Handbók

Barnalögin nr. 76/2003
með síðari breytingum

Önnur útgáfa

Hrefna Friðriksdóttir

Handbók. Barnalögin 76/2003 með síðari breytingum, 2. útgáfa.
© Hrefna Friðriksdóttir 2021

1. útgáfa Úlfljótur 2013
2. útgáfa Dómsmálaráðuneytið 2021

Rit þetta má ekki afrita með neinum hætti,
svo sem með ljósmyndun, prentun, hljóðritun,
eða á annan sambærilegan hátt,
að hluta eða í heild, án skriflegs leyfis
höfundar og útgefanda

ISBN 978-9935-496-08-9

Formáli

Núgildandi barnalög eru nr. 76/2003 (hér eftir einnig nefnd bl.) en þau leystu af hólmi eldri lög nr. 20/1992. Eftir að lög nr. 76/2003 tóku gildi gaf dóms- og kirkjumálaráðuneytið lögin út ásamt greinargerð í sérstöku hefti. Þessi útgáfa byggðist á athugasemdum sem fylgdu upphaflegu frumvarpi til laganna að teknu tilliti til skýringa á þeim breytingum sem urðu á frumvarpinu í meðförum þingsins. Var útgáfan handhæg og leysti úr þörf á helstu skýringum á efni laganna á þeim tíma.

Nokkuð umfangsmiklar breytingar voru gerðar með breytingarlögum nr. 61/2012 og nr. 144/2012 sem tóku gildi 1. janúar 2013. Í kjölfarið skrifaði höfundur handbók um efni laganna með nokkuð öðru sniði en sú eldri var. Síðan þá hafa verið gerðar talsverðar breytingar á lögunum, fyrst og fremst með breytingarlögum nr. 28/2021 (skipt búseta barna) sem taka gildi 1. janúar 2022[1] og nr. 49/2021 (kynrænt sjálfræði) sem tóku gildi 8. júní 2021.

Dómsmálaráðuneytið leitaði til höfundar um að gefa handbókina út af nýju að teknu tilliti til gildistöku nýjustu breytingarlaganna. Sem fyrr er markmiðið fyrst og fremst að bæta úr brýnni þörf á aðgengilegu, heildstæðu efni um túlkun barnalaganna. Miðað er við að bókin nýtist öllum þeim sem vilja kynna sér lögin, túlkun þeirra og helstu sjónarmið sem þau byggja á. Efni bókarinnar byggist að talsverðu leyti á athugasemdum sem fylgt hafa frumvörpum til barnalaga og fram hafa komið við málsmeðferð á Alþingi. Bókin gefur því vonandi glöggt yfirlit yfir þessi lögskýringargögn eins og hefðbundið er í íslenskum fræðiritum og sambærilegum norrænum ritum. Efnið byggir þó einnig að verulegu leyti á sjálfstæðu framlagi höfundar. Í *fyrsta lagi* er hér að finna almennan hluta þar sem fjallað er um þróun, hugtök og undirstöðuatriði í barnarétti. Í *öðru lagi* miðast umfjöllun hér fyrst og fremst við gildandi rétt án vísana til eldri laga nema þegar það þykir varpa sérstöku ljósi á þróun og túlkun lagaákvæða. Í *þriðja lagi* er efni úr almennum athugasemdum sem fylgt hafa lagafrumvörpum fléttað inn í umfjöllun um einstaka greinar ásamt frekari túlkun höfundar eftir því sem við á. Í *fjórða lagi* er stuðst við aðrar heimildir í einhverju mæli. Að lokum í *fimmta lagi* byggir ritið á ítarlegri yfirferð dóma á réttarsviðinu fram til 1. desember 2021 og margir þeirra reifaðir í tengslum við einstaka ákvæði.

Í I. hluta bókarinnar er fjallað stuttlega um þróun barnalaga og ýmis grundvallaratriði. Í II. hluta er að farið yfir hvern kafla laganna og fjallað um einstök ákvæði. Undirstrika ber að þrátt fyrir að bókin komi út í lok árs 2021 er II. hluti bókarinnar skrifaður miðað við að breytingarlög nr. 28/2021 hafi þegar tekið gildi. Í lok bókarinnar er að finna barnalögin með innfærðum öllum breytingum, meðal annars skv. breytingarlögum nr. 28/2021. Rétt er að gera þann fyrirvara að formsnið breytinga kunni að verða í smávægilegum atriðum annað þegar breytingar verða

[1] Ákvæði b-liðar 31. gr. laga 28/2021 tók gildi við setningu laganna.

færðar inn á www.althingi.is. Í II. kafla er einnig vikið að reglugerð nr. 1450/2021 um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli ákvæða barnalaga sem tekur gildi 1. janúar 2022. Orðalag miðast að reglugerðin hafi þegar tekið gildi en hana er að finna í lok bókarinnar.

Handbókin frá 2013 var gefin út af Úlfljóti í samvinnu við innanríkisráðuneytið. Að þessu sinni er útgefandi dómsmálaráðuneytið sem hefur valið að gera bókina aðgengilega rafrænt. Rétt er að geta þess að ráðuneytið hefur auk þess gert samning við Úlfljót um heimild til eintakagerðar og dreifingar. Höfundur þakkar þessum aðilum fyrir samstarfið við útgáfuna.

Reykjavík 20. desember 2021
Hrefna Friðriksdóttir
Prófessor við Lagadeild Háskóla Íslands
Formaður Rannsóknastofnunar
Ármanns Snævarr um fjölskyldumálefni

EFNISYFIRLIT

I. HLUTI – ALMENN ATRIÐI

1. Grundvallarreglur í barnarétti

1.1 Almennt um þróun og hlutverk barnalaga 10
1.2 Nánar um lagaþróun og helstu áherslur 11
1.3 Undirstöðusjónarmið í barnarétti 13
1.3.1 Almennt 13
1.3.2 Meginreglur um samband barna og foreldra 14
1.3.3 Hvað er barni fyrir bestu? 16

2. Nokkur hugtök

2.1 Barn 17
2.2 Foreldrar 18
2.3 Forsjá 19
2.4 Búseta og lögheimili barns 20
2.4.1 Búseta barns 21
2.4.2 Lögheimili barns 21
2.5 Umgengni 22
2.6 Framfærsla 23

3. Ágreiningsmál skv. ákvæðum barnalaga

3.1 Almennt um ágreiningsmál 23
3.2 Úrlausn einstakra mála 23
3.2.1 Mál um faðerni og breytingar á faðerni 23
3.2.2 Forsjármál 23
3.2.3 Lögheimilismál 23
3.2.4 Umgengnismál 24
3.2.5 Önnur mál 24
3.3 Málsmeðferð 25
3.3.1 Málsmeðferð fyrir dómi 25
3.3.2 Málsmeðferð hjá sýslumanni 25
a) Ráðgjöf og sáttameðferð 25
b) Samtal að frumkvæði barns 26
c) Þverfagleg samvinna starfsmanna sýslumanna 27
d) Almennt um skilin milli barnalaga og barnaverndarlaga 27
e) Aðkoma barnaverndarþjónustu að málum skv. ákvæðum barnalaga 29

4. Yfirlit yfir helstu nýmæli barnalaga

4.1 Breytingar með lögum nr. 61/2012 og 144/2012 29
4.2 Breytingar með lögum nr. 28/2021 og 49/2021 30

5. Almennt um norrænan rétt 37

II. HLUTI – BARNALÖGIN MEÐ ATHUGASEMDUM

I. kafli. Réttindi barns 39
1. gr. *Réttindi barns* 40

I. kafli a. Foreldrar barns 42
1. gr. a. *Réttur barns til að þekkja foreldra sína* 45
2. gr. *Foreldrareglur um börn hjóna og foreldra í skráðri sambúð* 47
3. gr. *Ákvörðun um faðerni barns er ákvæði 2. gr. taka ekki til* 50
4. gr. *Faðernisviðurkenning* 51
5. gr. *Foreldrar barns þegar annað eða bæði hafa breytt kynskráningu sinni* 54
6. gr. *Foreldrar barns sem getið er við tæknifrjóvgun* 58
6. gr. a. *Foreldrar barns sem getið er við tæknifrjóvgun þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns* 62
7. gr. *Skráning barns í þjóðskrá* 64

II. kafli. Dómsmál til feðrunar barns o.fl. 67
8. gr. *Lögsaga* 70
9. gr. *Varnarþing* 71
10. gr. *Málsaðild* 72
11. gr. *Málskostnaður* 78
12. gr. *Málsmeðferð* 79
13. gr. *Málsvari* 80
14. gr. *Aðilaskýrslur* 81
15. gr. *Mannerfðafræðilegar rannsóknir* 82
16. gr. *Gagnaöflun dómara* 84
17. gr. *Sönnun* 85
18. gr. *Lyktir máls* 86
19. gr. *Nafnleynd og birting dóms* 87
19. gr. a. *Dómsmáls til ákvarða foreldrastöðu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns* 88

III. kafli. Dómsmál til vefengingar á faðerni barns eða ógildingar faðernisviðurkenningar o.fl. 89
20. gr. *Lögsaga og varnarþing* 92
21. gr. *Málsaðild* 93
22. gr. *Málsmeðferð o.fl.* 96
23. gr. *Vefenging á faðerni barns sem getið er við tæknifrjóvgun o.fl.* 97
24. gr. *Lyktir máls* 98
24. gr. a. *Dómsmál til vefengingar á faðerni eða foreldrastöðu og dómsmál til ógildar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns* 99

IV. kafli. Greiðslur er standa í tengslum við barnsburð og meðgöngu ... 100
25. gr. *Framlög til móður sem elur barn* ... 101
26. gr. *Kostnaður vegna meðgöngu, barnsfara o.fl.* ... 103
27. gr. *Gjalddagi o.fl.* ... 104

V. kafli. Foreldraskyldur og forsjá barns ... 105
28. gr. *Almennt um inntak forsjár* ... 110
28. gr. a. *Almennt um inntak sameiginlegrar forsjár* ... 113
29. gr. *Forsjá foreldra* ... 121
29. gr. a *Forsjá stjúp- og sambúðarforeldra* ... 124
30. gr. *Forsjá við andlát forsjárforeldris* ... 127
31. gr. *Forsjá við skilnað og sambúðarslit* ... 130
32. gr. *Samningar foreldra um forsjá, lögheimili og búsetu* ... 134
32. gr. a. *Staðfesting sýslumanns á samningi um forsjá, lögheimili og búsetu* ... 143
32. gr. b. *Brottfall samnings um skipta búsetu barns* ... 147
33. gr. *Ráðgjöf* ... 150
33. gr. a. *Sáttameðferð* ... 155
33. gr. b. *Samtal að frumkvæði barns* ... 168
34. gr. *Dómur um forsjá, lögheimili barns o.fl.* ... 171
35. gr. *Úrskurður til bráðabirgða um forsjá, lögheimili barns o.fl.* ... 207

VI. kafli. Dómsmál vegna ágreinings um forsjá eða lögheimili barns ... 212
36. gr. *Lögsaga* ... 214
37. gr. *Varnarþing* ... 216
38. gr. *Málsmeðferð* ... 217
39. gr. *Málsvari* ... 219
40. gr. *Sáttaumleitan* ... 220
41. gr. *Málsástæður* ... 221
42. gr. *Gagnaöflun* ... 223
43. gr. *Réttur barns til að tjá sig um mál o.fl.* ... 228
44. gr. *Dómsorð, nafnleynd og birting dóms* ... 232

VII. kafli. Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili ... 234
45. gr. *Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili* ... 236

VIII. kafli. Umgengnisréttur o.fl. ... 240
46. gr. *Umgengni við foreldri* ... 249
46. gr. a. *Umgengni við aðra þegar foreldri er á lífi* ... 255
46. gr. b. *Umgengni við aðra þegar annað foreldra barns eða bæði eru látin* ... 257
47. gr. *Úrskurður sýslumanns um umgengni* ... 259

47. gr. a. *Úrskurður sýslumanns til bráðabirgða um umgengni* 272
47. gr. b. *Úrskurður sýslumanns um kostnað vegna umgengni* 275
48. gr. *Dagsektir til að koma á umgengni* 279
49. gr. *Fjárnám fyrir dagsektum* 284
50. gr. *Umgengni komið á með aðför* 286
51. gr. *Fyrirhugaður flutningur lögheimilis* 291
51. gr. a. *Úrskurður sýslumanns um utanlandsferð* 293
52. gr. *Réttur til upplýsinga um barn* 295

IX. kafli. Framfærsla barns 299
53. gr. *Framfærsluskylda foreldra sem barn býr hjá* 301
54. gr. *Framfærsluskylda foreldris sem barn býr ekki hjá* 302
54. gr. a. *Framfærsluskylda stjúp- og sambúðarforeldra* 304
55. gr. *Samningur um framfærslu eða meðlag* 306
56. gr. *Hverjir geta krafist meðlags* 309
57. gr. *Úrskurður eða dómur um meðlag* 311
58. gr. *Sérákvæði um framfærsluskyldu* 316
59. gr. *Úrskurður um meðlagsgreiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins* 317
60. gr. *Sérstök útgjöld* 319
61. gr. *Lok framfærsluskyldu* 322
62. gr. *Framlag til menntunar eða starfsþjálfunar* 323
63. gr. *Greiðsla meðlags* 325
64. gr. *Breyting á samningi eða dómsátt um meðlag eða um skiptingu framfærslu* 327
65. gr. *Breyting á úrskurði eða dómi um meðlag* 330

X. kafli. Greiðsla meðlags og framfærslueyris. Innheimtuúrræði 331
66. gr. *Fjárnámsheimild* 332
67. gr. *Greiðsluskylda Tryggingastofnunar ríkisins* 333

XI. kafli. Meðferð og úrlausn stjórnvalda á málum samkvæmt lögum þessum 335
68. gr. *Lögsaga íslenskra stjórnvalda* 336
69. gr. *Úrskurðarumdæmi* 337
70. gr. *Kröfur aðila og tilkynning um meðferð máls* 339
71. gr. *Málsmeðferð* 342
72. gr. *Rannsókn máls* 344
73. gr. *Sáttaumleitan* 346
74. gr. *Álitsumleitan o.fl.* 347
75. gr. *Upplýsingaréttur aðila* 349
76. gr. *Form og efni úrskurðar* 350
77. gr. *Birting úrskurðar* 351
78. gr. *Stjórnsýslukæra* 352

XII. kafli. Reglugerð, gildistaka, lagaskil o.fl. 353
79. gr. *Reglugerð* 353
80. gr. *Gildistaka* 353
81. gr. *Lagaskil* 354
[Ákvæði til bráðabirgða] 356

Dómaskrá 357
Heimildaskrá 360
Barnalögin nr. 76/2003, með síðari breytingum 364
Reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns nr. 1450/2021 387

1. Grundvallarreglur í barnarétti

1.1 Almennt um þróun og hlutverk barnalaga

Frá því að heildstæð barnalög voru fyrst sett á Íslandi árið 1981 hafa orðið umtalsverðar breytingar á stöðu barnafjölskyldna 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 barns, hagsmunum þess og þörfum.

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 eða hjónaskilnað 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.[2]

Mikilvægt er að skoða hið margþætta hlutverk sem að barnalögin gegna. Í lögunum er mælt fyrir um réttarstöðu allra barna og foreldra þeirra. Um sum atriði eru settar ófrávíkjanlegar 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, það er 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 ófrávíkjanlegar, 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 efst í huga.

Barnalögin verða ennfremur að fjalla með skýrum hætti um lausn ágreiningsmála og þau sjónarmið sem úrlausnaraðilum ber að leggja til grundvallar. Sjónarmið í ágreiningsmálum á grundvelli barnalaga, svo sem í málum um forsjá, lögheimili og umgengni, verða þó að vera nokkuð opin og háð mati þar sem niðurstaða í hverju máli verður að ráðast alfarið af hagsmunum þess barns sem deilt er um.

---

[2] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 13 og Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 11.

1.2 Nánar um lagaþróun og helstu áherslur

Íslensk löggjöf um stöðu barna að lögum og tengsl þeirra við foreldra á sér langa sögu sem helst órofa í hendur við breytingar í samfélaginu. Þessi löggjöf var mjög brotakennd þar til sett voru lög árið 1921, nr. 46/1921 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna og nr. 57/1921 um afstöðu foreldra til skilgetinna barna. Voru þá sett lög um ýmis atriði sem ekki hafði verið getið um áður og sérstaklega var fengur að ákvæðum sem bættu til muna stöðu óskilgetinna barna. Lög þessu tóku margvíslegum breytingum í tímans rás, ekki síst þegar sett voru lög um almannatryggingar árið 1946, lögræðislög árið 1947 og ný erfðalög árið 1962.

Á sjötta áratug síðustu aldar störfuðu norrænar samstarfsnefndir að endurskoðun tiltekinna atriða í barnalögum. Þarna komu til skoðunar meðal annars ákvæði um faðerni barna í ljósi þeirrar öru þróunar sem orðið hafði í blóðflokkarannsóknum og á sviði erfðavísinda. Einnig var farið að ræða stöðu barna gagnvart foreldrum sem bjuggu ekki saman, fyrst og fremst hvort og að hvaða marki ætti að viðurkenna umgengnisrétt í slíkum tilvikum.[3]

Þessi þróun átti stærstan þátt í því að hér á landi voru sett fyrstu heildstæðu *barnalögin nr. 9/1981*. Á þeim tíma þótti að verulegu leyti náð því þjóðfélagslega markmiði að gera hlut óskilgetinna barna jafnan hlut skilgetinna á ýmsum sviðum og var það eitt af markmiðum hinna nýju laga að gera börn fædd utan hjónabands að mestu jafnsett börnum sem fædd voru í hjónabandi á því réttarsviði sem barnalögin tóku til. Að öðru leyti var að finna ýmis nýmæli í lögunum, svo sem um meðferð faðernismála og ákvörðun um framfærslu. Þarna var einnig lögfest það mikilvæga nýmæli að taka upp hugtakið *forsjá* í stað hugtaksins *foreldravald*, eða *forræði.* Orðið foreldravald þótti taka of mikið mið af eldra réttarástandi þegar foreldrar höfðu takmarkalítið vald að lögum yfir börnum sínum. Réttur og skylda foreldra til að fara með forsjá barns þótti samræmast betur þeirri þróun sem orðið hafði í barnarétti.[4] Í lögum nr. 9/1981 var einnig með skýrum hætti kveðið á um gagnkvæman rétt barns og forsjárlauss foreldris til umgengni, óháð því hvort eða með hvaða hætti foreldrar hefðu hagað samvistum sínum.[5] Ekki þótti hins vegar koma til álita að foreldrar færu sameiginlega með forsjá barns nema í þeim tilvikum þegar foreldrar voru í hjúskap eða í óvígðri sambúð. Var þetta viðtekið viðhorf í flestum norrænum ríkjum á þessum tíma enda þótti það farsælast fyrir uppeldi barns að einn uppalandi bæri meginábyrgð á umönnun barnsins ef foreldrar væru ekki samvistum.

---

[3] Alþt. 102. lþ., 1979-80, A-deild, þskj. 154 – 103 mál, bls. 15. Hér á landi mótaðist það viðhorf smá saman eftir miðbik síðustu aldar að lögvörðum rétti barns og foreldris til umgengni væri til að dreifa eftir skilnað að einhverju marki. Réttur foreldris til umgengni við barn eftir skilnað foreldra var fyrst lögfestur á Íslandi með 47. gr. laga nr. 60/1972 um réttindi og skyldur hjóna.

[4] Alþt. 103. lþ., 1980-81, A-deild, þskj. 5 – 5 mál, bls. 30.

[5] Í *Hrd. 1979, bls. 1157* hafnaði meirihluti Hæstaréttar því að faðir ætti ólögfestan rétt til umgengni við óskilgetið barn sitt. Minnihluti taldi rétt að dæma föður umgengni með hliðsjón af grunnreglum barnaréttar og með lögjöfnun frá ákvæði 47. gr. laga 60/1972.

Barnalögin voru endurskoðuð í heild sinni og sett ný *barnalög nr. 20/1992*. Enn þóttu hafa orðið ýmsar breytingar á viðhorfum manna til einstakra þátta og ástæða til að líta til þróunar í barnalöggjöf á Norðurlöndunum. Í lögum nr. 20/1992 var lýst í stuttu máli undirstöðusjónarmiðum barnalaga og framkvæmdar þeirra. Lögð var áhersla á að vernda og virða rétt barnsins og að við allar úrlausnir ætti að hafa það sjónarmið að leiðarljósi hvað barni væri fyrir bestu.[6] Við setningu þessara laga voru afnumin hugtökin skilgetin og óskilgetin börn. Gerðar voru nokkrar efnisbreytingar á ákvæðum um faðerni, meðal annars að teknu tilliti til umræðu sem var hafin um nauðsyn þess að setja lög um tæknifrjóvgun á Íslandi.[7] Einna markverðust var þó sú breyting sem gerð var á ákvæðum um sameiginlega forsjá foreldra. Með lögum nr. 20/1992 var þannig lögfest heimild foreldra til að semja um að fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman. Samsvarandi lagabreytingar höfðu orðið á öllum öðrum Norðurlöndum þótt útfærsla í einstökum atriðum væri mismunandi. Strax frá upphafi var gert ráð fyrir að foreldrar kæmu sér saman um hjá hvoru þeirra barnið skyldi eiga lögheimili. Lögð var áhersla á að foreldrar með sameiginlega forsjá skyldu taka í sameiningu allar meiri háttar ákvarðanir um líf barnsins en gengið út frá því að lögheimilisforeldri hefði að öðru leyti rýmri heimildir til að taka ýmsar ákvarðanir. Samkomulag foreldra var almennt talinn órjúfanlegur þáttur í sameiginlegri forsjá. Á þessum tíma var þannig gengið út frá því að ef foreldrar deildu um atriði eins og umgengni eða meðlag væri hruninn grundvöllur fyrir sameiginlegri forsjá.[8] Með lögum nr. 20/1992 var einnig opnað fyrir þann möguleika að dómstólar leystu úr ágreiningsmálum foreldra um forsjá og lögfestar voru sérreglur um meðferð slíkra dómsmála.[9]

Á þeim tæpa áratug sem leið fram til þess að sett voru núgildandi *barnalög nr. 76/2003* höfðu enn og aftur orðið miklar breytingar á viðhorfum og sjónarmiðum í barna- og fjölskyldurétti og full ástæða þótti til að endurskoða barnalög í ljósi fenginnar reynslu og þróunar. Þarna voru lögfest margvísleg nýmæli og rétt að nefna nokkur þeirra. Mælt var fyrir um skyldu til að feðra barn, reglur um feðrun barna

---

[6] Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins tók gildi árið 1989 en Ísland fullgilti hann hér á landi árið 1992, sbr. augl. nr. 18/1992. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því sem varð að lögum nr. 20/1992 er fjallað um ýmis helstu ákvæði samningsins, sjá Alþt. 115. lþ., 1991-92, A-deild, þskj. 73 – 72 mál. Samningurinn var lögfestur á Íslandi með lögum nr. 19/2013.

[7] Fyrstu heildstæðu lögin um tæknifrjóvgun eru nr. 55/1996 en tæknisæðing hafði verið framkvæmd á Íslandi frá árinu 1980 og glasafrjóvgun frá 1991, sjá Alþt. 1995-96, 120 lþ., A-deild, þskj. 184 – 154 mál.

[8] Lögunum var breytt með lögum nr. 23/1995 þar sem meðal annars var áréttað að ef foreldrar færu sameiginlega með forsjá barns væri öðru óheimilt að fara með barn úr landi án samþykkis hins.

[9] Úrskurðarvald í forsjármálum hafði áður verið í höndum dómsmálaráðuneytisins eingöngu en eftir gildistöku laganna gat ráðuneytið einungis leyst úr málum ef foreldrar voru sammála um að leita þangað.

voru einfaldaðar og lögfest heimild manns sem telur sig föður barns til að höfða faðernismál. Nokkrar breytingar voru gerðar á ákvæðum um lögbundna forsjá, inntak forsjár og lausn ágreiningsmála, meðal annars að dómstólar skyldu einir leysa úr ágreiningsmálum um forsjá og að þeir gætu þá jafnframt dæmt um umgengni og meðlag kæmi fram krafa um slíkt. Þá var lögfest það mikilvæga nýmæli að sýslumaður gæti úrskurðað um umgengni og meðlag þrátt fyrir að foreldrar hefðu samið um að fara sameiginlega með forsjá. Einnig var lögfest heimild til að koma á umgengni með aðför ef önnur úrræði vegna umgengnistálmana bæru ekki tilskilinn árangur. Nánar verður fjallað um þessi atriði í II. hluta bókarinnar.

Núgildandi lög hafa breyst nokkrum sinnum. Má þar meðal annars nefna að með lögum nr. 69/2006 var sameiginleg forsjá gerð að meginreglu við skilnað foreldra og sambúðarslit. Þá urðu breytingar á reglum um foreldri og foreldrastöðu, annar vegar í tengslum við breytingar á réttarstöðu samkynhneigðra, með lögum nr. 65/2006 og 65/2010, og hins vegar í tengslum við kynrænt sjálfræði, með lögum nr. 49/2021. Umtalsverðar breytingar urðu síðan á ákvæðum laganna um forsjá, búsetu og umgengni með lögum nr. 61/2012, nr. 144/2012 og nr. 28/2021. Í 4. kafla hér á eftir verður gefið yfirlit yfir helstu breytingarnar sem síðan verður vikið nánar að í II. hluta bókarinnar.

1.3 Undirstöðusjónarmið í barnarétti

1.3.1 Almennt

Rétt er að huga að því hver er grundvöllur lagaákvæða um samband foreldra og barns og hvaða undirstöðusjónarmið eru ríkjandi í barnarétti.

Segja má að reglur um samband foreldra og barna grundvallist á meginreglum um friðhelgi fjölskyldulífs með hliðsjón af því sem barni er almennt talið fyrir bestu. Flest ríki heims hafa reynslu af því að friðhelgin hafi mótast af réttindum foreldra sem hafi ráðið uppeldi barna sinna í skjóli einskonar eignarréttar. Mörg ríki hafa hins vegar endurskilgreint stöðu foreldra að þessu leyti og leggja áherslu á skyldur foreldra og rétt barns til að njóta þeirrar umönnunar sem hagsmunir barns krefjast.[10] Margar af grundvallarreglum barnaréttar gilda almennt um foreldra og börn en

[10] Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child.* Unicef, Genf 2007, bls. 232: „Most nations of the world have a history of laws and customs that assumes parental „ownership“ of children – an assumption that parental rights should be exercised for the benefit of the parents alone. These laws and customs are now being rethought in many parts of the world. The Convention [on the rights of the child] requires that current legal principles of parental rights be translated into principles of parental responsibility – the legal responsibility of parents to act in the best interests of their children“. Einnig John Tobin og Sheila Varadan: "Article 5: The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with a Child´s Evolving Capacities." Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (John Tobin ritstj.) Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 161.

sumar hafa mótast sérstaklega með tilliti til barna sem búa ekki hjá báðum foreldrum sínum.

1.3.2 Meginreglur um samband barna og foreldra

Friðhelgi fjölskyldulífs nýtur verndar samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995 (stjskr.). Sambærilegt ákvæði er að finna í 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá nýtur barn friðhelgis fjölskyldulífs skv. 16. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir nefndur Barnasamningurinn eða SRB), sbr. lög nr. 19/2013. Hér er átt við fjölskyldu í víðtækum skilningi og takmarkast ákvæðið ekki við að fjölskyldumeðlimir búi saman á heimili.[11] Við túlkun ákvæðins er ekki lögð mest áhersla á formleg fjölskyldubönd heldur raunveruleg náin tengsl.[12]

Ákvæði um friðhelgi fjölskyldunnar tryggja almennt rétt og skyldu foreldra til að annast uppeldi barna sinna og rétt barna til að njóta fjölskyldu sinnar án utanaðkomandi afskipta frá stjórnvöldum. Þá er ríki skylt að grípa til vissra ráðstafana til að tryggja rétt fólks til að njóta fjölskyldulífs. Friðhelgi fjölskyldulífs má þó takmarka, meðal annars vegna hagsmuna barna. Samkvæmt 3. mgr. 71. gr. stjskr. má þannig takmarka friðhelgi með lögum ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra. Í 3. mgr. 76. gr. stjskr. er sérstaklega kveðið á um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Talið er að takmörkun á friðhelgi foreldra skv. 3. mgr. 71. gr. geti meðal annars sótt stoð í þetta ákvæði.[13]

Í nútímabarnarétti er réttur foreldra samofinn skyldu þeirra til að annast barn með tilliti til þess sem barninu er fyrir bestu. Ákvæði 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar er mikilvæg stefnuyfirlýsing um að hagsmunir barnsins skuli vera í forgrunni að þessu leyti.[14] Þá er Barnasamningurinn leiðarljós við alla nánari útfærslu á réttindum barns en þar er meðal annars fjallað um samband barns og

---

[11] Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Codex, Reykjavík, 2. útg. 2019, bls. 322.

[12] Sjá til dæmis *dóm MDE (Mannréttindadómstóls Evrópu) 13. júní 1979 í máli nr. 6833/74 (Marckx g. Belgíu), dóm MDE frá 12. júlí 2001 í máli nr. 25702/94 (K. og T. g. Finnlandi)* og *dóm MDE 18. maí 2021 í máli nr. 71552/17 (Valdís Fjölnisdóttir o.fl. g. Íslandi).*

[13] Alþt. 118. lþ., 1994-95, A-deild, bls. 2110, þskj. 240 – 212 mál.

[14] Sjá Hrefna Friðriksdóttir: „Protection of Children´s Rights in the Icelandic Constitution“. Í ritinu *Children´s Constitutional Rights in the Nordic Countries.* Brill, Leiden, Boston 2019, bls. 83-102, þar sem fjallað er nánar um 3. mgr. 76. gr. stjskr. Sjá einnig *Hrd. 10. mars 2020 (mál nr. 58/2019)* þar sem 3. mgr. 76. gr. er gefið mikilvægt efnislegt vægi.

foreldris.[15] Tekið hefur verið í vaxandi mæli tillit til ákvæða Barnasamningsins við setningu laga á sviði barnaréttar frá því hann var fullgiltur og lögfestur hér á landi.[16]

Í inngangi SRB er viðurkennt að fjölskylda sé grundvallareining í samfélaginu og hið eðlilega umhverfi til vaxtar og velfarnaðar allra meðlima sinna, sérstaklega þó barna. Í ljósi þess beri að veita fjölskyldu nauðsynlega vernd og aðstoð við að sinna til hlítar þeirri ábyrgð sem á henni hvílir. Í inngangi kemur einnig fram að barn eigi rétt á að alast upp innan fjölskyldu, við hamingju, ást og skilning, til þess að persónuleiki þess geti mótast á heilsteyptan og jákvæðan hátt.

Samkvæmt 4. gr. SRB skulu aðildarríki gera allar viðeigandi ráðstafanir á sviði löggjafar og stjórnsýslu, svo og á öðrum vettvangi, til að þau réttindi sem viðurkennd eru í samningum komi til framkvæmda. Við þessa framkvæmd skal það sem barni er fyrir bestu ávallt hafa forgang, sbr. 3. gr. samningsins.[17]

Segja má að friðhelgi fjölskyldunnar sé nánar útfærð með hliðsjón af réttindum barns í ákvæðum 2. mgr. 3. gr. og í 5. gr. SRB. Í 2. mgr. 3. gr. kemur fram að aðildarríki skuldbindi sig til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst og beri í því skyni að gera allar nauðsynlegar ráðstafanir á sviði löggjafar og stjórnsýslu, með hliðsjón af réttindum og skyldum foreldra eða annarra sem bera ábyrgð á barni. Í 5. gr. er nánar útfært að aðildarríki skuli virða ábyrgð, réttindi og skyldur foreldra sem felist í því að veita barni tilhlýðilega leiðsögn og handleiðslu í samræmi við vaxandi þroska þess þegar barnið beitir réttindum sem viðurkennd eru í samningnum.[18] Þá er áréttað í 1. mgr. 18. gr. að foreldrar beri aðalábyrgð á uppeldi barns og að það sem barni er fyrir bestu skuli vera foreldrum efst í huga.[19]

---

[15] Í frumvarpi til nýrra stjórnskipunarlaga var lagt til að stjórnarskráin hefði að geyma sérstakt ákvæði um rétt barna sem tæki frekari mið af meginreglum SRB, það er 2., 3., 6. og 12. gr. samningsins, sjá Alþt. 141. lþ., 2012-2013, A-deild, þskj. 510 – 415 mál. Frumvarpið náði ekki fram að ganga.

[16] Sjá nánar Hrefna Friðriksdóttir: „Incorporating the CRC in Iceland“. Í ritinu *Incorporating the UN Convention on the Rights of the Child into National Law*. Intersentia, Cambridge 2021. bls. 281-301.

[17] Sjá nánar Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 5 frá 2003, *General measures of implementation* (CRC/GC/2003/5) og nr. 19 frá 2016, *Public budgeting for the realization of children´s rights (art. 4)* (CRC/C/GC/19). Á Íslandi var stigið afar mikilvægt skref í þessa átt með þingsályktun um barnvænt Ísland nr. 28/151, Alþt. 2020-2021, 151 lþ., A-deild, þskj. 1702 – 762 mál.

[18] Sjá nánar t.d. John Tobin og Sheila Varadan: "Article 5: The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with a Child´s Evolving Capacities", bls. 159-185 og Wouter Vandenhole o.fl.: "Article 5: Appropriate Direction and Guidance Consistent with the Child´s Evolving Capacities." Í ritinu *Children´s Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols.* Cheltenham UK, Northampton USA, 209, bls. 80-87.

[19] Sjá nánar t.d. John Tobin og Florence Seow: "Article 18: Parental Responsibilites and State Assistance." Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*

1.3.3 Hvað er barni 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 meðal annars með hliðsjón af öllum þeim gildum sem Barnasamningurin hvílir á. Þá verður að meta áhrif laga og framkvæmdar þeirra á þarfir og hagsmuni barns. *Annars vegar* þarf að skoða almennt hvers konar löggjöf er líkleg til að mæta þörfum barna og *hins vegar* meta í hverju máli fyrir sig hverjar séu þarfir tiltekins barns og hvaða lausn hentar því barni best.[20] Undirstrika ber að réttur barns til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og skyldan til að taka réttmætt tillit til sjónarmiða barns er órjúfanlegur þáttur í mati á því hvað barni er fyrir bestu.[21] 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. SRB 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, meðal annars 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 frjálsu samfélagi.[22] Fjölmörg atriði og samspil ólíkra þátta 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

---

(John Tobin ritstj.) Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 646-686 og Wouter Vandenhole o.fl.: "Article 18: Common Responsibilities of Parents for the Upbringing and Development of the child." Í ritinu *Children´s Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols.* Elgar Commentaries, Cheltenham UK, Northampton USA, 209, bls. 203-208.

[20] Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 14 frá 2013, *The Rights of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)* (CRC/C/GC/14).

[21] Sjá t.d. Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 12 frá 2009, *The Right of the Child to be Heard* (CRC/C/GC/12), Almennt álit nr. 14 frá 2013 og Elísabet Gísladóttir: „Children´s Right to Participation in Iceland". Í ritinu *Children´s Constitutional Rights in the Nordic Countries,* bls. 249-268.

[22] Wouter Vandenhole o.fl.: "Article 5: Appropriate Direction and Guidance Consistent with the Child´s Evolving Capacities.", bls. 94.

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. Þá er mikilvægt að virða stigvaxandi rétt þeirra til þátttöku í ákvörðunum um eigið líf.

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 verður að setja þarfir barnanna í algeran forgang.[23]

2. Nokkur hugtök

2.1 Barn

Hugtakið *barn* er ekki skilgreint með beinum hætti í barnalögunum. Hér er fyrst og fremst miðað við þá skilgreiningu sem kemur fram í 1. gr. SRB þar sem barn er almennt talið hver sá einstaklingur sem ekki hefur náð 18 ára aldri. Er þetta einnig í samræmi við 1. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Þá á þessi skilgreining samsvörun við ákvæði lögræðislaga nr. 71/1997, en skv. 1. gr. þeirra verða menn lögráða 18 ára. Í 1. mgr. 51. gr. lögræðislaga er einnig vísað til þess að foreldrar, eða þeir sem koma í stað foreldra, sé lögbundnir lögráðamenn barns sem er ólögráða fyrir æsku sakir og nefnast þau lögráð forsjá.

Rétt er að geta þess að ýmis réttindi og skyldur miðast við annan aldur en þann sem afmarkar endi barnæskunnar og upphaf lögráða. Samkvæmt 5. gr. SRB skulu börn almennt njóta sívaxandi réttinda miðað við aldur og þroska og skv. 12. gr. SRB er lögð rík áhersla á rétt barna til að tjá sig um málefni sem þau varða og að taka skuli réttmætt tillit til skoðana þeirra. Þessi sjónarmið endurspeglast einnig í 1. gr. barnalaga, eins og nánar verður vikið að síðar. Í einstaka lögum er með beinum hætti mælt fyrir um réttarstöðu barns yngri en 18 ára, til dæmis í 14. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (sakhæfisaldur 15 ár), 13. gr. laga nr. 45/1996 um mannanöfn (nafnbreyting háð samþykki barns sem orðið er 12 ára), 75. gr. lögræðislaga nr. 71/1997 (réttur ófjárráða til að ráða sjálfsaflafé og gjafafé), 24. og 25. gr. laga um réttindi sjúklinga nr. 74/1997 (réttarstaða barna yngri en 16 ára), 8. gr. laga nr. 108/1999 um skráð trúfélög og lífsskoðunarfélög (sá sem orðinn er 16 ára getur tekið ákvörðun um inngöngu í skráð trú- eða lífsskoðunarfélag), 6. gr. ættleiðingarlaga nr. 130/1999 (ættleiðing háð samþykki barns sem orðið er 12 ára), 46. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 (um tiltekna aðild 15 ára barna að barnaverndarmálum), 5. gr. laga um þungunarrof nr. 43/2019 (réttur til að taka ákvörðun um þungunarrof óháð aldri) og 58. gr. umferðarlaga nr. 77/2019 (réttur barns sem er

[23] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 26-27.

orðið 17 ára til að fá ökuskírteini). Í einstökum tilvikum eru réttindi bundin við hærri aldur en 18 ár, til dæmis er óheimilt að selja, veita eða afhenda áfengi þeim sem er yngri en 20 ára, sbr. 18. gr. áfengislaga nr. 75/1998.[24]

Árétta ber að hugtakið barn er notað með sérstökum hætti í ýmsum ákvæðum I. kafla A, II. og III. kafla barnalaganna. Þar er vísað til barns fyrst og fremst sem afkvæmis foreldra sinna. Þegar til dæmis er mælt fyrir um rétt barns til að höfða faðernismál skv. 10. gr. laganna eða mál um vefenginu á faðerni eða til ógildingar á faðernisviðurkennningu þá er átt við einstaklinga í tilteknu réttarsambandi óháð aldri.

2.2 Foreldrar

Orðið *foreldri* er notað með margvíslegum hætti í samfélaginu. Í barnalögunum er fyrst og fremst átt við foreldra að lögum, það er skráða móður, föður eða foreldri í samræmi við ákvæði I. kafla A barnalaga.[25] Oftast eru þetta kynforeldrar, eða líffræðilegir foreldrar barns, eða skráðir foreldrar barns sem getið er með tæknifrjóvgun.[26]

Orðið *stjúpforeldri* kemur nokkrum sinnum fyrir í lögunum. Með því er átt við þann sem er í hjúskap með kynforeldri. Orðið *sambúðarforeldri* er notað um þann sem er í óvígðri sambúð með kynforeldri. Stjúpforeldrar og sambúðarforeldrar geta notið tiltekinna réttinda og borið ákveðnar skyldur samkvæmt barnalögunum en réttarstaða þeirra breyttist nokkuð við gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012, eins og nánar verður komið að síðar.

Áður hefur verið vikið að því fyrirkomulagi að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman og hvernig reglur um þetta hafa þróast. Við þessar aðstæður verða foreldrar að ákveða hjá hvoru barn þeirra skuli hafa lögheimili og þannig hafa myndast hugtökin *lögheimilisforeldri* annars vegar og *umgengnisforeldri* hins vegar. Samkvæmt breytingarlögum nr. 28/2021 er foreldrum með sameiginlega forsjá barns heimilt að semja um skipta búsetu barnsins, það er að barnið eigi fasta búsetu hjá þeim báðum. Árétta ber að foreldrum sem semja um skipta búsetu barns

---

[24] Sjá einnig til dæmis 5. gr. ættleiðingarlaga nr. 130/1999 um aldur ættleiðenda. Þá má nefna ákvæði 62. gr. barnalaga um rétt ungmennis til að krefjast framlags til menntunar og starfsþjálfunar fram til 20 ára aldurs og 1. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 um ráðstafanir barnaverndaryfirvalda allt til 20 ára aldurs.

[25] Orðið *foreldri* er notað í tvenns konar merkingu í barnalögum. Annars vegar í rúmri merkingu sem fellur saman við venjulega þýðingu orðsins, það er einstaklingur sem á afkvæmi, og hins vegar í þrengri merkingu um foreldra sem hafa hlutlausa kynskráningu skv. 6. gr a., sjá Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 6 og 7. Hér er vert að nefna að í dómareifunum í II. hluta bókarinnar er M notað yfir föður barns og K yfir móður barns, það er eins og þau hugtök voru notuð fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 49/2021.

[26] Í 4. mgr. 29. gr. bl. er tekið fram að ýmis ákvæði laganna um foreldra eigi einnig við um aðra þá sem fara með forsjá barns samkvæmt lögunum.

ber að ákveða hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili, sbr. 3. mgr. 32. gr. bl. Má því gera ráð fyrir að notuð verði hugtökin *lögheimilisforeldri* og *búsetuforeldri* við þessar aðstæður.

Hugtakið *kjörforeldri* er notað um þann sem hefur ættleitt barn skv. ákvæðum ættleiðingarlaga nr. 130/1999. Hugtakið *fósturforeldri* er notað um þann sem hefur tekið barn í fóstur samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002.

2.3 Forsjá

Hugtakið *forsjá* snýst fyrst og fremst um ábyrgð, skyldur og réttarstöðu foreldra, meðal annars réttinn og skylduna til að taka ákvarðanir um uppeldi barns, svo og um rétt barnsins til að njóta forsjár foreldra sinna.

Inntak forsjár er nánar greint í 28. gr. og 28. gr. a bl. Í barnalögum er lögbundið hverjir fari með forsjá barns við tilteknar aðstæður en þessu má einnig breyta með staðfestum samningi eða með dómi. Í sumum tilvikum fara foreldrar saman með forsjá barns en það eru aldrei fleiri en tveir sem fara sameiginlega með forsjá barn á hverjum tíma. Í lögunum er mælt fyrir um forsendur þess að foreldrar sem búa ekki saman fari sameiginlega með forsjá barns. Veitir þetta mikilvægar vísbendingar um hvernig meta skuli hagsmuni barns hverju sinni.

Fyrirkomulag sameiginlegrar forsjár hefur tekið talsverðum breytingum á undanförnum árum og verður vikið að þróun laganna við skýringar á 31. gr. í II. hluta bókarinnar. Óhætt er að segja að umfang sameiginlegrar forsjár hafi haldist í hendur við vaxandi ábyrgð beggja foreldra á uppeldi barns. Á mynd 1 sést vel sú þróun sem varð frá því að foreldrum var leyft að semja um sameiginlega forsjá og þar til segja má að fyrirkomulagið hafi fest sig í sessi. Myndin sýnir forsjá barna eftir lögskilnað og sambúðarslit á árunum 1991-2011.

Mynd 1. Forsjá barna eftir lögskilnað og sambúðarslit foreldra 1991-2011.
Upplýsingar fengnar á www.hagstofa.is.

Fyrir árið 1992 var langalgengast að móðir færi með forsjá barns. Fjöldi samninga um sameiginlega forsjá jókst jafnt og þétt frá gildistöku laga 20/1992 sem heimilaði foreldrum að semja um þetta fyrirkomulag. Einnig má sjá markverða aukningu eftir að sameiginleg forsjá varð meginregla við skilnað og sambúðarslit árið 2006. Frá árinu 2011 hafa ekki orðið miklar breytingar. Í dag er langalgengast að foreldrar velji sameiginlega forsjá við skilnað eða sambúðarslit. Enn er nokkuð um að móðir fari ein með forsjá en sjaldgæfara er að foreldrar semji um að faðir fari einn með forsjá.[27]

Samhliða þróun sameiginlegrar forsjár foreldra sem búa ekki saman þykir hafa borið nokkuð á misskilningi um hugtakið forsjá og því blandað saman við búsetu eða lögheimili barns og/eða umgengni.[28] Þannig virðist stundum talið að sameiginleg forsjá hafi sjálfkrafa í för með sér að barn búi jafnt hjá báðum foreldrum sínum og í umræðu um það hvort barn eigi að geta haft tvöfalt lögheimili eða skipta búsetu virðist þetta stundum talið það sama og þegar umgengni er jöfn samvistum barns hjá lögheimilisforeldri. Eins og áður sagði snýst sameiginleg forsjá foreldra sem búa ekki saman fyrst og fremst um það að hvaða leyti foreldrar bera sameiginlega ábyrgð á uppeldi barns en sameiginleg forsjá hefur engin sjálfkrafa áhrif á búsetu barns eða inntak umgengni. Mjög mikilvægt er að undirstrika þann mun sem er á þessum hugtökum og skoða hvert þeirra um sig.[29]

2.4 Búseta og lögheimili barns

2.4.1 Búseta barns

Nauðsynlegt er að greina á milli hugtakanna búseta og lögheimili barns. Ákvörðun um *búsetu* barns snýr að formlegri réttarstöðu foreldra innan ramma barnalaganna. Ákvörðun um búsetu barns snýst þannig fyrst og fremst um heimildir foreldris/foreldra til að taka ákvarðanir um daglegt líf barnsins. Ljóst er því að ákvarðanir um búsetu barns eru annars eðlis en ákvarðanir um umgengni.

Í þeim tilvikum þegar foreldrar semja um *búsetu barns hjá öðru* þeirra falla hugtökin búseta og lögheimili í raun saman. Gengið er út frá því að barnið eigi

---

[27] Frekari tölfræðilegar upplýsingar um fjölskyldur og fjölskyldustöðu barna má finna í Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 14-19. Sjá einnig Alþt. 145. lþ., 2015-2016, A-deild, þskj. (skýrsla um jafnt búsetuform barna sem búa á tveimur heimilum) 170 – 168. mál, bls. 13-16. Tölur þessar voru ekki uppfærðar við setningu breytingarlaga nr. 28/2021.

[28] Sjá t.d. NOU 2020:14 *Nye barnelov*, bls. 191-192.

[29] Með frumvarpi því sem varð að breytingarlögum nr. 28/2021 er fylgiskjal sem þar sem sjá má samanburð á forsjá hjá öðru foreldri, sameiginlegri forsjá, skiptri búsetu og jafnri umgengni, sjá Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 44-45. Þá eru íslensku barnalögin um margt lík dönsku lögunum um forsjá (Forældreansvarsloven nr. 499/2007). Í *Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær nr. 10064/2020* er að finna ágætis leiðbeiningar um túlkun dönsku laganna. Sjá einnig yfirlit í NOU 2020:14 *Ny barnelov*, bls. 167.

lögheimili hjá því foreldri sem það býr hjá og lögheimilisforeldri hefur rýmri heimildir til að ráða tilteknum málum til lykta ef ágreiningur verður milli foreldra.

Í þeim tilvikum þegar uppfyllt eru skilyrði til þess að foreldrar semji um að barn hafi fasta *búsetu hjá þeim báðum* verður á hinn bóginn að gera greinarmun á búsetu og lögheimili. Skipt búseta barns hefur í för með sér að foreldrar taka í sameiningu allar ákvarðanir um hagsmuni barnsins.[30] Í lögunum er mælt fyrir um forsendur þess að foreldrar semji um skipta búsetu barns og ljóst að skipt búseta barns gerir ríkar kröfur til samstöðu og samsstarfs foreldra. Foreldrar sem semja um skipta búsetu barns geta því t.d. ekki óskað úrskurðar sýslumanns um umgengni, kostnað vegna umgengni, utanlandsferð eða meðlag með barni. Í 28. gr. a bl. er nánar fjallað um þá verkaskiptingu foreldra sem leiðir af ákvörðun um búsetu barns.

Eins og áður sagði ber foreldrum sem semja um skipta búsetu barns að ákveða hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili Þegar samið er um skipta búsetu er því rétt að tala um annars vegnar *lögheimili barns* og hins vegar *búsetuheimili barns*.

Þess ber að geta að skipt búseta barns gerir ekki kröfu til þess að barnið búi nákvæmlega jafnlangan tíma á báðum heimilum. Almennt er gert ráð fyrir að barnið búi álíka jafnt til skiptis hjá foreldrum en að öðru leyti er það í höndum foreldra að ákveða það fyrirkomulag sem hentar best þörfum barnsins.

2.4.2 Lögheimili barns

Eins og fram hefur komið hefur búseta barns fyrst og fremst áhrif á innbyrðis réttarstöðu foreldranna á sviði barnalaga. Foreldrar sem búa ekki saman þurfa í öllum tilvikum að ákveða hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga *lögheimili,* óháð því hvernig búsetu barnsins er háttað.

Talið hefur verið að sterk rök mæli gegn því að barn eigi tvö lögheimili. Skráning lögheimilis hefur margvísleg áhrif á ýmsum réttarsviðum. Sem dæmi má nefna að skyldur sveitarfélaga til að veita þjónustu innan velferðarkerfisins eru að mestu leyti bundnar við lögheimili í tilteknu sveitarfélagi, til dæmis samkvæmt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, lögum um leikskóla og lögum um grunnskóla. Þá miða lagareglur stundum gagngert við lögheimili, til dæmis lagaákvæði um birtingar í lögum um meðferð einkamála og sakamála og reglur barnaverndarlaga um samstarf og samþykki foreldra vegna tiltekinna ráðstafana.

Mikilvægt er að skoða vandlega í viðeigandi sérlögum hvort og hvernig jafna megi opinberan stuðning til foreldra, til dæmis með hliðsjón af búsetu barns og/eða umgengni.[31] Rétt er að nefna að með lögum nr. 28/2021 voru gerðar breytingar á ákvæðum laga um tekjuskatt nr. 90/2003. Samkvæmt þeim ákvarðast barnabætur og

---

[30] Hér ber að minna á að þetta skerðir ekki rétt barns til að taka ákvarðanir um eigið líf þegar við á.

[31] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 33 og Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 9. Sjá einnig ákvæði til bráðabirgða, sbr. b. lið 31. gr. breytingarlaga nr. 28/2021, um skipan starfshópa sem falið er að meta þörf á frekari lagabreytingum með hliðsjón af skiptri búsetu barns og öðrum atriðum eftir atvikum.

vaxtabætur með tilteknum hætti til foreldra sem samið hafa um skipta búsetu barns, sbr. 7. tl. 33. gr. laga nr. 28/2021.

2.5 Umgengni

Hugtakið *umgengni* snýr að samvistum og samskiptum barns og foreldris sem barn býr ekki hjá, óháð forsjánni. Inntak umgengni, það er hversu mikil hún skuli vera, er ekki tiltekið í lögum. Þannig er almennt lögð sú ábyrgð á foreldra að meta sérstaklega þarfir sérhvers barns í tengslum við umgengni og ákveða inntak umgengninnar, þar með talið foreldra sem ákveða að fara sameiginlega með forsjá barns. Árétta ber að þegar foreldrar semja um skipta búsetu barns er ekki um eiginlega umgengni að ræða heldur ákveða foreldrar hvernig búsetu barnsins á hvoru heimili fyrir sig er háttað hverju sinni.[32]

Umgengni getur ýmist verið mikil eða lítil óháð því hvort forsjá er sameiginleg eða ekki. Þá getur umgengni einnig tekið breytingum eftir aldri barns eða aðstæðum án þess að það kalli á breytingu á forsjá, búsetu eða lögheimili barnsins. Í 46. gr. laganna er nánar fjallað um gagnkvæman rétt barns og foreldris til umgengni og í 46. gr. a og 46. gr. b um rétt barns til umgengni við aðra við tilteknar aðstæður.

Vísbendingar eru um að umgengni barns við foreldri hafi farið vaxandi á undanförnum árum.[33] Í umræðu og framkvæmd hefur mótast hugtakið *jöfn umgengni* en með því er átt við að *umgengnin sé jöfn þeim tíma sem barnið er hjá lögheimilisforeldri* sínu.[34] Verður hugtakið jöfn umgengni notað í þessu skilningi síðar í bókinni. Í lögunum er mælt fyrir um þær forsendur sem liggja eiga til grundvallar samningi foreldra um jafna umgengni. Þegar sérstaklega stendur á er unnt að úrskurða eða dæma um fyrirkomulag umgengni með þessum hætti, sbr. 47. gr.

2.6 Framfærsla

Samkvæmt 53. og 54. gr. barnalaga ber báðum foreldrum skylda til að *framfæra* barn sitt. Framfærsluskyldan sem slík hvílir almennt á foreldrum óháð því hvernig forsjá eða búsetu barns er háttað en útfærslan er mismunandi. Ef barn býr hjá öðru foreldra sinna ber hinu foreldrinu skylda til að taka þátt í framfærslu barnsins með *greiðslu kostnaðar* við framfærsluna eða með *greiðslu meðlags* eftir atvikum. Ef barn býr hjá báðum foreldrum sínum taka þau ákvörðun í sameiningu um hvernig ábyrgð á framfærslunni skuli háttað.

---

[32] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 12.

[33] Má það m.a. ráða af dómum þar sem leyst er út kröfum um umgengni. Sjá einnig Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók: Barnalög nr. 76/2003 með síðari breytingum.* Úlfljótur 1. útg., Reykjavík, 2013 bls. 290-296.

[34] Leggja verður áherslu á að barn er *ekki* í umgengni hjá lögheimilisforeldri sem fer eitt með forsjá barnsins eða þegar forsjáin er sameiginleg.

3. Ágreiningsmál skv. ákvæðum barnalaga

3.1 Almennt um ágreiningsmál

Mál sem leysa þarf á grundvelli barnalaga eru viðkvæm, vandasöm og oft torleyst. Eitt sérkenni þeirra er sú staðreynd að það eru oftast foreldrar barns sem taka ákvörðun um að óska eftir úrskurði eða höfða mál en niðurstaðan varðar fyrst og fremst ríka hagsmuni barnsins sem á í hlut. Þá blasir oftast við að foreldrar barnsins verða áfram foreldrar að deilu lokinni og verða að leita leiða til að beita rétti sínum, sinna skyldum sínum og síðast en ekki síst að haga samskiptum sínum þannig að barnið fái notið sín. Við mótun lagaákvæða um lausn ágreiningsmála samkvæmt barnalögum er því mikið í húfi fyrir barn, foreldra og þjóðfélagið að velja lausnir sem gagnast hag og velferð barns.[35]

3.2 Úrlausn einstakra mála

3.2.1 Mál um faðerni eða foreldrastöðu og um breytingar á faðerni eða foreldrastöðu.

Löng hefð er fyrir því að leysa úr málum um faðerni barns og kröfum um breytingar á faðerni fyrir dómstólum.[36] Hér er um að ræða afdrifarík atriði sem marka grundvöll að réttarstöðu barns og foreldra. Mikilvægt er að leggja ríka áherslu á réttaröryggi barns í málum af þessu tagi.

3.2.2 Forsjármál.

Samkvæmt barnalögum nr. 9/1981, gátu foreldrar hvort heldur sem var leitað úrlausnar ráðuneytis eða dómstóls í forsjármáli. Í framkvæmd var mjög fátítt að foreldrar leituðu til dómstóla. Við setningu laga nr. 20/1992 þótti rétt að beina forsjármálum í ríkari mæli til dómstóla.[37]

Samkvæmt ákvæðum gildandi barnalaga nr. 76/2003 eru það eingöngu dómstólar sem leysa úr ágreiningi um forsjá og þykir hafið yfir vafa að þessi þróun hafi verið jákvæð og rétt.[38]

3.2.3 Lögheimilismál

Fram til 1. janúar 2013 var ekki gert ráð fyrir því að unnt væri að reka sérstök ágreiningsmál fyrir dómi eingöngu um það hjá hvoru foreldri barn skuli eiga lögheimili. Með breytingarlögum nr. 61/2012 og 144/2012 var lögfest heimild fyrir foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns til að reka sérstök lögheimilismál, enda fylgja lögheimili barns ýmis réttaráhrif, sbr. 28. gr. a bl. Mikilvægt er að hvetja foreldra til skoða vandlega í hverju ágreiningur felst og forðast að deila um umfangsmeiri atriði en þörf krefur. Árétta ber að sérstök mál um lögheimili barns

---

[35] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, þskj. 328 – 290. mál, bls. 45-46.

[36] Samkvæmt núgildandi lögum á þetta einnig við um mál um foreldrastöðu barns, sbr. lög nr. 49/2021.

[37] Samkvæmt lögunum leysti ráðuneytið því einungis úr ágreiningsmálum um forsjá þegar foreldrar voru sammála um að leita úrlausnar ráðuneytisins.

[38] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, þskj. 328 – 290. mál, bls. 46.

eiga eðli málsins samkvæmt aðeins við þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá. Þá koma þau ekki til greina ef foreldrar hafa samið um skipta búsetu barns enda er þetta eitt af þeim atriðum sem foreldrar verða að taka sameiginlega ákvörðun um.

3.2.4 Umgengnismál

Með lögum nr. 20/1992 var úrskurðarvald í umgengnismálum fært frá ráðuneyti til sýslumanna en þess í stað er unnt að skjóta úrskurði sýslumanns til ráðuneytisins.

Dómstólar geta leyst úr kröfum um umgengni ef þeir hafa til meðferðar ágreiningsmál um forsjá eða lögheimili barns, sbr. 34. gr. laganna. Á hinn bóginn hefur almennt ekki þótt henta vel að fela dómstólum að leysa ágreining sem er einvörðungu um umgengni. Leggja verður áherslu á að forsjár-/lögheimilismál annars vegar og umgengnismál hins vegar eru í grundvallaratriðum ólík. Gera verður almennt ráð fyrir að ágreiningur foreldra um forsjá eða lögheimili rísi við tilteknar aðstæður en þá sé jafnframt leitað leiða til að taka ákvörðun sem vænst er að standa muni óhögguð 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 og sveigjanlegri málsmeðferð. Benda verður á að þetta fyrirkomulag sé líklegra til að draga úr kostnaði foreldra. Þannig ætti t.d. að vera auðveldara fyrir foreldra að reka umgengnismál án aðstoðar lögmanns enda hafa sýslumenn ríka leiðbeiningarskyldu samkvæmt ákvæðum barnalaga og stjórnsýslulaga. Þá geta foreldrar nýtt sér eyðublöð, auk þess sem stefnt er að innleiðingu stafrænna umsóknarferla í ríkara mæli í málum hjá sýslumanni. Einnig er rétt að nefna að nánast öll skilnaðarmál eru rekin fyrir sýslumanni, meðlagsmál lúta úrskurðarvaldi sýslumanns og þar eru mörg faðernismál útkljáð í framkvæmd, eftir atvikum með mannerfðafræðilegum rannsóknum og faðernisviðurkenningu í kjölfarið.

Hér má 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.

3.2.5 Önnur mál

Samhliða vaxandi ábyrgð beggja foreldra og áherslu á sameiginlega forsjá foreldra sem búa ekki saman hefur aukist nokkuð óvissa um hlutverk hvors foreldris fyrir sig. 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 öllum 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. 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 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.[39]

Þrátt fyrir framangreint 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, lögheimili, umgengni, kostnað við umgengni, utanlandsferð, meðlag og sérstök framlög.[40]

3.3 Málsmeðferð

3.3.1 Málsmeðferð fyrir dómi

Vegna sérstöðu mála sem rekin eru á grundvelli barnalaga gilda ýmsar sérreglur um málsmeðferð þeirra fyrir dómi og verða hér nefndar þær helstu.

Sérstakar reglur gilda um lögsögu og varnarþing. Þá eru réttarhöld lokuð og áhersla lögð á nafnleynd við birtingu dóma. Rík áhersla er lögð á að leita sátta með tilliti til hagsmuna barns. Aðilar hafa ekki fullt forræði á sakaefni eins og yfirleitt á við um einkamál, það er dómari er ekki bundinn af málatilbúnaði aðila. Þá hefur dómari ríkari heimildir en almennt tíðkast til að koma að gagnaöflun.

3.3.2 Málsmeðferð hjá sýslumanni

Með lögum nr. 61/2012 og 144/2012 voru gerðar mikilvægar breytingar á málsmeðferð sýslumanna með það fyrir augum að tryggja frekari skilvirkni, þverfaglega vinnu og auka sveigjanleika.

Sýslumönnum ber að tryggja aðilum sem deila um tiltekin atriði aðgang að ráðgjöf og sáttameðferð og þeir bera ábyrgð á úrlausn umgengnismála frá upphafi til enda, svo og framkvæmd forsjár- og umgengnisákvarðana, eins og nánar er kveðið á um í lögunum. Til að leysa þessi verkefni af hendi er fyrst og fremst gert ráð fyrir að á embætti sýslumanns starfi einstaklingar með fjölbreytta menntun þannig að unnt verði að tryggja lögfræðilega úrlausn máls með aðkomu sérfræðinga í málefnum barna eftir því sem þörf krefur.

a) Ráðgjöf og sáttameðferð

Ljóst er að hagsmunum barns er almennt best borgið ef foreldrum tekst að ná samkomulagi um forsjá barnsins, 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.[41]

---

[39] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, þskj. 328 – 290. mál, bls. 47.

[40] Árétta ber að þetta á þó ekki við um foreldra sem semja um skipta búsetu barns.

[41] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, þskj. 328 – 290. mál, bls. 47.

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. Með lögum nr. 18/2001, um breytingu á þágildandi barnalögum, var öllum sýslumönnum gert að bjóða aðilum umgengnis- og forsjármála sérfræðiráðgjöf til lausnar máli.[42]

Með lögum nr. 61/2012 og 144/2012 var breytt nokkuð ákvæði 33. gr. bl. um ráðgjöf, fyrst og fremst með tilliti til nýmælis sem fólst í nýju ákvæði 33. gr. a. um skyldubundna sáttameðferð.

Umræða og þekking á sáttameðferð og sáttamiðlun hefur farið sívaxandi á undanförnum áratugum. Þetta tengist hárri skilnaðartíðni, auknum ágreiningi milli foreldra og síðast en ekki síst áhyggjum af skaðlegum afleiðingum ágreinings foreldra á heilsu og þroska barns. Kostir sáttameðferðar í ýmsum þeim málum sem rekin eru samkvæmt barnalögum þykja ótvíræðir. Með breytingarlögum nr. 61/2012 og 144/2012 var því lögfest ákvæði 33. gr. a um skyldubundna sáttameðferð í málum um forsjá, lögheimili, umgengni og dagsektir.[43]

Samkvæmt reglum sem settar voru árið 2013 um ráðgjöf og sáttameðferð, sbr. augl. nr. 570/2020, var ráðherra veitt heimild til að fela einum sýslumanni að skipuleggja sérfræðiráðgjöf og sáttameðferð á landinu öllu. Kallast slíkt umdæmi *sáttaumdæmi.* Frá 1. júlí 2016 hefur Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu haft yfirumsjón á landsvísu með sáttameðferð og vinnu sérfræðinga í málefnum barna á grundvelli barnalaga.[44]

Þann 1. janúar 2022 tók gildi reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga, nr. 1450/2021.[45] Í reglugerðinni er meðal annars fjallað um markmið, umdæmi og undirbúning ráðgjafar og sáttameðferðar. Þá er sérstaklega vikið að hæfi þeirra sem hafa heimild til að veita ráðgjöf og sáttameðferð, hvernig hún fer fram og hvernig henni lýkur. Nánar er fjallað um ákvæði reglugerðarinnar í II. hluta bókarinnar.

b) Samtal að frumkvæði barns

Með lögum nr. 28/2021 kom inn mikilvægt nýmæli sem gerir ráð fyrir að barn geti haft frumkvæði að því að sýslumaður boði foreldra til samtals til að ræða fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengni. Markmiðið er að styrkja rétt barns til að beita sér í málum sem líkleg eru til að hafa grundvallaráhrif á velferð þess og líðan.[46] Nánar er fjallað um samtal að frumkvæði barns í reglugerð nr. 1450/2021.

---

[42] Frekari upplýsingar má finna í athugasemdum sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 61/2012, Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 47.

[43] Um framkvæmd sáttameðferðar eftir gildistöku breytingarlaganna sjá m.a. svar dómsmálaráðherra við fyrirspurn, Alþt. 146. lþ., 2016-2017, A-deild, þskj. 212 – 59. mál.

[44] *Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu. Stjórnsýsluúttekt.* Ríkisendurskoðun. Skýrsla til Alþingis 2021.

[45] Reglugerðin leysti af hólmi reglur um svipað efni frá 2013, sbr. auglýsing 570/2020.

[46] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 14.

c) Þverfagleg samvinna starfsmanna sýslumanna

Auk þess að gera sýslumanni að bjóða upp á ráðgjöf, sáttameðferð og samtal við foreldra að frumkvæði barns er nauðsynlegt að tryggja að sýslumaður geti látið gera sérfræðilegar athuganir áður en að mál er afgreitt, til dæmis áður en kveðinn er upp úrskurður í umgengnisdeilu, og að unnt verði að úrskurða um eftirlit með umgengni af hálfu sérfræðings. Hér reynir almennt á 74. gr. laganna, sbr. og ákvæði 4. mgr. 47. gr. og 47. gr. a eða b eftir atvikum.

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. Þverfagleg samvinna innan sýslumannsembætta þykir ótvírætt til þess fallin að veita foreldrum markvissari aðstoð, draga úr ágreiningi og fækka erfiðum málum um umgengni.[47] Öll rök þykja því standa til þess að sýslumenn geti ráðið eða leitað til sérfræðinga í málefnum barna til að sinna fyrrgreindum verkefnum. Með sérfræðingi í málefnum barna er hér átt við *fagaðila sem hefur nauðsynlega þekkingu á þörfum barna og stöðu foreldra.*[48]

Gert er ráð fyrir að sýslumannsembætti geti ráðið til sín sérfræðinga til að sinna ofangreinum verkefnum. Þá er unnt að fara þá leið að gera samninga við tiltekna utanaðkomandi sérfræðinga um að sinna tilteknum verkefnum. Einnig kemur til álita að sýslumaður ráði sérfræðing í einstök mál ef það hentar 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 stjórnsýslustigi og ýmsa kosti hinnar þverfaglegu samvinnu. Samvinnan er til dæmis mjög mikilvæg þegar mótað er allt vinnulag og útbúnar leiðbeiningar og fræðsluefni. Þá getur reynt á atriði eins og að meta samninga áður en þeir eru staðfestir, tala við foreldra og börn, afmarka álitaefnin og meta hagsmuni barns við ýmsar aðstæður.[49]

d) Almennt um skilin milli barnalaga og barnaverndarlaga

Á undanförnum 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 hefur barnaverndarþjónusta sveitarfélaga mikilvægu, víðtæku en jafnframt mjög viðkvæmu hlutverki að gegna í ákveðnum málaflokkum.[50] Samkvæmt lögunum stefnir barnaverndarþjónusta að ákveðnu markmiði, beita ber tilteknum úrræðum og grípa til afgerandi ráðstafana ef

---

[47] Hér má hafa hliðsjón af meðal annars efni frá Noregi (*Veileder Q-15/2004 Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn* og *Rundskriv Q-02/2008 Mekling etter ekteskapsloven og barneloven*) og frá Danmörku (*Vejledning om Familieretshuset nr 9404/2020*).

[48] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 51.

[49] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 51.

[50] Samkvæmt lögum nr. 107/2021, um breytingar á barnaverndarlögum, kemur barnaverndarþjónusta í stað barnaverndarnefnda frá og með 1. janúar 2022.

þörf krefur til að tryggja viðunandi aðstæður barns. Þá eru í lögunum skýr ákvæði um 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, búsetu 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.[51] 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, búsetu eða umgengni en svo koma upp á atvik eða skapast þær aðstæður barns að rétt þyki að tilkynna það barnaverndarþjónustu. 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, dómara sem og annarra með hliðsjón af ákvæðum barnaverndarlaga. Stundum er málum af þessu tagi réttilega vísað til sýslumanns og barnaverndarþjónustu á sama tíma og fjallað um málin samhliða.[52]

Í einstaka tilvikum getur djúpstæður og langvarandi ágreiningur foreldra í tengslum við forsjá og umgengni réttlætt afskipti barnaverndarþjónustu. Í þessum málum er mikilvægt að átta sig á því hvort og hvaða úrræði barnaverndarþjónusta getur boðið og hvaða ráðstafana er heimilt að grípa til samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga, eftir atvikum með samþættingu við aðra þjónustuveitendur.[53] Þess þarf að gæta að oft er óraunhæft að ætla barnaverndaryfirvöldum að leysa deilur um forsjá eða umgengni með einhvers konar ráðgjöf, stuðningi eða aðhaldi eftir að búið er að reyna að leiðbeina, veita ráðgjöf og jafnvel beita sáttameðferð og hafa eftirlit 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,

---

[51] Sem dæmi má nefna málavexti að baki *Hrd. 13. október 2021 (mál nr. 40/2021).* Sjá einnig t.d. *Hrd. 31. mars 2015 (mál nr. 682/2014)* og *Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014).*

[52] Sjá áhugaverðar hugmyndir um fyrirkomulag ákvörðunarvalds í NOU 2017:8 *Særdomstoler på nye områder? – Vurdering af nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker.* Einnig NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 281-283.

[53] Samkvæmt lögum nr. 86/2021 um samþættingu þjónustu í þágu farsældar barna og lögum nr. 107/2021, um breytingar á barnaverndarlögum.

ákvarðanatöku og framkvæmd með hliðsjón af hagsmunum barnsins.[54] 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.[55]

d) Aðkoma barnaverndarþjónustu að málum skv. ákvæðum barnalaga

Vert er að geta þess að samkvæmt ákvæðum eldri laga var gert ráð fyrir að sýslumaður gæti leitað umsagnar barnaverndarnefndar þegar deilt var um umgengni og gæti jafnframt úrskurðað að barnaverndarnefnd veitti liðsinni eða hefði eftirlit með umgengni. Frá og með gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 komu sérfræðingar í málefnum barna í stað barnaverndarnefndanna að þessu leyti.[56]

Samkvæmt ákvæðum núgildandi laga er þó gert ráð fyrir hlutverki barnaverndarþjónustu við þær aðstæður þegar framkvæma þarf ákvörðun um forsjá, lögheimili eða umgengni með aðför, skv. 45., sbr. 50. gr., enda verður að telja þau mál sérstaks eðlis.

4. Yfirlit yfir helstu nýmæli barnalaga.

4.1 Breytingar með lögum nr. 61/2012 og 144/2012.

Áður en vikið verður að nýjustu breytingum á barnalögum, sem tóku gildi 1. janúar 2022, er rétt að rifja lauslega upp helstu breytingar sem tóku gildi 1. janúar 2013. Talsvert viðamiklar breytingar voru gerðar á tilteknum ákvæðum barnalaganna með lögum nr. 61/2012. Helstu breytingar voru:

- *Nýr kafli um réttindi barns*
- *Afmörkun á hlutverki foreldra*
- *Breyting á forsjá stjúp- og sambúðarforeldra*
- *Ráðgjöf og skyldubundin sáttameðferð*

---

[54] Hér má meðal annars 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.* Einnig leiðbeiningum danska fjölskylduréttarhússins *Vejledning om samarbejde mellem Familieretshuset og kommunerne i familieretslige sager nr 9254/2019.*

[55] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 50.

[56] Í almennum athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaganna nr. 61/2012 er að finna rök fyrir þessum breytingum en ekki þykir ástæða til að rekja þau hér, sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 50. Árétta ber að frá og með 1. janúar kom barnaverndarþjónusta í stað barnaverndarnefnda, sbr. breytingarlög nr. 107/2021.

- *Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá*[57]
- *Heimild dómara til að dæma hjá hvoru foreldra barn eigi lögheimili*
- *Lögbundin sjónarmið í málum um forsjá eða lögheimili*
- *Skýrari ákvæði um umgengnisrétt*
- *Lögbundin sjónarmið í umgengnisdeilum*
- *Heimild til að úrskurða um umgengni til bráðabirgða*
- *Breytingar á málsmeðferð hjá sýslumanni (tilkoma sérfræðings í málefnum barns)*
- *Skýrari heimildir og málsmeðferð í málum um fullnustugerðir vegna umgengnistálmana.*[58]

4.2 Breytingar með lögum nr. 28/2021 og nr. 49/2021.

Breytingarlög nr. 28/2021 og nr. 49/2021 fela í sér all viðamiklar breytingar á barnalögum og rétt þykir að gefa hér nokkurt yfirlit yfir helstu nýmælin í stuttu máli.[59] Þess ber að geta að upptalningin er ekki tæmandi og vísast nánar til skýringa við einstaka greinar í II. hluta bókarinnar.

- *Breytingar á reglum um foreldrastöðu til samræmis við lög um kynrænt sjálfræði*

Með breytingarlögum nr. 49/2021 voru lögfest mikilvæg nýmæli sem mæla fyrir um foreldrastöðu trans fólks og einstaklinga með hlutlausa kynskráningu. Breytingarnar miða að því að tryggja réttindi foreldra sem breytt hafa skráningu kyns og gera þá jafnsetta öðrum foreldrum.[60]

Fyrir gildistöku breytinganna höfðu barnalög ekki að geyma sérstök ákvæði sem tóku til þess þegar einstaklingar sem breytt hafa kynskráningu sinni eignast barn. Var foreldraskráning þeirra því í andstöðu við kynvitund þeirra og skráningu kyns í þjóðskrá. Færa má rök fyrir því að það að skrá karlmann sem móður barns og konu

---

[57] Þessi breyting var umdeild við setningu laga 61/2012. Nefndin sem upphaflega samdi drög að frumvarpi lagði þetta til en ráðherra tók heimildina út í þeim frumvörpum sem hann lagði fyrir þingið, Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál. Alþingi samþykkti á hinn bóginn tillögu velferðarnefndar þingsins um að rétt væri að lögfesta heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá með sama sniði og í upphaflegum drögum sérfræðinganefndar að frumvarpi, Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál. Sjá einnig Hrefna Friðriksdóttir: „Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá“. *Tímarit lögfræðinga* 3. hefti, 2011, bls. 273-326.

[58] Ítarlegra yfirlit yfir helstu breytingar er að finna í Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók: Barnalög nr. 76/2003 með síðari breytingum.* Úlfljótur 1. útg., Reykjavík 2013, bls. 21-24.

[59] Í almennum athugasemdum sem fylgdu frumvörpum til laganna má lesa nánar um aðdraganda að setningu þeirra og mat á áhrifum, sjá Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 4-5 og 10-12 og Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 8-11 og 20-26.

[60] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 5 og 9. Breytingar þessar varða bæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sem kveður á um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, og jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. Einkalíf og fjölskyldulíf fólks nýtur einnig verndar skv. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

sem föður barns sé til þess fallið að opinbera að óþörfu stöðu foreldranna sem trans fólks. Er þetta ekki talið samrýmast þeirri einkalífsvernd sem ákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasamninga mæla fyrir um.[61]

Gerðar hafa verið grundvallarbreytingar á merkingu hugtakanna móðir og faðir þannig að þau endurspegla ekki lengur uppruna kynfrumna eða líffræðilegan uppruna barns með sama hætti og áður. Auk ákvæða um foreldra með breytta kynskráningu er einnig kveðið á um að kona sem samþykkir að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni eða sambúðarmaka verði talin móðir barns en ekki foreldri.[62]

Samhliða því markmiði að tryggja jafnræði og koma til móts við kynvitund þeirra sem verða foreldrar er nauðsynlegt að tryggja réttindi barns til friðhelgi einkalífs og réttinn til þess að þekkja uppruna sinn. Til að tryggja eins og kostur er rétt barns til að þekkja líffræðilegan uppruna sinn er mælt fyrir um að barn eigi rétt á tiltækum upplýsingum í þjóðskrá um skráningu á foreldrastöðu foreldra sinna svo og upplýsingum um breytingar á kynskráningu þeirra.

