefndar verður jafnframt óljóst hvert þeir eiga að snúa sér. Í sumum tilvikum er leitað til tveggja barnaverndarnefnda ef foreldrar búa í sitthvoru umdæminu, í einhverjum tilvikum vinna þær saman en í öðrum geta komið misvísandi umsagnir. Þá eru aðferðir við gerð umsagna svo og aðferðir við framkvæmd eftirlits með ólíkum hætti hjá barnaverndarnefndum landsins enda hefur ekki verið gefin út reglugerð eða leiðbeiningar um þessi hlutverk. Að síðustu hefur verið gagnrýnt hve langan tíma það taki að fá umsögn barnaverndarnefndar.

Þess má geta að í forsjármálum, sem alla jafna eru talin afdrifaríkari mál, hefur verið horfið frá því að leita umsagna barnaverndarnefnda. Í þeim málum styðjast dómarar fyrst og fremst við matsgerð dómkvadds matsmanns.

Að öllu ofangreindu virtu verður að telja óheppilegt að barnaverndarnefndir hafi þeim hlutverkum að gegna við lausn ágreinings um umgengni eða framkvæmd umgengni sem mælt er fyrir um í nágildandi lögum. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að fara aðrar leiðir til að mæta þörfum barns. Eingöngu er gert ráð fyrir hlutverki barnaverndarnefndar við þær aðstæður þegar framkvæma þarf ákvörðun um forsjá, lögheimili eða umgengni með aðför enda verður að telja þau mál sérstaks eðlis.

d) Sérfræðingar á vegum sýslumannsembættis.

Eins og áður sagði er gert ráð fyrir í frumvarpinu að sýslumanni beri skylda til að tryggja aðgang aðila að ráðgjöf og sáttameðferð. Nauðsynlegt er einnig að tryggja að sýslumaður geti gert, eða látið gera, sérfræðilegar athuganir áður en kveðinn er upp úrskurður í umgengnisdeilu og að unnt verði að úrskurða um eftirlit með umgengni af hálfu sérfræðings.

Mjög mikilvægt er að byggja upp og styrkja sérþekkingu og sérhæfingu í þessum málaflokki. Jafnframt er nauðsynlegt að tryggja frekari samhæfingu og samfellu, einfalda málsmeðferð, stytta boðleiðir og hraða málum. Öll rök þykja standa til þess að sýslumenn geti ráðið eða leitað til sérfræðinga í málefnum barna til að sinna ofangreindum verkefnum. Má líta á þetta sem rökrétta og eðlilega þróun þeirra lagabreytinga sem gerðar voru árið 2001 þegar sýslumenn hófu að bjóða aðilum sérfræðiráðgjöf og frekari ákvæði í gildandi lögum að þessu leyti. Með sérfræðingi í málefnum barna er hér átt við fagaðila sem hefur nauðsynlega þekkingu á þörfum barna og stöðu foreldra.

Við framkvæmd þeirra breytinga sem lagðar eru til í frumvarpinu um aðkomu sérfræðinga er t.d. gert ráð fyrir að um verði að ræða sérfræðinga sem ráðnir eru fast við sýslumannsembætti og myndu skipta með sér verkum. Þá verði unnt að fara þá leið að gera samninga við tiltekna utanaðkomandi sérfræðinga um að sinna verkefnum. Einnig komi til álita að sýslumaður ráði sérfræðing í einstök mál ef það henti betur. Þegar hlutverk sérfræðings við sýslumannsembættin er afmarkað er mikilvægt að hafa í huga þann sveigjanleika sem unnt er ná í meðferð þessara mála á stjórnarsýslustigi og ýmsa kosti hinnar þverfaglegu samvinnu. Samvinnan er t.d. mjög mikilvæg þegar mótað er allt vinnulag og útbúnað leiðbeiningar og fræðslufni. Þá getur reynt á atriði eins og að meta samninga áður en þeir eru staðfestir, tala við foreldra og börn, afmarka álitafnin og meta hagsmuni barns við ýmsar aðstæður. Ætla má að hlutverk sérfræðings verði mjög mikilvægt ef lögfest verður heimild sýslumanns til að úrskurða um umgengni í tiltekinn tíma til bráðabirgða eða til reynslu eins og lagt er til í frumvarpinu. Gert er ráð fyrir að móta verkefnin frekar í reglugerð sem dómsmálaráðherra setur um málsmeðferð og starfshætti sýslumanna, svo sem að móta nánar ráðgjöf og sáttameðferð, aðstoð, gerð, umfang og vinnslu umsagna og útfærslu á eftirliti með umgengni. Áréttuð ber að bundnar eru miklar vonir við að þessi leið sé til þess fallin að veita foreldrum markvissari aðstoð, draga úr ágreiningi og fækka erfiðum málum um umgengni.

Þess má geta að ofangreind leið er ekki ósvipuð þeirri sem farin er í Danmörku þegar deilt er um umgengni. Samkvæmt dönsku lögnum um forsjá foreldra leysir stjórnvald (d. statsforvaltningen) úr deilum um umgengni og skv. 33. gr. laganna getur stjórnvaldið látið vinna sérfræðilegar álitsgerðir í þessu skyni (d. børnesagkyndige undersøgelser). Í 21. gr. laganna er gert ráð fyrir að setja megi skilyrði fyrir umgengni og ef um er að ræða eftirlit þá getur stjórnvaldið ráðið einhvern til verksins eða falið það sérfræðingi á vegum embættisins.

Til samanburðar leysir dómstóll úr deilu um umgengni samkvæmt ákvæðum norsku barnalaganna en öll málsmeðferð var gerð mun sveigjanlegri en áður með lagabreytingum frá árinu 2004. Dómari getur nú kallað til sérfræðing á öllum stigum máls og falið honum ýmis verkefni, m.a. að leita sátta, veita dómara liðsinni, tala við aðila og skrifa stutta skýrslu, svo og að meta tiltekin atriði, sbr. 61. gr. laganna. Rétt þykir að vekja sérstaka athygli á því að aðkoma sérfræðinga að sáttameðferð eða annað liðsinni þykir í norskum rétti ekki valda því sjálfkrafa að sérfræðingur verði t.d. vanhæfur til að skila matsgerð í sama máli. Lögð er áhersla á að vanhæfi sérfræðinga og dómara verði að meta í hvert sinn (Veileder Q-15/2004 *Om saksbehandlingsregler*

i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn). Samkvæmt 43. gr. norsku laganna og reglugerð nr. 1360 frá 2006 er eftirlit með umgengni í höndum sérstakra embætta ríkisins um fjölskylduvernd sem starfa skv. lögum nr. 62 frá 1997 (n. lov om familievernkontorer).

Dómsstólar leysa einnig úr umgengisdeilum í Svíþjóð, þar geta dómarar leitað til félagsmálanefndar eftir upplýsingum eða umsögn (s. socialnämnden) eða til sérstaks matsmanns. Þá er unnt að fela nefnd eftirlit með umgengni. Þess verður þó að geta að félagsmálanefndir í Svíþjóð hafa einnig ýmis önnur hlutverk á grundvelli barnalaga, svo sem t.d. að staðfesta faðernisviðurkenningar og samninga foreldra um forsjá og umgengni. Hlutverk þeirra er í umfangsmiklum atriðum ólíkt hlutverkum barnaverndarnefnda á Íslandi.

6. Helstu nýmæli frumvarpsins.

Í frumvarpinu er að finna allnokkur nýmæli frá því sem er í gildandi lögum. Verður nú í stuttu máli gerð grein fyrir nokkrum mikilvægum nýmælum. Upptalningin er ekki tæmandi og vísast nánar til skýringa við einstakar greinar.

6.1 Nýr kafli um réttindi barns.

Í 1. gr. frumvarpsins er lagt til að lögfesta nýjan upphafskafla barnalaga. Nauðsynlegt þykir að barnalögin hafi að geyma almennt ákvæði sem tekur mið af meginreglum Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Mikilvægi ákvæðis af þessu tagi er að það einskorðast ekki við þau málefni sem barnalögin fjalla um að öðru leyti heldur gildir með almennum hætti alls staðar þar sem teknar eru ákvarðanir sem varða börn.

6.2 Hlutverk foreldra.

Í frumvarpinu er að finna ýmis nýmæli sem afmarka frekar hlutverk foreldra. Í 5. gr. er t.d. það nýmæli að skilgreina frekar í lögum en nú er gert inntak sameiginlegrar forsjár. Verður að telja sérstaklega mikilvægt að foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns en búa ekki saman fái skýrari leiðsögn í lögunum um þessi atriði.

Hér er einnig vert að nefna ákvæði 21. gr. frumvarpsins sem fjallar m.a. um réttindi og skyldur foreldra í tengslum við umgengnisrétt barns, 28. gr. frumvarpsins sem leggur þá skyldu á foreldra að tilkynna hvort öðru fyrirhugaðan flutning lögheimilis og 29. gr. um möguleika á að fá úrskurð sýslumanns um rétt til að fara með barn í ferðalag til útlanda. Í 30. gr. frumvarpsins er einnig lagt til að bæta réttarstöðu forsjárlausra foreldra til að fá upplýsingar um börn sín frá skóla og leikskóla.

6.3 Forsjá stjúp- og sambúðarforeldra.

Í 7. gr. frumvarpsins er lagt til að afnema það fyrirkomulag að stjúp- og sambúðarforeldrar fái sjálfkrafa forsjá stjúp barns við tilteknar aðstæður. Þess í stað er lagt til að stjúp- eða sambúðarforeldri og kynforeldri sem fer eitt með forsjá geti samið um að forsjá barns verði sameiginleg. Þá er lagt til að styrkja nokkuð stöðu stjúp- og sambúðarforeldra, sérstaklega þeirra sem fara með forsjá. Í því skyni er lagt til í 9. gr. frumvarpsins að stjúp- og sambúðarforeldrar fari áfram með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit við kynforeldri nema samið sé um annað. Í 22. gr. er lagt til að mæla fyrir um rétt barns til umgengni við aðra en foreldra með rýmri hætti en nú gildir en ákvæðið getur með þeim hætti náð til stjúpforeldra ef við á.

6.4 Sáttameðferð.

Í frumvarpinu eru lagðar til allnokkrar breytingar á málsmeðferð hjá sýslumönnum. Eitt af helstu nýmælunum er ákvæði 12. gr. frumvarpsins þar sem lagt er til að foreldrum beri skylda til að leita sátta áður en unnt er að krefjast úrskurðar eða höfða mál um tiltekin ágreiningsefni. Markmið með sáttameðferð er að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn máls sem barni er fyrir bestu. Rannsóknir þykja sýna að sáttameðferð sé m.a. til þess fallin að leysa stærstan hluta ágreiningsmála milli foreldra, að auka líkur á að farið verði eftir þeirri niðurstöðu sem komist er að og bæta verulega samskipti foreldra og barns. Ljóst er því að til mikils er að vinna.

6.5 Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá.

Í 13. gr. frumvarpsins er lagt til það mikilvæga nýmæli að dómari geti að kröfu annars foreldris dæmt foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns ef dómari telur þær aðstæður fyrir hendi að slíkt geti þjónað hagsmunum barnsins. Í ákvæðinu er nánar fjallað um þau sjónarmið sem dómara ber að leggja til grundvallar. Þó rétt þyki að gera ráð fyrir þessari heimild dómara verður að leggja áherslu á að þegar foreldrar deila er það ekki barni fyrir bestu í öllum tilvikum að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barnsins. Hér ber að meta líkur á að foreldrum takist að koma í veg fyrir að ágreiningur bitni á barninu og einnig að tryggja barni fullnægjandi vernd gegn ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi.

6.6 Heimild dómara til að dæma hjá hvoru foreldra barn eigi lögheimili.

Í 13. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir því nýmæli að unnt verði að leysa sérstaklega úr ágreiningi foreldra um hjá hvoru þeirra barn skuli eiga lögheimili. Reynslan sýnir að ágreiningur foreldra snýst oft fyrst og fremst um lögheimili barnsins en skv. núgildandi lögum hafa foreldrar ekki annan kost en að höfða mál fyrir dómi og krefjast breytinga á forsjá. Sérstök mál um lögheimili eru til þess fallin að afmarka ágreining foreldra við þau atriði sem skipta máli. Rétt þykir að mál af þessu tagi verði rekin fyrir dómstólum frekar en sýslumönnun enda eiga þau meira sammerkt með forsjármálum en með umgengnismálum.

6.7 Sjónarmið í málum um forsjá eða lögheimili.

Í 13. gr. frumvarpsins er lagt til að lögfesta nokkur helstu sjónarmið sem ber að leggja til grundvallar þegar tekin er ákvörðun um forsjá eða lögheimili barns enda þykir kostur að geta þessa með skýrari hætti en í núgildandi lögum. Helsta efnislega nýmælið er að taka fram að dómara beri að líta til hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið fyrir eða verði fyrir ofbeldi.

6.8 Skýrari ákvæði um umgengnisrétt.

Í frumvarpinu eru lögð til ýmis nýmæli um umgengnisrétt. Í 21. gr. er lagt til að skilgreina umgengni víðar en verið hefur, þ.e. að umgengni taki hvort tveggja til samveru og annarra samskipta. Í 22. gr. er að finna nýmæli um rétt barns til umgengni við aðra en foreldra þar sem gert er ráð fyrir þessum möguleika í fleiri tilvikum en áður. Þá er í 24. gr. b. lagt til að sýslumaður geti úrskurðað um kostnað við umgengni og beri að leggja til grundvallar að skipta kostnaði í hlutfalli við tekjur beggja foreldra.

6.9 Sjónarmið í umgengnisdeilum.

Í 23. gr. frumvarpsins er lagt til að lögfesta helstu sjónarmið sem leggja ber til grundvallar þegar kveðinn er upp úrskurður um umgengni. Er þetta með svipuðum

hætti og á við um forsjá eða lögheimili þar sem sérstaklega er tekið fram um vernd barns gegn ofbeldi.

6.10 Úrskurður um umgengni til bráðabirgða.

Í 24. gr. a. er lagt til það mikilvæga nýmæli að sýslumaður geti úrskurðað til bráðabirgða um umgengni. Vert er að nefna sérstaklega að gert er ráð fyrir að sýslumaður geti ákveðið að úrskurður til bráðabirgða gildi í tiltekinn afmarkaðan tíma. Með þeim hætti getur gefist færi á að kanna frekar ákveðin atriði eða meta með markvissum hætti reynslu af tilteknu umgengnisfyrirkomulagi.

6.11 Málsmeðferð fyrir sýslumanni.

Í frumvarpinu er lögð til sú breyting að barnaverndarnefndir komi ekki lengur að því að gefa umsagnir í málum sem leyst eru á grundvelli barnalaga eða hafa eftirlit með umgengni. Þess í stað er lagt til að sýslumenn leiti til sérfræðinga í málefnum barna, þ.e. fagaðila sem hafa nauðsynlega þekkingu á þörfum barna og stöðu foreldra. Kemur þetta fram m.a. í 10., 11., 12., 23. og 25. gr. frumvarpsins.

Í 33. gr. frumvarpsins er sérstaklega tekið fram að sýslumaður geti á öllum stigum máls leitað liðsinnis sérfræðings í málefnum barns. Leggja verður áherslu á að hér er um sérhæfð mál að ræða. Mikilvægt er að sýslumaður meti í hvert sinn hvort og að hvaða leyti sé þörf á aðkomu annarra sérfræðinga en jafnframt er nauðsynlegt að sýslumaður tryggi að í hverju máli liggi fyrir nægilegar upplýsingar til að niðurstaða ráðist af hagsmunum barns.