- *Heimild til að semja um skipta búsetu barns*

Við breytingar á barnalögum hefur ætíð verið lögð áhersla á samræmingu á þörfum barns, ábyrgð og þátttöku beggja foreldra og fjölbreytt mynstur foreldrasamskipta. Mikilvægt er að hafa hagsmuni barns í forgrunni en jafnframt að tryggja tengsl barns við báða foreldra sína sem og ábyrgð foreldra sem ekki búa saman, svo sem eftir skilnað eða sambúðarslit.[63] Ljóst er að löggjöf getur aldrei mælt fyrir um það til hlítar hvernig foreldrar haga samstarfi sínu um uppeldi barns en það er ótvírætt talið barni fyrir bestu að foreldrar nái sem mestri samstöðu um öll atriði sem varða barnið.[64]

Frá lögfestingu heimildar til að semja um sameiginlega forsjá barns hefur verið gert ráð fyrir að foreldrar verði að semja eða dómari að taka afstöðu til þess hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili og þá að jafnaði fasta búsetu. Lögheimili/föst búseta barns hefur haft tiltekin réttaráhrif og réttarstaða lögheimilisforeldris önnur en réttarstaða umgengnisforeldris. Markmið með nýjum ákvæðum sem heimila foreldrum að semja um skipta búsetu barns er að stuðla að jafnari stöðu foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns og ákveða að ala það upp saman á tveimur heimilum. Fyrirkomulagið gerir ráð fyrir að foreldrar geti alfarið unnið saman í

---

[61] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 9.

[62] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 12.

[63] Aukið tillit til sameiginlegrar ábyrgðar foreldra á uppeldi barns er til þess fallið að breyta stöðluðum hugmyndum um hlutverk mæðra og feðra í samræmi við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 5. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um afnám allrar mismununar gagnvart konum.

[64] Þessi sjónarmið sækja stoð sína í ákvæði 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, sem gerir kröfu til þess að börnum skuli í lögum tryggð sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Einnig til ákvæða 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 18. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013.

öllum málum er varða barnið enda verða foreldrar að taka í sameiningu allar ákvarðanir varðandi barnið. Samningur um skipta búsetu barns gerir því ríkar kröfur til foreldra um samstarf, virðingu, tillitssemi og sveigjanleika. Þá er gerð krafa um nálægð heimila til að tryggja samfellu í daglegu lífi barns.

Skipt búseta barns þarf að vera til þess fallin að þjóna hagsmunum barns og verða foreldrar að meta þetta í hverju tilviki. Meta þarf hvort fyrirkomulagið sé líklegt til að styðja við þroskavænlegar uppeldisaðstæður barnsins og verður að gæta þess að fyrirkomulag búsetunnar valdi ekki óþarfa óöryggi, álagi eða vanlíðan hjá barninu eða ógni tilfinningalegum eða félagslegum þroska þess. Við mat á því hvað barni er fyrir bestu er mikilvægt að foreldrar virði afstöðu barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

Með hliðsjón af ríkum kröfum um samstarf foreldra og sameiginlega ákvarðanatöku er ekki til staðar heimild fyrir dómstóla til að dæma skipta búsetu barns þegar foreldra greinir á. Foreldrar geta þó gert með sér dómsátt sem felur í sér skipta búsetu. Þegar samið er um skipta búsetu barns er ekki hægt að óska eftir staðfestingu samnings eða úrskurði sýslumanns um umgengni eða úrskurði um utanlandsferð. Þá er ekki hægt að óska eftir staðfestingu samnings eða úrskurði um meðlag eða sérstök útgjöld.

Barn er skráð í þjóðskrá með búsetu hjá báðum foreldrum, það er lögheimili á einum stað og búsetuheimili á öðrum stað. Samkvæmt ákvæðum laga um tekjuskatt eiga báðir foreldrar rétt á barnabótum og vaxtabótum.[65]

Samningur um skipta búsetu er háður staðfestingu sýslumanns. Sýslumanni ber að leiðbeina foreldrum um skilyrði sem þarf að uppfylla til að skipt búseta komi til greina og hvaða réttaráhrif hún hafi í för með sér. Sýslumanni ber að synja um staðfestingu á skiptri búsetu ef skilyrði eru ekki uppfyllt, það er ef samningurinn er andstæður lögum eða sýslumaður telur skipta búsetu ekki þjóna hagsmunum barnsins. Sýslumaður staðfestir brottfall samning um skipta búsetu að ósk annars foreldris eða beggja. Sýslumanni ber að leiðbeina foreldrum um réttaráhrif af brottfalli samningins og getur boðið þeim ráðgjöf skv. 33. gr. bl. Sýslumaður getur ennfremur boðið foreldrum sáttameðferð ef sýslumaður telur hana geta þjónað tilgangi við meðferð máls. Þá fellur samningur um skipta búsetu barns úr gildi ef annað foreldra höfðar mál um forsjá eða lögheimili barns eða ef foreldri flytur út landi.

- *Lögbundnar forsendur samninga foreldra um forsjá, búsetu og umgengni í viðeigandi lagaákvæðum*

Lögfestar hafa verið ákveðnar forsendur sem verða að liggja til grundvallar samningum foreldra um tiltekið fyrirkomulag forsjár, búsetu og umgengni. Lögbundnar forsendur í þessum skilningi veita mikilvægar vísbendingar um hvernig meta skuli hagsmuni barns hverju sinni. Samanburður á forsendum mismunandi

[65] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 12 og 13.

samninga er einnig til þess fallinn að hjálpa foreldrum að átta sig á réttarstöðunni og velja þá leið sem hentar barni best.

Meginforsendan er að samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barns. Verður hér meðal annars að meta þarfir barns á ólíkum aldurs- og þroskaskeiðum. Rétt er að leggja sérstaka áherslu á að mat á hagsmunum barns fari fram áður en staðfestur er samningur um skipta búsetu eða jafna umgengni.

- *Nýtt ákvæði um samtal að frumkvæði barns*

Lögfest hefur verið það nýmæli að barn geti haft frumkvæði að því að sýslumaður boði foreldra til samtals til að ræða fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengni. Í skýrslu sinni frá 2017 lýsti umboðsmaður barna áhyggjum af því að ákvarðanir væru oft teknar á forsendum foreldra sem vildu gæta að innbyrðis jafnræði en ekki á forsendum barnanna sjálfra sem þyrftu heldur á stöðugleika og samfellu að halda. Umboðsmaður mælti eindregið með því að styrkja rétt barns til að tjá afstöðu sína í þessum málum. Þá á ákvæðið sér að nokkru leyti fyrirmynd í dönskum rétti.[66]

Ljóst er að barn hefur þann kost að tjá foreldri afstöðu sína og geta foreldrar eftir atvikum samið um eða gert kröfur um breytingar á fyrirliggjandi ákvörðunum. Barn getur einnig að eigin frumkvæði leitað eftir og fengið ráðgjöf skv. 33. gr. bl. án þess að afla þurfi samþykkis foreldra. Með nýju ákvæði er stefnt að því að styrkja rétt barns til að beita sér í málum sem líkleg eru til að hafa grundvallaráhrif á velferð þess og líðan.[67] Markmið með samtali er að leiðbeina barni og foreldrum og leitast við að stuðla að fyrirkomulagi sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins. Ekki er gerð krafa um tiltekinn lágmarksaldur barns en gengið er út frá því að barnið taki sjálfstæða ákvörðun og hafi frumkvæði að því að nýta þennan rétt. Þá þarf sýslumaður að meta þarfir barns á ólíkum aldurs- og þroskaskeiðum.[68]

- *Skýrari ákvæði um rétt barns til að tjá sig*

Gerðar hafa verið breytingar á orðalagi 33. gr. a og 43. gr. barnalaga með það að markmiði að styrkja rétt barns til að tjá sig við sáttameðferð og úrlausn ágreiningsmála.[69]

---

[66] Í 35. gr. dönsku laganna um forsjá (d. forældreansvarsloven, sbr. LBK nr. 1768/2020) kemur þannig fram að barn sem náð hefur 10 ára aldri geti óskað eftir því við stjórnvöld að foreldrar þess verði kallaðir á fund til að ræða um forsjá, búsetu eða umgengni.

[67] Ákvæðið styrkir rétt barns til þátttöku, sbr. 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013, og eykur líkur á barn geti búið við aðstæður sem styðja á uppbyggilegan hátt við líðan og þroska barnsins, sbr. 6. gr. samningsins.

[68] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 14.

[69] Breytingarnar styrkja rétt barns skv. 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013.

- *Breyting á ákvæðum um framfærslu og meðlag með áherslu á aukið samningsfrelsi foreldra.*

Ákvæði um skyldur feðra til að taka þátt í framfærslu barna sem fædd eru utan hjónabands má rekja aftur til Jónsbókar. Á upphafsárum tuttugustu aldar voru sett lög um réttarstöðu óskilgetinna barna þar sem kveðið var á um framfærsluskyldu og greiðslu meðlags. Í fyrstu heildstæðu barnalögunum, nr. 9/1981, var kveðið á um meðlagsskyldu foreldra þar til barn næði 18 ára aldri og einnig kveðið á um sérstök framlög til að mæta tilteknum kostnaði. Að öðru leyti var tilhögun meðlags að meginstefnu óbreytt. Við endurskoðun barnalaga árin 1992 og 2003 voru ekki gerðar neinar meiriháttar efnislegar breytingar á ákvæðum um framfærslu barna og meðlag.

Ráðherra skipaði nefnd árið 2008 til að fara yfir reglur barnalaga um framfærslu barna með það fyrir augum að kanna hvort núverandi fyrirkomulag þjóni hagsmunum barna og foreldra með sanngjörnum hætti. Nefndin skilaði ráðherra drögum að frumvarpi í ársbyrjun 2010 og rétt þykir að víkja hér að helstu hugmyndum sem þar koma fram.

Nefndin lagði áherslu á að meðlagsreglur snertu mjög stóran hóp barna og foreldra og að ýmsu væri að hyggja þegar mótaðar væru reglur um ákvörðun og greiðslu meðlags. Gera yrði ráð fyrir að aðstæður og fjárhagsleg staða bæði meðlagsmóttakanda og meðlagsgreiðanda væri með ýmsu móti. Þá mætti gera ráð fyrir að ágreiningur um meðlag gæti tengst erfiðum samskiptum foreldra sem ekki búa saman og slíkur ágreiningur tengdist oft deilum um önnur atriði, svo sem forsjá eða umgengni. Meðlagskerfið hafi einnig áhrif á fjármál hins opinbera þar sem boðið er upp á milligöngu vegna lágmarksmeðlags.

Undirstrikað var mikilvægi þess að lagareglur um ákvörðun meðlags væru skýrar og aðgengilegar. Einnig þótti nauðsynlegt að reglurnar væru sanngjarnar og réttlátar. Reglurnar yrðu hvort tveggja fyrirmynd að samningum foreldra og tæki úrskurðaraðila til að komast að niðurstöðu í ágreiningsmálum. Þá væru einfaldar og skýrar reglur til þess fallnar að tryggja málshraða og jafnræði í úrlausnum.

Nefndin áréttaði að miklar breytingar hefðu orðið á viðhorfum, stöðu foreldra og ábyrgð á umönnun og uppeldi barna á undanfarandi áratugum. Bent var á að þágildandi meðlagskerfi hefði sætt gagnrýni og ekki þótt hafa tekið nægilega mikið mið af breytingum í samfélaginu eða þróun í barnarétti.

Nefndin lagði til að gera verulegar breytingar á þágildandi reglum barnalaganna um framfærslu barns og ákvörðun meðlags þegar foreldrar búa ekki saman. Við mótun á hugmyndum um nýtt meðlagskerfi þótti mikilvægt að undirstrika jafna ábyrgð beggja foreldra á framfærslu barns. Einnig þótti nauðsynlegt að hafa í huga að kerfið yrði gagnsætt, fyrirsjáanlegt og einfalt í framkvæmd. Með þetta í huga byggðu hugmyndir um nýtt meðlagskerfi fyrst og fremst á eftirfarandi sjónarmiðum:

- sameiginlegri ábyrgð beggja foreldra á framfærslu barns
- auknu frelsi foreldra til að semja um meðlag
- tilliti til kostnaðar af framfærslu barns
- tilliti til tekna beggja foreldra og
- tilliti til umgengni foreldrisins sem barnið býr ekki hjá.[70]

[70] Sjá drög að frumvarpi

Við undirbúning frumvarps til breytingarlaga nr. 28/2021 var hugað að því hvort gera ætti breytingar á ákvæðum barnalaga um framfærslu til samræmis við ofangreindar tillögur um nýtt meðlagskerfi. Voru hugmyndir í þá veru kynntar í samráðsgátt stjórnvalda. Ákveðið var að ráðast ekki í jafn umfangsmiklar breytingar en þess í stað að rýmka heimildir foreldra til að semja um framfærslu og meðlag.[71]

Til að glöggva sig á þeim breytingum sem gerðar voru með lögum nr. 28/2021 er mikilvægt að rifja upp helstu einkenni þess kerfis sem lengst af var við lýði:

- Foreldrum er skylt að framfæra barn sitt. Það foreldri sem barnið býr hjá hefur uppfyllt almennt lögboðna framfærsluskyldu sína með því að veita barninu fæði, klæði, húsnæði og annað sem þarfir barnsins kalla á. Það foreldri sem barnið býr ekki hjá hefur almennt sinnt framfærsluskyldu sinni með greiðslu meðlags.
- Skylt hefur verið að ákveða meðlag með barni ef foreldrar þess búa ekki saman. Þrátt fyrir að framfærsluskylda sé háð aðstæðum hefur ekki mátt takmarka meðlag við lægri fjárhæð en sem nemur barnalífeyri (einföldu meðlagi). Ekki hefur verið tekið tillit til þess hvort umgengni er til staðar eða hvernig umgengni er háttað.
- Lögheimilisforeldri hefur haft réttarstöðu einstæðs foreldris og rétt á að innheimta meðlag. Meðlag tilheyrir barni og því ber að ráðstafa til framfærslu barnsins.
- Hafi foreldri haft fjárhagslegt bolmagn til þess að inna af hendi hærra framlag til framfærslu barnsins en sem nemur einföldu meðlagi hefur verið gengið út frá því að barn eigi að njóta þess í formi aukins meðlags. Forsjárskipan getur haft áhrif við ákvörðun meðlagsfjárhæðar umfram hið einfalda meðlag.
- Millifærsla, greiðsluábyrgð og innheimta meðlaga hefur verið á hendi hins opinbera, án kostnaðar fyrir þá sem í hlut eiga og án tillits til aðstæðna.[72]

Með breytingarlögum nr. 28/2021 var *aukið frelsi foreldra* til að semja um *skiptingu framfærslukostnaðar* eða *greiðslu meðlags.* Ljóst er að foreldrar bera sem endranær meginábyrgð á framfærslu barns og um þessi atriði er gott samstarf foreldra ávallt talið barni fyrir bestu. Ef foreldrar búa ekki saman er lögð áhersla á að foreldrar leitist við að komast að samkomulagi um með hvaða hætti þeir vilji deila ábyrgð á framfærslunni. Megineinkenni breytinganna eru eftirfarandi:

---

http://www.innanrikisraduneyti.is/media/2010/Frumvarp_medlag_04.02.10.pdf. Einnig Hrefna Friðriksdóttir og Guðný Eydal: "Framfærsluskyldur foreldra. Meðlagskerfi Norðurlanda". *Rannsóknir í félagsvísindum XI.* Reykjavík 2010.

[71] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 10-11.

[72] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 15.

- Samningsfrelsi foreldra um hvernig haga skuli ábyrgð á framfærslu barns er aukið með því að afnema ákvæði um skyldu til að ákveða meðlag og skyldu til staðfestingar sýslumanns á samningi foreldra um meðlag.
- Ef *barn býr hjá öðru foreldri sínu* hafa foreldrar nú tvo valkosti. Annars vegar geta foreldrar samið hvort þeirra greiði einstaka kostnaðarliði eða hvernig þeir deili kostnaði vegna framfærslunnar. Hins vegar geta þau samið um að foreldri sem barn býr ekki hjá greiði lögheimilisforeldri fasta fjárhæð í hverjum mánuði sem kallast þá meðlag. Ef samið er um greiðslu meðlags má ekki takmarka meðlagið við lægri fjárhæð en sem nemur barnalífeyri (einföldu meðlagi). Við þessar aðstæður er unnt að óska staðfestingar samnings um meðlag, úrskurðar (meðal annars um aukið meðlag eftir atvikum) og/eða milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins um greiðslu meðlagsins.
- Ef foreldrar semja um *skipta búsetu barns* er gengið út frá því að foreldrar séu sammála um hvor þeirra greiði einstaka kostnaðarliði eða hvernig þeir deili kostnaði vegna framfærslunnar. Ef samið er um skipta búsetu er ekki unnt að óska staðfestingar á samningi um meðlag, krefjast úrskurðar um meðlag eða njóta milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins um greiðslu meðlags.

Lögð er rík áhersla á skyldu foreldra til að taka þátt í framfærslu barns bæði saman og sitt í hvoru lagi. Þannig er ekki gert ráð fyrir að foreldrar geri samning um að annað þeirra taki ekki þátt í framfærslunni heldur er báðum foreldrum ætlað að taka þátt í daglegri framfærslu barnsins. Samningar um framfærslu gegna aðeins þessu hlutverki ef foreldrar taka þátt í greiðslu kostnaðar sem fellur til jafnt og þétt eða þegar meðlagsgreiðslur falla með reglubundnum hætti til foreldrisins sem barn býr hjá en því foreldri er þá skylt að ráðstafa meðlagi á þann hátt að það nýtist sem best til framfærslu barnsins. Það samrýmist ekki þessum markmiðum að meðlag sé greitt í einu lagi til barns enda er almennt óheimilt að skerða eignir barns og nýta til framfærslu. Foreldrum er í samræmi við þessi sjónarmið óheimilt við fjárskipti sín á milli að semja um að það foreldri sem barn býr hjá fái aukinn hlut í eignum í stað þátttöku í greiðslu kostnaðar vegna framfærslu eða greiðslu meðlags með barni. Með sama hætti er foreldrum óheimilt að semja um að eign færist á nafn barns í stað þátttöku í kostnaði eða greiðslu meðlags. Þá er sem fyrr óheimilt að skuldajafna kostnaði við framfærslu eða meðlagi við kröfur foreldra á hendur hvort öðru.[73]

[73] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 15-16.

5. Almennt um norrænan rétt

Þegar litið er á þróun íslensku barnalaganna þá er ljóst að jafnan hefur verið tekið tillit til meginreglna í norrænum rétti.[74] Þetta er almennt hefðbundið í öllum norrænu ríkjunum.[75] Er að jafnaði lögð áhersla á að deila upplýsingum og reynslu af löggjafarstarfi og haga löggjöf með tilliti til norræns lagasamræmis.

Eflaust má deila um þörf á því að samræma lög á Norðurlöndunum. Það verður þó varla litið framhjá því að samfélagsgerð, aðstæður og menning eiga hér margt sameiginlegt. Með því að líta til annarra Norðurlanda hefur Ísland margoft nýtt sér vandaðar rannsóknir og greiningu sem liggur norrænni löggjöf til grundvallar og samsvarandi gögn um reynslu þessara þjóða af lagaframkvæmd.

Víðtæk endurskoðun hefur farið fram á ákvæðum barnalaga í öðrum norrænum ríkjum á undanförnum árum. Hafa breytingar helst snúið að lagaákvæðum um forsjá barns, búsetu og umgengni. Með hliðsjón af þeirri þróun hafa einnig verið gerðar umtalsverðar breytingum á ákvæðum um framfærslu og meðlag. Óhætt er að segja að barnaréttur á Norðurlöndunum sé í stöðugri þróun þar sem leitast er við að taka tillit til nýrrar þekkingar, samfélagsbreytinga, fjölskyldugerða og hagsmuna barna.[76]

Markmiðið í norrænum rétti hefur almennt verið að tryggja rétt barna til að þekkja og hafa tengsl við báða foreldra sína óháð stöðu foreldranna. Burtséð frá reglum um foreldrastöðu hefur endurskoðun laga að mestu leyti 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, umgengni og framfærslu 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.[77] Lögð hefur verið vaxandi áhersla á rétt barns til að hafa áhrif við meðferð mála og á málalok.

Samhljómur er í norrænum rétti á þessu sviði í grundvallaratriðum en þrátt fyrir þetta er nokkur munur á áherslum og útfærslu ákvæða um einstök atriði. Í öllum norrænu ríkjunum fara til dæmis giftir foreldrar sameiginlega með forsjá barns síns meðan hjónaband varir og eftir skilnað nema annað sé ákveðið. Foreldrar í óvígðri

---

[74] Norrænt samstarf á rætur sínar í svokölluðum Helsinkisáttmála frá 1962 en þar er um að ræða fastan samning um norrænt samstarf þar sem meðal annars er stefnt að samræma löggjöf eins og frekast er kostur.

[75] Sjá til dæmis ítarlegar skýrslur sem allar hafa að geyma norrænan samanburð, í Noregi NOU 2020:14 *Ny barnelov*, í Svíþjóð SOU 2017:6 *Se barnet!*, og í Danmörku Betænkning nr. 1475/2006 *Barnets perspektiv*.

[76] Sjá t.d. NOU 2020:14 *Ny barnelov*, í Svíþjóð SOU 2017:6 *Se barnet!*.

[77] Danir hafa t.d. tekið upp nýtt fjölskylduréttarkerfi, sjá nánar LBK nr. 766/2019 *Bekendtgørelse af lov um Familieretshuset*. Einnig Linda Nielsen og Ingrid Lund-Andersen: *Familieretten*, 9. útg. Kaupmannahöfn 2019, bls. 44-47.

sambúð fara yfirleitt ekki sjálfkrafa sameiginlega með forsjá barns heldur þurfa að staðfesta eða 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 eftir skilnað og sambúðarslit 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 alls staðar á Norðurlöndum geta dómarar dæmt foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns að kröfu annars þeirra. 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. Einnig er almennt litið 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 fellur þarna undir.[78]

[78] Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012 fylgir nánari útlistun á helstu lagaákvæðum um forsjá, búsetu og umgengni í Danmörku, Noregi, Svíþjóð og Finnlandi sem þá voru í gildi, sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 22-25. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 28/2021 er einnig að finna yfirlit yfir samskonar ákvæði í norrænum rétti, sjá Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 17-20. Þá geyma athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 49/2021 yfirlit yfir reglur annarra Norðurlandaþjóða um foreldrastöðu transfólk, sjá Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 8-9.

[I. KAFLI.
Réttindi barns.][1)]

[1)] *L. 61/2012, 1. gr.*

Þessi kafli er meðal þeirra nýmæla sem voru lögfest með breytingarlögum nr. 61/2012. Í íslenskum lögum er ekki að finna heildstæða löggjöf sem fjallar um réttarstöðu barns á öllum sviðum enda varla raunhæft að safna saman slíkum ákvæðum. Segja má að réttarstaða barna sé fyrst og fremst mörkuð í barnalögum og í barnaverndarlögum.[79] *Barnaverndarlögin* fjalla aðallega um skyldur og heimildir hins opinbera til að grípa inn í ef hagsmunum og velferð barna er ógnað eða þegar börn búa við óviðunandi aðstæður. Í *barnalögum* hefur verið hefðbundið að fjalla um réttarstöðu barna og foreldra í tengslum við foreldrastöðu, forsjá, umgengni og framfærslu. Þetta eru helstu atriðin sem marka grundvöll að almennri réttarstöðu barns í samfélaginu. Auk afmörkunar á ofangreindum atriðum er afar mikilvægt að barnalögin endurspegli frekar þær grundvallarreglur sem snerta málefni barna.

I. kafli barnalaganna hefur því nú að geyma almenn ákvæði um stöðu og réttindi barna á öllum réttarsviðum til samræmis við ákvæði Barnasamningsins. Nokkur af ákvæðum Barnasamningsins teljast til grundvallarreglna sem meðal annars hafa áhrif á túlkun allra annarra ákvæða samningisns. 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 um virðingu fyrir skoðunum þess.[80] Almennt hefur verið gengið út frá því að öll lagaákvæði um börn byggist með einum eða öðrum hætti á eða beri að túlka með hliðsjón af þessum grundvallarreglum. Með lögfestingu I. kafla barnalaganna um réttindi barns er skotið tryggum stoðum undir þessa túlkun.[81]

---

[79] Fjöldi lagabálka markar rétt barns og þjónustu á afmörkuðum sviðum, svo sem innan félags-, heilbrigðis- og menntakerfis. Þá má geta þess að í lögum um samþættingu þjónustu í þágu farsældar barna, nr. 86/2021, er gert ráð fyrir að reglulega verði mörkuð heildstæð stefna um farsæld barna.

[80] Sjá t.d. Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“. Í *Mannréttinda-samningar Sameinuðu þjóðanna: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Codex, Reykjavík 2009, bls. 301-306.

[81] Þá er samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins lögfestur á Íslandi, sbr. lög nr. 19/2013.

[1. gr.
Réttindi barns.

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 þess.

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.][1)]

[1)] *L. 61/2012, 1. gr.*

Í *1. mgr.* er að finna almennt ákvæði sem byggist meðal annars á 2. og 6. gr. SRB og undirstrikar að börn eigi að njóta réttinda sinna án mismununar af nokkru tagi að teknu tilliti til aldurs og þroska. Um þroska vísast til umfjöllunar í I. hluta bókarinnar 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 samkvæmt hinni almennu jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 97/1995. Eins og gildir um hina almennu jafnræðisreglu kemur ákvæðið ekki 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, til dæmis 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 verður alltaf að byggja á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum og gæta þess vandlega að ganga ekki lengra en nauðsyn krefur.[82]

Áherslan á að börn njóti stigvaxandi réttinda miðað við aldur og þroska, sbr. 5. gr. SRB, gerir meðal annars þá kröfu að 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 því sýnd vanvirðandi háttsemi.

[82] Sjá t.d. Samantha Besson og Eleonor Kleber: „The Right to Non-Discrimination“. Í ritinu Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (John Tobin ritstj.) Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 63-66.

Hér er meðal annars átt við allt ofbeldi, kynferðislegt, andlegt og líkamlegt, þar með talið líkamlegar refsingar.[83]

Í *2. mgr.* er almennt ákvæði um að það sem barni er fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir um málefni þess. Í barnalögum hefur almennt verið gengið út frá því að hagsmunir barns eigi að ráða þegar foreldrar eða tiltekin stjórnvöld samkvæmt lögunum taka ákvarðanir um málefni barns. Þá er í löggjöf á sumum sviðum gengið út frá því að hagsmunir barna eigi að ráða í þeim málaflokkum sem lögin taka til. Með því að skipa ákvæðinu eins og hér er gert er þessi grundvallarréttur barns tryggður í öllum málaflokkum og óháð því hver tekur ákvörðun, til dæmis 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 fyrri umfjöllunar í I. hluta bókarinnar.

Í *3. mgr.* er ákvæði um rétt barns til að tjá sig í öllum málum er það varða og mælt fyrir um að taka skuli réttmætt tillit til skoðana barns. Þetta mikilvæga ákvæði er í samræmi við 12. gr. SRB. Sambærilegt ákvæði er að finna í ýmsum sérlögum um tiltekna málaflokka en hér er lagt til að lögfesta ákvæði er gildir með almennum hætti. Réttarstaða barns að þessu leyti er einnig styrkt almennt með ákvæði 43. gr. og sérstaklega með ákvæði 34. og 47. gr. um að hafa beri hliðsjón af vilja barns þegar tekin er ákvörðun um forsjá barns, lögheimili eða um umgengni. Þá styður ákvæði 33. gr. b. einnig möguleika barns til að hafa áhrif á stöðu sína að þessu leyti.

[83] Sjá t.d. Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 8 frá 2008 *The Right of the Child to Protection from Corporal Punhishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punhishement (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia)* (CRC/C/GC/8).

I. KAFLI [A].[1)]
[Foreldrar barns].[2)]

[1)] L. 61/2012, 3. gr. [2)] L. 65/2006, 26. gr.

Í I. kafla A er að finna ákvæði um móðerni, faðerni og foreldrastöðu, það er reglur um hverjir verða foreldrar barns við fæðingu og reglur um hvernig foreldrastaða barns verður ákvörðuð að öðru leyti.[84] Margvíslegir hagsmunir eru tengdir því að tryggja að barn eigi tvo foreldra. Hér koma til álita persónulegir og fjárhagslegir hagsmunir barns af því að þekkja uppruna sinn, njóta tengsla við tvo foreldra og njóta stuðnings frá þeim. Einnig koma hér til álita hagsmunir foreldris sem varða réttinn til að þekkja barn sitt, njóta tengsla við það og fá að veita því stuðning. Þá má nefna hagsmuni hins opinbera vegna framfærslu barnsins.[85]

Ákvæðum I. kafla A er ætlað að vernda þá margvíslegu hagsmuni sem hér hafa verið nefndir. Þar leikast á ýmis sjónamið. Í fyrsta lagi er lögð áhersla á sjónarmið um *hina réttu niðurstöðu*, það er að skráðir foreldrar barns séu jafnframt kynforeldrar þannig að annað þeirra hafi lagt til það sæði sem frjóvgaði egg hins. Í öðru lagi er lögð áhersla á sjónarmiðið um *hagkvæmni*, það er að ná fram niðurstöðu fljótt með sem minnstri fyrirhöfn og tilkostnaði. Í þriðja lagi má nefna sjónarmiðið um *vilja foreldra* sem tengist fyrst og fremst foreldrum barns sem getið er með tæknifrjóvgun þar sem skráðir foreldrar að lögum verða oft augljóslega aðrir en sá/þeir sem hafa lagt til erfðaefni. Áhersla barnalaga hefur um langan aldur verið sú að líffræðileg tengsl foreldra við barn ráði fyrst og fremst foreldrastöðu þeirra en hafa ber í huga að fjölbreytni fjölskylduforma og framfarir í tæknifrjóvgun hafa að ákveðnu marki breytt þessari grunnforsendu laganna.[86]

Þær leiðir sem fyrst og fremst eru valdar í barnalögunum eru *foreldrareglur*, eða svokallaðar pater/parens est reglur þar sem lögbundið er hver verður sjálfkrafa faðir, móðir eða foreldri barns við tilteknar aðstæður. Reglur þessar grundvallast á því að löglíkur séu á líffræðilegum tengslum milli einstaklinga sem eiga í formlegu sambandi, það er eru í hjúskap eða skráðri óvígðri sambúð.[87] Ef foreldrareglur eiga ekki við kemur *faðernis- eða foreldraviðurkenning* til álita, þar sem tiltekinn

---

[84] Við setningu laga nr. 76/2003 bar kaflinn heitið: Móðerni og faðerni barns. Þessu var breytt með lögum nr. 65/2010 um breytingu á lögum er varða réttarstöðu samkynhneigðra þar sem lesbíur fengu aðgang að tæknifrjóvgun. Þá var hugtökunum móðir, faðir og foreldri breytt með lögum nr. 49/2021.

[85] Alþt. 128 lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, og frumvarpi til barnalaga nr. 20/1992, Alþt. 115 lþ., 1991-1992, A-deild, þskj. 73 – 72 mál.

[86] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 6.

[87] Alþt. 128 lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 29 og Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 5-6.

einstaklingur gengst við að vera faðir eða foreldri barns, eða *dómur í faðernismáli/máli um foreldrastöðu* þar sem tiltekinn einstaklingur er dæmdur móðir, faðir eða foreldri barns. Þá eru lögbundnar reglur um *móðerni, faðerni og foreldri við tæknifrjóvgun.*

Með lögum nr. 76/2003 voru lögfest ýmis nýmæli um þessi efni. Má til dæmis nefna skyldu móður til að feðra barn. Eldri lög gengu vissulega út frá þeirri skyldu að barn væri feðrað og í barnalögum hafði lengi verið kveðið á um rétt og skyldur beggja foreldra gagnvart barni í margvíslegu tilliti og enn fremur rétt barns gagnvart foreldrum sínum. Hér var þó um ákveðna stefnumörkun að ræða.[88]

Við setningu laga nr. 76/2003 voru einnig gerðar nokkrar breytingar á því hvernig pater est reglan kemur til framkvæmda. Pater est felur það í sér í hnotskurn að eiginmaður eða sambúðarmaður móður skuli sjálfkrafa teljast faðir barns hennar. Það er með öðrum orðum litið svo á að löglíkur séu fyrir faðerni barns þegar móðir er í hjúskap eða sambúð skráðri í Þjóðskrá og því sé ekki þörf á sérstökum feðrunaraðgerðum þegar svo stendur á. Rétt er að undirstrika að hér er aðeins verið að fjalla um hvaða reglur gilda um sjálfkrafa feðrun barns. Faðerni barns sem ákvarðað er með þessum hætti getur eftir sem áður verið vefengt samkvæmt reglum í III. kafla laganna.

Við setningu laga nr. 76/2003 voru gerðar fleiri breytingar á pater est reglunni. Samkvæmt eldri lögum taldist maður sem móðir bjó með, samkvæmt því sem greindi í Þjóðskrá eða öðrum ótvíræðum gögnum, faðir barns hennar. Með lögum nr. 76/2003 var þessu breytt þannig að pater est regla náði aðeins til eiginmanns móður og manns sem er í *skráðri sambúð* með móður. Var þetta gert til að koma í veg fyrir réttaróvissu. Eftir gildistöku laganna verður maður sem býr með móður í óskráðri sambúð þannig ekki sjálfkrafa faðir barns hennar heldur verður hann að viðurkenna faðerni barns í samræmi við 4. gr. laganna, eða foreldrarnir að skrá sambúð sína í þjóðskrá eftir að barnið fæðist. Í þessu sambandi má benda á að skráning sambúðar í Þjóðskrá er einföld. Tilkynning verður þó að vera skrifleg og stafa frá báðum aðilum.[89]

Við setningu laga nr. 76/2003 voru einnig tekin upp fyllri ákvæði um faðerni og móðerni við tæknifrjóvgun. Spurning um móðerni þótti vakna fyrst og fremst þegar barn var getið við tæknifrjóvgun með því að nota gjafaeggfrumur. Í lögunum var því slegið föstu að kona sem ól barn sem getið var við tæknifrjóvgun teldist móðir þess, burtséð frá því, hvort hennar eigin eggfrumur voru notaðar við tæknifrjóvgunina eða gjafafrumur. Gerðar voru frekari breytingar á þessum ákvæðum með lögum nr. 65/2006 og nr. 65/2010 sem nánar verður vikið að síðar.

Þá voru gerðar grundvallarbreytingar á foreldrahugtökum með breytingarlögum nr. 49/2021. Fram að gildistöku breytingarlaganna var gengið út frá því að einungis kona geti alið barn og hugtakið móðir notað um konu sem elur barn. Þá var gert ráð

---

[88] Alþt. 128 lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 31.

[89] Aðilar verða einnig að uppfylla skilyrði 3. mgr. 5. gr. gr. laga um lögheimili og aðsetur nr. 80/2018, sem eru samsvarandi hjúskaparskilyrðum skv. III. kafla hjúskaparlaga nr. 31/1993.

fyrir því í lögunum að hitt foreldri barns væri að jafnaði karl, það er faðir þess. Orðið foreldri var notað um eiginkonu eða sambúðarkonu þeirrar sem elur barn eftir tæknifrjóvgun skv. lögum. Barnalög gerðu því ekki ráð fyrir að barn gæti átt tvær mæður eða tvo feður. Eftir gildistöku laga nr. 49/2021 er grunnmerking hugtaksins *faðir* sú sama og verið hefur, það er faðir er *karlkyns foreldri*. Hugtakið *móðir* hefur breyst, nú á það við um *kvenkyns foreldri* en ekki einungis þá konu sem elur barn.[90] Þó er gerður greinarmunur á annars vegnar móður sem gengur með og elur barn og hins vegar móður sem maka. Þá er hugtakið *foreldri* í þrengri merkingu notað um þá sem hafa hlutlausa kynskráningu enda er orðið ekki kyngreinandi.[91] Breytingarlög nr. 49/2021 hafa í för með sér að barn getur til dæmis átt tvær mæður, tvo feður eða tvo foreldra. Ræður þar úrslitum hvernig kynskráningu foreldranna er háttað.

[90] Vegna breyttrar merkingar hugtaksins móðir hefur einnig verið breytt þeim ákvæðum barnalaga og annarra laga sem mæla fyrir um sérstök réttindi til handa móður vegna meðgöngu og barnsburðar.

[91] Hugtakið foreldri er áfram notað í rúmri merkingu um alla þá sem eiga afkvæmi.

[1. gr. a][1)]

Réttur barns til að þekkja foreldra sína.

Barn á rétt á að þekkja báða foreldra sína. [Móður er skylt að feðra barn sitt þegar feðrunarreglur 2. gr. eiga ekki við, sbr. þó 2.–4. mgr. 6. gr. Sama á við eftir atvikum ef sá sem elur barn og/eða hitt foreldrið hefur breytt skráningu kyns og feðrunar- eða foreldrareglur 2. eða 3. mgr. 5. gr. eiga ekki við, sbr. þó 4. mgr. 6. gr. a.][2)]

[Barn á rétt á tiltækum upplýsingum í þjóðskrá um skráningu á foreldrastöðu foreldra sinna svo og upplýsingum um breytingar á kynskráningu þeirra.][2)]

[1)]*L. 61/2012, 2. gr.* [2)]*L. 49/2021, 1. gr.*

Í 1. gr. a er fjallað um mikilvægan *rétt barns til að þekkja báða foreldra sína* og til að fá *upplýsingar um foreldrastöðu.*

Eins og áður sagði höfðu eldri lög ekki að geyma ákvæði sem lagði afdráttarlausa skyldu á móður til að feðra barn sitt þrátt fyrir augljósa hagsmuni barns af því að vera feðrað. Af ákvæðum eldri laga er hins vegar ljóst að litið var svo á að barn ætti tilkall til þess að vera feðrað. Nægir þar að nefna ákvæði laga um framfærsluskyldu beggja foreldra gagnvart barni og rétt barns til umgengni við forsjárlaust foreldri. Réttur barns á einnig stoð í 7. gr. SRB þar sem meðal annars er mælt svo fyrir að barn eigi frá fæðingu rétt til, eftir því sem unnt er, að þekkja foreldra sína.

Þrátt fyrir þetta skylduákvæði hefur ekki verið talið rétt að leggja til að viðurlögum verði beitt þegar látið er hjá líða að feðra barn. Eina ákvæðið sem hugsanlega hefur þótt koma til greina hefur verið álagning dagsekta fyrir hvern dag sem liði án þess að gerður væri reki að því að feðra barn.[92] Þá þykir ákvæði laganna um heimild þess, sem telur sig föður barns, til að höfða faðernismál ef barn er ófeðrað draga úr þörf á viðurlagaákvæðum.[93]

Í *1. mgr.* segir að barn eigi rétt á að þekkja báða foreldra sína. Af þeim rétti barnsins er dregin skylda móður til að feðra barn sitt sem ekki er feðrað samkvæmt beinum fyrirmælum barnalaga. Sams konar regla gildir um foreldra sem breytt hafa kynskráningu sinni. Þessi skylda hvílir því á móður sem elur barn ef hitt foreldrið er einstaklingur sem breytt hefur kynskráningu sinni og parens est-regla 3. mgr. 5. gr. á ekki við. Skyldan hvílir einnig á einstaklingi sem elur barn eftir að hafa breytt

[92] Úrræði af þessum toga hafa verið reynd í Danmörku en hafa ekki þótt skila viðunandi árangri og hefur ekki verið talin ástæða til að ætla að slíkt ákvæði myndi reynast betur hér á landi.

[93] Eftir því sem við á gildir þetta einnig um foreldra sem breytt hafa kynskráningu sinni.

kynskráningu þegar pater est-regla 2. mgr. 5. gr. eða parens est-regla 3. mgr. 5. gr. á ekki við. Skyldan nær ekki til einhleypra einstaklinga sem eignast barn sem getið er við tæknifrjóvgun.

Í *2. mgr.* er fjallað um rétt barns til að fá upplýsingar um foreldrastöðu. Með lögum nr. 49/2021 voru gerðar grundvallarbreytingar á merkingu hugtakanna móðir og faðir þannig að þau endurspegla ekki uppruna kynfrumna eða líffræðilegan uppruna barns með sama hætti og áður var. Jafnhliða því markmiði að tryggja jafnræði og koma til móts við kynvitund þeirra sem verða foreldrar er nauðsynlegt að tryggja réttindi barnsins til friðhelgi einkalífs og rétt þess til að þekkja uppruna sinn. Til að tryggja eins og kostur er rétt barns til að þekkja líffræðilegan uppruna sinn er mælt fyrir um að barn eigi rétt á tiltækum upplýsingum í þjóðskrá um skráningu á foreldrastöðu foreldra sinna svo og upplýsingum um breytingar á kynskráningu þeirra. Ekki er mælt fyrir um tiltekin aldursmörk í þess sambandi. Gera verður ráð fyrir að forsjárforeldrar geti komið fram fyrir hönd barna sinna í samræmi við ákvæði laga um forsjárskyldur og að börn öðlist jafnframt sjálfstæðan rétt til að óska upplýsinga í samræmi við vaxandi aldur og þroska.[94] Gert er ráð fyrir að ráðherra setji reglugerð meðal annars um upplýsingagjöf samkvæmt ákvæði þessu, sbr. 6. mgr. 7. gr. laganna.

[94] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204. mál, bls. 12-13.

2. gr.

[Foreldrareglur um börn hjóna og foreldra í skráðri sambúð.][1)]

[Kona sem elur barn er móðir þess.][1)]

Eiginmaður móður barns telst faðir þess ef það er alið í hjúskap þeirra. Hið sama gildir ef barn er alið svo skömmu eftir hjúskaparslit að það sé hugsanlega getið í hjúskapnum. Þetta gildir þó ekki ef hjónin voru skilin að borði og sæng á getnaðartíma barnsins eða ef móðir þess giftist eða skráir sambúð sína í þjóðskrá, með öðrum manni, fyrir fæðingu barnsins.

Nú giftist móðir barns eftir fæðingu þess manni sem hún hefur lýst föður barnsins og telst hann þá faðir þess, enda sé barnið þá ófeðrað.

Ef móðir barns og maður sem hún lýsir föður þess hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá við fæðingu þess telst hann faðir barnsins. Sama er ef móðir barns og maður er hún lýsir föður þess skrá sambúð sína í þjóðskrá síðar, enda sé barnið þá ófeðrað.

[1)] *L. 49/2021, 2. gr.*

Í 2. gr. er að finna *foreldrareglur* um börn hjóna og foreldra sem eru í sambúð sem skráð hefur verið í Þjóðskrá. Er hér hvort tveggja fjallað um móður og föður barns og á ákvæðið við um foreldra sem ekki hafa breytt kynskráningu sinni. Ákvæðin um faðerni byggja á hinni svokölluðu *pater est reglu*. Reglur af þessu tagi liggja til grundvallar faðerni barna víðast hvar í hinum vestræna heimi.

Í *1. mgr.* er að finna þá meginreglu að kona sem elur barn telst *móðir* þess. Fram til gildistöku breytingarlaga nr. 49/2021 var gengið út frá þessu en almennt ákvæði var ekki að finna í barnalögunum.

Í 1. málsl. *2. mgr.* er sú grundvallarregla að eiginmaður móður teljist *faðir* barns hennar ef það er alið í hjúskap þeirra.[95] Í 2. málsl. er kveðið á um að hið sama gildi ef barnið er alið svo skömmu eftir hjúskaparslit þeirra að það sé hugsanlega getið í hjúskapnum. Þá teljist eiginmaðurinn einnig sjálfkrafa faðir barnsins. 3. málsl. hefur á hinn bóginn að geyma undantekningu frá 2. málsl., því þar segir að ef hjón voru skilin að borði og sæng á getnaðartíma barns eigi faðernisregla 2. málsl. ekki við. Þá á faðernisregla 2. málsl. heldur ekki við ef móðir barns hefur gengið í nýjan hjúskap eða skráð sambúð sína með öðrum manni fyrir fæðingu barnsins. Með síðastgreindu reglunni eru tekin af öll tvímæli um að það er sá maður sem konan er gift *þegar barnið*

[95] Sjá t.d. málavexti í *Hrd. 2006, bls. 228 (mál nr. 27/2006), Hrd. 15. desember 2008 (máls. nr. 658/2008)* og *Hrd. 18. janúar 2017 (mál nr. 866/2016).*

fæðist eða sá maður sem er í skráðri sambúð með móður þegar barnið fæðist sem telst sjálfkrafa faðir þess.[96]

Þess ber að geta að pater est regla 1. mgr. á ekki við um barn sem fæðist í *hjónabandi móður og annarrar konu*. Ákvæðin eru bundin við kynferði þeirra sem eiga í hlut í samræmi við það markmið ákvæðanna að þarna séu löglíkur á réttri niðurstöðu. Pater est reglan byggist þannig á því að líkur séu á að eiginmaður móður sé faðir barns hennar en hægt er að fara í vefengingarmál ef staðreyndin er sú að annar maður er faðir barnsins. Þessi sjónarmið eiga ekki við um tvær konur.[97] Krafan um möguleika á líffræðilegum tengslum við þessar aðstæður er í beinu samhengi við rétt barns til að þekkja uppruna sinn. Ef kona á von á barni án tæknifrjóvgunar skv. lögum um tæknifrjóvgun o.fl. og líffræðileg tengsl við maka eru útilokuð er alger óvissa til staðar um uppruna sæðisins og þar með líffræðilegan uppruna barnsins. Gilda þá almenn ákvæði laganna um skyldu móður til að feðra barnið og um hvaða leiðir hægt er að fara í þeim efnum. Ef barnið er getið með tæknifrjóvgun skv. lögum er staðan á hinn bóginn allt önnur. Þá er um að ræða formlegt ferli og ef notast er við gjafasæði verður sæðisgjafi lögum samkvæmt ekki dæmdur faðir barns, sbr. 6. gr. laganna.[98]

Í *3. mgr.* er hnykkt á því að barn verði ennfremur sjálfkrafa feðrað ef móðir giftist þeim sem hún hefur lýst föður þótt það sé ekki fyrr en eftir fæðingu barnsins, enda sé barnið þá ófeðrað.

Í *4. mgr.* er fjallað um hvernig pater est reglan gildir um foreldra í óvígðri sambúð. Eins og vikið hefur verið að áður telst sambúðarmaður móður einungis sjálfkrafa faðir barns hennar í þeim tilvikum þegar þau hafa *skráð sambúð* sína í Þjóðskrá. Hér er því stuðst við skýrt og ákveðið greinimark þegar faðerni barns er ákvarðað samkvæmt pater est reglunni. Með því að miða við að sambúð sé skráð í Þjóðskrá til þess að sambúðarmaður teljist sjálfkrafa faðir barns er komið í veg fyrir að ágreiningur geti risið, jafnvel löngu síðar, um hvort raunverulegri sambúð hafi verið

---

[96] Sjá *dóm MDE frá 29. júní 1999 í máli nr. 27110/95 (Nylund gegn Finnlandi).* Í málinu hélt maður því fram að hann væri faðir barns fyrrverandi eiginkonu sinnar, sem þá var í hjúskap með öðrum manni. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að maðurinn hefði ekki myndað nein tilfinningaleg tengsl við barnið og samband hans við barnið félli ekki innan skilgreiningar á því hvað teldist fjölskyldulíf. Hér hafi mátt leggja meiri áherslu á hagsmuni barnsins og fjölskyldunnar sem það tilheyrði en hagsmuni mannsins af því að fá viðurkennda líffræðilega staðreynd.

[97] Hið sama ætti við um staðfesta samvist skv. 141. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, sjá nánar Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 836 – 485 mál.

[98] Kemur þetta skýrt fram í athugasemdum við breytingarlög nr. 65/2006 sbr. Alþt. 132. lþ., 2005-2006, A-deild, þskj. 374 – 340 mál, bls. 15, breytingarlög nr. 65/2020 sbr. Alþt. 138 lþ., 2009-2010, A-deild, þskj. 836 – 485 mál, bls. 20-21 og breytingarlög nr. 49/2021 sbr. Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 7.

til að dreifa. Vert er þó að minna á að enn getur reynt á þessi álitaefni ef ágreiningur verður um faðerni barna sem fædd eru fyrir gildistöku laga nr. 76/2003.

Ef foreldrar barns búa saman í óskráðri sambúð þarf sambúðarmaður að viðurkenna faðerni barns skv. 4. gr. eða foreldrarnir að skrá sambúð sína í Þjóðskrá eftir fæðingu barnsins, svo barnið verði feðrað.[99] Að öðrum kosti kemur faðernismál til greina.

[99] Sjá til dæmis málavexti í *Hrd. 15. desember 2011 (318/2011).* Glögg dæmi um þá réttaróvissu sem eldri réttur skapaði í þessum efnum má sjá í *Hrd. 1998, bls. 4167* og *Hrd. 2001, bls. 1040 (mál nr. 384/2000).*

3. gr.

Ákvörðun um faðerni barns er ákvæði 2. gr. taka ekki til ...[1)]

Ef feðrunarreglur 2. gr. eiga ekki við verður barn feðrað með faðernisviðurkenningu manns, sbr. 4. gr., samþykki skv. 6. gr. eða dómsúrlausn, sbr. II. kafla... [2)]

[Um foreldri barns þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns gilda ákvæði 5. gr.

Um foreldri barns sem getið er við tæknifrjóvgun gilda ákvæði 6. gr., sbr. og 6. gr. a.][1)]

[1)]*L. 49/2021, 3. gr.* [2)]*L. 65/2010, 19. gr.*

Í 3. gr. barnalaga er fjallað um það hvernig faðerni eða foreldrastaða barns ákvarðast ef almennar feðrunar- eða foreldrareglur eiga ekki við.

Samkvæmt *1. mgr.* verður faðerni við þessar aðstæður ákvarðað ýmist með *faðernisviðurkenningu*, *dómi í faðernismáli* eða *samþykki skv. 6. gr*.

Í *2. mgr.* er áréttað að ákvæði 5. gr. gildi um foreldrastöðu barns þegar annað eða báðir foreldrar hafa breytt skráningu kyns. Ákvæði 5. gr. var breytt með lögum nr. 49/2021. Í 2. og 3. mgr. 5. gr. er að finna almennar foreldrareglur um maka þess sem elur barn. Samkvæmt 4. mgr. 5. gr. getur foreldrastaða barns að þessu slepptu ákvarðast á grundvelli faðernis- eða foreldraviðurkenningar eða dómsúrlausnar skv. II. kafla.

Í *3. mgr.* er hnykkt á því að ákvæði 6. gr. eigi við um foreldri barns sem getið er við tæknifrjóvgun og að 6. gr. a eigi við eftir tæknifrjóvgun þegar annað foreldri eða báðir hafa breytt kynskráningu sinni. Samkvæmt þeim ákvæðum sem vísað er til er hér átt við tæknifrjóvgun sem fer fram skv. ákvæðum laga um tæknifrjóvgun o.fl.

4. gr.

Faðernisviðurkenning.

Nú gengst karlmaður, sem kona kennir barn sitt, við faðerni þess með skriflegri yfirlýsingu sinni fyrir sýslumanni, fyrir dómara í máli skv. II. kafla eða bréflega, og telst hann þá faðir barnsins. Sé yfirlýsingin gefin bréflega skal undirritun hennar staðfest af [lögmanni][1)] eða tveimur vitundarvottum. Þar skal tekið fram að útgefandi yfirlýsingarinnar hafi ritað nafn sitt eða kannast við undirritun sína í viðurvist þess eða þeirra er undirskriftina staðfesta. Vitundarvottar skulu geta kennitölu sinnar eða eftir atvikum fæðingardags og heimilisfangs. [Í þeim tilvikum þegar yfirlýsing er gefin bréflega er heimilt að leggja hana fram á rafrænu eyðublaði ef það er undirritað með fullgildum rafrænum skilríkjum. Við þær aðstæður er ekki þörf á sérstakri staðfestingu lögmanns eða tveggja vitundarvotta.][2)]

[Ráðuneytið][3)] getur mælt svo fyrir að faðernisviðurkenning sem fengin er erlendis sé jafngild faðernisviðurkenningu sem fengist hefur hér á landi.

Ef lýstur faðir er ósjálfráða skal yfirlýsing hans gefin fyrir sýslumanni eða dómara að viðstöddum lögráðamanni hins ósjálfráða manns.

Nú er sálrænum högum lýsts föður svo háttað að ekki þykir fullvíst að hann geri sér grein fyrir þýðingu faðernisviðurkenningar og skal þá úr máli leyst með dómi.

Nú skýrir móðir frá því að hún hafi haft samfarir við fleiri menn en einn á hugsanlegum getnaðartíma barns og skal þá leyst úr máli með dómi. Þess er þó eigi þörf ef fyrir liggja niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna er benda eindregið til þess að tiltekinn maður, sem móðir hefur lýst sennilegan föður barns, sé faðir þess. Getur þá sá maður gengist við faðerni barnsins.

Ef niðurstaða mannerfðafræðilegrar rannsóknar útilokar að sá maður sé faðir barns sem móðir hefur lýst föður þess skal greiða úr ríkissjóði kostnað vegna rannsóknar sem sýslumaður hefur talið rétt að efna til.

[1)]L. 117/2016, 65. gr. [2)]L. 32/2020, 2. gr. [3)]L. 126/2011, 371. gr.

Í 4. gr. er fjallað um *faðernisviðurkenningu* sem er ein af þeim leiðum sem hægt er að fara til þess að feðra barn, þegar 2. gr. á ekki við. Grunnskilyrði er að kona hafi lýst tiltekinn mann föður barnsins. Árétta ber að ákvæðið á einnig efnislega við um foreldra sem breytt hafa kynskráningu sinni, sbr. 5. og 6. mgr. 5. gr., að breyttu breytanda og vísast til skýringa hér síðar.

Í *1. mgr.* kemur fram með hvaða hætti viðurkenning geti átt sér stað. Gerðar eru nokkrar formkröfur í þessum efnum. Í fyrsta lagi getur maður sem kona kennir barn sitt viðurkennt faðernið með *skriflegri yfirlýsingu fyrir sýslumanni eða dómara* í máli

skv. II. kafla laganna (faðernismál). Ef yfirlýsing er ekki gefin fyrir sýslumanni eða dómara þá er einnig hægt að undirrita *bréflega vottaða yfirlýsingu*. Í 2. málsl. 1. mgr. er áréttað að vottar að *bréflegri faðernisviðurkenningu* skuli vera tveir, nema um sé að ræða lögmann.[100] Við vottun skal tekið fram að viðkomandi hafi ritað nafn sitt eða kannist við undirritun sína í viðurvist vottanna, sem eiga að geta kennitölu sinnar eða eftir atvikum fæðingardags og heimilisfangs.[101] Í ákvæðinu er einnig tekið fram hvernig megi leggja yfirlýsingu fram á rafrænu eyðublaði ef það er undirritað með fullgildum rafrænum skilríkjum. Við innleiðingu rafrænna lausna í stjórnsýslunni hefur að jafnaði verið notast við fullgildar rafrænar undirskriftir þegar undirskriftin hefur mikilvæg réttaráhrif, svo sem að skuldbinda viðkomandi að lögum. Þar sem faðernisviðurkenning felur í sér mikilvæg réttindi og skyldur gagnvart þeim sem undirritar yfirlýsinguna þykir einföld rafræn undirskrift með Íslykli ekki fullnægjandi.[102]

Þegar þannig stendur á að barnshafandi kona og maður sem viðurkennir að vera faðir barns þess er hún gengur með vilja ganga frá feðrun barnsins *áður en það fæðist* er ekkert því til fyrirstöðu að gengið verði frá faðernisviðurkenningu í samræmi við ákvæði þessarar greinar meðan barnið er enn ófætt. Þetta getur til dæmis átt við ef faðir barnsins hyggst flytja af landi brott eða er lífshættulega veikur.

Í *2. mgr.* er fjallað um faðernisviðurkenningar sem fengnar eru *erlendis*. Hér kemur það í hlut ráðuneytisins að taka afstöðu í hverju einstöku máli sem upp kann að koma.

Í *3. mgr.* er sérstaklega tekið á því þegar lýstur faðir er *ósjálfráða* en hér er bæði átt við menn sem eru ósjálfráða fyrir æsku sakir svo og þá sem sviptir hafa verið sjálfræði. Ósjálfráða einstaklingur getur borið réttindi og skyldur sem foreldri barns og gert er ráð fyrir að viðkomandi taki fyrst og fremst sjálfur afstöðu í þessum efnum. Í þessum tilvikum eru einungis þeir valkostir að ósjálfráða maður riti undir faðernisviðurkenningu í viðurvist sýslumanns eða dómara. Þá er gerð krafa um að lögráðamaður sé viðstaddur. Bréfleg viðurkenning ósjálfráða manns á faðerni barns skv. 1. mgr. hefur ekki gildi að lögum nema að uppfylltum þessum skilyrðum.[103]

---

[100] Samanber lög nr. 117/2016 um breytingu á ýmsum lögum vegna stofnunar millidómstigs.

[101] Í tíð eldri laga gat maður einnig gengist við faðerni barns með skriflegri yfirlýsingu fyrir presti. Á þetta getur reynt ef meta þarf gildi eldri yfirlýsinga, sjá *Hrd. 2000, bls. 663 (mál nr. 37/2000), Hrd. 8. maí 2009 (mál nr. 160/2009)* og *Hrd. 27. apríl 2012 (mál nr. 211/2012.* Sjá einnig til hliðsjónar málavexti að baki *Lrd. 25. október 2021 (mál nr. 552/2021)* í faðernismáli þar sem stefnandi byggði ekki á því að hann hefði þegar verið feðraður.

[102] Alþt. 150 lþ., 2019-2020, A-deild, þskj. 1250 – 722 mál, bls. 6.

[103] Alþt. 128 lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 33.

Í *4. mgr.* segir að leysa skuli úr máli *með dómi* ef talið er að sálrænum högum lýsts barnsföður sé svo háttað að ekki sé fullvíst að hann geri sér grein fyrir þýðingu faðernisviðurkenningar. Hér undir geta bæði fallið menn sem eru sjálfráða og ósjálfráða. Það sem skiptir hér sköpum er hvort viðkomandi gerir sér grein fyrir þýðingu yfirlýsingar eða ekki. Ef vafi leikur á því verður einvörðungu leyst úr máli með dómi. Skylda til mats á því hvort skilyrði greinarinnar eru fyrir hendi hvílir á þeim sem yfirlýsingin er gefin frammi fyrir. Ef grunur vaknar um að högum lýsts föður sé þannig háttað væri viðkomandi rétt að leita álits læknis á því hvort lýstur faðir geri sér grein fyrir þýðingu faðernisviðurkenningar.[104]

Í *5. mgr.* er mælt fyrir um hvernig fara skuli með mál þegar í ljós kemur að móðir hefur haft *samfarir við fleiri menn en einn* á hugsanlegum getnaðartíma barns. Þegar svo háttar til þykir almennt rétt að leyst verði úr máli fyrir dómi. Þó er ekki talið rétt að skjóta loku fyrir að úr máli verði leyst hjá embætti sýslumanns með faðernisviðurkenningu, enda fylgir því minni kostnaður auk þess sem sú leið er til muna skilvirkari. Ef fram fara mannerfðafræðilegar rannsóknir, DNA-rannsóknir, samkvæmt samkomulagi aðila sem staðreyna faðerni barns þarf ekki að bera mál undir dómstóla.

Í *6. mgr.* er sérstaklega tekið á því hvernig fari með kostnað vegna mannerfðafræðilegra rannsókna. Framkvæmdin mun vera þannig að sýslumaður hlutast til um að mannerfðafræðileg rannsókn verði framkvæmd að kröfu lýsts föður sem jafnframt lýsir því yfir að hann muni greiða kostnaðinn sem af rannsóknunum hlýst gangist hann við faðerni barns að rannsókn lokinni. Verði raunin sú að viðkomandi er faðir barns innheimtir sýslumaður kostnaðinn hjá föðurnum en ella fellur hann á ríkissjóð.[105]

---

[104] Alþt. 128 lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 33.
[105] Alþt. 128 lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 33.

5. gr.

[Foreldrar barns þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.

Karlmaður sem elur barn telst faðir þess. Sá sem elur barn og hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri þess.

Sé faðir eða foreldri skv. 1. mgr. í hjúskap eða skráðri sambúð í þjóðskrá við fæðingu barns telst eiginmaður eða sambúðarmaður einnig faðir barnsins. Ákvæði 2. gr. gilda um þessar aðstæður eftir atvikum.

Ef maki þess sem elur barn hefur breytt skráningu kyns þá telst maki móðir eða foreldri barnsins ef það er alið í hjúskap eða skráðri sambúð þeirra. Kona telst þá móðir barns og sá sem hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri barns. Þetta á þó einungis við ef upphafleg kynskráning útilokar ekki líffræðileg tengsl makans við barnið. Ákvæði 2. gr. gilda um þessar aðstæður eftir atvikum.

Ef ákvæði 2. og 3. mgr. eiga ekki við getur foreldrastaða ákvarðast á grundvelli faðernis- eða foreldraviðurkenningar skv. 5. eða 6. mgr., samþykkis skv. 6. gr. a eða dómsúrlausnar skv. II. kafla, sbr. 19. gr. a.

Ef karlmaður, sem faðir eða foreldri skv. 1. mgr. kennir barn sitt, gengst við faðerni þess skv. 4. gr. þá telst hann faðir barnsins.

Um foreldraviðurkenningu þess sem hefur breytt skráningu kyns gilda ákvæði 4. gr. eftir atvikum. Viðkomandi telst þá móðir eða foreldri barns eftir því hvernig breyttri kynskráningu er háttað, sbr. 3. mgr. Þetta á þó einungis við ef upphafleg kynskráning útilokar ekki líffræðileg tengsl viðkomandi við barnið.

Það sem segir um móður í 1. gr. a, 3. mgr. 27. gr. og 58. gr., móður sem elur barn í 25. gr. og 2. mgr. 29. gr. og barnsmóður og konu í 26. gr. á einnig við um þann sem er faðir eða foreldri barns skv. 1. mgr. Ákvæði annarra laga sem fjalla um móður, þungaða konu, konu sem nýlega hefur alið barn eða konu með barn á brjósti gilda einnig um þann sem er faðir eða foreldri skv. 1. mgr.

Það sem á við um föður og barnsföður í ákvæði 25.–27. gr. og 58. gr. gildir um þann sem telst móðir eða foreldri skv. 3. mgr. og þann sem gengst við foreldrastöðu skv. 6. mgr. Ákvæði annarra laga sem fjalla um föður eða barnsföður gilda einnig um þessa einstaklinga.

Ákvæði þetta á einnig við, eftir því sem við getur átt, ef foreldri breytir skráningu kyns eftir fæðingu barns.][1)]

[1)] *L. 49/2021, 4. gr.*

Í 5. gr. er að finna nýmæli skv. breytingarlögum nr. 49/2021. Ákvæðið fjallar um *foreldra* barns þegar *annað foreldri eða báðir hafa breytt kynskráningu sinni*. Að meginstefnu til byggir ákvæðið á því sem kalla má *parens est reglu*, það er

sambærilegum sjónarmiðum og búa að baki pater est reglu. Í ákvæðinu er einnig vikið að því hvað á við þegar foreldrastaða barns verður ákvörðuð með öðrum hætti.

Í *1. mgr.* er kveðið á um foreldrastöðu *einstaklings sem elur barn* eftir að hafa breytt kynskráningu sinni. Samkvæmt ákvæðinu telst karlmaður sem elur barn *faðir* þess en einstaklingur með hlutlausa kynskráningu sem elur barn telst *foreldri* þess. Orðið foreldri er hér notað í þrengri merkingu.

Ákvæði *2. mgr.* hefur að geyma feðrunarreglu um börn hjóna og foreldra í skráðri sambúð þegar einstaklingurinn sem elur barnið hefur breytt kynskráningu sinni en *hitt foreldri* þess ekki. Reglan er sambærileg við pater est-regla 2. gr. laganna, það er eiginmaður eða sambúðarmaður telst faðir barnsins. Við þessar aðstæður getur barnið því átt tvo feður eða foreldri og föður. Ákvæði 2. gr. gilda einnig nánar eftir atvikum.

Í *3. mgr.* er sett fram foreldraregla um börn hjóna og foreldra í skráðri sambúð þegar *maki þess sem ól barnið* hefur breytt kynskráningu sinni. Sá sem elur barn getur hvort sem er verið einstaklingur sem hefur breytt kynskráningu sinni eða ekki. Hafi maki þess sem elur barn breytt kynskráningu sinni telst viðkomandi móðir eða foreldri barns ef það er alið í hjúskap eða skráðri sambúð þeirra. Hér er gert ráð fyrir að barnið sé getið með sæði makans. Sá getur verið trans kona sem telst þá *móðir* barnsins eða einstaklingur með hlutlausa kynskráningu sem telst þá *foreldri* barnsins. Reglan er hliðstæð pater est reglunni og ákvæði 2. gr. laganna gilda nánar um ákvörðun foreldrastöðu samkvæmt greininni eftir atvikum. Við þessar aðstæður getur barn því átt tvær mæður, tvo feður, tvo foreldra eða annars vegar móður/föður og hins vegar foreldri.

Til samræmis við ákvæði 2. gr. er nauðsynlegt að árétta að 3. mgr. 5. gr. gildir ekki ef *upphafleg kynskráning útilokar líffræðileg tengsl* makans við barnið. Hún gildir því ekki um hjón eða sambúðarfólk sem upphaflega hafði sömu kynskráningu. Eins og fram er komið byggist pater est reglan á því að yfirgnæfandi líkur séu á að eiginmaður eða sambúðarmaður móður sé líffræðilegur faðir barns sem hún elur. Þetta er í samræmi við þá meginforsendu laganna að líffræðileg tengsl foreldra við barn ráði fyrst og fremst foreldrastöðu þeirra. Með breytingarlögum nr. 49/2021 var ekki hróflað við þessari grunnreglu. Árétta ber að ákvæðið gildir ekki um foreldrastöðu þegar hjón eða sambúðarfólk sem breytt hafa kynskráningu eignast barn sem getið er við tæknifrjóvgun, en um það gilda ákvæði 6. gr. a.

Ákvæði *4. mgr.* er sambærilegt 1. mgr. 3. gr. laganna og mælir fyrir um hvernig foreldrastaða þess foreldris sem ekki ól barn verður ákvörðuð ef pater est regla 2. mgr. eða parens est regla 3. mgr. á ekki við, það er ef foreldrar barnsins eru ekki í hjúskap eða skráðri sambúð. Foreldrastaða verður þá ákvörðuð á grundvelli *faðernis- eða foreldraviðurkenningar* skv. 5. eða 6. mgr., samþykkis einstaklings fyrir því að *tæknifrjóvgun* sé framkvæmd á maka hans skv. 6. gr. a eða *dómsúrlausnar*, sbr. II. kafla,

sbr. 19. gr. a. Þetta er í fullu samræmi við það sem gildir um feðrun barns ef feðrunarreglur 2. gr. laganna (pater est reglan og skyldar reglur) eiga ekki við, sbr. 1. mgr. 3. gr. laganna.

Í *5. mgr.* er mælt fyrir um *faðernisviðurkenningu*. Ákvæðið fjallar um viðurkenningu karlmanns á að vera faðir barns sem einstaklingur sem breytt hefur kynskráningu sinni hefur alið. Er þá miðað við að faðirinn hafi ekki breytt kynskráningu sinni. Um faðernisviðurkenningu fer nánar skv. 4. gr. laganna.

Í *6. mgr.* er kveðið á um *viðurkenningu einstaklings sem breytt hefur kynskráningu* sinni á því að vera foreldri barns. Þess má geta að sá sem elur barn getur ýmist hafa breytt kynskráningu sinni eða ekki. Það fer eftir kynskráningu þess sem gengst við foreldrastöðu hvort viðkomandi telst móðir eða foreldri. Trans kona telst *móðir* barns en einstaklingur með hlutlausa kynskráningu telst *foreldri* barns sem viðkomandi gengst við. Reglan um foreldraviðurkenningu gildir ekki ef upphafleg kynskráning útilokar líffræðileg tengsl viðkomandi við barnið. Trans karl getur til að mynda ekki gefið út foreldraviðurkenningu gagnvart barni því að gert er ráð fyrir að foreldrið sem gengst við barninu hafi getið það með sæði sínu. Ástæður undantekningarreglunnar eru þær sömu og liggja að baki sambærilegrar undantekningar í 3. mgr., sbr. skýringar við það ákvæði hér að framan.[106]

Í *7. mgr.* kemur fram að ákvæði barnalaganna og annarra laga um *konu sem gengur með og elur barn* eigi við um þann sem telst faðir eða foreldri skv. 1. mgr. Í lögum er bundinn réttur til ýmiss konar þjónustu á meðgöngu og í tengslum við fæðingu barns. Ákvæði 7. mgr. gerir það óþarft að breyta öllum slíkum ákvæðum sérstaklega. Vísað er til tiltekinna ákvæða barnalaganna í þessu sambandi en af ákvæðum annarra laga sem tilvísunin tekur til má nefna ýmsar greinar laga um fæðingar- og foreldraorlof, nr. 95/2000, barnaverndarlaga, nr. 80/2002, laga um almannatryggingar, nr. 100/2007 og laga um þungunarrof, nr. 43/2019, svo og 4. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir, nr. 25/1975, 11. mgr. 32. gr. laga um sjúkratryggingar, nr. 112/2008, og 33. gr. laga um útlendinga, nr. 80/2016.

Í *8. mgr.* er kveðið á um réttarstöðu *foreldrisins sem ekki elur barnið* og sem breytt hefur kynskráningu sinni, það er móður eða foreldris skv. 3. mgr. og þess sem gengst við foreldrastöðu skv. 6. mgr. Með sama hætti og í 7. mgr. byggir ákvæðið á því að staða einstaklings sem gengur með og fæðir barn sé ekki að öllu leyti sú sama og staða hins foreldrisins. Mælt er fyrir um að tiltekin ákvæði barnalaganna sem fjalla um föður og barnsföður eigi einnig við um þessa foreldra. Sama er að segja um ákvæði annarra laga sem fjalla um föður eða barnsföður.

[106] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 14.

Í *9. mgr.* er mælt fyrir um að ákvæðið eigi einnig við, eftir því sem við getur átt, ef kynskráningu foreldris er breytt *eftir fæðingu barns*. Þetta þýðir að þeir einstaklingar sem eiga börn fyrir breytingu á kynskráningu sinni eiga rétt á því að skráðri foreldrastöðu þeirra verði breytt gagnvart þeim börnum, til dæmis í opinberum gögnum.[107]

[107] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 15.

6. gr.

[Foreldrar barns sem getið er við tæknifrjóvgun.[1)]

[Kona sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst móðir þess.

Kona sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun telst [móðir][1)] barns sem þannig er getið. Sama á við um konur sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

Maður sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun telst faðir barns sem þannig er getið. Sama á við um mann og konu sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

[Barn einhleyprar konu sem getið er við tæknifrjóvgun verður ekki feðrað.][1)]

[Heimilt er að beita ákvæðum 2. og 3. mgr. um þau tilvik þegar barn hefur verið getið við tæknifrjóvgun erlendis. Þjóðskrá Íslands metur þá gildi framlagðra gagna foreldris, m.a. hvort tæknifrjóvgun hafi verið gerð samkvæmt heimild þar til bærra stjórnvalda eða dómstóla. Skilyrði er að hjúskaparstaða foreldra uppfylli skilyrði 2. og 3. mgr. eftir því sem við á.

Sá sem óskar skráningar barns skv. [5. mgr.][1)] greiðir allan kostnað af þeim gögnum sem leggja þarf fram áður en Þjóðskrá Íslands tekur ákvörðun um skráningu barns í þjóðskrá, þar á meðal fyrir þýðingu gagna ef þurfa þykir.][2)]

Maður sem gefur sæði í þeim tilgangi að það verði notað við tæknifrjóvgun á [öðrum einstaklingi][1)] en eiginkonu sinni eða sambúðarkonu, sbr. 3. mgr., samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun verður ekki dæmdur faðir barns sem getið er með sæði hans.

Maður sem gefið hefur sæði í öðrum tilgangi en greinir í [7. mgr.][1)] telst faðir barns sem getið er með sæði hans nema sæðið hafi verið notað án vitundar hans eða eftir andlát hans.]

[Ákvæði 8. mgr. 5. gr. gildir um móður skv. 2. mgr. eftir því sem við á.][1)]][3)]

[1)]L. 49/2021, 5. gr. [2)]L. 61/2018, 12. gr. [3)]L. 65/2010, 21. gr.

Í 6. gr. er að finna reglur um *móður/mæður* og *föður* barns sem getið er við *tæknifrjóvgun*. [108] Reglur þessar eiga við um foreldra sem ekki hafa breytt kynskráningu sinni.[109] Þá hefur ákvæðið að geyma reglur um réttarstöðu sæðisgjafa. Til þess að taka af allan vafa ber að undirstrika að með tæknifrjóvgun er átt við *tæknifrjóvgun sem framkvæmd er samkvæmt lögum um tæknifrjóvgun o.fl.* Annars konar „tæknifrjóvgun“ fellur því utan við ákvæðið og almennar reglur um feðrun eiga við.

[108] Við gildistöku laga nr. 65/2010 voru sameinuð efnisákvæði 5. og 6. gr. barnalaganna. Þá var ákvæði 6. gr. breytt með lögum nr. 49/2021.

[109] Ákvæði 6. gr. a. á að þessu leyti við um foreldra barns sem breytt hafa skráningu kyns.

Í *1. mgr.* er áréttað að *kona sem elur barn* sem getið er við tæknifrjóvgun telst alltaf móðir barnsins. Þetta er óháð því hvort hún lagði til eggfrumur eða hvort fengnar voru gjafaeggfrumur og óháð því hvort hún er einhleyp eða maki/sambúðarmaki hennar er kona eða maður. Vert er að geta þess að skv. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjóvgun o.fl. er *staðgöngumæðrun* óheimil á Íslandi, það er tæknifrjóvgun sem framkvæmd er á konu sem hyggst ganga með barn fyrir aðra konu og hefur fallist á það fyrir meðgönguna að láta barnið af hendi strax eftir fæðingu, sbr. 7. mgr. 1. gr. sömu laga. Ef staðgöngumæðrun verður leyfð hér á landi þarf væntanlega að taka afstöðu til ýmissa álitaefna, meðal annars um móðerni.[110]

Í *2. mgr.* er rætt um réttarstöðuna þegar kona samþykkir að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni eða sambúðarkonu. Með lögum nr. 65/2006 var því hafnað að barn gæti átt tvær mæður og ákveðið að nota hugtakið kjörmóðir um réttarstöðu þessara kvenna.[111] Þegar ákvæðinu var breytt með lögum nr. 65/2010 þótti orðið kjörmóðir hins vegar afar óheppilegt í þessu sambandi.[112] Eftir gildistöku laga nr. 65/1010 var því notað orðið foreldri.

Með lögum nr. 49/2021 voru gerðar grundvallarbreytingar á merkingu hugtaksins móðir í barnalögum. Horfið var frá því að nota hugtakið eingöngu um konu sem elur barn og er móðir nú notað almennt um kvenkyns foreldri. Kona sem samþykkir að tæknifrjóvgun skv. lögum fari fram á eiginkonu eða sambúðarkonu telst því *móðir* barnsins sem þannig er getið. Þessi breyting hefur því í för með sér að konur í hjúskap eða skráðri sambúð sem eignast saman barn sem getið er við tæknifrjóvgun skv. lögum teljast báðar mæður barnsins.[113]

Af *3. mgr.* leiðir að eiginmaður eða skráður sambúðarmaður móður telst *faðir* barns hennar ef hann hefur gefið samþykki sitt fyrir því að tæknifrjóvgun fari fram og barnið telst getið við tæknifrjóvgunina.[114] Rétt eins og þegar um tvær konur er að

---

[110] Sjá t.d. frumvarp til laga um staðgöngumæðrun í velgjörðarskyni, Alþt. 145. lþ., 2015-2016, þskj. 245 – 229 mál. Í frumvarpinu var lögð áherslu á í fyrsta lagi að tryggja hag og réttindi barnsins, í öðru lagi rétt, sjálfræði og velferð staðgöngumóður og fjölskyldu hennar og í þriðja lagi farsæla aðkomu hinna verðandi foreldra. Sjá einnig Hrefna Friðriksdóttir: "Surrogacy in Iceland". Í ritinu *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy* (Ann-Christin Maak-Scherpe o.fl. ritstj.), Intersentia, Cambridge, bls. 259-280, *dóm MDE 18. maí 2021 í máli nr. 71552/17 (Valdís Fjölnisdóttir o.fl. g. Íslandi)* og Hrefna Friðriksdóttir: „Staðgöngumæðrun milli landa – hugleiðingar um dóm Mannréttindadómstóls Evrópu frá 18. maí 2021“. *Úlfljótur, vefrit* 2 .september 2021.

[111] Alþt. 2005-2006, A-deild, þskj. 1182 – 340 mál.

[112] Orðið kjörmóðir er fyrst og fremst notað um konu sem hefur ættleitt barn í samræmi við ákvæði ættleiðingarlaga. Ættleiðing er sérstakt verndarúrræði fyrir barn og um réttarstöðu kjörmóður, kjörföður og kjörbarns gilda lög sem hafa verið sniðin að því úrræði, sjá Alþt. 138. lþ., 2009-2010, A-deild, þskj. 836 – 485 mál, bls. 26.

[113] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 205 – 204 mál, bls. 15.

[114] Sjá *Hrd. 1997, bls. 2816* þar sem reyndi á skilyrðið um skriflegt samþykki.

ræða þá gildir þetta eingöngu um tæknifrjóvgun sem fer fram samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun o.fl. Rétt þykir að benda á að ákvæðið á við hvort sem tæknifrjóvgunin á sér stað með kynfrumum eiginmannsins eða sambúðarmannsins eða með gjafafrumum, þótt það skapist í raun aðeins sérstök álitamál ef gjafasæði er notað við tæknifrjóvgunina.

Í *4. mgr.* er hnykkt á því að skylda til að feðra eigi ekki við þegar *einhleyp kona* fær aðstoð skv. lögum um tæknifrjóvgun o.fl. Í slíkum tilvikum er ekki gert ráð fyrir að neinn gegni hlutverki föður í lífi barns. Þetta var lögfest með breytingarlögum nr. 54/2008 samhliða þeirri breytingu að heimila einhleypum konum að gangast undir tæknifrjóvgunarmeðferð.[115]

Í *5. mgr.* er fjallað um heimild til að beita ákvæðum 2. og 3. mgr. um þau tilvik þegar barn hefur verið getið við *tæknifrjóvgun erlendis*.[116] Samkvæmt 2. gr. laga um tæknifrjóvgun o.fl. nr. 55/1996 má eingöngu framkvæma tæknifrjóvgun á heilbrigðisstofnun sem fengið hefur til þess leyfi ráðherra og undir eftirliti sérfræðinga í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp. Þau tilvik geta komið upp að erlend kona sem er í hjúskap eða sambúð með íslenskum manni eða íslenskri konu fari í tæknifrjóvgun erlendis með samþykki hins íslenska maka (í þessum tilvikum er búsetan oftast erlendis). Samkvæmt 5. mgr. 6. gr. bl. getur íslenskt foreldri barns, sem getið er við tæknifrjóvgun erlendis, óskað þess að Þjóðskrá Íslands skrái ríkisfang barnsins í þjóðskrá. Þjóðskrá Íslands hefur heimild til að meta gildi erlendra ákvarðana um tæknifrjóvganir í hverju máli fyrir sig. Er það talið í samræmi við meginmarkmið barnalaga að jafna stöðu barna og foreldra. Könnun Þjóðskrár Íslands á framlögðum gögnum um tæknifrjóvganir lýtur meðal annars að því hvort tæknifrjóvgun hafi í viðkomandi máli verið gerð samkvæmt heimild þar til bærra stjórnvalda eða dómstóla. Einnig þarf að gæta að áreiðanleika gagna og því hvort tæknifrjóvgun erlendis gangi í berhögg við grundvallarreglur íslensks réttar, til dæmis hvort mögulega hafi verið um staðgöngumæðrun að ræða. Samkvæmt lögum nr. 55/1996 er staðgöngumæðrun óheimil hér á landi og árétta ber að ákvæði 5. mgr. 6. gr. bl. á ekki við um staðgöngumæðrun. Það er skilyrði að foreldrar barns, sem getið er við tæknifrjóvgun erlendis, hafi verið í hjúskap eða skráðri sambúð þegar tæknifrjóvgun á eiginkonu eða sambúðarkonu fór fram. Ákvæðið tekur ekki til þess að tæknifrjóvgun hafi farið fram á annarri konu en eiginkonu eða sambúðarkonu. Þó verður að gera ráð fyrir því að í sumum löndum sé ekki til staðar sá valkostur á skrá óvígða sambúð og yrði að taka tillit til þess við mat á gögnum hér á landi.[117]

Í *6. mgr.* er fjallað um *kostnað við gagnaöflun* í tengslum við ósk um skráningu barns sem getið er við tæknifrjóvgun erlendis. Til að meta gildi erlendra ákvarðana um

---

[115] Samskonar ákvæði var áður í 2. máls. 2. mgr. 3. gr. laganna.

[116] Var ákvæðinu breytt með lögum nr. 61/2018.

[117] Alþt. 148. lþ., 2017-2018, A-deild, þskj. 205 – 133 mál, bls. 13-14.

tæknifrjóvganir er nauðsynlegt að fyrir liggi viðhlítandi gögn og upplýsingar um kröfur sem gerðar eru í viðkomandi landi um tæknifrjóvgun. Er skýrt tekið fram að sá sem óskar skráningar greiði allan kostnað af þeim gögnum sem leggja ber fram.

Í *7. mgr.* er fjallað um réttarstöðu *sæðisgjafa*. Því er slegið föstu að maður sem gefur sæði í þeim tilgangi að það verði notað við tæknifrjóvgun á öðrum einstaklingi en eiginkonu hans eða sambúðarkonu, samkvæmt lögum um tæknifrjóvgun, verði ekki dæmdur faðir barns sem getið er með sæði hans. Hér eru tekin af öll tvímæli um réttarstöðu sæðisgjafans án tillits til kynskráningar þess sem þiggur sæðið. Eins og málum er háttað í dag hér á landi er við tæknifrjóvgun aðeins notast við gjafasæði frá útlöndum. Komi til þess að stofnaðir verði sérstakir sæðisbankar á Íslandi mun ákvæði 7. mgr. einnig eiga við um menn sem gefa sæði í slíkan banka.

Samkvæmt *8. mgr.* telst maður faðir barns sem getið er með sæði hans, hafi hann gefið það í *öðrum tilgangi* en skv. 7. mgr. Sé sæði manns notað án hans vitundar eða eftir andlát hans verður hann þó ekki talinn faðir barns. Hér er það því grundvallaratriði í hvaða tilgangi sæði er gefið og hvernig það notað.

Í þessu samhengi má minna á að *almennar reglur um faðerni* eiga við ef kona, í hjónabandi, staðfestri samvist skv. 141. gr. hjúkskaparlaga eða í óvígðri sambúð með annarri konu, eignast barn sem *ekki* er getið við tæknifrjóvgun samkvæmt lögum um tæknifrjóvgun o.fl. Konan í sambandinu sem ekki elur barnið, þegar þannig stendur á, telst ekki móðir barnsins. Móðurinni sem elur barnið ber að feðra barn sitt í samræmi við 1. gr. a og maður sem telur sig föður barns þegar svona háttar til getur farið í faðernismál skv. 10. gr. laganna. Á hinn bóginn ber að hafa í huga að maki móður getur óskað leyfis til að stjúpættleiða barnið samkvæmt lögum um ættleiðingar nr. 130/1999, að uppfylltum tilteknum skilyrðum, og er ákvörðun um hvort ættleiðingarleyfi skuli gefið út tekin eftir því sem barni er fyrir bestu.

Í *9. mgr.* er tekið fram að ákvæði 8. mgr. 5. gr. gildi um móður skv. 2. mgr., það er móður sem ekki elur barnið við þessar aðstæður. Til samræmis við breytta notkun orðsins móðir þykir nauðsynlegt að gera skýran greinarmun annars vegar á móður sem elur barnið og hins vegar á móður sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram. Hefur ákvæðið í för með sér að ákvæði laga sem fjalla um föður og barnsföður eiga við um móður sem ekki elur barnið sem getið er við tæknifrjóvgun.

[6. gr. a

Foreldrar barns sem getið er við tæknifrjóvgun þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.

Karlmaður sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst faðir þess. Sá sem hefur hlutlausa kynskráningu og elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst foreldri þess.

Eiginmaður sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun fari fram á maka sínum sem er faðir eða foreldri skv. 1. mgr. telst faðir barns sem þannig er getið. Eiginkona í sömu sporum telst móðir barns. Sama á við um einstaklinga sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

Ef sá sem breytt hefur skráningu kyns hefur samþykkt að tæknifrjóvgun samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni eða hjúskaparmaka sem er faðir eða foreldri skv. 1. mgr. telst viðkomandi móðir, faðir eða foreldri barnsins eftir því hvernig breyttri kynskráningu er háttað. Karlmaður telst þá faðir, kona telst móðir og sá sem hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri barns. Sama á við um einstaklinga sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

Ef faðir eða foreldri skv. 1. mgr. er einhleypt þá verður ekki ákvarðað hvert hitt foreldri barnsins er.

Ákvæði 7. og 8. mgr. 5. gr. gilda um foreldra barns sem getið er við tæknifrjóvgun eftir því sem við á.

Ákvæði 5. og 6. mgr. 6. gr. gilda eftir atvikum um tæknifrjóvgun sem framkvæmd hefur verið erlendis.

Ákvæði 7. og 8. mgr. 6. gr. gilda einnig eftir atvikum um sæðisgjafa sem breytt hefur skráningu kyns og 7. mgr. 6. gr. um maka, hvort sem maki hefur breytt skráningu kyns eða ekki.

Ákvæði þetta á einnig við, eftir því sem við getur átt, ef kynskráningu foreldris er breytt eftir fæðingu barns][1)]

[1)] *L. 49/2021, 6. gr.*

Í 6. gr. a er að finna nýmæli, sem lögfest var með breytingarlögum nr. 49/2021. Ákvæðið hefur að geyma foreldrareglur sem eiga við þegar barn er getið við tæknifrjóvgun og *annað foreldri eða báðir hafa breytt kynskráningu sinni.* Reglurnar eru sambærilegar reglum 6. gr. laganna og eiga við um tæknifrjóvgun sem gerð er skv. lögum um tæknifrjóvgun o.fl..

Í *1. mgr.* er mælt fyrir um foreldrastöðu *einstaklings sem elur barn* eftir tæknifrjóvgun og breytt hefur kynskráningu sinni. Ákvæðið er sama efnis og 1. mgr.

5. gr., það er karlmaður sem elur barn telst *faðir* þess en einstaklingur með hlutlausa kynskráningu telst *foreldri* barns sem hann elur við þessar aðstæður.

Ákvæði *2. mgr.* fjallar um hitt foreldri barns sem getið er við tæknifrjóvgun, það er *foreldrið sem ekki elur barnið.* Foreldrastaðan byggist á samþykki þess fyrir því að tæknifrjóvgun fari fram á makanum sem elur barnið, eins og gildir skv. 2. og 3. mgr. 6. gr. Ákvæði 2. mgr. 6. gr. a á við þegar sá sem elur barn hefur breytt kynskráningu sinni en hitt foreldrið *hefur ekki breytt kynskráningu sinni*. Eiginmaður, sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á maka sínum sem hefur breytt kynskráningu sinni, telst *faðir* barns sem þannig er getið. Eiginkona í sömu sporum telst *móðir* barns. Ákvæði 2. mgr. gildir einnig um einstaklinga sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá á sama hátt og 2. og 3. mgr. 6. gr.

Í *3. mgr.* er einnig fjallað um hitt foreldri barns sem getið er við tæknifrjóvgun, það er *foreldrið sem ekki elur barnið*, og sem fyrr byggir foreldrastaðan á samþykki viðkomandi fyrir því að tæknifrjóvgun skv. lögum fari fram. Ákvæði 3. mgr. á við þegar foreldri sem ekki elur barnið *hefur breytt kynskráningu sinni*. Telst viðkomandi móðir, faðir eða foreldri barns eftir því hvernig kynskráningu viðkomandi er háttað. Trans karl telst þá *faðir*, trans kona telst *móðir* en einstaklingur með hlutlausa kynskráningu telst *foreldri* barns. Ákvæði 3. mgr. gildir einnig um einstaklinga sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá á sama hátt og 2. og 3. mgr. 6. gr.

Í *4. mgr.* er regla sambærileg 4. mgr. 6. gr. og kveður hún á um að ef *einhleypur einstaklingur* sem breytt hefur kynskráningu sinni eignast barn sem getið er við tæknifrjóvgun verði hitt foreldri þess ekki ákvarðað.

Í *5. mgr.* er leitast við að tryggja að réttarstaða foreldra barns sem getið er við tæknifrjóvgun sé sú sama og annarra foreldra með því að vísa til ákvæða 7. og 8. mgr. 5. gr., en um þau ákvæði er fjallað hér að framan.

Í *6. mgr.* er kveðið á um að heimildir 6. gr. laganna, um viðurkenningu á tæknifrjóvgun sem fram fer erlendis, eigi einnig við þegar annað foreldrið eða báðir hafa breytt kynskráningu sinni.

Í *7. mgr.* er mælt fyrir um að ákvæði 7. og 8. mgr. 6. gr. laganna gildi einnig eftir atvikum um *sæðisgjafa* sem breytt hefur skráningu kyns og 7. mgr. 6. gr. gildi eftir atvikum um maka, hvort sem maki hefur breytt skráningu kyns eða ekki.

Í *8. mgr.* er mælt fyrir um að ákvæðið eigi einnig við, eftir því sem við getur átt, ef kynskráningu foreldris er breytt eftir fæðingu barns. Ákvæðið er sambærilegt við 9. mgr. 5. gr.

7. gr.

[Skráning barns í þjóðskrá.][1)]

Barn skal skráð í þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess.

Læknir eða ljósmóðir sem tekur á móti barni skal spyrja móður sem ekki er í hjúskap um faðerni þess og skrá yfirlýsingu hennar um það. Skal yfirlýsingin undirrituð af móður og send [Þjóðskrá Íslands].[1)] Sá sem móðir lýsir föður barns verður þó ekki skráður faðir þess í þjóðskrá nema barnið sé feðrað samkvæmt lögum þessum. [Sama gildir um yfirlýsingu móður þegar 2. mgr. 6. gr. laganna á við.][2)] ...[3)]

Hafi barn ekki verið feðrað innan sex mánaða frá fæðingu þess skal [Þjóðskrá Íslands][1)] tilkynna sýslumanni, þar sem móðir á lögheimili, að barn sé enn ófeðrað.

Þegar sýslumanni berst tilkynning skv. 3. mgr. skal hann með bréfi vekja athygli móður á ákvæði [1. gr. a][4)] laganna og skora á hana að gera ráðstafanir til að barnið verði feðrað. Skal henni leiðbeint um skyldur sínar í þessu sambandi og rétt barnsins, svo og um málshöfðunarheimild manns sem telur sig föður barns.

[Ákvæði 2.–4. mgr. gilda eftir atvikum um þá sem breytt hafa kynskráningu sinni.

Ráðherra setur nánari ákvæði í reglugerð um form og framkvæmd skráningar barns í þjóðskrá samkvæmt ákvæði þessu svo og 6. gr. og 6. gr. a, þ.m.t. um gögn til staðfestingar á fæðingu barns, tæknifrjóvgun hér á landi og erlendis og um foreldri barns og upplýsingagjöf skv. 2. mgr. 1. gr. a.][3)]

[1)]L. 77/2010, 5. gr. [2)]L. 65/2006, 25. gr. [3)]L. 49/2021, 7. gr. [4)]L. 61/2012, 2. gr.

Ákvæði 7. gr. á sér stoð í 7. gr. SRB og tekur það til *skráningar barns* í Þjóðskrá og til skráningar á faðerni eða foreldrastöðu barns ógiftrar móður eða einstaklings sem breytt hefur kynskráningu sinni. Mikilvægt er að halda til haga skýrum upplýsingum um fæðingu barns, meðal annars með tilliti til mats á hugsanlegum getnaðartíma og með tilliti til erfða.[118] Þá er skráning barns nauðsynleg til að unnt sé að mæta þörfum barns með skipulögðum hætti í samfélaginu.[119] Þess má geta að skráning er ekki það sama og *nafngjöf* barnsins, en um nafngjöf gilda ákvæði laga um mannanöfn nr. 45/1996.

---

[118] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*. Reykjavík 1995, bls. 93.

[119] Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“. Í ritinu *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Reykjavík 2009, bls. 306.

1. mgr. er í samræmi við 7. gr. SRB og undirstrikar þau mikilvægu réttindi barnsins að fá *opinbera viðurkenningu á tilvist* sinni innan ríkis. Á þetta við um öll börn hvort sem þau eru sjálfkrafa feðruð við fæðingu eða ekki.

2. mgr. er ætlað að skýra betur *framkvæmd skráningar* á faðerni barns þegar móðir er ekki í hjúskap. Lækni eða ljósmóður sem tekur á móti barni ber þannig að skrá niður frásögn móður um faðerni barns. Í framkvæmd mun það þó vera svo að upplýsingar um faðerni barns eru skráðar miklu fyrr eða strax við fyrstu mæðraskoðun. Það er hins vegar á ábyrgð þess læknis eða ljósmóður sem tekur á móti barninu að yfirlýsing móður um faðerni barnsins liggi fyrir og hafi hennar ekki verið aflað ber viðkomandi að skrá niður frásögn móðurinnar þar um, í síðasta lagi við fæðingu barns. Yfirlýsing er síðan undirrituð af móður og send Þjóðskrá. Lýstur faðir verður hins vegar ekki skráður faðir barnsins nema með einhverjum þeim aðferðum sem hægt er að nota til að feðra barn skv. lögunum. Lýstur faðir getur þannig viðurkennt faðerni barns, sbr. 4. gr. laganna, án frekari atbeina móður. Móðir getur vitaskuld eftir sem áður lýst mann föður barns síðar en við fæðingu þess, eða fyrr, sbr. athugasemdir við 1. mgr. 4. gr.[120]

Í *3. mgr.* er kveðið á um hvað gera skuli hafi barn ekki verið feðrað innan sex mánaða frá fæðingu þess. Vera kann að móðir hafi ekki tilgreint nafn föður barns við lækni eða ljósmóður samkvæmt framanskráðu eða hitt að lýstur faðir samkvæmt fæðingarskýrslu hvorki viðurkenni faðerni barns með formlegum hætti hjá sýslumanni eða bréflega né gangi í hjónaband eða skrái sambúð sína með móðurinni í Þjóðskrá. Samkvæmt ákvæðinu ber Þjóðskrá að tilkynna sýslumanni, þar sem móðir á lögheimili, um að barn hennar sé ófeðrað þegar barnið hefur náð sex mánaða aldri.

Í *4. mgr.* er kveðið á um hvernig sýslumaður skuli bregðast við slíkri tilkynningu. Gert er ráð fyrir að sýslumaður riti móður bréf og leiðbeini henni um hinn ótvíræða rétt barns til að þekkja föður sinn og veki athygli á skyldu hennar í því sambandi. Einnig ber að kynna henni rétt manns til höfðunar faðernismáls. Með bréfi sýslumanns er rétt að fylgi eyðublað fyrir móðurina til útfyllingar, það er yfirlýsing um faðerni barns, en sýslumaður getur enn fremur gefið konunni kost á að mæta til viðtals á skrifstofu sína í því skyni að leiðbeina henni enn frekar. Vissulega kunna að vera lögmætar skýringar á því að dráttur verður á feðrun barns, til dæmis gæti lýstur barnsfaðir verið staddur tímabundið erlendis eða faðernismál verið til meðferðar fyrir dómi. Í viðtali við sýslumann gefst móðurinni kostur á að koma slíkum skýringum á framfæri.

---

[120] Árétta ber að ákvæðið á einnig við um fólk sem breytt hefur kynskráningu sinni, sbr. 5. mgr.

Í *5. mgr.* er tekið fram að ákvæði 2.-4. mgr. gildi eftir atvikum um þá sem breytt hafa kynskráningu sinni. Í stað móður getur því verið um að ræða föður eða foreldri barns skv. 1. mgr. 5. gr.

Í *6. mgr.* er að finna reglugerðarákvæði. Svipað ákvæði var áður í 5. málsl. 2. mgr. 7. gr. og í 8. mgr. 6. gr.

II. KAFLI.
Dómsmál til feðrunar barns [o.fl.][1)]

[1)] *L. 49/2021, 10. gr.*

Í II. kafla barnalaganna er fjallað um dómsmál vegna faðernis eða foreldrastöðu barns. Kaflinn hefur í fyrsta lagi að að geyma reglur um *faðernismál* vegna barna sem feðrunarreglur 2., 4. og 6. gr. laganna taka ekki til, það er dómsmál til *feðrunar* barns.[121] Í öðru lagi tekur kaflinn til dómsmála til að ákvarða *foreldrastöðu* þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns og ákvæði 5. og 6. gr. a eiga ekki við, sbr. breytingarlög nr. 49/2021. Í III. kafla laganna er á hinn bóginn fjallað um *vefengingarmál* og *mál til ógildingar á faðernisviðurkenningu o.fl.*[122]

Í dómsmálum vegna faðernis eða foreldrastöðu barna er markmiðið að leita sannleikans um það hver sé foreldri barns og í tímans rás hefur réttarfarsreglum verið hagað þannig að þær þjóni þeim tilgangi. Lengi hafa þessi mál því sætt afbrigðilegri meðferð einkamála og jafnvel borið keim opinberra mála. Nú er svo komið að framfarir og aukin tækni í læknavísindum gera að verkum að hægt er að skera úr um með næsta óyggjandi hætti með mannerfðafræðilegum rannsóknum hvort tiltekinn maður sé faðir barns og taka ákvæði laganna meðal annars mið af þessu nýja umhverfi tækni og vísinda.

Leitast hefur verið við að færa ákvæði laganna til samræmis við almennar reglur einkamálalaga eins og kostur er, en vegna eðlis þessara mála eru frávik frá einkamálaréttarfari þó enn nokkur. Snúa þau helst að því að dómari er í virkara hlutverki við rannsókn máls og öflun sönnunargagna en almennt gerist. Þá hafa aðilar takmarkaðra forræði á sakarefninu auk þess sem settar eru nokkrar reglur til sérstakra hagsbóta fyrir sóknaraðila.[123]

Í II. kafla barnalaga er fyrst og fremst að finna *réttarfarsreglur er fela í sér frávik frá almennum reglum laga um meðferð einkamála* nr. 91/1991. Í þessu sambandi má geta til skýringar að kaflinn hefur til dæmis ekki að geyma reglu sem kveður á um að dómara beri að fylgjast með öflun sönnunargagna þar sem það þykir leiða af hinu almenna ákvæði 2. mgr. 46. gr. laga um meðferð einkamála að dómara beri að gera

---

[121] Við meðferð frumvarps til laga nr. 76/2003 var áréttuð sú almenna regla að hafi barn verið feðrað eftir almennum feðrunarreglum sé málshöfðun skv. II. kafla óheimil, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 1338 - 180. mál, bls. 4 (nefndarálit allsherjarnefndar), sjá nánar umfjöllun um 10. gr.

[122] Umfjöllun í þessum kafla miðast að mestu leyti við almennar athugasemdir og athugasemdir við einstaka greinar í frumvarpi til barnalaga nr. 76/2003, Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál.

[123] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 116.

það. Í þessum málum gilda einnig almennar reglur einkamálalaga um sönnun og sönnunarmat.

Við setningu laga nr. 76/2003 var bætt við mikilvægu nýmæli sem lýtur að *málshöfðunarheimild* í faðernismálum. Maður sem telur sig föður barns hefur þannig heimild til höfðunar faðernismáls, enda hafi barnið ekki verið getið með gjafasæði.[124] Ákvæðið má rekja til breytinga á viðhorfum í barnarétti þar sem lögð hefur verið aukin áhersla á rétt barns til að þekkja uppruna sinn og þekkja báða foreldra sína og rétt barnsins til að njóta samvista við þá. Viðurkenning á rétti manns sem telur sig föður barns til að höfða faðernismál er til þess fallin að styrkja þessi réttindi barns og endurspeglast þetta meðal annars í eftirfarandi dómi:

> *Hrd. 2000, bls. 4394 (mál nr.* 419/2000). Í þessu máli komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að héraðsdómur ætti að taka til efnismeðferðar kröfu manns um viðurkenningu á því að hann væri faðir tiltekins barns, en héraðsdómari hafði vísað málinu frá þar sem talið var að sóknaraðilar í faðernismálum væru tæmandi taldir í barnalögum. Við úrlausn málsins í Hæstarétti var höfð hliðsjón af breytingum sem gerðar voru á stjórnarskránni eftir gildistöku barnalaga, þar sem í 65. og 70. gr. eru stjórnarskrárbundin ákvæði um jafnræði borgaranna og rétt þeirra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli en einnig var vísað til ríkra hagsmuna barnsins sjálfs af því að vera réttilega feðrað. Í dóminum þótti sú staðreynd vega þungt, við mat á því hvort manninum skyldi heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar, að hann hefði leitt að því líkur að hann gæti verið faðir barnsins. Fallist var á það með honum að löggjöf, sem við þessar aðstæður takmarkaði rétt manns til að fá úrlausn dómstóla um málefni er vörðuðu hagsmuni hans, bryti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá var ekki talið að nægar málefnalegar forsendur stæðu til þeirrar mismununar sem birtist í reglum barnalaga um málsaðild í faðernismálum.[125]

Við lögfestingu umræddrar breytingar urðu töluverðar umræður um það hvernig ætti að standa að því að opna fyrir heimild manns sem telur sig föður barns til höfðunar faðernismáls, einkum um það hvort og þá hvaða takmarkanir ættu að vera á slíkri heimild. Mikilvægt þótti að sporna við því að hinar nýju aðildarreglur gæfu tækifæri til tilhæfulausra málshöfðana. Niðurstaða varð þó sú að ekki væri rétt að takmarka málshöfðunarheimildina sérstaklega.

> Voru ýmis úrræði talin vera til staðar sem veitt gætu næga vörn gegn óþarfa málshöfðunum. Í því sambandi má einkum nefna þrjú atriði. Í fyrsta lagi almennar reglur einkamálalaga um *málskostnaðartryggingu*. Samkvæmt þeim getur stefndi krafist þess að stefnanda verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar ef leiða má líkur að því að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Ef stefnandi setur ekki

---

[124] Samkvæmt 19. gr. a á þetta einnig við um einstakling sem breytt hefur kynskráningu sinni, að breyttu breytanda, sbr. lög nr. 49/2021.

[125] Í *Lrd. 5. febrúar 2021 (mál nr. 817/2019)* reyndi einnig á takmörkun á aðild að faðernismálum við annars konar aðstæður, sjá reifun í tengslum við 10. gr.

slíka málskostnaðartryggingu eftir ákvörðun dómara er máli vísað frá dómi. Í öðru lagi má nefna reglur einkamálalaga um *refsimálskostnað* en dæma má aðila til að greiða gagnaðila álag á málskostnað undir vissum kringumstæðum ef sakir eru miklar, meðal annars ef mál er höfðað að þarflausu eða ef hafðar eru uppi kröfur sem viðkomandi vissi eða mátti vita að væru rangar. Í þriðja lagi er rétt að hafa í huga að skv. XV. kafla almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, varðar *rangur framburður fyrir dómi* refsingu, jafnvel fangelsi allt að fjórum árum.[126]

[126] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 36-37.

8. gr.
Lögsaga.

Dómsmál um faðerni barns er unnt að höfða hér á landi ef:
a. aðili er búsettur hér á landi,
b. dánarbú stefnda er eða hefur verið til skipta hér á landi,
c. barn er búsett hér á landi.
Leyst skal úr máli, sem rekið er á grundvelli þessarar greinar, eftir íslenskum lögum.
Ákvæði milliríkjasamninga sem Ísland er aðili að skulu ganga framar ákvæðum 1. og 2. mgr.

Í 8. gr. er fjallað um *lögsögu íslenskra dómstóla* í faðernismálum o.fl. Ákvæðið hefur verið lengi í lögum lítið breytt og felur í sér rúma heimild til að höfða mál hér á landi.[127]

Með orðinu búseta í *1. mgr.* er átt við nokkuð varanlega dvöl hér á landi, það er nokkuð föst tengsl aðila við Ísland, en ekki einungis dvöl um stundarsakir. Ekki er gerð krafa um lögheimili hér á landi.[128] Samkvæmt ákvæðinu er hægt að höfða mál á hendur manni hér á landi þótt hann teldist ekki eiga hér varnarþing skv. almennum reglum laga um meðferð einkamála. Jafnvel er hægt að höfða mál, til dæmis með vísan í *c lið,* þótt hinn meinti faðir hafi aldrei komið hingað til lands og ekki vitað hvar hann sé niðurkominn.

Í *2. mgr.* er tekið fram að leyst skuli úr máli sem rekið er á grundvelli ákvæðisins eftir íslenskum lögum. Ákvæðið hefur mikið leiðbeiningargildi.

Í *3. mgr.* er að finna undantekningarreglu þar sem segir að ákvæði milliríkjasamninga sem Ísland sé aðili að skuli ganga framar 1. og 2. mgr.

---

[127] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 113.
[128] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 113-114.

9. gr.
Varnarþing.

Faðernismál má höfða á heimilisvarnarþingi aðila.
Nú á hvorugur aðili eða enginn þeirra varnarþing hér á landi og má þá höfða mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur.

Í 9. gr. eru reglur um *varnarþing* en áhersla hefur verið lögð á að hafa þessar reglur einfaldar.

Í *1. mgr.* kemur meginreglan fram. Er hún í stuttu máli sú að mál megi höfða á *heimilisvarnarþingi* aðila. Ef aðilar eru búsettir hver í sínu umdæmi getur stefnandi valið það varnarþing sem honum þykir hentugast.

Í *2. mgr.* er tekið á því þegar hvorugur eða enginn aðila á varnarþing hér á landi.

10. gr.
Málsaðild.

[Stefnandi faðernismáls getur verið barnið sjálft, móðir þess eða maður sem telur sig föður barns enda hafi barn ekki verið getið með gjafasæði skv. [7. mgr.][1)] 6. gr.][2)] Nú hefur móðir barns höfðað mál og hún andast áður en því er lokið og getur þá sá sem við forsjá barns tekur haldið málinu áfram. Ef maður sem telur sig föður barns höfðar mál og hann andast áður en máli er lokið getur sá lögerfingja hans sem gengi barninu næst eða jafnhliða að erfðum haldið málinu áfram.

Höfði barnið sjálft mál eða móðir þess skal stefnt þeim manni eða mönnum sem eru taldir hafa haft samfarir við móður á getnaðartíma barns. Nú er maður látinn áður en mál er höfðað og má þá höfða það á hendur þeim lögerfingja hans sem gengi barninu jafnhliða eða næst að erfðum.

Ef maður sem telur sig föður barns höfðar mál skal móður þess stefnt, en sé hún látin, barninu sjálfu.

[1)]L. 49/2021, 8. gr. [2)]L. 92/2018, 1. gr.

Í 10. gr. er fjallað um *málsaðild* í faðernismálum.

Í *1. mgr.* er mælt fyrir um hverjir geta verið *stefnendur* máls. Segir að stefnandi geti verið *barnið* sjálft, *móðir* þess eða *maður sem telur sig föður barns*, enda hafi barn ekki verið getið með gjafasæði skv. 7. mgr. 6. gr.

> Rétt er að geta þess að frá öndverðu hefur verið gerður greinarmunur á markmiðum II. kafla laganna um faðernismál og III. kafla um vefengingar- og ógildarmál. Á II. kafli við þegar barn hefur ekki verið feðrað eða foreldrastaða þess ákveðin skv. almennum reglum en III. kafli þegar óskað er breytinga á þessari stöðu. Kemur þessi skilningur glöggt fram í *Hrd. 2000, bls. 663 (mál nr. 37/2000)* en þar var faðernismáli vísað frá dómi vegna þess að stefnandi, sem var löglega feðruð, hafði ekki gert kröfu um ógildingu faðernisviðurkenningar. Við meðferð frumvarps sem varð að barnalögum nr. 76/2003 var engu að síður talin ástæða til að hnykkja á þessu markmiði II. kafla. Að tillögu allsherjarnefndar var því bætt við ákvæðið orðunum „enda hafi barn ekki við feðrað“.[129] Átti þetta eðli máls samkvæmt að ná jafnt til allra málsaðila. Við gildistöku breytingarlaga nr. 92/2018 var umrætt orðalag fellt brott en jafnframt bætt sérstaklega

[129] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 1338 - 180. mál, bls. 4 (nefndarálit allsherjarnefndar). Sérstaklega var tekið fram að hafi barn verið feðrað eftir almennum feðrunarreglum sé málshöfðun skv. 10. gr. ekki heimil. Ekkert bendir til þess að litið hafi verið á þetta sem nýmæli í lögunum.

> við heimild þess sem telur sig föður til að höfða vefengingarmál.[130] Að mati höfundar er ekki hægt að líta svo á að sú breyting sem gerð var árið 2018 á orðalagi 10. gr. sé þess eðlis að hún hrófli við þeirri grunnuppbyggingu laganna og markmiði II. kafla sem lýst var hér að ofan. Höfundur telur það leiða af ákvæði 1. mgr. 3. gr. laganna að faðernismál komi einungis til álita ef barn hefur ekki verið feðrað skv. 2., 4. eða 6. gr. laganna.[131] Þannig verði að gera ráð fyrir að hver sá sem telur faðerni ranglega ákvarðað verði fyrst að höfða vefengingar- eða ógildingarmál skv. III. kafla laganna og höfða síðan faðernismál að því loknu eftir atvikum.[132] Hið sama á við að breyttu breytanda um mál til ákvörðunar á foreldrastöðu barns.

Barnið er sett í öndvegi og talið upp fyrst í því skyni að leggja áherslu á að það eru hagsmunir þess fyrst og fremst sem marka form og efni aðildarreglnanna, eins og annarra reglna barnalaga. Minnt er á að með barni er hér átt við afkomanda en ekki einstakling undir 18 ára. Spurning hefur vaknað um hvort barn í þessum skilningi geti látið reyna á faðerni foreldris síns.

> Í *Hrd. 6. október 2021 (mál nr. 17/2021)* kröfðust H og I viðurkenningar á því að M væri faðir K, föður þeirra. Faðerni K hafði verið vefengt fyrir dómi að kröfu móður hans árið 2020 og fyrir lá mannerfðafræðileg rannsókn um að meira en 90% líkur væru á að M væri faðir K. Þá lá fyrir yfirlýsing móður K um að M væri faðir hans. Í málinu var tekist á um hvort aðildarreglur barnalaga brytu í bága við 70. gr. stjskr. eða 1. mgr. 6. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994. Einnig hvort unnt væri að höfða viðurkenningarmál skv. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Hæstiréttur hafnaði því að unnt væri að höfða viðurkenningarmál enda hefðu barnalög að geyma sérreglur sem gengju framar almennum ákvæðum réttarfarslaga að þessu leyti. Við skýringu á ákvæðum barnalaga taldi Hæstiréttur rétt að líta til þróunar reglna um aðild að faðernismálum. Í kjölfar *Hrd. 2000, bls. 4394 (mál nr.* 419/2000) hefði þannig farið fram ítarleg endurskoðun á reglum um málsaðild og lögð áhersla á að hafa ríka hagsmuni barns í öndvegi, fyrst og fremst af því vera réttilega feðrað með tilliti til réttinda sem af því leiddu, svo sem til umgengni og umsjár, auk fjárhagslegra hagsmuna. Lögð var áhersla á persónubundið eðli þeirra réttinda að þekkja foreldra sína eða að þekkja uppruna sinn. Talið var að sá greinarmunur sem gerður væri á málsaðild barns og foreldra annars vegar og öðrum ættingjum hins vegar hvíldi því á lögmætum og málefnalegum grunni. Að mati Hæstaréttar höfðu H og I ekki fært skýr rök fyrir því í hverju þeirra lögmætu hagsmunir væru fólgnir. Bent var á að þeim væri í raun kunnugt um ætterni sitt með

---

[130] Alþt. 148. lþ., 2017-2018, A-deild, þskj. 334 – 238. mál, bls. 1-2. Hér verður að benda á að við lagabreytinguna 2018 var ranglega ályktað að áréttingin um að barn væri ófeðrað ætti einungis við um málshöfðunarheimild þess sem telur sig föður.

[131] Sjá til hliðsjónar *Lrd. 5. febrúar 2021 (mál nr. 817/2019).*

[132] Hér verður ekki fjallað nánar um möguleika á því að reka eitt mál þar sem reynir á hvort tveggja þessara atriða. Aftur á móti er rétt að nefna að ef hlutaðeigandi eru sammála og fullnægjandi sönnunargögn eru til staðar þá er unnt að gera dómsátt í málum skv. III. kafla, sbr. 24. gr. Þá kemur einnig til álita 3. mgr. 108. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, um heimild til að gera dómsátt án þess að kröfur hafi verið gerðar fyrir dómi.

hliðsjón af fyrirliggjandi mannerfðafræðilegum rannsóknum. Í ljósi sjónarmiða um markmið aðildarreglna barnalaga í faðernismálum gæti arfstilkall þeirra ekki vikið til hliðar 1. mgr. 10. gr. bl. vegna fyrirmæla 70. gr. stjskr. Málinu var vísað frá héraðsdómi.[133]

Tekist hefur verið á um heimild ættleidds einstaklings til að höfða faðernismál.[134] Hafa dómstólar hafnað því að unnt sé að reka mál skv. II. kafla barnalaga gegn meintum kynföður eftir að ættleiðing á sér stað.[135]

Hrd. 11. september 2015 (mál nr. 517/2015). A höfðaði mál á hendur C og krafðist þess að dæmt yrði að C væri faðir hennar. B gekkst við faðerni skömmu eftir fæðingu A en hún var síðar ættleidd af stjúpföður sínum. A byggði á því að niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna bentu eindregið til þess að C væri faðir hennar. Jafnhliða rak A mál á hendur B til ógildingar á faðernisviðurkenningu. A lagði fram yfirlýsingu um að hún vildi halda lagalegum tengslum við kjörföður og félli frá öllum lagalegum tengslum við C en að hún myndi á grundvelli dóms krefjast þess að hann yrði skráður kynfaðir hennar á fæðingarvottorði. Hæstiréttur tók fram að A gerði ekki kröfu um að einungis yrði viðurkennt að C væri kynfaðir hennar. Hún gerði kröfu um að C yrði dæmdur faðir hennar og byggði málið eingöngu á II. kafla barnalaga. Ekki voru talin uppfyllt skilyrði 10. gr. barnalaga fyrir höfðun faðernismáls. Þá yrði takmörkunum á lagalegum tengslum sem A óskaði eftir ekki komið að í faðernismáli skv. II. kafla barnalaga. Var málinu vísað frá héraðsdómi þar sem A hefði ekki lagt málið á þann hátt fyrir dómstóla að efnisdómur yrði felldur á það.[136]

Lrd. 28. febrúar 2020 (mál nr. 861/2019). Hér var um að ræða málshöfðun móður, A, sem krafðist viðurkenningar á því að B væri faðir C. Hélt A því fram að þau hefðu verið í sambandi og í fæðingarvottorði var B lýstur faðir. A giftist D sem ættleiddi C en D var látinn þegar málið var höfðað. Í málinu lá fyrir að B hefði þegar þegið mikla fjármuni frá C og ítrekað afsalað sér öllum rétti á hendur honum. Landsréttur staðfesti úrskurð héraðsdóms um frávísun. Talið var að þar sem C hefði sjálfur ráðstafað hagsmunum sínum og afsalað sér öllum rétti á hendur B hefði A ekki sýnt fram á að hún hefði lögvarða hagsmuni af því að fá efnisdóm.

---

[133] Þess má geta að Landsréttur hafði kveðið upp sýknudóm sem byggði á samskonar efnislegum forsendum. Hæstiréttur tók fram að skortur á að uppfylla lagaskilyrði um aðild að faðernismáli ætti að leiða til frávísunar en ekki til sýknu. Ekki væri um að ræða aðildarskort í skilningi 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 heldur reyndi á formreglur um aðild máls til sóknar.

[134] Sjá t.d. *Hrd. 1999, bls. 3132 (mál nr. 239/1999), Hrd. 2004, bls. 2268 (159/2004)* og *Hrd. 13. júní 2014 (362/2014).*

[135] Sama á við um mál skv. III. kafla barnalaga.

[136] Sjá einnig *Hrd. 11. september 2015 (mál nr. 518/2015)* í máli því sem A höfðaði um ógildingu á faðernisviðurkenningu. Málið er reifað í tengslum við 2. mgr. 21. gr.

Um rök fyrir því að rýmka reglur um málshöfðunaraðild, þannig að þær taki einnig til *manns sem telur sig föður barns*, er vísað til *Hrd. 1997, bls.* 2729 og áðurnefnds *Hrd. 2000, bls. 4394 (mál nr. 419/2000*) og ekki síst til þeirra ríku hagsmuna barns af því að vera feðrað.

Í 2. og 3. tl. 1. mgr. er fjallað um þá stöðu þegar sá sem höfðar mál andast áður en máli er lokið. Reynt hefur á túlkun 2. tl. þar sem fram kemur að sá sem taki við forsjá barns geti haldið máli áfram ef móðir hefur höfðað mál en andast áður en því er lokið, sbr. *Hrd. 7. desember 2017 (mál nr. 722/2017)*.[137] Þá má geta þess að 2. tl. hefur einnig verið talinn eiga við um þann sem tekur við forsjá ófeðraðs barns án þess að mál hafi verið höfðað.

> Í *Hrd. 2001, bls. 1040 (mál nr. 384/2000)* kemur fram að barnaverndarnefnd hafi tekið við forsjá barns við andlát móður enda var barnið þá ófeðrað. Að tilhlutan barnaverndarnefndar var höfðað mál á hendur þeim sem talinn var faðir til viðurkenningar á faðerni og var hann dæmdur faðir barnsins. Í kjölfarið tókust móðurforeldrar og faðirinn á um forsjá barnsins.

Í *2. mgr.* er kveðið á um hverjum skuli *stefnt* ef barn eða móðir barns er stefnandi máls. Í ákvæðinu segir að stefna skuli þeim manni eða mönnum sem eru *taldir hafa haft samfarir við móður* á getnaðartíma barns. Í þeim tilvikum þegar *barn er stefnandi* hefur verið tekist á um hvort og með hvaða hætti barni beri að leiða líkum að samförum við móður.[138] Oftast er þá um að ræða uppkomið barn. Þykir ástæða til að víkja að þeirri réttarþróun sem orðið hefur á undanförnum árum.

> Í *Hrd. 2005, bls. 2089 (mál nr. 174/2005)* höfðaði fullorðinn maður M mál gegn tilteknum aðilum og gerði þá kröfu að viðurkennt yrði að faðir þeirra F, sem var látinn, yrði dæmdur faðir M. Á þessu stigi málsins var fyrst og fremst deilt um það hvort mannerfðafræðileg rannsókn ætti að fara fram. Hæstiréttur lagði áherslu á að ekkert lægi fyrir um að móðir M hefði nokkru sinni fyrir yfirvöldum eða dómi lýst F föður M eða að hún hefði talið svo vera. Talið var að M hefði ekkert fært fram, hvorki með gögnum frá móður sinni né öðrum, til stuðnings því að uppfyllt gæti verið það meginskilyrði 2. mgr. 10. gr. bl. að F yrði talinn hafa haft samfarir við móður á getnaðartíma. Hafnað var kröfu M um að mannerfðafræðileg rannsókn yrði gerð. Í *Hrd. 2005, bls. 3881 (mál nr. 426/2005)* í máli milli sömu aðila féllst Hæstiréttur á að M mætti leiða vitni. Með *Hrd. 2006, bls. 2672 (mál nr. 224/2006)* hafnaði Hæstiréttur á hinn bóginn aftur kröfu M um mannerfðafræðilega rannsókn þar sem vitnin hefðu ekki geta borið af eigin raun um samband F við móður M né borið um að hún hefði nefnt þetta sjálf. Í athyglisverðu *sératkvæði* eins dómara var talið að 10. gr. setti ekki skorður við því hvenær mætti höfða

---

[137] Máli dánarbús móður var vísað frá dómi þar sem stefna hafði ekki verið birt öllum áður en móðir lést.

[138] Samskonar vandamál eru ekki fyrir hendi þegar móðir höfðar mál, sbr. *Hrd. 16. júní 2010 (mál nr. 340/2010).* Í málinu var fallist á kröfu um upptöku líks F og framkvæmd mannerfðafræðilegrar rannsóknar á lífsýnum F og annarra.

mál né setti skilyrði þess efnis að það yrði að leiða einhverjar líkur að því við málshöfðun að ætlaður faðir hefði haft samfarir við móður á getnaðartíma. Með hliðsjón af ríkum hagsmunum barns taldi þessi dómari nægja að barnið héldi þessu fram. Í öðru sératkvæði voru umrædd skilyrði 10. gr. talin uppfyllt. Í *Hrd. 9. mars 2007 (mál nr. 116/2007)* fékk M því loks framgengt að umbeðin mannerfðafræðileg færi fram eftir að bróðir hans hafði borið vitni um að móðir þeirra hefði sagt sér að F væri faðir M.[139]

Dómstólar hafa síðan dregið úr kröfunni um yfirlýsingu af hálfu móður.

Hrd. 28. janúar 2014 (mál nr. 800/2013). Í málinu var tekist á um hvort uppfyllt væri skilyrði 10. gr. svo framkvæma mætti mannerfðafræðilega rannsókn til sönnunar á því að D yrði dæmdur faðir C. Móðir C var látin. Hæstiréttur vísaði til 1. mgr. 71. gr. stjskr. um friðhelgi einkalífs. Undir það heyrði réttur sérhvers manns til að þekkja uppruna sinn, þar með talið faðerni sitt, og þessu bæri ekki að raska nema brýna nauðsyn bæri til. Í þessu máli taldi Hæstiréttur það ekki standa í vegi fyrir málshöfðun þótt móðir hefði ekki skýrt frá því að tiltekinn maður væri faðir barns. Tekið var fram að í málinu lægju engin gögn því til staðfestingar að móðir hefði talið D faðir C. Að virtum framburðum vitna um nána vináttu og mikinn samgang milli móður og D, rökstuddan grun vitna um skyldleika C og D og því hversu sláandi lík þau væru af framlögðum myndum þótti C hafa fært nægar sönnur fyrir því að uppfyllt væru skilyrði 10. gr. barnalaga til höfðunar málsins.[140]

Lrd. 28. ágúst 2019 (mál nr. 506/2019). B gerði kröfu um viðurkenningu á því að A væri faðir hans. Málið snerist um hvort uppfyllt væri skilyrði 10. gr. svo framkvæma mætti mannerfðafræðilega rannsókn. Landsréttur tók fram að B yrði að „leiða að því nokkrar líkur“ að A hefði haft samfarir við móður á getnaðartíma. B byggði á því að móðir hans hefði tjáð honum að hún hefði átt náin samskipti við A sem hefðu leitt til getnaðar. Þá viðurkenndi A náin samskipti við móður en dró getnaðartímann í efa. B þótti hafa lagt fram gögn sem veittu málatilbúnaði hans nægilegan stuðning til þess að heimila mætti mannerfðafræðilega rannsókn.[141]

Í 2. mgr. er einnig mælt fyrir um að *hverjum málið skuli beinast ef maður er látinn* áður en mál er höfðað. Ekki er gert ráð fyrir að dánarbú manns geti verið aðili faðernismáls. Kemur þetta til vegna eðlis faðernismála auk þess sem spurningar geta ella vaknað um aðild ef skiptum er lokið á búi hans. Samkvæmt ákvæðinu skal stefna *þeim sem ganga jafnhliða eða næst barninu að erfðum* eftir viðkomandi mann. Bréferfingjar falla eðli málsins samkvæmt ekki hér undir heldur aðeins lögerfingjar. Í *Hrd. 2. apríl 2012 (mál nr. 180/2012)* er því slegið föstu að stefna verður öllum þekktum lögerfingjum viðkomandi.

---

[139] Hér má einnig nefna *Hrd. 15. desember 2008 (mál nr. 658/2008)* þar sem yfirlýsing móður þótti liggja fyrir.

[140] Sjá einnig *Hrd. 18. janúar 2017 (866/2016)* þar sem vitnað var til yfirlýsingar móður og ljósmynda sem þóttu sýna hversu líkur stefnandi var meintum föður og börnum hans.

[141] Sjá einnig *Lrd. 25. október 2021 (mál nr. 552/2021).*

3. mgr. mælir fyrir um hverjum skuli stefnt ef stefnandi máls er maður sem telur sig föður barns. Segir að þá skuli stefna *móður* barns en að henni látinni *barninu*. Einu gildir hvort barn er ósjálfráða eða sjálfráða, því verður ekki stefnt nema að móður látinni.

11. gr.
Málskostnaður.

Nú er barn stefnandi máls og skal þá greiða þóknun lögmanns stefnanda sem dómari ákveður úr ríkissjóði, svo og annan málskostnað stefnanda, þar með talinn kostnað við öflun mannerfðafræðilegra rannsókna og annarra sérfræðiskýrslna.

Í 11. gr. er mælt fyrir um *greiðslu kostnaðar* þegar barn er stefnandi faðernismáls. Í ákvæðinu segir að málskostnaður greiðist úr ríkissjóði í þessum tilvikum og þarf barnið ekki að sækja sérstaklega um gjafsókn. Átt er við allan kostnað vegna málsins, þar með talda þóknun lögmanns stefnanda sem er ákveðin af dómara og kostnað við öflun mannerfðafræðilegra rannsókna og annarra sérfræðiskýrslna.

Það eru fyrst og fremst hinir ríku hagsmunir barns af því að vera rétt feðrað sem hafðir eru að leiðarljósi þegar mælt er fyrir um greiðslu málskostnaðar úr ríkissjóði í faðernismáli og þykir eðlilegt að ávallt sé tryggt að barn þurfi ekki að bera kostnað vegna slíks máls.

Það þykir á hinn bóginn ekki ástæða til þess að hafa reglurnar svo rúmar að þær taki einnig til móður barns og manns sem telur sig föður barns og því gilda hinar almennu reglur einkamálalaga um gjafsókn hvað þau varðar. Þess má geta að móðir sem er knúin til að höfða faðernismál gerir það oftast fyrir hönd barnsins og fer þá um málskostnað samkvæmt 11. gr.

12. gr.
Málsmeðferð.

Faðernismál sæta almennri meðferð einkamála að því leyti sem ekki er mælt fyrir á annan veg í lögum þessum.

Þinghald í faðernismáli skal háð fyrir luktum dyrum.

Um *1. mgr.* má vísa til þess sem sagði í almennum athugasemdum um efni II. kafla.[142]

Ákvæði *2. mgr.* er fyrst og fremst tilkomið þar sem hér er um viðkvæm mál að ræða og þykir ákvæðið sjálfsagt með tilliti til hagsmuna barns og annarra aðila.

[142] Sjá einnig t.d. *Lrd. 21. október 2020 (mál nr. 527/2020)* og *Lrd. 12. febrúar 2020 (mál nr. 32/2020)* þar sem tekist var á um stefnubirtingingar í faðernismálum.

13. gr.
Málsvari.

Ef ekki er sótt þing af hálfu stefnda við þingfestingu máls eða þingsókn hans fellur á síðari stigum niður getur dómari, þegar sérstaklega stendur á, skipað honum málsvara. Málsvari skal hafa samráð við umbjóðanda sinn ef unnt er. Dómari ákveður við úrlausn málsins þóknun til málsvara sem greiðist úr ríkissjóði, en kveða má svo á að stefnda beri að endurgreiða þóknunina að nokkru leyti eða öllu.

Ákvæði 13. gr. var nýmæli við setningu laga nr. 76/2003.

Í *1. málsl. 13.* er því lýst hvenær dómari geti skipað stefna *málsvara*. Gengið er út frá því að sjaldan reyni á ákvæðið en það getur einkum átt við þegar um útlenda menn er að ræða sem *ekki eru búsettir hér á landi*.[143]

Ekki er gert ráð fyrir að gripið verði til þess ráðs að skipa manni sem er *búsettur hér á landi* málsvara, nema í algerum undantekningartilvikum, enda getur dómari þrátt fyrir útivist kveðið upp dóm á grundvelli niðurstaðna mannerfðafræðilegra rannsókna, hafi slíkar rannsóknir farið fram. Hafi þær ekki farið fram hefur dómari vald til þess að láta færa mann til blóðtöku í því skyni að láta gera mannerfðafræðilegar rannsóknir.

Í *2. málsl. 13. gr.* er vikið að hlutverki málsvara. Málsvari, sem er trúnaðarmaður stefnda, getur gegnt mikilvægu hlutverki, einkum ef hann getur haft samráð við skjólstæðing sinn og leiðbeint honum enda getur hér verið erfiðleikum bundið að neyta úrræða 15. gr. laganna um mannerfðafræðilegar rannsóknir. Hlutverk málsvara er nánar að tala máli hins stefnda og gæta hagsmuna hans, en málsvari hefur ekki heimild til að skuldbinda hann fyrir dómi. Þess er ekki krafist að málsvari skuli vera lögmaður, þótt ætla megi að slíkt verði oftast raunin.

Samkvæmt *3. málsl. 13. gr.* greiðist þóknun til málsvara almennt úr ríkissjóði, en dómari getur kveðið á um að stefndi skuli endurgreiða ríkissjóði hana að öllu eða nokkru leyti.

[143] Sjá t.d. *Lrd. 6. nóvember 2020 (mál nr. 566/2020).*

14. gr.
Aðilaskýrslur.

Aðilum máls er skylt að verða við kvaðningu dómara um að mæta fyrir dómi og gefa skýrslu. Láti stefnandi það undir höfuð leggjast skal málinu vísað frá dómi. Eins skal farið að ef stefnandi neitar sjálfur að gangast undir rannsókn skv. 15. gr., eða láta barnið gangast undir hana ef hann fer með forsjá þess. Neiti aðili að öðrum kosti að koma fyrir dóm getur dómari neytt sömu úrræða gagnvart honum og beita má við vitni.

Í 14. gr. er fjallað um *skyldur aðila* í tengslum við mál.

Samkvæmt *1. málsl. 14. gr.* er málsaðilum skylt að mæta fyrir dómi samkvæmt kvaðningu dómara og gefa skýrslu.

Í *2. og 3. máls. 14. gr.* er sérstaklega tekið á því ef *stefnandi* máls mætir ekki fyrir dóm. Í þeim tilvikum ber dómara að vísa máli frá, svo og ef stefnandi neitar sjálfur að gangast undir mannerfðafræðilegar rannsóknir skv. 15. gr. eða að færa barn, sem lýtur forsjá hans, til slíkra rannsókna.

Í *3. málsl. 14. gr.* er tekið á því ef aðili neitar að öðrum kosti að koma fyrir dóm. Getur þá dómari neytt þeirra úrræða gagnvart honum sem beita má við *vitni* skv. VIII. kafla laga um meðferð einkamála. Í því felst meðal annars að dómari getur að kröfu leitað til lögreglu og óskað eftir því að aðili verði sóttur. Er lögreglu skylt að verða við slíkum fyrirmælum dómara. Þá getur dómari með úrskurði gert aðila að greiða sekt ef hann mætir til dóms en gefur ekki skýrslu svo sem honum ber.

15. gr.

Mannerfðafræðilegar rannsóknir.

Dómari getur, samkvæmt kröfu, ákveðið með úrskurði að blóðrannsókn verði gerð á aðilum máls og barninu og enn fremur aðrar sérfræðilegar kannanir, þar á meðal mannerfðafræðilegar rannsóknir. Eru þeir sem í hlut eiga skyldir til að hlíta blóðtöku, svo og annarri rannsókn í þágu sérfræðilegra kannana. Dómari getur með sama hætti ákveðið með úrskurði að blóðrannsókn og mannerfðafræðileg rannsókn skuli fara fram á foreldrum og eftir atvikum systkinum aðilanna, svo og á öðrum börnum þeirra. Úrskurð samkvæmt þessari málsgrein má kæra til [Landsréttar].[1)] [Unnt er að óska eftir leyfi Hæstaréttar til að kæra til réttarins úrskurð Landsréttar.][1)]

Lögreglu er skylt að verða við tilmælum dómara um aðstoð við að flytja aðila til rannsóknar skv. 1. mgr.

[1)] *L. 117/2016, 66. gr.*

Í 15. gr. er mælt fyrir um *mannerfðafræðilegar rannsóknir* sem eru óumdeilanlega mikilvægustu sönnunargögnin í faðernismálum.[144] Til eru ýmsar tegundir mannerfðafræðilegra rannsókna en hvort tveggja kemur til álita að þær útiloki mann frá því að vera föður barns og að niðurstöður gefi til kynna með tilteknum líkum að maður sé faðir barns.[145] Í þessu sambandi má þó geta þess að hvers konar önnur sönnunargögn geta komið til greina, eins og vikið verður að í umfjöllun um 17. gr.

Í *1. mgr.* er mælt fyrir um *heimild dómara til að ákveða* að rannsóknir, þar á meðal mannerfðafræðilegar eða DNA-rannsóknir, skuli fara fram í því skyni að staðreyna faðerni barns.[146]

Ætla má að slíkar mannerfðafræðilegar rannsóknir fari fram í flestum faðernismálum þegar aðilar eru *báðir búsettir hér á landi* þar sem þær skera úr um faðerni barns með mjög afdráttarlausum hætti. Í einhverjum tilvikum liggja einnig niðurstöður slíkra rannsókna fyrir áður en mál er höfðað.

Í þeim tilvikum þar sem stefndi er *búsettur erlendis* verður erfiðara um vik um framkvæmd slíkra rannsókna, en þá getur málsvari gegnt mikilvægu hlutverki eins og áður var nefnt.

---

[144] Í *Hrd. 2006, bls. 228 (mál nr. 27/2006)* má sjá mun á áreiðanleika blóðrannsókna og mannerfðafræðilegra rannsókna. Sjá einnig málavexti í *Lrd. 3. júní 2021 (mál nr. 253/2021)* þar sem kemur fram að með greiningartækjum þess tíma sem blóðrannsóknir voru gerðar hafi ekki verið hægt að skera úr um hvor tveggja bræðra væri faðir barns.

[145] Sjá nánar Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 119-120.

[146] Sjá t.d. dóma sem voru nefndir og/eða reifaðir í tengslum við 10. gr.

Gert er ráð fyrir að þær rannsóknir sem mælt er fyrir um í ákvæðinu verði framkvæmdar *að kröfu aðila*, annars eða beggja, í samræmi við almennar reglur um meðferð einkamála en ekki að frumkvæði dómara.[147] Ákvörðun dómara um rannsóknir af þessu tagi eru teknar í úrskurði sem sætir kæru til Landsréttar og til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi.[148]

Í *2. mgr.* eru tekin af öll tvímæli varðandi skyldu lögreglu til að verða við tilmælum dómara um aðstoð við að flytja aðila til sérfræðirannsókna.

[147] Í *Lrd. 3. júní 2021 (mál nr. 253/2021)* er því slegið föstu að krafa um mannerfðafræðilega rannsókn þurfi ekki að koma fram í stefnu.
[148] Í *Hrd. 2006, bls. 2067 (mál nr. 201/2006)* og *Hrd. 13. júní 2006 (mál nr. 308/2006)* var hafnað kröfum aðila um að endurtaka mannerfðafræðilegar rannsóknir.

16. gr.
Gagnaöflun dómara.

Dómari getur, ef nauðsynlegt þykir, aflað sjálfur sönnunargagna, enda hafi hann áður árangurslaust beint því til aðila að afla þeirra.

Í 16. gr. er fjallað um *heimildir dómara* til að afla gagna.

Samkvæmt *16. gr.* laganna er gert ráð fyrir því sem meginreglu að aðilar afli sjálfir sönnunargagna í samræmi við 2. mgr. 46. gr. einkamálalaga en dómari geti jafnframt beint því til aðila að afla tiltekinna gagna sem hann telur nauðsynleg. Vegna séreðlis þessara mála þykir þó einnig rétt að mæla fyrir um að dómari geti sjálfur aflað sönnunargagna hafi hann áður beint tilmælum til aðila um gagnaöflun án árangurs. Markmiðið hér er að komast að réttri niðurstöðu með tilliti til ríkra hagsmuna barnsins.

17. gr.
Sönnun.

Maður skal talinn faðir barns ef niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna benda eindregið til þess að hann sé faðir þess.

Í 17. gr. er fjallað um *sönnun* í faðernismáli. Eins og vikið hefur verið að gerir sú tækni sem læknavísindin ráða yfir í dag að verkum að hægt er að slá því föstu, eða því sem næst, hvort tiltekinn maður er faðir barns eða ekki.

Í niðurstöðum þeirra álitsgerða sem ritaðar eru í kjölfar mannerfðafræðilegra rannsókna sem framkvæmdar eru vegna faðernismála segir að jafnaði annað tveggja að maður útilokist frá því að geta verið faðir barns sem í hlut á eða að niðurstöður rannsóknanna samrýmist því að viðkomandi sé faðir barnsins og að líkurnar á því séu geysisterkar, eða meira en 99%. Í ákvæðinu er með ótvíræðum hætti gengið út frá því að maður skuli talinn faðir barns ef mannerfðafræðilegar rannsóknir bendi eindregið til þess að hann sé faðir þess.

Gæta þarf að því að þótt mælt sé fyrir um gildi niðurstöðu DNA-rannsóknar með þessu móti má ekki gagnálykta út frá ákvæðinu og segja að maður verði aðeins dæmdur faðir barns liggi slíkar niðurstöður fyrir. Verði mannerfðafræðilegum rannsóknum ekki komið við geta önnur sönnunargögn komið til sögunnar samkvæmt hinni almennu reglu um frjálst sönnunarmat.

> *Hrd. 26. mars 2013 (mál nr. 618/2012).* K höfðaði mál fyrir hönd ólögráða sonar síns, B, og krafðist þess að viðurkennt yrði fyrir dómi að M væri faðir B. K lýsti M föður við fæðingu barnsins en ekki tókst að afla faðernisviðurkenningar þar sem M fór af landi brott og engar upplýsingar lágu fyrir um dvalarstað hans. Að sögn K voru þau í óvígðri sambúð og taldi hún engan annan koma til greina sem föður. Í héraðsdómi var áréttað að niðurstaða mannerfðafræðilegrar rannsóknar væri ekki skilyrði í faðernismáli. Var skýrsla móður talin trúverðug og önnur gögn styðja fullyrðingar hennar. Að mati héraðsdóms yrði dómur í faðernismáli þó ekki reistur á því einu að móðir fullyrti að tiltekinn maður væri faðir. Þá dyggði ekki að allt benti til þess að K og M hefðu búið saman á líklegum getnaðartíma B. Var kröfu K því hafnað og niðurstaðan staðfest í Hæstarétti með vísan til forsendna.[149]

[149] Sjá einnig *Hrd. 31. október 2013 (mál nr. 242/2013)* þar sem málsókn beindist að manni sem var búsettur erlendis og lét sig málið ekkert varða. Hæstiréttur taldi allan málatilbúnað byggðan á því að fram ætti að fara mannerfðafræðileg rannsókn. Þar sem þeirri kröfu var ekki haldið til streitu taldi Hæstiréttur skorta með öllu að málið hefði verið reifað og stutt sönnunargögnum með því móti að dómur yrði á það lagður. Var málinu vísað frá héraðsdómi.

18. gr.
Lyktir máls.

Máli sem rekið er samkvæmt ákvæðum þessa kafla verður lokið með dómsátt ef aðilar svo kjósa en ella með dómi nema því sé vísað frá eða það fellt niður.

[Dómari skal senda [Þjóðskrá Íslands][1] upplýsingar um feðrun barns á eyðublaði sem hún leggur til.][2]

[1]L. 77/2010, 5. gr. [2]L. 50/2006, 26. gr.

Í 18. gr. er talað um hverjar *málalyktir* geti orðið í faðernismáli.

Samkvæmt *1. mgr.* 18. gr. getur máli lokið með *dómi* eða *dómsátt*.[150] Í 1. mgr. 4. gr. laganna er tekið fram að lýstur faðir geti viðurkennt faðerni fyrir dómara í faðernismáli. Eðlilegt þykir að aðilar geti gert með sér dómsátt og maður með því móti viðurkennt faðerni barns, til dæmis eftir að niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna liggja fyrir sem benda eindregið til þess að hann sé faðir barns. Auk framangreinds getur máli verið vísað frá dómi eða það fellt niður.

Í *2. mgr*. er ákvæði sem ætlað er að tryggja *rétta skráningu barns* í þeim tilvikum þegar faðernismál hefur verið rekið.

[150] Hér má einnig benda á ákvæði 3. mgr. 108. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála sem heimilar að gera dómsátt um kröfur sem ekki hafa verið gerðar fyrir dómi.

19. gr.

Nafnleynd og birting dóms.

Áður en endurrit úr þingbókum og dómabókum eru afhent öðrum en aðilum máls skal afmá úr þeim atriði sem eðlilegt er að leynt fari með tilliti til einkahagsmuna.

Orðalag *19. gr.* tekur mið af 2. mgr. 14. gr. laga um meðferð einkamála og markmið þess er að vernda aðila máls, fyrst og fremst barnið. Hér er þó gengið lengra með því að mæla með beinum hætti fyrir um að afmá skuli úr endurritum atriði sem eðlilegt er að leynt fari. Í hinu almenna ákvæði einkamálalaga er aðeins gert ráð fyrir að slík atriði séu afmáð ef sérstök ástæða er til.

Vert er að minna á að fyrirmæli 19. gr. bl. um nafnleynd koma að sjálfsögðu ekki í veg fyrir að Þjóðskrá séu sendar upplýsingar um niðurstöðu faðernismáls í samræmi við 2. mgr. 18. gr.

[19. gr. a

Dómsmál til að ákvarða foreldrastöðu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.

Ákvæði þessa kafla gilda eftir atvikum um dómsmál til að ákvarða foreldrastöðu þess foreldris barns sem ekki ól það þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns. Ákvæði annarra laga sem fjalla um faðernismál gilda einnig um dómsmál samkvæmt þessari grein eftir atvikum.][1)]

[1)] *L. 49/2021, 9. gr.*

Ákvæði 19. gr. a var lögfest með breytingarlögum nr. 49/2021 þar sem markmiðið er að tryggja réttarstöðu *foreldra sem breytt hafa kynskráningu sinni*.

Þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns er unnt að höfða dómsmál til að ákvarða foreldrastöðu barns og verða þau mál rekin samkvæmt sömu reglum og gilda um faðernismál. Stefnandi í dómsmáli til að ákvarða foreldrastöðu getur því til dæmis verið faðir eða foreldri skv. 1. mgr. 5. gr. og getur mál eftir atvikum beinst að konu eða foreldri sem talið er hafa haft samfarir við þann sem ól barnið. Gera verður ráð fyrir að upphafleg kynskráning útiloki ekki líffræðileg tengsl stefnda við barnið.

Í ákvæðinu er tekið fram að ákvæði annarra laga sem fjalla um faðernismál gildi einnig um dómsmál samkvæmt þessari grein eftir atvikum. Samkvæmt þessu gildir til dæmis 4. málsl. 2. mgr. 10. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, og 2. tölul. 6. mgr. 1. gr. laga um aukatekjur ríkissjóðs, nr. 88/1991, um dómsmál til að ákvarða foreldrastöðu barns.

III. KAFLI.
Dómsmál til vefengingar á faðerni barns eða ógildingar á faðernisviðurkenningu [o.fl.][1)]

[1)] *L. 49/2021, 13. gr.*

III. kafli barnalaga tekur til *vefengingarmála* og *mála til ógildingar á faðernisviðurkenningu*. Einnig til dómsmála til vefengingar á faðerni eða foreldrastöðu eða ógildingar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns, sbr. breytingarlög nr. 49/2021.

Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 var tekið fram að ákvæði kaflans tækju til breytinga á faðerni barns, en ekki til breytinga á *móðerni* barns. Var þar talið að breytingar á móðerni gætu ekki komið til eðli málsins samkvæmt, nema móðerni hefði verið ranglega skráð í upphafi. Þá gæti komið til leiðréttingar á skráningu þess en ekki væri um vefengingarmál að ræða í eðli sínu.[151] Þetta stangast á við niðurstöðu í eftirfarandi dómi:

> *Hrd. 1999, bls. 4723.* H höfðaði mál og krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi að J væri ekki móðir sín. Í héraðsdómi sem var staðfestur í Hæstarétti var talið að H hefði lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið hvort J teldist móðir hennar og var henni heimilt að krefjast dóms um kröfuna með löggjöfnun frá ákvæði 1. mgr. 52. gr. barnalaga nr. 20/1992, sem fjallaði um aðild að málum um vefengingu á faðerni barns.

Telja verður að sá sem vill höfða mál af þessu tagi um móðerni, eða stöðu þess sem elur barn, hafi augljósa hagsmuni af því að málið verði rekið skv. III. kafla barnalaga, fyrst og fremst vegna þeirra sérstöku reglna sem gilda í þessum málum um öflun mannerfðafræðilegra rannsókna. Gera má ráð fyrir að mál af þessu tagi verði afar sjaldgæf.

Þótt ýmislegt sé sammerkt með II. og III. kafla laganna horfa mál ólíkt við samkvæmt þeim og taka ákvæðin nokkurt mið af því, svo sem síðar verður vikið að. Áhrif á réttarstöðu barns eru í grundvallaratriðum ólík. Eins og áður var haldið fram er í II. kafla fjallað um mál til feðrunar eða ákvörðunar á foreldrastöðu barns sem er ófeðrað, eða foreldrastaða liggur ekki fyrir með sambærilegum hætti. Í slíkum tilvikum þykja hagsmunir barnsins nokkuð skýrir. Ákvæði III. kafla lúta að málum þar sem þess er freistað að hnekkja því faðerni, eða foreldrastöðu barns, sem þegar er fyrir hendi og í þeim tilvikum er meira álitamál hvers konar reglur þjóna hagsmunum barnsins.

Fram að setningu laga nr. 76/2003 var að finna í barnalögum reglur um *tímafresti* til að höfða vefengingar- eða ógildingarmál um faðerni eða faðernisviðurkenningar.

---

[151] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 41.

Gert var ráð fyrir að vefengingarmál, eða mál til ógildingar á faðernisviðurkenningu, skyldi höfða innan árs frá því að sóknaraðili fékk vitneskju um atvik sem orðið gátu efni til að vefengja faðerni barns. Ennfremur var gert ráð fyrir að slíkt mál yrði þó ekki höfðað eftir fimm ára aldur barns. Þessir tímafrestir giltu þau aldrei ef barn var stefnandi máls. Við setningu laga nr. 76/2003 þótti vandséð hvað gæti réttlætt tímafresti. Var litið til ákvæða 70. gr. stjórnarskrárinnar um rétt manna til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli og þess hversu óyggjandi niðurstöður fáist í nútímarannsóknum á faðerni barns. Við setningu laganna þótti mikilvægt, meðal annars með hliðsjón af jafnræði, að tryggja að mál yrði borið undir dómstóla hvenær sem efasemdir vöknuðu um faðerni barns óháð því hvort aðilar hefðu komist að samkomulagi um framkvæmd mannerfðafræðilegra rannsókna eða ekki.[152]

Það er athyglisvert að velta fyrir sér þessum rökum ef horft er á mál frá sjónarhorni barns. Rökin að baki reglum um faðerni eru margvísleg eins og áður var vikið að. Eitt sjónarmiðið er að tryggja *rétta niðurstöðu*, annað að tryggja rétt barns til að *þekkja uppruna sinn* og enn annað er sjónarmiðið um að tryggja barni frá fæðingu *tvo foreldra* sem axla ábyrgð á þeim réttindum og skyldum sem felast í foreldrahlutverkinu. Í þeim málum þar sem reynir á ákvæði III. kafla hefur barnið þegar notið þess að eiga tvo foreldra sem væntanlega hafa axlað ábyrgð sína á foreldrahlutverkinu og niðurstaða máls um vefengingu á faðerni/foreldrastöðu eða ógildingu á faðernis/foreldraviðurkenningu hefur í för með sér grundvallarbreytingar á réttarstöðu, tengslum og stöðugleika í lífi barns. Þegar metin eru áhrif þessa á barnið hlýtur meðal annars að skipta höfuðmáli hvað barnið er gamalt þegar mál er höfðað.[153]

Hér á landi hefur verið nokkur umræða um hvort heimila eigi þeim sem telur sig föður barns að höfða vefengingar- eða ógildingarmál.[154] Með lögum nr. 92/2018 voru gerðar breytingar á aðild að vefengingarmálum og opnað fyrir málshöfðunarheimild þess sem telur sig föður barns. Talið var nauðsynlegt að einstaklingur hefði þannig möguleika á að knýja fram vitneskju um það hvort hann væri í raun líffræðilegur faðir viðkomandi barns. Bent var á ákvæði 65. og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Þá var

---

[152] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, um III. kafla.

[153] Þessi atriði hafa talsvert verið til umfjölluna í Noregi. Tímafrestir voru afnumdir þar árið 2003, í kjölfar tillagna í NOU 2009:5 *Farskap og annen morskap*, bls. 111-116 voru þeir lögfestir að nýju árið 2014 en afnumdir aftur árið 2016. Í NOU 2020:14 *Ny barnelov*, bls. 136-137 er lagt til að lögfesta enn á ný tímafresti í þessum málum. Vísað er til skýrslunnar frá 2009 og höfuðáhersla lögð á stöðugleika í lífi barns. Jafnframt er gert ráð fyrir að unnt verði að höfða mál til staðfestingar á líffræðilegum uppruna barns án þess að niðurstaðan hafi í för með sér breytingu á formlegri foreldrastöðu.