6.12 Málsmeðferð í málum um fullnustugerðir vegna umgengnistálmana.

Í 26. og 27. gr. frumvarpsins er lagt til að skýra frekar ákvæði nógildandi laga um framkvæmd fullnustugerða í málum vegna umgengnistálmana. Eins og í gildandi lögum er gengið út frá því að foreldri sem tálmuð er umgengni teljist gerðarbeiðandi en tekið er fram að sýslumaður beri ábyrgð á að fylgja máli eftir með tilteknum hætti. Þá er í 27. gr. lagt til að dómari geti úrskurðað að umgengni verði komið á með aðför ýmist í eitt skipti eða á vissu tímabili.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í 1. gr. frumvarpsins er að finna nýjan I. kafla um réttindi barna og vísast til skýringa í almennum athugasemdum. Segja má að réttarstaða barna sé mörkuð fyrst og fremst í barnalögum og í barnaverndarlögum. Barnaverndarlögin fjalla aðallega um skyldur og heimildir hins opinbera til að grípa inn ef hagsmunum og velferð barna er ógnað eða þegar börn búa við óviðunandi aðstæður. Barnalögin eru hins vegar almenn og fjalla um mikilvæg atriði varðandi réttarstöðu barna og tengsl þeirra við foreldra sína.

Mikilvægt þykir að barnalögin hafi að geyma frekari almenn ákvæði en nú er um stöðu og réttindi barna til samræmis við ákvæði Barnasamningsins. Er hér fyrst og fremst horft til þeirra ákvæða sem talin eru geyma grundvallarreglur samningsins, þ.e. 2., 3., 6. og 12. gr. hans.

Í 1. mgr. er lagt til almennt ákvæði sem byggir m.a. á 2. og 6. gr. Barnasamningsins og undirstrikar að börn eigi rétt á að lifa, þroskast og njóta verndar, umönnunar og réttinda án mismununar af nokkru tagi að teknu tilliti til aldurs og þroska. Um þroska vísast til almennra athugasemda um það sem barni er fyrir bestu. Með réttindum er fyrst og fremst átt við réttindi sem tryggð eru í Barnasamningnum

en einnig réttindi á öðrum sviðum, sbr. 2. mgr. 2. gr. samningsins. Bann við mismunun styrkir þá vernd sem börn njóta skv. hinna almennu jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 97/1995. Eins og gildir um hina almennu jafnræðisreglu er ákvæðinu ekki ætlað að koma í veg fyrir að börn njóti í reynd mismunandi stöðu í þjóðfélaginu. Þannig njóta börn að mörgu leyti annarrar stöðu en fullorðnir og börn innbyrðis njóta að sumu leyti ólíkrar stöðu, t.d. er heimilt að grípa til sértækra aðgerða til að tryggja stöðu barna sem hafa þörf fyrir sérstaka vernd. Leggja verður ríka áherslu á að réttarstaða barna í heild og sérhvers barns mótist með hliðsjón af hinu lögmæta markmiði að þjóna hagsmunum barns. Ef börnum er mismunað í lögum eða einstaka ákvörðunum þá verði jafnframt ætíð byggt á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum og ekki gengið lengra en nauðsyn krefur. Áherslan á að börn njóti stigvaxandi réttinda miðað við aldur og þroska, sbr. 5. gr. Barnasamningsins, gerir þá kröfu að t.d. mismunandi aldursmörk barna í lögum miðist við samræmdar og málefnalegar forsendur. Þá þykir rétt að undirstrika sérstaklega í barnalögum bann við því að barn sé beitt ofbeldi eða vanvirðandi háttsemi. Hér er átt við allt ofbeldi, kynferðislegt, andlegt og líkamlegt, þar með talið líkamlegar refsingar.

Í 2. mgr. er lagt til almennt ákvæði um að það sem barni sé fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir um málefni barns. Í núgildandi barnalögum er gengið út frá því að hagsmunir barns eigi að ráða þegar foreldrar eða tiltekin stjórnvöld skv. lögnum taka ákvarðanir um málefni barns. Þá er í löggjöf á sumum sviðum gengið út frá því að hagsmunir barna eigi að ráða í þeim málaflökkum sem lögin gilda um, t.d. skv. 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og 1. mgr. 2. gr. leikskólalaga nr. 90/2008. Með því að skipa ákvæðinu eins og lagt er til í frumvarpinu er þessi grundvallarréttur barns tryggður í öllum málaflökkum og óháð því hver tekur ákvörðun, t.d. foreldrar, aðrir en foreldrar sem annast eða gæta barna, einkaaðilar, stofnanir og stjórnvöld. Um það sem barni er fyrir bestu vísast að öðru leyti til umfjöllunar í almennum athugasemdum.

Í 3. mgr. er ákvæði um rétt barns til að tjá sig í öllum málum er barnið varða og mælt fyrir um að taka skuli réttmætt tillit til skoðana barns. Þetta mikilvæga ákvæði er í samræmi við 12. gr. Barnasamningsins. Sambærilegt ákvæði er að finna í ýmsum sérlögum um tiltekna málaflökka en hér er lagt til að lögfesta ákvæði er gildir með almennum hætti.

Um 2. gr.

Í 2. gr. er lagt til að 1. gr. núgildandi laga verði 1. gr. a. enda er talið æskilegt að hrófla ekki við númerum allra greina í lögnum.

Um 3. gr.

Í 3. gr. er lagt til að númer I. kafla núgildandi laga verði I. kafli A og eru rökin þau sömu og nefnd voru í skýringum við 2. gr. frumvarpsins.

Um 4. gr.

Ákvæði 28. gr. núgildandi barnalaga fjallar um inntak forsjár. Rétt er að minna á að löggjöfin getur aldrei gert því tæmandi skil hvað felst í því að hafa forsjá barns heldur einungis fjallað um almenn atriði sem felast í þessu hugtaki. Hér eru fyrst og fremst lagðar til breytingar á skipan efnisatriða.

Í 1. mgr. er lagt til að skipa réttindum barns í öndvegi en samskonar ákvæði er nú í 5. mgr. 28. gr. Áréttu ber að lagt er til að færa 2. málsl. 5. mgr. 28. gr. laganna í kafla um umgengni. Þess má þó geta að skylda forelda til að grípa til ráðstafana sem við

verður komið til að tryggja að barn njóti umgengni er engu að síður ein af forsjárskyldunum sem leiða má af almennum orðum ákvæða 28. gr.

2. mgr. er óbreytt 1. mgr. 28. gr. gildandi laga.

Í 3. mgr. þykir rétt að undirstrika að foreldrum beri að vernda barn sitt fyrir hvers kyns ofbeldi. Auk hins almenna banns við að beita barn ofbeldi þykir mikilvægt að skylda foreldra til að grípa til virkra, raunhæfra og viðeigandi aðgerða til að veita börnum sínum viðhlítandi vernd að þessu leyti. Undir þetta getur m.a. fallið að fylgjast með, kynna sér og fræða börn um þá háttsemi eða þær aðstæður sem þeim getur stafað hættu af.

4. og 5. mgr. eru óbreyttar 3. og 4. mgr. 28. gr. gildandi laga. Vert er að geta þess að túlkun ákvæðis 5. mgr. um að foreldrar ákveði búsetustað barns afmarkast af því sem lagt er til í 5. gr. frumvarpsins um inntak sameiginlegrar forsjár foreldra sem búa ekki saman.

6. mgr. er óbreytt frá gildandi lögum.

Um 5. gr.

Í 5. gr. er að finna nýmæli þar sem fjallað er sérstaklega um inntak sameiginlegrar forsjár.

Í 1. mgr. er áréttuð sú meginregla að foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns skuli standa saman að því að taka allar meiriháttar ákvarðanir sem varða barnið. Erfitt er að skilgreina með tæmandi hætti hvað telst meiriháttar ákvörðun. Dæmi eru um að í lögum sé sérstaklega áskilið eða fjallað um samþykki annars eða beggja foreldra, t.d. í barnaverndarlögum nr. 80/2002. Verður að mæla með því að tekin sé afstaða í sérlægum til þessara álitaefna eftir því sem þörf krefur með tilliti til sérstakra sjónarmiða sem kunna að eiga við í hverjum málaflokki.

Ef foreldrar búa ekki saman er mörkuð sú stefna að það foreldri sem barn á lögheimili hjá hafi heimild til að taka það sem kallaðar eru afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barns. Í þessu sambandi er vert að undirstrika að gengið er út frá því að foreldrar leitist við hafa góða samvinnu og taki tillit til skoðana og sjónarmiða hvors annars. Nauðsynlegt þykir að afmarka frekar en gert er í núgildandi lögum hvenær annað foreldra getur ráðið ákveðnum málefnum barns til lykta. Vísast um þetta frekar til almennra athugasemda. Hér verður að leggja til grundvallar þarfir barnsins fyrir öryggi, stöðugleika, þroskavænleg skilyrði og samfelli í umönnun. Tekið er af skarið um að undir afgerandi ákvarðanir um daglegt líf falli m.a. ákvarðanir um hvar barn skuli eiga lögheimili innanlands og um val á leikskóla, grunnskóla og daggæslu. Einnig fellur þarna undir venjuleg eða nauðsynleg heilbrigðisþjónusta. Með orðinu venjuleg er átt við minniháttar heilbrigðisþjónustu svo sem reglubundið ungbarnaeftirlit, læknaaðstoð vegna minniháttar kvilla og reglubundna tannlæknaþjónustu. Með nauðsynlegri heilbrigðisþjónustu er átt við þá þjónustu sem heilbrigðisstarfsmenn mæla með en hér geta fallið undir hvers konar rannsóknir og greining en einnig meðferð, lyfjagjöf og aðgerðir. Þá falla hér undir ákvarðanir um tómstundastarf, svo sem tónlistarskóli, íþróttar- eða félagstarf sem barn stundar með reglubundnum hætti.

Rétt er að taka fram að ofangreindri afmörkun til fyllingar koma ákvæði 22. gr. frumvarpsins um rétt umgengnisforeldris til að taka ákvarðanir sem snerta eðlilega framkvæmd umgengni og 29. gr. frumvarpsins um skyldu foreldra til að tilkynna um flutning lögheimilis.

Í 2. og 3. mgr. eru ákvæði samhljóða 7. og 8. mgr. 28. gr. gildandi laga en betur þykir fara að skipa þessum efnisatriðum í sérstöku ákvæði um sameiginlega forsjá.

Um 6. gr.

Í frumvarpinu er lagt til að gera frekar en nú er greinarmun á forsjá foreldra annars vegar og forsjá stjúp- og sambúðarforeldra hins vegar.

Í a. lið er því lagt til að 3. mgr. 29. gr. gildandi laga falli brott. Þetta tengist nýju ákvæði 7. gr. frumvarpsins um stjúp- og sambúðarforeldra.

Í b. lið er lagt til að bæta við upptalningu þeirra lagaákvæða sem fram koma í 4. mgr. 29. gr. laganna og eiga við um aðra en foreldra sem fara með forsjá barns samkvæmt ákvæðum laganna. Bætt er við ákvæði 28. gr. a um inntak sameiginlegrar forsjár, sbr. 5. gr. frumvarpsins, og 46. gr. þar sem fjallað er um skyldur foreldra, sbr. 22. gr. frumvarpsins.

Í c. lið er með sömu rökum og nefnd eru um a. lið lagt til að heiti greinarinnar verði forsjá foreldra í stað heitisins forsjármenn.

Um 7. gr.

Í 7. gr. er að finna nýmæli um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra og vísast til umfjöllunar í almennum athugasemdum. Lagt er til að afnema sjálfkrafa forsjá stjúp- og sambúðarforeldra sem gert er ráð fyrir í núgildandi lögum, sbr. 6. gr. frumvarpsins, en þess í stað verði unnt að semja um sameiginlega forsjá.

Í 1. mgr. 7. gr. kemur fram að foreldri sem fer eitt með forsjá og stjúpforeldri geti samið um að forsjá barns verði sameiginleg. Hið sama á við um foreldri sem skráir sambúð sína í Þjóðskrá með öðrum en kynforeldri en þó ekki fyrr en skráð sambúð hefur staðið samfleytt í eitt ár.

Samkvæmt 2. mgr. er samningur háður staðfestingu sýslumanns sem ber að leiðbeina aðilum um réttaráhrif hans samkvæmt almennum reglum. Þá ber að leita umsagnar foreldris sem ekki fer með forsjá ef þess nýtur við. Ekki er gert ráð fyrir að staðfesting sýslumanns sé háð samþykki forsjárlauss foreldris. Skyldan til að leita umsagnar tryggir hins vegar t.d. að forsjárlaust foreldri geti höfðað mál til að fá forsjá barnsins en að öðru leyti verður sýslumaður að meta hagsmuni barns í hverju tilviki.

Um 8. gr.

Í 8. gr. eru lagðar til smávægilegar breytingar sem fela einungis í sér vísan til hins nýja ákvæðis um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra. Rétt er að taka fram að ekki er lagt til að breyta því að stjúp- og sambúðarforeldri, sem farið hefur með forsjá barns, fari áfram með forsjá eftir andlát kynforeldris. Í ljósi hins nýja ákvæðis um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra munu þeir foreldrar einungis fara með forsjá barna þegar sýslumaður hefur staðfest sérstakan samning um það að fenginni umsögn forsjárlauss foreldris. Í slíkum tilvikum þykir mega slá því föstu að það tryggi best stöðugleika fyrir barn að stjúp- og sambúðarforeldri fari sjálfkrafa með forsjá eftir andlát kynforeldris. Áréttu ber að ákvæðið tryggir að barn verði öruggt á heimili sínu við aðstæður sem væntanlega eru því gríðarlega þungbærar. Ef stjúp- eða sambúðarforeldri og forsjárlaust foreldri barns eru sammála um að hagsmunum barns sé best borgið með breytingu á forsjá þá er unnt að semja um það. Einnig er unnt að bera málið undir dómstól og gera t.d. kröfu um bráðabirgðaforsjá ef hagsmunir barns krefjast þess.

Um 9. gr.

Í 9. gr. er lögð til breyting á ákvæði 31. gr. gildandi laga um forsjá við skilnað eða samvistarslit foreldra. Í 31. gildandi laga er almennt gert ráð fyrir að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit. Lagt er til að

samsvarandi regla gildi almennt um skilnað og sambúðarslit foreldris og stjúp- eða sambúðarforeldris sem einnig hefur farið með forsjá barnsins skv. staðfestum samningi. Samkvæmt ákvæðum núgildandi laga varir forsjá stjúp- eða sambúðarforeldris einungis meðan hjúskapur eða sambúð við kynforeldri varir. Áður hafa verið færð rök fyrir því með hvaða hætti það geti þjóni hagsmunum barns að það njóti forsjár stjúp- og sambúðarforeldris. Þá er raunveruleg ábyrgð og skyldur stjúp- og sambúðarforeldris styrktar með kröfunni um sérstakan samning um hina sameiginlegu forsjá. Benda verður á að þetta getur t.d. átt við þegar foreldri sem barn býr ekki hjá er látið. Ef taka á þarfir og hagsmuni barns alvarlega í þessu sambandi þá standa ekki rök til þess að aldrei komi til greina að stjúp- og sambúðarforeldri eigi áfram hlutdeild í forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit. Í þeim tilvikum þar sem aðilar telja sameiginlega forsjá ekki þjóna hagsmunum barns þá munu þeir væntanlega semja um annað. Við þessar aðstæður er einnig gert ráð fyrir að unnt verði að reka ágreiningsmál fyrir dómi skv. 34. gr., sbr. 13. gr. frumvarpsins.