[154] Sjá til dæmis Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 370 – 323 mál. Í þessu frumvarpi til rýmkunar á málshöfðunarheimild var ekki vikið sérstaklega að hagsmunum og stöðu barns að öðru leyti en því að þrenging á rétti karlmanns til að höfða mál væri óeðlileg og ekki barni fyrir bestu.

nefndur réttur barns til að þekkja foreldra en engin greining gerð á hagsmunum og þörfum barns að öðru leyti. Ekki var rætt um þann möguleika að reka mál til staðfestingar á líffræðilegum uppruna án þess að niðurstaðan hefði sjálfkrafa áhrif á formlega foreldrastöðu.[155]

> Bent hefur verið á að skoða þurfi vandlega hvaða áhrif það hefur á líf barns hver það er sem höfðar málið.[156] Það má færa rök fyrir því að ef móðir eða skráður faðir höfðar mál hafi líklega þegar orðið ákveðið rof á tengslum. Aðdragandi þessa kann til dæmis að vera sá að annar maður haldi því fram að hann sé líklegast faðirinn. Gera verður ráð fyrir að ekki reyni á málshöfðunarheimild þess manns sem telur sig föður feðraðs barns nema í þeim tilvikum þar sem hvorki barnið, móðirin né skráður faðir vilja að málið verði höfðað. Við þessar aðstæður verður einnig að gera ráð fyrir að breyting á faðerni og tilheyrandi breyting á réttarstöðu barnsins myndi í mörgum tilvikum hafa afdrifarík áhrif á tengsl, tengslamyndun og stöðugleika í lífi barnsins. Sá sem hefði verið skráður faðir, sem í mörgum tilvikum væri eiginmaður eða sambúðarmaður móður, yrði ekki lengur lagalegur faðir barnsins. Barn sem hefði jafnvel árum saman litið á viðkomandi sem föður sinn, myndi missa þetta lagalega samband, missa réttinn til að njóta forsjár viðkomandi, jafnvel réttinn til að njóta umgengni og í mörgum tilvikum réttinn til framfærslu. Ef þetta gerðist gegn eindregnum vilja barnsins, móður og skráðs föður verður einnig að velta fyrir sér hvernig „nýr" faðir geti í raun beitt rétti sínum og axlað skyldur sínar þannig að það samræmist raunverulegum þörfum og hagsmunum barnsins og barnið njóti góðs af.
>
> Hér má einnig undirstrika að réttur barns til að þekkja uppruna sinn þarf ekki endilega að tengjast því að auðvelda hverjum sem er að krefjast breytinga á faðerni barns. Sést þetta til dæmis vel á þeim reglum sem gilda um rétt til upplýsinga þegar um ættleiðingu er að ræða og rétt til upplýsinga þegar barn er getið við tæknifrjóvgun. Í þessum málum hefur verið lögð vaxandi áhersla á rétt barns til að fá að vita um uppruna sinn en samhliða er engin umræða um að hrófla við þeim reglum sem gilda um stöðu kjörforeldra eða um móðerni og faðerni við tæknifrjóvgun, jafnvel þótt það liggi fyrir frá upphafi að skráðir foreldrar séu ekki líffræðilegir foreldrar barnsins.[157] Bent hefur verið á fleiri leiðir sem vert er að skoða í tengslum við mál af þessu tagi en þær að rýmka eingöngu eða opna fyrir málshöfðun í málum til vefengingar á faðerni eða til ógildingar á faðernisviðurkenningu.[158]

---

[155] Alþt. 148. lþ., 2017-2018, A-deild, þskj. 334 – 238 mál, bls. 1-2.

[156] Sjá *dóm MDE frá 29. júní 1999 í máli nr. 27110/95 (Nylund gegn Finnlandi).*

[157] Samkvæmt 27. gr. ættleiðingarlaga nr. 130/1999 á kjörbarn sem náð hefur 18 ára aldri rétt á að fá tiltækar upplýsingar um kynforeldra eða fyrri kjörforeldra. Samkvæmt 4. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjóvgun o.fl. getur gjafi valið hvort hann óskar nafnleyndar eða ekki. Ef gjafi óskar nafnleyndar þá ber að virða það. Ef ekki þá eru upplýsingarnar varðveittar sérstaklega og verði til barn vegna kynfrumugjafarinnar á barnið rétt á að fá upplýsingar um nafn gjafans þegar barnið nær 18 ára aldri.

[158] NOU 2009:5 *Farskap og annen morskap*, bls. 112-115 og 6. gr. a í norsku barnalögunum nr. 7/1981. Einnig NOU 2020:14 *Ny barnelov*, bls. 137-138.

20. gr.

Lögsaga og varnarþing.

Um lögsögu og varnarþing í málum samkvæmt þessum kafla fer skv. 8. og 9. gr.

Í 20. gr. er fjallað um *lögsögu* og *varnarþing* í vefengingarmálum og málum til ógildingar á faðernisviðurkenningu. Um þetta gilda sömu reglur og í faðernismálum skv. 8. og 9. gr. laganna.[159]

[159] Hér hafa lögin verið rýmkuð frá því sem áður var, sbr. *Hrd. 2002, bls. 4045 (mál nr. 525/2002)* þar sem vísað var frá máli sem X höfðaði hér á landi á hendur M, sem var búsettur í Póllandi, og krafðist þess að viðurkennt væri að M væri ekki faðir sinn.

21. gr.
Málsaðild.

[Dómsmál til vefengingar á faðerni barns geta höfðað barnið sjálft og móðir þess, einnig sá sem skráður er faðir barns skv. 2. gr. eða maður sem telur sig föður barns. Sé faðir eða sá sem taldi sig föður barns látinn geta þeir erfingjar hans sem ganga jafnhliða eða næst barninu að erfðum höfðað slíkt mál.][1)]

Mál til ógildingar á faðernisviðurkenningu getur barn höfðað, sá sem viðurkennt hefur faðerni barns og móðir þess.

Máli barns eða móður skal beint að föður, en að honum látnum að þeim erfingja hans sem gengur jafnhliða eða næst barninu að erfðum. Máli föður eða þess sem í hans stað kemur skal beint að móður barns, en að henni látinni að barninu sjálfu.

[1)] *L. 92/2018, 2. gr.*

Í 21. gr. er fjallað um *aðild* að málum sem rekin eru á grundvelli III. kafla og eru þessar reglur að hluta til öðruvísi en þær sem gilda um faðernismál skv. II. kafla laganna.

Í *1. mgr.* segir að mál til *vefengingar* á faðerni barns geti höfðað *barnið* sjálft og *móðir* þess. Árétta ber að sérstaklega skipaður lögráðamaður barns myndi einnig teljast hafa heimild til að höfða vefengingarmál í nafni barnsins. Einnig getur höfðað mál sá sem er *skráður faðir barns* skv. 2. gr. en að honum látnum sá *erfingi* hans sem gengur jafnhliða eða næst barninu að erfðum. Erfingi sem höfðar mál verður þó að sýna fram á að ástæða kunni að vera til að vefengja skráð faðerni barnsins til þess að freista þess að fá gerðar mannerfðafræðilegar rannsóknir. Þá getur höfðað mál *maður sem telur sig föður barns* og að honum látnum erfingi með sömu skilyrðum og eiga við um skráða feður.

Hrd. 25. apríl 2007 (mál nr. 204/2007). A, B, C og D kröfðust þess að mannerfðafræðileg rannsókn yrði gerð á lífssýnum úr látnum föður þeirra F, eiginkonu hans E, og skráðum syni þeirra G, vegna sönnunarfærslu í máli sem þau ráku á hendur E til vefengingar á faðerni G. Fyrir lá að F og E voru í hjúskap á getnaðartíma og við fæðingu G. F hafði getið G sérstaklega sem sonar síns í erfðaskrá. Í málinu lá fyrir vottorð gefið út af stjórnvöldum í X-landi um að á nánar tilteknum degi árið 1994 hefði F og E fæðst sonurinn G. Talið var að A, B, C og D hefðu ekki lagt fram nein gögn til stuðnings þeim fullyrðingum að fæðingarvottorðið væri falsað eða að E hefði ekki verið barnshafandi þegar hún og F fóru til X-lands árið 1994. Sóknaraðilar hefðu að öðru leyti ekki lagt fram nein gögn því til stuðnings að ástæða kynni að vera til að draga skráð faðerni G í efa. Kröfu um mannerfðafræðilega rannsókn var hafnað.

Í *Hrd. 4. júní 2007 (mál nr. 291/2007)* milli sömu aðila kröfðust A, B, C og D þess að fá að leiða vitni sem gætu borið um tiltekin atvik í málinu. Að mati Hæstaréttar var talið að ekki væri fyrir fram útilokað að slík skýrslugjöf aðila og vitna, sem heimild væri fyrir í 4. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, gæti leitt til þess að þær líkur væru komnar fram fyrir kröfu sóknaraðila um vefengingu faðernis G að efni væri til sönnunarfærslu með mannerfðafræðilegri rannsókn. Var A, B, C og D því heimilað að gefa á þessu stigi aðilaskýrslur í málinu og leiða tiltekin vitni fyrir dóminn.

Í *Hrd. 20. nóvember 2007 (mál nr. 583/2007)* milli sömu aðila féllst Hæstiréttur á kröfu A, B, C og D um að fram færi umbeðin mannerfðafræðileg rannsókn eftir að skýrslur aðila og vitna lágu fyrir. Hæstiréttur tók fram að sóknaraðilar ættu sjálfstæða aðild að máli til vefengingar á faðerni G, samkvæmt 1. mgr. 21. gr. barnalaga, að föður látnum. Hugsanleg viljaafstaða föður þeirra meðan hann lifði til kröfu um vefengingu faðernisins skipti ekki máli við meðferð og úrlausn kröfunnar.

Í *2. mgr.* er mælt fyrir um *aðild* í máli til *ógildingar á faðernisviðurkenningu*.[160] Slíkt mál getur barn höfðað, móðir þess, og sá maður sem viðurkennt hefur faðerni barns.[161]

Hrd. 11. september 2015 (mál nr. 518/2015). A höfðaði mál á hendur B til viðurkenningar á því að B væri ekki faðir hennar. B gekkst við faðerni skömmu eftir fæðingu A en hún var síðar ættleidd af stjúpföður sínum. A byggði á því að niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna bentu eindregið til þess að C væri faðir hennar. Jafnhliða rak A faðernismál á hendur C. A taldi sig hafa augljósa hagsmuni af því að vera rétt feðruð, þar sem málið varðaði félagslega, sálfræðilega og erfðafræðilega stöðu sína og niðja sinna. Byggði hún á grunnréttinum til að þekkja uppruna sinn. Héraðsdómur taldi að A hefði lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið hver væri kynfaðir hennar en ekki væru réttarfarsleg skilyrði fyrir hendi til að gera mætti kröfu til ógildingar á faðernisviðurkenningu eftir ættleiðingu. Hæstiréttur áréttaði að A byggði eingöngu á ákvæðum III. kafla barnalaga. Málsókn á þeim grunni miðaði að því að rjúfa lagaleg tengsl við mann sem talinn væri faðir. Eftir ættleiðingu hefði A engin

---

[160] Í *Hrd. 1983, bls. 1280* hafði M viðurkennt faðerni barns. Síðar kom í ljós með mannerfðafræðilegum rannsóknum að hann gat ekki verið faðir barnsins. M höfðaði þó ekki mál til ógildingar á faðernisviðurkenningunni heldur krafði móður um endurgreiðslu meðlags. Því var hafnað með þeim rökum að ósannað þótti að móðir hefði haft í frammi vísvitandi blekkingu þegar hún lýsti M föður eða hefði sýnt af sér svo vítavert athæfi að gera ætti henni að endurgreiða meðlagið. Endurgreiðsla meðlags myndi auk þess koma þungt niður á móður sem hefði tekið við því í þeirri trú að um endanlegar greiðslur væri að ræða.

[161] Athygli vekur að ákvæði þessu var ekki breytt með lögum nr. 92/2018, þar sem lögfest var heimild þess sem telur sig föður til að höfða vefengingarmál. Orðalag í athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu benda til að vefengingar- og ógildingarmál hafi ranglega verið lögð að jöfnu, sjá Alþt. 148. lþ., 2017-2018, A-deild, þskj. 334 – 238 mál, bls. 2.

slík tengsl við B og hún því ekki lagt málið á þann hátt fyrir dómstóla að efnisdómur yrði felldur á það.[162]

Ákvæðið um aðild í ógildingarmáli er ólíkt 1. mgr. að því leyti að hér er *ekki* getið um að erfingjar þess sem viðurkennt hefur faðerni barns geti höfðað mál. Á þetta reyndi í eftirfarandi dómi:

Hrd. 27. apríl 2012 (mál nr. 211/2012). Málavextir voru þeir að konan B eignaðist dóttur C í janúar 1955. B gekk að eiga D í júlí 1955 og við skírn C í október sama ár gekkst D við faðerni hennar með löglegum hætti. Hjónin B og D eignuðust síðan dótturina A árið 1958. D lést í febrúar 2011. A höfðaði þá mál gegn móður sinni og C og krafðist ógildingar á viðurkenningu D á faðerni C. A vísaði til mikilvægra þjóðfélagslegra hagsmuna að baki því að rétt faðerni yrði í ljós leitt og studdi mál sitt meðal annars við 70. gr. stjórnarskrárinnar um rétt til að sækja mál fyrir dómstólum. Hæstiréttur hafnaði kröfu A um að fram færi mannerfðafræðileg rannsókn á lífsýnum úr D og C, eða eftir atvikum öðrum einstaklingum. Var vísað til þess að í 21. gr. væri gerður greinarmunur á aðild að máli um vefengingu á faðerni barns og máli til ógildingar á faðernisviðurkenningu. Talið var að sóknaraðilar í síðarnefndu málunum væru tæmandi taldir í 2. mgr. 21. gr. og af þeim sökum hefði A ekki lögvarða hagsmuni af því að fá mannerfðafræðilega rannsókn af þeim toga sem hún gerði kröfu um, enda gæti rannsóknin engu breytt um úrslit dómsmálsins.

Í *3. mgr.* er fjallað um varnaraðild í þeim málum sem kaflinn tekur til.[163]

---

[162] Sjá *Hrd. 11. september 2015 (mál nr. 517/2015)* í máli sem A höfðaði á hendur C skv. II. kafla barnalaga. Málið er reifað í tengslum við ákvæði 10. gr.

[163] Athygli vekur að varnaraðild var ekki breytt með lögum nr. 92/2018. Að mati höfundar hefði verið rétt að gera kröfu um að máli þess sem telur sig föður yrði beint að skráðum föður, auk móður eða barni eftir atvikum. Telja verður afar mikilvægt að gefa skráðum föður kost á að gæta hagsmuna sinna í málum af þessu tagi.

22. gr.

Málsmeðferð o.fl.

Ákvæði 11., 12., 13., 14., 15. og 16. gr., 2. mgr. 18. gr. og 19. gr. eiga við um mál sem rekin eru samkvæmt þessum kafla.

Í 22. gr. eru talin upp þau ákvæði II. kafla laganna um *afbrigði frá málsmeðferð almennra einkamála* sem þykja jafnframt eiga við um mál skv. III. kafla.

Ákvæði 17. gr. á eðli málsins ekki við þar sem það tekur til feðrunar barns. Þá kemur 24. gr. í stað 1. mgr. 18. gr., um að ljúka megi máli með dómsátt.

23. gr.

Vefenging á faðerni barns sem getið er við tæknifrjóvgun [o.fl.][1)]

Nú hefur maður samþykkt að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu eða sambúðarkonu sinni, sbr. [3. mgr. 6. gr.],[2)] og er þá í máli samkvæmt þessum kafla því aðeins unnt að taka til greina kröfu um vefengingu á faðerni barns að ljóst sé að það sé ekki getið við tæknifrjóvgunina.

[Hið sama á við, eftir atvikum, um kröfu um að viðurkennt verði að kona í hjúskap eða skráðri sambúð með móður teljist ekki móðir skv. 2. mgr. 6. gr. og kröfu um að viðurkennt verði að einstaklingur í hjúskap eða skráðri sambúð með foreldri sem ól barn teljist ekki móðir, faðir eða foreldri skv. 2. eða 3. mgr. 6. gr. a.][3)]

[1)]L. 65/2006, 28. gr. [2)]L. 65/2010, 22. gr. [3)]L. 49/2021, 11. gr.

Í 23. gr. er ákvæði sem tekur til *hugsanlegra breytinga á faðerni* eða *foreldrastöðu* barns sem getið er við *tæknifrjóvgun* sem fer fram samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun o.fl. Ákvæði 23. gr. er eðlilegt með hliðsjón af ákvæðum laga um tæknifrjóvgun o.fl. um gjafakynfrumur og þeim sérstöku reglum sem gilda um foreldra skv. 6. og 6. gr. a barnalaganna.

Í *1. mgr.* er tekið fram að vefengingarmál komi einungis til álita ef ljóst er að barn hafi ekki verið getið við tæknifrjóvgunina.

Samkvæmt *2. mgr.* gildir hið sama eftir atvikum um kröfu móður sem ekki elur barn, sbr. 2. mgr. 6. gr. Þá á 2. mgr. við um vefengingarmál þar sem krafist er viðurkenningar á að einstaklingur í hjúskap eða skráðri sambúð með foreldri sem ól barn teljist ekki móðir, faðir eða foreldri skv. 2. eða 3. mgr. 6. gr. a.

24. gr.
Lyktir máls.

Máli sem rekið er samkvæmt þessum kafla verður lokið með dómsátt ef aðilar svo kjósa, í samræmi við niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna, en ella með dómi nema því sé vísað frá eða það fellt niður.

Í 24. gr. er fjallað um *lyktir mála* um vefengingu á faðerni eða ógildingu á faðernisviðurkenningu.

Ákvæði *24. gr.* svipar til 1. mgr. 18. gr. laganna eins og áður sagði. Munurinn er sá að máli skv. III. kafla getur aðeins lokið með *dómsátt* að hún samræmist niðurstöðum mannerfðafræðilegra rannsókna. Hér kemur í ljós sá munur sem er á faðernismálum annars vegar og vefengingarmálum og málum til ógildingar á faðernisviðurkenningu hins vegar. Í faðernismálum er markmiðið að feðra barn sem þá er ófeðrað, en í vefengingarmálum og málum til ógildingar á faðernisviðurkenningu er þess freistað að fá faðerni barns hnekkt. Gangi sú fyrirætlan eftir stendur barn uppi ófeðrað. Þykir með hliðsjón af því aðeins rétt að heimila aðilum að ljúka máli með dómsátt að hún sé í samræmi við það sem satt reynist um faðerni barns.

[24. gr. a

Dómsmál til vefengingar á faðerni eða foreldrastöðu og dómsmál til ógildingar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.

Ákvæði þessa kafla gilda eftir atvikum um dómsmál til vefengingar á faðerni skv. 2. mgr. 5. gr. eða foreldrastöðu skv. 3. mgr. 5. gr. og um mál til ógildingar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu skv. 5. og 6. mgr. 5. gr. Ákvæði annarra laga sem fjalla um dómsmál til vefengingar á faðerni barns eða ógildingu á faðernisviðurkenningu gilda eftir því sem við á.][1)]

[1)] *L. 49/2021, 12. gr.*

Ákvæði 24. gr. a var lögfest með breytingarlögum nr. 49/2021 þar sem markmiðið var að tryggja réttarstöðu *foreldra sem breytt hafa kynskráningu sinni*.

Ákvæðið er sambærilegt við 19. gr. a. og mælir fyrir um að dómsmál til vefengingar á faðerni eða foreldrastöðu og dómsmál til ógildingar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu, þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns, verði rekin eftir ákvæðum III. kafla eftir atvikum. Þá eiga einnig við um þessi mál ákvæði annarra laga sem fjalla um dómsmál til vefengingar á faðerni barns eða ógildingu á faðernisviðurkenningu, eftir því sem við á.

IV. KAFLI
Greiðslur er standa í tengslum við barnsburð og meðgöngu.

Í þessum kafla er að finna ákvæði um *sérstök framlög* sem hægt er að úrskurða vegna fæðingar barns o. fl. Þessar greiðslur eru nokkuð annars eðlis en hefðbundinn framfærslueyrir og þykir því eðlilegt að skipa ákvæðunum í sérstakan kafla. Flest ákvæði IV. kafla eiga sér langa sögu en þó reynir ekki mikið á þau í framkvæmd.[164]

Vert er að geta þess að samkvæmt 66. gr. bl. má gera fjárnám fyrir greiðslum sem úrskurðaðar hafa verið skv. IV. kafla. Þá getur sá sem elur barn og fengið hefur úrskurð um framfærslueyri skv. ákvæðum IV. kafla snúið sér til Tryggingastofnunar ríkisins og fengið greitt þaðan ef hún er búsett hér á landi, sbr. 67. gr. bl. Viðkomandi eru því tryggðar þessar greiðslur án tillits til greiðsluvilja eða greiðslugetu hins foreldrisins.[165]

[164] Nokkur sambærileg ákvæði var til dæmis að finna í lögum nr. 87/1947 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna.

[165] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 92.

25. gr.

[Framlög til móður sem elur barn.][1)]

[Sýslumaður getur úrskurðað föður barns eða móður skv. 2. mgr. 6. gr. til að greiða framfærslueyri með móðurinni sem gengur með og elur barnið samtals í þrjá mánuði fyrir og eftir fæðingu barns, að kröfu hennar, ef sérstaklega stendur á.][1)]

Nú veikist móðir vegna meðgöngu eða barnsfara og er sýslumanni þá heimilt, að kröfu hennar, að úrskurða barnsföður [eða [móður][1)] skv. 2. mgr. 6. gr.][2)] til að greiða henni mánaðarlega styrk til hjúkrunar og framfærslu, þó ekki lengur en níu mánuði eftir fæðingu.

Skylda má [foreldri][3)] til greiðslu framlaga samkvæmt þessari grein þótt barn fæðist andvana.

[1)]L. 49/2021, 14. gr. [2)]L. 65/2006, 29. gr. [3)]L. 65/2010, 23. gr.

Í 25. gr. er fjallað um *sérstök framlög til móður sem gengur með og elur barn* við tilteknar aðstæður. Samkvæmt 25. gr. má úrskurða föður eða móður skv. 2. mgr. 6. gr. til að greiða sérstakan framfærslueyri með móður sem gengur með eða elur barn eða kostnað vegna veikinda hennar. Hér er um að ræða greiðslur vegna þarfa þessarar móður en ekki sérstaklega vegna framfærslu barns, sbr. 3. mgr. um að úrskurða megi þótt barn fæðist andvana. Gera má ráð fyrir að helst reyni á ákvæðið ef foreldrar búa ekki saman en ákvæðið girðir þó ekki fyrir að viðkomandi móðir krefji hitt foreldrið um þennan framfærslueyri þrátt fyrir að þau séu í hjónabandi eða í sambúð, til dæmis eftir samvistarslit.[166]

Með breytingarlögum nr. 49/2021 voru gerðar orðlagsbreytingar sem helgast af breyttri skilgreiningu á hugtakinu móðir og áréttað að ákvæðið eigi við um móður sem gengur með og elur barn. Árétta ber að skv. 7. mgr. 5. gr. laganna á það sem segir hér um móður sem elur barn einnig við um þann sem er faðir eða foreldri barns skv. 1. mgr. 5. gr. Samkvæmt 5. mgr. 6. gr. a á ákvæði 7. mgr. 5. gr. einnig um foreldra barns sem getið er við tæknifrjóvgun og sem breytt hafa kynskráningu sinni.

Samkvæmt *1. mgr.* er heimilt að úrskurða um *greiðslu framfærslueyris* í tiltekinn tíma fyrir og eftir fæðingu barns. Í ákvæðinu er ekki vikið að neinum tilgreindum aðstæðum móðurinnar en tekið fram að framfærslueyrir af þessu tagi verði þó ekki úrskurðaður nema þegar sérstaklega stendur á. Er þetta háð mati hversu sinni en gæti til dæmis átt við ef móðir nyti ekki greiðslna á grundvelli laga um fæðingar- og foreldraorlof.

[166] Alþt. 1980, A-deild, þskj. 5 – 5 mál.

Í *2. mgr.* er sérstaklega vikið að *veikindum móður* vegna meðgöngu og barnsfæðingar en í þeim tilvikum má úrskurða um greiðslur í lengri tíma en skv. 1. mgr. Móðir sem gengur með og elur barn þarf ekki að sýna fram á sérstakan kostnað eða tekjutap þótt það myndi eflaust hafa áhrif á fjárhæð greiðslna. Gert er ráð fyrir að framlög skv. 2. mgr. yrðu að jafnaði hærri en samkvæmt 1. mgr.[167]

[167] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 91.

26. gr.

Kostnaður vegna meðgöngu, barnsfara o.fl.

Hafi barnsfaðir orðið sannur að slíku tilræði við barnsmóður sem um getur í 58. gr. skal sýslumaður úrskurða hann að kröfu hennar til að greiða allan kostnað er af meðgöngu og barnsförum stafar.

Að kröfu konu getur sýslumaður enn fremur úrskurðað þann sem valdur er að þunga hennar, sbr. 1. mgr., til að greiða útgjöld vegna lögmætrar eyðingar á fóstri hennar.

Í 26. gr. er einnig að finna ákvæði um *sérstök framlög* til móður.

Samkvæmt *1. mgr.* skal sýslumaður að kröfu konu úrskurða mann til að greiða allan kostnað hennar vegna meðgöngu og barnsfæðingar ef barnsfaðir hefur hlotið *dóm fyrir brot gegn konunni* skv. XXII. kafla almennra hegningarlaga um kynferðisbrot, sbr. 58. gr. barnalaganna.[168] Þess má geta að skv. ákvæði 58. gr. má einnig gera þeim sem sætt hefur dómi fyrir kynferðisbrot að kosta framfærslu barns að öllu leyti.

Í *2. mgr.* er fjallað um kostnað vegna *lögmæts þungunarrofs*. Það er háð sönnunarmati hverju sinni hvort maður yrði talinn hafa orðið valdur að þunga konu og nægir í því sambandi til dæmis viðurkenning mannsins sjálfs.[169] Það er ekki skilyrði skv. 2. mgr. að um brot hafi verið að ræða gagnvart konunni með sama hætti og í 1. mgr. Þá skiptir afstaða verðandi föður til þungunarrofs ekki máli.

---

[168] Orðalagið „orðið sannur að“ er hér túlkað svo að maðurinn hafi hlotið dóm í sakamáli fyrir umrætt brot, sbr. einnig orðalag 58. gr. sem gerir með berum orðum ráð fyrir að maður hafi sætt dómi, sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 91.

[169] Alþt. 103. lþ., 1980, A-deild, þskj. 5 – 5 mál, bls. 26.

27. gr.
Gjalddagi o.fl.

Framlög þau sem greind eru í 25. og 26. gr. eru gjaldkræf þegar við ákvörðun á þeim nema sýslumaður ákveði annað í úrskurði.

Framlög skv. 1. mgr. verða ekki ákvörðuð lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess.

Framlög skv. 25. og 26. gr. skulu renna til móður barns.

Í 27. gr. er fjallað um *gjalddaga* umræddra greiðslna. Í ákvæðinu er einnig takmarkað hversu langt aftur í tímann unnt er að ákvarða framlög. Að lokum er áréttað að framlög skv. þessum kafla skuli *renna til móður barns*. Með því er átt við móður sem elur barn eins og fyrr segir. Verður þetta að teljast eðlilegt með hliðsjón af því hvers konar framlög er um að ræða.

V. KAFLI
Foreldraskyldur og forsjá barns.

Í V. kafla barnalaganna eru ýmis ákvæði um forsjá barns. Fjallað er um lögbundna forsjá, inntak forsjár og hvernig unnt er að breyta forsjá barns. Í tengslum við forsjá er einnig fjallað um lögheimili eða búsetu barns og réttaráhrif þessa. Fjallað er um réttindi og skyldur foreldra sem búa saman og einnig þeirra sem búa ekki saman. Þróun barnalaga á undanförnum áratugum hefur að mestu leyti snúist um að skoða hvaða reglur um réttarstöðu foreldra sem búa ekki saman eru líklegastar til að þjóna hagsmunum barns. Nauðsynlegt er að fjalla með almennum hætti um forsjá áður en vikið er að einstaka ákvæðum.[170] Árétta ber að almenna umfjöllun um forsjá, búsetu og lögheimili er að finna í kafla 2.4 í I hluta bókarinnar.

- *Grunnreglur um forsjá*

Í I. hluta bókarinnar var vikið að nokkrum undirstöðureglum sem skapa ramma um réttarstöðu og samband barns og foreldra. Eins og þar kom fram er lögð áhersla á almennan rétt barns til að þekkja foreldra sína, tengjast þeim og njóta umönnunar þeirra með einhverjum hætti. Barnasamningurinn gengur út frá þeirri meginreglu að foreldrar beri að einhverju leyti sameiginlega ábyrgð á uppeldi barns. Þannig segir í 1. málsl. 1. mgr. 18. gr. SRB:

> Aðildarríki skulu gera það sem í þeirra valdi stendur til að tryggja að sú meginregla sé virt að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á að ala upp barn og að koma því til þroska.

Ákvæði 18. gr. SRB endurspeglar þær breytingar sem hafa átt sér stað á viðhorfum til hefðbundinna hlutverka kynjanna þegar kemur að uppeldi barna. Ákvæðið er skylt 5. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um afnám allrar mismununar gagnvart konum, þar sem er meðal annars lögð áhersla á að viðurkenna sameiginlega ábyrgð karla og kvenna á uppeldi og þroska barna sinna.[171]

Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna, sem hefur eftirlit með framkvæmd Barnasamningsins, hefur hvatt aðildarríki til að skoða sérstaklega með hvaða hætti

---

[170] Umfjöllun í þessum kafla miðast að miklu leyti við athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012, Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 28-35, með hliðsjón af nefndaráliti velferðarnefndar, sbr. þskj. nr. 1427. Einnig athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 28/2021, Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 11-13.

[171] Sbr. auglýsingu nr. 5/1985. Sjá einnig t.d. Hrefna Friðriksdóttir: "Nordic family law: New framework – new fatherhoods". Í ritinu *Fatherhood in the Nordic Welfare States: Comparing care policies and practice*, (Guðný B. Eydal o.fl. ritstj.), Policy Press, Bristol 2014, bls. 53-78.

tekið er tillit til þessarar meginreglu í löggjöf um börn og foreldra. Ganga eigi út frá því markmiði að báðir foreldrar taki virkan þátt í uppeldi óháð því hvort foreldrar búa saman eða ekki.[172] Hér er þó um meginreglu að ræða sem nauðsynlegt er að útfæra nánar.[173]

Ákvæði 18. gr. er tengt ákvæði 7. gr. SRB þar sem segir að barn eigi, eftir því sem unnt er, rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra og 8. gr. um rétt til að viðhalda fjölskyldutengslum. Réttur barns til að njóta umönnunar beggja er með sama hætti og í 18. gr. talinn undirstrika virka þátttöku beggja foreldra, til dæmis að barn eigi rétt á að foreldri sem barnið býr ekki hjá sinni uppeldisskyldum sínum ekki eingöngu með því að taka þátt í framfærslu barnsins.[174] Orðalagið „eftir því sem unnt er" vísar til þess að tengsl við foreldra og aðstæður barna eru ólíkar og því nauðsynlegt að meta hvernig þessi réttur barna er útfærður við mismunandi aðstæður í samræmi við mat á hagsmunum þeirra.[175] Hér verður til dæmis að benda á að vísbendingar eru um að virk þáttaka beggja foreldra sem búa ekki saman hafi í einhverjum mæli aukið ágreining og fjölgað ágreiningsmálum, sem oft endurspegla langvinna og djúpstæða samskiptaörðugleika foreldra.[176]

Ákvæði 7. og 8. gr. SRB gr. eru svo skyld ákvæði 9. gr. SRB um skylduna til að tryggja að barn verði ekki skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þeirra nema þegar það telst nauðsynlegt með tilliti til hagsmuna barns. Í 2. málslið 1. mgr. 9. gr. er tekið fram að ákvörðun um að barn verði skilið frá foreldrum sínum kunni að vera nauðsynleg meðal annars í þeim tilvikum þegar foreldrar búa ekki saman og ákveða verði hvar skuli vera dvalarstaður barns.

Af ofangreindu má vera ljóst að Barnasamningurinn leggur almenna áherslu á rétt og skyldur beggja foreldra þegar kemur að uppeldi barns. Þrátt fyrir þetta er einnig ljóst að ákvæði Barnasamningsins um rétt barns til að njóta foreldra sinna og sameiginlega ábyrgð beggja foreldra má ekki túlka þannig að foreldrar eigi skilyrðislaust að fara sameiginlega með forsjá barns óháð aðstæðum. Þá gerir virk þátttaka beggja í uppeldi ekki óhjákvæmilega ráð fyrir að báðir foreldrar fari með

---

[172] Sjá til dæmis Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins", bls. 312. Einnig Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, bls. 235.

[173] Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, bls. 236: „Government measures should be directed at supporting and promoting the viability of joint parenting. If parents seperate, or if they have never lived together, it may however be necessary for courts to allocate rights to one or the other parent."

[174] Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, bls. 108.

[175] Hrefna Friðriksdóttir: „Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá". *Tímarit lögfræðinga* 3. hefti, 2011, bls. 277-279.

[176] Sjá t.d. SOU 2017:6 *Se barnet!*, bls. 44-45, þar sem fram kemur að forsjámál í Svíþjóð hafi verið 50% fleiri á árinu 2015 heldur en árið 2006, þrátt fyrir áform sem gerð voru það ár til að bæta réttarstöðu barna í þessum málum.

forsjá. Nánari útfærsla ákvæðanna byggir ekki á því að jafna rétt foreldranna eða því að foreldrar séu í sömu stöðu heldur verður að byggja alfarið á því sem telst barni fyrir bestu.[177]

- *Nánar um hugtakið forsjá*

Forsjá felur fyrst og fremst í sér *skyldu* til að annast barn af umhyggju og virðingu í samræmi við það sem barni er fyrir bestu. Þá felst í forsjánni *réttur* til að ráða persónulegum högum barns og lögráðum þess. *Barn á rétt* á forsjá frá fæðingu skv. 29. gr. og barnið á rétt á því að foreldrar beiti forsjárréttinum með ábyrgum hætti til samræmis við skyldur sínar gagnvart barninu.[178] Þetta má leiða af ákvæði 28. gr. barnalaga þar sem einnig er að finna nánari útfærslu á inntaki forsjár.[179]

Forsjá getur verið *lögbundin, umsamin* eða *samkvæmt dómi* og getur ýmist verið í höndum annars eða beggja foreldra. Aldrei fara fleiri en tveir með forsjá barns á sama tíma.

Með *lögbundinni forsjá* er átt við að lagaákvæði mæli fyrir um hverjir fari með forsjá barns við tilteknar aðstæður. Foreldrar geta breytt þessu með því að gera *samning* sem öðlast gildi við staðfestingu sýslumanns. Ef foreldrar eru ekki sammála um fyrirkomulag forsjár þá leysir *dómari* úr ágreiningi þeirra.

Eðli og inntak forsjár hefur tekið breytingum á undanförnum áratugum. Meðan sameiginleg forsjá foreldra kom einungis til álita í hjónabandi eða sambúð var hugtakið forsjá samofið samstöðu foreldranna og skyldunni til að annast barn. Þróun sameiginlegrar forsjár foreldra sem búa ekki saman hefur gert það að verkum að dregið hefur úr sjónarmiðum um samvinnu og umönnun. Áherslan hefur þannig

---

[177] Alþingi 2010-2011, A-deild, þskj. 1374 – 778. mál: „Þannig er full samstaða um það á öllum Norðurlöndunum að þarfir barns verði til dæmis að vega þyngra en sjónarmið um jafnrétti foreldra. " Sjá einnig til dæmis Rikke Lassen og Elisabeth Gording Stang: „Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet". Í ritinu *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Oslo 2008, bls. 131: „Man kan ikke ut fra barnekonvensjonen eller andre konvensjoner utlede noen rett for barn (eller foreldre) til en familie eller et familieliv som ikke er forenelig med hensynet til barnets beste." Sjá einnig NOU 2020: 14 *Nye barnelov*, bls. 170. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur orðað þetta með eftirfarandi hætti í *dómi MDE 8. apríl 2002 í máli nr. 11057/02 (Haase v. Þýskalandi)*: "In particular, a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child´s health and development ...". Sjá einnig t.d. *dóm MDE 13. júlí 2000 í máli nr. 25735/94 (Elsholz g. Þýskalandi)* og *dóm MDE 8. júlí 2003 í máli nr. 30643/96 (Sahin g. Þýskalandi)*.

[178] Fjölmargir hafa glímt við að útfæra hlutverk foreldra og leitað að jafnvægi milli þess að tala um rétt, skyldur, umönnun og ábyrgð, sjá til dæmis Inge Lorange Backer: *Barneloven. Kommentarutgave*, 2. útg. Oslo 2008, bls. 233-238, Anna Singer: *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj og samhälle.* Nordstedt Juridik, 7, úgáfa, Stokkhólmur 2019 og Jonathan Herring: *Family Law.* Pearson, 10. útg, Harlow 2021, bls. 448-460.

[179] Þess má geta að um lögráð forsjáraðila er fjallað nánar í 51. gr. lögræðislaga nr. 71/1997.

færst frá *efnislegri ábyrgð á umönnun* yfir til frekari *formlegrar ábyrgðar á ákvörðunum* í lífi barns.[180]

Í dag má segja að forsjá sé tvíþætt hugtak þar sem gera má greinarmun á annars vegar rétt og skyldu til að annast uppeldi/umönnun barns og hins vegar rétt og skyldu til að taka ákvarðanir í lífi barnsins. Um hið fyrra, *hina efnislegu ábyrgð,* er hægt að setja tilteknar vísireglur en almennt má ganga út frá því að þessir þættir séu að miklu leyti háðir samskiptum og samvinnu foreldra. Hið síðara, h*in formlega ábyrgð*, er í raun sá kjarni sem unnt er að fjalla nánar um í barnalögunum.[181] Þessi atriði eru að sama skapi ekki nauðsynlega háð samvinnu foreldra með sama hætti. Hin formlega ábyrgð felst meðal annars í lögbundinni réttarstöðu. Gott dæmi um þetta er rétturinn til að fá forsjá barns við andlát forsjárforeldris. Þá felst í forsjánni almennur réttur til vitneskju um öll opinber afskipti og réttur til aðgangs að öllum gögnum um barn.[182] Í þessu samhengi ber einnig að nefna að forsjá getur haft talsverð áhrif á skyldu til greiðslu meðlags umfram lögbundið lágmarksmeðlag, eins og nánar verður vikið að síðar.[183]

- *Nánar um sameiginlega forsjá*

Rétt eins og forsjá almennt þá getur sameiginleg forsjá einnig verið ýmist *lögbundin, umsamin* eða *samkvæmt dómi.*

Samkvæmt 29. gr. á barn rétt á forsjá foreldra, annars eða beggja eftir því hvernig högum þeirra er háttað. Sameiginleg forsjá er því *lögbundin* skv. 29. gr. við tilteknar aðstæður. Forsjáin breytist með lögbundnum hætti við andlát forsjárforeldris skv. 30. gr. Í þeim tilvikum tekur þó aldrei fleiri en einn sjálfkrafa við forsjá barns en ef sá sem tekur við henni er í hjúskap eða sambúð með öðrum getur hann samið við maka sinn um sameiginlega forsjá, sbr. 29. gr. a. Samkvæmt 31. gr. er sameiginleg forsjá aftur lögbundin meginregla við skilnað eða sambúðarslit foreldra.

---

[180] Hrefna Friðriksdóttir: „Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá“. *Tímarit lögfræðinga* 2011, bls. 290-291.

[181] Inge Lorange Backer: *Barneloven,* bls. 272 talar um “to hovedelementer – omsorgsplikten ... og bestemmelseretten.” Sjá einnig NOU 2008:9 *Med barnet i fokus*, bls. 33: “Begrepet «foreldreansvar» reflekterer etter utvalgets syn på en god måte innholdet i relasjonen mellom et barn og dets opphav. Foreldre har en grunnleggende plikt til å sørge for barnet, gjennom underhold, omsorg og på andre måter. Tilknyttet denne plikten ligger også en juridisk kompetanse til å bestemme over barnet, og det er denne funksjonen som står sentralt i barnelovens bruk av begrepet.” Einnig Betækning nr. 1475/2006, bls. 142-143: “Modstykket til omsorgsplikten er forældremyndighedsindehaverens beføjelser. Forældremyndighedshaveren kan således træffe afgørelse om barnets personlige forhold, kvalificeret ud fra barnets interesse og behov.”

[182] Samanborið við ákvæði 52. gr. barnalaga um takmarkaða réttarstöðu forsjárlauss foreldris að þessu leyti.

[183] *Forsjá*. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. Reykjavík 2007, bls. 3-4.

Samkvæmt 29. gr. a getur kynforeldri *samið* um að fara með forsjá ásamt stjúp- eða sambúðarforeldri að vissum skilyrðum uppfylltum. Þá geta foreldrar skv. 32. gr. samið sérstaklega um að fara sameiginlega með forsjá barns.

Með gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 var lögfest það nýmæli að dómari geti, að kröfu annars foreldris, *dæmt* foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns. Nánar verður fjallað um þessa heimild í tengslum við umfjöllun um 34. gr. laganna.

Ljóst er að lögð hefur verið vaxandi áhersla á sameiginlega forsjá beggja foreldra á undanförnum áratugum. Samhliða hefur aukist talsvert óvissa um hlutverk hvors foreldris fyrir sig. Um einstaka ákvarðanir gilda skýrar reglur. Samkvæmt 5. mgr. 28. gr. a bl. er öðru foreldri til dæmis óheimilt að fara með barn úr landi ef forsjá barnsins er sameiginleg með hinu foreldrinu. Þá gilda tilteknar reglur í sérlögum sem þykja skýrar um þátttöku forsjáraðila; sem dæmi má nefna útgáfu vegabréfs skv. l. nr. 136/1998, inngöngu og úrsögn úr trúfélagi eða lífsskoðunarfélagi skv. l. nr. 108/1999 og nafnbreytingu barns skv. l. nr. 45/1996. Einnig má nefna ákvæði 24., 25. og 67. gr. b. barnaverndarlaga nr. 80/2002, með síðari breytingum, sem marka réttarstöðu foreldra að þessu leyti.

Það 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 eða hvernig foreldrar með sameiginlega forsjá skuli skipta með sér verkum. Með breytingarlögum nr. 61/2012 var lögfest sérstakt ákvæði 28. gr. a bl. um verkaskiptingu foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman. Verkaskipting hefur ráðist fyrst og fremst af ákvörðun um lögheimili, það er um fasta búsetu barns. Með breytingarlögum nr. 28/2021 var lögfest heimild foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns til að semja um skipta búsetu barnsins, það er að barnið hafi fasta búsetu hjá þeim báðum. Um leið voru gerðar nauðsynlegar breytingar á ákvæði 28. gr. a og verður vikið að ákvæðinu hér síðar. Undirstrika ber að í samningi foreldra um skipta búsetu verða þau að ákveða hjá hvoru þeirra barnið hafi lögheimili.

- *Réttarstaða forsjárlauss foreldris*

Ljóst er að forsjá leggur grunn að réttarstöðu foreldris og viðamiklum réttindum þess og skyldum. Það er því eðlilega grundvallarmunur á réttarstöðu foreldris sem fer með forsjá barns og foreldris sem fer ekki með forsjá.

Með hliðsjón af rétti barns til að þekkja og njóta beggja foreldra sinna, sbr. ákvæði Barnasamningsins sem nefnd voru hér að framan, þá hefur forsjárlaust foreldri einnig ákveðna réttarstöðu gagnvart barni. Foreldri sem ekki fer með forsjá á því tiltekin réttindi og ber skyldur gagnvart barni sínu.

Hér má fyrst nefna gagnkvæman rétt barns og foreldris sem barnið býr ekki hjá til að njóta *umgengni*, sbr. 46. gr. bl. Þá á forsjárlaust foreldri rétt og ber skylda til að *framfæra* barnið sitt skv. 54. gr. bl. Forsjárlaust foreldri á einnig vissan rétt til að fylgjast með högum barnsins. Í barnalögum er gerður greinarmunur á rétti forsjárforeldris og forsjárlauss foreldris til *aðgangs að gögnum eða upplýsingum* um barn sitt. Réttur forsjárforeldris er almennur og leiðir af inntaki forsjárinnar skv. 28. gr. en réttur forsjárlauss foreldris er afmarkaður í 52. gr. laganna.

28. gr.

[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 lögmæltrar 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.][1)]

[1)] *L. 61/2012, 4. gr.*

Ákvæði 28. gr. barnalaga fjallar almennt 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.[184] Ein af forsjárskyldunum sem ekki er vikið sérstaklega að í 28. gr. er til dæmis skylda foreldra til að grípa til ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að barn njóti umgengni, sbr. 1. mgr. 46. gr. laganna. Þá taka ákvæði barnalaga um forsjárskyldur ekki með beinum hætti til fjárhalds barns, en um þau atriði er fjallað í 51. gr. lögræðislaga nr. 71/1997.

Mikilvægt er að hafa hér hliðsjón af 5. gr. SRB, um að foreldrum beri að veita barni tilhlýðilega *leiðsögn og handleiðslu* í samræmi við vaxandi þroska þess er *barnið beitir réttindum* sem því eru tryggð í samningum. Barnasamningurinn er því leiðarljós fyrir foreldra um þau réttindi sem hvert barn skal njóta. Hlutverk forsjárforeldris er að leggja sitt að mörkum til að tryggja að barnið njóti réttinda sinna, meðal annars að tryggja að hið opinbera standi við skyldur sínar samkvæmt Barnasamningnum þegar það á við. Við túlkun einstakra ákvæða 28. gr. hér á eftir verður vikið að nokkrum réttindum sem barni eru tryggð í samningnum. Upptalningin er ekki tæmandi.

---

[184] Sjá t.d. NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 40-41 um breytt hlutverk foreldra í nútímasamfélaginu.

Samhliða 28. gr. gildir einnig ákvæði 28. gr. a þar sem fjallað er sérstaklega um *inntak sameiginlegrar forsjár*, meðal annars um verkaskiptingu foreldra sem búa ekki saman. Réttarstaða foreldris sem fer með forsjá barns er því ekki alltaf sú sama þegar kemur að ákvarðanatöku í einstaka málum.

Í tengslum við ákvæði 28. gr. er rétt að nefna að í barnalögum er ekki að finna sérstök *viðurlög við brotum á forsjárskyldum*. Brot gegn ýmsum ákvæðum laganna um skyldur forsjárforeldra geta leitt til afskipta barnaverndaryfirvalda skv. ákvæðum *barnaverndarlaga* nr. 80/2002. Samkvæmt barnaverndarlögum hvílir rík tilkynningarskylda á hverjum þeim sem hefur grun um að barn búi við tilteknar aðstæður. Samkvæmt 21. gr. barnaverndarlaga ber barnaverndarþjónustu að taka ákvörðun um að kanna mál ef rökstuddur grunur er, til dæmis um að líkamlegri eða andlegri heilsu barns eða þroska geti verið hætta búin vegna vanrækslu, vanhæfni eða framferðis foreldra. Í barnaverndarlögum er svo að finna margvísleg úrræði sem hægt er að grípa til barni til stuðnings og verndar þegar aðbúnaði barns er talið áfátt. Brot foreldris á forsjárskyldum geta einnig verið refsiverð samkvæmt refsiákvæðum í XVIII. kafla barnaverndarlaga eða samkvæmt ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í *1. mgr.* 28. gr. er réttindum barns til að njóta forsjár skipað í öndvegi.

Í *2. mgr.* er að finna undirstöðusjónarmið um hlutverk foreldra, það er að þeim beri að annast barnið af virðingu fyrir réttindum þess og gegna forsjár- og uppeldisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum.

Í *3. mgr.* er fjallað um skyldu forsjárforeldris til að vernda barn gegn hvers kyns *ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi*. Í 1. mgr. 1. gr. laganna er lagt bann við því að beita barn ofbeldi eða vanvirðandi háttsemi og það bann bindur að sjálfsögðu hendur foreldra eins og allra annarra. Ákvæði 3. mgr. 28. gr. gengur lengra þar sem það leggur *jákvæðar skyldur á foreldra* til að grípa til virkra, raunhæfra og viðeigandi aðgerða til að veita börnum sínum viðhlítandi vernd að þessu leyti. Undir þetta getur meðal annars fallið að fylgjast með, kynna sér og fræða börn um þá háttsemi eða þær aðstæður sem þeim getur stafað hætta af.[185] Í 19. og 34. gr. SRB er fjallað um nauðsyn þess að vernda börn gegn ofbeldi og vikið að nauðsynlegum aðgerðum.

Í *4. mgr.* er meðal annars vikið að skyldum foreldra í tengslum við *menntun barns og starfsþjálfun*. Hér má minna á ákvæði 28. gr. SRB um rétt barns til menntunar og mikilvægi þess að öll börn njóti sömu tækifæra til að mennta sig. Réttur barns til menntunar er ekki eingöngu bundinn við formlega skólagöngu heldur hefur menntun verið talin fela í sér allt félagslegt atferli þar sem einstaklingur eða hópur þroskar meðvitað persónulega hæfileika sína, viðhorf, getu og þekkingu til að lifa

[185] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 55.

fullnægjandi lífi í samfélaginu.[186] Í 29. gr. SRB kemur fram að menntun barna skuli meðal annars beinast að því að barn geti ræktað eftir því sem frekast er unnt persónuleika, hæfileika og andlega og líkamlega getu, móta skuli með barni virðingu fyrir mannréttindum og mannfrelsi og að undirbúa skuli barn til að lifa ábyrgu lífi í frjálsu þjóðfélagi, í anda skilnings, friðar, umburðarlyndis og jafnréttis. Þessi rúma skilgreining er einnig nátengd ákvæðum 4. mgr. 28. gr. bl. sem leggur þá skyldu á foreldri að bera virðingu fyrir hæfileikum barns og áhugamálum og að ala með barni siðgæði. Í þessu sambandi má einnig minna á ákvæði 31. gr. SRB um rétt barns til hvíldar og tómstunda, til að stunda leiki og skemmtanir sem hæfa aldri þess og til frjálsrar þáttöku í menningarlífi og listum.

Í *5. mgr.* segir að forsjá feli almennt í sér rétt og skyldu fyrir foreldri til að ráða *persónulegum högum barns* en eins og endranær verða ákvarðanir foreldra að þessu leyti að taka ríkt mið af því sem barninu er fyrir mestu að teknu tilliti til aldurs, þroska og vilja barnsins.

Réttur forsjárforeldris takmarkast einnig nokkuð þegar barn er í umsjá annarra, til dæmis er foreldri sem nýtur umgengni heimilt að taka þær nauðsynlegu ákvarðanir um daglegt líf barnsins sem fylgja umgengninni, sbr. 3. mgr. 46. gr. laganna.

Í 5. mgr. er hnykkt á því að forsjárforeldri hafi rétt til að ákveða *búsetustað* barns og að forsjárforeldri fari með *lögformlegt fyrirsvar* barns.[187] Minna verður á að túlkun þessa ákvæðis um búestu afmarkast af því sem fram kemur í 28. gr. a um inntak sameiginlegrar forsjár og verkaskiptingu foreldra sem búa ekki saman. Hér má einnig nefna ákvæði 51. gr. um skyldu til að tilkynna fyrirhugaðan flutning lögheimilis.

Í *6. mgr.* er kveðið á um skyldu foreldra til þess að hafa *samráð við barn* sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til. Þá er tekið fram í ákvæðinu að afstaða barns skuli fá *aukið vægi* eftir því sem það eldist og þroskast. Ákvæðið er í samræmi við 3. mgr. 1. gr. bl. og 5., 18. og 1. mgr. 12. gr. SRB. Foreldrar verða að sjálfsögðu að virða einstök ákvæði laga þar sem barni er með beinum hætti veittur sjálfstæður ákvörðunarréttur. Vikið var að nokkrum slíkum ákvæðum í I. hluta bókarinnar í umfjöllun um hugtakið barn. Að öðru leyti er lögð almenn áhersla á að barn njóti stigvaxandi réttinda miðað við aldur og þroska. Með þessum hætti búa foreldrar barn sitt undir að axla ábyrgð sem lögráða einstaklingur í samfélaginu.

---

[186] Hrefna Friðriksdóttir: „Samingur um réttindi barnsins“, bls. 321.

[187] Hér má benda á athyglisvert álit umboðsmanns Alþingis frá 7. maí 2018, sjá *UA mál nr. 9524/2017*, um kvörtun móður til Persónuverndar vegna myndbirtingar barnsföður af dóttur hennar á Face-book síðu hans gegn vilja barnsins.

[28. gr. a

Almennt um inntak sameiginlegrar forsjár.

[Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns taka sameiginlega allar meiri háttar ákvarðanir sem varða barn.

Ef forsjárforeldrar hafa samið um lögheimili og fasta búsetu barns hjá öðru þeirra hefur það foreldri sem barnið á lögheimili hjá heimild til að taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins, svo sem um hvar barnið skuli eiga lögheimili innan lands, um val á leikskóla, grunnskóla og daggæslu, venjulega eða nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og reglubundið tómstunda-starf. Forsjárforeldrar skulu þó ávallt leitast við að hafa samráð áður en þessum málefnum barns er ráðið til lykta.

Ef forsjárforeldrar hafa samið um skipta búsetu barns skulu þeir sameiginlega taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins skv. 2. mgr.][1)]

Ef annað forsjárforeldra 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.][2)]

[1)]*L. 28/2021, 1. gr.* [2)]*L. 61/2012, 5. gr.*

Í 28. gr. a er fjallað um inntak sameiginlegrar forsjár. Að hluta til gildir ákvæðið um *alla foreldra sem fara sameiginlega með forsjá*. Helstu nýmælin sem lögfest voru með breytingarlögum nr. 61/2012 og 28/2021 eru þau að lögin endurspegla nú með skýrari hætti en áður hlutverk *forsjárforeldra sem búa ekki saman*. Gerður er greinarmunur á því hvort barn býr með öðru foreldri sínu eða hvort foreldrar hafa samið um skipta búsetu barnsins.[188]

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 hlítar hvaða ákvarðanir hvort foreldri hefur heimild til að taka. Í þriðja lagi hefur ákvæðið um verkaskiptingu foreldra ekki áhrif á skyldu foreldris til að hafa samráð við barn eða á ákvörðunarrétt barns sem kann að vera afmarkaður í sérlögum.

Við mótun og túlkun ákvæðis um inntak forsjár hefur verið gengið út frá því að óraunhæft sé að ætla öllum 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, meðal annars að skapa barni örugg og

[188] Með frumvarpi því sem varð að breytingarlögum nr. 28/2021 er fylgiskjal þar sem sjá má samanburð á forsjá hjá öðru foreldri, sameiginlegri forsjá, skiptri búsetu og jafnri umgengni, sjá Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 44-45.

þroskavænleg skilyrði. Þannig er mikilvægt að stefna að því að eyða óvissu og hugsanlegum ágreiningi foreldra um daglegt líf barnsins.[189] Með breytingarlögum nr. 28/2021 voru gerðar markvissar breytingar á ákvæðinu með hliðsjón af heimild foreldra til að semja um skipta búsetu barns við tilteknar aðstæður.

Í ákvæðinu er gengið út frá því að þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns liggi jafnframt fyrir ákvörðun um búsetu barnsins.[190]

Ef niðurstaðan er sú að barnið eigi *fasta búsetu hjá öðru þeirra* þá hefur það foreldri sem barn býr hjá (lögheimilisforeldri) stærra hlutverki að gegna eða frekari heimildir til að taka ákvarðanir um ýmis atriði sem snerta velferð barnsins.[191] Hlutverk foreldra mótast þannig af því hvað annars vegar telja megi *meiri háttar ákvarðanir* sem báðir forsjárforeldrar 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.[192] Í 28. gr. a er notað hugtakið *afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barns* og auk þess er upptalning á nokkrum atriðum sem falla þar undir.

Ef niðurstaðan er sú að barnið eigi *fasta búsetu hjá þeim báðum* þá taka þau sameiginlega allar ákvarðanir varðandi barnið, þar á meðal afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins.

Í *1. mgr.* er áréttuð sú meginregla að foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns skuli standa saman að því að taka allar *meiri háttar ákvarðanir* sem varða barnið. Erfitt er að skilgreina með tæmandi hætti hvað telst meiri háttar ákvörðun. Dæmi eru um að í lögum sé sérstaklega áskilið eða fjallað um samþykki annars eða beggja foreldra, til dæmis í 24. og 25. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Mæla verður með því að tekin sé afstaða í sérlögum til þessara álitaefna eftir því sem þörf krefur með tilliti til sérstakra sjónarmiða sem kunna að eiga við í hverjum málaflokki.

2. mgr. hefur að geyma ákvæði um verkaskiptingu foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns og barnið er *búsett hjá öðru þeirra*.[193] Við þessar aðstæður fara búseta

---

[189] Umræða um hlutverk forsjárforeldra hefur farið fram á þessum nótum á öllum Norðurlöndunum og alls staðar hefur verið 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 líkleg eru til að hafa neikvæð áhrif á umönnun og þroska barns.

[190] Hér getur verið um að ræða samning foreldra, úrskurð til bráðabirgða eða dóm.

[191] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 30-31..

[192] 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“.

[193] Uppbyggingu 28. gr. a var breytt með lögum nr. 28/2021 engar efnislegar breytingar voru gerðar hvað varðar samstöðu, samráð og heimildir lögheimilisforeldris í þessari stöðu. Ákvæði 2. mgr. er því að innihaldi sambærilegt 2. og 3. málsl. 1. mgr. 28. gr. a eldri laga.

og lögheimili barns saman og hefur lögheimilisforeldri þá heimild til að taka það sem kallaðar eru *afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barns*.

Við túlkun ákvæðisins verður í fyrsta lagi að undirstrika að það á við um lögheimilisforeldri sem fer með forsjá.[194] Ákvæðið á því ekki við um aðra þá sem barn kann að eiga lögheimili hjá ef viðkomandi fer ekki með forsjá barnsins. Í öðru lagi ber að leggja ríka áherslu á að hér er um *heimild* lögheimilisforeldris að ræða en ekki lögbundið fyrirkomulag ákvarðanatöku. Í *2. málsl. 2. mgr.* er þannig undirstrikað að foreldrarnir skuli *ætíð leitast við að hafa samráð* áður en málefnum barns er ráðið til lykta. Þannig er ekkert því til fyrirstöðu að foreldrar í þessum aðstæðum ákveði í sameiningu að standa saman að öllum ákvörðunum sem varða barn. Í þriðja lagi ber að taka fram að til fyllingar ákvæðinu um heimild lögheimilisforeldris kemur ákvæði 3. mgr. 46. gr. um rétt umgengnisforeldris til að taka ákvarðanir sem snerta eðlilega framkvæmd umgengni. Í fjórða lagi er vert að minna á að heimildir lögheimilisforeldris víkja fyrir sjálfstæðum rétti barns til að taka ákvarðanir þegar það á við.

Rökin fyrir því að lögfesta umrædda heimild lögheimilisforeldris í 2. mgr. eru fyrst og fremst þau að þegar samráð skilar ekki árangri verður að tryggja að unnt sé að mæta þörfum barns fyrir öryggi, stöðugleika, þroskavænleg skilyrði og samfellu í umönnun.[195] Lögfest er sú túlkun sem talin hefur verið ríkjandi og tekið af skarið um að undir afgerandi ákvarðanir um daglegt líf falli meðal annars eftirtalin atriði:

- Ákvörðun um hvar barn skuli eiga lögheimili innanlands -

Túlka verður ákvæðið svo að átt sé við ákvörðun lögheimilisforeldris um *hvar það ætli að búa hverju sinni ásamt barninu*. Telja verður að ákvörðun um að flytja einungis lögheimili barnsins til þriðja manns verði aftur á móti að teljast meiri háttar ákvörðun og í þeim tilvikum þurfi samþykki beggja foreldra sem fara sameiginlega með forsjá.[196]

Það hefur verið deilt nokkuð um hvort foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns verði báðir að taka ákvörðun um breytingu á lögheimili barns eða hvort lögheimilisforeldri eigi að hafa þessa 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. Umrætt ákvæði 28. gr. a er lögfesting á því sem hefur hingað til hefur verið gengið út frá við túlkun ákvæðisins um inntak forsjár.[197]

---

[194] Samkvæmt 3. mgr. 29. gr. bl. getur ákvæðið einnig átt við um aðra þá sem fara með forsjá barns skv. lögunum eftir því sem við getur átt.

[195] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 55-56. Í framkvæmd sjá t.d. *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021).*

[196] Til samanburðar má hafa hliðsjón af 4. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 um ráðstöfun barns utan heimilis.

[197] Foreldrum hefur hins vegar ekki alltaf verið þessi túlkun ljós, sjá til dæmis *Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)*. K og M slitu sambúð í júní 2004. Þau sömdu um að fara

> Framangreind álitaefni hafa verið til umræðu í Svíþjóð, Danmörku og Noregi. Svíar eru einir um að fara þá leið að krefjast þess að báðir foreldrar með sameiginlega forsjá samþykki breytingu á lögheimili barns. Samkvæmt dönsku lögunum um forsjá foreldra frá 2007 getur foreldri sem barn býr hjá ákveðið að flytja með barn innanlands. Talið er barni fyrir bestu að lögheimilisforeldri hafi nauðsynlegan sveigjanleika í lífi sínu og barnsins, svo sem vegna breytinga á atvinnu og vegna nýrrar fjölskyldu. Jafnframt var lögfest skylda foreldris til að tilkynna hinu með sex vikna fyrirvara um fyrirhugaðan flutning á lögheimili sínu. Tilkynningarskyldan á við alla foreldra hvort sem forsjá barns er sameiginleg eða ekki og óháð því hjá hvoru foreldranna barn býr. Þá er skyldan óháð því hvort umgengni hefur verið ákveðin eða ekki. Samkvæmt ákvæðum norsku barnalaganna getur foreldri sem barn býr hjá einnig flutt lögheimili barns innanlands án samþykkis hins þrátt fyrir sameiginlega forsjá. 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 en gert ráð fyrir að í mörgum tilvikum sé flutningur eðlilegur og nauðsynlegur fyrir fjölskylduna í heild.[198]

Íslensku lögin taka mið af ofangreindum rökum Dana og Norðmanna og gera ráð fyrir að lögheimilisforeldri geti eitt ákveðið að flytja með barnið. Í 51. gr. laganna er einnig að finna ákvæði um tilkynningarskyldu sem nánar verður vikið að síðar. Í þessu sambandi er vert að árétta enn og aftur 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 þetta 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.[199]

- Val á leikskóla, grunnskóla og daggæslu -

Heimild lögheimilsforeldris til að taka þessar ákvarðanir er eðlileg í ljósi þess að lögheimilisforeldri má velja hvar það ætli sér að búa ásamt barninu. Sú þjónusta sem hér um ræðir tekur oftast eðlilegt mið af búsetu barnsins.

---

sameiginlega með forsjá B sem í fyrstu átti lögheimili hjá K en svo skömmu síðar hjá M. B dvaldi viku í senn hjá hvoru foreldri. Í október 2004 flutti M í annað sveitarfélag. Í dóminum segir: "Ákvörðun um flutninginn [...] var tekin án samþykkis [K]. Hún taldi því forsendur brostnar fyrir sameiginlegri forsjá ..."

[198] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 34-35. Einnig *Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær nr. 10064/2020,* bls. 35 og NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 177-178.

[199] Sjá til dæmis *Hrd. 23. apríl 2008 (mál nr. 431/2007)* þar sem K flutti í annað sveitarfélag. M höfðaði forsjármál og lagði meðal annars áherslu á að skort hefði á samráð varðandi flutninginn.

- Ákvarðanir um venjulega eða nauðsynlega heilbrigðisþjónustu -

Með orðinu *venjuleg* er fyrst og fremst átt við minni háttar heilbrigðisþjónustu, svo sem reglubundið ungbarnaeftirlit, læknisaðstoð vegna minni háttar kvilla og reglubundna tannlæknaþjónustu. [200] Hér er væntanlega í forgrunni heilbrigðisþjónusta sem er ekki til þess fallin að hafa afgerandi eða varanleg áhrif á líf barnsins.

Með *nauðsynlegri* heilbrigðisþjónustu er átt við þá þjónustu sem heilbrigðisstarfsmenn mæla með en undir hana geta fallið hvers konar rannsóknir og greining en einnig meðferð, lyfjagjöf og aðgerðir. [201] Gera verður ráð fyrir að þjónustan teljist nauðsynleg fyrir heilbrigði og þroska barnsins að mati heilbrigðisstarfsmanns. Ef um er að ræða heilbrigðisþjónustu sem ekki er talin nauðsynleg en engu að síður til þess fallin að hafa afgerandi eða varanleg áhrif á líf barns þá þarf væntanlega samþykki beggja forsjárforeldra.

> Af *Hrd. 18. júní 2009 (mál nr. 652/2008)* má álykta að ákvæðið um heimild til að ráða nauðsynlegri heilbrigðisþjónustu staðfesti fyrst og fremst þá túlkun sem þegar hefur legið fyrir. Dómurinn sýnir vel þá erfiðu stöðu sem hér getur komið upp. K og M höfðu farið sameiginlega með forsjá A í nokkur ár og var lögheimili hjá K. A glímdi við alvarlegan athyglisbrest og foreldrar voru ósammála um meðferð við því. Í héraðsdómi kemur fram að K hafi, þrátt fyrir andstöðu M, ákveðið í samráði við lækni og skóla A að hann fengi þau lyf sem eindregið höfðu verið ráðlögð og voru drengnum gefin lyfin í skólanum. Niðurstaða matsmanns sem lá fyrir í héraði var sú að búast mætti við meiri stöðugleika og jafnvægi hjá föður. Héraðsdómur byggði þó niðurstöðu sína fyrst og fremst á því að M hefði með öllu virt að vettugi álit sérfræðinga um að A þyrfti lyf vegna athyglisbrests. Mat dómsins, sem tveir sérfróðir meðdómendur skipuðu ásamt héraðsdómara, var að ekki væri forsvaranlegt að hunsa ráðleggingar sérfræðinga um læknismeðferð á A sem talið hefðu að velferð hans væri undir því komin að hann fengi lyf til að vinna bug á röskun vegna athyglisbrests. Niðurstaða héraðsdóms var sú að dæma K forsjá. Fyrir Hæstarétt voru lögð fram allmörg ný gögn. Meðal þeirra voru yfirlýsingar starfsmanna skóla um alvarlegan vanda A. Einnig var lögð fram yfirlýsing M þar sem hann sagðist reiðubúinn til að fara að ráðleggingum lækna varðandi lyfjagjöf. Hæstiréttur lagði áherslu á að M hefði í heild komið betur út úr mati matsmanns sem uppalandi. Þá stóð vilji drengsins til að lúta forsjá M. Með hliðsjón af yfirlýsingu M yrði að líta svo á að forsendur væru svo breyttar að rétt væri að virtum öllum atriðum að dæma M forsjá.

- Reglubundið tómstundastarf -

Lögheimilisforeldri hefur heimildir til að taka ákvarðanir um tómstundastarf sem barni er ætlað að stunda með reglubundnum hætti, svo sem um tónlistarnám, íþróttir- eða annað félagsstarf. Ber umgengnisforeldri þá að virða þessar ákvarðanir og sjá til þess að barnið njóti tómstundanna einnig meðan umgengni varir. Sem fyrr skulu foreldrar ávallt leitast við að hafa samráð áður en þessum málefnum barns er

---

[200] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 55-56.

[201] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 56.

ráðið til lykta. Með því eru foreldrar hvattir til að taka tillit til aðstöðu, skoðana og sjónarmiða hvort annars.[202] Þá ber að árétta ákvæði 46. gr. um rétt umgengnisforeldris til að taka ákvarðanir um aðrar tilfallandi tómstundir og skemmtanir meðan umgengni varir.

3. mgr. endurspeglar samstarf foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns og barnið er búsett hjá þeim báðum. Ákvæðið felur í sér að *forsjárforeldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns* taka sameiginlega afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins skv. 2. mgr.

Ákvæðið leggur ríkar og víðtækar skyldur á foreldra og hér reynir sérstaklega á að þeir foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns séu samstíga, geti haft fullt samráð á öllum stigum og komist að niðurstöðu um atriði sem varða aðstæður, uppeldi, réttindi og þjónustu við barnið á mismunandi sviðum samfélagsins. Foreldrar sem semja um skipta búsetu barns verða því meðal annars að taka í sameiningu ákvarðanir um flutning lögheimilis og búsetuheimilis barns, val á skóla og tómstundum og um heilbrigðisþjónustu fyrir barnið. Árétta ber að krafan um samstarf foreldra hefur fyrst og fremst áhrif á stöðu foreldranna sjálfra. Skipt búseta foreldra samkvæmt ákvæðum barnalaga hefur því engin sjálfkrafa áhrif á framkvæmd annarra laga, svo sem laga um margvíslega þjónustu við barn á ólíkum sviðum. Barnið mun eiga eitt lögheimili og mun ýmis þjónusta og samskipti eftir sem áður miðast við lögheimili barnsins. Í sérlögum kunna að vera ákvæði þar sem tekið er sérstakt tillit til búsetu barns eða umgengni við afmörkun á þjónustu.

Rétt er að geta þess að ákvæðum laga um tekjuskatt nr. 90/2003 var breytt með lögum nr. 28/2021. Með breytingum á 1. mgr. A-liðar 68. gr. tekjuskattslaga er kveðið á um fyrirkomulag *barnabóta* til foreldra sem samið hafa um skipta búsetu barns. Ákvarðast barnabætur vegna barnsins til hvors foreldris skv. 4. mgr. ákvæðisins í samræmi við fjölskyldustöðu hvors þeirra fyrir sig í árslok og aldur barns og takmarkast við helming af útreiknuðum barnabótum eftir að tekið hefur verið tillit til tekjuskerðingar miðað við framangreindar aðstæður hjá hvoru þeirra um sig.

Með nýjum 11. málsl. 4. mgr. B-liðar 68. gr. er kveðið á um fyrirkomulag *vaxtabóta* til foreldra sem samið hafa um skipta búsetu. Þegar foreldrar hafa samið um skipta búsetu barns, og eru hvorki í hjúskap né uppfylla skilyrði til samsköttunar eða eru sannanlega í sambúð í árslok, ákvarðast vaxtagjöld þeirra, sbr. 3. mgr. ákvæðisins, og vaxtabætur líkt og hjá einstæðum foreldrum.

Jafnhliða voru gerðar breytingar á 64. og 81. gr. laga um tekjuskatt þar sem kveðið er á um að tekjur barns skuli telja með tekjum þess foreldris sem barn á lögheimili hjá. Þá var gerð breyting á 90. gr. laganna þar sem kveðið er á um að framtalsskylda vegna barnsins hvíli á því foreldri sem barnið er með skráð lögheimili hjá.

Rétt eins og þegar foreldrar barns búa saman er ekkert því til fyrirstöðu að aðrir megi ganga út frá því að annað foreldri barns í skiptri búsetu fái upplýsingar og

[202] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 56.

framkvæmi ýmsar ákvarðanir sem gera má ráð fyrir að teknar hafi verið í sameiningu. Taka verður afstöðu til þess í sérlögum, öðrum en barnalögum, hvenær og að hvaða marki gert er ráð fyrir beinni og milliliðalausri aðkomu beggja foreldra að framkvæmd ákvarðana um barn. Meta þarf eðli og vægi ákvörðunar hverju sinni og getur meðal annars þurft að skoða fyrirkomulag samskipta við foreldra, aðgengi þeirra að rafrænum skráninga- og upplýsingakerfum og önnur framkvæmdaatriði eftir atvikum. Undirstöðuatriði er að treysta á virk og góð samskipti foreldranna sjálfra. Kröfur um bein og milliliðalaus samskipti hvors foreldris við þjónustuaðila mega því aldrei eiga rót að rekja til samskipta- eða samstarfsörðugleika foreldra. Inntak ákvæðisins endurspeglast í forsendum þess að semja um skipta búsetu barns, sbr. 3. mgr. 32. gr. laganna. Takist foreldrum barns sem samið hafa um skipta búsetu ekki að komast að sameiginlegri niðurstöðu um mál sem varða barnið verður að telja að forsendur hafi brostið fyrir samningi þeirra um skipta búsetu. Getur þá annað þeirra, eða bæði, leitað til sýslumanns sem staðfestir brottfall samnings um skipta búsetu.[203]

Í *4. mgr.* 28. gr. a er fjallað um heimild annars forsjárforeldra barns til að taka nauðsynlegar ákvarðanir ef hitt er *hindrað í að sinna forsjárskyldum* sínum. Þetta getur til dæmis átt við ef foreldri er horfið eða mjög sjúkt, eða ef foreldri er langdvölum fjarri heimili. Þetta ákvæði á sér hliðstæðu í 2. málsl. 4. mgr. 51. gr. lögræðislaga þar sem segir að ef annar fjárhaldsmanna barns er tímabundið hindraður í að gegna fjárhaldinu séu nauðsynlegar ákvarðanir hins um fjárhaldið gildar.[204] Í 2. mgr. eru tekin af öll tvímæli í þessu sambandi og ákveðið að öðru forsjárforeldri sé almennt heimilt að taka nauðsynlegar ákvarðanir varðandi barn þegar svo háttar til sem í ákvæðinu segir. Hér er ekki verið að vísa til minni háttar ákvarðana, enda er almennt ekki gert ráð fyrir að atbeina beggja foreldra þurfi til slíkra ákvarðana, heldur er átt við ákvarðanir sem talist geta þýðingarmiklar. Rétt er að undirstrika að ákvæðið er bundið við nauðsynlegar ákvarðanir og því verður sú krafa almennt gerð að ákvarðanir, sem mega bíða þar til foreldri er ekki lengur hindrað í að sinna forsjárskyldum sínum, geri það.[205]

Í *5. mgr.* er að finna ákvæði sem mælir fyrir um að *samþykki* beggja foreldra sem fara sameiginlega með forsjá þurfi til að *fara með barnið úr landi*. Ákvæðið var nýmæli við gildistöku breytingarlaga nr. 23/1995 og tengist aðild Íslands að Haagsamningi um afhendingu brottnuminna barna og Evrópusamningi um viðurkenningu og

---

[203] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 26-27.

[204] Hér má einnig nefna 4. gr. laga um vegabréf nr. 136/ 1998, þar sem heimilt er að gefa út vegabréf samkvæmt umsókn annars forsjárforeldris þegar hitt forsjárforeldrið er ófært um að veita samþykki sitt vegna sjúkdóms, fjarvistar eða annarra sérstakra aðstæðna að undangenginni athugun á umræddum aðstæðum og mati á því hvort hætta sé á að barn verði fært úr landi með ólögmætum hætti.

[205] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 47.

fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna o.fl.[206] Ákvæðið er í samræmi við meginreglur Haagsamningsins og hefur sérstaklega mikla þýðingu við úrlausn mála sem rekin eru á grundvelli hans. Samkvæmt ákvæðinu er öðru foreldri óheimilt að fara með barn úr landi án samþykkis hins þegar forsjá er í höndum beggja.[207]

Ástæða er til að undirstrika að hér undir falla allar ferðir til útlanda, þar á meðal sumarleyfisferðir.[208] Í lögunum er þó gerður ákveðinn greinarmunur á annars vegar ákvörðun um að *flytja með barn til útlanda* og hins vegar ákvörðun um *utanlandsferð*. Í fyrra tilvikinu er um nokkuð afdrifaríka ákvörðun að ræða og gert er ráð fyrir að foreldrar sem deila verði að leysa ágreining sinn með því að óska eftir breytingum á forsjá eða lögheimili barns eftir atvikum.[209] Ef foreldra greinir hins vegar á um utanlandsferð getur sýslumaður úrskurðað um rétt foreldris til að fara með barn í ferðalag, sbr. 51. gr. a, sem nánar verður fjallað um síðar. Einnig getur reynt á þetta síðara álitaefni í máli sem rekið er um umgengni skv. 47. gr. laganna.[210]

---

[206] Samanber lög nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl.