Um 10. gr.

Í a., b. og d-f. liðum er tekið fram að foreldrar geti ýmist samið um forsjá barns og/eða eingöngu um lögheimili, þ.e. þegar foreldrar ákveða að fara sameiginlega með forsjá. Rétt þykir að gera sömu kröfur til samninga um þessi atriði, svo sem um staðfestingu sýslumanns og tilkynningu til Þjóðskrár. Mikilvægt er að fyrir liggi skýrar upplýsingar um hvernig forsjá og lögheimili barns er formlega háttað hverju sinni í samræmi við ákvæði barnalaga. Þá er lögð áhersla á að lögheimili og föst búseta skapi stöðugleika í lífi barns. Þjónusta innan mennta- og velferðarkerfisins miðast einnig yfirleitt við lögheimili, þessa þjónustu er gott að sjá fyrir og oft skipuleggja til langs tíma. Þannig er almennt ekki heppilegt að stefna að tíðum lögheimilisflutningum barns milli foreldra.

Í c. lið er lagt til að fella niður skyldu til að leita umsagnar barnaverndarnefndar í þeim tilvikum þegar foreldrar fela öðrum forsjá barns síns með samningi. Í ljósi þess að sýslumanni ber að hafna því að staðfesta samning um forsjá sem hann telur andstæðan hag og þörfum barns og hafna samningi sem er andstæður lögum þykir rétt að sýslumaður hafi frekari kosti en nú er til fá sérfræðilega umsögn um þá samninga sem foreldrar gera um forsjá óháð því við hvern er samið. Gert er ráð fyrir að sýslumaður beiti þá ákvæði 74. gr. laganna um álitsumleitan o.fl. en samkvæmt breytingum á því ákvæði sem lagðar eru til í 34. gr. frumvarpsins getur sýslumaður leitað liðsinnis og óskað umsagnar sérfræðings áður en samningur er staðfestur. Ætla að oftast reyni á þetta í þeim tilvikum þegar foreldri felur öðrum en hinu foreldrinu forsjá barns. Gert er ráð fyrir að hér geti verið um að ræða sérfræðing sem starfar hjá sýslumannsembætti eða sem er fenginn til verkefnisins hverju sinni. Um þetta vísast til frekari umfjöllunar í almennum athugasemdum um sérfræðinga á vegum sýslumannsembættis.

Í g. lið er lagt til að heiti 32. gr. laganna breytist þar sem gert er ráð fyrir að ákvæðið fjalli hvort tveggja um forsjá og lögheimili barns.

Um 11. gr.

Í frumvarpinu er lagt til það nýmæli að greina á milli annars vegar almennrar ráðgjafar eða leiðbeininga og hins vegar er að finna nýmæli um sáttameðferð.

Í a. lið 11. gr. er gert ráð fyrir að sýslumaður geti boðið aðilum tiltekinn ágreiningsmála sérfræðiráðgjöf. Gert er ráð fyrir að leitað verði til sérfræðinga í málefnum barna, þ.e. þeirra fagaðila sem hafa nauðsynlega þekkingu á þörfum barna og stöðu foreldra. Í núgildandi lögum segir að sýslumaður skuli bjóða aðilum

sérfræðiráðgjöf. Með breyttu orðalagi er ekki gert ráð fyrir að draga úr skyldu sýslumanns til að tryggja að aðgangur að sérfræðiráðgjöf sé til staðar hjá hverju embætti en gert er ráð fyrir að draga úr skyldunni til að bjóða slíka sérfræðiráðgjöf sjálfkrafa í hverju máli. Gert er ráð fyrir að sýslumaður geri sér far um að sinna almennt leiðbeiningarskyldu sinni, kanni hvort hann geti aðstoðað aðila við að finna lausn en meti að öðru leyti ágreining aðila og þörf þeirra fyrir frekari ráðgjöf úr hendi annarra sérfræðinga.

Markmið ráðgjafar er fyrst og fremst að aðilar fái leiðbeiningar sem hjálpa þeim að meta hvaða lausn barni er fyrir bestu. Með aðilum er hér fyrst og fremst átt við foreldra en einnig aðra þá sem geta gert kröfur um forsjá, umgengni eða fullnustu. Gengið er út frá því að hér verði um almenna ráðgjöf að ræða sem aðilum verði í sjálfsveld sett hvort þeir nýta sér. Með hliðsjón af þeirri sáttameðferð sem fjallað er um í 12. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að sérfræðiráðgjöfin geti orðið með nokkuð öðru eða takmarkaðra sniði en sú sérfræðiráðgjöf sem aðilum stendur til boða til að aðstoða þá við að finna lausn samkvæmt ákvæði núgildandi laga. Í þessu samhengi er vert að minna á að foreldrar eiga einnig aðgang að félagslegri ráðgjöf skv. 16. og 17. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991 þar sem skylt er að bjóða slíka ráðgjöf m.a. á sviði uppeldismála og skilnaðarmála, þar með talið forsjár- og umgengismála.

Í a. lið er enn fremur gert ráð fyrir að sá sem veitir ráðgjöf geti rætt við barn telji hann það þjóna hagsmunum þess án þess að þetta sé bundið við samþykki foreldris eins og nú er. Þykir það samræmast betur ákvæði 12. gr. Barnasamningsins. Vert er að árétta að ákvæðið hefur ekki í för með sér að sýslumaður eða ráðgjafi verði skilyrðislaust að kalla barn á sinn fund og bjóða því ráðgjöf. Æskilegt er að skoða vandlega með hvaða hætti best er að tryggja þessa réttarstöðu barns, m.a. hvernig hægt er að kynna barni þessi réttindi. Markmið með ákvæðinu er m.a. að tryggja að barn geti að eigin frumkvæði leitað sér ráðgjafar og fengið hana án þess að afla þurfi samþykkis foreldra. Ef ráðgjafi telur í öðrum tilvikum rétt að ræða við barn er gert ráð fyrir að foreldri verði fyrst og fremst gerð grein fyrir þessu og gert að sjá til þess að barnið mæti á tilteknum stað og tíma. Ekki er gert ráð fyrir sérstökum viðurlögum ef foreldri hlýðir þessu ekki.

Í b. lið er gert ráð fyrir að ákvæði 2. mgr. 33. gr. gildandi laga falli brott. Mat sýslumanns á þörf fyrir ráðgjöf rúmast innan ákvæðis 1. mgr. eins og lagt er til að henni verði breytt.

Í c. lið er tekið fram að ráðherra setji nánari reglur um ráðgjöf, svo sem um hæfi þeirra sem sinna henni, inntak og framkvæmd ráðgjafar. Í öðrum ákvæðum frumvarpsins er gert ráð fyrir auknu hlutverki sérfræðinga í málefnum barna í þeim málum sem heyra undir sýslumann. Gert er ráð fyrir að sýslumenn geti farið mismunandi leiðir til að tryggja þjónustu sérfræðinga, t.d. ráðið þá fast við embættin, ráðið tiltekna sérfræðinga í ákveðnar tegundir verkefna eða ráðið ákveðinn sérfræðing til að sinna einstöku máli ef við á. Vísað er til nánari umfjöllunar í almennum athugasemdum og til skýringa við 34. gr. frumvarpsins.

Í d. lið er lagt til að breyta heiti greinarinnar til samræmis við breyttar áherslur.

Um 12. gr.

Í 12. gr. frumvarpsins er að finna það það nýmæli að skylda foreldra til að undirgangast sáttameðferð í ákveðnum málum. Í almennum athugasemdum er fjallað nánar um kosti sáttameðferðar í þessum málaflokkum og færð rök fyrir því að gera foreldrum skylt að leita um sættir áður en lengra er haldið með mál. Þetta nýmæli um sáttameðferð mælir ekki fyrir um eina tiltekna tegund eða aðferð sem ber að nota við

alla sáttaumleitan. Með orðinu sáttameðferð er átt við viðurkenndar aðferðir sem nota má til að leita sátta í ágreiningsmálum innan þess ramma sem lagaákvæðið mælir fyrir um. Gert er ráð fyrir að ráðherra setji nánari reglur um sáttameðferð.

Í 1. mgr. er mælt fyrir um skyldu til að undirgangast sáttameðferð áður en unnt er að krefjast úrskurðar eða höfða mál um tiltekin ágreiningsefni, þ.e. mál um forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir og aðför. Ljóst er að foreldrar geta deilt um öll þessi atriði á mismunandi tímum. Rétt þykir engu að síður almennt að gera þeim að leita sátta í hvert sitt sem krafist er úrskurðar eða höfðað er mál enda má ganga út frá því að æskilegt sé að skoða sérstaklega í hverju ágreiningur foreldra er fólgin í hvert sinn og hvort unnt sé að hjálpa þeim að sætta mál. Vert er þó að benda á að vottorð um sáttameðferð er gilt í sex mánuði frá útgáfu, sbr. 7. mgr., og getur slíkt vottorð því hugsanlega nýst aðilum í fleiri en einu máli.

Í 2. mgr. kemur fram að sýslumaður skuli bjóða aðilum sáttameðferð. Í fyrsta lagi er gert ráð fyrir að sýslumaður geti sjálfur veitt sáttameðferð ef hann hefur aflað sér nauðsynlegrar menntunar á því sviði. Í öðru lagi er í ákvæðum frumvarpsins gert ráð fyrir auknu hlutverki sérfræðinga í málefnum barna í þeim málum sem heyra undir sýslumann. Með sérfræðingi í málefnum barna er hér átt við fagaðila sem hafa nausðynlega þekkingu á þörfum barna og stöðu foreldra. Gert er ráð fyrir að sýslumenn geti farið ýmsar leiðir til að tryggja þjónustu sérfræðinga sem hafa menntun eða nauðsynlega þekkingu til að veita sáttameðferð. Vísast um þetta til nánari umfjöllunar í almennum athugasemdum og til skýringa við 34. gr. frumvarpsins. Í þriðja lagi þykir ekki rétt að einskorða sáttameðferð við sýslumannsembættin heldur gera ráð fyrir að aðilar geti einnig leitað til annarra sem hafa sérfræðiþekkingu í sáttameðferð og málefnum barna. Hér reynir á ákvæði 9. mgr. sem gerir ráð fyrir að ráðherra setji nánari reglur um sáttameðferð, svo sem um hæfi sáttamanna.

Í 3. mgr. er fjallað um markmið með sáttameðferð og afmarkað hverjir taka þátt í henni. Markmiðið er að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn sem er barni fyrir bestu. Nauðsynlegt er að foreldrar taki sjálfir fullan þátt í öllu ferlinu svo að þeir átti sig á þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar, taki þátt í og axli ábyrgð á þeirri sátt sem er gerð. Með hliðsjón af þessu geta foreldrar ekki falið fulltrúa sínum, t.d. lögmanni, að mæta á sáttafund heldur er gert ráð fyrir að foreldrar mæti sjálfir á boðaða sáttafund. Þá er gert ráð fyrir að veita skuli barni kost á að tjá sig við sáttameðferð að teknu tilliti til aldurs og þroska nema telja megí að slíkt geti haft skaðleg áhrif á barnið eða sé þýðingarlaust fyrir úrslit máls. Um þetta gilda sömu sjónarmið og eiga við um ráðgjöf og er vísað til skýringa við 11. gr. frumvarpsins.

Í 4. mgr. er fjallað um meginhlutverk sáttamanns. Eins og áður sagði er ekki mælt fyrir um eina tiltekna tegund eða aðferð sem ber að nota við alla sáttaumleitan. Ætla má að sáttameðferð byggir almennt á tilteknum grunnsjónarmiðum sem þó megí útfæra í framkvæmd með ólíkum hætti. Á undanförunum árum hafa ýmsir tileinkað sér aðferð sem kölluð hefur verið sáttamiðlun og þykir árangursrík í þeim málum sem hér um ræðir. Aðrir hafa þekkingu og reynslu í að nota mismunandi aðferðir við að hjálpa fólki að ná sáttum. Hér er lögð áhersla á að sáttamaður gæti þess að vera hlutlaus í máli og leitist við að draga fram þá hagsmuni sem leitt geti til þess að máli verði lokið með sátt. Þetta er í samræmi við það markmið að hjálpa foreldrum að finna sjálfum þá sátt sem er barninu fyrir bestu. Mikilvægt er að sáttamaður leiði ferlið en taki ekki ábyrgðina á lausn málsins frá foreldrum.

Í 5. mgr. er gert ráð fyrir að sáttamaður gefi út sáttavottorð ef foreldrum tekst ekki að gera samning. Þá er heimilt að gefa út sáttavottorð ef foreldrar mæta ekki á sáttafund eftir að hafa fengið kvaðningu tvívegis.

Í 6. mgr. er fjallað um inntak sáttavottorðs. Sáttamaður skal gera grein fyrir því hvernig sáttameðferð fór fram. Afmarka skal helstu ágreiningsatriði sem deilt var um, afstöðu aðila og sjónarmið barns að því leyti sem það gengur ekki gegn hagsmunum barnsins. Mikilvægt þykir að helstu atriði máls komi fram með þessum hætti en árétta ber að sáttavottorð hefur ekki að geyma umsögn um aðstæður aðila, mat á hagsmunum barnsins eða tillögur um lausn ágreinings. Í 6. mgr. er einnig áréttað að sáttamaður skuli gæta þagmælsku um atriði sem hann fær vitneskju um í starfi sínu.

Í 7. mgr. segir að sáttavottorð sé gilt í sex mánuði eftir að það er gefið út. Nauðsynlegt þykir að afmarka þennan tíma enda verður að gera ráð fyrir að aðstæður barns og fjölskyldunnar geti breyst. Í tilteknum tilvikum má gera ráð fyrir að krafist verði úrskurðar eða höfðað mál strax í kjölfar árangurslausrar sáttameðferðar. Í öðrum tilvikum kann foreldri að kjósa að láta þar við sitja. Ef lengri tími en sex mánuðir líða frá því að sáttavottorð var gefið út þar til foreldri krefst úrskurðar eða höfðar mál þykir rétt að leitað verði sátta að nýju en gera verður ráð fyrir að umfang sáttameðferðar geti tekið mið af því hvort sátta hafi verið leitað áður.

Í 8. mgr. er áréttað að ákvæðið gildi einnig um aðra en foreldra sem geta gert kröfu um forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir og aðför. Ljóst er að núgildandi lög og frumvarpið að auki gera ráð fyrir aðild annarra en foreldra við vissar aðstæður og þykir rétt að viðkomandi séu einnig bundnir af ákvæðinu um sáttameðferð enda verður að telja að sátt við þessar aðstæður sé alla jafna barni fyrir bestu.

Þá er í 9. mgr. gert ráð fyrir að dómsmálaráðherra setji nánari reglur um sáttameðferð, svo sem um hæfi sáttamanna, framkvæmd og vottorð um sáttameðferð.

Um 13. gr.

Í 13. gr. frumvarpsins er að finna ýmis mikilvæg nýmæli um heimildir dómara til að leysa tiltekin ágreiningsmál.

Samkvæmt 1. mgr. er gert ráð fyrir að unnt verði að reka sérstök ágreiningsmál fyrir dómi eingöngu um hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili og er lagt til að heiti greinarinnar breytist í samræmi við það. Bent hefur verið á að í mörgum málum séu foreldrar í raun ekki ósammála um að fara sameiginlega með forsjá barns heldur snúist ágreiningur fyrst og fremst um lögheimili barnsins. Á hinum Norðurlöndunum hefur verið opnað fyrir heimild til að fjalla eingöngu um ágreining foreldra um lögheimili eða búsetu barns.