[207] Í *Lrd. 5. mars 2021 (mál nr. 268/2019)* var K ákærð fyrir að fara með börn úr landi (sjá reifun í tengslum við 45. gr.).

[208] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 47.

[209] Sjá umfjöllun um 34. gr., sjónarmið um stöðugleika í tengslum.

[210] Athygli vekur að árið 2015 var norskum barnalögum breytt þannig að foreldrar með sameiginlega forsjá geta nú leitað til dómstóla með ágreining um hvort flytja megi með barn til útlanda án þess að það kalli sjálfkrafa á breytingu á forsjánni. Þá er eindregið lagt til í NOU 2020:14 *Ny barnelov,* sjá bls. 177-178, að fella niður kröfu um samþykki beggja fyrir styttri utanlandsferð, þar segir: "Både praktiske og prinsipielle argumenter taler for at en av foreldrene med del i foreldreansvaret må kunne reise med barnet uten den andres samtykke. Det ville være sterkt innskrenkende for bevegelsesfriheten og for det som i dag er vanlig å gjøre med barn, om foreldre skulle måtte innhente den andres samtykke for en kortere fritidsreise."

29. gr.

[Forsjá foreldra.] [1)]

Barn á rétt á forsjá beggja foreldra sinna sem eru í hjúskap, sbr. þó 3. mgr. 31. gr., eða hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá.

Nú eru foreldrar barns hvorki í hjúskap né skráðri sambúð við fæðingu barns og fer móðir [sem ól barnið][2)] þá ein með forsjá þess, sbr. þó [2. mgr.][3)] 32. gr.

...[1)]

Ákvæði [28. gr., 28. gr. a, 5. og 6. mgr. 30. gr., [4.–6. mgr.][3)] 32. gr., [32. gr. a][3)], 33.–35. gr. og 46. gr.] [1)] **eiga einnig við um aðra en foreldra sem fara með forsjá barns samkvæmt lögum þessum, eftir því sem við getur átt.**

[1)]*L. 61/2012, 6. gr.* [2)]*L. 49/2021, 15. gr.* [3)]*L. 28/2021, 2. gr.*

Í 29. gr. er að finna ákvæði um *lögbundna forsjá* barns sem býr með foreldrum sínum. Í 29. gr. a er á hinn bóginn fjallað um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra.

Samkvæmt *1. mgr.* er *lögbundin* sú almenna regla að foreldrar sem eru í *hjúskap* eða sem búa saman í *skráðri sambúð* fara sameiginlega með forsjá barns.[211] Tekið skal fram að foreldrar sem búa saman í óskráðri sambúð geta samið um að forsjáin verði sameiginleg, sbr. 2. mgr. 32. gr., og þarf sýslumaður að staðfesta slíkan samning, sbr. 32. gr. a. Þessir foreldrar verða þá einnig að taka ákvörðun um fasta búsetu barnsins, hvort hún eigi að vera hjá öðru þeirra eða hvort forsendur eru fyrir því að semja um skipta búsetu skv. 3. mgr. 32. gr.

Í *2. mgr.* er fjallað um forsjá barns þegar foreldrarnir eru hvorki í hjúskap né skráðri sambúð við fæðingu barnsins. Í þessum tilvikum er lögbundið að *móðir sem ól barnið fari ein með forsjána*.[212] Foreldrar geta þó einnig samið um að forsjá barnsins verði sameiginleg með þeim hætti sem mælt er fyrir um í 32. gr. og tekið um leið ákvörðun um hvernig búsetu og lögheimili barnsins verður háttað.

Nokkuð hefur verið rætt um það hvort lögbundin sameiginleg forsjá beggja foreldra ætti að vera meginregla um öll börn 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

[211] Sjá *Hrd. 15. desember 2011 (mál nr. 318/2011)* þar sem ekki var búið að afgreiða beiðni um skráningu við sambúðarslit.

[212] Er þetta í samræmi við breytta notkun á hugtakinu móðir, sbr. lög nr. 49/2021.

umgengni, taka þátt í framfærslu og fá upplýsingar um barn sitt. Í öðru lagi þá verður að vega og meta hvaða fyrirkomulag er líklegast til að þjóna best hagsmunum þeirra barna sem eiga í hlut.

Í núgildandi lögum er gengið út frá því 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 til dæmis vænta þess að foreldrar í hjónabandi eða sambúð standi saman að undirbúningi foreldrahlutverksins. 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, fjarstatt eða ekki hæft til að fara með forsjá. Þá hefur verið talið að sjálfkrafa sameiginleg forsjá beggja foreldra frá fæðingu gæti 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 hér um ræðir. Nefna má að heimild til að dæma sameiginlega forsjá skv. 34. gr. laganna eykur væntanlega líkur á að foreldri geti fengið hlutdeild í forsjá barns við þessar aðstæður. Með þetta í huga er miðað við að móðir fari ein með forsjá barns sem fæðist utan hjúskapar eða skráðrar sambúðar. Í þessu samhengi má einnig minna á 1. og 2. mgr. 46. gr. um skyldur beggja foreldra til að tryggja að barn njóti umgengni.[213]

Í *3. mgr.* var áður fjallað um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra. Við gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 var lögfest sérstakt ákvæði 29. gr. a um þessi atriði og 3. mgr. 29. gr. felld brott.

Í *4. mgr.* er áréttað að tiltekin ákvæði laganna þar sem getið er um foreldra eigi einnig við um aðra en foreldra sem fara með forsjá barns, eftir því sem við getur átt. Eru þetta til dæmis ákvæðin um inntak forsjár, tiltekin ákvæði um samninga um forsjá og grunnákvæði 46. gr. um skyldur foreldra í tengslum við umgengni.[214] Þess

---

[213] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 29-30. Þess má geta að lengst af hafa hin Norðurlöndin einnig hafnað því að foreldrar fari sjálfkrafa sameiginlega með forsjá barns frá fæðingu, sjá NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 161-163. Með breytingarlögum í Noregi frá 2017, sem tóku gildi árið 2020, var norsku barnalögunum breytt og gert ráð fyrir að foreldrar færu sameiginlega með forsjá barns frá fæðingu. Hvort þeirra getur hafnað þessu fyrirkomulagi með einfaldri tilkynningu til þjóðskrár. Í NOU 2020:14 *Ny barnelov* er lagt til að fella regluna brott og færð rök fyrir því að taka aftur upp fyrra fyrirkomulag, sjá bls. 163.

[214] Sjá einnig *Hrd. 10. október 2013 (mál nr. 207/2013).* C hafði falið foreldrum sínum að fara með forsjá barns en höfðaði mál þetta á hendur þeim og krafðist forsjárinnar. Hæstiréttur tók fram að stuðst yrði við 34. gr. bl. enda þótt orðalag þess ákvæðis gerði aðeins ráð fyrir ágreiningi milli foreldra um forsjá.

má geta að sérstök ákvæði gilda um forsjá og forsjárskyldur skv. ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002 í þeim tilvikum þegar teknar hafa verið ákvarðanir um ráðstöfun barns utan heimilis.

[29. gr. a

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 hefur tekið upp sambúð með öðrum en hinu foreldrinu enda hafi skráð sambúð í þjóðskrá staðið samfleytt í eitt ár.

...[1] Leita skal umsagnar þess foreldris sem ekki fer með forsjá barns og um samning gilda að öðru leyti ákvæði 32. gr. [og 32. gr. a][1] eftir því sem við á.][2]

[1]L. 28/2021, 3. gr. [2]L. 61/2012, 7. gr.

Í 29. gr. a er að finna nýmæli um *forsjá stjúp- og sambúðarforeldra* sem lögfest var með breytingarlögum nr. 61/2012. Fyrir gildistöku breytingarlaganna var forsjá stjúp- og sambúðarforeldra lögbundin með ákveðnum hætti en skv. núgildandi lögum er þess í stað unnt að *semja* um sameiginlega forsjá við þessar aðstæður.

Eins og áður hefur verið lýst hefur verið lögð sívaxandi áhersla á *sameiginlega forsjá kynforeldra* barns, meðal annars með breytingarlögum nr. 69/2006 þar sem sameiginleg forsjá var gerð að meginreglu við skilnað eða sambúðarslit kynforeldra. Með hliðsjón af þessu má gera ráð fyrir að vaxandi hópur barna muni á komandi árum njóta forsjár beggja kynforeldra og þá reynir ekki á ákvæðið um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra. Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá er einnig til þess fallin að tryggja að barn geti notið sameiginlegrar forsjá beggja kynforeldra í þeim tilvikum þegar hagsmunir barnsins krefjast þess.

Í einhverjum tilvikum mun þó annað foreldra fara *eitt með forsjá* barns, til dæmis þegar hitt foreldrið er látið, 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 fjölskyldunni þar sem barnið býr og jafnað stöðu barna á heimilinu. Þá getur þetta styrkt stöðu barns og tryggt stöðugleika eða öryggi ef annað forsjárforeldra forfallast eða fellur frá.[215]

Fyrir gildistöku breytingarlaganna nr. 61/2012 hafði komið fram gagnrýni á það fyrirkomulag eldri laga að stjúp- og sambúðarforeldrar fengju sjálfkrafa forsjá barns. Bent var á að foreldrar gerðu sér oft ekki grein fyrir þessari réttarstöðu og hið sjálfkrafa fyrirkomulag tryggði því ekki þá hagsmuni barns sem áður var vísað til. Þá eru tengsl barna við stjúp- og sambúðarforeldra væntanlega nokkuð mismunandi, til

[215] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 31.

dæmis með hliðsjón af aldri barns. Í ljósi þessa þykir heppilegra að gera ráð fyrir heimild til að semja um sameiginlega forsjá við þessar aðstæður.[216]

Mikilvægt er að fara nokkrum orðum um *réttarstöðu stjúp- og sambúðarforeldris* í þeim tilvikum þegar staðfestur samningur skv. 29. gr. a og 32. gr. a liggur fyrir. Ákvæði 28. gr. um inntak forsjár á hér við að meginstefnu til og þá hefur stjúp- eða sambúðarforeldri sem fyrr til dæmis heimildir til þess að taka nauðsynlegar ákvarðanir varðandi barn ef svo háttar til að kynforeldrið er hindrað í að sinna skyldum sínum, sbr. 4. mgr. 28. gr. a. Einnig hefur það verulega þýðingu að stjúp- eða sambúðarforeldri fer með forsjá ef forsjárforeldri fellur frá skv. 2. mgr. 30. gr., eins og nánar verður vikið að síðar.

Ljóst er að stjúp- og sambúðarforeldrar sem fara með forsjá barns njóta að vissu leyti *sterkari stöðu* eftir gildistöku laga nr. 61/2012. Skýrasta dæmið um þetta er ákvæði 5. mgr. 31. gr. um að forsjá skv. 29. gr. a verði að meginstefnu til sameiginleg *eftir skilnað eða slit sambúðar* kynforeldris og stjúp- eða sambúðarforeldris, nema þau semji um annað.

Hér reynir þó einnig á *flókið samspil* réttarstöðu kynforeldris annars vegar og stjúp- eða sambúðarforeldris hins vegar. Telja verður óumflýjanlegt annað en að líta forsjá stjúp- og sambúðarforeldris nokkuð öðrum augum en forsjá kynforeldris. Í tíð eldri laga var forsjá stjúp- og sambúðarforeldris túlkuð þannig að hún væri að öllu leyti *afleidd* af forsjá kynforeldris. Þrátt fyrir að réttarstaða stjúp- og sambúðarforeldris hafi verið styrkt þykir rétt að líta svo á að þessi sjónarmið eigi enn við að einhverju leyti.

Á þetta reynir fyrst og fremst í tengslum við *breytingar á forsjá*. Samkvæmt 1. mgr. 32. gr. laganna geta foreldrar samið forsjá, lögheimili og búsetu barns, til dæmis þannig að forsjáin eða lögheimilið flytjist frá öðru foreldri til hins. Samkvæmt 4. mgr. 29. gr. eiga þessi ákvæði *ekki* við um aðra sem kunna að fara með forsjá barns. Þykir þetta leiða til þess að kynforeldri sem gert hefur samning við stjúp- eða sambúðarforeldri skv. 29. gr. a geti síðar breytt þessum samningi með því að semja við hitt kynforeldri barnsins um að þau fari framvegis sameiginlega með forsjána eða jafnvel að forsjáin fari alfarið til þess foreldris sem áður var forsjárlaust. Verði stjúp- og sambúðarforeldri að þola þá breytingu sem af þessu leiðir.

Það sem meira er um vert þá þykir ekki unnt að líta svo á að samningur skv. 29. gr. a geti leitt til þess að útiloka forsjárlaust foreldri frá því að höfða mál og krefjast þess ýmist að fá alfarið forsjá barnsins eða að því verði dæmd sameiginleg forsjá með hinu kynforeldrinu. Sem fyrr gera lögin einungis ráð fyrir að tveir aðilar fari í sameiningu með forsjá barns. Hér er því haldið fram að í þessum tilvikum sé réttast að forsjárlaust foreldri *beini kröfum sínum að kynforeldri barnsins* en stefni stjúp- og sambúðarforeldri til réttargæslu eftir atvikum.

Í tengslum við réttarstöðu stjúp- og sambúðarforeldris er að rétt að geta ákvæða 46. gr. a og 46. gr. b um rétt barns til að njóta *umgengni* við aðra en foreldra. Við samanburð á þessum ákvæðum og 46. gr., um rétt til umgengni við foreldri, er ljóst að réttarstaða kynforeldris er mun sterkari en annarra sem notið geta umgengni, þar

[216] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 31.

með talið stjúp- eða sambúðarforeldris sem teljast myndi nákomið barninu. Þá er munur á *framfærsluskyldu* gagnvart barni. Samkvæmt 54. gr. a er framfærsluskylda stjúp- og sambúðarforeldris sem fer með forsjá óskoruð *meðan hjúskapur eða sambúð við kynforeldri varir*. Eftir *skilnað eða sambúðarslit* hvílir eingöngu framfærsluskylda á stjúp- og sambúðarforeldri í þeim tilvikum þegar annað kynforeldra er látið.

Í *1. mgr.* kemur fram að foreldri sem fer eitt með forsjá og stjúpforeldri geta *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. Árétta ber að skv. 32. gr. a er samningur háður *staðfestingu sýslumanns* sem ber að leiðbeina aðilum um réttaráhrif hans samkvæmt almennum reglum.[217]

Samkvæmt *2. mgr.* ber að leita *umsagnar* foreldris sem ekki fer með forsjá ef þess nýtur við. Ekki er gert ráð fyrir að staðfesting sýslumanns skv. 32. gr. a sé háð samþykki forsjárlauss foreldris. Skyldan til að leita umsagnar tryggir hins vegar til dæmis að forsjárlaust foreldri geti höfðað mál til að fá forsjá barnsins eða eftir atvikum að dæmd verði sameiginleg forsjá, en að öðru leyti verður sýslumaður að meta hagsmuni barns í hverju tilviki.

[217] Með breytingarlögum nr. 28/2021 var lögfest sérstakt ákvæði, 32. gr. a, um staðfestingu samninga um forsjá, lögheimili og búsetu.

30. gr.

Forsjá við andlát forsjárforeldris.

Nú fara foreldrar sameiginlega með forsjá barns og annað þeirra andast og fer þá eftirlifandi foreldri eitt með forsjána ásamt maka sínum eða sambúðarmaka, sbr. [29. gr. a][1)], ef því er að skipta.

Nú hefur annað foreldrið farið með forsjá barns og fer þá stjúpforeldri eða sambúðarforeldri, sem einnig hefur farið með forsjána, sbr. [29. gr. a][1)], áfram með forsjá eftir andlát forsjárforeldris.

Við andlát foreldris sem farið hefur eitt með forsjá barns hverfur forsjá þess til hins foreldrisins.

Við andlát forsjárforeldris má með samningi skv. 32. gr. eða dómi fela öðrum forsjá barns, að kröfu hans, en þeim sem forsjá annars fellur til skv. 1.–3. mgr. ef það er barni fyrir bestu.

Verði barn forsjárlaust vegna andláts forsjárforeldra hverfur forsjá þess til [barnaverndarþjónustu].[2)]

Nú hafa forsjárforeldrar ákveðið hver eða hverjir fara skuli að þeim látnum með forsjá barns þeirra og skal þá eftir því farið nema sú ákvörðun sé andstæð lögum eða annað þyki barni fyrir bestu.

Yfirlýsing skv. 6. mgr. skal gefin bréflega og skal undirritun hennar staðfest af sýslumanni eða [lögmanni.][3)] Það skal skýlaust tekið fram að útgefandi yfirlýsingarinnar hafi ritað nafn sitt eða kannast við undirritun sína í viðurvist þess er undirskriftina staðfestir og að honum hafi verið leiðbeint um réttaráhrif yfirlýsingarinnar.

[1)]L. 61/2012, 8. gr. [2)]L. 107/2021, 44. gr. [3)] L. 117/2016, 65. gr.

Í 30. gr er *lögbundið* hvernig fari um forsjá barns við *andlát* forsjárforeldris. Við andlát forsjárforeldris verður eðli máls samkvæmt veruleg röskun á högum barns og við mótun reglna um forsjá í kjölfar slíks áfalls er mjög brýnt að haga reglum þannig að sem best samræmist hagsmunum barns.[218] Þeirri stöðu sem hér er lýst má síðan breyta ef það er talið barni fyrir bestu.

Í *1. mgr.* er fjallað um þá stöðu þegar foreldrar hafa farið *sameiginlega með forsjá* barns. Ef annað þeirra andast þá fer eftirlifandi foreldri með forsjána. Ákvæðið er óháð því hvort foreldrarnir bjuggu saman eða ekki. Eftirlifandi foreldri fær forsjána eitt þrátt fyrir að vera í hjúskap eða sambúð með öðrum. Forsjárforeldrið og stjúp- eða sambúðarforeldri geta á hinn bóginn gert samning skv. 29. gr. a. um að fara með forsjána sameiginlega við þessar aðstæður.

[218] Alþt. 128., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 49.

Í *2. mgr.* er fjallað um þá stöðu þegar kynforeldri sem andast hafði gert *samning skv. 29. gr. a* við stjúp- eða sambúðarforeldri um sameiginlega forsjá. Í þeim tilvikum er það stjúp- eða sambúðarforeldri sem fer áfram með forsjá barnsins.

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 öryggi og stöðugleika fyrir barn að stjúp- eða sambúðarforeldri fari sjálfkrafa áfram með forsjá eftir andlát kynforeldris. Árétta ber að ákvæðið tryggir fyrst og fremst að barn verði öruggt á heimili sínu við aðstæður sem barninu eru væntanlega gríðarlega þungbærar. Regla um að forsjá félli sjálfkrafa til hins kynforeldrisins við þessar aðstæður þykir líkleg til að valda mikilli röskun og álagi fyrir barnið.

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 til dæmis kröfu um bráðabirgðaforsjá ef forsjárlaust foreldri telur hagsmuni barns krefjast þess.

Í *3. mgr*. er fjallað um þá stöðu þegar kynforeldri sem andast hefur farið *eitt með forsjá*. Í þessum tilvikum fellur forsjáin til hins kynforeldris barnsins. Þetta er óháð því hvort kynforeldrið sem andast bjó eitt eða var í hjúskap eða sambúð með öðrum ef viðkomandi stjúp- eða sambúðarforeldri fór ekki með forsjá skv. 29. gr. a, sbr. 2. mgr. 30. gr.

Í *4. mgr.* kemur fram að heimilt sé með *samningi* eða *dómi* að fela öðrum forsjá barns en þeim sem forsjá fellur til skv. 1.–3. mgr., enda þyki það barni fyrir bestu. Hér er staðan sú að aðili sem ekki fær forsjá barns sjálfkrafa við andlát forsjárforeldris óskar eftir að fá forsjá þess. Geta lyktir slíks máls verið þær að samkomulag takist milli þess sem óskar forsjár og þess sem fékk forsjá barns við andlát forsjárforeldris um breytingu á skipan forsjár. Öðlast slíkur samningur gildi við staðfestingu sýslumanns skv. 32. gr. a. Verði ekki samkomulag um breytingu á forsjá er unnt að leysa úr ágreiningsmálinu fyrir dómi.

Samkvæmt *5. mgr.* tekur barnaverndarþjónusta við forsjá barns sem verður *forsjárlaust* við andlát forsjárforeldra.[219] Á þetta við í tilvikum þegar forsjárforeldri andast og hvorki er til að dreifa hinu foreldrinu, sbr. 1. eða 3. mgr., né stjúp- eða sambúðarforeldri sem farið hefur með forsjá barns samkvæmt 29. gr. a. Í kjölfar þessa

[219] Þess má geta að skv. 65. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 tekur barnaverndarþjónusta einnig við forsjá barns sem er forsjárlaust hér á landi, sjá til hliðsjónar *dóm MDE 18. maí 2021 í máli nr. 71552/17 (Valdís Fjölnisdóttir o.fl. g. Íslandi).*

ráðstafar barnaverndarþjónusta barninu að jafnaði í fóstur á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga nr. 80/2002.[220]

Ákvæði *6. mgr.* var nýmæli við setningu laga nr. 76/2003. Samkvæmt því geta forsjárforeldrar ákveðið hver eða hverjir skuli að þeim látnum fara með forsjá barns þeirra. Ber að fara eftir slíkri ákvörðun foreldra, nema því aðeins að annað þyki barni fyrir bestu eða ákvörðunin sé andstæð lögum.[221]

Orðalag ákvæðisins gefur nokkuð skýrt til kynna að foreldri geti falið *fleiri en einum* að fara með forsjá en telja verður ljóst að aldrei geti verið um að ræða fleiri en tvo. Með hliðsjón af ákvæði 29. gr. um hverjir fari sjálfkrafa sameiginlega með forsjá þykir einnig mega túlka ákvæðið svo að foreldri geti einungis valið tvo ef þeir eru í hjúskap eða í skráðri sambúð. Ekki er vitað til þess að reynt hafi á þetta álitaefni fyrir dómi.

Breyting á skipan forsjár er gerð með *samningi* eða *dómi*, sbr. 4. mgr., að *kröfu þess sem forsjá skal falla til* samkvæmt yfirlýsingu forsjárforeldris eða forsjárforeldra. Yfirlýsingar af þessu tagi geta verið mikilvægar þar sem þær upplýsa um mat forsjárforeldra á því hvernig þeir telji að hagsmunum barns verði best borgið að þeim látnum. Þá má gera ráð fyrir að yfirlýsing hvetji og styðji þann sem gert er ráð fyrir að krefjist þess að fá forsjá. Ákvæðið helst í hendur við 51. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, en þar er mælt fyrir um heimild foreldris til þess að ákveða hver skuli að því látnu vera fjárhaldsmaður barns.

Í *7. mgr.* er mælt fyrir um form ákvörðunar skv. 6. mgr. og er meðal annars gert ráð fyrir að yfirlýsing foreldra beri með sér að þeir geri sér grein fyrir réttaráhrifum hennar.[222]

Ákvæðið gerir ekki ráð fyrir *aðkomu þess*, eða þeirra, sem ætlað er að taka við forsjá barnsins. Óhætt þykir að mæla með að viðkomandi séu meðvitaðir um eða taki þátt í ákvörðun foreldris. Er það til þess fallið að tryggja að viðkomandi láti sig hagsmuni barnsins varða meðan foreldri er á lífi og grípi strax til viðeigandi ráðstafana í kjölfar andláts foreldris.

---

[220] Í *Hrd. 2001, bls. 1040 (mál nr. 384/2000)* voru málavextir nokkuð sérstakir. Þar kemur fram að barnaverndarnefnd hafði tekið við forsjá ófeðraðs barns við andlát móður, í kjölfarið höfðaði nefndin faðernismál og faðir tók svo við forsjá barnsins.

[221] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, um 30. gr.

[222] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, um 30. gr.

31. gr.

Forsjá við skilnað eða samvistarslit foreldra.

[Foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns síns eftir skilnað og slit sambúðar sem skráð hefur verið í þjóðskrá nema annað sé ákveðið. [Foreldrar skulu semja um hvernig lögheimili og búsetu barns verði háttað í samræmi við ákvæði 32. gr.][1]] [2]

Foreldrar geta samið svo um að forsjá barns þeirra verði …[2] í höndum annars hvors.

Nú slíta giftir foreldrar samvistum án þess að hjúskap ljúki og geta þeir þá ákveðið að annað þeirra fari með forsjá barns.

Ef ágreiningur rís um forsjá barns við skilnað foreldra eða við slit sambúðar foreldra, sem skráð hefur verið í þjóðskrá, fer um það mál eftir því sem kveðið er á um í 34. gr.

[Ákvæði þetta gildir einnig um skilnað og sambúðarslit foreldris og stjúp- eða sambúðarforeldris sem einnig hefur farið með forsjá skv. 29. gr. a.][3]

[1]L. 28/2021, 4. gr. [2]L. 69/2006, 1. gr. [3]L. 61/2012, 9. gr.

Í 31. gr. er fjallað um fyrirkomulag forsjár við *skilnað* eða *slit á skráðri sambúð* foreldra. Ákvæðið hefur tekið talsverðum breytingum á undanförnum árum og er rétt að gera lítillega grein fyrir þeirri *þróun*. Varpar það nokkru ljósi á inntak sameiginlegrar forsjár.

Eins og áður hefur verið minnst á var heimild foreldra til þess að semja um sameiginlega forsjá barna sinna við skilnað eða sambúðarslit fyrst kynnt til sögunnar í barnalögum nr. 20/1992.

Við setningu laganna nr. 76/2003 komu fram þau sjónarmið að forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit foreldra ætti að verða sjálfkrafa sameiginleg, það er áfram í höndum beggja foreldra nema foreldrar semdu sérstaklega um annað eða dómari ákvarðaði annað. Þau sjónarmið komu þó einnig fram að rétt væri að foreldrar semdu um þetta sérstaklega þar sem það stuðlaði að því að foreldrar, sem slitu samvistum, ræddu um málefni barna sinna í tengslum við samvistarslitin og leiddu hugann að því hvaða forsjárskipan kæmi barninu raunverulega best. Við setningu laga 76/2003 þóttu fagleg rök *ekki* knýja á um að breytingar yrðu gerðar á því hvernig sameiginleg forsjá kæmist á við skilnað eða sambúðarslit. Sameiginleg forsjá var þó engu að síður styrkt með því að heimila sýslumanni að úrskurða í tilteknum ágreiningsmálum foreldra sem fóru sameiginlega með forsjá barns. Þótti þetta koma með fullnægjandi hætti til móts við sjónarmið þeirra sem vildu veg sameiginlegrar forsjár sem mestan þar sem ágreiningur um umgengni og meðlag þýddi þá ekki sjálfkrafa að forsendur fyrir sameiginlegri forsjá væru brostnar.[223]

[223] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 50-51.

Lögunum var breytt með lögum nr. 69/2006. Á þeim tíma sem liðinn var þóttu hafa styrkst mjög viðhorf um að rétt væri að lögfesta sameiginlega forsjá eftir skilnað og sambúðarslit sem meginreglu. Sérstaklega var nefnt að þetta fyrirkomulag væri í samræmi við löggjöf Norðurlanda á þessu sviði þótt útfærslan væri að einhverju leyti ólík milli landa.[224] Hefur sameiginleg forsjá verið *meginreglan* við skilnað og slit á skráðri sambúð foreldra frá gildistöku breytingarlaganna nr. 69/2006.[225]

Í *1. mgr.* 30. gr. koma fram nokkur mikilvæg atriði sem rétt er að greina nánar hvert um sig.

- 1. málsl. 1. mgr. - Sameiginleg forsjá meginregla við skilnað og sambúðarslit

Þarna kemur fram sú *meginregla* að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns síns eftir skilnað eða við slit sambúðar sem skráð hefur verið í Þjóðskrá, nema annað sé ákveðið. Af þessu leiðir að foreldrar þurfa ekki að gera sérstakan samning um forsjána sem slíka en foreldrar geta engu að síður samið um að forsjá verði í höndum annars þeirra telji þeir það barni fyrir bestu, sbr. 2. mgr. 31. gr. Ef ágreiningur rís um forsjá barns við samvistarslit verður þeirri deilu skotið til dómstóls, sbr. 4. mgr. 31. gr. og 34. gr.

- 2. málsl. 1. mgr. - Ákvörðun um búsetu og lögheimili

Ljóst er að foreldrar sem ætla að fara sameiginlega með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit verða að ákveða hvernig *búsetu* barnsins verði háttað og hjá hvoru þeirra barnið eigi að hafa *lögheimili*. Sameiginleg forsjá foreldra hefur því alls ekki þá þýðingu að barn búi sjálfkrafa að jöfnu hjá báðum foreldrum. Foreldrar semja um búsetu og lögheimili í samræmi við ákvæði 32. gr., sbr. breytingarlög nr. 28/2021.[226]

Eins og kom fram í skýringum við 28. gr. a hefur lögheimilið eða búseta barns tiltekin réttaráhrif. Ef barn á *lögheimili og þar með fasta búsetu hjá öðru foreldri sínu* er réttarstaða forsjárforeldris önnur en réttarstaða forsjárforeldris sem barn býr ekki hjá, eða umgengnisforeldris. Munurinn er fyrst og fremst sá að lögheimilisforeldri hefur þá *ríkari heimildir* til að taka ákvarðanir um málefni barnsins og hefur einnig til dæmis réttarstöðu einstæðs foreldris þegar kemur að innheimtu og móttöku meðlags og ýmiskonar opinberrar aðstoðar. Æskilegt er að foreldrar vinni saman að því að tryggja hagsmuni barns. 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 um persónuleg og fjárhagsleg málefni, meðal annars réttláta skiptingu opinbers stuðnings eftir því sem unnt er.

---

[224] Alþt. 132. lþ., 2005-2006, A-deild, þskj. 294 - 279 mál, bls. 3-4.

[225] Vert er að minna á að sameiginleg forsjá er ekki meginregla þegar kona er hvorki í hjúskap né í skráðri sambúð við fæðingu barns, sbr. það sem áður sagði um 2. mgr. 29. gr. bl.

[226] Breytingin var fyrst og fremst til einföldunar og samræmis en fól ekki í sér beina efnisbreytingu, Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 27.

Ef foreldrar semja um *skipta búsetu barnsins* þá taka þau í sameiningu ákvarðanir varðandi barnið og hvorki gert ráð fyrir formlegri umgengni né ákvörðun eða milligöngu um greiðslu meðlags.

Árétta ber að skipt búseta barns hefur ekki í för með sér að barnið eigi *tvö lögheimili*. Foreldrar verða þannig undir öllum kringumstæðum að taka ákvörðun um hjá hvoru þeirra barnið eigi lögheimili. Eins og áður hefur verið bent á hefur skráning lögheimilis margvísleg áhrif á ýmsum réttarsviðum. Sem dæmi má nefna að skyldur sveitarfélaga til að veita þjónustu innan velferðarkerfisins eru að mestu leyti bundnar við lögheimili eða búsetu í tilteknu sveitarfélagi, til dæmis samkvæmt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, lögum um leikskóla og lögum um grunnskóla. Þá miða lagareglur stundum gagngert við lögheimili, til dæmis lagaákvæði um birtingar í lögum um meðferð einkamála og sakamála og reglur barnaverndarlaga um samstarf og samþykki foreldra vegna tiltekinna ráðstafana. Gert er ráð fyrir að í viðeigandi sérlögum verði tekin afstaða til þess með hvaða hætti skipt búseta barns eða önnur atriði hafi áhrif á opinberan stuðning eða þjónustu sem foreldrar eða barn eiga rétt á. Sjá hér til dæmis 1. mgr. A-liðar 68. gr. (um barnabætur) og 11. málsl. 4. mgr. B-liðar 68. gr. (um vaxtabætur) laga nr. 90/2003 um tekjuskatt, sbr. 7. tl. 33. gr. breytingarlaga nr. 28/2021. Einnig 3. mgr. 10. gr. laga um húsnæðisbætur nr. 75/2016.

Talsverð umræða hefur verið á öðrum Norðurlöndum um *skipta búsetu* barns, m.a. hvort hún eigi að vera meginregla við skilnað og sambúðarslit. Af þeim hafa Norðmenn gengið lengst í þá veru að skilgreina með nokkuð ákveðnum hætti hugtakið jöfn búseta (n. delt bosted). Samkvæmt norsku barnalögunum geta foreldrar samið um skipta búsetu sem hefur þau réttaráhrif að foreldrar standa jafnfætis í allri ákvarðanatöku um málefni barns (n. bostedskompetanse). Norðmenn gera þannig skýran greinarmun á skiptri 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, það er barn getur átt fasta búsetu hjá báðum foreldrum í Noregi án þess að umgengni sé jöfn þeim tíma sem barn dvelur hjá lögheimilisforeldri. Í Noregi hefur því verið hafnað að lögfesta skipta búsetu sem meginreglu við skilnað eða sambúðarslit.[227] Dómstólar þar í landi hafa heimild til að dæma jafna búsetu þegar sérstaklega stendur á.

Svíar gera með svipuðum hætti ráð fyrir í framkvæmd að unnt sé að ákveða skipta búsetu (s. växelvis boende) en lögin endurspegla þetta ekki með ákveðnum hætti eða skilgreina með jafnskýrum hætti og gert er í Noregi muninn á skiptri búsetu annars vegar og jafnri umgengni hins vegar.

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 gert er í Noregi. Því var þó hafnað að foreldrar eða dómstólar gætu ákveðið skipta búsetu

[227] Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv.* og Prop 161 L (2015-2016). Í NOU 2020:14 *Nye barnelov* er farið ítarlega yfir fyrirliggjandi rannsóknir á skiptri búsetu og ekki lagt til að skipt búseta yrði meginregla, sjá bls. 195-200.

barns enda var slíkt fyrirkomulag almennt ekki talið þjóna hagsmunum barns. Lögunum hefur verið breytt og frá 2019 hafa foreldrar getað samið um skipta búsetu barns. Skipt búseta er þó ekki meginregla við skilnað eða sambúðarslit.[228]

Í *2. mgr.* 31. gr. er hnykkt á því að foreldrar geti *samið* um að forsjá barns verði í höndum annars hvors, eins og vikið var að hér að framan. Foreldrar gera þá samning sem öðlast gildi við staðfestingu sýslumanns, sbr. 32. gr. a.

Í *3. mgr.* er sérregla um að foreldrar geti í ákveðnum tilvikum samið um að annað fari með forsjá barns þrátt fyrir að hjúskapur vari enn. Skilyrði er þó að giftir foreldrar hafi *slitið samvistum* og reynir sennilega helst á ákvæðið þann tíma sem foreldrar freista þess að ná samkomlagi um skilnaðarkjör. Gildi samninga af þessu tagi er einnig háð staðfestingu sýslumanns, sbr. 32. gr. a laganna.

Í *4. mgr.* kemur fram að *dómstólar* leysi mál foreldra sem greinir á um forsjá barns við skilnað eða sambúðaslit. Um sjónarmið og niðurstöður í þeim málum fer skv. 34. gr. laganna.

Samkvæmt *5. mgr.* gildir ákvæðið einnig um skilnað og sambúðarslit kynforeldris og stjúp- eða sambúðarforeldris sem hafa farið sameiginlega með forsjá barns skv. 29. gr. a. Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 60/2012 var forsjá stjúp- eða sambúðarforeldris einungis fyrir hendi meðan hjúskapur eða sambúð við kynforeldri stóð. Í athugasemdum við 29. gr. a eru færð rök fyrir því með hvaða hætti það geti þjónað hagsmunum barns að njóta forsjár stjúp- eða sambúðarforeldris. Þá er raunveruleg ábyrgð og skyldur stjúp- eða sambúðarforeldris styrktar með kröfunni um sérstakan samning um hina sameiginlegu forsjá. Benda verður á að þetta getur til dæmis átt við þegar forsjárlaust foreldri barns er látið. Ef taka á þarfir og hagsmuni barns alvarlega í þessu sambandi standa ekki rök til þess að útiloka að stjúp- eða sambúðarforeldri fari með forsjá, eða eigi áfram hlutdeild í forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit. Í þeim tilvikum þar sem aðilar telja sameiginlega forsjá ekki þjóna hagsmunum barns 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.[229]

---

[228] Lovforslag nr. L 91, 2018-19 *Om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love,* bls. 34-35.
[229] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 57. Sjá til hliðsjónar *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021).*

32. gr.

[Samningar foreldra um forsjá, lögheimili og búsetu.

Foreldrar geta samið um forsjá, lögheimili og búsetu barns. Samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barnsins.

Foreldrar geta samið um að forsjá barns verði sameiginleg. Forsendur þess að semja um sameiginlega forsjá eru að foreldrar geti haft fullnægjandi samvinnu og samráð um málefni barns. Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman skulu greina hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili og að jafnaði fasta búsetu.

Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman geta einnig samið um skipta búsetu barns þannig að barnið eigi fasta búsetu hjá þeim báðum. Forsendur þess að semja um skipta búsetu barns eru þær að foreldrar geti komið sér saman um atriði er snúa að umönnun og uppeldi barnsins og að búsetu foreldra sé þannig háttað að barnið sæki einn skóla eða leikskóla og eigi frjálsan og greiðan aðgang að samfelldu tómstundastarfi og öðrum frístundum frá báðum heimilum. Ef samið er um skipta búsetu barns skulu foreldrar ákveða hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili og hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga búsetuheimili hér á landi. Ákvæði þetta gildir ekki um hjón sem skrá lögheimili hvort á sínum staðnum. Við staðfestingu sýslumanns á samningi um skipta búsetu fellur niður samningur, úrskurður, dómsátt eða dómur sem kann að liggja fyrir um umgengni og meðlag.

Foreldrar geta samið um breytingu á forsjá, lögheimili eða búsetu barns.

Foreldrar geta falið öðrum forsjá barns síns með samningi. Ef forsjá barns er í höndum annars foreldrisins skal leitað umsagnar hins foreldrisins.

Samning foreldra um forsjá, lögheimili eða búsetu barns má tímabinda, þó ekki skemur en til sex mánaða.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 5. gr.*

Í 32. gr. eru almenn ákvæði um *samninga* foreldra um *forsjá, lögheimili og búsetu* barns. Samningar foreldra eru ekki bundnir við að foreldrar hafi verið í hjúskap eða sambúð og slíka samninga má einnig til dæmis gera löngu eftir skilnað eða sambúðaslit ef því er að skipta.

Í samningi um forsjá er almennt talið óheimilt að semja um *annað* en hvernig sjálfri forsjánni verði háttað. Ákvæði sem fela í sér takmarkanir á réttindum eða skyldum forsjárforeldris eða íþyngjandi skilyrði umfram það sem leiða má af lögunum verður því almennt að telja ógild.[230] Þess má þó geta að heimilt er að gera *tímabundinn* samning, sbr. 6. mgr. 32. gr.

[230] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 187. Sjá til hliðsjónar *Rt. 2000, bls. 185*. Móðir var þýsk og faðir norskur. Undirréttur hafði dæmt sameiginlega forsjá með því skilyrði

Með lögum nr. 28/2021 voru gerðar töluverðar breytingar á ákvæði 32. gr. Í fyrsta lagi gildir hún nú um alla samninga foreldra um forsjá, lögheimili og búsetu barns og kveður á um þá grunnforsendu að samningur taki mið af *hagsmunum barns*. Í öðru lagi er kveðið á um *forsendur* tiltekinna samninga. Í þriðja lagi var lögfest heimild fyrir foreldra til að semja um *skipta búsetu* barns.

Í *1. mgr.* kemur fram almenn regla um að foreldrar geti samið um forsjá, lögheimili og búsetu barns. Þá er tekið fram að samningur skuli ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barns. Í því felst meðal annars virðing fyrir afstöðu barnsins að teknu tilliti til aldurs og þroska. Með þessu er áréttað við foreldra mikilvægi þess að hagsmunir barns skuli ávallt hafðir að leiðarljósi við gerð allra samninga um ofangreind atriði enda skapar það grunninn að þroskavænlegum aðstæðum barnsins. Vert er að geta þess að skv. 32. gr. a ber sýslumanni að synja um staðfestingu samnings um forsjá, lögheimili eða búsetu ef samningur er andstæður hag og þörfum barns.[231] Getur þá eftir atvikum reynt á að sýslumaður eða sérfræðingur í málefnum barns ræði við barnið.

Í *2. mgr.* er fjallað um *samninga um sameiginlega forsjá.*

- 1. málsl. 2. mgr. - Sameiginleg forsjá

Samkvæmt þessu ákvæði geta foreldrar samið um að forsjá barns verði *sameiginleg.* Minnt er á að skv. 3. mgr. 29. gr. er þetta ekki eitt af þeim ákvæðum sem gildir um aðra en foreldra. Foreldrar eru því almennt þeir einu sem geta samið um að fara sameiginlega með forsjá barns.[232]

- 2. málsl. 2. mgr. – Forsendur samnings foreldra um sameiginlega forsjá

Í ákvæðinu er kveðið sérstaklega á um forsendur þess að gera samning um sameiginlega forsjá:

---

að móðir mætti flytja með barnið til Þýskalands ef hún kysi. Hæstiréttur Noregs felldi ákvörðun úr gildi þar sem ekki þótti heimild til að afmarka forsjána með þessum hætti.

[231] Eðli málsins samkvæmt er hægt að gera ríkari kröfur til foreldra en sýslumanns um að meta hagsmuni barns i hvert sinn, sjá nánar skýringar á 32. gr. a.

[232] Árétta ber að skv. 1. og 5. mgr. 31. gr. á ákvæðið einnig við um samninga kynforeldris og stjúp- og sambúðarforeldris sem farið hefur með forsjá barns, þó eingöngu við skilnað eða sambúðarslit. Áleitnar spurningar geta vaknað í kjölfar andláts kynforeldris sem ýmist hefur farið með forsjá ásamt hinu kynforeldrinu eða ásamt stjúp- eða sambúðarforeldri, ef eftirlifandi foreldri og stjúp- og sambúðarforeldri eru sammála um að það þjóni hagsmunum barnsins best að þeir fari sameiginlega með forsjá barnsins. Höfundur kannast ekki við að reynt hafi á þetta álitaefni fyrir dómstólum.

- *Hagmunir og þarfir barns*

Grunnforsenda er að samningur taki mið af því sem best hentar hag og þörfum barns, sbr. 1. mgr. Foreldrar verða því meðal annars að meta afstöðu barns og áhrif ákvörðunar á þroskavænlegar uppeldisaðstæður barnsins.

- *Fullnægjandi samvinna og samráð um málefni barnsins*

Forsendur þess að semja um sameiginlega forsjá eru að auki þær að foreldrar geti haft *fullnægjandi samvinnu* og *samráð* um málefni barns. Farsæl sameiginleg forsjá er að vissu marki háð samvinnu foreldra um uppeldi barns en gerir ekki sjálfkrafa kröfu um að foreldrar séu samtaka eða sammála um öll atriði.[233] Ákvæðið er fyrst og fremst árétting til foreldra um inntak samninga af þessu tagi í samræmi við ákvæði 28. gr. a barnalaga. Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns verða þannig að geta tekið í sameiningu meiriháttar ákvarðanir er varða barnið. Þá er mikilvægt að foreldrar átti sig á réttaráhrifum ákvörðunar um lögheimili og búsetu barnsins.

- 3. málsl. 2. mgr. – Ákvörðun um lögheimili og fasta búsetu

Í ákvæðinu er áréttað að foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman skuli greina hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili og að jafnaði fasta búsetu. Er þá hvort tveggja átt við foreldra sem fara sameiginlega með forsjá barns við skilnað eða sambúðarslit og foreldra sem semja sérstaklega um sameiginlega forsjá barns við aðrar aðstæður.

Í *3. mgr.* er fjallað um heimild foreldra til að semja um *skipta búsetu* barns. Ákvæðið kom inn sem nýmæli með breytingarlögum nr. 28/2021.

- 1. málsl. 2. mgr. – Skipt búseta

Samkvæmt þessu ákvæði geta foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman samið um *skipta búsetu* barnsins. Hefur það í för með sér að barnið á fasta búsetu hjá þeim báðum. Þess ber að geta að með hliðsjón af ríkum kröfum um samstarf foreldra og sameiginlega ákvarðanatöku er ekki gert ráð fyrir að dómstóll geti dæmt skipta búsetu barns þegar foreldra greinir á. Foreldrar munu þó geta gert með sér dómsátt sem felur í sér skipta búsetu.

Eins og getið var í I. hluta bókarinnar er ekki gert ráð fyrir búseta barns verði að vera nákvæmlega jöfn á báðum heimilum. Almennt skal gera ráð fyrir því að barn búi álíka jafnt til skiptis hjá foreldrum, en að öðru leyti er það í höndum foreldra að útfæra það fyrirkomulag sem hentar best þörfum barnsins. Meta þarf hvort fyrirkomulagið sé líklegt til styðja við þroskavænlegar uppeldisaðstæður barnsins og verður að gæta þess að fyrirkomulag búsetunnar valdi ekki óþarfa óöryggi, álagi eða vanlíðan hjá barninu eða ógni tilfinningalegum eða félagslegum þroska þess. Við mat á því hvað barni er fyrir bestu er mikilvægt að foreldrar virði afstöðu barnsins í samræmi við aldur og þroska.

---

[233] Hrefna Friðriksdóttir: „Heimild til að dæma sameiginlega forsjá“, bls. 306.

Minnt er á að skv. 3. mgr. 29. gr. er þetta ekki eitt af þeim ákvæðum sem gildir um aðra en foreldra. Foreldrar eru því þeir einu sem geta samið um skipta búsetu barns.[234]

- 2. málsl. 2. mgr. – Forsendur samnings foreldra um skipta búsetu

Í ákvæðinu er kveðið sérstaklega á um forsendur þess að gera samning um skipta búsetu barns:[235]

- *Sameiginleg forsjá*

Af ákvæði 1. málsl. 2. mgr. leiðir að einungis foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá geta samið um skipta búsetu barns.

- *Hagsmunir og þarfir barns*

Grunnforsenda er sem endranær að samningur taki mið af því sem best hentar hag og þörfum barns, sbr. 1. mgr. Undirstrika ber að foreldrar verða fyrst og fremst að tryggja að hagmunir og þarfir barns gangi framar þeirra eigin þörfum eða óskum. Foreldrar verða því meðal annars að meta aldur og þroska barns, stöðugleika í lífi barnsins, afstöðu barns og áhrif á þroskavænlegar uppeldisaðstæður barnsins.[236]

- *Virkt samstarf foreldra*

Hagsmunir barns kalla einnig á nauðsyn þess að foreldrar sem semja um skipta búsetu eigi *virk og farsæl samskipti* varðandi hagi barnsins, geti miðlað víðtækum upplýsingum um barnið sín á milli og staðið saman að ákvörðunum um allt sem varðar barnið, svo sem framfærslu og samveru með hvoru foreldri fyrir sig. Inntak ákvæðisins endurspeglast einnig í 28. gr. a og vísast til athugasemda við það ákvæði.

Gott samstarf lýsir sér í jafnræði milli foreldra sem sýna hvort öðru sveigjanleika í samskiptum, gagnkvæma virðingu og traust. Mikilvægt er að foreldrar átti sig á að skipt búseta barns krefst ekki eingöngu samstöðu í upphafi heldur byggist hún á stöðugri samvinnu foreldra. Foreldrar verða að vera í stakk búnir til að eiga jákvæð og uppbyggileg samskipti til að takast á við aðstæður og breytilegar þarfir barns hverju sinni.[237]

---

[234] Árétta ber að skv. 1. og 5. mgr. 31. gr. á ákvæðið einnig við um samninga kynforeldris og stjúp- og sambúðarforeldris sem farið hefur með forsjá barns, þó eingöngu við skilnað eða sambúðarslit.

[235] Í NOU 2020:14 *Ny barnelov* var farið yfir fjölmargar rannsóknir á skiptri búsetu og metin áhrif á hagsmuni barns. Í samantekt voru dregnar saman forsendur farsællrar skiptrar búsetu barns og eru þær sambærilegum þeim forsendum og lögfestar hafa verið hér á landi, sjá bls. 199.

[236] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 28.

[237] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 28.

- *Sameiginleg ákvarðanataka*

Foreldrar verða að vera færir um að *taka í sameiningu ákvarðanir* er varða barnið, hvort tveggja meiri háttar ákvarðanir og afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins, sbr. 1. og 3. mgr. 28. gr. a. Foreldrar sem semja um skipta búsetu barns geta til dæmis ekki óskað staðfestingu samninga eða úrskurðar sýslumanns um umgengni, kostnað vegna umgengni, utanlandsferð eða meðlag með barni.

- *Nálægð heimila*

Með tilliti til hagsmuna og þarfa barns er enn fremur gerð krafa um *nálægð heimila*. Gera verður ráð fyrir að foreldrar búi oftast í sama sveitarfélagi og eftir atvikum í sama skólahverfi. Með hliðsjón af því hvað mörk liggja oft þétt er þó ekki gerð skilyrðislaus krafa um búsetu foreldra í sama sveitarfélagi heldur gert ráð fyrir að í einhverjum tilvikum geti verið um nærliggjandi sveitarfélög að ræða. Tekið er skýrt fram að búsetu foreldra verði að vera þannig háttað að barnið sæki *einn skóla eða leikskóla* frá báðum heimilum. Þá er lögð áhersla á að barnið eigi *frjálsan og greiðan aðgang að samfelldu tómstundastarfi og öðrum frístundum* frá báðum heimilum. Mikilvægt er að tryggja sem besta samfellu í lífi barns og stefna að því að skipt búseta raski ekki skólagöngu, reglubundnum tómstundum, félagsstarfi, vinatengslum og frjálsum leik í nærumhverfi barnsins.[238] Við skilnað eða sambúðarslit kann að dragast að búseta foreldra komist í varanlegt horf. Sú staða kemur ekki í veg fyrir samning foreldra um skipta búsetu barns en samningur foreldra um skipta búsetu verður þó að bera með sér að þau skuldbindi sig til að tryggja nálægð heimila.[239]

- 3. málsl. 2. mgr. – Samkomulag um lögheimili og búsetuheimili barns

Í ákvæðinu er gert ráð fyrir að foreldrar sem semja um skipta búsetu ákveði hjá hvoru þeirra barn eigi lögheimili og hjá hvoru þeirra barnið eigi búsetuheimili. Barn mun því aðeins geta átt *lögheimili* á einum stað en því til viðbótar verður til nýtt hugtak, *búsetuheimili*, sem skráð verður í þjóðskrá og sem fylgja tiltekin réttindi. Ákvörðun um lögheimili við þessar aðstæður hefur réttaráhrif í sérlögum eftir því sem við á en hefur engin afgerandi réttaráhrif að barnalögum meðan samningur er í gildi.

- 4. málsl. 2. mgr. – Foreldrar með lögheimili á sitt hvorum staðnum

Heimild til að semja um skipta búsetu gildir ekki fyrir hjón sem skrá lögheimili á sitt hvorum staðnum, sbr. 5. og 6. gr. laga um lögheimili og aðsetur, nr. 80/2018.

---

[238] Hér þarf að meta réttindi og þarfir hvers barns með heildrænum hætti. Eftir atvikum þarf m.a. að taka tillit til sértækra þarfa barns, svo sem vegna fötlunar, aðgengi að nauðsynlegri þjónustu og hvernig samgöngum er háttað.

[239] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 28-29.

- 5. málsl. 2. mgr. – Brottfall samninga eða ákvarðana um umgengni og meðlag

Ef foreldrar semja um skipta búsetu barns fellur niður samningur, úrskurður, dómsátt eða dómur sem kann að liggja fyrir um umgengni og meðlag. Er það fyrst og fremst til áréttingar á því að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu geta ekki leitað aðfarar eða óskað milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins vegna meðlags sem ella hefði gjaldfallið eftir að samningur um skipta búsetu tekur gildi. Þetta hefur einnig í för með sér að ef samningur um skipta búsetu barns fellur síðar niður verða foreldrar að nýju að koma sér saman um umgengni og ábyrgð á framfærslu barnsins.[240]

Í *4. mgr.* er fjallað um *breytingar á samningum* um forsjá, lögheimili eða búsetu barns. Gera má ráð fyrir að breytingar í lífi barns eða á högum foreldra geti við vissar aðstæður kallað á breytingar á *forsjá*. Það verður þó að leggja ríka áherslu á að breytingar á forsjá taki ætíð fullt mið af þörfum og hagsmunum barnsins sem á í hlut, m.a. þörf fyrir stöðugleika. Foreldrar verða til dæmis að meta hvort það samræmist frekar hagsmunum barnsins að breyta lögheimili eða búsetu barnsins eða umgengni án þess að hrófla við forsjánni. Ef foreldrar deila er mikilvægt að aðstoða þau við að greina í hverju ágreiningurinn liggur.

Þá er lögð áhersla á að *lögheimili* og föst búseta skapi almennt stöðugleika í lífi barns. Breytingar á lögheimili og búsetu barns verða því að grundvallast á þörfum barnsins en ekki taka mið af ágreiningi foreldra. Einnig má nefna að þjónusta innan mennta- og velferðarkerfisins miðast yfirleitt við lögheimili, frá sjónarhorni barnsins verður þessi þjónusta að vera trygg og samfelld, hana er gott að sjá fyrir og oft gott að skipuleggja þjónustu til langs tíma.[241] Þannig er almennt ekki heppilegt að stefna að tíðum lögheimilisflutningum barns milli foreldra.[242]

Líta verður svo á að með samningum um breytingar á *lögheimili* og búsetu sé átt við samninga foreldra sem *fara sameiginlega með forsjá* barns. Hér verður að taka ríkt mið af ákvæði 28. gr. laganna um rétt forsjárforeldris til að ráða búsetustað barns. Ljóst er að foreldri sem fer eitt með forsjá barns ræður þannig búsetustað barns skv. 28. gr. og getur ákveðið með samningi við hitt foreldrið að lögheimili barnsins flytjist þangað ef þær sérstöku aðstæður eru uppi að slíkt fyrirkomulag teldist barni fyrir bestu. Telja verður að slíkir samningar eða breytingar á þeim falli ekki undir ákvæði 4. mgr. 32. gr., eða 32. gr. a um staðfestingu sýslumanns. Foreldri sem fer eitt með forsjá getur því einhliða fellt samning um lögheimili hjá hinu foreldrinu úr gildi og ákveðið að flytja lögheimili barnsins aftur til sín.[243] Undirstrika ber að þetta er ekki

---

[240] Sérstök sjónarmið eiga við um tímabundna samninga um skipta búsetu, sjá umfjöllun um 6. mgr. hér á eftir.

[241] Sjá t.d. *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021).*

[242] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 57.

[243] Mjög mikilvægt er að hafa þetta skýrt, sjá til dæmis *Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007)*. Foreldrar skildu árið 2005 og sömdu um K skyldi fara með forsjá, lögheimili yrði hjá M og barnið dveldi hjá þeim til skiptis viku og viku í senn. Nokkrum mánuðum

talið nýmæli sem leiðir af lögum nr. 61/2012. Ennfremur ber að undirstrika að önnur túlkun myndi hafa í för með sér að foreldri sem fer eitt með forsjá, og semur við hitt foreldrið um lögheimili, hefði engin réttarúrræði til að fá barnið til sín aftur ef hið forsjárlausa foreldri sem barnið hefði lögheimili hjá setti sig upp á móti því.[244]

Í *5. mgr.* kemur fram að foreldrar geti falið öðrum *forsjá* barns síns með samningi. Ef foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns er talið að báðir þurfi að samþykkja að fela öðrum forsjána, sbr. einnig athugasemdir við 28. gr. a. Ef forsjá er í höndum annars foreldrisins og það vill fela hana öðrum þá ber að leita umsagnar þess foreldris sem ekki fer með forsjá. Þá er vert að benda á að sýslumaður getur beitt ákvæði 74. gr. laganna og leitað liðsinnis eða óskað umsagnar *sérfræðings* í málefnum barna áður en samningur er staðfestur ef þess er talin þörf.

Hér vaknar sú spurning hvort foreldri hafi heimild til að *semja við tvo* um að taka við forsjá barnsins. Með hliðsjón af ákvæði 29. gr., um lögbundna forsjá, og 6. mgr. 30. gr., um yfirlýsingu sem ætlað er að gilda við andlát, verður að telja rök mæla með því að foreldri geti falið tveimur að taka sameiginlega við forsjá barns, en gera verður ráð fyrir að viðkomandi sem taka við forsjánni verði þá að vera í hjúskap eða í skráðri sambúð.[245]

Í *6. mgr.* er að finna heimild fyrir foreldra til að *tímabinda samninga* um *forsjá, lögheimili eða búsetu* barns. Ákvæðið, að því er tekur til forsjár, kom nýtt inn við gildistöku laga nr. 76/2003. Eftir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 nær það einnig til samninga um lögheimili og eftir gildistöku breytingarlaga nr. 28/2021 einnig til búsetu.

Ýmsar ástæður geta legið því að baki að barn flytjist tímabundið frá öðru foreldri til hins. Vera kann að barn vilji sjálft prófa að búa hjá því foreldri sem það hefur ekki búið hjá og foreldrum þyki rétt og eðlilegt að láta á það reyna tímabundið áður en ákvörðun er tekin um endanleg búsetuskipti. Þá kunna tímabundnar breytingar á högum forsjárforeldris, svo sem vegna veikinda eða dvalar erlendis, vegna náms eða starfs, að leiða til þess að foreldrum og barni finnist rétt að breyta forsjá eða búsetu barns. Foreldrar kunna að vilja gera með sér tímabundinn samning um sameiginlega forsjá barns eða skipta búsetu barns, áður en þeir ákveða að taka upp það úrræði endanlega, eða að foreldrar sem farið hafa sameiginlega með forsjá gera tímabundinn samning um forsjá annars foreldris. Foreldrum ber vitaskuld hér sem endranær að

---

síðar færði K lögheimili barnsins til sín. M hafði samband við þjóðskrá Hagstofu Íslands sem færði lögheimili barnsins aftur til hans. K óskaði þess sérstaklega að Hagstofan breytti þeirri ákvörðun en því var hafnað.

[244] Samkvæmt breytingarlögum nr. 61/2012 er gert ráð fyrir að lögheimilismál komi einungis til álita ef foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns.

[245] Ekki er vitað til þess að reynt hafi á þetta álitaefni með beinum hætti fyrir dómi en sjá til hliðsjónar *Hrd. 10. október 2013 (mál nr. 207/2013)*.

hafa hagsmuni barns síns að leiðarljósi og ákveða forsjá, lögheimili eða búsetu barns eftir því sem barninu kemur best.[246]

Þrátt fyrir að foreldrar hafi heimild til þess að gera tímabundna samninga um forsjá, lögheimili og búsetu barna sinna og rétt kunni að vera að slíkir samningar séu gerðir undir vissum kringumstæðum verður sú krafa almennt gerð að um skipan þessara atriða ríki ákveðin festa. Með hliðsjón af þessu er óheimilt að tímabinda samninga um forsjá, lögheimili eða búsetu til skemmri tíma en sex mánaða. Þess má geta að almennt er talið óþarft og oftast jafnvel óæskilegt að gera breytingar á forsjárskipan barns, þótt það dveljist um stundarsakir hjá því foreldri sem ekki fer með forsjá þess.[247]

Gert er ráð fyrir að forsjá, lögheimili eða búseta barns færist *sjálfkrafa til fyrra horfs* að þeim tíma liðnum sem samningurinn tekur til.[248] Með því að lögheimili og búseta færist til fyrra horfs er fyrst og fremst átt við að réttarstaða og heimildir þess foreldris sem lögheimilið/búsetan færist til rakni sjálfkrafa við að nýju. Foreldrar kunna að þurfa að grípa til vissra ráðstafana til að tryggja að skráningu lögheimilisins/búsetu í opinberum skrám verði breytt. Ef foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns gera með sér tímabundinn samning um annað fyrirkomulag verður að gera ráð fyrir að þeir taki jafnframt ákvörðun um fyrirkomulag umgengni og ábyrgð á framfærslu barnsins meðan tímabundinn samningur er í gildi. Samningar um umgengni og meðlag falla þá úr gildi þegar fyrirkomulag skiptrar búsetu raknar við að nýju. Ef foreldrar semja tímabundið um skipta búsetu barns þá falla fyrri samningar og/eða ákvarðanir um umgengni og meðlag úr gildi meðan tímabundinn samningur varir. Rétt er að gera ráð fyrir að þegar tímabundinn samningur um skipta búsetu barns fellur úr gildi rakni við fyrra fyrirkomulag um umgengni og ábyrgð á framfærslu barnsins, nema foreldrar semji um nýtt fyrirkomulag.[249]

Nokkra athygli vekur að foreldrar virðast stundum hafa gert tímabundna samninga um sameiginlega forsjá og lögheimili strax *í kjölfar skilnaðar* eða *sambúðarslita*.[250] Spurning vaknar hvernig eigi að túlka það að forsjá, lögheimili og búseta færist aftur til fyrra horfs í þessu samhengi. Ljóst er að foreldrar munu þá væntanlega fara áfram sameiginlega með forsjá barnsins svo það hefur enga raunhæfa þýðingu að tímabinda samning um sameiginlega forsjá við þessar aðstæður. Álitamál vaknar um *lögheimilið* og réttarstöðu lögheimilisforeldris þar sem lögheimili barnsins var væntanlega hjá báðum foreldrum áður en samningur var gerður. Hugsanlegt er að líta á það foreldri sem býr enn á fyrra heimili barnsins sem

---

[246] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 44.

[247] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 51.

[248] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 51.

[249] Ekki er vikið að þessu atriði í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 28/2021, Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál.

[250] Sjá til dæmis *Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007).* Sjá einnig sérstök álitamál í tengslum við tímabundna dómsátt í *Hrd. 12. nóvember 2009 (179/2009)* (sjá nánari reifun í tengslum við umfjöllun um 3. mgr. 34. gr.).

lögheimilisforeldri en réttarstaða barnsins og foreldranna verður mjög óljós ef báðir foreldrar hafa skipt um lögheimili og tímabundinn samningur hefur runnið sitt skeið. Samskonar vandamál skapast ef foreldrar semja tímabundið um skipta búsetu barns beint í kjölfar skilnaðar eða sambúðarslita. Að mati höfundar verður að telja öll rök standa til þess að *óheimilt* sé að gera tímabundinn samning um sameiginlega forsjá, lögheimili eða búsetu við skilnað eða sambúðarslit *nema* jafnhliða sé tekið skýrt fram hvernig lögheimili og búsetu barnsins muni verða háttað að loknum umsömdum tíma. Hér má einnig benda á að foreldrar geta samið um forsjá, lögheimili og búsetu ótímabundið en gert um leið tímabundinn samning um fyrirkomulag *umgengni*.

Mikilvægt er að undirstrika að hér er talið að foreldrar geti *ekki* gert samning um að forsjá, lögheimili eða búseta barns *breytist á sex mánaða eða lengri fresti* í tiltekinn eða óákveðinn tíma. Rétt er að líta svo á að hér sé í hvert sinn um breytingu á fyrri samningi að ræða sem krefst staðfestingar sýslumanns til að öðlast gildi, sbr. 32. gr. a. Sem rök má nefna að vandséð er hvernig slíkir samningar miðist við þarfir barns og nánast útilokað er að sjá hvernig og hvort slíkir samningar muni þjóna hagsmunum barns þegar á þá ætti að reyna. Er þetta í samræmi við meginreglu laga um að almennt leiki mikill vafi á um gildi samninga um ófyrirsjáanleg atriði sem erfitt er að hafa yfirsýn yfir.

[32. gr. a.

Staðfesting sýslumanns á samningi um forsjá, lögheimili og búsetu.

Samningur um forsjá, lögheimili eða búsetu barns öðlast gildi við staðfestingu sýslumanns.

Sýslumaður skal leiðbeina foreldrum um inntak forsjár og um þau réttaráhrif sem fylgja skráningu lögheimilis og búsetu barns.

Sýslumanni ber með úrskurði að synja um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns eða ef hann er andstæður lögum.

Sýslumaður skal senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um hvernig forsjá, lögheimili eða búsetu barns er háttað. Sé um að ræða skipta búsetu barns skal barn skráð í þjóðskrá með lögheimili hjá öðru foreldrinu og búsetuheimili hjá hinu foreldrinu.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 6. gr.*

Í *32. gr. a* er fjallað um staðfestingu sýslumanns á samningi um forsjá, lögheimili og búsetu. Með breytingarlögum nr. 28/2021 þótti fara betur á því að fjalla um þessi atriði í sérstöku ákvæði en inntak þess var að mestu leyti að finna í eldri lögum.

Samkvæmt *1. mgr.* öðlast samningar um *forsjá, lögheimili eða búsetu* barns gildi við staðfestingu sýslumanns.[251] Löng hefð er fyrir því að krefjast staðfestingar á samningum um forsjá. Við gildistöku breytingarlaga nr. 60/2012 var tekið upp það nýmæli að krefjast einnig staðfestingar á samningum foreldra um lögheimili barns. Við gildistöku breytingarlaganna nr. 28/2021 var tekið upp það nýmæli að krefjast einnig staðfestingar á samningum foreldra um búsetu barns. Tengist það nýmælinu um heimild foreldra til að semja um skipta búsetu. Full ástæða þykir að krefjast festu um gerð samninga um forsjá, lögheimili og búsetu til að undirstrika að þessir samningar uppfylli ákveðnar forsendur, taki fyrst og fremst mið af þörfum barns og að þeir breytist ekki að óþörfu eða með þeim hætti sem fari gegn hagsmunum barnsins sem á í hlut.

Nokkur munur er á samningum um *forsjá* annars vegar og *lögheimili/búsetu* hins vegar. Gert er ráð fyrir að staðfesta þurfi alla samninga um forsjá og breytingar á forsjá. Eins og áður hefur verið vikið að gilda 2. og 3. mgr. 32. gr. eingöngu um samninga milli foreldra, sbr. 3. mgr. 29. gr. laganna. Aðrir en foreldrar geta því til dæmis ekki gert samninga um að fara sameiginlega með forsjá barns og jafnhliða

[251] Sýslumaður verður að gæta þess að samkomulag sé örugglega fyrir hendi, sbr. *Hrd. 18. desember 2014 (mál nr. 809/2014)* þar sem sýslumaður gaf út staðfestingu á samningi án þess að samkomulag hefði verið með foreldrum.

samning um lögheimili/búsetu. Þá verður ekki rekið dómsmál um lögheimili barns nema milli foreldra sem fara sameiginlega með forsjá.[252] Með hliðsjón af þessu verður að telja að krafan um *staðfestingu samninga um lögheimili eða búsetu* taki til þeirra samninga sem gerðir eru skv. 2. og 3. mgr. 32. gr., það er þegar *foreldrar með sameiginlega forsjá* semja um hvar barn skuli eiga lögheimili og hvernig búsetu barns skuli háttað.[253]

Í 2. mgr. er fjallað um *leiðbeiningarskyldu* sýslumanns. Samkvæmt þessu ákvæði skal sýslumaður leiðbeina foreldrum um inntak forsjár og um þau réttaráhrif sem skráning lögheimilis og búsetu barns hefur í för með sér, fyrst og fremst um 28. gr. a. og réttarstöðu lögheimilisforeldris og búsetuforeldris að öðru leyti. Sýslumaður er almennt talinn bera ríka leiðbeiningarskyldu gagnvart foreldrum varðandi þessi atriði, sérstaklega um inntak og réttaráhrif þeirra ólíku samninga sem unnt er að gera skv. 32. gr. Á þetta ekki síst við um breytingar á samningum um forsjá, lögheimili og búsetu og þá stöðu þegar foreldrar óska eftir að gera tímabundna samninga.

Mikilvægt er að leggja áherslu á að með meginreglu um sameiginlega forsjá við skilnað eða slit skráðrar sambúðar er ekki tekinn ráðstöfunarréttur af foreldrum. Sýslumanni ber því meðal annars að leiðbeina foreldrum um að ef þeir eru ekki sáttir við þessa tilhögun geti þeir óskað eftir að forsjá verði ekki sameiginleg. Þá er nauðsynlegt að leiðbeina foreldrum um skyldu til að semja um lögheimili og búsetu, muninn á lögheimili og búsetu barns og útskýra sérstaklega réttaráhrif skiptrar búsetu. Sýslumaður þarf einnig að leggja áherslu á að leiðbeina foreldrum um rétt og skyldur sem tengjast umgengni skv. 46. gr. og ákvörðun um hvernig ábyrgð á framfærslu verður háttað skv. 54. og 55. gr. laganna.[254]

Þá miða leiðbeiningar sýslumanns að því að tryggja að foreldrar taki upplýsta ákvörðun um það fyrirkomulag sem hentar hagsmunum og þörfum barns miðað við lögbundnar forsendur 2. og 3. mgr. 32. gr. Ef lögbundar forsendur eru ekki fyrir hendi, til dæmis um fullnægjandi eða virkt samstarf foreldra eftir atvikum, er í raun um forsjár- og/eða lögheimiliságreining að ræða. Sýslumaður getur í þeim tilvikum

---

[252] Þannig má til dæmis minna á að 3. mgr. 32. gr. um samninga við aðra gildir eingöngu um samninga um forsjá barns.

[253] Eins og fram kemur í 28. gr. geta forsjárforeldrar ákveðið búsetustað barns. Sá sem fer með forsjá getur því ákveðið að barn eigi lögheimili hjá öðrum, til dæmis nánum ættingjum. Hér er hins vegar ekki gerð krafa um staðfestingu sýslumanns enda verður að telja að forsjárforeldri geti hvenær sem er fellt slíkan samning einhliða úr gildi og það reyni aldrei á dómsmál um lögheimili barns, eða breytingar á lögheimili í þessum tilvikum. Sá sem fær lögheimili barns með þessum hætti nýtur ekki með beinum hætti réttinda né ber skyldur samkvæmt 28. gr. eða 28. gr. a heldur annast barnið í skjóli þeirrar réttarstöðu sem foreldrið nýtur. Minna verður á að heimildir foreldra til að fela öðrum umsjá barna sinna takmarkast með tilteknum hætti skv. 90. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

[254] Alþt. 2005-2006, A-deild, þskj. 1128 - 279 mál (nefndarálit allsherjarnefndar).

boðið aðilum ráðgjöf skv. 33. gr. eða sáttameðferð skv. 33. gr. a, eins og nánar verður vikið að síðar.

Í *3. mgr.* er fjallað um *synjun sýslumanns á staðfestingu samnings.* Krafa um staðfestingu sýslumanns á samningi um forsjá, lögheimili og búsetu er mikilvæg þar sem staðfesting felur í sér eftirlit með því að samningur sé ekki í *andstöðu við hagsmuni og þarfir barns* eða *ólögmætur* að efni til.

Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 28/2021 var sambærilegt ákvæði orðað sem svo að sýslumaður gæti synjað um staðfestingu samnings ef hann væri andstæður hag og þörfum barns og bæri að gera það væri samningur andstæður lögum. Með hliðsjón af lögfestingu grundvallarreglna um réttindi barns í I. kafla barnalaga, sbr. lög nr. 61/2012, og lögfestingu samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013, má fullyrða að samningur sem er andstæður hag og þörfum barns sé jafnframt andstæður lögum. Sú orðalagsbreyting að sýslumanni beri að synja staðfestingar við þær aðstæður sem lýst er í ákvæðinu felur því ekki í sér beina efnisbreytingu né leggur ríkari skyldur á sýslumann en áður voru fyrir hendi.[255]

Sýslumanni ber því sem endranær að leggja almennt mat á hagsmuni barns áður en hann staðfestir eða synjar um staðfestingu á samningi um forsjá, lögheimili eða búsetu. Gert er ráð fyrir að sýslumaður meti fyrst og fremst orðalag þess samnings sem liggur fyrir og þær forsendur sem þurfa að vera til staðar hverju sinni. Synjun staðfestingar kemur þannig fyrst og fremst til álita ef samningi er bersýnilega ábótavant eða forsendur eru augljóslega ekki fyrir hendi.[256] Eftir atvikum kann að vera þörf á frekara mati á hagsmunum barns áður en staðfestur er samningur um skipta búsetu, til dæmis með því að ræða við barn og taka réttmætt tillit til afstöðu þess með hliðsjón af aldri og þroska. Í ákvæðinu er tekið fram að ef sýslumaður synjar um staðfestingu samnings skuli það gert með úrskurði. Er því unnt að kæra úrskurð sýslumanns um synjun á staðfestingu samnings til ráðuneytis.[257]

Í ljósi þess að sýslumanni ber að hafna því að staðfesta samning sem hann telur andstæðan hag og þörfum barns eða andstæðan lögum er nauðsynlegt að sýslumaður eigi þess kost að rannsaka mál og njóta aðstoðar sérfræðings í málefnum barna eftir atvikum. Hér getur reynt á ákvæði 72. gr. um *gagnaöflun* og rétt sýslumanns til að fá gögn frá öðrum. Þá er gert ráð fyrir að sýslumaður geti beitt ákvæði 74. gr. laganna og leitað *liðsinnis* eða óskað *umsagnar* sérfræðings áður en samningur er staðfestur. Ætla má að oftast reyni á þetta í þeim tilvikum þegar foreldri felur öðrum en hinu foreldrinu forsjá barns en ákvæðið er þó alls ekki

[255] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 29.

[256] Þess ber að geta að í umfjöllun um 32. gr. var fjallað nánar um forsendur samninga og lögð áherslu á skyldu foreldra til haga samningum með hliðsjón af mati á þörfum og hagsmunum barns. Ekki er gert ráð fyrir að á sýslumanni hvíli jafn rík skylda þegar kemur að staðfestingu samnings.

[257] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 29-30.

bundið við slíka samninga. Gert er ráð fyrir að hér geti verið um að ræða sérfræðing sem starfar hjá sýslumannsembætti eða sem er fenginn til verkefnisins hverju sinni.[258]

Í *4. mgr.* er fjallað um upplýsingar sem sýslumanni ber að senda Þjóðskrá Íslands. Mikilvægt er að fyrir liggi *skýrar upplýsingar* um hvernig forsjá, lögheimili og búsetu barns er formlega háttað hverju sinni í samræmi við ákvæði barnalaga. Þegar um er að ræða staðfestan samning foreldra um skipta búsetu barns er barn skráð í þjóðskrá með lögheimili hjá öðru foreldrinu og búsetuheimili hjá hinu.

Ákvæðið er einnig skylt 7. mgr. 34. gr. um skyldu dómara til að senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um niðurstöðu máls um forsjá barns eða lögheimili.

Þess ber að geta að náist ekki samkomulag um hvar barn skuli eiga lögheimili eða hafa fasta búsetu við skilnað eða sambúðarslit er sýslumanni óheimilt að gefa út leyfi til skilnaðar eða að tilkynna slit skráðrar óvígðrar sambúðar til Þjóðskrár.

[258] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 57-58.

[32. gr. b.

Brottfall samnings um skipta búsetu barns.

Ef foreldri telur forsendur skiptrar búsetu barns vera brostnar getur það snúið sér til sýslumanns sem staðfestir brottfall samnings.

Sýslumaður skal leiðbeina báðum foreldrum um réttaráhrif af brottfalli samnings.

Samningur um skipta búsetu barns fellur úr gildi við þingfestingu máls sem annað foreldri höfðar á hendur hinu um forsjá eða lögheimili barns. Samningur um skipta búsetu barns fellur jafnframt úr gildi við flutning annars foreldris úr landi.

Sýslumaður skal senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um brottfall samnings um skipta búsetu barns.

Eftir brottfall samnings um skipta búsetu barns skal lögheimili barns vera áfram hjá því foreldri sem það hefur skráð lögheimili hjá nema foreldrar séu sammála um annað.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 6. gr.*

Í 32. gr. b er fjallað um *brottfall samnings um skipta búsetu barns*. Ákvæðið var lögfest samhliða heimild foreldra til að semja um skipta búsetu barns, sbr. breytingarlög nr. 28/2021. Ákvæðið á við um samninga sem staðfestir hafa verið af sýslumanni og/eða samkomulag foreldra í formi dómsáttar.

Í *1. mgr.* er fjallað um *brostnar forsendur* fyrir samningi um skipta búsetu barns. Sú staða getur komið upp að þarfir barns, afstaða þess eða aðstæður að öðru leyti verði til þess að foreldrar séu sammála um að skipt búseta henti barninu ekki lengur. Þegar upp er kominn ágreiningur, átök eða ósætti milli foreldra barns í skiptri búsetu verður að líta svo á að forsendur skiptrar búsetu séu brostnar. Þá kemur ekki önnur niðurstaða til álita en að samningur falli brott. Mikilvægt þykir að gera þetta með formlegum hætti og því er gert ráð fyrir að annað foreldri, eða báðir, geti snúið sér til sýslumanns sem staðfestir brottfall samnings.[259]

Í *2. mgr.* er getið *leiðbeiningarskyldu* sýslumanns við þessar aðstæður. Mikilvægt er að sýslumaður leiðbeini báðum foreldrum um réttaráhrif brottfalls samnings um skipta búsetu barns. Þá getur sýslumaður boðið aðilum ráðgjöf eða sáttameðferð ef sýslumaður telur hana geta þjónað tilgangi við meðferð máls, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 33. gr. og 2. málsl. 2. mgr. 33. gr. a. Foreldrar geta hvenær sem er meðan á meðferð

[259] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 30 og Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 998 – 11. mál (álit meiri hluta allsherjar- og menntamálanefndar) bls. 2-3.

málsins stendur fellt niður ósk sína um brottfall samnings ef þau eru sammála um að áframhaldandi skipt búseta henti barni best. Sýslumaður getur á hinn bóginn ekki synjað ósk foreldris um staðfestingu á brottfalli samnings. Eftir staðfestingu sýslumanns skal lögheimili barns vera áfram hjá því foreldri sem það hefur skráð lögheimili hjá nema aðilar séu sammála um annað. Þá er forsjá barnsins áfram sameiginleg nema foreldrar séu sammála um annað. Í kjölfar brottfalls samnings um skipta búsetu barns þurfa foreldrar að koma sér saman um hvernig umgengni og ábyrgð á framfærslu barnsins verði háttað.[260]

Í *3. mgr.* er fjallað sérstaklega um brottfall samnings um skipta búsetu barns við málshöfðun eða flutning foreldris úr landi.

- Í *1. málsl. 3. mgr.* kemur fram að samningur um skipta búsetu barns falli úr gildi við *þingfestingu máls* sem annað foreldra höfðar á hendur hinu fyrir dómi um forsjá eða lögheimili barns. Um framkvæmd vísast til 2. mgr. 38. gr. Í tilvikum sem þessum má líta svo á að það foreldri sem höfðar mál telji forsendur skiptrar búsetu vera brostnar. Þess ber þó að geta að eftir sem áður þarf foreldri sem hyggst höfða mál um forsjá eða lögheimili barns að undirgangast sáttameðferð í samræmi við 33. gr. a barnalaga.[261]

- Í *2. málsl. 3. mgr.* er tekið fram að samningur um skipta búsetu barns falli einnig úr gildi við *flutning annars foreldris úr landi*. Hér þarf ekki aðkomu sýslumanns. Ganga má út frá því að forsendur samnings um skipta búsetu barns, ekki síst krafan um nálægð heimila, séu ekki fyrir hendi ef foreldrar barns búa sitt í hvoru landinu. Ákvæðið kann einnig að vera mikilvægt til að unnt verði að bregðast við mögulegu brottnámi barns úr landi.

Ekki þykir rétt að útiloka að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns flytji bæði frá Íslandi til sama lands. Í þeim tilvikum mun reyna á eftir atvikum hvort og hvaða réttaráhrif samningur þeirra hafi í öðru landi.

Árétta ber að öðru foreldri er óheimilt að fara með barn úr landi án samþykkis hins foreldris ef forsjá barns er sameiginleg, sbr. 5. mgr. 28. gr. a. Ef samið hefur verið um skipta búsetu barns og annað foreldri er ósátt við fyrirhugaða för eða flutning hins foreldris úr landi má gera ráð fyrir að óskað verði sérstaklega eftir staðfestingu á brottfalli samningsins skv. 1. mgr. Jafnvel þótt foreldri/foreldrar óski ekki eftir staðfestingu á brottfalli samnings mun samningurinn eigi að síður falla sjálfkrafa úr gildi við flutning úr landi, óháð því til hvaða lands foreldrið flytur.[262]

---

[260] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 30.
[261] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 30.
[262] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 41 og Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 998 – 11. mál (álit meiri hluta allsherjar- og menntamálanefndar) bls. 8-9.

Auk ofangreindra ákvæða barnalaga um brottfall samnings er í barnaverndarlögum kveðið á um tiltekið samspil barnalaga og barnaverndarlaga þegar kemur að skiptri búsetu barns.

> Ákvæði *67. gr. c barnaverndarl*aga nr. 80/2002, sbr. tölul. 1., d. 33. gr. laga nr. 28/2021, tekur á þeirri réttarstöðu sem skapast þegar foreldrar hafa samið um skipta búsetu barns en einungis annað þeirra *afsalar sér umsjá* eða tekin er ákvörðun um *tímabundna vistun* utan heimilis annars foreldris eða annað *afsalar sér eða er svipt forsjá barns*. Ef um *tímabundna ráðstöfun* er að ræða er gert ráð fyrir að barnið búi í framhaldinu á heimili hins foreldrisins án þess að til sérstakrar ráðstöfunar komi af hálfu barnaverndaryfirvalda. Það foreldri nýtur þá almennt áfram óbreyttrar réttarstöðu lögheimilisforeldris eða búsetuforeldris eftir því hvernig samningi um skipta búsetu er háttað, þann tíma sem ráðstöfun gagnvart hinu foreldri varir. Ef um *varanlega ráðstöfun* er að ræða sem beinist að öðru foreldri er gert ráð fyrir að hitt foreldrið fari áfram með forsjá barnsins. Í þeim tilvikum *fellur samningur um skipta búsetu sjálfkrafa úr gildi* og lögheimili verður eftir það hjá því foreldri sem fer með forsjá barns. Eftir sem áður gildir 70. gr. barnaverndarlaga um réttarstöðu barnsins, svo sem varðandi ákvarðanir um umgengni barnsins við það foreldri sem ákvörðun um vistun beinist að.

Samkvæmt *4. mgr.* skal sýslumaður senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um brottfall samnings. Er þar átt við brottfall skv. 1. mgr. og 1. málsl. 3. mgr.

Þegar um er að ræða brottfall samnings skv. 1. mgr. fellur skipt búseta niður í þjóðskrá frá og með þeim degi sem staðfesting sýslumanns um brottfall slíks samnings miðar við. Þegar um er að ræða brottfall samnings vegna málshöfðunar, sbr. 1. málsl. 3. mgr. er gert ráð fyrir í 2. mgr. 38. gr. að dómari tilkynni sýslumanni í því umdæmi sem barn býr um þingfestingu máls um forsjá eða lögheimili barns. Sýslumanni ber síðan að tilkynna Þjóðskrá Íslands um brottfall samnings foreldra um skipta búsetu sem tekur þá gildi frá þeim degi er mál var þingfest. Brottfall samnings við flutning annars foreldris úr landi þarfnast ekki aðkomu sýslumanns.

> Þess má geta að ef annað foreldri flytur til einhvers af Norðurlöndunum þá gildir Norðurlandasamningur um almannaskráningu. Samkvæmt samningnum er það innflutningsríkið sem tekur ákvörðun um skráningu skv. þeim lögum sem þar gilda. Þegar innflutningsríkið tikynnir um flutning einstaklings ber brottflutningsríkinu að breyta skráningu til samræmis við það. Ef annað foreldri flytur til einhvers af Norðurlöndunum er litið svo á að samningur um skipta búsetu falli sjálfkrafa úr gildi þegar það foreldri óskar skráningar í innflutningsríkinu. Þjóðskrá Íslands breytir þá skráningu hér á landi til samræmis þegar innflutningsríkið tilkynnir um flutning. Ef annað foreldri flytur til lands utan Norðurlandanna má á hinn bóginn líta svo á að samningur falli sjálfkrafa úr gildi þegar foreldrið tilkynnir Þjóðskrá Íslands um flutning.[263]

[263] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 998 – 11. mál (álit frá meiri hluta allsherjar- og menntamálanefndar) bls. 9.

33. gr.

[Ráðgjöf.][1)]

[Sýslumaður getur boðið aðilum [forsjár-, lögheimilis-, [búsetu-][2)], umgengnis- og dagsektarmála][3)] sérfræðiráðgjöf. [Sama á við um mál er varða synjun staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni eða brottfall samnings um skipta búsetu barns.][2)] 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.] [1)]

... [1)]

[Þeir sem veita ráðgjöf skv. 1. mgr. eru bundnir þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga.][4)]

[Ráðherra setur nánari reglur[5)] um ráðgjöf skv. 1. mgr., svo sem um hæfi sérfræðinga sem veita ráðgjöf, inntak og framkvæmd ráðgjafar.][1)]

[1)]L. 61/2012, 11. gr. [2)]L. 28/2021, 7. gr. [3)]L. 144/2012, 1. gr. [4)]L. 71/2019, 5. gr. [5)]Rg. 1450/2021.

Í 33. gr. er fjallað um *ráðgjöf sérfræðinga* á vegum sýslumannsembætta. Til viðbótar við það sem nefnt verður hér á eftir er einnig vísað til umfjöllunar í I. hluta bókarinnar um nýmæli í tengslum við málsmeðferð hjá sýslumanni. Við túlkun ákvæðis 33. gr. er mikilvægt að hafa í huga hvernig ráðgjöfin tengist annars vegar almennri *leiðbeiningarskyldu* sýslumanns og hins vegar *sáttameðferð* skv. 33. gr. a. Þá er vert að minna á 16. og 17. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991 þar sem skylt er að bjóða félagslega ráðgjöf, meðal annars á sviði uppeldismála og skilnaðarmála, þar með talinna forsjár- og umgengnismála.

> Vaxandi fjöldi sveitarfélaga tekur þátt í tilraunaverkefninu „Samvinna eftir skilnað“ (SES) sem er sérhæfð ráðgjöf til að koma í veg fyrir og/eða til að draga úr ágreiningi foreldra sem standa í skilnaði eða hafa gengið í gegnum skilnað og vilja stuðla að betri foreldrasamvinnu með hagsmuni barns í huga. Slíkur stuðningur er mikilvægur fyrir fjölskyldur og getur átt stóran þátt í því hvaða samning foreldrar telja forsendur vera til að gera að loknum skilnaði.[264] Þá má binda vonir við að ráðgjöf af þessu tagi auðveldi foreldrasamvinnu eftir að samningur er gerður.

Eftir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 setti ráðherra *reglur um ráðgjöf og sáttameðferð*, sbr. augl. nr. 570/2020. Nú hefur verið sett *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga* nr. 1450/2021 (hér eftir

[264] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 998 – 11. mál (álit frá meiri hluta allsherjar- og menntamálanefndar) bls. 3.

reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.) sem leysir fyrri reglur af hólmi. Vikið verður nánar að ákvæðum reglugerðarinnar í umfjöllun um einstök ákvæði laganna eftir atvikum.

Eins og heiti reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. ber með sér nær hún til fleiri ákvæða barnalaganna en fyrri reglur gerðu. Í I. kafla reglugerðarinnar er að finna almenn ákvæði sem eiga við um alla þessa efnisþætti, það er ráðgjöf skv. 33. og 46. gr. b, sáttameðferð skv. 33. gr. a og samtal að frumkvæði barns skv. 33. gr. b barnalaganna. Þar er meðal annars að finna almennt ákvæði um viðtöl við börn og heimild til að fundir og viðtöl fari fram með notkun tækjabúnaðar.

Samkvæmt 4. gr. reglugerðarinnar er ráðuneytinu sem fyrr heimilt að fela einum sýslumanni að skipuleggja, meðal annars sérfræðiráðgjöf og sáttameðferð, á landinu öllu og kallast slíkt landssvæði *sáttaumdæmi*. Eins og áður var getið hefur landið verið eitt sáttaumdæmi frá árinu 2016 undir yfirstjórn Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu. Árétta ber að ákvæðið hróflar ekki við þeirri *ábyrgð* sem tilteknir sýslumenn bera á að leysa úr málum hver í sínu umdæmi.

Í II. kafla reglugerðarinnar er fjallað um sérfræðiráðgjöf á vegum sýslumanns skv. 33. gr. bl., meðal annars um markmið, undirbúning, framkvæmd og lok sérfræðiráðgjafar.

Í *1. mgr.* 33. gr. er gert ráð fyrir að sýslumaður geti boðið aðilum tiltekinna ágreiningsmála *sérfræðiráðgjöf*. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. skulu foreldrar snúa sér til sýslumanns í því *umdæmi sem málið heyrir undir skv. ákvæðum barnalaga*. Sýslumaður í því umdæmi ber ábyrgð á að leysa úr málinu og sér til þess að foreldrar fái þjónustu skv. lögunum í samræmi við það sem hefur verið ákveðið í viðkomandi sáttaumdæmi.

Samkvæmt 9. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er sérfræðiráðgjöf veitt af hálfu starfsmanns sýslumanns sem jafnframt er sérfræðingur í málefnum barna í samræmi við kröfur 3. gr. reglugerðarinnar. Sérfræðiráðgjöf má einnig veita í þverfaglegri samvinnu sérfræðings í málefnum barna og löglærðs starfsmanns sem fer með málið. Sýslumaður getur einnig gert sérstaka samninga við aðra sérfræðinga í málefnum barna um að sinna sérfræðiráðgjöf ef þörf krefur, sbr. 1. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar. Í þeim tilvikum skal gera samning þar sem afmörkuð er sú þjónusta sem sérfræðingi ber að veita. Undirstrika ber að skv. 2. mgr. 9. gr. reglugerðarinnar verður sá sem veitir sérfræðiráðgjöf *ekki sjálfkrafa vanhæfur* til að sinna öðrum verkefnum í máli sömu aðila, svo sem að veita sáttameðferð skv. 33. gr. a, hafa eftirlit með umgengni skv. 47. gr. eða vinna í máli skv. 74. gr. laganna.

Í 10. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er fjallað um *undirbúning, framkvæmd og lok* sérfræðiráðgjafar. Áður en boðin er sérfræðiráðgjöf er lögð áhersla á að sýslumaður boði foreldra að jafnaði á *upplýsingafund* þar sem markmið er að afmarka hvaða álitaefni eru til staðar. Að loknum fundi ákveður sýsumaður hvert skuli vera framhald málsins, meðal annars hvort foreldrum er boðin sérfræðiráðgjöf. Sýslumanni ber að tryggja að aðgangur að sérfræðiráðgjöf sé til staðar en *ekki er skylt að bjóða slíka sérfræðiráðgjöf sjálfkrafa í hverju máli.* Sýslumaður metur þörfina á

sérfræðiráðgjöf með hliðsjón af leiðbeiningarskyldu skv. 2. mgr. 32. gr. a og skyldu til sáttameðferðar skv. 33. gr. a. Sérfræðiráðgjöf má veita foreldrum saman eða hvoru um sig, að jafnaði í einu eða tveimur viðtölum. Sá sem veitir sérfræðiráðgjöf tilkynnir sýslumanni sem leysir úr máli um lok ráðgjafar. Ef foreldrar ná sáttum og samningur þeirra þarfnast staðfestingar eða þeir óska eftir staðfestingu sýslumanns ber einnig að leiðbeina þeim um þá málsmeðferð.

- 1. málsl. 1. mgr. - Sérfræðiráðgjöf í tilteknum málum

Ákvæðið tekur til ákveðinna tegunda mála, það er forsjár-, lögheimilis-, búsetu-, umgengnis- og dagsektarmála.[265] Með dagsektarmálum er bæði átt við mál sem eru tilkomin vegna kröfu um álagningu dagsekta skv. 45. gr. og skv. 48. gr.[266]

Samkvæmt breytingarlögum nr. 28/2021 er það nýmæli að sýslumaður geti boðið sérfræðiráðgjöf í málum er varða búsetu barns. Þrátt fyrir að hér sé um að ræða atriði sem verður ekki ráðið til lykta með úrskurði eða dómi þykir mikilvægt að foreldrum geti einnig staðið til boða sérfræðiráðgjöf líkt og í málum er varða forsjá, lögheimili, umgengni og dagsektir. Er hér fyrst og fremst átt við tilvik þegar foreldrar þurfa aðstoð við að meta hvort gera skuli samning um skipta búsetu barns. Árétta ber að ágreiningur foreldra kemur almennt í veg fyrir að skipt búseta barns komi til greina. Gengið er út frá því að sýslumaður geri sér far um að sinna almennri leiðbeiningarskyldu sinni og kanni hvort hann geti aðstoðað aðila við að finna lausn en meti að öðru leyti stöðu aðila og þörf þeirra fyrir frekari ráðgjöf eða aðstoð frá félagsþjónustu sveitarfélaga eða öðrum sérfræðingum. Þykir ákvæðið til þess fallið að stuðla frekar að því að foreldrar geti annars vegar áttað sig á og axlað þá ríku ábyrgð sem fylgir skiptri búsetu barns og hins vegar náð sátt um aðra lausn þegar það á við.[267]

- 2. málsl. 1. mgr. – Sérfræðiráðgjöf og synjun staðfestingar eða brottfall samnings

Gert er ráð fyrir að sýslumaður geti einnig boðið sérfræðiráðgjöf í málum þar sem til álita kemur að *synja staðfestingar samnings* um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni eða þar sem reynir á *brottfall samnings um skipta búsetu*.[268] Sýslumaður hefur einnig almenna leiðbeiningarskyldu í þessum málum, sbr. 2. mgr. 32. gr. a og 2. mgr. 32. gr. b, og vísast til umfjöllunar um þau ákvæði. Telja má að sérfræðiráðgjöf við þessar aðstæður geti verið til þess fallin að aðstoða foreldra við að átta sig betur á forsendum og réttaráhrifum mismunandi samninga og áhrifum mögulegra breytinga fyrir barnið sem á í hlut. Hér má einnig hafa hliðsjón af umfjöllun um 2. málsl. 2. mgr. 33. gr. a, sbr. l. 28/2021.

---

[265] Samkvæmt lögum nr. 61/2012, sbr. lög nr. 144/2012. Ákvæðið á ekki við um önnur mál skv. ákvæðum barnalaga, svo sem meðlagsmál. Árétta ber að leiðbeiningarskylda sýslumanns skv. 2. mgr. 32. gr. a nær t.d. til þess að útskýra hvaða áhrif samningur um skipta búsetu barns hefur á ábyrgð á framfærslu barns.

[266] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 52.

[267] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 30.

[268] Eðli málsins samkvæmt er hér átt við brottfall skv. 1. mgr. 32. gr.

- 3. málsl. 1. mgr. - Markmið ráðgjafar

Markmið sérfræðiráðgjafar er 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 dagsektir.

Gengið er út frá því að hér verði um *almenna ráðgjöf* að ræða sem aðilum verði í sjálfsvald sett hvort þeir nýta sér. Mikilvægt er að hafa hliðsjón af markmiðum og umfangi þeirrar sáttameðferðar sem fjallað er um í 33. gr. a. Hér er einnig vert að minna á aðgang foreldra að félagslegri ráðgjöf skv. 16. og 17. gr. laga um *félagsþjónustu sveitarfélaga* nr. 40/1991.[269]

- 4. málsl. 1. mgr. - Réttur barns til að njóta ráðgjafar

Gert er ráð fyrir að sá sem veitir ráðgjöf geti rætt við barn telji hann það þjóna hagsmunum þess. Þátttaka barnsins er ekki bundin við samþykki foreldris, sbr. 4. málsl. 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. Er hér höfð hliðsjón af ákvæði 12. gr. SRB.

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, meðal annars hvernig hægt er að kynna barni þessi réttindi. Markmið með ákvæðinu er meðal annars að tryggja að barn geti að *eigin frumkvæði* leitað sér ráðgjafar og fengið hana án þess að afla þurfi samþykkis foreldra, sbr. 3. málsl. 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. 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.[270] Þegar rætt er við barn í tengslum við sérfræðiráðgjöf ber að gæta að ákvæðum 2. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. Haga skal viðtölum þannig að barnið eigi sem auðveldast með að tjá frjálslega sjónarmið sín. Þá ber að taka viðeigandi tillit til sértækra þarfa barns, svo sem vegna fötlunar. Meðal annars þarf að huga að þekkingu þess sem ræðir við barn hverju sinni og gæta þess að koma til móts við þær tjáskiptaleiðir sem henta barninu best í hverju tilviki.

Með lögum nr. 61/2012 var felld brott *2. mgr.*, um að sýslumaður geti látið hjá líða að bjóða sérfræðiráðgjöf. Mat sýslumanns á þörf fyrir ráðgjöf rúmast innan ákvæðis 1. mgr. eins og því ákvæði hefur verið breytt.

---

[269] Þessi ákvæði eru ekki með sama hætti og í barnalögum bundin við tiltekin ágreiningsmál.

[270] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 58.

Í *3. mgr.* kemur fram að þeir sem veita ráðgjöf séu bundnir þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga.[271]

Í *4. mgr.* er tekið fram að ráðherra setji nánari reglur um ráðgjöf, svo sem um hæfi þeirra sem sinna henni, inntak og framkvæmd ráðgjafar. Um þetta gildir nú áðurnefnd *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga* nr. 1450/2021.

[271] Orðalagi ákvæðisins var breytt með breytingarlögum nr. 71/2019. Markmiðið var að gera þagnarskyldureglur skýrari, samræmdari og einfaldari, sjá Alþt. 149. lþ., 2018-2019, þskj. 809 – 493. mál, bls. 12.

[33. gr. a.
Sáttameðferð.

Áður en krafist er úrskurðar eða höfðað mál um [forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir eða aðför][1] er foreldrum skylt að leita sátta samkvæmt þessari grein.

Sýslumaður skal bjóða aðilum [forsjár-, lögheimilis-, umgengnis-, dagsektar- og aðfararmála][1] sáttameðferð en aðilar geta einnig leitað til annarra sem hafa sérfræðiþekkingu í sáttameðferð og málefnum barna. [Sýslumaður getur einnig boðið aðilum mála er varða synjun staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni eða brottfall samnings um skipta búsetu barns sáttameðferð ef sýslumaður telur hana geta þjónað tilgangi við meðferð máls.][2]

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. [Eftir atvikum skal gefa barni kost á að tjá sig við sáttameðferð og taka skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.][2]

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 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. [Þeir sem sinna sáttameðferð eru bundnir þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga.][3]

Vottorð um sáttameðferð er gilt í sex mánuði eftir útgáfu.

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

Ráðherra setur nánari reglur[4] um sáttameðferð, svo sem um hæfi sáttamanna, framkvæmd og vottorð um sáttameðferð.][5]

[1]L. 144/2012, 2. gr. [2]L. 28/2021, 8. gr. [3]L. 71/2019, 5. gr. [4]Rg. 1450/2021. [5]L. 61/2012, 12. gr.

Í 33. gr. a er að finna það nýmæli, sem lögfest var með breytingarlögum nr. 60/2012 og nr. 144/2012, að *skylda foreldra til að undirgangast sáttameðferð* í ákveðnum málum.[272]

[272] Umfjöllun um sáttameðferð miðast að mestu við athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til umræddra breytingarlaga, sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál,

Í I. hluta bókarinnar var fjallað nokkuð um kosti sáttameðferðar í þessum málaflokkum og færð rök fyrir því að gera foreldrum skylt að leita sátta áður en lengra er haldið með mál. Rannsóknir þykja 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.[273]

Ákvæðið 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. Algengt er að nota orðið sáttamiðlun í þessum tilvikum.

Eins og nefnt var í athugasemdum við 33. gr. tók þann 1. janúar 2022 gildi *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga* nr. 1450/2021. Vísast til fyrri umfjöllunar um almenn ákvæði í I. kafla reglugerðarinnar, meðal annars um sáttaumdæmi og skipulag verkefna.

Í III. kafla reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er að finna *almennar reglur* sem gilda um sáttameðferð skv. 33. gr. a barnalaga. Í IV. kafla er að finna sérreglur sem gilda auk hinna almennu um *sáttameðferð á vegum sýslumanns*. Er þar meðal annars fjallað um hæfi sáttamanns, undirbúning, framkvæmd, umfang og lok sáttameðferðar. Í V. kafla er sérreglur sem gilda auk hinna almennu um *sáttameðferð á vegum annarra.* Þar er að finna sérreglur um hæfi, undirbúning og framkvæmd sáttameðferðar sem veitt er með þessum hætti.

---

bls. 58-59. Einnig athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 28/2021, Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 31.

[273] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 48 og *Sáttameðferð.* Innanríkisráðuneyti og Sýslumenn, Reykjavík 2016. Um umfang og áhrif sáttameðferðar má vísa til *Áhrif sáttameðferðar í forsjármálum sbr. 33. gr. a barnalaga nr. 76/2003.* Innanríkisráðuneytið, 2016, Alþt. 146. lþ., 2016-2017, A-deild, þskj. 212 – 59 mál (svar ráðherra við fyrirspurn um sáttameðferð) og Alþt. 150. lþ., 2019-2020, A-deild, þskj. 976 – 196. mál (svar ráðherra við fyrirspurn um stjórnsýslu forsjár- og umgengnimála). Sjá einnig NOU 2002:14 *Ny barnelov*, bls. 277. Fyrir þá sem vilja kynna sér sáttamiðlun frekar má benda til dæmis á bækur Grethe Nordhelle sem er menntuð bæði sem lögfræðingur og sálfræðingur. Hún hefur gefið út þrjár handhægar bækur, *Mekling. Konfliktforståelse og konflikthåntering*, Gyldendal Akademisk, Oslo 2006; *Mekling. Sentrale temaer i konflikthåntering,* Gyldendal Akademisk, Oslo 2007 og *Manipulasjon. Forståelse og håntering,* Gyldendal Akademisk, Oslo 2009. Sjá einnig áhugaverðar rannsóknir í Anna Nylund o.fl. (ritstj.): *Nordic Mediation Research.* Springer, Cham, 2018.

Í *1. mgr.* 33. gr. a er mælt fyrir um *skyldu* til að undirgangast sáttameðferð áður en unnt er að krefjast úrskurðar eða höfða mál um tiltekin ágreiningsefni, það er mál um *forsjá*, *lögheimili*, *umgengni* eða *dagsektir* eða *aðför*.[274]

Við setningu breytingarlaga nr. 61/2012 voru skiptar skoðanir á því hvort það væri 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. Það liggur fyrir að aðilar forsjár-, lögheimilis- og umgengnismála hafa á undanförnum áratugum kallað eftir aukinni ráðgjöf og aðstoð við að ná sáttum. Ekki er dregið 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 verður engu að síður að telja það 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 alla jafna sé farsælast fyrir barnið að foreldrum takist að semja. Með það í huga má færa rök fyrir því að skylda foreldra til að undirgangast sáttameðferð sé ein af hinum almennu foreldraskyldum, sem 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 um 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.[275]

Lögð er áhersla á að allir sáttamenn gæti þess að vera hlutlausir 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 upp á eigin spýtur þá sátt sem er barninu fyrir bestu. Mikilvægt er að sáttamaður leiði ferlið en taki ekki ábyrgðina á lausn málsins frá foreldrum. Þá er gert ráð fyrir að sáttamaður meti hvenær hann telur ekki unnt að ná sáttum og gefi þá út sáttavottorð.[276]

Ljóst er að foreldrar geta deilt um öll þau atriði sem nefnd eru í 1. mgr. á mismunandi tímum. Rétt þykir engu að síður að gera þeim almennt að leita sátta í hvert sinn 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 fólginn 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. Tekist hefur verið á um að hvaða marki

---

[274] Aðför var bætt við ákvæðið með breytingarlögum nr. 144/2012. Af *Hrd. 8. ágúst 2014 (mál nr. 529/2014)* má ráða að ákvæði 33. gr. a eigi ekki við um mál sem rekin eru á grundvelli laga nr. 160/1995.

[275] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 48-49.

[276] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 49.

sáttavottorð um tiltekin ágreiningsefni geti nýst í máli sem rekið er um annars konar ágreining. Í fyrsta lagi er rétt að slá því föstu að dómara beri að gæta þess *af sjálfsdáðum* hvort fullnægjandi sáttameðferð skv. 33. gr. a hafi farið fram.[277] Í því sambandi er rétt að minna á 1. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um tímamark frávísunar án kröfu. Í öðru lagi verður sáttameðferð að ná til *allra barna* sem dómsmál snýst um.[278] Í þriðja lagi metur dómari *samspil* þeirra atriða sem deilt er um.

Í *Hrd. 6. október 2014 (mál nr. 632/2014)* kemur fram að foreldrar gerðu dómsátt í forsjármáli í mars 2013 um sameiginlega forsjá barna sinna og lögheimili hjá K. Gera má ráð fyrir að það mál hafi verið höfðað fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 og því hafi engin sáttameðferð farið fram. Í ágúst 2014 krafðist K þess að börnin yrðu tekin úr umráðum M og afhent henni. Talið var óhjákvæmilegt annað en að vísa því máli frá dómi vegna fortakslauss ákvæðis 33. gr. a.

Í *Hrd. 17. október 2014 (mál nr. 654/2014)* hafði einnig verið rekið forsjármál milli foreldra og í kjölfarið krafðist K þess að fá börnin afhent með aðfarargerð. Hér lá fyrir að sáttameðferð hafði farið fram og sáttavottorð lá fyrir áður en forsjármál var höfðað. Sáttavottorðið var í gildi þegar K krafðist aðfarar og var talið fullnægjandi. Tók Hæstiréttur fram að 1. mgr. 33. gr. a yrði ekki skilin svo að fram þyrfti að fara sérstök sáttameðferð í hvert sinn.

Landsréttur komst að annarri niðurstöðu í *Lrd. 29. júní 2021 (mál nr. 382/2021).* K setti fram beiðni um að forsjá yrði komið á með aðför í kjölfar þess að henni hafði u.þ.b. mánuði fyrr verið dæmd forsjá barnsins. Í úrskurði héraðsdóms var vísað til þess að nokkrum sinnum hefðu verið gerðar tilraunir til sátta með aðilum. Þá hefðu farið fram sáttatilraunir undir rekstri nýlegs dómsmáls aðila um forsjá. Að mati héraðsdóms var framsetning kröfu K um aðför til að fylgja niðurstöðu dómsins um forsjá ekki skoðuð sem „nýtt mál“ í skilningi 33. gr. a heldur yrði að skoða hana sem rökbundið framhald reksturs forsjármáls aðilanna. Þá var það ekki talið samræmast hagsmunum barnsins eða tilgangi 33. gr. a að foreldri sem kysi að lúta ekki niðurstöðu dóms um forsjá væri tækt að komast undan aðför við aðstæður sem þessar. Landsréttur rakti aðdraganda að setningu ákvæðis 33. gr. a. Að mati Landsréttar gat sáttameðferð í máli um forsjá ekki komið í stað sáttameðferðar sem væri áskilin í máli um aðför enda hefði þar ekki verið fjallað um ágreining aðila um hvort aðför skyldi ná fram að ganga. Var málinu vísað frá héraðsdómi.

Af *Lrd. 6. desember 2019 (mál nr. 542/2019)* verður ekki annað ráðið en að foreldrar hafi deilt um forsjá og lögheimili tveggja barna. Fram kemur að sátt hafi orðið með foreldrum við aðalmeðferð í héraði um forsjá, lögheimili og umgengni en eftir staðið ágreiningur um meðlag og málskostnað. Ekki er að sjá að til álita hafi komið að vísa málinu frá héraðsdómi af sjálfsdáðum á því tímamarki sem nefnt er í 1. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þrátt fyrir að í sáttavottorði hafi komið skýrt

[277] Sjá t.d. *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018)* og *Lrd. 2. október 2020 (mál nr. 147/2020).*
[278] Sjá t.d. *Lrd. 21. nóvember 2018 (mál nr. 758/2018).*

fram að ágreiningur foreldra hafi staðið um lögheimili barnanna. Þá vekur athygli að þrátt fyrir orðalag í sáttavottorði virðist sáttamaður einnig hafa tekið fyrir ágreining um umgengni og m.a. leitað afstöðu barnanna til umfangs umgengninnar.

Í *Lrd. 2. október 2020 (mál nr. 147/2020)* krafðist M frávísunar máls þar sem sáttameðferð hefði ekki farið fram fyrir höfðun málsins. M leitaði til sýslumanns 2017 og fyllti út eyðublað fyrir beiðni „foreldris með sameiginlega forsjá um breytt lögheimili barns". Krafðist hann breytts lögheimilis tveggja barna og meðlags með þeim og samskonar kröfum var lýst í skriflegri greinargerð M. Sýslumaður bókaði í mars 2018 að M hefði leitað til embættisins vegna ágreinings um þrjú mál, hið fyrsta væri forsjármál, annað umgengnismál og hið þriðja meðlagsmál. Samkvæmt sáttavottorði lauk sáttameðferð í júní 2018 og voru helstu ágreiningsefni foreldranna samkvæmt því forsjá barna og umgengni. M höfðaði mál í júní 2018 þar sem aðalkrafan var sú að honum yrði dæmd full forsjá barnanna. Landsréttur lagði áherslu á upphaflega beiðni og greinargerð M til sýslumanns. Að mati Landsréttar tók sáttameðferðin því ekki til ágreinings foreldranna um forsjá og var málinu málinu vísað frá héraðsdómi.[279]

Í *2. mgr.* er vikið að skyldu og heimild sýslumanns til að bjóða sáttameðferð og heimild aðila til að leita til annarra.

- 1. málsl. 2. mgr. –

- *Sáttameðferð á vegum sýslumanns.*

Í ákvæðinu kemur fram að *sýslumaður* skuli bjóða aðilum tiltekinna ágreiningsmála sáttameðferð.

Í 13. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er að finna þær kröfur sem gerðar eru til sáttamanna. Í fyrsta lagi eru gerðar kröfur um tiltekna formlega menntun. Í ákvæðinu er nefnt háskólapróf til starfsréttinda í lögfræði, það er embættisprófs, sálfræði og félagsráðgjöf. Einng kemur til álita háskólapróf í sambærilegum greinum, en þar ber meðal annars að líta til námsþátta eins og réttinda barna og foreldra, sálgæslu og/eða samskipta í fjölskyldum. Þá skal sáttamaður hafa tiltekna reynslu af meðferð mála þar sem reynir beint á hagsmuni barna og/eða foreldra. Auk þessa er gerð krafa um sérstaka menntun á sviði sáttameðferðar eða sáttamiðlunar eða umtalsverða starfsreynslu á þessu sviði. Miðað er við að sáttamaður hafi haldgóða þekkingu á ákvæðum barnlaga og þeim helstu álitaefnum sem reynir á við túlkun þeirra.

---

[279] Sjá einnig *Lrd. 30. nóvember 2021 (mál nr. 709/2021).* Þá má benda á túlkun héraðsdóms í máli sem dæmt var í *Lrd. 22. nóvember 2021 (mál nr. 614/2021).* Sáttameðferð hafði farið fram vegna kröfu M um lögheimili tveggja barna. M höfðaði í kjölfarið mál og krafðist lögheimilis, meðlags og þess að ákveðin yrði umgengni við það foreldri sem barnið hefði ekki lögheimili hjá. Héraðsdómur vísaði málinu í heild sinni frá dómi þar sem sáttameðferð hefði ekki farið fram um þann ágreining sem deilt var um í málinu. Að mati höfundar hefði verið eðlilegra að vísa frá kröfu um umgengni. Þess má geta að Landsréttur vísaði málinu frá héraðsdómi á öðrum grunni.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. skulu foreldrar snúa sér til sýslumanns í því *umdæmi sem málið heyrir undir skv. ákvæðum barnalaga*. Sýslumaður í því umdæmi ber ábyrgð á að leysa úr málinu og sér til þess að foreldrar fái þjónustu skv. lögunum í samræmi við það sem hefur verið ákveðið í viðkomandi sáttaumdæmi, sbr. 1 . mgr. 4. gr. reglugerðarinnar. Undirstrika ber að skv. 2. mgr. 18. gr. reglugerðarinnar verður sá sem veitir sáttameðferð á vegum sýslumanns *ekki sjálfkrafa vanhæfur* í málum milli sömu aðila til að veita ráðgjöf skv. 33. gr. eða 46. gr. b, veita liðsinni við samtal skv. 33. gr. b, hafa eftirlit með umgengni skv. 47. gr., eða vinna í máli skv. 74. gr. laganna. Sýslumaður sem leysir úr máli getur ákveðið að sáttamaður sem komið hefur að máli víki sæti við áframhaldandi meðferð þess, komi fram sérstök krafa um slíkt.

Í 19. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er meðal annars fjallað um undirbúning sáttameðferðar á vegum sýslumanns. Áður en boðin er sáttameðferð er lögð áhersla á að sýslumaður boði aðila að jafnaði á *upplýsingafund*. Markmiðið er að afla upplýsinga frá foreldrum um þann ágreining sem þau óska eftir að sáttameðferð beinist að og leiðbeina þeim með tilliti til þess sem er barni fyrir bestu.

- *Sáttameðferð á vegum annarra en sýslumanns.*

Sjálfsagt þykir að foreldrar hafi val um að leita til annarra en sýslumanns eftir sáttameðferð. Vera kann að foreldrar fái í einhverjum tilvikum skjótvirkari þjónustu með þessu hætti eða að foreldrar kjósi til dæmis aðrar aðferðir við sáttameðferð en þær sem sýslumenn munu leggja til grundvallar. Um þessa sáttamenn gilda öll almenn ákvæði III. kafla reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. auk sérreglna í V. kafla reglugerðarinnar.

Gerðar eru samskonar kröfur til þessara sáttamanna eins og þeirra sem starfa á vegum sýslumanns. Vísast til umfjöllunar um 13. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. hér að ofan. Hér verður hver og einn að meta hvort hann telur sig uppfylla skilyrðin og hvort hann treystir sér til að bjóða foreldrum þá þjónustu sem er nánar afmörkuð í 33. gr. a bl. og í reglugerðinni.[280]

Ekki er gerð krafa um að báðir foreldrar samþykki val á slíkum sáttamanni. Í 2. mgr. 22. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er þó gerður sá fyrirvari að hafi sá sem leitað er til veitt öðru foreldri, báðum foreldrum, barni þeirra eða nánum fjölskyldumeðlimum ráðgjöf, greiningu eða meðferð geti viðkomandi einungis sinnt sáttameðferð skv. ákvæðum barnalaga ef báðir foreldrar samþykkja. Við þessar aðstæður er mikilvægt að sáttamaður afmarki með skýrum hætti hvenær sáttameðferð hefst og að hvaða ágreiningsefnum hún beinist. Þá ber að halda sáttameðferðinni aðgreindri frá annarri þjónustu sem veitt kann að vera samhliða, sbr. 1. málsl. 2. mgr. 23. gr. reglugerðarinnar.

[280] Þess má geta að árið 2019 var stofnaður *Sáttamiðlaraskólinn* sem stendur fyrir námi í sáttamiðlun. Einnig er starfandi félagið *Sátt*, þar sem starfrækt er fagdeild fyrir þá sem aflað hafa sér menntunar í sáttamiðlun og eru á lista félagsins yfir starfandi sáttamiðlara.

Þá er í 1. mgr. 23. reglugerðarinnar afmarkað samspil sáttameðferðar á vegum sýslumanns og sáttameðferðar á vegum annarra. Efnislega er þetta svipað og var í eldri reglum en fjallað er með skýrari hætti um þau tímamörk sem hér reynir á. Í fyrsta lagi er tekið á þeirri stöðu þegar *stofnað hefur verið mál hjá sýslumanni áður en leitað er til sáttamanns*. Gert er ráð fyrir að sáttamaður veiti ekki sáttameðferð ef þegar hefur verið stofnað mál hjá sýslumanni sem skylt er að leita sátta um, enda eru slík mál í ákveðnum farvegi hjá sýslumanni, meðal annars skv. 10. og 19. gr. reglugerðarinnar. Í reglugerðinni er að finna það nýmæli að sáttamaður geti veitt sáttameðferð þrátt fyrir að stofnað hafi verið mál hjá sýslumanni ef báðir foreldrar eru sammála um það og þau staðfesta jafnframt að sýslumaður sem fer með málið hafi verið upplýstur um þessa framkvæmd. Í öðru lagi er tekið á þeirri stöðu þegar *leitað er til sáttamanns áður en stofnað hefur verið mál hjá sýslumanni.* Gert er ráð fyrir að ef annað foreldri leitar til sáttamanns sem hitt getur ekki fellt sig við, þá eigi það foreldri sem er ósátt þess kost að stofna mál hjá sýslumanni sem skylt er að leita sátta um og og þar með beina sáttameðferð í þann farveg. Ber foreldri að upplýsa sáttamann um þessa málsmeðferð. Reynt hefur á þetta samspil fyrir dómi:

> Í *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018)* kemur fram að sálfræðingur hafi boðað M í sáttameðferð. Hann hafi hafnað því en áskilið sér rétt til sáttameðferðar hjá sýslumanni. Sálfræðingurinn sagði sig frá málinu. Sjá aftur á móti *Lrd. 30. nóvember 2021 (mál nr. 700/2021).* Sjálfstætt starfandi sáttamaður boðaði foreldra á sáttafund. K hafnaði því að mæta og upplýsti að hún sæi sér ekki fært að þiggja sáttameðferð nema á vegum sýslumanns. Sáttamaður innti K eftir því hvort mál væri til meðferðar hjá sýslumanni en K svaraði því ekki. Sáttamaður boðaði aftur til sáttafundar, K mætti ekki og var gefið út sáttavottorð í kjölfarið sem að mati Landsréttar var fullnægjandi.

- 2. málsl. 2. mgr. – Sáttameðferð og synjun staðfestingar eða brottfall samnings

Auk mála skv. 1. málsl. 2. mgr. er gert ráð fyrir að sýslumaður geti einnig boðið sáttameðferð í málum þar sem til álita kemur að *synja staðfestingar samnings* um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni eða þar sem reynir á *brottfall samnings um skipta búsetu*. Sýslumaður hefur einnig almenna leiðbeiningarskyldu í þessum málum, sbr. 2. mgr. 32. gr. a og 2. mgr. 32. gr. b, og vísast til umfjöllunar um þau ákvæði.

Það er undir sýslumanni komið að meta hvort bjóða skuli foreldrum sáttameðferð við þessar aðstæður. Mat sýslumanns getur ráðist af ástæðum þess að sýslumaður telur synjun koma til álita og hvort talið er að sáttameðferð geti hjálpað foreldrum að gera nauðsynlegar breytingar á samningi. Þá getur það haft kosti í för með sér að bjóða sáttameðferð þegar foreldra greinir á um brottfall samnings um skipta búsetu. Markmiðið er þá að hjálpa foreldrum að greina í hverju ágreiningur liggur og hvaða framtíðarlausn samræmist hagsmunum barnsins.[281]

[281] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 31.

Í *3. mgr.* er fjallað um markmið með sáttameðferð og afmarkað hverjir taka þátt í henni. Á þetta við um alla sáttameðferð óháð því hver annast hana.

- 1. málsl. 3. mgr. – Markmið sáttameðferðar

Markmiðið er að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn sem er barni fyrir bestu. Nánar er fjallað um markmiðin og hlutverk sáttamanns að þessu leyti í 4. mgr. og 12. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.

Í 2. mgr. 23. gr. reglugerðarinnar er tekið fram að þegar sáttameðferð fer fram á vegum annarra en sýslumanns ber sáttamanni eftir atvikum að gæta þess að halda sáttameðferðinni aðgreindri frá annarri aðstoð eða meðferð sem hann kann að veita aðilum.

Í *Hrd. 14. ágúst 2017 (mál nr. 441/2017)* var staðfestur úrskurður héraðsdóms um frávísun forsjármáls. Aðilar höfðu rætt við fjölskyldu- og félagsráðgjafa sem staðfesti að foreldrar hefðu átt við hana þrjú sáttaviðtöl. Í héraðsdómi, sem staðfestur var í Hæstarétti, var talið að foreldrar hefðu ekki leitað til ráðgjafa vegna ágreinings um forsjá og lögheimili heldur ágreinings um val á grunnskóla. Markmið ráðgjafar og sáttaumleitunar hefði því ekki lotið að því að hjálpa aðilum að gera samning um þau ágreiningsatriði sem deilt var um í dómsmálinu. Vottorð ráðgjafans var ekki talið í samræmi við 33. gr. a. Í Hæstarétti var lagt fram vottorð sem aflað var eftir uppkvaðningu héraðsdóms en Hæstiréttur taldi það engu breyta um niðurstöðuna.

- 2. málsl. 3. mgr. – Þátttaka foreldra í sáttameðferð

Mikilvægi hinnar skyldubundnu sáttameðferðar er undirstrikað meðal annars í 1. mgr. 11. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. þar sem áréttað er að foreldrar geta ekki samið um að undirgangast ekki sáttameðferð áður en krafist er úrskurðar eða mál er höfðað.

Þá er lögð áhersla á að foreldrar taki sjálfir fullan þátt í öllu ferlinu svo að þeir átti sig á þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar og taki þátt í og axli ábyrgð á þeirri sátt sem er gerð. Með hliðsjón af þessu geta foreldrar ekki falið fulltrúa sínum, til dæmis lögmanni, að mæta á sáttafundi heldur er gert ráð fyrir að foreldrar mæti sjálfir á boðaða sáttafundi.[282] Í 2. mgr. 14. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er fjallað nánar um þátttöku foreldra í sáttameðferð. Ákvæðið á við óháð því hver veitir sáttameðferð.

- 3. málsl. 3. mgr. – Réttarstaða barns við sáttameðferð

Með breytingarlögum nr. 28/2021 var skerpt á rétti barns til að tjá sig við sáttameðferð. Mælt er fyrir um að eftir atvikum skuli gefa barni *kost á að tjá sig* við sáttameðferð og taka skuli *tillit til skoðana barnsins* í samræmi við aldur þess og þroska.[283] Nýtt orðalag er talið í betra samræmi við ákvæði 3. mgr. 1. gr. bl. og 12. gr.

---

[282] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 59.

[283] Fyrir gildistöku breytingarlaganna var gert ráð fyrir að veita skyldi barni kost á að tjá sig við sáttameðferð að teknu tilliti til aldurs og þroska nema telja mætti að slíkt gæti haft

SRB, sbr. l. 19/2013.[284] Ávallt ber a gæta réttinda barns við sáttameðferð óháð því hver veitir hana.

Árétta ber að ákvæðið hefur ekki í för með sér að sáttamaður verði skilyrðislaust að kalla barn á sinn fund heldur er gert ráð fyrir að hann meti með hvaða hætti best er að tryggja stigvaxandi rétt barnsins miðað við aldur og þroska í samræmi við markmið og tilgang sáttameðferðar. Hafa ber í huga að hlutverk sáttamanns er ekki að taka ákvörðun í máli heldur að tryggja að foreldrar sem taka þátt í sáttameðferð fái nauðsynlega ráðgjöf og aðstoð við að finna farsæla lausn. Þá ber að ljúka sáttameðferð sem árangurslausri ef foreldrar mæta ekki til boðaðra sáttafunda eða telja má útilokað ná sáttum.[285]

Þess ber að geta að í 12. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl., um markmið með sáttameðferð, er lögð rík áhersla á *sjónarhorn barnsins*. Sáttamaður aðstoðar foreldra þannig við að hafa hagsmuni og þarfir barns að leiðarljósi, leiðbeinir þeim um mikilvægi þess að hagsmunir barnsins gangi ætíð framar óskum þeirra og um mikilvægi þess að ágreiningur þeirra komi ekki í veg fyrir að barn fái að þroskast við jákvæð og uppbyggileg skilyrði. 15. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er einnig sérstakt ákvæði um stöðu barns við sáttameðferð. Þar er fjallað um *sjónarmið barnsins* eða rétt barnsins til að tjá sig og tillit til skoðana barnsins. Um það segir:

> Eftir atvikum skal gefa barni kost á að tjá sig við sáttameðferð. Sáttamaður tekur ákvörðun, að höfðu samráði við foreldra, um hvort og hvenær gefa skuli barni kost á að tjá sig við sáttameðferð. Sáttamaður getur ákveðið að ræða við barn í einrúmi eða að foreldrum eða öðrum viðstöddum. Viðtöl við barn skv. ákvæði þessu eru ekki háð samþykki foreldra.
>
> Á fundi með barni skal sáttamaður leitast við að gera barninu grein fyrir rétti sínum og þeim ágreiningi sem er uppi, svo og að svara þeim spurningum sem barnið kann að hafa. Virða ber rétt barns sem velur að tjá sig ekki um málið.
>
> Sáttamaður metur, að höfðu samráði við barnið, með hvaða hætti sjónarmið barnsins eða þær upplýsingar sem barnið gefur eru kynntar foreldrum. Leggja ber áherslu á að foreldrar taki tillit til sjónarmiða barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

Þegar rætt er við barn í tengslum við sáttameðferð ber að gæta að ákvæðum 2. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. Haga skal viðtölum þannig að barnið eigi sem auðveldast með að tjá frjálslega sjónarmið sín. Þá ber að taka viðeigandi tillit til sértækra þarfa barns, svo sem vegna fötlunar. Meðal annars þarf að huga að

---

skaðleg áhrif á barnið eða væri þýðingarlaust fyrir úrslit máls. Sjá einnig Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 988 – 11. mál, bls. 9 (nefndarálit allsherjar- og menntamálanefndar).

[284] Til hliðsjónar má benda á NOU 2020:14 *Ny barnelov*, bls. 289-290 um nauðsyn þess að styrkja réttarstöðu barns í sáttameðferð.

[285] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 31.

þekkingu þess sem ræðir við barn hverju sinni og gæta þess að koma til móts við þær tjáskiptaleiðir sem henta barninu best í hverju tilviki.

Í *4. mgr.* er fjallað um *meginhlutverk sáttamanns* sem stendur í nánum tengslum við markmið sáttameðferðar, sbr. 1. málsl. 3. mgr. ákvæðisins.[286] 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 byggist almennt á *tilteknum grunnsjónarmiðum* sem þó megi útfæra í framkvæmd með ólíkum hætti. Á undanförnum 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.

Gert er ráð fyrir að sáttamaður gæti þess að vera *hlutlaus* og *óhlutdrægur* í máli. Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er með þessu átt við að sáttamaður taki ekki afstöðu til efnis ágreinings né taki afstöðu til deiluaðilanna. Sáttamaður leitast við að skapa jafnræði milli aðila í sáttaferlinu og leggur áherslu á að stýra sáttafundum með þeim hætti sem er líklegastur til að gera foreldrum kleift að greina þarfir barns og að ná sátt sín á milli með hagsmuni barns í forgrunni. Með þetta í huga gerir sáttamaður að jafnaði *ekki tillögur* til lausnar ágreinings.[287]

Í III. kafla reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. eru nánari ákvæði um *almenna framkvæmd sáttameðferðar* og árétta ber að ákvæðin eiga við um alla sáttameðferð óháð því hver veitir hana. Samkvæmt 14. gr. reglugerðarinnar stýrir sáttamaður sáttafundum. Hann ákveður meðal annars hvar einstaka sáttafundir fara fram og boðar aðila með hæfilegum fyrirvara.[288] Á fyrsta sáttafundi gerir sáttamaður foreldrum að jafnaði grein fyrir markmiðum sáttameðferðar, umfangi hennar og framkvæmd og afleiðingum þess ef ekki næst sátt um ágreiningsefni. Þá skal sáttamaður aðstoða foreldra við að afmarka í hverju ágreiningur liggur, í því skyni að sáttafundir nýtist sem best, og útskýra fyrir foreldrum í meginatriðum þær reglur sem gilda um þau efnisatriði sem foreldrar deila um. Sáttamaður ákveður að höfðu samráði við foreldra hversu langt skuli líða á milli funda. Sáttameðferð skal að jafnaði ekki taka lengri tíma en sex mánuði og aldrei standa lengur en í 12 mánuði frá því að tekin er ákvörðun um að hefja hana.

Í IV. kafla reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. eru sérstök ákvæði um *framkvæmd sáttameðferðar á vegum sýslumanns,* svo sem ákvæði 19. gr. um undirbúning og framkvæmd sáttafunda. Í 20. gr. reglugerðarinnar er sérstaklega vikið að *umfangi* sáttameðferðar á vegum sýslumanns. Er umfangi sáttameðferðar settar tilteknar skorður, meðal annars með hliðsjón af eðli ágreinings. Innan ramma ákvæðisins kemur það í hlut sáttamanns á vegum sýslumanns að meta þörf á fjölda funda.

---

[286] Sjá einnig umfjöllun um 5. mgr. og útgáfu sáttavottorðs.

[287] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 60.

[288] Sjá einnig 5. gr. reglugerðarinnar um fundi og viðtöl í gegnum síma, fjarfundarbúnað eða annað fjarskiptatæki.

Í V. kafla reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er vikið nánar að *framkvæmd sáttameðferðar á vegum annarra en sýslumanns.* Með hliðsjón af markmiðum með því að heimila foreldrum að leita til annarra en sýslumanna er í 23. gr. tekið fram að hvaða leyti slíkur sáttamaður getur vikið frá almennu ákvæði 14. gr. um framkvæmd sáttameðferðar. Þá gilda engin sérstök ákvæði um umfang sáttameðferðar af hálfu annarra en sýslumanna.

Í *5. mgr.* er fjallað um *sáttavottorð.*

- 1. málsl. 5. mgr. – Almenn skilyrði

Í ákvæðinu er kveðið á um það almenna skilyrði að sáttamaður gefi út *sáttavottorð* ef *foreldrum tekst ekki að gera samning*.[289] Áður var vikið að því að líta megi á skyldu foreldra til að reyna sáttameðferð sem hluta af hinum almennu foreldraskyldum. Vonir standa til þess foreldrar leggi sig ávallt fram við að taka þátt í sáttameðferð og að þessi aðferð gagnist mörgum foreldrum vel. Óraunhæft er þó að búast við að sátt takist í öllum málum. Í þessu sambandi má einnig minna á *rétt foreldra* til að bera mál undir stjórnvald eða dómstóla til endanlegrar úrlausnar. Almennt er þá gert ráð fyrir að foreldrar hafi mætt á sáttafundi og reynt að ná sáttum í tiltekinn tíma. Nokkrir dómar hafa fallið um umfang sáttameðferðar og skilyrði fyrir því að gefa út sáttavottorð. Nefna má:

> *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018).* M krafðist þess að forsjármáli yrði vísað frá héraðsdómi þar sem útgefið sáttavottorð uppfyllti ekki form- og efnisskilyrði 33. gr. a. Ágreiningi foreldra var vísað til sáttameðferðar og boðaði sáttamaður á sáttafund. Áður en til fundarins kom lýsti K því að hún teldi engan sáttagrundvöll í málinu og að hún hafnaði sáttameðferð þar sem hún treysti sér ekki í hana vegna ógnandi hegðunar M. M óskaði eftir því að sáttameðferð færi fram. Sáttamaður aflýsti í kjölfarið boðuðum sáttafundi og gaf út sáttavottorð. Landsréttur tók fram að það væri lágmarksinntak sáttameðferðar að helstu ágreiningsefni og afstaða aðila til þeirra kæmi fram. Af sáttavottorði mætti ráða að sáttameðferð hefði hafist, sáttamaður aflað afstöðu aðila til sátta utan funda en síðan metið það svo að það þjónaði ekki tilgangi að halda þegar boðaðan sáttafund. Landsréttur tók fram að af ákvæði 33. gr. a yrði ekki leidd skylda til að halda tiltekinn fjölda sáttafunda eftir að afstaða foreldra til mögulegra sátta væri komin fram. Talið var að fullnægjandi sáttameðferð hefði farið fram og frávísunarkröfu hafnað.[290]

Ekki er annað að sjá en gerðar séu umtalsvert strangari kröfur í *Lrd. 22. nóvember 2021 (mál nr. 614/2021)*. Ágreiningi foreldra var vísað til sáttameðferðar vegna deilu

---

[289] Í sumum tilvikum ná foreldrar sátt um tiltekin ágreiningsefni, t.d. umgengni, en sáttavottorð er gefið út vegna ágreinings þeirra um önnur atriði, svo sem forsjá eða lögheimili. Sjá t.d. *Lrd. 4. september 2019 (mál nr. 578/2019)* og *Lrd. 8. september 2020 (mál nr. 435/2020).*

[290] Sjá sambærilega niðurstöðu í *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021).*

um lögheimili tveggja barna og boðaði sáttamaður á sáttafund. Áður en til fundarins kom afþakkaði K sáttameðferð í tölvupósti, sáttamaður aflýsti boðuðum sáttafundi og gaf út sáttavottorð. Þrátt fyrir yfirlýsingu K taldi Landsréttur að ekkert hefði legið fyrir um afstöðu hennar til ágreiningsefna og hugsanlegra sátta. Í stað þess að gefa henni kost á að mæta á sáttafund hefði sáttamaður gefið út sáttavottorð áður en sáttameðferð hefði hafist í „raun og veru" og án þess að boðað væri aftur til sáttafundar.[291]

Í 16. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er nú fjallað skýrar um lok sáttameðferðar. Í lokamálsl. 2. mgr. 16. gr. kemur fram að ef afstaða foreldris til ágreiningsefna liggur fyrir og foreldri hafnar því að mæta á sáttafund þurfi ekki að boða það foreldri til annars fundar.

- 2. málsl. 5. mgr. – Frekari skilyrði

Samkvæmt ákvæðinu er heimilt að gefa út sáttavottorð ef foreldrar mæta ekki á sáttafund eftir að hafa fengið *kvaðningu tvívegis*. Með hliðsjón af því sem áður hefur verið nefnt og lokamálsl. 2. mgr. 16. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. verður að líta svo á að einungis þurfi að boða foreldri tvívegis ef foreldri sinnir ekki boðun á sáttafund og afstaða þess til ágreiningsefna liggur ekki fyrir.

Hrd. 13. október 2021 (mál nr. 40/2021). Í málinu var kærður úrskurður héraðsdóms þar sem skorið var til bráðabirgða úr ágreiningi aðila, m.a. um forsjá og lögheimili barns. Í sáttavottorði sýslumanns kom fram að aðilar hefðu verið boðaðir til sáttameðferðar, K hefði ekki mætt og M óskað eftir því að sáttavottorð yrði gefið út svo ekki yrðu frekari tafir á málinu. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu Landsréttar þar sem þessi eina boðun var talin í andstöðu við fyrirmæli 5. mgr. 33. gr. a og málinu vísað frá héraðsdómi. Lögð var áhersla á að ekkert hefði legið fyrir um afstöðu K til ágreiningsefna og hugsanlegra sátta og því hefði fullnægjandi sáttameðferð ekki farið fram í málinu.[292]

---

[291] Athygli vekur að ekkert er minnst á *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018).* Að mati höfundar eru málavextir þó sambærilegir. Eini munurinn virðist sá að í málinu frá 2019 bókaði sáttamaður að sáttameðferð hefði hafist en í málinu frá 2021 að sáttameðferð hefði ekki hafist. Að mati höfundar er réttast að líta svo á að sáttameðferð hefjist með því að vísa máli í sáttameðferð eða með boðun á sáttafund. Yfirlýsing foreldris um að afþakka sáttafund hljóti að fela í sér afstöðu þess til ágreiningsefnis eða möguleika á sáttum og í kjölfarið ætti að vera óhætt að aflýsa boðuðum fundi og gefa út sáttavottorð. Sjá einnig *Lrd. 30. nóvember 2021 (mál nr. 700/2021)* þar sem Landsréttur taldi sáttameðferð fullnægjandi þrátt fyrir að sáttamaður hefði bókað að virk sáttameðferð hafi ekki farið fram.

[292] Þess var sérstaklega getið að málavextir væru ekki sambærilegir við *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018)* þar sem sáttamaður hefði þar aflað afstöðu aðila til sátta en metið það svo í framhaldi að ekki væri grundvöllur fyrir því að halda boðaðan sáttafund.

Mikilvægt er að heimila sáttamanni að gefa út sáttavottorð í þeim tilvikum þegar foreldri sinnir í engu boðun á sáttafund því ella gæti það foreldri komið í veg fyrir að hitt foreldrið geti krafist úrskurðar eða höfðað mál.

Í 16. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. er að finna almennt ákvæði um skyldur sáttamanna við lok sáttameðferðar. Í 21. gr. eru nánar afmarkaðar skyldur sáttamanna á vegum sýslumanna og í 4. mgr. 23. gr. er vikið að skyldum annarra sáttamanna.

Í *6. mgr.* er fjallað um *inntak sáttavottorðs*.[293] 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. Áréttað er að þeir sem sinna sáttameðferð séu bundinn þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga.[294]

Samkvæmt *7. mgr.* er sáttavottorð *gilt í sex mánuði* frá útgáfu. Nauðsynlegt er að afmarka þennan tíma enda verður að gera ráð fyrir að aðstæður barns og fjölskyldunnar geti breyst. Í einhverjum 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 útgáfu sáttavottorðs 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. Eins og áður sagði geta vaknað álitamál um heimild til að höfða tiltekið mál á grundvelli sáttavottorðs vegna ágreinings um annað. Vísast til dóma sem nefndir voru í skýringum við 1. mgr.

Í *8. mgr.* er áréttað að ákvæðið gildi einnig um *aðra en foreldra* sem geta gert kröfu um forsjá, umgengni eða dagsektir. Ljóst er að lögin 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.

Í *9. mgr.* er gert ráð fyrir að ráðherra setji *nánari reglur* um sáttameðferð, svo sem um hæfi sáttamanna, framkvæmd og vottorð um sáttameðferð. Um þetta gildir nú áðurnefnd *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga* nr. 1450/2021.

---

[293] Sjá einnig 17. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.

[294] Orðalagi ákvæðisins var breytt með breytingarlögum nr. 71/2019. Markmiðið var að gera þagnarskyldureglur skýrari, samræmdari og einfaldari, sjá Alþt. 149. lþ., 2018-2019, þskj. 809 – 493. mál, bls. 12.

[33. gr. b.

Samtal að frumkvæði barns.

Barn getur snúið sér til sýslumanns með ósk um að hann boði foreldra til samtals um fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengni.

Markmið samtals er að leiðbeina barni og foreldrum og leitast við að stuðla að fyrirkomulagi sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins. Sýslumaður getur óskað eftir liðsinni sérfræðings í málefnum barna skv. 74. gr. við undirbúning og framkvæmd samtalsins.

Ákvæði 3. mgr. 33. gr. á við um þagnarskyldu þeirra sem koma að undirbúningi og framkvæmd samtals.

Ráðherra setur nánari reglur[1)] um samtal samkvæmt ákvæðum þessarar greinar, svo sem um hæfi sérfræðinga, undirbúning og fyrirkomulag samtals.][2)]

[1)]Rg. 1450/2021. [2)] L. 28/2021, 9. gr.

Í 33. gr. b er að finna mikilvægt nýmæli um samtal að frumkvæði barns, sem lögfest var með breytingarlögum nr. 28/2021. Fjallað er nánar um ákvæðið í VI. kafla *reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga,* nr. 1450/2021. Samkvæmt 2. mgr. 24. gr. reglugerðarinnar ber sýslumanni að leitast við að gefa öllum börnum kost á að nýta sér ákvæðið í samræmi við aldur og þroska.[295]

Samkvæmt *1. mgr.* getur barn snúið sér til sýslumanns með *ósk um að sýslumaður boði foreldra til samtals* til að ræða fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengni.

Þess ber að geta að réttarstaða barns við sérfræðiráðgjöf og sáttameðferð hjá sýslumanni, skv. 33. og 33. gr. a, var styrkt með breytingarlögum nr. 61/2012. Þegar tekin hefur verið ákvörðun um sérfræðiráðgjöf í máli getur barn þannig að eigin frumkvæði leitað eftir ráðgjöf og fengið hana án þess að afla þurfi samþykkis foreldra. Þá getur sá sem veitir sérfræðiráðgjöf rætt við barn telji hann það þjóna hagsmunum barnsins án þess að slíkt sé bundið við samþykki foreldris. Einnig er gert ráð fyrir að veita skuli barni kost á að tjá sig við sáttameðferð að teknu tilliti til aldurs og þroska þess. Með þessu er stuðlað að þátttöku barns í málsmeðferð í málum sem foreldrar hafa þó frumkvæði að.

Í ákvæðinu um samtal að frumkvæði barns er gengið skrefinu lengra. Samkvæmt því getur barn komið því til leiðar að foreldrum beri að taka þátt í samtali um þau

[295] Gera má ráð fyrir að umboðsmaður barna verði einnig í lykilhlutverki þegar kemur að því að upplýsa börn um rétt sinn að þessu leyti. Þá má nefna tengilið þjónustu í þágu farsældar barna skv. lögum nr. 86/2021, um samþættingu þjónustu í þágu farsældar barna, og hlutverk hans.

atriði sem nefnd eru í ákvæðinu. Barnið getur þó ekki krafist brottfalls samnings foreldra eða úrskurðar í máli foreldra um umgengni.

Ljóst er að ákvarðanir sem snúa að fyrirkomulagi forsjár, lögheimili, búsetu og umgengni geta verið viðkvæmar, persónulegar og afdrifaríkar fyrir barn. Þrátt fyrir að foreldrar, eða eftir atvikum úrskurðaraðilar, geri sér far um að taka tillit til sjónarmiða barns þegar ákvörðun er tekin getur sú ákvörðun og réttarstaðan sem skapast henni samhliða valdið barni óviðunandi álagi eða streitu. Getur það átt við þrátt fyrir að foreldrar telji sátt fyrir hendi en enn frekar ef barn upplifir togstreitu eða samstarfsörðugleika milli foreldra sinna. Almennt er ákjósanlegast ef barn treystir sér til að ræða málin við foreldra sína og þau í sameiningu finna þá lausn sem barninu er fyrir bestu. Ákvæði um samtal að frumkvæði barns er þó mikilvægt í tilvikum þar sem barn treystir sér ekki til að ræða fyrir foreldra sína beint eða því finnst foreldrar ekki reiðubúnir til að gera þær breytingar sem barnið kann að óska eftir. Foreldrar eða aðrir mega ekki beita barnið neinum þrýstingi heldur ber þeim að virða frjálsan og sjálfstæðan rétt barnsins í þessum efnum.[296] Ef foreldri telur þörf á að breyta fyrirliggjandi ákvörðunum þá ber foreldrinu að beina málinu í þann farveg sem foreldrum stendur til boða. Árétta ber að hér getur einnig reynt á tilkynningarskyldu til barnaverndarþjónustu ef aðstæður barnsins þykja óviðunandi í skilningi barnaverndarlaga. [297]

Í *2. mgr.* kemur fram að markmið með samtali er að leiðbeina barni og foreldrum og leitast við að stuðla að fyrirkomulagi sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins.

Samkvæmt 26. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. veitir sýslumaður barni almennar leiðbeiningar um stöðu þess og þá þjónustu sem barnið á rétt á. Áður en foreldrar eru boðaðir til samtals skal, skv. 27. gr. reglugerðarinnar, að jafnaði gefa barni kost á undirbúningsviðtali. Meginatriði er að gefa barni kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og getur barn getur valið að gera það með öðrum hætti en að mæta til viðtals. Ber að gæta að ákvæði 2. mgr. reglugerðarinnar, meðal annars að taka tillit til mismunandi tjáskiptaleiða barna. Gert er ráð fyrir að sýslumaður geti nýtt sér liðsinni sérfræðings í málefnum barna samkvæmt 74. gr. við undirbúning og framkvæmd samtalsins. Í 27. gr. reglugerðarinnar er fjallað nánar um framkvæmd og umfang samtals að frumkvæði barns. Er þar sérstaklega tekið fram að tilkynna beri barni og foreldri um málalok.

Í *3. mgr.* er fjallað um þagnarskyldu þeirra sem koma að undirbúningi og framkvæmd samtals. Um það gilda sömu ákvæði og eiga við um þá sem veita ráðgjöf skv. 33. gr.

---

[296] Samkvæmt 2. mgr. 24. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. getur sýslumaður hafnað því að boða foreldra til samtals ef ljóst þykir að barn hafi ekki frjálslega og að eigin frumkvæði komið ósk á framfæri.

[297] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 31-32.

Í *4. mgr.* er gert ráð fyrir að ráðherra setji *nánari reglur* um samtal að frumkvæði barns, m.a. um hæfi sérfræðinga, undirbúning og fyrirkomulag samtals. Um þetta gildir nú reglugerð nr. 1450/2021.

[34. gr.

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. [Dómara ber að synja foreldrum um dómsátt ef hún er andstæð hag og þörfum barns eða ef hún er andstæð lögum.][1] 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 barns eða lögheimili][2] verði háttað eftir því sem barni er fyrir bestu. Dómari lítur meðal annars 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 [og þar með fasta búsetu.][1] [Ekki verður kveðið á um skipta búsetu barns með dómi en foreldrar geta ákveðið skipta búsetu barns með dómsátt þannig að barnið eigi fasta búsetu hjá þeim báðum.][1]

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][2] barns 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 Íslands upplýsingar um niðurstöðu máls um [forsjá barns eða lögheimili][2] barns á eyðublaði sem hún leggur til.][3]

[1] L. 28/2021, 10. gr. [2] L. 144/2012 3. gr. [3] L. 61/2012, 13. gr.

Í 34. gr. er fjallað um ágreiningsmál um *forsjá, lögheimili* barns og fleira. Ákvæðið tók talsverðum breytingum við gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 og nr. 144/2012. Lögfest var heimild til að dæma sérstaklega þegar foreldrar með sameiginlega forsjá *deila um lögheimili barns* og heimild til að *dæma foreldra til að fara sameiginlega með forsjá* barns. Þá voru lögfest sjónarmið í ágreiningsmálum um forsjá og lögheimili.[298] Með breytingarlögum nr. 28/2021 voru gerðar nokkrar breytingar með hliðsjón af heimild foreldra til að semja um skipta búsetu barns.

Árétta ber að í ákvæðinu er ekki fjallað sérstaklega um mál sem höfðuð eru til *breytinga* á áður gerðum samningi, dómssátt eða dómi um forsjá eða lögheimili.[299] Um þau mál gilda allar sömu reglur og endranær. Reynslan þykir að sýna að sjónarmið um stöðugleika sé líklegt til að hafa nokkuð vægi í mörgum þessara mála.[300]

> Sjá þó t.d. *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006).* M hafði verið dæmd forsjá tveggja barna árið 2003 (sjá *Hrd. 2003, bls. 3610 (mál nr. 146/2003))*. Í fyrra málinu kom fram að M hefði frá samvistarslitum búið með börnin hjá foreldrum sínum og hyggðist gera það áfram. Í því máli reyndi nokkuð á ólíka skapgerð og styrkleika foreldranna. Þrátt fyrir að börnin teldust tengdari móður var talið að óbreytt skipan á búsetu barnanna væri vænlegri til að skapa ró og jafnvægi í lífi þeirra enda myndi foreldrum auðnast að vinna saman að góðri og rúmri umgengni. Í síðara málinu sem K höfðaði árið 2004 kom í ljós að M hafði tálmað umgengni K við börnin í kjölfar fyrri dómsins. Matmaður og yfirmatsmenn drógu forsjárhæfni M verulega í efa og töldu hann ekki hæfan til að hafa forsjá þar sem hann skorti svo mikinn skilning á þörfum barnanna. Í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti þótti, með hliðsjón af niðurstöðum matsmanna, eindregnum vilja barnanna til að búa hjá móður sinni, yfirgangssemi og hroka M í framkomu gagnvart K, börnum sínum, skólayfirvöldum, barnaverndaryfirvöldum og öðrum sem höfðu með börnin að gera, ljóst að aðstæður væru verulega frábrugðnar þeim sem lágu til grundvallar í fyrra málinu. Þótti hafið yfir vafa að hagsmunum barnanna væri betur borgið í forsjá K.

---

[298] Í umfjöllun hér á eftir verður meðal annars fléttað saman athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til núgildandi barnalaga sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál; athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012 sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál og nefndaráliti velferðarnefndar við afgreiðslu breytingarlaga nr. 61/2012 sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál. Þá verða reifaðir dómar til nánari skýringa.

[299] Í *Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019)* lá fyrir að K hafði í tvígang verið dæmd forsjá barnsins, síðast árið 2015. Þótti M ekki hafa lagt fram nein gögn sem renndu stoðum undir þá málsástæðu hans í þessu máli um að það væri barninu fyrir bestu að hann færi einn með forsjá.

[300] Sjá þó t.d. *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006).*

Í þessu samhengi má geta þess að nokkra athygli vekur hversu oft foreldrar virðast höfða mál þegar *liðinn er einhver tími frá skilnaði eða sambúðarslitum.* Þetta má stundum rekja til þess að annað foreldri flytur með barnið eða að ágreiningur verður um umgengni.[301] Í einhverjum tilvikum er um að ræða mjög langvinnar deilur og þykja vísbendingar um að það hafi jafnvel aukist nokkuð að foreldrar leiti oftar en einu sinni til sýslumanns og/eða dómstóla vegna ágreinings um forsjá og önnur atriði.[302] Veldur það oftast miklu álagi fyrir þau börn sem eiga í hlut.

Í *Hrd. 24. febrúar 2011 (máli nr. 350/2010)* kom fram að áður hafði verið dæmt um forsjá árið 2004 en málið hafði einnig nokkrum sinnum komið til kasta Hæstaréttar vegna umgengnistálmana.

Í *Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014)* kom fram að foreldrar hefðu deilt um forsjá sona sinna frá skilnaði árið 2007. Af málavöxtum mátti ráða að drengirnir hefðu um langa hríð blandast inn í langvarandi og heiftúðuga forsjárdeilu foreldra. Matsmaður taldi drengina vera í mikilli áhættu að hljóta sálrænan skaða, en þeir væru báðir klemmdir milli deilandi foreldra sinna og það ástand hefði varað í um átta ár.

Hrd. 21. janúar 2016 (mál nr. 593/2015). Hjónabandi foreldra lauk 2007. Þá um haustið höfðaði M forsjármál sem lauk með sátt 2008. M höfðaði nýtt mál vorið 2010 en málinu lauk með sátt 2011. K höfðaði svo mál 2014 sem lyktaði með þeim dómi sem hér er vísað til. Vísað var til langvarandi ágreinings aðila og lögð rík áhersla á, miðað við það sem á undan hefði gengið, að foreldrar ættu betri og uppbyggilegri samskipti sín á milli en verið hefði um atriði sem vörðuðu velferð barna þeirra.

Hrd. 23. febrúar 2017 (mál nr. 519/2016). Hjónabandi foreldra lauk 2011 og gerðu þau samning um forsjá tvíbura. Haustið 2012 höfðaði K forsjármál sem lauk með dómsátt 2014. Matsmaður taldi deilur foreldranna hafa íþyngt börnunum verulega og mikilvægt að þeirri byrði verði af þeim létt. Kvíðaeinkenni hefðu greinst og viðvarandi áhyggjur af mögulegum uppákomum, rifrildum eða slagsmálum foreldranna. Í dómi kom fram að foreldrar hefðu lengi deilt eftir að til skilnaðar kom. Breytingar á forsjá hefðu ekki leitt til þess að nauðsynlegur friður hefði skapast í lífi barnanna.