Í 2. mgr. er undirstrikað sem fyrr að dómari ákveði forsjá eða lögheimili barns eftir því sem barni er fyrir bestu. Þá er tekið fram að dómari skuli m.a. líta til hæfis foreldra, stöðugleika, tengsla barns við báða foreldra sína, skyldu þeirra til að sinna umgengni, hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi svo og vilja barns.

Hér er ekki um að ræða tæmandi upptalningu á þeim sjónarmiðum sem dómari leggur til grundvallar við ákvörðun um forsjá. Umfram almenna tilvísun til þess sem barni er fyrir bestu er í núgildandi lögum einungis nefnt sérstaklega það sjónarmið hvort foreldri sem krefst forsjár hafi verið tálmuð umgengni við barnið. Rétt þykir að nefna fleiri sjónarmið í lagaákvæðinu. Markmiðið er að draga fram þá mælikvarða sem liggja til grundvallar mati á því sem barni er fyrir bestu til að gefa því hugtaki frekari merkingu í þessu samhengi. Með þessu eru einnig undirstrikaðar skyldur foreldra gagnvart barni sínu og réttur barnsins.

Hæfi foreldris til að fara með forsjá er eitt af undirstöðuatriðunum en við mat á hæfi má m.a. hafa hliðsjón af meginreglunni um inntak forsjár. Ljóst þykir að tengsl barns við foreldri er oft lykilatriði við ákvörðun forsjár og er hér fyrst og fremst átt við jákvæð og uppbyggileg tengsl. Leggja verður áherslu á að ofbeldi og vanvirðandi

háttsemi á heimili barns hefur almennt skaðlegar afleiðingar á andlega og líkamlega heilsu barns og þroska þess í víðum skilningi. Þetta á ekki einungis við um ofbeldi sem hefur beinst eða beinist að barninu sjálfu heldur einnig allt ofbeldi milli einstaklinga í nánnum lífssamböndum á heimili barnsins, svo sem ofbeldi milli foreldra eða ofbeldi gagnvart systkini barns. Einnig þykir mikilvægt að árétta sérstaklega skyldu beggja foreldra til að tryggja rétt barns til umgengni. Þá er rétt að nefna vilja barns og minnt á að barn öðlast stigvaxandi rétt miðað við aldur og þroska. Markmiðið er ekki að auka ábyrgð barns á deilu foreldra heldur draga betur fram eitt af þeim mikilvægu sjónarmiðum sem nú þegar eru lögð til grundvallar.

Í 3. mgr. er að finna það mikilvæga nýmáli að dómari geti ákveðið að kröfu annars foreldris að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns ef dómari telur þær aðstæður fyrir hendi að slíkt geti þjónað hagsmunum barsins. Þetta getur átt við í tilvikum þar sem annað foreldri hefur farið með forsjá eða í tilvikum þar sem foreldrar hafa farið sameiginlega með forsjána þegar ágreiningur verður. Ekki er gert ráð fyrir að dómari geti dæmt sameiginlega forsjá gegn vilja beggja foreldra.

Í ákvæðinu er gert ráð fyrir að dómari sem dæmir sameiginlega forsjá skuli jafnframt kveða á um hjá hvoru foreldri barn skuli eiga lögheimili. Um þetta vísast til umfjöllunar í almennum athugasemdum um búsetu en leggja ber áherslu á að öryggi og stöðugleiki eru lykilhugtök fyrir þroskavænleg uppeldisskilyrði barns. Einnig er tekið fram að í ágreiningsmáli um lögheimili kveði dómari á um hjá hvoru foreldri barn skuli eiga lögheimili, þ.e. dómari getur ekki ákveðið að barn skuli eiga lögheimili á tveimur stöðum.

Í 4. mgr. eru nefnd þau atriði sem dómara ber sérstaklega að hafa í huga varðandi sameiginlega forsjá. Sameiginleg forsjá foreldra sem búa ekki saman samræmist ekki hagsmunum barns í öllum tilvikum. Vísað er til þess sem segir í almennum athugasemdum um forsendur farsællar sameiginlegar forsjár. Nauðsynlegt þykir að dómari líti sérstaklega til tiltekinna atriða þegar metið er hvort þær aðstæður séu fyrir hendi að sameiginleg forsjá sé barni fyrir bestu í ágreiningsmáli og hér er lagt til að þessi sjónarmið verði tilgreind í lagaákvæðinu. Gengið út frá því að dómara beri í fyrsta lagi að líta til sömu almennu atriða og við mat á forsjá endranær. Þá ber að taka mið af því hvort forsjá hafi verið sameiginleg eða ekki áður en ágreiningur varð milli foreldra. Þetta er þó nátengt mati á tengslum foreldris og barns en gera verður almennt ráð fyrir að sterk, jákvæð tengsl auki líkur á að sameiginleg forsjá verði talin samrýmast þörfum barns. Einnig verður að líta sérstaklega til aldurs og þroska barns og t.d. að taka ríkt tillit til þarfa ungra barna. Þá ber sérstaklega að líta til hæfni og möguleika foreldra til að hafa fullnægjandi samvinnu um málefni barnsins. Jafnvel þó ekki verði gert ráð fyrir að foreldrar verði fullkomlega sáttir um allt er snertir líf barns þá mega ágreiningur eða samstarfsörðugleikar ekki vera slíkir að þeir bitni á barninu eða komi í veg fyrir, hindri eða dragi úr möguleikum barns til að alast upp við örugg og þroskavænleg skilyrði.

Í 5. mgr. er í fyrsta lagi gert ráð fyrir að unnt verði að dæma um meðlag, umgengni og kostnað vegna umgengni í sérstöku ágreiningsmáli um lögheimili, með sama hætti og gildir um forsjármál. Þá þykir nauðsynlegt að taka fram að við ákvörðun dómara um umgengni gildi ákvæði 1.-4. mgr. 47. gr., eins og gert er ráð fyrir að því ákvæði verði breytt í 23. gr. frumvarpsins, svo og nýtt ákvæði 47. gr. b. um kostnað vegna umgengni, sbr. b-lið 25. gr. frumvarpsins. Dómara ber þannig að taka ákvörðun eftir því sem barni er fyrir bestu og líta til þeirra sjónarmiða sem lagt er til að nefnd verði í 1. mgr. 47. gr. Dómari hefur t.d. heimildir til að kveða á um að umgengnisréttar njóti ekki við, tiltaka skilyrði fyrir því hvernig umgengnisrétti verði beitt, dæma umgengni í 7 daga af hverjum 14 dögum og ákveða eftirlit af hálfu sérfræðings. Gert er ráð fyrir

að þar yrði um að ræða sérfræðing á vegum sýslumannsembættis þar sem barn er búsett.

Rétt þykir að undirstrika mikilvægi þess að dómari nýti allar þær heimildir sem hann hefur skv. 42. gr. laganna, sbr. 18. gr. frumvarpsins, til að tryggja að aflað verði fullnægjandi gagna svo leggi megi dóm á kröfur um umgengni, m.a. að bæta við matsatriðum við dómkvaðningu ef þörf krefur. Nauðsynlegt er að dómari geti metið og dæmt um inntak umgengni með eins mikilli nákvæmni og þarfir barns kalla á í hverju máli.

6. mgr. er óbreytt.

Í 7. mgr. eru lagðar til breytingar sem eingöngu tengjast því að unnt verði að reka sérstakt ágreiningsmál um lögheimili barns.

Um 14. gr.

Í 14. gr. eru lagðar til breytingar sem tengjast eingöngu því nýmæli að dómstólar geti leyst sérstaklega úr ágreiningi um lögheimili barns án þess að jafnframt sé deilt um forsjá. Rétt þykir að dómari hafi sömu heimildir til að úrskurða til bráðabirgða í ágreiningsmálum um lögheimili eins og í málum um forsjá.

Um 15. og 16. gr.

Í 15. og 16. gr. eru lagðar til breytingar sem leiða eingöngu af því nýmæli að dómstólar geti leyst sérstaklega úr ágreiningi um lögheimili barns án þess að jafnframt sé deilt um forsjá.

Um 17. gr.

Í 1. mgr. er lögð áhersla á að dómari skuli á öllum stigum máls meta hvort líklegt þyki að sættir náist og leggja sitt að mörkum til að svo megi verða. Ákvæðið þykir æskilegt vegna mikilvægi sátta í ágreiningsmálum um hagsmuni barna. Hér getur m.a. komið til álita hversu langur tími er liðinn frá því að sáttameðferð skv. 12. gr. frumvarpsins fór fram.

Í 40. gr. gildandi laga er gert ráð fyrir að dómari geti ákveðið að sátta verði leitað milli aðila eftir ákvæði 33. gr. laganna í stað þess að gera það sjálfur. Í framkvæmd hafa dómara í ákveðnum tilvikum kallað sérfræðinga til aðstoðar í þessu skyni, fyrst og fremst með stoð í 43. gr. laganna sem á þó einungis við um aðstoð við að kanna viðhorf barns og gefa skýrslu um það. Í 2. mgr. er lagt til að rýmka heimildir dómara í þessum efnum og gera dómara kleift að leita til sérfræðings eftir aðstoð við sáttaumleitan. Gert er ráð fyrir að dómari geti einnig valið í stað þessa að sátta verði leitað að nýju eftir ákvæði 33. gr. a, sbr. 12. gr. frumvarpsins.

Um 18. gr.

Í 18. gr. eru lagðar til lítilsháttar breytingar á ákvæði 42. gr. gildandi laga um gagnaöflun í forsjármálum.

Í a. lið þykir mikilvægt að taka af skarið um að dómari eigi rétt á aðgangi að öllum þeim gögnum um aðila og börn þeirra sem dómari telur nauðsynleg til að leggja megi dóm á mál með tilliti til hagsmuna barnsins. Í gildandi lögum er ákvæði um að dómari geti sjálfur aflað gagna en markmiðið er fyrst og fremst að undirstrika frávík frá hefðbundnum reglum um málsforræði aðila. Í þeim málum þar sem aðilar verða ekki við tilmælum dómara um að leggja fram gögn sem dómari telur þörf á er mikilvægt að tryggja að þeir sem búa yfir gögnunum hafi skýra lagaheimild til að láta dómara þau í té. Gera verður ráð fyrir að í flestum ef ekki öllum tilvikum sé hér um að ræða viðkvæmar persónuupplýsingar um hagi viðkomandi. Segja má að ákvæðinu svipi til

53. gr. laga um meðferð einkamála þar sem dómari getur lagt fyrir vitni að svara spurningu um einkahagi manns. Áréttu ber að hér er um að ræða afrit af gögnum sem þegar eru fyrir hendi en ofangreint felur ekki í sér skyldu annarra til að meta mál sérstaklega eða til að útbúa ný gögn.

Í b. lið er einnig áréttuð að dómari geti við dómkvaðningu matsmanns mælt fyrir um heimild matsmanns til afla gagna með sama hætti og dómara væri unnt að gera sjálfum.

Í c. lið þykir rétt að nefna sérstaklega heimild dómara til að hafna því að dómkveðja matsmenn. Matsgerðir dómkvaddra matsmanna eru án efa mikilvægustu sönnunargögnin í þessum málum. Í frumvarpi til núgildandi laga er þó tekið fram að í sumum tilvikum verði að telja slíkar matsgerðir óþarfar, t.d. ef dómari telur augljóst að annað foreldri sé óhæft til að fara með forsjá barns, fyrir liggur nýleg skýrsla sérfræðings eða um er að ræða stálpað barn með ákveðna og afgerandi skoðun á því hvar það vill búa. Þessu til viðbótar má nefna þá sérstöðu forsjármála að unnt er að höfða þau aftur og aftur þar sem í sumum tilvikum er í raun látið reyna á sömu grundvallaratriði og þegar liggja fullnægjandi upplýsingar fyrir um.

Dómkvaðning matsmanns og framkvæmd yfirmats getur verið íþyngjandi fyrir barn, t.d. með tilliti til þess tíma sem mál tekur. Rétt þykir að taka sérstaklega fram að dómari geti hafnað því að dómkveðja matsmann eða yfirmatsmenn enda telji hann öflun matsgerðar ganga gegn hagsmunum barns eða augljóslega óþarfa.

Um 19. gr.

Í 19. gr. er lagt til að breyta heiti VI. kafla til samræmis við það nýmæli að dómstólar geti leyst sérstaklega úr ágreiningi um lögheimili barns án þess að jafnframt sé deilt um forsjá.

Um 20. gr.

Í a. lið er lögð til breyting vegna ákvæðis um að unnt verði að reka sérstakt ágreiningsmál um lögheimili barns en rétt þykir að unnt verði að framfylgja dómi um lögheimili með sama hætti og dómi um forsjá.

Í b. lið er gengið út frá því með samsvarandi hætti og í núgildandi lögum að fulltrúi barnaverndarnefndar verði viðstaddur ef til aðfarar kemur en lagt er til að taka af öll tvímæli um lögsögu og mæla fyrir um að boða skuli fulltrúa í því umdæmi þar sem aðför fer fram. Ljóst er að mál eru alla jafna mjög erfið og viðkvæm ef grípa þarf til aðgerða af þessu tagi. Með hliðsjón af því þykir rétt að fulltrúi barnaverndarnefndar sé viðstaddur. Í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til núgildandi laga kemur fram að fulltrúi barnaverndarnefndar styðji barnið við gerðina og gæti hagsmuna þess. Áréttu ber að hlutverk fulltrúa barnaverndarnefndar er fyrst og fremst að fylgjast með framkvæmd aðfarar sem þegar hefur verið ákveðin og gæta þess að við alla framkvæmdina verði tekið tillit til hagsmuna barns í samræmi við aldur og þroska. Þess má geta að fulltrúi barnaverndarnefndar verður einnig sem endranær að vera reiðubúinn til að meta hvort aðstæður eru þannig að þær réttlæti afskipti á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga nr. 80/2002. Ef viðstaddur er fulltrúi annarrar barnaverndarnefndar en þeirrar sem á lögsögu í máli barnsins á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga þá verður sá fulltrúi sem er viðstaddur að grípa til þeirra nauðsynlegu aðgerða sem brýn þörf er á en tilkynna mál einnig tafarlaust til barnaverndarnefndar þar sem barn á fasta búsetu.

Í c. lið er ráðgert að breyta heiti greinarinnar sem sömu rökum og eiga við um a. lið.

Um 21. gr.

Í 20. gr. er lagt til að breyta heiti VII. kafla til samræmis við það nýmæli að unnt verði að dæma og framfylgja ákvörðun um lögheimili barns.

Um 22. gr.

Í frumvarpinu er með sama hætti og í núgildandi lögum gengið út frá rétti barns til umgengni við það foreldri sem barn býr ekki hjá, enda sé það ekki andstætt hagsmunum barnsins. Lagt er til að breyta nafni 46. gr. gildandi laga í samræmi við ákvæði 23. gr. frumvarpsins sem felur í sér það nýmæli að kveða sérstaklega á um rétt barns til umgengni við aðra.

Í 1. málslíð 1. mgr. er meginreglan um rétt barns til umgengni við foreldra undirstrikuð með sama hætti og í gildandi lögum.

Í 2. málsl. 1. mgr. er að finna það nýmæli að skilgreina umgengni rýmra en verið hefur, þ.e. að með umgengni sé ekki einungis átt við samveru heldur einnig önnur samskipti. Hér er höfð hliðsjón af 3. mgr. 9. gr. Barnasamningsins og ákvæða um friðhelgi fjölskyldulífs, skv. 1. mgr. 71. gr. stjórnarskráinnar nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Rétturinn er sem fyrr byggður á því að barni komi að jafnaði best að rækta og viðhalda tengslum við það foreldri sem barnið býr ekki hjá. Með öðrum samskiptum er átt við símtöl, bréfaskipti eða annað sem leggja má að jöfnu.