---

[301] Sjá t.d. *Hrd. 23. apríl 2008 (mál nr. 431/2007*) og *Hrd. 23. júní 2008 (mál nr. 608/2007).* Í *Hrd. 5. nóvember 2009 (mál nr. 197/2009)* höfðaði M mál átta árum eftir sambúðaslit. K hafði ásakað M um kynferðisbrot gegn dóttur sinni, ríkissaksóknari felldi málið niður en K virtist hafa tálmað umgengni í kjölfarið. Einnig *Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012)* þar sem M höfðaði mál eftir að K sem fór ein með forsjá sagðist ætla að flytja með barnið til annars lands.

[302] Sjá t.d. *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006), Hrd. 5. nóvember 2009 (mál nr. 256/2009),* Í *Hrd. 11. nóvember 2010 (mál nr. 193/2010), Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012)* og *Lrd. 2. október 2020 (mál nr. 147/2020).* Samskonar þróunar gætir einnig víða annars staðar, sjá t.d. SOU 2017:6 *Se barnet!,* bls. 140-141.

Hrd. 1. mars 2018 (mál nr. 848/2016). Sambúð foreldra lauk 2012 og í málinu er lýst samskiptum þeirra. Í héraðsdómi sem staðfestur var Hæstarétti kemur fram að gögn málsins endurspegli djúpstæðan ágreining og ósætti aðilanna sem þeim virtist ógjörningur að leggja til hliðar í samskiptum sínum. Langvinnar og hatrammar deilur þóttu koma í veg fyrir að dæmd yrði áframhaldandi sameiginleg forsjá.

Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019). M höfðaði í þriðja sinn mál fyrir dómi með kröfu um forsjá barns. Í niðurstöðu kemur fram að margítrekuð hafi verið nauðsyn þess að létta álagi af barninu.

Í *1. mgr.* er fjallað um *úrlausnarvald* í ágreiningsmálum um *forsjá* eða *lögheimili* barns. Minna má á að sérstök mál um lögheimili barns eiga eðli málsins samkvæmt aðeins við þegar foreldrar fara *sameiginlega með forsjá*. Þá ber að árétta að foreldrar geta ekki samið um skipta búsetu barns en borið ágreining um lögheimili barnsins undir dómstóla, sbr. 1. málsl. 3. mgr. 32. gr. b, um brottfall samnings við þingfestingu máls.

Ljóst er að breytingar á forsjá barns geta haft afdrifarík áhrif á réttarstöðu barnsins og foreldra. Afar mikilvægt er að freista þess að beina deilu foreldra í réttan farveg og gera þeim til dæmis kleift að fara áfram sameiginlega með forsjá barns þrátt fyrir ágreining, ef deila þeirra snýst eingöngu um það hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili eða um umgengni.[303] Vonir standa til þess að ráðgjöf og sáttameðferð geti auðveldað foreldrum að greina deiluefnin, jafnvel þótt sátt náist ekki. Hér má einnig nefna að það hlýtur að koma til álita í einhverjum tilvikum að dæma foreldra til að fara sameiginlega með forsjá ef í ljós kemur í forsjármáli að deilan snýst fyrst og fremst um búsetu eða umgengni. [304]

Dómstólum er einum falið að leysa úr málum um forsjá og lögheimili. Sker dómari úr máli hafi sátt ekki tekist, sbr. ákvæði 40. gr. um sáttaumleitan fyrir dómi. Með breytingarlögum nr. 28/2021 var áréttað að dómara beri að synja aðilum um dómsátt ef hún er andstæð hag og þörfum barns eða ef hún er andstæð lögum. Æskilegt þykir að taka þetta fram berum orðum í ákvæðinu en segja má að þetta leiði af 3. gr. SRB, sbr. lög nr. 19/2013, 2. mgr. 1. gr. barnalaga, nr. 76/2003, og 108. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Um áfrýjun dóms og frestun réttaráhrifa vísast til 44. gr. barnalaga.

Ef foreldrar leita skilnaðar fyrir dómi skv. ákvæðum hjúskaparlaga leysir dómari jafnframt úr ágreiningi foreldranna um forsjá og lögheimili ef slíkur ágreiningur er til staðar. Sýslumaður getur veitt leyfi til skilnaðar hjóna þótt þau greini á um forsjá eða lögheimili barns, enda hafi mál verið höfðað.

---

[303] Sjá t.d. *H. 15. júní 2017 (mál nr. 761/2016)* þar sem foreldrar deildu eingöngu um lögheimili. Einnig *Lrd. 12. apríl 2019 (mál nr. 795/2018), Lrd. 12. mars 2021 (mál nr. 612/2020)* og *Lrd. 11. júní 2021 (mál nr. 575/2020)* þar sem foreldrar gerðu dómsátt um sameiginlega forsjá undir rekstri málsins í Landsrétti en kröfðust dóms um lögheimili.

[304] Sjá t.d. deilur um umgengni áður en heimild til að dæma sameiginlega forsjá var lögfest, *Hrd. 2. maí 2013 (mál nr. 712/2012)* og *Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013).*

Í *2. mgr.* er fjallað um þau *sjónarmið* sem leggja ber til grundvallar í ágreiningsmáli um forsjá barns eða lögheimili.

- 1. málsl. 2. mgr. – Það sem barni er fyrir bestu

Í fyrsta lagi er áréttað í 1. málsl. að ákveða skuli hvernig forsjá barns eða lögheimili verði háttað eftir því sem *barni er fyrir bestu*. Eins og vikið var að í I. hluta bókarinnar í kafla 1.3.3, verður lausn ágreinings í hverju einstöku máli að taka fyrst og fremst mið af þörfum barns 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.

Vert er að árétta að ákvæðið ber ekki með sér að dómari geti kveðið á um *inntak forsjár eða lögheimilis*, það er tekið ákvarðanir sem fela í sér takmarkanir á réttindum eða skyldum forsjárforeldris eða mæla fyrir um íþyngjandi skilyrði umfram það sem leiða má af lögunum. Verður að telja að slík heimild sé ekki til staðar.[305]

> Hér vekur sérstaka athygli niðurstaða héraðsdóms í máli sem síðar var dæmt í Hæstarétti, sbr. *Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021).*[306] M höfðaði mál og krafðist forsjár barns, fyrst og fremst þar sem K hefði tálmað umgengni. Þá var gerð krafa um umgengni. Í héraðsdómi var talið barninu fyrir bestu að M fengi forsjá. Var ennfremur ákveðin svokölluð jöfn umgengni. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu ákvað héraðsdómur að ekki mætti taka barnið með skyndi úr umsjón K og í dómsorði var kveðið á um að umgengni skyldi hagað þannig að barnið yrði fyrst hjá forsjáraðila M dagspart og síðan stigvaxandi á hálfsmánaðarfresti þar til jafnri umgengni yrði náð í lok 13 viku eftir upphaf svokallaðrar aðlögunar. Vert er að nefna að K neitaði að afhenda M barnið í kjölfar héraðsdóms og M krafðist þess síðar að forsjá yrði komið á með beinni aðfarargerð. Hvorki Landsréttur né Hæstiréttur gerðu athugasemdir við ofangreint orðalag en þess ber að geta að á báðum æðri dómstigum var komist að þeirri niðurstöðu að K færi ein með forsjá barnsins. Í dómi Hæstaréttar er þó vikið að því að héraðsdómur hefði gert ráð fyrir að „forsjánni yrði komið á með aðlögunartímabili“ og talað um dvöl barnsins hjá forsjáraðila sínum sem umgengni án athugasemda.

Að mati höfundar eru ekki lagaskilyrði til að takmarka forsjá með þeim hætti sem héraðsdómur gerði í ofangreindu máli. Þess ber einnig að geta að það eru hvorki lagaskilyrði til þess að ákveða umgengni hjá foreldri sem fer eitt með forsjá eða barn á lögheimili hjá, né að ákveða rýmri umgengni en sem nemur sjö dögum af hverjum 14 dögum. Dómstóll, eða sýslumaður eftir atvikum, getur því ekki ákveðið, hvorki

---

[305] Sjá til hliðsjónar *Rt. 2000, bls. 185* sem minnst var á áður. Þess má geta að í *Lrd. 31. ágúst 2020 (mál nr. 392/2020)* þar sem úrskurðað var um forsjá o.fl. til bráðabirgða krafðist M þess við munnlegan flutning málsins að úrskurðað yrði að K væri óheimilt að fara með börnin úr landi. Að mati héraðsdóms var krafan of seint fram komin.

[306] Sjá einnig niðurstöðu í forsjármáli sem getið er í úrskurði héraðsdóms í *Lrd. 30. nóvember 2021 (mál nr. 707/2021).*

tímabundið né varanlega, að barn dvelji lengur hjá umgengnisforeldri en hjá forsjár- eða lögheimilisforeldri.[307]

> Sjá einnig niðurstöðu í *Lrd. 18. apríl 2018 (mál nr. 309/2018)* sem höfundur verður að telja hafa skort lagastoð. K krafðist forsjár barns til bráðabirgða. Til vara krafðist hún lögheimilis til bráðabirgða. Í málinu lá fyrir að hún var búsett með barnið í öðru landi en stödd hérlendis. Samhiða varakröfu krafðist hún þess að henni yrði veitt heimild til að fara með barnið úr landi, það er „heim" meðan á forsjármáli stæði. M krafðist þess m.a. til þrautavara að K yrði gert að sæta farbanni þar til endanlegur dómur gengi. Úrskurðað var til bráðabirgða um sameiginlega forsjá og lögheimili hjá K. Um varakröfu hennar sagði í héraðsdómi að ekki væri fallist á hana þar sem eðlilegt væri að K og barnið yrðu hér á landi meðan málið væri til meðferðar. Þó yrði að vera unnt að meta aðstæður K þar sem hún byggi. Eðlilegt væri að barnið fylgdi móður sinni en K bæri að koma aftur hingað til lands eftir könnun sálfræðings á aðstæðum hennar í heimalandi. Dómari tók fram að honum þætti þetta nauðsynlegt en ekki rök til að fallast á kröfu M um að K sætti farbanni. Í dómsorði var tekið fram að K væri heimilt að fara með barnið með sér til X lands að því marki sem nauðsynlegt væri vegna mats sálfræðings á aðstæðum hennar og bæri henni að koma aftur hingað til lands með barnið að loknu mati á aðstæðum hennar. Ekki var minnst á kröfu um farbann í úrskurðarorði. M gerði ekki kröfu um farbann fyrir Landsrétti en K gerði samskonar kröfu um heimild til að fara með barnið heim. Landsréttur vék ekkert að þessari kröfu hennar né niðurstöðu héraðsdóms um hana. Landsrétti þótti þó ástæða til að auka umgengni barnsins við M.[308]

---

[307] Til stuðnings þessum sjónarmiðum má nefna *Hrd. 10. mars 2020 (mál nr. 58/2019).* Málið fjallar um forsjársviptingu á grundvelli barnaverndarlaga nr. 80/2020 en þar er að finna athyglisverða umfjöllun um möguleika á að takmarka forsjá sem hefur almenna þýðingu. Í Landsrétti var hafnað kröfu barnaverndaryfirvalda um sviptingu forsjár. Í forsendum dóms Landsréttar er því lýst að barnaverndaryfirvöld verði að leggja sig fram um að koma á aukinni og bættri umgengni barnanna við foreldra sem fyrst. Þá þurfi að gera raunhæfa og ítarlega áætlun um aðlögun að heimili móður. Stíga þurfi varlega til jarðar og að lokinni viðeigandi meðferð muni koma í ljós hvort foreldrarnir geti farið áfram með forsjá barnanna, hvernig umgengni þeirra við börnin verði háttað og hvort gerlegt sé að sameina fjölskylduna að nýju. Í dómi Hæstaréttar, sem féllst á forsjársviptingu, segir orðrétt: „... verður ekki séð hvernig framfylgja megi að lögum þeim fyrirmælum eða tilmælum um umgengni [foreldranna] við börnin er fram koma í niðurstöðu hins áfrýjaða dóms og lýst er sem nauðsynlegum forsendum fyrir því að unnt sé að sýkna [foreldrana]."

[308] Sjá einnig til hliðsjónar *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* þar sem í forsendum dóms Landsréttar er hafnað að ákveða inntak umgengni en í dómsorði segir að foreldrar skuli „vinna að því að koma á reglulegri umgengni barnanna við það foreldri sem þau búa ekki hjá."

- 2. málsl. 2. mgr. – Lögbundin sjónarmið í deilu um forsjá eða lögheimili

Með lögum nr. 61/2012 voru lögfest almenn *lögbundin sjónarmið* sem dómara ber að líta til þegar leyst er úr ágreiningi um forsjá eða lögheimili. 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 er einnig undirstrikaður réttur barnsins og skyldur foreldra gagnvart barni sínu. Almennt er gert ráð fyrir að litið verði til sömu sjónarmiða hvort svo sem mál er rekið um forsjá eða lögheimili. Túlkun og vægi hvers sjónarmið geta þó væntanlega verið mismunandi.

Í ákvæðinu er tekið fram að dómari skuli meðal annars 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.[309]

Hér verður vikið nánar að þessum sjónarmiðum hverju fyrir sig. Undirstrika ber að röðin gefur ekkert til kynna um vægi sjónarmiðanna og einnig skal áréttað að hér er ekki um að ræða tæmandi upptalningu á þeim sjónarmiðum sem dómari getur lagt til grundvallar við ákvörðun um forsjá eða lögheimili barns. Í flestum málum er um að ræða mat á því hvernig þessi ólíku sjónarmið spila saman og hvaða atriði það eru sem helst eigi að ráða úrslitum.[310]

- hæfi foreldris -

Hæfi foreldris er eitt af undirstöðuatriðunum sem ráðið getur úrslitum í deilu um forsjá eða lögheimili barns. Við mat á hæfi í forsjármáli má meðal annars hafa hliðsjón af meginreglunni um inntak forsjár skv. 28. gr. Við mat á hæfi í lögheimilismáli koma einnig til álita heimildir og skyldur lögheimilisforeldris í 28. gr. a.[311]

---

[309] Af dómum má ráða að matsmenn hafa afmarkað helstu atriði þess sem kallað er forsjárhæfni, það er ást, vernd, öryggi, líkamleg umönnun, atlæti, örvun, hvatning, stuðningur, fyrirmynd og tengsl. Eins beri að líta til persónulegra eiginlega foreldra við mat á forsjárhæfni. Sjá t.d. *Lrd. 14. desember 2018 (mál nr. 436/2018)* og *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021).*

[310] Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 eru talin upp ýmis atriði sem þóttu eiga að koma til skoðunar við ákvörðun um forsjá barns. Telja verður að þau atriði sem skipta mestu máli í þeirri upptalningu falli undir þau sjónarmið sem nú eru lögbundin í ágreiningsmálum um forsjá og lögheimili.

[311] Sjá til hliðsjónar *Hrd. 31. mars 2015 (mál nr. 682/2014).* Einnig *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021)* þar sem talið var barni fyrir bestu að lögheimilið yrði þar sem grunnþörfum banrsins væri helst sinnt og að heimildir lögheimilisforeldris ættu að liggja þar sem daglegt líf barnsins færi að mestu fram þannig að barnið ætti lögvarinn og greiðari aðgang að þeirri þjónustu sem það þyrfti á að halda.

Meta þarf ýmsa eiginleika, hagi og aðstæður foreldris, svo sem aldur, almennt heilsufar, geðræna heilsu og félagslega stöðu.[312]

Við mat á hæfi getur reynt á ólíka styrkleika foreldra. Sjá til dæmis *Hrd. 2003, bls. 989 (mál nr. 436/2002)* þar sem talið var að K hefði meiri getu til að uppfylla eða koma til móts við tilfinningalegar þarfir dætranna, M væri metnaðargjarn og duglegur að hvetja telpurnar og styðja þær í áhugamálum en hann ætti ekki auðvelt með að setja sig í þeirra spor og sinna tilfinningalegum þörfum þeirra. Í *Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)* þóttu aðilar hafa ólík viðhorf til barnauppeldis, M virtist stífari og leggja meira upp úr stjórnun og ákveðnari reglum en K virtist frekar vilja vera félagi barna sinna og sýna þeim skilning og umburðarlyndi. Í *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* var tekið fram að um væri að ræða ólíka einstakliinga, þau hefðu þróað með sér óheilbrigt samskiptamunstur sem lýsti sér í yfirgangi M og undirgefni K.

Leggja verður áherslu á að greina þarfir barns og í því sambandi má minna á umfjöllun í I. hluta bókarinnar um samspil ólíkra þátta sem hafa áhrif á þroska barna. Þá má hafa hliðsjón af umfjöllun um þarfir og þroska barna sem fram koma í almennum athugasemdum við VIII. kafla hér síðar. Meta þarf sérstaklega hvort foreldra er færara um að mæta þörfum barnsins og tryggja því þroskavænleg skilyrði.[313]

Í *Hrd. 13. febrúar 2014 (mál nr. 687/2013)* var í grunninn byggt á að bæði foreldrar væru hæf. K þótti þó að mörgu leyti hæfari, persónulegir eiginleikar hennar þóttu öflugri og uppbyggilegri og hún sterkari fyrirmynd. M þótti bera takmarkað skynbragð á mikilvægi þess fyrir barnið að halda góðum tengslum við báða foreldra sína. Þá hafði M ítrekað lýst því yfir að ef hann fengi ekki forsjá barnsins myndi hann slíta öll tengsl við það. Gaf hann þá skýringu að ágreiningurinn væri honum svo erfiður að hann gæti ekki haldið samskiptum áfram ef K fengi forsjá. Kvaðst M ekki hafa hugmynd um hvaða áhrif þessi ákvörðun myndi hafa á barnið. Yfirlýsingar M þóttu fela í sér alvarlegan skort á innsæi í þarfir barnsins og draga verulega úr færni hans sem uppalanda. Lýsti matsmaður því fyrir dómi að það gæti valdið barninu verulegu og

---

[312] Í *Hrd. 10. febrúar 2011 (mál nr. 399/2010)* yfirskyggði önnur sjónarmið í málinu afdráttarlaus niðurstaða matsmanns um að samspil þunglyndis og tilhneigingar til áfengissýki gerði það að verkum að barninu væri ekki óhætt hjá K ef hún neytti áfengis. M var falin forsjáin. Sjá einnig t.d. *Lrd. 18. september 2020 (mál nr. 130/2020)* þar sem talsverður munur þótti á foreldrum, m.a. hvað varðaði greindarfar, þroska, menntun og stuðningsnet. Var K dæmd forsjá. Einnig *Lrd. 14. desember 2018 (mál nr. 436/2018)* þar sem K þótti hafa ýmsa burði fram yfir M, m.a. væri hún upplýstari, með meiri reynslu af uppeldi og hefði sýnt að hún gæti ein og óstudd axlað ábyrgð á uppeldi barnanna meðan M hefði ekki sýnt það sama.

[313] Sjá til dæmis *Hrd. 1995, bls. 470* og *Hrd. 17. september 2009 (mál nr. 38/2009)* en í þessum tveimur málum reyndi á stöðu foreldris af erlendum uppruna. Einnig *Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013)* þar sem foreldrar voru bæði hæf en K þótti líklegri til að höfða til barnsins og eiga auðveldara með að lesa í og bregðast við þörfum þess.

varanlegu tjóni ef M gerði alvöru úr því að slíta fyrirvaralaust tengslin við það. Var K dæmd forsjá barnsins.

Hér þarf ekki síst að meta getu foreldris til að mæta sérstökum þörfum barns, svo sem vegna aldurs barnsins, heilsufars eða stöðu þess að öðru leyti.[314] Hæfi foreldris til að mæta þörfum barns er einnig nátengt sjónarmiðinu um tengsl barns við foreldri og stöðugleika í lífi barns. Nefna má nokkra dóma í dæmaskyni:

Í *Lrd. 23. nóvember 2018 (mál nr. 392/2018)* kom fram að matsmaður hefði talið báða foreldrar búa yfir ásættanlegri forsjárhæfni. Í kjölfarið þóttu hafa orðið breytingar á aðstæðum K og hún talin hafa vanrækt þarfir barnanna. Aðstæður barnanna þóttu hafa tekið stakkaskiptum til hins betra eftir að þau fluttu á heimili M fyrir tilstilli barnaverndaryfirvalda. Þótti hæfi M meiri en K, m.a. byggju börnin við öryggi og reglufestu á heimili hans.

Í *Lrd. 7. desember 2018 (mál nr. 417/2018)* þóttu báðir foreldrar hæfir. Forsjárhæfni K þótti þó hafa verið skert á tímabilum þegar hún hefði átt í ýmsum erfiðleikum. Þótti M líklegri til að tryggja stöðugleika í lífi barnsins og fékk forsjána.

Í *Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021)* þótti K búa yfir ríkari forsjárhæfni en M. K hefði haft uppeldi barnsins mun meira með höndum og talin hafa víðtækari og dýpri uppeldisreynslu af barninu og þekkingu á hegðun þess og háttum. Um leið var talið að barnið myndaði sterkust og víðtækust tilfinningaleg, félagsleg og líkamleg tengsl við K.

Í *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* var tekið fram að yngra barna glímdi við sértæka erfiðleika. Í dómi Landsréttar var vísað til álits matsmanns um að K skorti færni til að veita börnun stuðning og hjálp í verkefnum sem þau réðu ekki við en M væri líklegri til að fylgja því eftir. Þá hefði K tálmað umgengni. Auk þess hefði hún tekið upp sambúð með nýjum manni eftir uppkvaðningu héraðsdóms og flutt með börnin. Þóttu fylgja því verulegar áskoranir fyrir börnin að aðlagast nýju umhverfi og nýjum sambýlismanni skömmu eftir þær miklu sviptingar sem orðið hefðu í lífi þeirra. Var talið að með flutningum hefði K sett hagsmuni sína framar hagsmunum barnanna. Dæmd var sameiginleg forsjá, lögheimili eldra barns hjá K en yngra barns hjá M.

- stöðugleiki -

Stöðugleiki og öryggi eru meðal þeirra lykilsjónarmiða sem þykja til þess fallin að tryggja börnum þroskavænleg skilyrði. Í sambandi við sjónarmiðið um stöðugleika er vert að minna á að börn eru ólík og eiga miserfitt með að þola breytingar í lífi sínu.

Hér reynir til dæmis á *stöðugleika í ytra umhverfi* eða aðstæðum barns. Litið er til þess hvort barnið þurfi að flytja úr aðstæðum sem það tengist og þekkir vel, hvert

[314] Í *Hrd. 23. apríl 2008 (mál 431/2007)* hafði K glímt við ýmsa geðræna erfiðleika en þótti engu að síður vel hæf til að fara með forsjá dætra sinna.

það eigi að flytja og hvaða áhrif líklegt er að flutningar hafi á barnið. Skoða verður áhrif breytinga á skólagöngu, tómstundir og fleira. Þá skiptir máli hvort foreldri geti almennt boðið barni tryggar aðstæður eða hvort tíðar breytingar á aðstæðum eru fyrirsjáanlegar. Sérstaklega þarf að skoða *stöðugleika í uppeldi* eða uppeldisaðferðum sem tengist með beinum hætti hæfi foreldris. Fjölmargir dómar hafa fallið þar sem ofangreind sjónarmið um stöðugleika hafa ráðið nokkru. Í dæmaskyni má nefna:

Hrd. 2005, bls. 573 (mál nr. 279/2004) K og M slitu samvistum árið 2001 þegar barn var tæplega tveggja ára. Frá þeim tíma deildu þau hatrammlega um skilnaðinn, forsjá barnsins og umgengni. K höfðaði mál árið 2001 og krafðist þess að fá forsjá barnsins en dómur í héraði féll ekki fyrr en í janúar 2004. Samkvæmt niðurstöðum matsmanns töldust báðir foreldrar mjög hæfir og tengsl þeirra beggja við barnið góð. Eftir samvistarslit hafði barnið verið meira í umsjá K. Í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti var talið afar mikilvægt eftir það umrót og erfiðleika í samskiptum foreldra sem barnið hefði þurft að búa við, að ró skapaðist um barnið og það fengi að búa við stöðugleika. Tekið var fram að öryggi og festa virtist hafa ríkt í lífi barnsins undanfarið eitt og hálft ár sem hún hefði búið hjá móður. Á þeim tíma virtist barnið hafa náð ágætu jafnvægi þrátt fyrir hatrammar deilur foreldranna og ásakanir þeirra í garð hvors annars. Dómurinn taldi ekki séð að breyting á umhverfi og aðstæðum barnsins yrði því til góðs og dæmdi K forsjána.

Hrd. 23. apríl 2008 (mál nr. 431/2007). Í málinu þóttu báðir foreldrar hæfir uppalendur, bæði tengd börnunum sterkum böndum og sýna þeim ást og umhyggju. Talið var að bæði hefðu metnað til að standa sig vel sem uppalendur. Börnin væru bæði tengd hálfsystkinum sínum tilfinningaböndum og tengsl við stjúpforeldra og stjúpsystkini þeim afar mikilvæg. Á báðum heimilum hefði verið hlúð að þörfum þeirra og sterk tengsl til staðar á milli foreldra og barna enda hefðu börnin undanfarin ár dvalið til jafns á báðum heimilum. K var dæmd forsjáin fyrst og fremst þar sem það þótti hafa minni röskun í för með sér fyrir börnin. Einnig þótti hún sveigjanlegri að því er umgengni varðaði.

Í *Hrd. 5. nóvember 2009 (mál nr. 256/2009)* hafði M farið með forsjá tveggja barna frá sambúðarslitum 1999. Hér var um að ræða þriðju tilraun K til að fá forsjá barnanna en gerð hafði verið dómsátt í fyrri málum þess efnis að M færi áfram með forsjá barnanna. Í málunum hafði verið aflað nokkurra matsgerða sem lýstu því hvernig foreldrar höfðuðu hvort með sínu móti til barna sinna og svöruðu þörfum þeirra með nokkuð ólíkum hætti. Tengsl barnanna við M þóttu einkennast nokkuð af því að hann hefði verið aðalumönnunaraðili þeirra og í því hlutverki að setja þeim mörk meðan K virtist vera í nánari tilfinningalegum tengslum við börnin. Ekki þótti sýnt fram á nokkuð sem gæti réttlætt þá röskum sem breytingar á forsjá barnanna myndi hafa í för með sér.

Hér reynir þó enn frekar á *stöðugleika í tengslum*.[315] Þannig er munur á því hvort barn eigi að flytja búferlum *með* foreldri sem barnið hefur sterk tengsl við eða hvort til álita kemur að barnið eigi að flytja *frá* foreldri sem hyggst flytja búferlum, ef tengslin eru rík. Hið síðara getur valdið enn meiri röskun á högum barns en hið fyrra.[316] Allnokkrir dómar hafa fallið þar sem reynir á áhrif þess að annað foreldri hefur áform um að flytja til annars lands.[317]

Í *Hrd. 24. janúar 2013 (mál nr. 490/2012)* deildu foreldrar um forsjá í kjölfar skilnaðar. Barnið bjó hjá K en M sagðist óttast að hún ætlaði að flytja með það til annars lands vegna náms. Í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti var ekkert talið benda til þessa og tekið fram að "þó svo væri, þá hefur það almennt ekki verið talið ógna hagsmunum ungra barna að flytja tímabundið til annarra landa og ekkert í þessu máli sem bendir til að hagsmunum barnsins sé hætta búin við slíkar breytingar."[318]

Í *Hrd. 2. mars 2017 (mál nr. 545/2016)* lá fyrir að K ætlaði að flytja búferlum til annars lands. K var talin hæfari og tengsl hennar við barnið uppbyggilegri og var henni dæmd forsjá.[319]

Í *Hrd. 22. mars 2018 (mál nr. 507/2017)* vildi K flytja til annars lands í 2 ár þar sem sambýlismaður hennar var að ljúka námi. M neitaði og K höfðaði því forsjármál. Héraðsdómur taldi ekki rök til að slíta sameiginlegri forsjá þar sem slíkt myndi raska tengslum við M og stöðugleika barnanna.[320] Hæstiréttur taldi það ekki samræmast hagsmunum barnanna að móðir og sambýlismaður byggju aðskilin. Vegna hæfis K og tengsla barnanna við K og sambýlismann hennar þjónaði það ekki hagsmunum barnanna að verða eftir hjá M. K fékk því forsjá barnanna.

Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021). K ráðgerði að flytja tímabundið til annars lands og leggja þar stund á framhaldsnám. Hún höfðaði málið þar sem M lagðist gegn flutningnum. Í héraðsdómi var því slegið föstu að barnið ætti sterkust og víðtækust tengsl við K. Bæði væru hæf en forsjárhæfni K ríkari. Sú niðurstaða þótti mæla gegn því að dæmd yrði sameiginleg forsjá. Þá var einnig vísað til samstarfserfiðleika. Áform K um framhaldsnám voru ekki talin standa því í vegi að henni yrði einni falin forsjá. Í Landsrétti var þess getið að áætlun um dvöl erlendis myndi raska stöðugleika í ytra umhverfi og gera umgengni við M örðugari. Heildarmat á þeim þáttum sem líta yrði til

---

[315] Um samspil ytra umhverfis og tengsla sjá t.d. *Hrd. 21. janúar 2016 (mál nr. 593/2015)* þar sem lögheimilisforeldri flutti í annað sveitarfélag. Sjá einnig *Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013).*

[316] Sjá til dæmis *Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012).*

[317] Áleitin spurning er hvort rétt væri að dómstólar gætu dæmt um flutning til annars lands án þess að slíta sameiginlegri forsjá. Slík heimild var lögfest í Noregi árið 2015.

[318] Einnig t.d. *Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012).*

[319] Sjá einnig *Hrd. 28. september 2017 (mál nr. 24/2017).*

[320] Athygli vekur að í héraðsdómi var tekið fram að dómari hefði ekki heimild til að dæma um tímabundna dvöl barnanna erlendis án þess að hrófla við forsjánni.

gæti þó leitt til þeirrar niðurstöðu að það þætti barni fyrir bestu að sá sem áformaði flutning fengi forsjá. Staðfest var niðurstaða um að K fengi forsjá barnsins.[321]

Þá má nefna *stöðugleika í tengslum við aðra en foreldra*, meðal annars hvort gerðar eru breytingar á aðstæðum systkina og hvaða áhrif breytingar hafa á tengsl við aðra fjölskyldumeðlimi, til dæmis ömmu og afa, sem geta verið barni mikilvæg. Hér getur einnig þurft að meta hvaða áhrif nýr maki foreldris hefur á líf barnsins.[322]

Í *Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)* var í upphafi deilt um forsjá fjögurra barna en að lokum aðeins um yngsta barnið D. Málið var höfðað í kjölfar sambúðarslita sumarið 2007 og undir rekstri málsins náðist sátt um að D hefði lögheimili hjá M meðan málið væri rekið. Í málinu var fjallað um þátttöku M í umönnun D fyrir sambúðarslitin og vikið að tengslum D við sambýliskonu M sem þótti hafa tekið fullan þátt í umönnun hans frá hausti 2007. Með búsetu hjá M hefði D auk þessa dvalið á æskuheimili sínu og gengið í skóla í því sveitarfélagi. Fram kemur að D saknaði K og þráði meiri samvistir við hana. Var það niðurstaða meirihluta héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti að unnt væri að koma til móts við þær þarfir án þess að raska því jafnvægi og þeim stöðugleika sem ríkti hjá drengunum.

Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013). Deilt var um forsjá og umgengni tveggja ára barns. Tekið var fram að á þeim aldri væri það mikilvægasta fyrir barn ekki ytra umhverfi heldur návist þess sem barnið væri tengdast. Flutningur barnsins hefði því ekki úrslitaþýðingu heldur að það fengi tækifæri til að byggja á fyrirliggjandi tengslagrunni. Lögð var áhersla á tengsl systkina og kostir þess fyrir barnið að alast upp með systur sem væri nálægt í aldri.[323]

Um *stöðugleika í tengslum systkina* sem mál tekur til má nefna *Hrd. 2006, bls. 2964 (mál nr. 548/2005).* Þar deildu K og M um forsjá tveggja barna sem fædd voru 1993 og 1998. Hæstiréttur taldi ekkert fram komið sem mælti gegn því að systkinin myndu alast upp sitt á hvoru heimilinu og þótti aldursmunur þeirra og aðstæður í heild vegna þyngra en sjónarmið um að systkini yrðu ekki aðskilin. Þá má benda á *Hrd. 23. apríl 2008 (mál nr. 431/2007)* þar sem foreldrar lögðu áherslu á að aðskilja ekki systkini. Hér má einnig nefnda *Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014)* þar sem faðir fékk forsjá eldri drengs en móðir yngri. Þá vekur athygli *Hrd. 23. febrúar 2017 (mál nr. 519/2016).* Þar var um að ræða langvarandi ágreining foreldra um forsjá tvíbura. Í dómi var ákveðið að hvort foreldri fengi forsjá annars barnsins en umgengni yrði jöfn. Var þetta fyrirkomulag forsjár talið líklegasta leiðin til að skapa jafnvægi milli foreldranna og knýja á um að foreldrar myndu

---

[321] Sjá einnig *Lrd. 12. apríl 2019 (mál nr. 636/2018).*

[322] Í *Hrd. 2006, bls. 2964 (mál nr. 548/2005)* um mál systkina var einnig vikið að því að drengurinn næði góðu sambandi við stjúpmóður sína.

[323] Einnig *Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)* þar sem foreldrar deildu um forsjá þriggja ára drengs. Vegna aldurs hans þótti óhægt um vik að ráða í styrkleika tengsla hans við systkini en talið var í ljósi töluverðs aldursmunar að það skipti minna máli fyrir hann en ella að alast upp í systkinahópi.

ávallt hafa með sér samstarf. Einnig vekur athygli *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* þar sem dæmd var sameiginleg forsjá tveggja barna og lögheimili hjá sitthvoru foreldri en ekki ákveðið inntak umgengni. Í forsendum dóms Landsréttar kemur engu að síður fram að systkinin séu náin, mikilvægt að þau fái að hittast og lagðar línur um hvernig það ætti að gerast.

- tengsl barns við foreldri -

Ljóst þykir að tengsl barns við foreldri hafa mjög oft vegið þungt við ákvörðun um forsjá[324]. Hér er fyrst og fremst átt við *jákvæð og uppbyggileg tengsl*. Þetta sjónarmið tengist einnig stöðugleika eins og fyrr var nefnt þar sem sterk og jákvæð tengsl byggjast oftast upp þegar foreldri er til staðar í lífi barns með markvissum hætti um lengri tíma.[325] Það foreldra sem er hæfara er einnig oftast líklegra til að hafa stofnað til tengsla við barnið sem varhugavert getur verið að rjúfa. Í tilvikum þegar foreldrar eru taldir jafnhæfir er mjög mikilvægt að skoða hvernig tengslum er háttað, ekki síst þegar taka þarf ákvörðun um lögheimili barns. Í ljós getur komið að foreldrar hafi skipt með sér verkum þannig að það standi öðru foreldrinu nær að taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barns. Á hinn bóginn geti hitt foreldrið þá gegnt mikilvægu hlutverki í tengslum við umgengi.

Í *Hrd. 28. október 2010 (mál nr. 2/2010)* deildu K og M um forsjá tveggja barna. Eftir sambúðarslit gerðu þau samning um að fara sameiginlega með forsjá barna sinna og í kjölfarið var kveðinn upp úrskurður um umgengni. Í málinu kemur fram að K hafi borið aðalábyrgð á umönnun barnanna fyrstu árin en að tengsl barnanna við M hafi orðið nánari eftir skilnaðinn en fyrir hann. Börnin voru í nánum, jákvæðum tengslum við báða foreldra sína. Afstaða M til umgengninnar þótti þó sýna að honum væri ekki umhugað um eða lagið að skapa reglu og setja börnunum viðeigandi mörk og þar með stuðla að jafnvægi í samskiptum foreldra. Þá hefði M rætt ágreininginn talsvert við börnin. Þótti þetta hafa grafið undan sambandi barnanna við móður sína og stuðlað að "óheilbrigðum og skaðlegum flokkadráttum", eins og segir í héraðsdómi. K var dæmd forsjáin en dæmt var að börnin skyldu dvelja hjá foreldrum sínum á víxl, viku og viku í senn.

Í *Hrd. 11. nóvember 2011 (193/2010)* var deilt um forsjá þriggja barna og í dóminum sést hversu nauðsynlegt er að skoða tengsl hvers barns fyrir sig við foreldri. Tengsl elsta barnsins voru þannig talin með öðrum hætti en þeirra yngri. K fékk forsjá allra barnanna en umgengni elsta barnsins við M var ákveðin rýmri en þeirra yngri.

Í Lrd. 14. september 2018 (mál nr. 436/2018) voru tengsl við K talin örugg, góð og kærleiksrík en tengsl við M ekki eins náin og víðtæk. Gögn bentu til þess að K væri „aðal tilfinningagjafi" barnanna, hjá henni fyndu þau öryggi og það væri hún sem

[324] Sjá t.d. *Hrd. 8. nóvember 2012 (mál nr. 136/2012)* þar sem tengsl þóttu áberandi sterkari við M. Einnig *Lrd. 12. apríl 2019 (mál nr. 636/2018).*

[325] Sjá t.d. *Hrd. 1. mars 2018 (mál nr. 848/2016)* og *Lrd. 19. desember 2018 (558/2018).*

sinnti aðallega grunnþörfum þeirra enda hefði hún sinnt þeim í mun ríkara mæli en M hefði gert.

Í *Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019)* voru sterk gagnvirk grunntengsl talin vera til staðar milli barna og K en veik milli barnanna og M.

Í *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021)* voru tengsl talin lykilatriði. Óumdeilt var að K hefði verið heimavinnandi lengst af frá því að eldra barn fæddist. Voru frumtengsl barnanna við K talin ótvírætt sterkari og niðurstaða um forsjá K byggð yrði á þeirri staðreynd að K hefði verið aðalumönnunaraðili barnanna þegar sterkustu tengslin voru að myndast.[326]

- skylda til að virða umgengni -

Vaxandi áhersla hefur verið lögð á rétt og þörf barns til að viðhalda tengslum við það foreldra sinna sem það býr ekki hjá. Hefur það vægi við úrlausn máls um forsjá og lögheimili hvort foreldra er líklegra til að viðhalda eðlilegri umgengni barns við hitt foreldra sinna til frambúðar.[327] Hér er lögð áhersla á skyldur beggja foreldra til að tryggja rétt barns til umgengni, en þeim er nánar lýst í 46. gr. laganna.

Rétt er að nefna að í þeim tilvikum þar sem foreldri krefst þess að umgengnisrétti verði hafnað eða barn lýsir sig andsnúið umgengni hefur hér á landi stundum verið vísað til þess sem kallað er „foreldrafirringarheilkenni“ eða PAS, Parent Alienation Syndrome.[328] Inntak þess er að foreldri sem barn býr hjá hafi óeðlileg áhrif á skoðanir barnsins, eða heilaþvoi 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.[329] 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.[330]

---

[326] Sjá einnig *Lrd. 19. febrúar 2021 (mál nr. 547/2020).*

[327] Við setningu laga nr. 76/2003 var lögfest það sjónarmið að í forsjármáli bæri að líta sérstaklega til þess hvort foreldri, sem krafðist forsjár barns, hefði verið tálmuð umgengni við það. Í gildandi lögum er hins vegar lögð áhersla á skyldur beggja foreldra til að sinna umgengninni.

[328] Sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 32. Einnig Gunnar Hrafn Birgisson: „Foreldra firringar heilkenni (PAS) í forsjár- og umgengnisdeilum: Þekking eða blekking?“. *Tímarit lögfræðinga* 2009, bls. 165-196.

[329] Sjá til dæmis *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold: Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige*. Barne- og likestillingsdepartementet, 2008.

[330] 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: „The theory positing the existence of „PAS“ has been discredited by the

Ágreiningur foreldra um forsjá barns, lögheimili eða umgengni á sér oft langan aðdraganda. Foreldrar hafa ólíkar skoðanir á hagsmunum barnsins, meðal annars þörfum þess í tengslum við inntak og framkvæmd umgengni, allt frá því að umgengni eigi ekki að fara fram og til þess að umgengni eigi að vera mjög rúm. Þá byggist þessi afstaða foreldra oftast á ýmsum samverkandi þáttum.[331]

Hér er lögð áhersla á að skyldan til að tryggja rétt barns til umgengni er ein af forsjárskyldunum og markmiðið er meðal annars að hvetja foreldra til að virða þær ákvarðanir sem teknar hafa verið um umgengnina. Þetta sjónarmið í ágreiningsmálum um forsjá og lögheimili tengist því beint þeirri umræðu sem hefur átt sér stað um viðbrögð við umgengnistálmunum sem nánar verður rætt um síðar.

Um leið er þó lögð rík áhersla á að ákvörðun um að breyta forsjá barns skuli einungis taka ef slík breyting er talin þjóna hagsmunum barnsins. Ákvörðun um að breyta forsjá eða lögheimili barns má því ekki verða einhverskonar meginregla í kjölfar umgengnistálmana heldur verður ákvörðunin að styðjast við heildarmat á hagsmunum barnsins.[332] Mál af þessu tagi hafa nokkrum sinnum komið til kasta Hæstaréttar og má glöggt sjá hversu vandasamt það er að taka tillit til umgengnistálmana við ákvörðun um forsjá. Virðast önnur atriði oftast vega þyngra, svo sem sjónarmið um hæfi foreldris, stöðugleika, tengsl barns við foreldri eða um vilja barnsins.

> Hér ber sérstaklega að nefna *Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021).*[333]Ágreining foreldra mátti fyrst og fremst rekja til þess að K sakaði M um að hafa brotið kynferðislega gegn barninu og taldi hún barnið ekki öruggt í hans umsjá. Af þeirri ástæðu hafði K takmarkað umgengni barnsins við M frá hausti 2018. Í héraðsdómi var niðurstaða reist á því að ásakanir K gætu ekki haft áhrif á úrlausn málsins. Vegna samskiptavanda taldi héraðsdómur ekki efni til að foreldrar færu sameiginlega með forsjá. Þá var ekki talinn slíkur munur á forsjárhæfni þeirra eða aðstæðum að unnt væri að gera upp á milli þeirra á þeim grunni. Lögð var áhersla á að K hefði lýst því að hún ætlaði að hafa að engu skyldur sínar að lögum til að tryggja rétt barnsins til umgengni. Taldi héraðsdómur að sú óbilgjarna afstaða K myndi líklega koma í veg fyrir, hindra eða draga úr möguleikum barnsins til að njóta tengsla við M og fjölskyldu hans og þar með

---

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 striken from the evaluation report“.

[331] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 44.

[332] SOU 2005:43, bls. 169-170; Inge Lorange Backer: *Barneloven,* bls. 324 og 345-346; Stine Krone Christensen: *Forældreansvarsloven,* bls. 151-152. Einnig NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 230.

[333] Þess má geta að með *Ákvörðun 9. febrúar 2021, mál nr. 2021-15*, ákvað Hæstiréttur að fallast á beiðni um áfrýjunarleyfi þar sem líta mætti svo á að dómur gæti haft fordæmisgildi, einkum með tilliti til þess hvaða áhrif tálmun á umgengni hefði á niðurstöðu um forsjárhæfni foreldra.

til að alast upp við þroskavænleg skilyrði. Var M dæmd forsjá barnsins.[334] Meirihluti Landsréttar sneri niðurstöðunni við og fól K forsjána. Fallist var á að sameiginleg forsjá kæmi ekki til álita vegna samskiptavanda. Þá var talið ósannað að M hefði brotið gegn barninu eða að umgengni væri andstæð hag þess og þörfum. Landsréttur lagði áherslu á að hagsmunir barnsins yrðu að hafa forgang. Talið var óumdeilt að barninu liði vel hjá K, hún væri hæf til að hafa forsjána, veitti barninu örvun og hlýju og sinnti því vel að öðru leyti en er varðaði samband við M. Þá væri barnið í nánari tengslum við K, forsjá hennar væri líklegri til að tryggja stöðugleika í umönnun þess og breyting á forsjánni gæti reynst barninu erfið. Að mati Landsréttar gæti ekki ráðið úrslitum þótt K hefði tálmað umgengni og leggja yrði áherslu á að ráðin yrði bót á því með öðru móti en breytingu á forsjánni. Ákveðin var umgengni undir eftirliti. Að mati Hæstaréttar lá fyrir að foreldrar hefðu um langa hríð átt mjög erfitt með öll samskipti og á milli þeirra væri djúpstæður ágreiningur sem snerti málefni barnsins. Fallist var á að forsendur væru ekki fyrir hendi til að dæma sameiginlega forsjá. Gerð var grein fyrir umgengni að gegnum dómi Landsréttar, í alls tíu skipti, og þeim takmörkunum sem K hefði sett hverju sinni. Með þessu þótti K ekki eingöngu hafa tálmað umgengni barnsins við M heldur gengið mun lengra en gæti helgast að þeim beyg sem hún segðist hafa af því að M annaðist barnið, sérstaklega í ljósi þess að umgengnin fór fram undir stöðugu eftirliti tveggja sérfræðinga. Þótti K hafa sýnt skort á innsæi í þarfir barnsins. M þótti líklegri til að virða rétt barnsins til umgengni. Þá var tekið fram að hann hefði ekki fylgt eftir ítrasta rétti sínum gagnvart K heldur sætt sig við þau skilyrði sem hún hefði sett honum að mestu leyti. Hæstiréttur gat þess að barnið hefði alla sína tíð verið í umönnun K og að hún væri vel hæf sem uppalandi að frátöldum skorti hennar á innsæi í þarfir barnsins fyrir umgengni. Þá sagði Hæstiréttur: „Vissulega er það svo að [K] hefur með einhliða aðgerðum sínum, þvert gegn niðurstöðum dómstóla, treyst stöðu sína að þessu leyti. Það fær þó ekki breytt því að hún stendur [M] framar með tilliti til tengsla við barnið og að viðhalda stöðugleika í lífi þess ..“ Ofangreind atriði þóttu hafa meira vægi en önnur og heildarmat leiddi til þeirrar niðurstöðu að K fékk með forsjána. Ákveðin var umgengni og lögð rík áhersla á að K bæri að hlíta því og stuðla að umgengninni í þágu barnsins. Að öðrum kosti þótti standa skilyrði til þess að umgengni yrði komið á með lögbundnum úrræðum. Ekki þótti ástæða til að mæla fyrir um eftirlit með umgengni.

Í ofangreindum dómi Hæstaréttar var m.a. vísað til *Hrd. 24. febrúar 2011 (máli nr. 350/2010)* þar sem niðurstaðan var svipuð. M og K höfðu um langt árabil deilt um forsjá og umgengni. Í málinu lá fyrir með skýrum hætti að umgengni hefði verið tálmað og að ítrekað hefði verið leitað ýmissa úrræða vegna þess. Í dóminum er að finna mjög athyglisvert orðalag um réttindi og skyldur foreldra við þessar aðstæður, en þar segir: „Allt frá því að langvinnar deilur aðilanna komu fyrst til kasta dómstóla hafa sérfræðingar, sem að málum þeirra hafa komið, lýst þeirri afstöðu að þau séu bæði vel hæf til að fara með forsjá dætra sinna. Leggja verður þetta til grundvallar þótt hæfni þeirra beggja til forsjár sé bersýnilega háð annmörkum að því leyti sem annars vegar [K] hefur um árabil lagt tálmanir við því að dætur aðilanna umgangist [M] og hins vegar sá síðarnefndi fengið endurtekið beitt ítrustu úrræðum laga til fylgja eftir

[334] Áður hefur verið gagnrýnd niðurstaða héraðsdóms um aðlögun barnsins að forsjárforeldri sínu.

umgengni með valdbeitingu, en ljóst má vera að aðilarnir hafa með þessu bæði sýnt af sér fádæma skeytingaleysi um velferð barna sinna í stað þess að setja í þágu þeirra til hliðar ágreining sín á milli." Var móður dæmd forsjá barnanna.[335]

Sjá einnig *Hrd. 9. júní 2016 (mál nr. 67/2016)* en þar staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms um sameiginlega forsjá og lögheimili hjá K. Miklar deilur höfðu staðið um framkvæmd umgengni við M. Höfðu ítrekað verið kveðnir upp úrskurðir um umgengni, m.a. til bráðabirgða og undir eftirliti. Þótti réttur barnsins til umgengni hafa verið brotinn. Taldar voru meiri líkur en minni á að K myndi útiloka M frá barninu fengi hún ein forsjána og þótti þessi tilhneiging rýra forsjárhæfni hennar. Ef hún fengi ein forsjána þótti mikil hætta á að umgengnisdeilan yrði viðvarandi. Á hinn bóginn þótti barnið óneitanlegra mun tengdara móður en föður enda búið á heimili hennar frá fæðingu. Það myndi því raska högum barnsins að flytja forsjána til föður.

Þó er rétt að nefna tvo dóma þar sem forsjá var breytt í kjölfar tálmana en af dómunum má ráða að önnur atriði hafi leikið stórt hlutverk. Í *Hrd. 1998, bls. 2457* lá fyrir að K hafði torveldað mjög umgengni barnanna við M. Um leið lá fyrir að aðstæður hennar til umönnunar barnanna voru aðrar og erfiðari en verið hafði og óvissa þótti ríkja um hagi hennar og búsetu. Voru gæði tengsla hennar við börnin dregin í efa og fékk M forsjá barnanna. Í *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006)* hafði M tálmað umgengni í talsverðan tíma. Móðir höfðaði mál og var dæmd forsjá tveggja barna en forsjárhæfni M var verulega dregin í efa auk þess sem eldra barnið óskaði eindregið eftir því að flytja til móður. Þá verður að nefna *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* þar sem tálmanir af hálfu móður virðast hafa ráðið miklu um að M var dæmt lögheimili yngra barns þeirra.

- hætta á ofbeldi -

Á undanförnum árum hefur verið lögð vaxandi áhersla á að vernda barn gegn ofbeldi, sbr. ákvæði 1. mgr. 1. gr. bl., 2. mgr. 1. gr. barnaverndarlaga og 6. og 19. gr. SRB. 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 nánum

[335] Sjá einnig *Hrd. 1997, bls. 474* þar sem K var dæmd áframhaldandi forsjá þrátt fyrir augljósar og langvarandi tálmanir, *Hrd. 2003, bls. 2412 (mál nr. 2/2003)* þar sem M (lögheimilisforeldri) var dæmd forsjá, *Hrd. 5. nóvember 2009 (mál 197/2009)* þar sem K var dæmd áframhaldandi forsjá, Einnig *Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)* og *Hrd. 11. nóvember 2010 (máli nr. 193/2010)* þar sem tálmanir þóttu ekki til þess fallnar að hafa áhrif í ljósi annarra sjónarmiða. Sjá þó *Lrd. 17. september 2021 (mál nr. 119/2021)* þar sem tálmanir af hálfu K höfðu áhrif á þá ákvörðun að lögheimili barns yrði hjá M. Um leið var umgengni ákveðin jöfn.

lífssamböndum á heimili barnsins, svo sem ofbeldi milli foreldra eða ofbeldi gagnvart systkini barnsins.[336]

Nefna má dæmi þar sem tekin var afstaða til ofbeldis eða ofbeldi virðist hafa átt þátt í niðurstöðu máls. Í *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006)* var getið um eldra forsjármál milli aðila þar sem M var dæmd forsjáin. Í fyrra málinu kom fram að K hefði margsinnis kært M fyrir líkamsárasir, eignaspjöll, brot gegn friðhelgi einkalífs, símaónæði og hótanir. Málin voru öll felld niður hjá lögreglu. Í síðara forsjármálinu þóttu fjölmörg atriði liggja fyrir um "harðneskjulega framkomu" M í garð K og barnanna. Forsjárhæfni M var talin verulega skert og meðal annars í ljósi yfirgangssemi hans og hroka í garð K, barnanna og yfirvalda var K dæmd forsjáin.

Lrd. 12. október 2018 (mál nr. 113/2018). Fram kom að sambúð aðila hefði lengst af verið stormasöm og samskipti eftir sambúðarslit einkennst af miklum átökum og ósamkomulagi. Var m.a. vísað til dvalar K í Kvennaathvarfi, nálgunarbanns sem M var gert að hlíta og lögreglukæru K. Fékk K forsjá barnanna.

Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019). Frásagnir barna bentu til að M hefði beitt þær harðræði eða ofbeldi og hann væri mjög orðljótur og erfiður. Ekki þóttu forsendur fyrir áframhaldandi sameiginlegri forsjá foreldranna og K fékk forsjá barnanna.

Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021). K fullyrti að M hefði beitt hana andlegu og líkamlegu ofbeldi þau fjögur ár sem samband þeirra varði. M mótmælti ásökunum K. Á grundvelli ríkari hæfis og sterkari tengsla staðfesti Landsréttur niðurstöðu héraðsdóms um að K fengi forsjá. Í héraðsdómi var ekkert vikið að ofbeldi en nefnt að umtalsverðir samstarfserfiðleikar hefðu einkennt nánast öll kynni aðila. Í dómi Landsréttar voru ekki talin efni til að leggja til grundvallar að ofbeldi hefði átt sér stað á heimilum aðila eða að hætta væri á að til slíks myndi koma og hefðu slík atriði því ekki áhrif á mat á því hvaða fyrirkomulag barninu væri fyrir mestu.

Í *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* voru raktar ásakanir K um líkamlegt, andlegt og kynferðislegt ofbeldi í sinn garð og barnanna og gerð grein fyrir málsmeðferð í kjölfar ásakana. Að mati Landsréttar þóttu engin haldbær gögn hafa verið færð fram um að M hefði beitt K eða börnin ofbeldi af neinu tagi.

Á móti má nefna dæmi þar ásakanir um ofbeldi lágu fyrir en ekki tekin afstaða til þeirra og ekki að sjá að ásakanir hafi haft bein áhrif á niðurstöður. Í *Lrd. 19. febrúar 2021 (mál nr. 547/2020)* krafðist K forsjár tveggja barna. Lýsti hún því að hún og börnin hefðu um árabil verið beitt miklu andlegu ofbeldi af hálfu M. Hefðu börnin margoft orðið vitni að mikilli reiði M í garð K og hefði reiði hans í auknu mæli beinst að eldra barninu. Ástandið hefði verið orðið mjög slæmt og börnin upplifað stöðugan ótta vegna skapofsakasta M. M hafnaði öllu ásökunum um ofbeldishegðun. Yngra barnið glímdi við alvarleg veikindi. Að sögn barnsins hafði M ekki beitt líkamlegu ofbeldi en í

[336] Sjá til hliðsjónar Elísabet Gísladóttir: „Áhrif heimilisofbeldis á ákvarðanir í umgengnismálum". *Rannsóknir í félagsvísindum X. Rit lagadeildar*, bls. 61-80.

viðtölum lýsti barnið mikilli hræðslu við reiði og skapofsa M. Þá hefði barnið ekki mætt í skóla af ótta við að M kæmi og sækti það og sagðist barnið ekki þora að andmæla honum. Var barnið talið þurfa á áfallameðferð að halda. Héraðsdómur taldi ekki ástæðu til að fella sameiginlega forsjá niður. Landsréttur aftur á móti dæmdi K forsjá barnanna, fyrst og fremst þar sem hún þótti mun tengdari þeim. Afstaða barnanna hafði þó áhrif á ákvörðun um umgengni en að mati Landsréttar var umgengni ekki talin þjóna hagsmunum barnanna án þess þó að vitnað væri með beinum hætti til ofbeldis.[337]

Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021). Ásakanir voru um ofbeldi á báða bóga. K hélt því fram að M hefði oft orðið reiður og sýnt ógnandi framkomu og hún orðið mjög hrædd enda hefði M fengið dóm fyrir alvarlega líkamsárás 2007. Hann hefði ráðist á K síðast í febrúar 2021 og hún hlotið greinilega áverka í andliti sem getið var í dómi að hefðu verið sýnilegir við aðalmeðferð málsins í héraði. Að mati K höfðu börnin einnig sýnt hegðun sem benti til þess að þau væru hrædd við M þegar hann reiddist eða væri með ógnandi framkomu. Þá hefði M beitt K andlegu ofbeldi allan sambúðartímann. M hélt því fram að K hefði beitt hann líkamlegu og andlegu ofbeldi. Vísaði hann sérstaklega til þess að K hefði í eitt skipti tekið börnin af heimili hans úr umgengni án samráðs eða samþykkis hans. Hefði komið til ryskinga af þeim sökum sem börnin hefðu orðið vitni að. Landsréttur staðfesti dóm héraðsdóms um að K fengi forsjá en ekki var tekin sérstök afstaða til ásaka um ofbeldi.

- vilji barns -

Mikilvægt er að tryggja rétt barns til að tjá sig í máli um forsjá eða lögheimili og taka ber réttmætt tillit til vilja barns miðað við aldur þess og þroska. Þetta á sér stoð í 3. mgr. 1. gr. og 43. gr. bl., sbr. lög nr. 28/2021, svo og 12. gr. SRB. Markmiðið er ekki að auka ábyrgð barns á deilu foreldra heldur er vilji barns eitt af þeim sjónarmiðum sem nauðsynlegt er að líta til ef komast á að niðurstöðu sem er barninu fyrir bestu.[338]

Í *Hrd. 29. nóvember 2017 (mál nr. 703/2017)* felldi Hæstiréttur úr gildi bráðabirgðaúrskurð um lögheimili og umgengnisrétt á þeirri forsendu að barnið hafi ekki fengið tækifæri til að sjá sig. Lögð var áhersla á að lögskylt væri að leita eftir afstöðu barns og taka réttmætt tillit til skoða þess og aðeins í undantekningartilvikum væri heimilt að víkja frá þessu.

---

[337] Sjá einnig t.d. *Hrd. 17. september 2009 (mál nr. 38/2009).*

[338] Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 var einungis fyrir hendi ákvæði 43. gr. um rétt barns til að tjá sig en ekki með beinum hætti kveðið á um tillit til sjónarmiða barns. Ákvæði 43. gr. var breytt með lögum nr. 28/2021. Við skoðun á dómum er ljóst að vilji barns hefur oft haft talsverð áhrif á niðurstöðu í forsjármáli. Þess ber að geta að færst hefur í vöxt að afmá upplýsingar um fæðingarár barns í dómum og því erfiðara um vik að rannsaka tillit til vilja barns með hliðsjón af aldri og þroska. Í SOU 2017:6 *Se barnet!*, bls. 299-305 er gerð grein fyrir athyglisverðri rannsókn á tilliti til afstöðu barns þar sem niðurstaðan var sú að gera yrði þessu sjónarmiði hærra undir höfði.

Vilji barns getur verið skýr og einbeittur og í samræmi við heildstætt mat á því sem talið er barninu er fyrir bestu.[339] Sjónarmið barnsins geta þannig byggst á einhverju sem barnið hefur orðið fyrir eða upplifað, til dæmis ofbeldi, og nauðsynlegt er að taka tillit til við ákvörðun um forsjá og lögheimili. 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.[340] Börn geta til dæmis fundið til reiði, sorgar og kvíða. Þessar tilfinningar geta meðal annars brotist fram sem afstaða barns til annars foreldris á tilteknum tíma í ferlinu og barn getur til dæmis lýst sig andsnúið því að hafa samskipti við foreldri sitt. Mikilvægt er að átta sig á því hvenær afstaða barns mótast hugsanlega af því álagi sem fylgir skilnaðinum og deilu foreldra.[341] Þá getur vilji barns ráðist af andstöðu við aðhald eða uppeldisramma sem því er búinn á heimili foreldris og afstaða barnsins að þessu leyti ekki í fullu samræmi við það sem því er talið fyrir bestu.[342]

Nefna má nokkra dóma þar sem fjallað er um áhrif þessa sjónarmiðs á niðurstöðu í máli.[343] Dómum er raðað eftir stigvaxandi aldri barns:

> Í *Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)* var deilt um forsjá tæplega 3 ára barns. Tekið var fram að sjónarmiðið um afstöðu barns ætti ekki við í málinu. Í *Lrd. 31. ágúst 2020 (mál nr. 392/2020)* voru lögmenn aðila og dómari sammála um að ekki væru efni til að leita afstöðu 2 og 3 ára barna til sakarefnis. Í *Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007)* var tekið fram að afstaða rúmlega 4 ára barns hefði ekki úrslitaáhrif vegna ungs aldurs. Í *Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021)* taldi matsmaður ekki unnt af afla afstöðu 4 ára barns. Í *Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)* falaðist matsmaður ekki eftir viðhorfum drengs sem var um 6 ára aldur enda taldi hann að slík athugun myndi aðeins leiða í ljós upplýsingar sem ómögulegt yrði að túlka eða skilja með óyggjandi hætti. Yfirmatsmenn gátu um viðhorf drengsins sem þá var um 7 ára. Í dómi meirihluta héraðsdóms var talið að í ljósi þeirrar togstreitu sem drengurinn hefði orðið vitni að milli foreldra og vegna ungs aldurs hans gæti ætlaður vilji hans til búsetu ekki ráðið úrslitum við úrlausn málsins. Í *Hrd. 2003, bls. 3781 (mál nr. 147/2003)* var deilt um forsjá 6 og 8 ára barna og í dóminum sagði að þótt ekki mætti leggja of mikið upp úr ætluðum vilja þeirra vegna aldurs yrði ekki horft framhjá þessu atriði við úrlausn málsins. Í *Hrd. 12. júní 2008 (mál nr. 608/2007)* kom fram sú afstaða átta ára stúlku að hún vildi flytja til föður síns. Hæstiréttur tók fram að hún væri ung að árum sem yrði

---

[339] Sjá t.d. *Hrd. 30. október 2008 (mál nr. 140/2008), Hrd. 21. janúar 2016 (mál nr. 593/2016, Lrd. 23. nóvember 2018 (mál nr. 392/2018), Lrd. 14. desember 2018 (mál nr. 436/2018), Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019)* og *Lrd. 19. febrúar 2021 (mál nr. 547/2020).*

[340] Í *Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019)* sagði barnið M ræða mikið um forsjá og umgengni og lýsti barnið vilja sínum til að ferðast til útlanda með M. Þótti barnið ekki bera fullt skynbragð á í hverju forsjá væri fólgin. Fékk K forsjána.

[341] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 32.

[342] Sjá t.d. *Hrd. 2001, bls. 3676 (mál nr. 31/2001)* og *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021).*

[343] Í *Hrd. 2. maí 2013 (mál nr. 712/2012)* var talið að barnið væri í hollustuklemmu varðandi foreldra sína og ætti erfitt um vik að koma á framfæri vilja sínum.

að hafa í huga við mat á vilja hennar. Í *Hrd. 30. október 2008 (mál nr. 140/2008)* var tekið tillit til mjög skýrrar afstöðu 10 ára drengs en einnig kemur fram að bróðir hans 7 ára hafi ekki viljað taka neina afstöðu. Í *Hrd. 2004, bls. 3936 (mál nr. 165/2004)* var talið að afstaða tæplega 12 ára stúlku væri vel ígrunduð miðað við aldur og þroska og talið að afstaða hennar yrði að ráða úrslitum í málinu. Í *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006)* var meðal annars tekið tillit til skýrrrar afstöðu 14 ára stúlku. Í *Hrd. 2001, bls. 3676 (mál nr. 31/2001)* var deilt um forsjá 15 ára stúlku sem vildi vera hjá K. Í Hæstarétti kom fram að miðað við aldur ætti vilji hennar alla jafna að skipta verulegu máli um úrslit málsins. Talið var að vilji stúlkunnar stjórnaðist fyrst og fremst af því hvar hún gæti farið sínu fram að mestu. Í ljósi þess að henni þóttu ekki búnar viðhlítandi uppeldisaðstæður á heimili K og velferð hennar í framtíðinni teflt í tvísýnu byggi hún þar áfram var M dæmd forsjáin. Í *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021)* var deilt um lögheimili drengs "á táningsaldri" sem lýsti eindregnum vilja sínum til að búa hjá K. Matsmaður taldi vilja barnsins til búsetu hjá móður mótast að nokkru af hlýrri tengslum en einnig af því að gerðar væru minni kröfur um ástundun náms og almenna hegðun á heimili hennar. Þótti hagsmunum barnsins betur borgið hjá föður, m.a. í ljósi sérþarfa hans og réttinda sem fylgdu lögheimili. Þá þótti ákvörðun um lögheimili hafa litla sem enga þýðingu fyrir barnið í raun þar sem foreldrar væru sammála um að hann myndi dvelja viku og viku í senn hjá hvoru þeirra.

Í dómum er oft vikið að áhrifum eða þrýstingi af hálfu foreldra og þess sem kalla má hollustuklemmu barns. Sem dæmi má nefna:

Í *Hrd. 2003, bls. 804 (mál nr. 446/2002)* deildu foreldrar um forsjá drengs sem var um 10 ára aldur. Eftir uppsögu héraðsdóms var dómkvaddur matsmaður sem meðal annars var falið að leggja mat á hvort drengurinn hefðii orðið fyrir miklum og kerfisbundnum þrýstingi af hálfu foreldra sinna til að lýsa vilja sínum, hvort viljayfirlýsingar hans gætu fremur hafa mótast af vorkunn eða samúð gagnvart öðru foreldri sinna frekar en eigin vilja, hvort annað foreldra hefði gert drenginn að virkum þátttakanda í forsjárdeilunni, hvort drengnum væru ljósar afleiðingar afstöðu sinnar varðandi búsetu hjá M og að lokum hvort eðlilegt og heppilegt væri að leggja til grundvallar niðurstöðu vilja svo ungs barns. Matsmaður taldi ljóst að drengurinn hefði orðið fyrir þrýstingi frá báðum foreldrum og lagði áherslu á að vilji barnsins yrði virtur í heildarsamhengi en ekki notaður sem vopn í baráttu foreldranna. Í dómi Hæstaréttar segir: „Ljóst er að deilan hefur sett mark sitt á drenginn á þann hátt að hann vill ekki gera upp á milli foreldra sinna þar sem slíkt yrði túlkað sem innlegg í deilu þeirra. Á þennan hátt hafa aðilar gert drenginn að þátttakanda í deilunni, þvert á skyldur þeirra sem foreldra."

Í *Hrd. 2005, bls. 2075 (mál nr. 497/2004)* var deilt um forsjá 7 ára drengs og talsvert rætt um afstöðu hans. Sérfróðir meðdómendur töldu að skoða þyrfti viðhorf drengsins með hliðsjón af aldri, þeirri staðreynd að hann hefði greindarþroska við neðri mörk meðallags og hann ætti í nokkrum námsvanda og hefði þörf fyrir sérstakan stuðning í

námi og í uppeldi. Getið var um þekktar tilhneigingar barna í skilnaðarmálum til að sýna foreldrum sínum tryggð og til að ala með sér óraunsæjar vonir og langanir.[344]

Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021). Í héraðsdómi var tekið fram að drengurinn liði mjög fyrir ósætti foreldra sinna. Landsréttur gat þess að vilji barnsins virtist hafa litast af því hvort foreldra sinna það ræddi við hverju sinni.

Í *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* var um að ræða tvö börn. Var talið að virða yrði afstöðu 13 ára barns þrátt fyrir að rekja mætti neikvæða afstöðu barnsins gagnvart M til innrætingar K í þá veru. Yngra barnið 9 ára lýsti einnig vilja til að búa hjá K og að hafna umgengni við M. Talið var að afstaða barnsins litaðist af neikvæðri afstöðu K til M og vitnað í það álit matsmanns að K hefði gerst sek um innrætingu og alið á óvild barnanna í garð M. Í ljósi þess og ungs aldurs þótti mega draga í efa að sú neikvæða afstaða sem barnið hefði látið upp í garð M væri „einlæg og sönn." Var ákveðið að lögheimili yngra barnsins yrði hjá M.

Í *3. mgr.* 34. gr. er fjallað um mögulegar lyktir máls.

- 1. málsl. 3. mgr. - Annað foreldra fær forsjá

Samkvæmt *1. málsl.* getur dómari ákveðið að annað foreldra fái forsjá barns. Gera verður ráð fyrir að þessi niðurstaða eigi við í mörgum og líklega meirihluta mála þar sem foreldrar deila um forsjá.

- 2. málsl. 3. mgr. - Heimild til að dæma sameiginlega forsjá

Samkvæmt ákvæðinu getur dómari ákveðið að kröfu annars foreldris að forsjá barns verði sameiginleg ef dómari telur *þær aðstæður fyrir hendi að slíkt geti þjónað hagsmunum barnsins*.[345]

Um kröfugerð má benda á *Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019)*. M setti varakröfu um sameiginlega forsjá fyrst fram í áfrýjunarstefnu og greinargerð fyrir Landsrétti. Landsréttur tók fram að krafa um sameiginlega forsjá væri annars eðlis en krafa um að foreldri færi eitt með forsjá barna og því til þess fallin að raska grundvelli málsins. Gat krafan því ekki komið til álita fyrir Landsrétti, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.[346]

---

[344] Einnig t.d. *Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014)* þar sem fram fór vandasamt mat á vilja barns og áhrifum foreldris á afstöðu barnsins.

[345] Um kröfugerð sjá einnig Mats Sjösten: *Vårdnad boende och umgänge.* Stokkhólmur, 3. útg. 2009, bls. 51-53; Inge Lorange Backer: *Barneloven. Kommentarutgave*, bls. 441 og Stine Krone Christensen: *Forældreansvarsloven med kommentarer,* bls. 142 og 250-251.

[346] Í *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021)* var ljóst að M gerði upphaflega einungis kröfu um að fá einn forsjá barns. Var þó talið að hann hefði gert kröfu um sameiginlega forsjá við meðferð málsins í héraði og eftir ítarlega umfjöllun hefði héraðsdómur komið að þeirri niðurstöðu að skilyrði til að fallast á sameiginlega forsjá væru ekki fyrir hendi.

Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá er meðal þeirra nýmæla sem lögfest voru með breytingarlögum nr. 61/2012.[347] Rétt þykir að gera grein fyrir helstu sjónarmiðum sem hér búa að baki enda eru þau til þess fallin að hafa áhrif á túlkun ákvæðsins. Fyrir gildistöku laga nr. 61/2012 var gengið út frá því að samkomulag væri forsenda sameiginlegrar forsjár. Talið var að ef foreldrar næðu ekki að semja sín á milli, með aðstoð sýslumanns, ráðgjafa eða dómara, væri ágreiningur alla jafna svo djúpstæður að sameiginleg forsjá ákveðin af dómara myndi almennt valda togstreitu og erfiðleikum fyrir barn. Lögð var áhersla á að 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 forsjárinnar 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. SRB 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 þó ekki þá kröfu að dómstólar geti dæmt sameiginlega forsjá barns gegn vilja annars eða beggja foreldra. Framangreind ákvæði bera 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 hafa heimild dómara í lögum.[348] Sameiginleg forsjá þykir almennt auka líkur á samábyrgð og þátttöku beggja foreldra og efla tengsl barns við báða foreldra sína og aðra ættingja. Þannig er almennt æskilegt að hvetja foreldra til þess að axla þessa ábyrgð og til að standa

---

Samkvæmt þessu voru skilyrði til að krafa M um sameiginlega forsjá yrði tekin til endurskoðunar í Landsrétti.

[347] Sjá *Hrd. 12. nóvember 2009 (mál nr. 179/2009)*. Í málinu höfðu K og M gert dómsátt um að fara sameiginlega með forsjá barna sinna og að lögheimili skyldi vera hjá K. Í Hæstarétti var lögð áhersla á að sameiginleg forsjá væri háð því grundvallarskilyrði að samkomulag væri um þá skipan og nægði ágreiningur um hana af hendi annars til að hún liði undir lok. Engu breyti þótt foreldrar hafi með samningi, eða dómsátt ákveðið að sameiginleg forsjá standi í ákveðinn tíma.

[348] Þess má geta að önnur Norðurlönd hafa lögfest heimild fyrir dómara til að ákveða sameiginlega forsjá að kröfu annars foreldris. Í Noregi hefur slík heimild verið í lögum frá árinu 1981, í Finnlandi frá 1983, í Svíþjóð frá 1998 og í Danmörku frá 2007. Útfærsla er nokkuð mismunandi en alls staðar er lögð vaxandi áhersla á að forðast fyrirframgefnar niðurstöður og skoða þess í stað vandlega mál hvers barns fyrir sig, sjá til dæmis frumvarp sem lá til grundvallar breytingum á sænsku lögunum um foreldra, Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler* og SOU 2017:6 *Se barnet!*, bls. 192-193. Einnig frumvarp sem lá til grundvallar breytingum sem gerðar voru árið 2012 á dönsku lögunum um forsjá foreldra, LF 2011/1 - 157 *Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven*. Sjá þó NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 164 þar sem lagt er til að gera sameiginlegri forsjá hærra undir höfði.

undir þeim kröfum sem þetta gerir til samstarfs og tillitssemi. Mikilvægt er að líta til þess að heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá 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. Heimildin getur þannig út af fyrir sig aukið mikilvægi og gagnsemi ráðgjafar og sáttaumleitana þegar foreldrar deila um forsjá.[349]

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. Þá komi stundum í ljós að deila foreldranna snúist í raun um annað en forsjána, svo sem um lögheimili barnsins eða um umgengni.

> Í *Hrd. 28. október 2010 (mál nr. 2/2010)* virðist deilan fyrst og fremst hafa snúist um umgengni. Samkvæmt niðurstöðu matsmanns voru báðir foreldrar vel hæfir og traustir uppalendur og í nánum, jákvæðum tengslum við börn sín. Voru börnin, á 12. og 14. aldursári, nátengd báðum foreldrum sínum og lögðu þau meðal annars mikla áherslu á að dvelja jafnlengi hjá foreldrum sínum á víxl, viku og viku í senn. Í dómi héraðsdóms sem var staðfestur í Hæstarétti var talið að deila um forsjá væri ávísun á frekari flokkadrætti, en í þeim væru börnin í þann mund að verða virkir þátttakendur. Forsenda jafnvægis væru umgengnisreglur sem börn og fullorðnir sameinuðust um að virða í hvívetna.[350]
>
> *Hrd. 26. febrúar 2015 (mál nr. 534/2014).* Matsmaður í forsjármáli tók fram að hann hefði engin merki fundið um það hjá M að M vildi berjast fyrir forsjá barnsins af sannfæringu heldur virtist málshöfðun frekar merki um uppgjör parsambands. Með hliðsjón af samstarfsörðugleikum, miklu vantrausti og því hversu ósamstíga foreldrar voru um grundvallarumönnunarþætti þótti sameiginleg forsjá þó ekki koma til greina.
>
> Í *Hrd. 23. febrúar 2017 (mál nr. 519/2016)* var staðfest niðurstaða héraðsdóms, um að M fengi forsjá annars tvíbura en K hins, með vísan til forsendna. Í héraðsdómi var tekið fram að foreldrar hefðu lengi deilt um atriði sem snertu börnin. Deilur hefðu stundum sprottið af litlu tilefni og ásakanir gengið á víxl. Þótt ágreiningsefnin virtust ekki veigamikil lægju væntanlega undir gömul sárindi. Reynt hefði á þá skipan að K færi með forsjá og þá hefði forsjá verið sameiginleg um tíma. Þetta hefði ekki leitt til þess að nauðsynlegur friður skapaðist í lífi barnanna. Brýnt þótti að koma á skipan sem líkleg væri til að bæta samskipti foreldranna. Lögð var áhersla á að skapa jafnvægi milli

---

[349] Um jákvæð áhrif sáttameðferðar að þessu leyti sjá til dæmis Grethe Nordhelle: *Mekling. Konfliktforståelse og konflikthåntering*, bls. 82-83; Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Dom til fælles forældremyndighed: En evaluering af forældreansvarsloven,* bls. 105 og Katrin Koch: *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barneloven*, bls. 39.

[350] Sjá einnig *Hrd. 24. janúar 2013 (mál nr. 490/2012)* þar sem ágreiningurinn var fyrst og fremst um hversu hratt ætti að auka umgengni M við barnið. M gerði kröfu um jafna umgengni en K vildi að það gerðist hægt samfara auknum aldri barnsins.

foreldranna sem myndi hvetja þau til að taka sameiginlega á málum. Auk fyrirkomulags forsjár var tekin ákvörðun um að umgengni yrði sem jöfnust.