Í 3. málsl. 1. mgr. er mælt með skýrari hætti en leiðir af ákvæðum gildandi laga fyrir um skyldu beggja foreldra til að stuðla að umgengni. Samkvæmt gildandi lögum er skyldan bundið við foreldra sem skilja eða slíta sambúð en hér er lagt til að ákvæðið gildi um alla foreldra sem búa ekki saman.

Í 2. mgr. er í fyrsta lagi að finna nánast óbreytt efnisákvæði um rétt og skyldu foreldris sem barn býr ekki hjá til að rækja umgengni við barn sitt. Lagt er til að fella niður orðið samneyti enda fellur það undir orðið umgengni. Þrátt fyrir að um gagnkvæman rétt barns og foreldris sé að ræða með þessum hætti þá gildir það grundvallarsjónarmið að hagsmunir barnsins eigi að ráða ferðinni. Með hliðsjón af 3. mgr. 76. gr. stjórnarskráinnar, um að tryggja skuli barni þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst, verður að gæta þess að réttur barnsins taki mið að hagsmunum og þörfum þess í hvert sinn. Þannig ber að leggja áherslu á rúman umgengnisrétt þegar þarfir barnsins standa til þess. Á móti verður að undirstrika að takmarka verður eða jafnvel hafna umgengni ef hún þjónar ekki hagsmunum barns eða er barni beinlínis skaðleg. Hér verður sem fyrr að leggja áherslu á rétt barns til að alast upp við öryggi og traust og þroskavænleg skilyrði eins og frekast er unnt.

Í 2. málsl. 2. mgr. er að finna ákvæði um skyldu foreldris sem barn býr hjá. Þetta er nánast samhljóða ákvæði sem nú er að finna í 2. málsl. 5. mgr. 28. gr. laganna sem þó takmarkast við foreldri sem fer eitt með forsjá barns. Efnisákvæðið þykir falla mun betur að ákvæði 46. gr. laganna og gefa heildstæðari mynd af réttindum og skyldum beggja foreldra.

Í 3. mgr. er að finna mikilvægt nýmæli um rétt foreldris sem nýtur umgengni til að taka nauðsynlegar ákvarðanir um daglegt líf barnsins sem fylgja umgengninni. Hér er átt við ákvarðanir eins og um klæðaburð, mataræði, svefntíma, samskipti barnsins við aðra og afþreyingu eða tómstundir meðan umgengni varir. Rétturinn er bundinn við að umgengni fari raunverulega fram, þ.e. hann gildir meðan umgengni á sér stað. Mikilvægt þykir að skýra réttarstöðu foreldra að þessu leyti en hér er um að ræða ákveðið samspil við lagaákvæðið um heimildir foreldris sem barn býr hjá þegar um sameiginlega forsjá er að ræða, sbr. almennar athugasemdir og skýringar við ákvæði 5. gr. frumvarpsins. Þá er einnig í 3. mgr. það mikilvæga nýmæli að

lögheimilisforeldri skuli tryggja að foreldri sem nýtur umgengni fái nauðsynlegar upplýsingar um barnið til að umgengnin þjóni hag og þörfum þess. Ákvæðið styrkir þann rétt sem fjallað er um í 52. gr. laganna, sbr. einnig þær breytingar sem lagðar eru til í 31. gr. frumvarpsins. Með þessu er einnig minnt á mikilvægi þess að foreldrar hafi gott samstarf um umgengnina.

Í 4. mgr. frumvarpsins er breytt ákvæði 2. málsl. 2. mgr. 46. gr. gildandi laga sem gerir ráð fyrir að umgengnisforeldri greiði kostnað vegna umgengni nema annað sé ákveðið með samningi eða úrskurði. Þess í stað er gert ráð að foreldrar geti samið um hvort greiði kostnað vegna umgengni og um leið geta foreldrar óskað staðfestingar sýslumanns á samningi sínum. Nefna má að í b. lið 24. gr. frumvarpsins er sérstakt ákvæði um úrskurð sýslumanns um kostnað vegna umgengni.

5. mgr. er efnislega óbreytt 4. mgr. 46. gr. gildandi laga.

Um 23. gr.

Í 23. gr. frumvarpsins er lagt til að lögfesta nýtt ákvæði, 46. gr. a. en þar er að finna það nýmæli að kveða sérstaklega á um rétt barns til umgengni við aðra en foreldra. Segja má að efnislega leiði þetta af ákvæði 3. mgr. 47. gr. núgildandi laga en þar er þó einungis fjallað um að sýslumaður geti úrskurðað um umgengni að kröfu náinna vandamanna foreldris sem ókleift er að rækja umgengnis skyldur sínar. Þessi möguleiki náinna vandamanna hlýtur að grundvallast á rétti og hagsmunum barns. Mikilvægt þykir að nefna þennan rétt barns berum orðum í lögum en gera má ráð fyrir að slíkt efnisákvæði hvetji foreldra til að meta og virða rétt barnsins án afskipta sýslumanns.

Í 1. mgr. eru afmarkaðar þær aðstæður þar sem reynt getur á rétt barns til umgengni við aðra en foreldra. Auk þeirra aðstæðna sem kveðið er á um í 3. mgr. 47. gr. gildandi laga er bætt við að reynt geti á umgengni náinna vandamanna og nákominna ef foreldri nýtur verulega takmarkaðrar umgengni. Þetta tengist fyrst og fremst víðari skilgreiningu á hugtakinu umgengni, sbr. 1. mgr. 22. gr. frumvarpsins, en er að öðru leyti efnislega sambærilegt við túlkun núgildandi laga. Þannig hefur verið unnt að úrskurða um samveru náinna vandamanna í þeim tilvikum t.d. þegar foreldri hefur einungis verið unnt að hafa bréfa- og símasamband við barn sitt. Áréttu ber að umgengni barns við kynforeldri er í forgangi. Skoða verður sérstaklega í hverju máli hvort og með hvaða hætti það þjónar hagsmunum barns að njóta reglubundinnar samveru eða hafa samskipti með formlegum hætti við fleiri en einn aðila.

Gengið er út frá því að umgengnisréttur barns við foreldri annars vegar og nána vandamenn eða nákomna hins vegar horfi ólíkt við. Munurinn liggur í því að barn á rétt á umgengni við foreldra nema það sé andstætt hagsmunum þess en það á rétt á umgengni við nákomna enda þjóni það hagsmunum barnsins. Samskonar túlkun hefur verið lögð til grundvallar í núgildandi rétti en æskilegt þykir að það komi skýrt fram í löggunum. Nefna má að hið sama er lagt til grundvallar um umgengnisrétt barns skv. ákvæðum barnaverndarlaga, sbr. 74. gr. laga nr. 80/2002.

Í ákvæðinu er einnig að finna það mikilvæga nýmæli að réttur barns þegar hann á við takmarkast ekki með sama hætti og áður heldur miðast almennt við nána vandamenn foreldris sem nýtur ekki umgengni eða aðra nákomna barni. Undir þetta geta t.d. fallið þeir sem hafa verið í hjónabandi eða sambúð með foreldri, þ.e. stjúpeða sambúðarforeldrar. Gert er ráð fyrir að fyrst og fremst muni reyna á umgengni þeirra í þeim tilvikum þegar viðkomandi hefur farið sameiginlega með forsjá barns skv. samningi við kynforeldri, sbr. 7. gr. frumvarpsins. Réttarstaða stjúpföreltra er því bætt verulega frá því sem nú er þó að hún sé ekki lögð að jöfnu við réttarstöðu kynforeldris.

Skv. 2. mgr. gilda að mestu sömu ákvæðin um skilgreiningu og framkvæmd umgengnisréttar og gilda þegar foreldrar eiga í hlut, t.d. um samninga og staðfestingu þeirra.

Um 24. gr.

Í 24. gr. er að finna ýmis nýmæli. Hér er m.a. lagt til að raða efnisákvæðum með öðrum hætti en gert er í ákvæði 47. gr. núgildandi laga en einnig er að finna efnisleg nýmæli. Þá er felld brott úr ákvæðinu efnisákvæði um úrskurð í tengslum við kostnað af umgengni enda lagt til að lögfest verði sérstakt ákvæði um þetta, sbr. b-lið 25. gr. frumvarpsins.

Í 1. mgr. er lagt til að lögfesta sjónarmið sem sýslumanni ber að líta til við ákvörðun umgengni. Svipað og á við um forsjá er markmiðið að afmarka frekar þá mælikvarða sem liggja til grundvallar mati á því hvað barni er fyrir bestu í tengslum við umgengni. Þá er æskilegt að foreldrar átti sig á þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar og þau nýtist foreldrum til leiðsagnar við gerð samninga um umgengni. Vísast til almennra athugasemda þar sem lögð er áhersla á að umgengni eigi að miðast við þarfir barns og að ákvarðanir umgengni megi ekki ógna tilfinningalegum og félagslegum þroska barnsins.

Þess má geta að þau atriði sem nefnd eru í ákvæðinu eru meðal þeirra sem koma fram í greinargerð með frumvarpi til núgildandi laga og eiga þær skýringar að mestu við auk þeirra sem hér eru nefndar. Lagt er til að lögfesta eftirfarandi almenn sjónarmið:

1. Tengsl barns við foreldra skipta miklu máli í sambandi við umgengni. Taka verður tillit til þess ef ekki er um fyrri tengsl að ræða og hafa sérstaklega í huga hæfileika barns til að mynda tengsl með hliðsjón af vitsmunabroska. Ávallt ber að meta þörf barns fyrir umgengni með tilliti til fyrri sögu um umönnun og tengsl og gera má ráð fyrir rýmri umgengni þar sem barn hefur haft sterk og jákvæð tengsl við umgengnisforeldri.

2. Aldur barns skiptir umtalsverðu máli í sambandi við inntak og framkvæmd umgengni. Hér skiptir sköpum að byggja á þekkingu á þroska barna og mismunandi þörfum þeirra á ólíkum aldurs skeiðum. Miklu máli skiptir geta eða þol barns á unga aldri til að vera aðskilið frá aðal umönnunaraðila sínum og til að takast á við breytingar á aðstæðum.

3. Stöðugleiki er almennt mjög mikilvægur fyrir þroska barns. Því yngri sem börn eru því mikilvægara er að dagleg rútína, reglur og mörk séu með sambærilegum hætti hjá báðum foreldrum. Þá getur m.a. einnig skipt máli hvernig umgengni eða samskiptum hefur verið háttað áður en ágreiningur varð og hvaða rök eru fyrir því að gera breytingar.

4. Búseta foreldra getur skipt sköpum þegar ákveðið er inntak umgengni og hvernig umgengnisrétti skuli beitt. Sérstaklega verður að leggja áherslu á að almennt er talið að mjög rúm umgengni sé einungis barni fyrir bestu í þeim tilvikum þegar foreldrar búa nálægt hvort öðru.

5. Vilji barns að teknu tilliti til aldurs og þroska skiptir einnig mjög miklu máli. Þetta sjónarmið er í samræmi við ákvæði 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og önnur ákvæði laganna af sama meiði.

6. Ofbeldi og hætta á ofbeldi. Það er nýmæli að taka sérstaklega fram í lagaákvæðinu að sýslumanni beri að meta hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi. Með sama hætti og á við um forsjá verður að leggja áherslu á að ofbeldi og vanvirðandi háttsemi á heimili barns hefur almennt skaðlegar afleiðingar á andlega og líkamlega heilsu barns og þroska þess í

viðum skilningi. Mikilvægt er að sýslumaður meti áhrif þessa á hvort umgengni skuli vera til staðar, inntak umgengni og skilyrði fyrir því hvernig umgengnisrétti verði beitt þegar það á við.

7. Samskipti, ágreiningur og áhrif á barnið. Í ákvæðinu er einnig að finna það nýmæli að sýslumanni beri að líta sérstaklega til þess hvort ágreiningur eða samskipti foreldra séu líkleg til að koma í veg fyrir, hindra eða draga úr möguleikum barns til að alast upp við þroskavænleg skilyrði. Hér verður að leggja áherslu á að barn á fyrst og fremst rétt til umgengni sem er því til góðs, þ.e. umgengni sem hefur jákvæð og uppbyggileg áhrif á líf þess og þroska. Við skilnað, sambúðslit og þegar foreldrar deila má alltaf gera ráð fyrir einhverjum erfiðleikum, spennu og jafnvel vanlíðan barns. Þá þarf að meta eðli og áhrif þessa á barnið, t.d. hvort um tímabundið ástand er að ræða, hversu djúpstæður ágreiningur er og hversu líklegt er að þetta muni hafa afgerandi áhrif á þroskavænleg lífsskilyrði barnsins.

Eins og áður sagði eru ofangreind sjónarmið ekki tæmandi talin. Sýslumaður metur þannig til viðbótar atriði eins og t.d. persónulega stöðu og aðstæður umgengnisforeldris. Í því sambandi getur reynt t.d. á ýmsar ytri aðstæður en einnig atriði eins og vímuefnaneyslu, geðræna sjúkdóma eða persónuleikatrufanir sem koma í veg fyrir að foreldri geti mætt grunnþörfum barns, stutt barnið sitt á þroskabraut eða ráðið við nauðsynlega samvinnu og samskipti við aðra um barnið. Einnig þarf að meta t.d. stöðu barnsins og hugsanlegar sérþarfir og tengsl við systkini og aðra nákomna þegar það á við.

Í 1. mgr. er einnig tekið fram að sýslumaður geti kveðið á um að umgengnisréttar njóti ekki við ef hann telur að umgengni barns við foreldri sé andstæð hag og þörfum barnsins. Mikilvægt þykir að ákvæðið standi í tengslum við þá mælikvarða sem liggja til grundvallar mati á því hvað barni er fyrir bestu. Sambærilegt ákvæði er nú í 6. mgr. 47. gr. Sem fyrr er gert ráð fyrir að sterk rök liggi því til grundvallar að hafna umgengni en hér verða hagsmunir barns þó ætíð að ráða úrslitum.

Í 2. mgr. er lagt til að kveða með beinum hætti á um rétt sýslumanns til að ákveða inntak umgengnisréttar, skilyrði og hvernig honum verði beitt. Lagt er til að fella niður vísan til kröfu foreldra. Að meginstefnu til er gert ráð fyrir að sýslumaður taki mið af kröfugerð foreldra við uppkvaðningu úrskurðar en engu að síður þykir rétt að taka af allan vafa um sýslumaður geti hagað úrskurði sínum óháð því hvernig foreldrar haga kröfum sínum efnislega. Þá er lagt til að hnykkja á því að sýslumaður geti sett skilyrði fyrir beitingu umgengnisréttar í úrskurði sínum þótt telja megí að þetta felist í raun í því að úrskurða um hvernig réttinum verði beitt.

Áréttar ber að sýslumaður hlýtur fyrst og fremst að úrskurða um meginatriði þess hvernig umgengnisrétti verði beitt og kemur það almennt í hlut foreldra að útfæra umgengni nánar ef þörf krefur. Í vissum tilvikum er þó nauðsynlegt að útfæra ýmis atriði með nokkurri nákvæmni. Þegar sýslumaður hefur úrskurðað á grundvelli núgildandi laga um hvernig umgengnisrétti skuli beitt hefur þótt eðlilegt að setja ýmis skilyrði, svo sem um hvar umgengnin eigi að fara fram og hvenær, hver sæki og skili barni á umræddan stað og jafnvel um ferðamáta barnsins. Við vissar aðstæður getur þurft að afmarka umgengni nánar. Í samræmi við það sem gildir t.d. í Noregi og Danmörku er gert ráð fyrir að skilyrði geti einnig t.d. snúið að atriðum eins og því að umgengni eigi að fara fram á Íslandi, að umgengnisforeldri megí ekki fara með barn úr landi eða að umgengnisforeldri beri t.d. að láta vegabréf af hendi áður en umgengni fer fram. Þá er unnt að mæla fyrir um að foreldri skuli ekki vera undir áhrifum vímuefna og skuli leggja fram þvagprufu því til staðfestingar en gera verður ráð fyrir að ekki reyni á skilyrði af þessu tagi nema einnig sé til staðar eftirlit með umgengni. Einnig er hægt við sérstakar aðstæður að afmarka frekar hvað ekki megí bjóða

börnum í umgengni ef rík þörf krefur. Vert er að geta þess sérstaklega að gert er ráð fyrir að sýslumaður geti með þessu móti úrskurðað að umgengni fari fram á heimili eða með liðsinni tiltekinna nákominna aðila en slíkt fyrirkomulag er þó ætíð háð fullu samþykki viðkomandi. Samkvæmt núgildandi lögum hefur slíkt eftirlit eða liðsinni þótt falla undir ákvæði 4. mgr. 47. gr. en hér eru jafnframt lagðar til breytingar á þeirri málsgrein eins og sjá má nánar síðar.

Í 2. mgr. er einnig að finna heimildina til að hafnað því að ákveða inntak umgengnisréttar. Efnislega er ákvæðið í samræmi við 1. málsl. 2. mgr. og 1. málsl. 6. mgr. 47. gr. núgildandi laga en réttara þykir að að fjalla um þessi skyldu efnisatriði í sama ákvæði enda er þarna um að ræða ákveðnar grunnheimildir sýslumanns til að marka umgengni farveg.

Í 3. mgr. er að finna það nýmæli að sýslumaður geti þegar sérstaklega stendur á ákveðið umgengni í 7 daga af hverjum 14 dögum. Um þetta vísast til ítarlegrar umfjöllunar í almennum athugasemdum. Við mat á því hvenær það er barni fyrir bestu að njóta jafnrar umgengni ber í grunninn að líta til sömu atriða og nefnd eru í 1. mgr. Taka ber sérstaklega mið af því sem talin hafa verið skilyrði fyrir farsællri jafnri umgengni, þ.e. að barn hafi að jafnaði náð tilteknum aldri, að barn gangi í einn skóla, nálægð heimila, samfelli í félagsstarfi og vinatengslum barns, vilja barns og síðast en ekki síst persónulegum eiginleika foreldra og getu þeirra til að tryggja að ágreiningur eða samskipti þeirra komi ekki í veg fyrir, hindri eða dragi úr möguleikum barns til að alast upp við bestu þroskavænlegu skilyrðin. Jöfn umgengni gerir miklar kröfur til samvinnu foreldra og kemur þannig ekki til álita þegar samstarfsgrundvöllur er alls ekki fyrir hendi.

Í 4. mgr. er að finna mikilvægt nýmæli um eftirlit með umgengni. Ekki er lagt til að breyta því hvenær talið er tilefni til að úrskurða um eftirlit. Þá þykir rétt eftir sem áður að hafa sérstaklega ákvæði um heimild til að úrskurða eftirlit til fyllingar ákvæðinu um heimild til að setja skilyrði. Telja verður t.d. grundvallarmun á því annars vegar að umgengni fari fram með liðsinni vandamanna eða nákominna þegar samkomulag næst um slíkt og hins vegar því þegar um er að ræða eftirlit af hálfu opinberra aðila eða sérfræðinga á þeirra vegum. Slíkt eftirlit er unnt að úrskurða þó umgengnisforeldri setji sig alfarið á móti því og það hefur almennt afgerandi áhrif á inntak og framkvæmd umgengni.

Í núgildandi lögum er gert ráð fyrir eftirliti eða liðsinni annars vegar barnaverndarnefndar eða hins vegar sérstaklega tilnefnds umsjónarmanns. Hér er lagt til að sýslumaður geti úrskurðað um eftirlit af hálfu sérfræðings í málefnum barna og er hér sem endranær átt við þá fagaðila sem hafa þekkingu á þörfum barna og stöðu foreldra. Vísast til almennra athugasemda þar sem fjallað er um mál hjá sýslumönnum, aðkomu barnaverndarnefnda og sérfræðinga á vegum sýslumanna. Gert er ráð fyrir að sýslumaður geti almennt falið sérhæfðum starfsmönnum embættisins eða tilteknum aðilum að annast fast þessi verkefni eða tilnefnt þann sérfræðing sem heppilegastur yrði talinn í einstaka máli. Leggja ber áherslu á að hlutverk eftirlitsaðila er einungs að fylgjast með og leiðbeina ef þörf krefur. Eftirlitsaðili hefur ekki heimild til að ákveða hvort eða hvernig umgengni fer fram eða til að þvinga fram umgengni.

Ákvæði 5. mgr. er samhljóða ákvæði 5. mgr. og að hluta til 6. mgr. 47. gr. laganna.

Ákvæði 6. mgr. er samhljóða ákvæði 8. mgr. 47. gr. laganna.

Ákvæði 7. mgr. er í efnislega svipað ákvæði 3. mgr. 47. gr. laganna, sbr. þær breytingar sem lagðar eru til í 23. gr. frumvarpsins. Í þeim tilvikum þegar foreldri er ókleift að rækja umgengnis skyldur sínar eða það nýtur verulega takmarkaðrar umgengni þykir rétt að gefa því kost á að koma á framfæri umsögn áður en úrskurðað er um umgengni við nána vandamenn þess eða aðra nákomna barni.

Um 25. gr.

Um a-lið 25. gr. (47. gr. a)

Í a-lið 25. gr. er að finna mikilvægt nýmæli um heimild sýslumanns til að kveða upp úrskurð til bráðabirgða um umgengni. Þörf fyrir slíkt ákvæði er nokkuð augljós. Þó stefnt sé að því að hraða þessum málum getur engu að síður verið mikilvægt að taka ákvörðun um hvernig umgengni skuli háttað meðan mál er til úrlausnar.

Samkvæmt 1. mgr. er gert ráð fyrir að ákvæði 47. gr. laganna gildi almennt um úrskurði sýslumanns til bráðabirgða um umgengni. Fyrst ber að árétta að sýslumaður hefur þannig allar sömu heimildir til að marka umgengni farveg og mælt er fyrir um í 47. gr., t.d. að hafna umgengni til bráðabirgða. Þá getur sýslumaður t.d. sett skilyrði fyrir umgengni og mælt svo fyrir að umgengni fari fram undir eftirliti sérfræðings. Sýslumaður getur ákveðið að úrskurður til bráðabirgða gildi þar til máli er ráðið til lykta en einnig er lagt til það sérstaka nýmæli að sýslumaður geti ákveðið að úrskurður til bráðabirgða gildi í tiltekinn tíma. Hér er um afar mikilvægt ákvæði að ræða sem telja verður að geti opnað nýja möguleika til að finna farsæla lausn umgengnisdeilu. Þess má geta að ákvæðið á sér fyrirmynd í ákvæði 60. gr. norsku barnalaganna.

Við framkvæmd gildandi barnalaga hefur verið gert ráð fyrir að sýslumaður geti kveðið upp reynsluúrskurð sem ætlað er að gilda í afmarkaðan tíma en slíkur úrskurður hefur þó markað endalok tiltekins máls hjá sýslumanni. Hér er gert ráð fyrir að sýslumaður mæli fyrir um ákveðið fyrirkomulag umgengni en haldi máli engu að síður opnu þann tíma sem bráðabirgðaákvörðun gildir og beri ábyrgð á að taka mál fyrir að nýju. Með því að úrskurða um umgengni til bráðabirgða í tiltekinn tíma getur sýslumaður mælt fyrir um ákveðið fyrirkomulag til reynslu en jafnframt er tryggt að málið verður tekið fyrir að loknu reynslutímabili og t.d. metinn árangur af eftirliti sérfræðings ef því er að skipta eða metin frekari gögn.

Hvorki er afmarkaður hámarks- né lágmarkgildistími bráðabirgðaúrskurðar að þessu leyti enda má gera ráð fyrir að tilvik verði ólík. Í sérstökum málum þar sem sýslumaður telur hagsmunum barns stefnt í hættu getur hann t.d. ákveðið til bráðabirgða að umgengnisréttar njóti ekki við í tiltekinn skamman tíma meðan mál er athugað frekar. Í öðrum tilvikum getur t.d. þótt rétt að láta reyna á umgengni með eða án skilyrða í nokkurn tíma áður en endanleg ákvörðun er tekin í máli.

Í 2. mgr. er ákvæði um farbann meðan mál er rekið, samsvarandi 4. mgr. 35. gr. núgildandi laga um úrskurði til bráðabirgða um forsjá. Almennt er æskilegt að mál um umgengni taki sem skemmstan tíma en ákvæði um farbann þykir engu að síður mikilvægt, t.d. þar sem afla þarf mats sérfræðings eða þar sem sýslumaður úrskurðar um umgengni í tiltekinn tíma. Ákvæðið þykja að öðru leyti skýra sig sjálf.

Í 3. mgr. er kveðið á um heimild sýslumanns til að breyta ákvörðun skv. 1. og 2. mgr. vegna sérstakra ástæðna, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 35. gr. laganna um bráðabirgðaúrskurði í forsjármálum. Eins og gildir um forsjá verður að gera ráð fyrir að bráðabirgðaákvörðun verði tekin eins fljótt og kostur er eftir að krafa kemur fram. Gera verður ráð fyrir að nýjar upplýsingar geti komið fram eða aðstæður breyst meðan mál er til meðferðar og mikilvægt að heimildir séu til staðar til að breyta fyrri ákvörðun.

Í 4. mgr. er gert ráð fyrir að foreldrar geti kært ákvarðanir sýslumanns til dómsmálaráðherra. Nauðsynlegt þykir að mæla fyrir um styttri kærufrest en þá tvo mánuði sem almennt gilda um kæru á úrskurðum sýslumanns, sbr. 78. gr. laganna. Sérstaklega er þetta brýnt í ljósi ákvæðisins um heimild sýslumanns til að úrskurða í tiltekinn tíma. Kærufrestur er því ákveðinn tvær vikur frá dagsetningu úrskurðar sem

er sami frestur og gildir um kæru á úrskurði héraðsdóms til Hæstaréttar skv. ákvæðum laga um meðferð einkamála. Þá ber að áréttast að skv. 76. gr. laganna ber sýslumanni að taka fram um kæruheimild og kærufrest í úrskurði. Einnig ber sérstaklega að taka fram í úrskurðarorði hvort kæra fresti réttaráhrifum úrskurðar en slíkt er undantekning frá meginreglunni um réttaráhrif úrskurða, sbr. 2. mgr. 78. gr.

Ákvæði 5.-7. mgr. eru sambærilegar 6.-8. mgr. 35. gr. núgildandi laga og þarfnast ekki frekari skýringa.

Um b-lið 25. gr. (47. gr. b)

Í b-lið 25. gr. er að finna nýtt ákvæði þar sem sérstaklega er fjallað um heimild sýslumanns til að úrskurða, að kröfu foreldris, um skiptingu kostnaðar af ferðum barns í tengslum við umgengni. Í þessu samhengi má minna á að sýslumaður getur úrskurðað skv. 47. gr. um hvernig umgengnisrétti skuli beitt, m.a. hvar barn verði sótt og því skilað og nánar um ferðatilhögun í þessu sambandi ef þörf krefur. Slíkir úrskurðir sýslumanns um umgengni geta með beinum eða óbeinum hætti haft áhrif á þann kostnað sem fylgir umgengni.

Samkvæmt 1. mgr. er einungis gert ráð fyrir að sýslumaður geti úrskurðað um nauðsynlegan ferðakostnað barns en ekki ferðakostnað foreldris eða fylgdarmanns. Ef talin er þörf á slíku má almennt gera ráð fyrir að lögheimilisforeldri greiði sinn kostnað eða annarra við að koma barni í umgengni þar sem hún á að fara fram en umgengnisforeldri greiði samsvarandi kostnað við að koma barni heim aftur nema foreldrar semji um annað.

Í 2. mgr. er gert ráð fyrir að sýslumaður miði að meginstefnu til við að skipta nauðsynlegum kostnaði af ferðum barns í hlutfalli við tekjur eða aflahæfi beggja foreldra. Tillaga um skiptingu kostnaðar er unnin í samráði við nefnd sem vinnur að endurskoðun ákvæða barnalaga um framfærslu barns og meðlag. Gert er ráð fyrir að sýslumaður noti hér sömu aðferðir og við ákvörðun meðlags eins og þær eru mótaðar í tillögum meðlagsnefndar. Víkja má frá þessu þegar sérstaklega stendur á. Sýslumaður verður að leggja mat á hvert og eitt tilvik en eftirfarandi sjónarmið geta fyrst og fremst komið hér til álita:

1. Úrskurða má það foreldri til að greiða stærri hluta kostnaðar sem tekur ákvörðun um að flytja ef sú ákvörðun hefur í för með sér umtalsverðan aukinn ferðakostnað barns eða annan kostnað í tengslum við ferðir í og úr umgengni, svo sem ef flutningur hefur í för með sér nauðsyn á fylgdarmanni. Ástæða þess að foreldri flytur getur þó haft áhrif svo og hagir og aðstæður foreldra að öðru leyti.

2. Skipta má kostnaði af ferðum barns með öðrum hætti ef annar kostnaður fellur með mismunandi hætti á foreldra, svo sem ef einungis er þörf á að greiða ferðakostnað fylgdarmanns aðra leið.

Í 2. mgr. er gert ráð fyrir að staðfestir samningar foreldra um ferðakostnað barns vegna umgengni og úrskurðir sýslumanns um sama efni séu aðfararhæfir.

Um 26. gr.

Í almennum athugasemdum er fjallað nokkuð um hugtakið tálmun og viðbrögð við umgengnistálmunum. Eins og þar kemur fram eru ekki lagðar til sérstakar efnisbreytingar á ákvæðum um þau þvingunarúrræði sem unnt er að beita til að koma á umgengni við barn. Þó er rétt að minna á ákvæði 12. gr. frumvarpsins um sáttameðferð en gert er ráð fyrir að leitað verði sátta áður en krafist er úrskurðar. Sá sem krefst þess að lagðar verði á dagsektir til að koma á umgengni er því skylt að leggja fram sáttavottorð.

Í a. lið er fulltrúa barnaverndarnefndar skipt út fyrir sérfræðing í samræmi við breytingar sem lagðar eru til á eftirliti með framkvæmd umgengni, sbr. 4. mgr. 24. gr. frumvarpsins.

Í b. lið er lagt til að fella niður ákvæði sem mælir fyrir um að sýslumaður geti við rannsókn máls óskað liðsinnis barnaverndarnefndar eða sérstaklega tilnefnds umsjónarmanns í sambandi við framkvæmd umgengni. Vísað er til þess sem segir í almennum athugasemdum um hlutverk barnaverndarnefnda. Í ljósi ákvæðis 74. gr. laganna, sbr. 34. gr. frumvarpsins, þykir ekki ástæða til að nefna sérstaklega að sýslumaður geti óskað liðsinnis sérfræðings í málefnum barns við rannsókn dagsektarmáls. Gert er ráð fyrir að sýslumaður muni nýta hina almennu heimild 74. gr. eftir því sem þörf krefur.

Í c. lið er bætt við ákvæði gildandi laga áréttingu um að áfallnar dagsektir falli niður ef aðfarargerð nær ekki fram að ganga. Mikilvægt er að minna á að markmið dagsekta og annarra þvingunaraðgerða er að koma á umgengni samkvæmt lögmætri ákvörðun, þ.e. knýja fram efndir á ákvörðuninni. Dagsektir eru hvorki refsing né annars konar viðurlög. Í ljósi þessa hefur verið talið rétt að áfallnar dagsektir falli niður þegar sýslumaður telur að látið hafi verið af tálmunum. Undir þetta fellur m.a. það tilvik þegar umgengni er komið á með aðför í samræmi við 50. gr. laganna. Ef krafist er aðfarar til að koma á umgengni þá er sá möguleiki fyrir hendi að héraðsdómari hafni beiðni um aðför eða að sýslumaður stöðvi aðfarargerð skv. 50., sbr. 45. gr. laganna. Í þeim tilvikum nær aðför ekki fram að ganga vegna ákvörðunar dómara eða stjórnvalds og segja má að tálmun sé ekki eina ástæða þess að umgengni verði ekki fullnægt. Gert er ráð fyrir að einungis reyni á þetta í algerum undantekningartilvikum en engu að síður þykir rétt að taka af skarið og mæla svo fyrir að áfallnar dagsektir falli niður við þessar aðstæður. Áréttu ber að í 28. gr. frumvarpsins er lagt til að dómari geti að kröfu þess sem rétt á til umgengni úrskurðað að umgengni á vissu tímabili verði komið á með aðför. Dagsektir munu þá að sama skapi ekki falla niður þá aðför nái ekki fram að ganga í eitt af þeim skiptum sem umgengni á að fara fram á því tiltekna tímabili sem úrskurður nær til. Þá ber einnig að undirstrika að jafnvel þó aðför til að koma á umgengni nái ekki fram að ganga í þeim tilvikum sem úrskurður nær til þá fellur ekki úr gildi sá úrskurður eða dómur sem kveðinn hefur upp um umgengnina. Sá sem umgengni á að njóta getur því óskað álagningu dagsekta að nýju ef umgengni er áfram tálmað.

Um 27. gr.

Í 27. gr. er lagt til að skýra ákvæði um fjárnám fyrir dagsektum. Þá þykir nauðsynlegt að víkja einnig að öðrum fullnustugerðum þó geri megi ráð fyrir að einungis reyni á slíkt í undantekningartilvikum. Við setningu gildandi laga voru tekin af öll tvímæli um að sá sem tálmað er umgengni skuli teljast gerðarbeiðandi vegna kröfu um fjárnám fyrir dagsektum, þrátt fyrir að dagsektir renni í ríkissjóð. Áréttu ber að mál til fullnustu umgengni eru mjög sérstaks eðlis. Eins og vikið er að í almennum athugasemdum eru mál þar sem reynir á þvingunaraðgerðir vegna umgengnistálmana nær undantekningarlaust flókin og erfið. Eðlilegt þykir að sá sem umgengni á að njóta beri ábyrgð á því að koma á framfæri kröfu um hve langt skuli ganga til að fullnægja umgengni með beitingu þvingunar. Í þessu sambandi má minna á að ekki hefur þótt réttlætanlegt að úrskurða um umgengni við þann sem vill ekki njóta hennar og enn frekar er mikilvægt að ekki verði gripið til þvingunarúrræða nema sá sem umgengni á að njóta óski eftir því og sé þar með reiðubúinn til að taka við barninu ef gerðarþoli lætur af tálmunum. Þá er talið eðlilegt að foreldri njóti þess málsforræðis sem felst í stöðu gerðarbeiðanda, t.d. til að geta fellt niður beiðni hvenær sem er.

Í 1. mgr. er ákvæði sem er efnislega samhljóða 1. máls. 1. mgr. 49. gr. gildandi laga.

Í 2. mgr. er mælt fyrir um ýmsar sérreglur sem gert er ráð fyrir að gildi en um gerðina fer að öðru leyti samkvæmt ákvæðum aðfararlaga. Þrátt fyrir að sá sem tálmað er að njóta umgengni sé gerðarbeiðandi þykir engu að síður rétt að gera ráð fyrir að sýslumaður hlutist að verulegu leyti til um að fjárnám fari fram. Þannig skal sá sem umgengni á að njóta beina kröfu til sýslumanns. Sýslumaður sér um að beina greiðsluáskorun til gerðarþola í stað gerðarbeiðanda skv. 7. gr. aðfararlaga og sýslumaður sér um að senda beiðni um fjárnám til héraðsdóms. Ekki er gert ráð fyrir að foreldri þurfi að senda sýslumanni sérstaka aðfararbeiðni að fenginni áritun héraðsdómara heldur ber sýslumanni að ákveða svo fljótt sem verða má hvar og hvenær fjárnám fari fram og tilkynna gerðarbeiðanda og gerðarþola ákvörðun sína. Að síðustu er lagt til að ekki verði af fjárnámi nema gerðarbeiðandi sé sjálfur viðstaddur gerðina. Er þetta gert með hliðsjón af ákvæði 71. gr. aðfararlaga enda talið rétt að gerðarþola gefist kostur á að láta af tálmunum eða mæta með barnið þegar gerðin á að fara fram. Til þess að svo megi vera verður gerðarbeiðandi að vera viðstaddur í eigin persónu til að taka við barninu í umgengni. Gert er ráð fyrir að sýslumaður velji stað og stund fyrir fjárnám að höfðu samráði við gerðarbeiðanda í ljósi þessa.

Í 3. mgr. er mælt fyrir um það með beinum hætti að efnisákvæðið gildi einnig um aðrar fullnustugerðir eftir því sem við á. Áréttu ber að sérreglur gilda þó um aðför til að koma á umgengni skv. 50., sbr. 45. gr., laganna. Með öðrum fullnustugerðum er hér átt við nauðungarsölu og gjaldþrotaskipti. Eftir að gert hefur verið fjárnám vegna dagsektar getur því foreldri sem tálmað er að njóta umgengnisréttar gert kröfu um að sýslumaður hlutist til um að fram fari nauðungarsala á þeirri eign sem fjárnám nær til. Einnig er gert ráð fyrir að gerðarbeiðandi sé sjálfur viðstaddur þegar sýslumaður tekur málefnið fyrir. Ef óskað er gjaldþrotaskipta er með sama hætti gert ráð fyrir að foreldri sem tálmuð er umgengni beini kröfu um fullnustu til sýslumanns. Það komi í hlut sýslumanns að beina kröfu um gjaldþrotaskipti til héraðsdóms skv. ákvæðum laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

Í 4. mgr. er tekið fram að um meðferð máls og framkvæmd fullnustugerða fari að öðru leyti skv. ákvæðum aðfararlaga eða þeirra laga sem eiga við, svo sem laga um nauðungarsölu og laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

Í 5. mgr. er áréttuð að ekki skuli greiða gjöld í ríkissjóð eða kostnað vegna meðferðar kröfu um fjárnám, nauðungarsölu eða gjaldþrotaskipti. Ákvæðið hefur í för með sér að ef til gjaldþrotaskipta kemur þá fellur skiptakostnaður á ríkissjóð.

Um 28. gr.

Í 1. mgr. er að finna mikilvægt nýmæli varðandi það skilyrði að gert hafi verið fjárnám vegna dagsektar áður en unnt er að óska þess að umgengni verði komið á með aðför. Lagt er til að skilyrði um fjárnám eigi einungis ef þegar fyrir liggur að dagsektir hafa ekki verið greiddar. Markmið þvingunarúrræða í þessu sambandi er fyrst og fremst að reyna að koma á umgengni og gert er ráð fyrir að aðför geti komið til álita þegar aðrar og viðurhlutaminni aðgerðir hafa ekki skilað tilætluðum árangri. Ekki þykir rétt að foreldri sem tálmar umgengni þrátt fyrir úrskurð um dagsektir geti komið í veg fyrir að óskað verði aðfarar með því að greiða álagðar dagsektir enda er það ekki sá árangur sem ætlast er til.

Í 2. mgr. er að finna mikilvægt nýmæli þar sem dómara er veitt heimild til að úrskurða að umgengni á vissu tímabili verði komið á með aðfarargerð. Í dómi Hæstaréttar frá 2. september 2008 í máli nr. (388/2008) var talið að lagaskilyrði væru

ekki fyrir hendi til að úrskurða með þessu hætti að óbreyttum lögum. Samkvæmt ákvæðum aðfararlaga nr. 90/1989 væri heimild til aðfarargerðar háð því almenna skilyrði að efndatími skyldu, sem leitað væri fullnustu á, hefði liðið án þess að sá, sem hana bæri, hefði fullnægt henni. Var vísað til þess að af ákvæði 50. gr. barnalaga yrði ekki leidd sérregla um öflun heimildar til aðfarargerðar til að koma á umgengni við barn.

Æskilegt þykir að ákvæði barnalaga um aðför vegna umgengni hafi að geyma sérreglu um öflun aðfarðarheimildar. Grundvöllur aðfarar er staðfestur samningur, úrskurður, dómur eða dómsátt þar sem gera má ráð fyrir að kveðið hafi verið á um hvernig reglubundinni umgengni barns við foreldri skuli háttað. Lögð er rík áhersla á að markmið með úrskurði um aðför er að slíkri reglubundinni umgengni verði komið á. Mikilvægt er að dómari hafi heimild til að úrskurða að umgengni á vissu tímabili verði komið á með aðfarargerð til að sporna við því að viðamikil málsmeðferð þurfi að fara fram í hvert sinn. Nefna má að ákvæðið er að sínu leyti svipað 3. mgr. 48. gr. laganna þar sem sýslumaður getur ákveðið að dagsektir falli ekki niður fyrir en umgengni hefur farið fram þrisvar sinnum.

Sú spurning getur vaknað hvernig eigi að bregðast við ef því er haldið fram að aðstæður barns hafi breyst frá því að úrskurður héraðsdómara var kveðinn upp. Minna má á að ákvæði 45. gr. laganna gildir um framkvæmd aðfarar. Samkvæmt því ákvæði getur sýslumaður í ítrustu tilvikum stöðvað gerð ef hann telur sérstaka hættu á að barn hljóti skaða af framhaldi hennar. Sá sem krefst aðfarar verður strax í upphafi að gera kröfu um að dómari úrskurði að umgengni á vissu tímabili verði komið á með aðfarargerð. Gera má ráð fyrir að dómari muni að öðru jöfnu helst fallast á slíka kröfu ef áður hefur verið úrskurðað um að aðför fari fram í eitt skipti en tálmun haldi engu að síður áfram.

Í 3. mgr. er gerð sú krafa að gerðarbeiðandi verði sjálfur viðstaddur aðför og vísast til þess sem segir um 2. mgr. 27. gr. frumvarpsins.

Ákvæði 4. mgr. er efnislega samhljóða 2. másl. 50. gr. laganna.

Um 29. gr.

Í 29. gr. eru lagðar til breytingar á ákvæði 51. gr. laganna sem fjallar nú einungis um fyrirhugaðan flutning barns úr landi og tilkynningaskyldu lögheimilisforeldris.

Í 1. mgr. er lagt til það nýmæli að þegar foreldri á umgengnisrétt við barn sitt skv. samningi, úrskurði, dómi eða dómsátt þá beri hvoru foreldri að tilkynna hinu með minnst sex vikna fyrirvara ef foreldri hyggst flytja lögheimili sitt og/eða barnsins hvort sem er innanlands eða utan.

Rétt þykir að miða hér við að umgengni hafi verið ákveðin með tilteknum hætti en þess má geta að miðað er við alla samninga um umgengni en ekki einungis þá sem staðfestir hafa verið af sýslumanni. Þá ber að árétta að tilkynningarskyldan á við jafnvel þó þeim umgengnisrétti sem hefur verið ákveðinn sé ekki framfylgt, t.d. vegna þess að umgengnisforeldri sækist ekki eftir því eða þar sem lögheimilisforeldri tálmar umgengni. Tilkynningarskyldan á hins vegar ekki við í þeim málum þar sem engar ákvarðanir hafa verið teknar um umgengni eða þar sem úrskurðað eða dæmt hefur verið að umgengnisréttar njóti ekki við. Ekki er mælt fyrir um tilteknar aðferðir við að tilkynna en gengið út frá því að tilkynning berist móttakanda með óyggjandi hætti.

Ákvæðið felur í sér það nýmæli að leggja tilkynningarskyldu á báða foreldra. Ákvæðið gildir almennt óháð því hvernig forsjá barns er háttað. Í þeim tilvikum þar sem forsjá er á hendi annars er undirstrikuð skylda beggja foreldra til að tryggja að umgengnisréttur barns sé virtur. Þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá undirstrikar ákvæðið ennfrekari sameiginlega ábyrgð foreldra á velferð barns.

Hér er lengdur nokkuð sá frestur sem mælt er fyrir um í 51. gr. laganna. Gefur það foreldrum frekara svigrúm til að meta í sameiningu hvaða áhrif flutningur hefur á stöðu barnsins og leita nýrra lausna um einstök atriði ef þörf krefur. Ef foreldrar deila þá er einnig tekið tillit til ákvæða frumvarpsins um sérstök ágreiningsmál fyrir dómi um lögheimili barns en ekki þykir þörf á að geta þess í ákvæðinu um fyrirhugaðan flutning hvert foreldrar geti leitað til að fá leyst úr einstaka ágreiningsmálum.

Í 2. mgr. þykir mikilvægt að áréttast að 3. mgr. 28. gr. a, sbr. 5. gr. frumvarpsins, gildir einnig að sínu leyti en skv. því ákvæði er öðru foreldrinu óheimilt að fara með barnið úr landi án samþykkis hins þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns. Í þeim tilvikum þegar um flutning barns úr landi er að ræða þá má segja að tilkynning annars forsjáforeldris til hins skv. 1. mgr. tryggi að komið sé á framfæri ósk um samþykki með sannanlegum hætti og hæfilegum fyrirvara.

Um 30. gr.

Í 1. mgr. er að finna nýmæli um heimild sýslumanns til að úrskurða um rétt forsjáforeldris til að fara með barn í ferðalag til annars lands. Ákvæðið stendur í beinum tengslum við ákvæði 3. mgr. 28. gr. a., sbr. 5. gr. frumvarpsins, um að öðru foreldri sé óheimilt að fara með barn úr landi án samþykkis hins þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns.

Markmiðið með þessu ákvæði er að tryggja að annað foreldri geti ekki staðið í vegi fyrir því að barn geti tekið þátt í skipulögðu frí eða ferðalagi til útlanda með hinu forsjáforeldri sínu. Þá má gera ráð fyrir að ákvæðið geti aukið samráð með því að hvetja foreldra til að leita samþykkis tímanlega til að unnt verði að fá úrskurð ef þörf krefur.

Hér er um afmarkað álitamál að ræða og mikilvægt þykir að hvort foreldri geti fengið leyst úr ágreiningi án þess að þurfa að gera kröfur um breytt fyrirkomulag forsjár eða búsetu eða stofna til deilu um umgengni. Vert er að minna á að unnt er að leysa úr álítaefnum af þessu tagi að nokkru leyti ef deilt er um fyrirkomulag umgengni. Samkvæmt 47. gr. laganna, sbr. skýringar við 24. gr. frumvarpsins, er þannig gert ráð fyrir að sýslumaður geti t.d. úrskurðað að umgengni skuli fara fram annars staðar en á Íslandi eða tiltekið sérstaklega að umgengni skuli fara fram á Íslandi eða sett það skilyrði að umgengnisforeldri megi ekki fara með barn úr landi. Þrátt fyrir þetta þykir nauðsynlegt að lögin hafi að geyma sérstakt ákvæði um utanlandsferðir enda leysir hið fyrrnefnda t.d. ekki úr deilu um hvort það foreldri sem barn býr hjá geti farið með barn sitt í ferðalag til útlanda.

Vert er að geta þess að ágreiningur um ferðalög til útlanda þykja allt annars eðlis en ágreiningur sem kann að rísa um flutning barns til annars lands. Í þessu frumvarpi er gert ráð fyrir að unnt sé að höfða mál og gera kröfu um að dómari ákveði að lögheimili barns verði hjá öðru foreldri. Ef það foreldri sem barn á lögheimili hjá hyggst flytja með barnið út landi þá getur hitt foreldrið þannig t.d. gert kröfu um að barnið hafi framvegis lögheimili hjá því. Ef lögheimilisforeldri vill flytja með barn úr landi án þess að fyrir liggi samþykki hins foreldrisins þykir rétt að dómstólar leysi einnig þann ágreining sem myndi þá kalla á dóm um fyrirkomulag forsjárinnar.

Í 2. mgr. er vikið að þeim sjónarmiðum sem helst ber að líta til þegar kveðinn er upp úrskurður um ferðalag til annars lands, þ.e. tilgangs ferðar, tímalengdar og áhrifa á umgengni. Þegar metinn er tilgangur ferðar er gert ráð fyrir að sérstaklega verði metið hvort álitin er hætta á að ekki verði snúið með barnið aftur til baka.

3. mgr. þarfnast ekki skýringa.

Um 31. gr.

Ákvæði samsvarandi 52. gr. laganna um rétt forsjárlausra foreldra til upplýsinga um barn sitt var tekið upp í barnalög með lögum nr. 23/1995. Markmið með ákvæðinu var að viðurkenna réttmætt tilkall foreldris sem ekki fer með forsjá til að fylgjast með barni, m.a. heilsuhögum þess, þroskaferli, skólagöngu, uppeldi, félagslegri stöðu og þátttöku þess í félagsstarfi. Samkvæmt greinargerð sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 23/1995 gerir ákvæðið ráð fyrir að forsjárlaust foreldri hafi frumkvæði að því að óska eftir upplýsingum. Þar kemur einnig fram að ákvæðið veiti rétt til munnlegra upplýsinga en ekki til bréflægra gagna eða ljósrita af þeim.

Umrætt lagaákvæði um afmarkaðan rétt forsjárlausra er reist á þeim sjónarmiðum að réttarstaða forsjárforeldra og forsjárlausra sé í grundvallaratriðum ólík þar sem forsjárforeldrar hafi einir rétt og skyldu til að ráða persónulegum högum barna sinna. Með vaxandi áherslu á að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns má gera ráð fyrir að æ sjaldnar reyni á ákvæðið. Þetta á sérstaklega við ef lögfest verður heimild til að dæma sameiginlega forsjá. Ef slík heimild er í lögum verður að gera ráð fyrir að tiltekna ástæður muni yfirleitt liggja því að baki að foreldri njóti ekki forsjár sem um leið réttlæti takmarkanir á rétti forsjárlausra foreldra í samanburði við þá sem fara með forsjá barns.

Nauðsynlegt er að undirstrika að forsjárforeldri er almennt heimilt að láta forsjárlausu foreldri í té afrit af gögnum ef foreldri telur það barni fyrir bestu. Þá getur forsjárforeldri samþykkt að forsjárlaust foreldri fái beinan aðgang að gögnum frá tilteknum stofnunum eða aðilum. Mikilvægt er að foreldrar fái ráðleggingar um samninga af þessu tagi þegar það á við, t.d. í tengslum við gerð samnings um umgengni.

Nokkur ágreiningur hefur verið um túlkun 52. gr. barnalaga þar sem ákvæðið sjálft mælir ekki með skýrum hætti fyrir um hvort átt er við munnlegar upplýsingar eða aðgang að gögnum. Þá hefur verið bent á að forsjárlausir foreldrar hafi þörf fyrir beinan aðgang að gögnum um barn sitt til að geta sinnt umgengni og þá sérstaklega gögnum frá skóla barns. Hér er lagt til að rýmka ákvæðið og skýra það frekar um leið.

Í a. lið er áréttað í samræmi við upphaflegt markmið ákvæðisins að forsjárlaust foreldri eigi rétt á að fá munnlegar upplýsingar um hagi barnsins. Þessu til viðbótar er vert að minna á að réttur forsjárlausa foreldris sem nýtur umgengni er einnig styrktur með ákvæði 3. mgr. 22. gr. frumvarpsins þar sem gert er ráð fyrir að foreldri sem barn býr hjá beri að tryggja að umgengnisforeldri fái nauðsynlegar upplýsingar til þess að umgengni þjóni hag og þörfum barnsins. Eins og áður sagði getur forsjárforeldri að sjálfsgöðu veitt hinu foreldrinu rýmri rétt en ekki þykir rétt að ganga lengra ef vilji forsjárforeldris stendur ekki til þess.

Í b. lið er að finna það mikilvæga nýmæli að forsjárlaust foreldri eigi rétt á aðgangi að skriflegum gögnum um barnið frá skóla og leikskóla. Vert er að taka fram að hér er eingöngu um að ræða aðgang að gögnum sem þegar eru fyrir hendi en ekki rétt til að láta útbúa fyrir sig sérstök gögn. Óhætt er að fullyrða að skóli og leikskóli gegni almennt stóru hlutverki í daglegu lífi flestra barna á Íslandi og marki sig þannig frá öðrum þeim stofnunum sem nefndar eru í 52. gr. laganna. Þá má gera ráð fyrir að umgengni fari í ríkari mæli en áður fram á þeim tíma sem barn sækir skóla. Markmið þessa nýmælis er að tryggja að umgengisforeldri geti fylgst betur með þessum þáttum í lífi barnsins. Þess má geta að ekki þykir ástæða til að binda þennan rétt með beinum hætti við það að forsjárlaust foreldri njóti umgengnisréttar. Gera verður ráð fyrir að í þeim tilvikum þegar því hefur verið hafnað að umgengnisréttar njóti við eða þegar umgengni er verulega takmörkuð þá geti reynt á ákvæði 3. og 5. mgr. greinarinnar.

Í c. lið er einnig til skýringa tekið fram að forsjárlaust foreldri eigi rétt á munnlegum upplýsingum frá öðrum aðilum sem fara með mál barns. Ákvæðið er

opnað frá því sem er í gildandi lögum en þar er tæmandi talning aðila sem veita eiga upplýsingar. Hér er gengið út frá því að ákvæðið nái jafnt til opinbera aðila og einkaaðila sem sérstaklega fara með mál barns, t.d. sjálfstætt starfandi sérfræðinga. Til að taka af öll tvímæli þykir rétt að nefna einnig í dæmaskyni þá aðila sem taldir eru upp í gildandi lögum, þ.e. sjúkrahús, heilsugæslu- og félagsmálastofnanir, félagsmálanefndir, barnaverndarnefndir og lögreglu.

Um 32. gr.

Í 72. gr. laganna er fjallað um rannsókn máls af hálfu sýslumanns. Samkvæmt þessu ákvæði getur sýslumaður aflað gagna að eigin frumkvæði og í 3. mgr. 72. gr. er tekið sérstaklega fram að sýslumaður hafi heimild til að fá tiltekin gögn í þeim tilvikum þegar gagnaðili sinnir ekki kvaðningu eða tilmælum sýslumanns um framlagningu gagna. Í 32. gr. frumvarpsins er í fyrsta lagi mælt fyrir um rétt sýslumanns til að fá tiltekin gögn ef annar hvor aðili sinnir ekki tilmælum um gagnaöflun. Sýslumaður hefur áfram heimild til að synja um úrlausn skv. 2. mgr. 72. gr. laganna ef úrskurðarbeiðandi verður ekki við tilmælum um framlagningu gagna en rétt þykir að gera málsmeðferð sveigjanlegri með því að sýslumaður hafi einnig val um að afla gagna að eigin frumkvæði.

Þá er tekið af skarið um að sýslumaður eigi rétt á aðgangi að öllum þeim gögnum um aðila og börn þeirra sem hann telur nauðsynleg fyrir úrlausn máls með tilliti til hagsmuna barnsins. Nauðsynlegt þykir að tryggja sýslumanni aðgang að frekari gögnum en gert er ráð fyrir í gildandi lögum. Í þeim málum þar sem aðilar verða ekki við tilmælum sýslumanns um að leggja fram gögn sem hann telur þörf á er mikilvægt að tryggja að þeir sem búa yfir gögnunum hafi skýra lagaheimild til að láta sýslumanni þau í té enda má gera ráð fyrir að hér sé oft um að ræða viðkvæmar persónuupplýsingar um hagi viðkomandi. Auk þeirra gagna sem nefnd eru í gildandi lögum getur þannig t.d. verið um að ræða gögn frá heilbrigðis-, félagamála- og barnaverndaryfirvöldum. Áréttuð ber að hér er um að ræða afrit af gögnum sem þegar liggja fyrir en ákvæðið felur ekki í sér skyldu annarra til að meta mál sérstaklega eða útbúa ný gögn.

Um 33. gr.

Þrátt fyrir ákvæði 12. gr. frumvarpsins um skyldu til að undirgangast sáttameðferð áður en kveðinn er upp úrskurður þykir engu að síður rétt að halda einnig ákvæði um að sýslumaður leiti sátta. Almennu þykir hagsmunum barns best borgið ef foreldrum tekst að semja um þau mál sem heyra undir sýslumann og rétt þykir að málsmeðferð sé sveigjanleg að þessu leyti. Eins og í gildandi lögum getur sýslumaður látið hjá líða að leita sátta ef hann telur sáttaumleitan bersýnilega tilgangslausa. Gera má ráð fyrir að þetta eigi t.d. við í þeim tilvikum þegar sáttameðferð er nýlokið án árangurs. Í þeim tilvikum hins vegar þegar liðnir eru allt undir sex mánuðir frá því að sáttameðferð hefur átt sér stað eða aðstæður hafa breyst getur verið eðlilegt að sýslumaður kanni möguleika á sátt með aðilum. Með hliðsjón af ákvæðinu um sáttameðferð þykir þó rétt í a. lið að fella niður skilyrði um sérstakar kvaðningar sýslumanns.

Í b. lið er með sömu rökum og nefnd eru hér að ofan lagt til að fella niður ákvæði laganna um að sérfræðileg ráðgjöf komi í stað sáttaumleitana sýslumanns.

Um 34. gr.

Í 34. gr. frumvarpsins er fjallað um hlutverk sérfræðings í málefnum barna í þeim málaflokkum sem koma til kasta sýslumanns skv. ákvæðum laganna. Um þetta vísast einnig til almennra athugasemda. Eins og þar kemur fram er lagt til það mikilvæga

nýmæli að sýslumenn leiti til sérfræðinga í málefnum barna til að veita liðsinni við úrlausn mála.

Í 1. mgr. er gert ráð fyrir að sýslumaður geti leitað liðsinnis sérfræðings á öllum stigum máls og er hér átt við öll mál sem koma til kasta sýslumanns, svo sem staðfestingu samnings og mál þar sem krafist er úrskurðar eða fullnustu.

Gengið er út frá því að sýslumaður meti í hve ríkum mæli talin er þörf á liðsinni sérfræðings m.a. með hliðsjón af þeim skyldum sem hvíla á hinum löglærðu starfsmönnum. Ekki þykir rétt að mæla fyrir um það með tæmandi hætti í hverju liðsinni sérfræðings geti verið fólgið en gera verður ráð fyrir að sýslumaður afmarki það í hverju máli fyrir sig. Sérstaklega er nefnt að sýslumaður geti m.a. falið sérfræðingi að ræða við barn eða foreldra og gefa skýrslu um það. Þetta getur verið heppilegt til að afla tiltekinna upplýsinga eða til að afmarka nánar ágreiningsefnin þegar sérstaklega stendur á. Þá getur sýslumaður falið sérfræðingi að gefa umsögn um eða meta tiltekin álitaefni þegar ástæða þykir til. Hér yrði oftast um að ræða viðameiri verkefni en þau sem áður voru nefnd en þó verður að gera ráð fyrir að sýslumaður leitist við að afmarka með skýrum hætti efni og umfang umsagnar í hvert sinn. Tekið er fram að sýslumaður geti mælt svo fyrir að sérfræðingur sem vinnur að gerð umsagnar hafi heimild til að afla gagna skv. 3. mgr. 72. gr. laganna, sbr. 32. gr. frumvarpsins.

2. mgr. er samhljóða 2. og 3. málsl. 74. gr. gildandi laga.

Um 35. gr.

Samkvæmt 1. mgr. er gert ráð fyrir að lögin taki gildi 1. október 2010 en mikilvægt þykir að gefa foreldrum og stjórnvöldum nokkurn tíma til að aðlagast og undirbúa þær breytingar sem hér eru lagðar til.

Í 2. mgr. kemur fram að lögin gildi um öll börn óháð því hvort þau séu fædd fyrir eða eftir gildistöku laganna. Gert er ráð fyrir þessu sem almennri reglu sem eigi við nema annað sé tekið fram en þar er fyrst og fremst verið að vísa til þeirra undantekninga sem koma fram í greininni sjálfri. Nauðsynlegt þykir að efnisákvæði laganna gildi að meginstefnu um öll börn enda verður að telja að ákvæði laganna takmarki ekki þá réttarstöðu sem aðilar njóta fyrir þó réttarstaðan verði skýrari í einhverjum tilvikum.

Í 3. mgr. er tekið fram að ákvæði 7. gr. um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra gildi ekki í þeim tilvikum þegar þessir aðilar fara við gildistöku laganna þegar með forsjá barns eftir ákvæðum eldri laga enda þykir ekki rétt að lögin svipti þessa aðila og börnin réttarstöðu sinni.

Samkvæmt 4. mgr. fer um dómsmál sem hafa verið þingfest fyrir gildistöku laganna, en er ólokið, samkvæmt ákvæðum eldri laga og það gildir einnig ef úrskurður ef kærður til Hæstaréttar eða máli er áfrýjað. Gera verður ráð fyrir að málalíbúnaður aðila taki mið af þeim lögum sem eru í gildi á hverjum tíma. Ef aðili vill gera kröfur í samræmi við ákvæði nýju laganna eftir að þau taka gildi þá getur hann fellt eldra mál niður og höfðað mál að nýju. Ætla má að helst muni reyna á þetta ef aðili vill krefjast þess að dómari ákveði hvar barn á að eiga lögheimili eða að forsjá barns verði sameiginleg. Með nýrri málshöfðun er tryggt að málalíbúnaður og gagnaöflun taki mið af þeim kröfum sem gerðar eru í málinu. Ef þegar hefur verið aflað matsgerðar má gera ráð fyrir að hún verði lögð fram í hinu nýja máli en jafnframt komi til álita að óska eftir viðbótarmati á þeim atriðum sem nauðsynlegt er að upplýsa til að unnt verði að leggja dóm á kröfur aðila.

Samkvæmt 5. mgr. fer um stjórnsýslumál með sama hætti, þ.e. eldri lög gilda um þau mál sem eru til meðferðar hjá sýslumönnum en er ólokið við gildistöku laga þessara. Eldri lög gilda einnig um mál á æðra stjórnsýslustigi.

Í 6. mgr. kemur fram að beita skuli ákvæðum laganna ef dæmd mál eða stjórnsýslumál eru endurupptekin eftir 1. október 2010.