Ekki er ágreiningur um að gott samstarf sé alla jafna forsenda þess að vel takist til með sameiginlega forsjá foreldra sem búa ekki saman og þá leggur þetta fyrirkomulag foreldrum ríkar skyldur á herðar. Hins vegar þykir ekki mega líta fram hjá því að sameiginleg forsjá getur átt rétt á sér þótt 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 formleg réttaráhrif jafnvel þegar um lítil samskipti er að ræða og má nefna hér sem dæmi réttarstöðu forsjárforeldris við andlát hins foreldrisins skv. 30. gr. bl., réttinn til aðgangs að gögnum um barn sem leiðir af 28. gr. og réttinn til að taka stærri ákvarðanir í lífi barns, sbr. 28. og 28. gr. a.

Forsjá verður þó aldrei eingöngu formleg réttarstaða. Foreldri verður þannig alltaf að færa rök fyrir því með hvaða hætti það hyggst axla ábyrgð sína og hvernig sameiginleg forsjá verði barni til gagns í daglegu lífi. Fyrst og fremst verður að skoða vandlega hvaða áhrif það kunni að hafa að barn muni njóta þess að foreldrar hafi áfram eða öðlist hina formlegu réttarstöðu eða hina formlegu ábyrgð.[351] Skoða verður hvort foreldrar deili raunverulega um kjarnainntak sameiginlegrar forsjár, eða þau atriði sem löggjafinn ætlast til að foreldrar séu sammála um við þessar aðstæður, og að marka það frá öðrum deiluefnum.

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 byggist 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. Þá er lykilatriði hvort foreldrum tekst að halda barni utan við ágreining sem upp kann að koma 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.

Ef foreldrar deila raunverulega um grunnstoðir hinnar sameiginlegu forsjár, það finnst ekki ásættanlegur samstarfsflötur og ágreiningur stendur þroska barns fyrir

[351] Sjá til dæmis SOU 2005:43, bls. 113-114: „Ett gemensamt rättsligt ansvar kan många gånger bidra till att främja goda förhållenden mellan barnet och dess föräldrar och medverka till ett ökat engagemang från båda föräldrarnas sida i anlägenheter som rör barnet.“ Einnig sama heimild bls. 115 „har barnet behov av samhörighet med båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra...“

þrifum þá er óhætt að fullyrða að forsendur sameiginlegrar forsjár séu ekki fyrir hendi.[352]

- 3. og 4. málsl. 3. mgr. - Ákvörðun um lögheimili

Í 3. málsl. 3. mgr. 34. gr. er áréttað að dómari sem dæmir sameiginlega forsjá ákveði jafnframt hjá *hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili*.[353] Í 4. málsl. er hnykkt á því að í máli um lögheimili skuli dómari einnig velja hjá hvoru foreldra lögheimilið skuli vera og þar með föst búseta barnsins. Þannig hefur ekki verið gert ráð fyrir að dómari geti dæmt barn til að hafa lögheimili eða fasta búsetu hjá báðum foreldrum sínum.

- 5. málsl. 3. mgr. – Óheimilt að dæma skipta búsetu barns

Í ákvæðinu kemur skýrt fram að ekki verði kveðið á um skipta búsetu barns með dómi en að foreldrar geti ákveðið með dómsátt að barnið eigi fasta búsetu hjá þeim báðum, sbr. lög nr. 28/2021. Þegar kemur að heimild dómara er því gerður greinarmunur á sameiginlegri forsjá og skiptri búsetu barns. Heimild til að dæma sameiginlega forsjá byggir meðal annars á að fyrirkomulagið geti átt rétt á sér þótt foreldrar séu ekki sammála um allt í lífi barns og þurfi jafnvel aðstoð til að leysa úr ágreiningi, til dæmis um umgengni eða meðlag. Þá er talið að sameiginleg forsjá geti átt við jafnvel þótt samskipti foreldra séu lítil ef sú réttarstaða þykir henta hagsmunum barns. Ljóst er að skipt búseta barns gerir þvert á móti kröfu til þess að foreldrar eigi virkt og stöðugt samstarf og geti tekið í sameiningu stórar og smáar ákvarðanir sem varða barn. Eins og áður hefur komið fram geta foreldrar fengið leiðbeiningar og ráðgjöf við gerð samnings, svo og ef ósk kemur fram um staðfestingu brottfalls samnings um skipta búsetu barns. Þá má geta þess að sáttameðferð skv. 33. gr. a er forsenda málshöfðunar um forsjá eða lögheimili. Ef þetta skilar ekki árangri og ágreiningur foreldra leiðir til málshöfðunar þykja augljóslega brostnar forsendur fyrir skiptri búsetu barns og þar af leiðandi ekki koma til álita að dómari geti dæmt foreldra til að hafa skipta búsetu gegn vilja annars eða beggja. Gert er ráð fyrir að forsendur laganna fyrir staðfestingu samnings um skipta búsetu þurfi að vera uppfylltar til þess að hægt sé að gera dómsátt um skipta búsetu

---

[352] Um nánari rök fyrir heimild dómara sjá Hrefna Friðriksdóttir: "Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá". *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti, 2011. Einnig má benda á áhugaverða og umfangsmikla rannsókn á dómum um sameiginlega forsjá í Danmörku, Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Dom til fælles forældremyndighed: En evaluering af forældreansvarsloven.* Kaupmannahöfn 2011. Skýrslan er aðgengileg á www.sfi.dk.

[353] Sjá t.d. *Hrd. 31. mars 2015 (mál nr. 682/2014).* Dæmd var sameiginleg forsjá og ákveðið að börnin skyldu eiga lögheimili hjá M þar sem hann þótti hæfari til að taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf þeirra, fylgja eftir jákvæðum aga og tryggja þeim stöðugleika. Einnig til hliðsjónar *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021).*

barns.[354] Minnt er á að skv. 1. mgr. ber dómara að synja foreldrum um dómsátt ef hún er andstæð hag og þörfum barns eða ef hún er andstæð lögum.

Í *4. mgr.* 34. gr. er fjallað um þau *sjónarmið* sem dómara ber að líta til við mat á því hvort dæma skuli sameiginlega forsjá. Árétta ber að sameiginleg forsjá foreldra sem búa ekki saman samræmist ekki hagsmunum barns í öllum tilvikum. Í nefndaráliti velferðarnefndar Alþingis, sem lagði til að heimildin yrði lögfest í samræmi við upphaflegar tillögur sérfræðinganefndar, er lögð áhersla að dómara beri aðeins að dæma sameiginlega forsjá ef fyrir liggur að um jafnhæfa forsjárforeldra sé að ræða, ágreiningur þeirra á milli sé ekki svo djúpstæður að hann sé líklegur til að hafa áhrif á barnið, að foreldrarnir séu líklegir til að geta unnið í sameiningu að velferð barnsins og síðast en ekki síst að í hverju tilfelli fari fram mat á því hvort sameiginleg forsjá sé barni fyrir bestu.[355] Nefndin taldi ljóst að með heimildinni væri dómstólum falið vandasamt verkefni. Lagði nefndin áherslu á að dómstólar beittu henni af varfærni enda mætti almennt gera ráð fyrir því að foreldrar sem væru raunverulega hæfir til að fara sameiginlega með forsjá barns myndu komast að samkomulagi þar um í sáttameðferð hjá sýslumanni áður en mál næði því stigi að fara fyrir dóm. Hins vegar væri ekki hægt að útiloka að það teldist barni fyrir bestu að dæmd yrði sameiginleg forsjá í einstaka tilvikum.[356]

- heimild til að dæma sameiginlega forsjá - almenn sjónarmið

Í fyrsta lagi ber dómara að líta til sömu atriða og talin eru upp í 2. málsl. 2. mgr. og fjallað var um hér að ofan. Rétt er að taka fram að velferðarnefnd Alþings lagði mikla áherslu á að aldrei beri að dæma sameiginlega forsjá ef saga af ofbeldi er í fjölskyldu.[357]

> Í *Hrd. 18. júní 2014 (mál nr. 63/2014)* nefndi héraðsdómur að ásakanir hefðu komið fram að hálfu beggja foreldra um ofbeldi eða stjórnsemi af hálfu hins meðan á sambúðinni stóð. Foreldrar væru þó ekki sammála um málsatvik og yrðu þau ekki sannreynd í málinu. Engin gögn lægu fyrir um ætlaða ofbeldishegðun M utan eins atviks sem hann hefði viðurkennt. Fyrir lægi að M hefði leitað sér aðstoðar hjá fagfólki og sagst hafa unnið úr þessum vanda. Talið var ljóst að mikil togstreita og samskiptaerfiðleikar hefðu verið á milli foreldra þegar umrætt atvik átti sér stað. Taldi héraðsdómur ekki ástæðu til að ætla að hætta væri á að M myndi beita K ofbeldi. Niðurstaðan um að foreldrar færu sameiginlega með forsjá var staðfest í Hæstarétti með vísan til forsendna.

---

[354] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 32-33.

[355] Um hæfi sjá t.d. *Hrd. 2. mars 2017 (mál nr. 545/2016).* Forsjárhæfni þótti ekki jöfn og þótti sú niðurstaða mæla gegn því að dæmd yrði sameiginleg forsjá. Sjá þó *Lrd. 19. febrúar 2020 (mál nr. 547/2020).* Matsmaður taldi K hæfari en héraðsdómur dæmdi engu að síður sameiginlega forsjá. Landsréttur taldi skilyrði ekki fyrir hendi

[356] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 - 290. mál, bls. 5.

[357] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 - 290. mál, bls. 6.

Þess má geta að dómari er ekki talinn hafa heimild til að dæma sameiginlega forsjá með skilyrðum eða að afmarka inntak sameiginlegrar forsjár í einstöku máli.[358] Í forsendum dóma má þó stundum finna ábendingar til foreldra um hvernig þau eigi að haga sér.

Sjá t.d. *Lrd. 19. febrúar 2020 (mál nr. 547/2020* þar sem héraðsdómur dæmdi sameiginlega forsjá en tók fram í forsendum að foreldrar yrðu að leita sér tiltekinnar aðstoðar. Í Landsrétti var tekið fram að foreldrar hefðu ekki orðið við þessum ábendingum og þóttu skilyrði til þess að dæma sameiginlega forsjá alls ekki vera fyrir hendi.[359]

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. Þessi atriði eru nánar tiltekin í ákvæðinu:

- heimild til að dæma sameiginlega forsjá - forsjáin sameiginleg áður

Líta ber til þess hvort forsjá hafi verið sameiginleg eða ekki áður en ágreiningur varð milli foreldra. Þetta er nátengt mati á tengslum foreldris og barns sem almennt má gera ráð fyrir að hafi verið ríkari í þeim tilvikum þegar forsjá hefur verið sameiginleg. Þá má almennt ráð fyrir að sterk, jákvæð tengsl auki líkur á að áframhaldandi sameiginleg forsjá verði talin samrýmast þörfum barns.[360] Árétta verður að ekki ber að skilja þetta sjónarmið þannig að sérstaklega ríka ástæðu þurfi til að sameiginlegri forsjá verði slitið heldur þarf að fara fram heildstætt mat hverju sinni.[361] Mat á því hvort bundinn er endir á sameiginlega forsjá er nátengt mati á eðli, efni og umfangi ágreinings foreldranna.[362]

Lrd. 19. febrúar 2020 (mál nr. 547/2020). Af málavöxtum má ráða að foreldrar hafi verið alllengi í sambúð. Sambúðarslit urðu um mitt ár 2018 og málið höfðað í mars 2019. Að mati héraðsdóms þjónaði það hagsmunum barnanna mest að gera ekki breytingu á

---

[358] Sjá til dæmis *Rt. 2000, bls. 185*. Móðir var þýsk og faðir norskur. Undirréttur hafði dæmt sameiginlega forsjá með því skilyrði að móðir mætti flytja með barnið til Þýskalands ef hún kysi. Hæstiréttur Noregs felldi ákvörðun úr gildi þar sem ekki þótti heimild til að afmarka forsjána með þessum hætti.

[359] Sjá einnig *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* þar sem er að finna óvenjulegt orðalag um umgengni milli systkina í forsendum og umgengni foreldra í dómsorði.

[360] Sjá drög að frumvarpi, http://www.innanrikisraduneyti.is/media/2010/Drog_ad_frumvarpi.pdf

[361] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 - 290. mál, bls. 5 (nefnarálit velferðarnefndar Alþingis).

[362] Í *Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019)* höfðu foreldrar farið sameiginlega með forsjá barns frá því að þau gerðu dómsátt um það árið 2014. Umgengni hafði verið reikul, nánast engin frá 2017 og voru börnin algjörlega mótfallin umgengni. K fékk ein forsjá.

skipan forsjár. Réði þar mestu að börnin hefðu frá fæðingu búið hjá og notið forsjár beggja foreldra. Talin var hætta á frekara rofi á tengslum við M ef fallist yrði á kröfu K um að fara ein með forsjána. Lögð var áhersla á að foreldrar ynnu bæði að bættum samskiptum sín á milli og var það mat dómsins að þau gerðu sér bæði fyllilega grein fyrir mikilvægi þessa fyrir velferð barnanna. Að mati dómsins var mikilvægt að foreldrar leituðu sér faglegrar aðstoðar í þeim tilgangi að auka forsjárhæfni sína og hæfni til samskipta. Þannig ætti M að leita sér aðstoðar á sviði reiðistjórnunar og K við að byggja upp traust dætra sinna til M með það að leiðarljósi að M yrði þátttakandi í lífi þeirra. Nefnt var að tengsl við föðurfjölskyldu væru mikilvæg og þóttu verða frekar fyrir hendi ef forsjáin yrði sameiginleg. Ákveðið var að lögheimili barnanna yrði hjá K. Í Landsrétti var komist að annarri niðurstöðu. Þóttu gögn málsins gefa ótvírætt til kynna að samskiptavandi foreldra væri mikill og djúpstæður og fyrir lægi að þau hefðu ekki rætt saman um málefni barnanna. Vísað var til væntinga héraðsdóms þess efnis að foreldrar leituðu sér aðstoðar. Við meðferð málsins fyrir Landsrétti var upplýst að engin breyting hefði orðið á samskiptum aðilanna. Þótti einsýnt að foreldrar gætu ekki bætt samskiptavanda sinn og sett þarfir barnanna ofar eigin þörfum. Væri því „ekki með nokkru móti unnt að fallast á þá niðurstöðu“ að foreldrar skyldu fara saman með forsjá barnanna. Þóttu sjónarmið um að aðilar hefðu hæfni til að vinna saman og hafa sameiginlega forsjá ekki fá staðist og ekki samræmast lögskýringargögnum með lögum nr. 61/2012. Landsréttur dæmdi K forsjána. Sérstaka athygli vekur að Landsréttur taldi það ekki þjóna hagsmunum barnanna að hafa umgengni við föður sinn.

Lrd. 18. september 2020 (mál nr. 130/2020). Mál var höfðað í kjölfar skilnaðar. Samskiptavandi var mikill og fram kom að foreldrar ræddu ekki saman um málefni barnsins heldur skiptist á síma- og tölvuskilaboðum þegar nauðsyn bæri til. Þótti vandi frekar hafa aukist en hitt og fóru samskipti að mestu fram með aðstoð fjölskyldu K. Forsendur sameiginlegrar forsjár þóttu því brostnar.

Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021). Foreldrar höfðu farið sameiginlega með forsjá barns í um fimm ár. Landsréttur féllst á þá niðurstöðu héraðsdóms að ekki væru forsendur til að aðilar færu áfram saman með forsjá barnsins. Vísað var til þess að umtalsverðir samstarfserfiðleikar hefðu verið milli foreldra nánast öll þeirra kynni. Virtist sem djúpstæður ágreiningur um gildi og lífsviðhorf hefði komið snemma í ljós og valdið ágreiningi sem magnast hefði síðustu árin. Ólíkar áherslur hefðu valdið miklum núningi og komið í veg fyrir nær alla sameiginlega ákvarðanatöku.

- heimild til að dæma sameiginlega forsjá - aldur og þroski barns

Mikilvægt er að líta til aldurs og þroska barns og til dæmis taka ríkt tillit til þarfa ungra barna. Hér má vísa til sjónarmiða um þarfir barns í tengslum við umgengni í almennum athugasemdum við VIII. kafla hér á eftir. Aldur og þroski barns hefur mikið að segja við mat á tengslum og áhrifum tengslarofa, ekki síst ef forsjá hefur verið sameiginleg áður en mál er rekið. Þá má minna á sjónarmiðið um vilja barns að teknu tilliti til aldurs og þroska.

- heimild til að dæma sameiginlega forsjá - ágreiningur og samskipti foreldra

Við mat á því hvort dæma eigi sameiginlega forsjá virðist lykilatriði 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 má 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.[363]

Í einhverjum dómum má sjá væntingar um að sameiginleg forsjá dragi úr ágreiningi foreldra og auki samstarfsvilja þeirra:

Í *Hrd. 18. júní 2014 (mál nr. 63/2014)* er lýst miklum ágreiningi og samstarfsörðugleikum, m.a. gagnkvæmum ásökunum um ofbeldi. Í héraðsdómi var ekki talið rétt að veita K óskipta forsjá þar sem slíkt myndi fremur leiða til þess að valdabarátta og neikvæð afstaða foreldra í garð hvors annars festist í sessi en ef forsjáin væri sameiginleg. Taldi dómurinn eðlilegt að ætla að þegar kveðið hefði verið á um sameiginlega forsjá gæti ósætti dvínað, foreldrar lagt deilur sínar til hliðar og unnið að betri samskiptum. Talið var mikilvægt að jafnræði ríkti milli aðila til að skapa traust milli þeirra. Niðurstaða um sameiginlega forsjá var staðfest í Hæstarétti. Var byggt á því að þrátt fyrir deilur yrði ráðið af gögnum málsins að foreldrar gætu tekið sameiginlega meiriháttar ákvarðanir í þágu barnsins og væru í stakk búnir til að vinna saman að velferð þess og þroska.[364]

Einnig t.d. *Hrd. 9. júní 2016 (mál nr. 67/2016).* Í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti kemur fram að mjög mikill ágreiningur hefði verið milli aðila um umgengni og klögumál þeirra gengið á víxl. Þannig hefðu 11 mál verið skráð hjá sýslumanni frá maí 2013 til september 2014 og af þeim hefði sjö lokið með úrskurði. Þá var frekari ágreiningi þeirra og átökum lýst. Engu að síður var dæmd sameiginleg forsjá. Eðlilegt þótti að gera þá kröfu að sameiginleg forsjá yrði hvati til þess að foreldrar myndu axla ábyrgð og standa undir þeim kröfum sem þetta gerði til samstarfs og tillitssemi.

Í *Lrd. 12. apríl 2019 (795/2018)* kom fram að sambúð foreldra hefði verið mjög stormasöm og öll gögn málsins þóttu staðfesta langvinna sögu um átök og ofbeldi þar sem ýmis úrræði hefðu verið reynd þeim til aðstoðar. Í matsgerð kom fram að foreldrar virtust aldrei hafa getað átt jákvæði og uppbyggileg samskipti og væri svo komið að

---

[363] Að mati velferðarnefndar Alþingis er það forsenda fyrir beitingu heimildar dómara að ágreiningur foreldra lúti að tiltölulega veigalitlum atriðum og að foreldrar hafi gengið í gegnum alla þá sáttameðferð hjá sýslumanni sem í boði yrði, Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 - 290. mál, bls. 5 (nefnarálit velferðarnefndar Alþingis). Vert er að benda á að með breytingarlögum 2021:528 voru gerðar orðalagsbreytingar á 5. gr. í 6. kafla sænsku foreldralaganna. Í stað þess að leggja áherslu á getu foreldra til að vinna saman er nú lögð áhersla á getu foreldra til að setja þarfir barns í forgang og getu þeirra til að axla sameiginlega ábyrgð í málum barns, sjá nánar 2017:6 *Se barnet!*, bls. 176-202.

[364] Í *Hrd. 31. mars 2015 (mál nr. 682/2014)* virtist hafa dregið úr ágreiningi foreldra og dæmd var áframhaldandi sameiginleg forsjá.

þau töluðust varla við og næðu ekki að vera samtaka um hagsmuni barnanna. Þau gætu ekki átt vitræn samskipti og kæmi vanmáttur þeirra út á þessu sviði sem ofbeldi. Að mati héraðsdóms var hagsmuna barnanna best gætt með því að foreldrar færu sameiginlega með forsjá. Voru rökin sambærileg og hjá héraðsdómi í málinu sem dæmt var í *Lrd. 19. desember 2018 (558/2018),* sjá hér að neðan. Málinu var áfrýjað en undir rekstri málsins fyrir Landsrétti gerðu aðilar með sér dómsátt um að fara sameiginlega með forsjá. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um lögheimili barnanna hjá K.

Vísbendingar eru um að þessar áherslur hafi breyst og að nú þyki ágreiningur af svipuðum toga koma í veg fyrir sameiginlega forsjá:[365]

Sjá t.d. *Lrd. 19. desember 2018 (558/2018).* Héraðsdómur taldi að hagsmunum barnsins væri best borgið með því að foreldrar færu sameiginlega með forsjá. Sú niðurstaða væri til þess fallin að auka líkur á sameiginlegri ábyrgð og þátttöku beggja í uppeldinu, auk þess að efla frekar tengsl barnanna við báða foreldra og ættingja þeirra. Þá væri þetta fyrirkomulag til þess fallið að hafa jákvæð áhrif á samstarfsvilja foreldra og auðvelda þeim að takast á við þau mál sem hefðu verið ásteytingarsteinn til þessa. Landsréttur taldi gögn málsins bera með sér að mikill samskiptavandi væri milli aðila og hefði M lítið komið að uppeldi barnsins. Þótti það ekki þjóna hagsmunum barnsins að breyta skipan forsjárinnar þannig að hún yrði sameiginleg.

Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021). Fram kom að samskipti foreldra væru mjög erfið og fyrirsjáanlegt, vegna djúpstæðs ágreinings og vantrausts þeirra á milli, að þau myndu ekki getað tekið sameiginlegar ákvarðanir í skjóli forsjárinnar. Afleiðingar af því væru þær að ágreiningur foreldranna yrði áþreifanlegri og afdrifaríkari fyrir börnin. Forsendur farsællrar sameiginlegrar forsjár voru því ekki taldar fyrir hendi hjá foreldrum með neinum hætti.[366]

Lrd. 18. september 2020 (mál nr. 130/2020). Mál var höfðað í kjölfar skilnaðar. Fram kom að samskiptavandi væri mikill og að foreldrar ræddu ekki saman um málefni barnsins heldur skiptust á síma- og tölvuskilaboðum þegar nauðsyn bæri til. Vandi þótti hafa frekar aukist en hitt og fóru samskipti að mestu fram með aðstoð fjölskyldu K. Forsendur sameiginlegrar forsjár þóttu því brostnar.

Sjá þó *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)*. Í héraðsdómi þótti ekki mega ráða annað af samskiptum foreldra en að ágreiningur þeirra væri svo djúpstæður að hann myndi hafa áhrif á börnin og ólíklegt þótti að foreldrar gætu unnið í sameiningu að

---

[365] Sjá þó einnig t.d. *Hrd. 26. febrúar 2015 (mál nr. 534/2014).* K þótti hæfara foreldri og eki talið þjóna hagsmunum barnsins að foreldrar færu sameiginlega með forsjá. Vóg þungt hversu foreldrar ættu erfitt með samskipti, hve vantraust milli þeirra væri mikið og hversu ósamstíga þau væru varðandi grundvallarumönnuarþætti barnsins.

[366] Einnig t.d. *Hrd. 28. september 2017 (mál nr. 24/2017)* og *Lrd. 14. september 2018 (mál nr. 436/2018)* þar sem tekið var fram að lögð hefðu verið fram ýmis gögn sem endurspegluðu erfið samskipti foreldra um langa hríð.

velferð barna sinna. Var K dæmd forsjá. Í Landsrétti var byggt á því að hatrammar deilur myndu hjaðna þegar frá liðu stundir og að foreldrar myndu geta tekið meiri háttar ákvarðanir í sameiningu og yrðu í stakk búin til að vinna saman að velferð barnanna. Var dæmd sameiginleg forsjá og lögheimili hjá sitthvoru foreldri. Þrátt fyrir þetta þótti ekki unnt að mæla fyrir um inntak umgengni.

Þó nokkur reynsla er komin á beitingu heimildarinnar annars staðar á Norðurlöndum og þar með mat á því hvenær sameiginleg forsjá á við.[367] Í mörgum tilvikum virðist foreldrum takast að vinna saman í kjölfar dóms um sameiginlega forsjá, þó svo vissulega séu dæmi þess að samstarf foreldra eftir dóm um sameiginlega forsjá hafi ekki gengið nægilega vel. Nefna verður að viss áhætta getur verið fólgin í því að dæma sameiginlega forsjá. Rannsóknir virðast benda til að þar sem djúpstæður ágreiningur er á milli foreldra þá farnist barni verr ef forsjáin er sameiginleg heldur en ef forsjáin er hjá öðru foreldri.[368]

Norrænar rannsóknir á forsjármálum benda til þess að efni og eðli raunverulegs ágreinings milli foreldra sé af ýmsum toga. Í sumum málum er ágreiningur greinilega djúpstæður en í öðrum mun léttvægari.[369] Heimild til að dæma sameiginlega forsjá hefur þannig meðal annars verið talin nauðsynleg til að koma í veg fyrir að annað foreldri geti komið því til leiðar að útiloka sameiginlega forsjá einungis með því að segjast vera á móti slíku fyrirkomulagi. Bendir þetta til þess að foreldrar hafi í einhverjum tilvikum hafnað sameiginlegri forsjá án þess að færa þungbær rök fyrir því eða án þess að ágreiningur hafi gefið tilefni til þessa.

Í *5. mgr.* 34. gr. er að finna heimild dómara til að dæma um *meðlag, umgengni* og *kostnað vegna umgengni* í máli sem rekið er um forsjá eða lögheimili barns. Einungis er dæmt ef foreldri óskar þess en ef aðilar kjósa geta þeir borið kröfur um þessi atriði undir sýslumann í stað þess að gera slíkar kröfur í forsjár- eða lögheimilismáli.[370]

---

[367] Í SOU 2017:6 *Se barnet!*, bls. 181 kemur fram að talsvert hafi dregið úr því að forsjá sé dæmd sameiginleg.

[368] SOU 2005:43, bls. 116. Sjá einnig Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Dom til fælles forældremyndighed: En evaluering af forældreansvarsloven,* bls. 181 og 208-209: „...det er skadeligt for børn at leve i en atmosfære, sem er præget af vedvarende og intense konflokter ... I så fald kan det være bedre, at forældrene minimerer eller helt afbryder kontakten med hindanden."

[369] Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Dom til fælles forældremyndighed: En evaluering af forældreansvarsloven,*bls. 60-62 og Katrin Koch: *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barneloven - saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær.* Oslo 2008, bls. 43.

[370] Í *Hrd. 17. desember 2009 (mál nr. 264/2009)* krafðist K slita á sameiginlegri forsjá og að henni yrði einni dæmd forsjáin. M krafðist þess í stefnu að fá dæmda forsjá og krafðist umgengni. Hann féll síðar frá kröfu sinni um forsjá en hélt til streitu kröfu um umgengi. Móður var dæmd forsjáin og M var dæmd umgengni. Sjá einnig *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006)* þar sem varakrafa M fyrir Hæstarétti um umgengni þótti of seint fram komin.

Eftir að dómur hefur verið kveðinn upp verður ágreiningur um umgengni eða meðlag eingöngu borinn undir dómara í tengslum við nýtt mál um forsjá eða lögheimili. Í öðrum tilvikum ber að vísa ágreiningi um umgengni, kostnað vegna hennar eða meðlag til úrlausnar sýslumanns í samræmi við ákvæði 47., 47. gr. a og 57. gr.

Varðandi það álitaefni hvernig skuli brugðist við ef sett er fram krafa um umgengni, kostnað vegna umgengni eða meðlag fyrir sýslumanni og dómstóli á sama tíma, er gert er ráð fyrir að sýslumaður vísi máli frá ef svo háttar til, í samræmi við almennar reglur stjórnsýsluréttar um mörk valdheimilda stjórnvalda og dómstóla. Þetta á bæði við þegar mál er til meðferðar fyrir dómi og aðili beinir því síðan einnig til sýslumanns og jafnframt þegar mál er til meðferðar hjá sýslumanni en því er enn fremur skotið til dómstóla. Þá eiga sömu sjónarmið og við þótt mál sé komið á kærustig í stjórnsýslunni.[371] Minnt er á að skv. 2. mgr. 38. gr., sbr. lög nr. 28/2021, ber dómara að tilkynna sýslumanni um málshöfðun.

- 1. málsl. 5. mgr. - Heimild til að dæma um meðlag, umgengni og kostnað vegna umgengni

Heimild til að dæma um meðlag og umgengni í forsjármáli kom inn sem nýmæli við gildistöku laga nr. 76/2003. Við gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 var bætt við ótvíræðri heimild til að dæma um kostnað vegna umgengni.[372] Meginrökin fyrir því að fela dómara vald til þess að úrskurða um þessi atriði er það hagræði sem felst í að fá úrlausn allra þessara þátta í einu og sama máli.[373] Kröfur af þessu tagi mega þó ekki verða til þess að tefja meðferð dómsmálsins og af þeim sökum er sett það skilyrði að foreldri geri strax í stefnu eða í greinargerð stefnda grein fyrir kröfu sinni þannig að meðferð málsins taki mið af því, eftir því sem við á.

> Í *Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)* snerist mál upphaflega um forsjá A, B, C og D og umgengni við þau. Endanlegar dómkröfur snerust um forsjá D en það kom ekki í veg fyrir að dómur tæki afstöðu til umgengni við öll börnin. Sjá einnig *Hrd. 19. júní 2008 (mál nr. 24/2008)* þar upphaflega var deilt um forsjá, umgengi og meðlag. Fallist var á kröfu um forsjá og fallið frá kröfum um umgengni þannig að efnislega var eingöngu dæmt um meðlag.

Hér verður að minna á lögbundið samspil barnalaga og barnaverndarlaga þegar kemur að umgengni. Samkvæmt 67. gr. a, 67. gr. b og 67. gr. c, barnaverndarlaga nr. 80/2002, sbr. lög nr. 28/2021, getur foreldri tekið við umsjá eða forsjá barns í kjölfar þess að hitt foreldrið afsalar sér umsjá eða forsjá, eða kveðinn er upp úrkurður um

---

[371] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 55.

[372] Í *Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)* taldi dómari sig ekki hafa lagaheimild til að skylda K til að taka þátt í kostnaði vegna umgengni. Í *Hrd. 18. mars 2010 (mál nr. 373/2009)* var hins vegar dæmt um kostnað vegna umgengni (sjá reifun í umfjöllun um 47. gr. b).

[373] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 55.

tímabundna vistun eða sviptingu forsjár. Samkvæmt 70. gr. barnaverndarlaganna fer um umgengni í öllum ofangreindum tilvikum skv. 74. gr. laganna, óháð því hver tekur við umsjá eða forsjá barns.[374] Það getur komið í hlut dómstóla að leysa ágreining foreldra um forsjá eða lögheimili barns skv. ákvæðum barnalaga við ofangreindar aðstæður en að mati höfundar verður að telja hafið yfir vafa að dómara skorti heimild til að ákveða umgengni í slíkum málum og beri að vísa kröfum um umgengni frá dómi. Í ljósi þessa koma eftirfarandi niðurstöður á óvart:

> Í *Lrd. 8. september 2021 (mál nr. 477/2021)* krafðist M forsjár tveggja barna. Í málinu lá fyrir að úrskurðað hefði verið um vistun barnanna utan heimilis til 13. ágúst 2021 og börnunum ráðstafað í umsjá föður. M tók fram að hann gerði ekki kröfu um að umgengni yrði ákvörðuð enda hefði móðir notið umgengni skv. ákvörðun barnaverndaryfirvalda. Móðir gerði á hinn bóginn kröfu um umgengni. Í héraðsdómi, sem kveðinn var upp 8. júlí 2021, var talið að ákvæði 35. gr. bl. fæli í sér heimild dómara til að úrskurða um umgengni en athygli vekur að ákvæðis 70. gr. barnaverndarlaga var ekki getið. Taldi héraðsdómur ekki rétt að kveða á um umgengni á þessu stigi en tók fram að sú niðurstaða kæmi ekki í veg fyrir að foreldrar sjálfir kæmu sér saman um umgengni eða að barnaverndaryfirvöld kæmu á umgengni í ríkari mæli. Í úrskurði Landsréttar kemur ekki fram hvaða ákvarðanir hafi verið teknar um vistun barnanna eftir 13. ágúst 2021. Er þess einungis getið að það þjóni almennt hagsmunum barna að hafa umgengni við báða foreldra sína og mikilvægt að barnið nyti samvista við móður á meðan forsjármálið yrði til lykta leitt. Var því úrskurðað um umgengni móður við börnin og inntak hennar.[375]

> Í *Lrd. 16. nóvember 2018 (mál nr. 768/2018)* hafði verið úrskurðað um vistun barnanna utan heimilis á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga og gerður samningur við M um að taka við umsjá þeirra. Þegar héraðsdómur var kveðinn upp var til meðferðar krafa barnaverndaryfirvalda um frekari vistun barnanna utan heimilis í allt að 10 mánuði. Engu að síður var tekin til skoðunar krafa um umgengni en ákveðið vegna aðstöðu móður og eindregins vilja barnanna að hafna umgengni að svo stöddu. Af úrskurði Landsréttar má ráða að daginn eftir fyrrnefndan úrskurð héraðsdóms í forsjármálinu hafi verið kveðinn upp úrskurður þar sem fallist var á kröfu barnaverndarnefndar um vistun barnanna utan heimilis. Þrátt fyrir þetta tók Landsréttur afstöðu til kröfu um umgengni.

- 2. málsl. 5. mgr. - Ákvörðun dómara um umgengni og kostnað vegna umgengni

Þegar dómari tekur ákvörðun um *umgengni* ber honum að líta til ákvæða 1.-4. mgr. 47. gr. laganna sem gilda um úrskurði sýslumanns um umgengni. Dómara ber

---

[374] Alþt. 139. lþ., 2010-2011, A-deild, þskj. 57 – 56. mál, bls. 40-41 og Alþt. 151. lþ. 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 41.

[375] Sjá einnig *Lrd. 23. nóvember 2018 (mál nr. 392/2018)* þar sem börn höfðu verið vistuð hjá M eftir úrskurð barnaverndaryfirvalda um vistun utan heimilis. Ekki kom skýrt fram í dóminum hver var grundvöllur vistunar/dvalar barnanna hjá M á þeim tímapunkti þegar dómur tók ákvörðun um forsjá hjá M og ákvörðun um umgengni K við börnin.

þannig að taka ákvörðun eftir því sem barni er fyrir bestu og líta til þeirra sjónarmiða sem lögbundin eru í 1. mgr. 47. gr.

Dómari hefur til dæmis heimildir til að kveða á um að umgengnisréttar njóti ekki við, hafna því að ákveða inntak umgengni, ákveða inntak umgengni, til dæmis dæma umgengni í 7 daga af hverjum 14 dögum við ákveðnar aðstæður, tiltaka skilyrði fyrir því hvernig umgengnisrétti verði beitt, og ákveða eftirlit af hálfu sérfræðings.[376] Gert er ráð fyrir að þar yrði um að ræða eftirlit sérfræðings á vegum sýslumannsembættis þar sem barn er búsett.[377] Nánar verður fjallað um þessi atriði í tenglum við ákvæði 47. gr.

Rétt þykir að undirstrika mikilvægi þess að dómari nýti allar þær heimildir sem hann hefur skv. 42. gr. laganna til að tryggja að aflað verði fullnægjandi gagna svo leggi megi dóm á kröfur um umgengni, meðal annars 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.

> Stundum virðist sem ákvörðun um umgengni hafi talsvert minna vægi en ákvörðun um forsjá eða lögheimili. Sjaldan er getið um kröfur foreldra um útfærslu á inntaki umgengni eða skilyrðum fyrir því hvernig umgengnisrétti verði beitt. Sjá t.d. *Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021* þar sem Landsréttur staðfesti m.a. ákvörðun héraðsdóms um umgengni. Í héraðsdómi kom fram að aðilar hefðu báðir gert kröfu um að dómur myndi ákveða hvernig umgengni yrði háttað. Hvorki í stefnu né greinargerð hefði hins vegar komið fram hvernig foreldrar teldu rétt að umgengni yrði fyrir komið. Þá hefði lítið sem ekkert verið vikið að þessu atriði fyrir dómi. Var ákveðið að umgengni yrði sú sama og í staðfestu samkomulagi frá 2014 utan þess að sumarumgengni var aukin. Sjá á hinn bóginn dæmi um nákvæmar kröfur í *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018).*

Um ákvörðun dómara um *kostnað vegna umgengni* gildir ákvæði 47. gr. b. Meginreglan er sú að það foreldri sem nýtur umgengni greiði kostnað vegna hennar.

---

[376] Sjá til dæmis *Hrd. 15. október 2009 (mál nr. 90/2009*) þar sem dómari hafnaði því að ákveða inntak umgengni þar sem ekki þótti sýnt að K gæti fullkomlega tryggt öryggi dóttur sinnar fengi hún fasta umgengni við hana. Í málinu kom fram að M og K hefðu haft samráð um nokkra umgengni þannig að K hitti dóttur sína um það bil hálfsmánaðarlega heima hjá M. Sjá einnig *Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019)* þar sem umgengni var ákveðin með stigskiptu aðlögunarferli og undir eftirliti, *Lrd. 19. febrúar 2020 (mál nr. 547/2020)* þar sem umgengnisrétti var hafnað og *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021)* þar sem tilhögun umgengni tók mið af því að koma sem mest í veg fyrir að foreldrar hittust þar sem það hefði leitt til spennu og átaka milli þeirra.

[377] Í *Lrd. 12. október 2018 (mál nr. 113/2018)* ákvað héraðsdómur umgengni undir eftirliti. Eftir uppsögu héraðsdóms var dómkvaddur matsmaður til að kanna aðbúnað, hagi og líðan barnanna í umgengni, svo og þörf fyrir eftirlit. Matsmaður fylgdist með umgengni í tvö skipti og í samræmi við álit matsmanna taldi Landsréttur ekki þörf á eftirliti.

Dæma má hitt foreldri til að greiða að nokkru eða öllu leyti kostnað af ferðum barns í tengslum við umgengni, með hliðsjón af þeim atriðum sem fram koma í 47. gr. b.

> Rétt þykir að mæla með því að dómstólar dæmi í samræmi við 47. gr. b ef fram kemur krafa um kostnað vegna umgengni en taki ekki afstöðu til þessa álitaefnis án kröfu. Í *Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)* þar sem héraðsdómur taldi sig ekki hafa lagaheimild til að dæma um kostnað vegna umgengi, var í forsendum engu að síður tekið undir það álit yfirmatsmanna að rétt væri og eðlilegt að aðilar skipti nefndum kostnaði á milli sín. Ekki er að sjá að nokkuð mat hafi farið fram á fjárhag foreldranna. Í *Hrd. 18. mars 2010 (mál nr. 373/ 2009)* var lagaheimild talin vera fyrir hendi og lagði Hæstiréttur áherslu á að frávik frá meginreglunni um að umgengnisforeldri greiddi kostnaðinn yrði að byggjast á mati á fjárhagsstöðu aðila. Sjá nánar dóma sem reifaðir eru í tengslum við 47. gr. b.

Í *6. mgr.* er hnykkt á því að ákvæði VI. kafla laganna gildi um málsmeðferð forsjár- og lögheimilismála fyrir dómi.

Í *7. mgr.* er að finna skyldu dómara til að senda Þjóðskrá upplýsingar um niðurstöðu máls um forsjá eða lögheimili barns. Markmið ákvæðisins er að tryggja rétta skráningu þessara mikilvægu atriða.

35. gr.

[Úrskurður til bráðabirgða um forsjá, lögheimili barns o.fl.] [1)]

[1)] L. 61/2012, 14. gr.

[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.][1)] Í sama úrskurði getur dómari kveðið á um umgengni og meðlag til bráðabirgða.

Hafni dómari kröfu um niðurfellingu sameiginlegrar forsjár meðan forsjármál er til meðferðar fyrir dómi getur hann eigi að síður kveðið á um lögheimili barns, umgengni og meðlag til bráðabirgða. ...[2)]

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

Nú hefur [máli um forsjá eða lögheimili barns][1)] eigi verið ráðið til lykta fyrir héraðsdómi og getur dómari þá, að kröfu málsaðila, kveðið svo á í úrskurði að ekki megi að óloknu máli fara með barnið úr landi. Sé [mál um forsjá eða lögheimili barns][1)] rekið fyrir [Landsrétti][3)] [eða Hæstarétti][2)] getur hann á sama hátt tekið ákvörðun um að óheimilt sé að fara með barnið úr landi. Dómari skal þegar í stað senda úrskurð um farbann til embættis ríkislögreglustjóra.

[Heimilt er að kæra úrskurð héraðsdómara skv. 1.–4. mgr. til Landsréttar. Um kærufresti, kæruna sjálfa og meðferð hennar í héraði og fyrir Landsrétti gilda sömu reglur og um kæru í almennu einkamáli. Kæra úrskurðar um farbann skv. 4. mgr. frestar þó ekki réttaráhrifum úrskurðar. Aðrir úrskurðir Landsréttar en mælt er fyrir um í 1. mgr. 167. gr. laga um meðferð einkamála verða ekki kærðir til Hæstaréttar.][3)]

Úrskurður skv. 1.–4. mgr. bindur ekki hendur dómara þegar [ákveða skal forsjá, lögheimili][1)] umgengni eða meðlag skv. 34. gr.

Dómari verður ekki vanhæfur til að leysa úr máli skv. 34. gr. af þeirri ástæðu einni að hann hefur kveðið upp úrskurð skv. 1.–4. mgr.

Úrskurður skv. 1.–4. mgr. fellur sjálfkrafa niður þegar [dómur um forsjá eða lögheimili][1)] er kveðinn upp. Þetta gildir þó ekki hafi dómari ákveðið að áfrýjun dóms fresti réttaráhrifum hans. Þegar svo stendur á fellur úrskurðurinn sjálfkrafa niður þegar annaðhvort héraðsdómur í málinu verður bindandi um úrslit sakarefnis, sbr. 1. mgr. 44. gr., eða dómur fellur í [Landsrétti][3)] [eða Hæstarétti.][2)]

Ákvæði [7. mgr. 34. gr.][1)] á við um úrskurði skv. 1.–3. mgr.

[1)]L.61/2012, 14. gr. [2)]L. 28/2021, 11. gr. [3)]L. 117/2016, 67. gr.

Í 35. gr. er fjallað um ýmsar *bráðabirgðaákvarðanir* dómara í tengslum við mál um forsjá eða lögheimili. Markmið ákvæðisins er að stuðla að því að barn haldi tengslum

við báða foreldra sína undir rekstri máls og draga úr líkum á því að annað foreldri öðlist betri stöðu en hitt ef mál dregst á langinn, sem og að tryggja barni framfærslu beggja foreldra sinna þennan tíma.[378] Ákvæðið geymir einungis heimild fyrir dómara til að kveða upp úrskurð til bráðabirgða, honum er það ekki skylt og getur því hafnað slíkri kröfu ef hann telur þá úrlausn vera barni fyrir bestu.[379]

Ýmis nýmæli tengd málum um forsjá voru lögfest með lögum nr. 76/2003 og skv. breytingarlögum nr. 60/2012 ná heimildir dómara einnig til mála um lögheimili.

Í *1. mgr.* kemur fram að dómari geti, að kröfu aðila, úrskurðað til bráðabirgða um *forsjá, lögheimili, umgengni* og *meðlag.*

- 1. málsl. 1. mgr. - Bráðabirgðaúrskurður um forsjá og lögheimili

Í þessu ákvæði kemur fram að dómari geti með úrskurði ákveðið til bráðabirgða hvernig skuli fara með forsjá barns eða lögheimili að kröfu aðila. Grundvallarsjónarmið við slíka ákvörðun er eins og ávallt hvað barni er fyrir bestu. Gera verður ráð fyrir að dómari líti til þeirra sjónarmiða sem lögbundin eru í 34. gr. en þó verður að taka ríkt tillit til þess að mat á þessum atriðum hefur sjaldnast farið fram á þessu stigi málsins. Hér getur dómari til dæmis nýtt sér heimild 1. mgr. 43. gr. og falið sérfræðingi að kynna sér viðhorf barns og gefa skýrslu um það.[380]

- 2. málsl. 1. mgr. - Bráðabirgðaúrskurður um umgengni og meðlag

Hér kemur fram að dómari geti, í sama úrskurði og kveðinn er upp til bráðabirgða um forsjá og lögheimili, einnig kveðið á um *umgengni og meðlag til bráðabirgða*. Almennt er mikilvægt að stuðla að því að barn geti notið umgengni við báða foreldra meðan forsjármál eða mál um lögheimili er til meðferðar, enda getur meðferð slíkra mála tekið langan tíma. Brýnt er að barni sé gert kleift að halda tengslum við báða foreldra sína meðan á meðferð máls stendur, ekki síst vegna þess að tengsl barns og foreldris er mikilvægur þáttur við mat á því hvað barni er fyrir bestu við endanlega ákvörðun um forsjár eða lögheimili. Að fela dómara heimild til þess að ákveða umgengni til bráðabirgða samhliða forsjá eða lögheimili er fallið til að treysta tengsl barns við það foreldri sem það býr ekki hjá meðan mál er til úrlausnar dómstóls.[381]

Í *Lrd. 18. apríl 2018 (mál nr. 309/2018)* lá fyrir að barnið hefði notið umgengni við M þrisvar í viku, sex tíma í senn. Landsréttur taldi það þjóna hagsmunum barnsins, meðan beðið væri endanlegrar niðurstöðu, að hann nyti meiri og samfelldari umgengni þannig að hann dveldist hjá M til jafns við dvöl hjá K. Með þeim hætti yrði

---

[378] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 55-56. Sjá einnig *Hrd. 26. apríl 2017 (mál nr. 204/2017).*

[379] Minnt er á *Hrd. 29. nóvember 2017 (mál nr. 703/2017)* um rétt barns til að tjá sig áður en tekið er ákvörðun til bráðabirgða.

[380] Sjá til dæmis *Hrd. 28. október 2010 (mál nr. 2/2010).*

[381] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 55-56.

barnið þátttakandi í heimilishaldi M og hálfsystur sinnar. Ákveðið var að hann yrði hjá foreldrum til skiptis í þrjá daga í senn.

Varðandi það álitaefni hvernig skuli brugðist við ef sett er fram krafa um umgengni eða meðlag fyrir sýslumanni og dómstóli á sama tíma er vísað til þess er fram kemur í athugasemdum við 5. mgr. 34. gr.[382]

Í *2. mgr.* er að finna heimild fyrir dómara til að *hafna því að sameiginleg forsjá falli niður* meðan ágreiningsmál um forsjá er til meðferðar. Þessi heimild er bundin við þau tilvik þegar forsjáin er sameiginleg þegar leitað er til dómstóla með forsjárkröfu en almennt má líta svo á að æskilegt teljist að forsjá haldist sameiginleg meðan máli er ráðið til lykta. Ef dómari ákveður að forsjá skuli áfram vera í höndum beggja foreldra, meðan á meðferð málsins stendur, getur hann enn fremur ákveðið hjá hvoru foreldri barn skuli eiga *lögheimili*, svo og um *umgengni* og *meðlagsgreiðslur*.

Í *Lrd. 31. ágúst 2020 (mál nr. 392/2020)* krafðist K þess að henni yrði til bráðabirgða falin forsjá tveggja barna. M krafðist þess að forsjáin yrði sameiginleg og lögheimili hjá honum, svo og ákvörðunar um umgengni. Í úrskurði héraðsdóms, sem staðfestur var í Landsrétti, kom fram að í dómaframkvæmd hefði því ítrekað verið slegið föstu að almennt mætti líta svo á að æskilegt væri að forsjá héldist sameiginleg meðan forsjármáli væri ráðið til lykta. Í málinu þótti ekki brýn nauðsyn til að fella niður sameiginlega forsjá. Var ákveðið að lögheimili yrði hjá K þar sem það þótti valda minnstri röskun á högum barnanna.[383]

Vert er að geta þess að með breytingarlögum nr. 28/2021 var felld niður heimild dómara til að ákveða að barn skyldi búa hjá foreldrum sínum á víxl á meðan mál væri til meðferðar. Talið var að þetta ákvæði hefði í raun ekki haft sérstaka merkingu þar sem lögheimili barnsins og umgengnin hefðu í raun ráðið réttarstöðunni og samskiptum foreldris og barns og lögin ekki gert ráð fyrir búsetu hjá báðum foreldrum eða tilteknum réttaráhrifum búsetu. Það breyttist eftir að lögfest var ákvæði um heimild til að semja um skipta búsetu barns. Eins og áður hefur komið fram verður að líta svo á að við málshöfðun séu brostnar forsendur fyrir skiptri búsetu og samningur foreldra um skipta búsetu barns fellur sjálfkrafa úr gildi. Það kemur því ekki til álita að dómari geti mælt fyrir um skipta búsetu barns til bráðabirgða frekar en að það geti orðið endanleg niðurstaða máls.[384]

---

[382] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 56.

[383] Einnig t.d. *Lrd. 26. ágúst 2020 (mál nr. 449/2020),* þar sem forsjá var úrskurðuð sameiginlega til bráðabirgða þrátt fyrir nokkrar áhyggjur af forsjárhæfni móður, og *Lrd. 4. september 2019 (mál nr. 578/2019),* þar sem úrskurðuð var sameiginleg forsjá til bráðabirgða þrátt fyrir ásakanir í garð föður og mikið vantraust milli foreldra. Einnig *Lrd. 18. apríl 2018 (mál nr. 309/2018)* þar sem aðilar þóttu ekki hafa fært fram haldbær rök sem gætu réttlætt inngrip í þá sameiginlegu forsjá sem ríkt hefði frá fæðingu barns, sérstaklega ekki þar sem skammt væri að bíða endanlegrar niðurstöðu í forsjármáli.

[384] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 33.

Í *3. mgr.* er mælt fyrir um heimild dómara til þess að *breyta ákvörðun* skv. 1. og 2. mgr. vegna sérstakra ástæðna. Ákvörðun um forsjá, lögheimili eða önnur atriði til bráðabirgða er tekin eins fljótt og kostur er. Sú könnun sem fram fer á aðstæðum og högum foreldra og barns er takmörkuð og vera kann að aðstæður breytist meðan mál er til meðferðar. Er mikilvægt að heimildir séu til að breyta fyrri ákvörðun.[385]

Í *4. mgr.* er ákvæði um úrskurð um *farbann barns* meðan mál er rekið um forsjá eða lögheimili.[386]

> Tekist var á um þetta í *Hrd. 2. júní 2016 (mál nr. 396/2016).* Samkvæmt héraðsdómi vógust á í málinu annars vegar ferðafrelsi K og hagsmunir hennar af þegar gerðum ráðstöfunum um sumarleyfisdvöl og hins vegar hagsmunir M af því að tryggja að hann og barnið yrðu ekki fyrir réttarspjöllum ef K kæmi ekki með barnið til baka. Var því lýst að í málinu væri algjör skortur á foreldrasamstarfi. Vegna tengsla K við landið sem hún ætlaði til úrskurðaði héraðsdómur um farbann. K kærði úrskurðinn og lagði fram ýmis gögn því til stuðnings að hún ætlaði einungis í sumarleyfi, svo sem farmiða, samkomulag við vinnuveitanda um sumarleyfi og leigusamning um húsnæði hér á landi. Hæstiréttur taldi ekki fullnægjandi rök fyrir því að skerða ferðafrelsi K og felldi úrskurð um farbann úr gildi.

Í ákvæðinu er tekið skýrt tekið fram að Landsréttur og Hæstiréttur hafi sömu heimildir og héraðsdómur til að mæla fyrir um bann við því að farið sé með barn úr landi. Í 3. málsl. 4. mgr. er mælt fyrir um að dómari skuli þegar í stað senda ríkislögreglustjóra úrskurð um farbann barns. Markmið ákvæðisins er að tryggja, eins og við verður komið, að upplýsingar um farbann komist til viðeigandi eftirlitsaðila þannig að unnt verði að fylgja því eftir í raun. Gert er ráð fyrir að ríkislögreglustjóri setji verklagsreglur um hvernig slíkum úrskurðum verði fylgt eftir í framkvæmd.

Í *5. mgr.* er mælt fyrir um *kærur*. Úrskurður héraðsdómara skv. 1.–4. mgr. sætir kæru til Landsréttar samkvæmt almennum reglum. Almennt frestar kæra réttaráhrifum úrskurðar en í 2. málsl. 5. mgr. er tekið fram að þetta gildi ekki þegar kveðinn er upp úrskurður um farbann. Í tengslum við kæruheimild og heimild héraðsdómara til að breyta úrskurði sínum er rétt að víkja að 147. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Þar kemur fram að héraðsdómari geti, ef kæra kemur fram, ákveðið sjálfur að fella hinn kærða úrskurð úr gildi. Ef héraðsdómari telur ástæður til að fallast á viðhorf kæranda getur hann því sjálfur fellt úrskurðinn úr gildi og kemur mál þá ekki til kasta æðri réttar.[387] Í ákvæðinu er einnig vikið að

---

[385] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 56.
[386] Sjá t.d. *Hrd. 2005, bls. 2895 (mál nr. 298/2005)* og *Hrd. 2006, bls. 3549 (mál nr. 464/2006).*
[387] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 56.

rétti til að skjóta tilteknum úrskurðum Landsréttar til Hæstaréttar, sbr. breytingarlög nr. 117/2016.

Í *6. mgr.* er áréttað að úrskurður dómara til bráðabirgða *bindur ekki að nokkru leyti hendur dómara* þegar kemur að því að kveða upp endanlegan dóm um forsjá og og lögheimili, eða kröfur um umgengni og meðlag í slíku máli. Þetta er rökrétt í ljósi þess hve takmörkuð könnun fer alla jafna fram áður en bráðabirgðaúrskurður er kveðinn upp.

Í *7. mgr.* kemur skýrt fram að dómari sem kveður upp bráðabirgðaúrskurð verður *ekki sjálfkrafa vanhæfur* til að kveða upp endanlegan dóm í málinu.

Í *8. mgr.* er kveðið á um hvenær úrskurður samkvæmt ákvæðinu *falli sjálfkrafa niður*. Almennt gerist það um leið og dómur um forsjá eða lögheimili er kveðinn upp. Ef dómari ákveður að áfrýjun dóms fresti réttaráhrifum dómsins þá gildir bráðabirgðaúrskurður þar til annað hvort áfrýjunarfrestur er liðinn án þess að áfrýjunarstefna hafi verið gefin út, synjað er beiðni um áfrýjunarleyfi eða þar til dómur fellur í Landsrétti eða Hæstarétti.

Samkvæmt *9. mgr.* ber dómara að senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um bráðabirgðaúrskurði sem kveðnir er upp skv. 1.-3. mgr. 35. gr.

VI. KAFLI
[Dómsmál vegna ágreinings um forsjá eða lögheimili barns.][1)]
[1)] L. 61/2012, 17. gr.

Í VI. kafla laganna er að finna reglur um meðferð ágreiningsmála um forsjá eða lögheimili barns fyrir dómi. Að meginstefnu til fer um meðferð þessara mála samkvæmt almennum reglum um meðferð einkamála. Vegna séreðlis forsjár- og lögheimilismála verður þó ekki hjá því komist að þau sæti afbrigðilegri meðferð einkamála að einhverju marki. Í VI. kafla er fyrst og fremst að finna frávikin frá hinum almennum reglum. Sérstaða mála um forsjá og lögheimili barns, er að auki sú að dómari í héraði kveður oftast til sérfróðan meðdómsmann skv. 2. gr. laga um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991.[388]

Frávikin í VI. kafla snúa fyrst og fremst að *heimildum aðila til að breyta málsgrundvelli meðan mál er rekið, takmörkuðu forræði aðila á sakarefni, afskiptum dómara af gagnaöflun, málshraða, lokun þinghalda* og *nafnleyndar.*

Það sem mótar hinar sérstöku réttarfarsreglur sem gilda í þessum málum er fyrst og fremst sú grundvallarregla barnaréttar að ávallt skuli leyst úr máli eftir því sem barni kemur best, en af henni leiðir meðal annars að sakarefni er ekki að öllu leyti á forræði aðila. Gert er ráð fyrir að dómari geti lagt fyrir aðila að afla tilgreindra gagna, auk þess sem hann getur sjálfur aflað gagna. Hann getur enn fremur lagt fyrir aðila að afla sérfræðilegrar álitsgerðar ef hann telur hennar þörf og gert er ráð fyrir að dómari geti að eigin frumkvæði bætt matsatriðum við dómkvaðningu. Samkvæmt þessu er gert ráð fyrir að dómari í málum um forsjá og lögheimili taki að jafnaði mun virkari þátt í meðferð máls en almennt í einkamálum. Mikilvægt er að dómari stjórni því að ekki sé farið út í óþarfa, kostnaðarsama og tímafreka gagnaöflun, því almennt hefur barn hag af því að úr máli sé leyst eins fjótt og kostur er.[389]

Mikilvægt þykir að hlífa börnum við óþarfa sársauka og erfiðleikum vegna deilu foreldra eins og frekast er unnt og því hefur ekki þótt rétt að börn séu aðilar að ágreiningsmálum um forsjá og lögheimili. Með því yrði barnið beinn þátttakandi í

---

[388] Í *Hrd. 17. september 2009 (mál nr. 38/2009)* gerði Hæstiréttur athugasemd við að héraðsdómari hefði ekki kallað til sérfróða meðdómendur. Til samanburðar má þó benda á til dæmis *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006)* þar sem ekki voru sérfróðir meðdómsmenn. Hér lá fyrir matsgerð úr eldra forsjármáli, matgerð og yfirmatsgerð í fyrirliggjandi máli og forsjárhæfni föður þótti verulega skert. Einnig *Hrd. 15. október 2009 (mál nr. 90/2009)* þar sem Hæstiréttur lét það átölulaust að héraðsdómari dæmdi einn í máli um forsjá barns. Í málinu var hæfi móður verulega dregið í efa vegna fíkniefnavanda og ítrekaðra afskipta barnaverndaryfirvalda.

[389] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 57.

deilu foreldranna og hætt við að hin virka þátttaka barnsins í ferli málsins hefði ófyrirsjáanlegar afleiðingar fyrir samskipti foreldra og barns eftir að máli lyki.[390] Í stað þessa er lögð áhersla á rétt barns til að tjá sig og virðingu fyrir sjónarmiðum barns. Hér má einnig minna á nýmæli 33. gr. b um samtal að frumkvæði barns, sbr. lög nr. 28/2021.

[390] Sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 108-109 (fylgiskjal II).

36. gr.
Lögsaga.

Dómsmál vegna ágreinings [um forsjá eða lögheimili barns] [1)] er unnt að höfða hér á landi ef:

a. stefndi er búsettur hér á landi,

b. barn eða börn, sem málið varðar, eru búsett hér á landi,

c. stefnandi er íslenskur ríkisborgari og leitt er í ljós að hann geti ekki vegna ríkisfangs síns höfðað mál í því landi þar sem hann býr eða þar sem stefndi eða börn búa, eða

d. báðir foreldrar eru íslenskir ríkisborgarar og stefndi lýsir sig eigi andvígan því að mál sé höfðað hér á landi.

Leyst skal úr máli sem rekið er á grundvelli 1. mgr. eftir íslenskum lögum.

Ákvæði milliríkjasamninga sem Ísland er aðili að skulu ganga framar ákvæðum 1. og 2. mgr.

Nú er gerð krafa [um forsjá eða lögheimili barns][1)] í hjúskaparmáli og gilda þá reglur hjúskaparlaga um lögsögu og varnarþing. [Við ákvörðun um forsjá eða lögheimili barns] [1)] skal að öðru leyti gæta ákvæða þessa kafla.

[1)] L.61/2012, 15. gr.

Í 36. gr. er að finna ákvæði um *lögsögu*, það er í hvaða tilvikum heimilt er að höfða mál hér á landi vegna ágreinings um forsjá eða lögheimili.

Í *1. mgr.* er talið upp við hvaða aðstæður megi höfða mál hér á landi. Miðað er við ákveðin tengsl við Ísland og eru lögsögureglur rúmar.[391]

Í *2. mgr.* er hnykkt á því að ef mál er rekið hér á landi þá skuli leyst úr því eftir íslenskum lögum.

Í *3. mgr.* er tekið fram að ákvæði milliríkjasamninga sem Íslandi er aðili að gangi framan ákvæðum 1. og 2. mgr. Hér má fyrst og fremst nefna Norðurlandasamning um hjúskap, ættleiðingu og lögráð, sbr. lög nr. 29/1931 með síðari breytingum. Í þeim

---

[391] Hér má nefna *Hrd. 2005, bls. 573 (mál nr. 279/2004)*. Í málinu tókust á erlendir ríkisborgarar sem gengið höfðu í hjúskap hér á landi 1996 og eignast dóttur 1999. Þau slitu samvistum 2001 og K höfðaði forsjármál hér á landi 19. júní 2001. M höfðaði skilnaðarmál í Frakklandi 5. september 2001 og krafðist þess að máli K yrði vísað frá dómi þar sem málið heyrði undir lögsögu franskra dómstóla en ekki íslenskra. Kröfu M var hafnað þar sem K var fyrri til að höfða mál. Sjá einnig *Hrd. 25. mars 2013 (mál nr. 114/2013)* þar sem máli M var vísað frá dómi enda ósannað að K hefði verið búsett hér á landi þegar málið var höfðað.

samningi er að finna sérstakar lögsögureglur sem gilda um ríkisborgara Norðurlandanna.

Í *4. mgr.* er fjallað um lögsögu og málsmeðferð ef kröfur um forsjá eða lögheimili eru hafðar upp í hjúskaparmáli skv. ákvæðum hjúskaparlaga.

37. gr.
Varnarþing.

Mál skal höfða á heimilisvarnarþingi barns eða á heimilisvarnarþingi stefnda að öðrum kosti. Ef hvorugt þeirra á heimilisvarnarþing hér á landi má höfða mál á heimilisvarnarþingi stefnanda.

Eigi hvorki aðilar né barn heimilisvarnarþing hér á landi má höfða mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur.

Í 37. gr. er fjallað um *varnarþing*.

Í *1. mgr.* kemur fram meginreglan um að höfða skuli mál á *heimilisvarnarþingi barns.* Gera má ráð fyrir að það geti auðveldað gagnaöflun um þarfir og aðstæður barnsins og önnur atriði sem skipta máli þegar tekin er ákvörðun um forsjá og lögheimili.[392] Að öðrum kosti skal höfða málið á heimilisvarnarþingi stefnda.

Ef hvorki barn né stefndi eiga heimilisvarnarþing á Íslandi má höfða mál á heimilisvarnarþingi stefnanda.

Í *2. mgr.* er áréttað hvar skuli höfða mál ef hvorki barnið né aðilarnir eiga heimilisvarnarþing hér á landi.

[392] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur,* bls. 280.

38. gr.
Málsmeðferð.

Mál [vegna forsjár eða lögheimilis barns][1] verður rekið eftir almennum reglum um einkamál nema að því leyti sem mælt er fyrir á annan veg í lögum þessum.

[Dómara ber að tilkynna sýslumanni í því umdæmi þar sem barn býr um þingfestingu máls um forsjá eða lögheimili barns.][2]

Þinghald í [máli um forsjá eða lögheimili barns][1] skal háð fyrir luktum dyrum.

Flýta skal meðferð [máls um forsjá eða lögheimili barns.][1]

[1]L. 61/2012, 16. gr. [2]L. 28/2021, 12. gr.

Í 38. gr. er að finna reglur um *málsmeðferð* í málum um forsjá eða lögheimili barns.

Í *1. mgr.* kemur fram sú meginregla sem áður var nefnd um að mál verði almennt rekin eftir almennum reglum laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Þar eru meðal annars ákvæði um dómendur og meðdómendur, stefnur og stefnubirtingu, þinghöld, sakarefni, sönnun og sönnunargögn, skýrslur aðila og vitna, dómkvaðningu matsmanna og matsgerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn og ýmsar reglur um málsmeðferðina, eða um framvindu málsins.

Í *2. mgr.* er að finna nýmæli skv. breytingarlögum nr. 28/2021 þar sem dómara er gert að *tilkynna sýslumanni um þingfestingu* máls um forsjá eða lögheimili barns. Foreldrar sem deila um forsjá eða lögheimili barns snúa sér nánast undantekningarlaust fyrst til sýslumanns. Við meðferð þeirra mála hjá sýslumanni reynir eftir atvikum á skyldu til að veita ráðgjöf og sáttameðferð og málsmeðferð um staðfestingu eða synjun staðfestingar samninga. Þá geta foreldrar krafist úrskurðar sýslumanns um umgengni og/eða meðlag. Í dómsmálum um forsjá eða lögheimili eiga foreldrar þess jafnframt kost að gera kröfur um umgengni og/eða meðlag og einnig meðal annars gerð krafa um sáttaumleitan. Nauðsynlegt þykir að upplýsingar um málshöfðun berist sýslumanni í umdæmi þar sem barn býr með tryggum hætti til að koma í veg fyrir óþarfa málsmeðferð stjórnsýslumáls.[393]

Í *3. mgr.* er ákvæði um *lokuð þinghöld* í málum um forsjá eða lögheimili barns. Byggir þetta fyrst og fremst á tillitssemi við barnið enda er hér um mjög viðkvæm og persónuleg mál að ræða.

[393] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 33.

Í *4. mgr.* er regla um *málshraða*. Eins og áður hefur verið vikið að þá geta mál af þessu tagi og sú óvissa sem þeim fylgir verið mikið álag fyrir barn. Barnið hefur því augljósa hagsmuni af því að máli verði flýtt eins og kostur er.[394]

[394] Í *Hrd. 2005, bls. 573* (mál nr. 279/2004) höfðaði K forsjármál í júní 2001 en dómur í héraði féll í janúar 2004. Hæstiréttur fann að því hve málið hafði dregist úr hófi en tók þó fram að M yrði kennt um það að verulegum hluta. Sjá einnig *dóm MDE 5. apríl 2012 í máli nr. 3684/07 (Stömblad g. Svíþjóð)* þar sem fimm ára málsmeðferðartími í forsjármáli þótti brot gegn 8. gr. MSE.

39. gr.
Málsvari.

Ef ekki er sótt þing af hálfu stefnda við þingfestingu máls eða þingsókn hans fellur á síðari stigum niður getur dómari, þegar sérstaklega stendur á, skipað honum málsvara. Málsvari skal hafa samráð við umbjóðanda sinn ef unnt er.

Dómari ákveður við úrlausn málsins þóknun til málsvara sem greiðist úr ríkissjóði, en kveða má svo á að stefnda beri að endurgreiða þóknunina að nokkru leyti eða öllu.

Í 39. gr. er að finna nýmæli sem lögfest var með lögum 76/2003. Ákvæðið má rekja til þess að reglur einkamálalaga um útivist þykja ekki eiga alls kostar við í ágreiningsmálum um forsjá eða lögheimili, þar sem úrlausn máls verður ávallt að byggjast á því sem barni er fyrir bestu.

Í *1. mgr.* kemur fram að ef ekki er sótt þing af hálfu stefnda, þrátt fyrir löglega birtingu stefnu, eða ef þingsókn hans fellur á síðari stigum, getur dómari skipað honum *málsvara*, en þó aðeins ef sérstaklega stendur á.[395] Svipað ákvæði að finna í 117. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Tekur ákvæðið til svipaðra aðstæðna og þar er lýst, það er ef hvorki er vitað um heimilisfang stefnda né dvalarstað, stefndi er búsettur eða dvelst erlendis og ekki tekst að birta honum sjálfum stefnu þótt lögmæt stefnubirting hafi allt að einu tekist, eða hvorki hann né umboðsmaður hans sækir þing við þingfestingu og sérstakar ástæður mæla með því að öðru leyti að honum verði skipaður málsvari.

Hefur dómari allvíðtæka heimild til mats á því hvort þær sérstöku ástæður séu fyrir hendi að beita skuli úrræðinu. Talið er nauðsynlegt að dómari hafi þetta úrræði til að fá fram sjónarmið beggja foreldra um það hvernig forsjá eða lögheimili barns skuli háttað svo að hagsmunir barns verði best tryggðir. Hér vísast einnig til umfjöllunar um 13. gr. laganna.[396]

Í *2. mgr.* er fjallað um þóknun málsvara.

---

[395] Sjá t.d. *Lrd. 14. desember 2018 (mál nr. 612/2018)* þar sem þingsókn féll niður án þess að til álita hafi komið að skipa stefnda málsvara.

[396] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 59.

40. gr.
Sáttaumleitan.

[Dómari skal á öllum stigum máls meta hvort líklegt er að sættir náist og leggja sitt af mörkum til að sætta 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.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 18. gr.*

Í 40. gr. er fjallað um *sáttaumleitan fyrir dómi*.

Í *1. mgr.* er lögð áhersla á að dómari skuli á öllum stigum máls meta hvort líklegt þyki að sættir náist og leggja sitt af mörkum til að svo megi verða. Ákvæðið þykir æskilegt vegna mikilvægi sátta í ágreiningsmálum um hagsmuni barns. Við mat á umfangi sáttaumleitana getur meðal annars komið til álita hversu langur tími er liðinn frá því að sáttameðferð skv. 33. gr. a fór fram.

> Sem dæmi um sáttaumleitanir fyrir dómi má nefna *Lrd. 19. febrúar 2021 (mál nr. 547/2020).* Áður en aðalmeðferð fór fram í héraði ræddu dómsformaður og hinn sérfróði meðdómsmaður við bæði börnin í því skyni að gefa þeim kost á að tjá sig um málið. Að loknum skýrslutökum leitaði dómurinn sátta með foreldrum. Var aðalmeðferð frestað í kjölfarið um fjóra daga í því skyni að kanna til þrautar sáttagrundvöll í málinu. Sættir náðust ekki.[397]

2. mgr. kemur fram að dómari geti leitað til *sérfræðinga* eftir aðstoð við sáttaumleitan, sbr. breytingarlög nr. 61/2012. Markmið með 2. mgr. var að rýmka beinar heimildir dómara í þessum efnum.[398]

Í ákvæðinu kemur einnig fram að dómari geti valið að sátta verði leitað að nýju eftir ákvæði 33. gr. a. um *sáttameðferð.* Dómari beinir máli þá til sýslumanns eða til annars aðila sem heimild hefur til að veita sáttameðferð ef aðilar eru sammála um að leitað verði til viðkomandi.[399]

---

[397] Sjá einnig t.d. *Hrd. 2005, bls. 2075 (mál nr. 497/2004).*

[398] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 61.

[399] Sjá 11. gr. í *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* nr. 1450/2021.

41. gr.
Málsástæður.

Aðilar geta borið fram nýjar málsástæður og haft uppi ný andmæli allt til þess er mál er dómtekið.

Dómari er ekki bundinn af málsástæðum aðila.

Í 41. gr. er að finna annað af þeim ákvæðum sem þykja einna helst endurspegla þá *sérstöðu* sem einkenna dómsmál um forsjá og lögheimili barns. Hitt ákvæðið er 42 gr. sem fjallað verður um hér á eftir.

Í *1. mgr.* kemur fram að aðilar geti borið fram *nýjar málsástæður* og haft uppi *ný andmæli* allt til þess er mál er dómtekið. Í ágreiningsmálum um forsjá hagar oft þannig til að í upphafi máls liggja ekki fyrir allar upplýsingar sem máli kunna að skipta fyrir úrlausn máls. Hið sama mun væntanlega gilda um mál sem verða rekin um lögheimili barns. Oft er það ekki fyrr en skýrsla sérfræðings um hagi og aðstæður foreldra og barns liggur fyrir að tilefni verður fyrir aðila að hafa uppi málsástæður. Því er nauðsynlegt að heimild sé til að hleypa þeim að eftir því sem tilefni gefst til og máli vindur fram.

Þess má geta að fyrir setningu laga nr. 76/2003 var heimilt að setja fram *nýjar kröfur* allt þar til mál var flutt en við gildistöku laganna var þetta fellt niður.[400] Hér verður þó að líta til þess að nú er heimilt að gera *fjölbreyttari kröfur* en áður og huga verður að *samspili* þeirra.[401] Minnt er á að dómari getur ekki dæmt sameiginlega forsjá nema að kröfu foreldris, sbr. 3. mgr. 34. gr. Taka þarf meðal annars afstöðu til þess hvort foreldri sem upphaflega gerir kröfu um að fara eitt með fulla forsjá barns geti dregið úr kröfum sínum með því að gera þess í stað kröfu um að forsjáin verði sameiginleg eða að gera einungis kröfu um að fá lögheimili barnsins.[402] Telja má líkur á að gagnaðili fallist á slíka breytingu á kröfugerð. Ef foreldrar gera báðir kröfu um að fá

---

[400] Vandséð þótti hvaða nýju kröfur gæti verið um að ræða í forsjármáli. Hugsanlega væri að foreldri vildi krefjast forsjár fleiri barna en í upplegri kröfugerð og að slíkum kröfum yrði þá að koma að með framhaldsstefnu eða með höfðun nýs máls, Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 59.

[401] Samkvæmt 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber að vísa frá nýjum kröfum nema fyrir liggi samþykki gagnaðila. Sama á við um hækkun á kröfu eða aðrar breytingar gagnaðila í óhag.

[402] Sjá Í *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021).* Hér verður þó einnig að minna á *Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019)* þar sem Landsréttur hafnaði því að taka til álita varakröfu M um sameiginlega forsjá sem ekki var sett fram í héraði, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

fulla forsjá barns verður að telja að þeim sé heimilt að gera dómsátt um að forsjá verði sameiginleg en jafnhliða að krefjast dóms um lögheimili barns.[403]

Hér má einnig minna á ákvæði 5. mgr. 34. gr. um kröfur um *umgengni, kostnað vegna umgengni* og *meðlag* sem hafa má upp í forsjármáli eða lögheimilismáli með því skilyrði að þeirra sé getið í stefnu eða greinargerð stefna.[404]

Í *2. mgr.* kemur fram að dómari er *ekki bundinn af málsástæðum* aðila. Eins og vikið hefur verið að ber dómara að leysa úr máli í samræmi við það sem barni er fyrir bestu. Af því leiðir að kveða verður á um frávik frá þeirri meginreglu einkamálalaga að dómari sé bundinn af málsástæðum aðila, - málin eru „indispositiv" eins og kallað er. Gagnaöflun fer að meginstefnu til fram fyrir dóminum og því getur aðili í reynd ekki haft allar sínar málsástæður uppi frá byrjun máls. Þá tekur gagnaöflun fyrir dómi alllangan tíma og geta hagir aðila og barnanna breyst á tímabilinu. Vera kann að málsástæður beggja aðila séu þess eðlis að dómari geti ekki byggt dóm sinn á þeim en gögn málsins beri með sér veigamikil rök fyrir þeirri niðurstöðu sem dómari telur koma barni best. Dómari hefur hins vegar ekki heimildir til að dæma um annað en kröfur aðila taka til eins og áður sagði.[405]

> *Hrd. 2006, bls. 2964 (mál nr. 548/2005).* K og M deildu um forsjá barna sinna. Í héraðsdómi var K dæmd forsjá stúlku og M dæmd forsjá drengs. K krafðist ómerkingar héraðsdóms þar sem hvorugur aðili hefði gert kröfu um að forsjá barnanna yrði skipt. Hæstiréttur hafnaði þessu þar sem héraðsdómur hefði í raun fallist á kröfur beggja varðandi annað barn þeirra en hafnað kröfum beggja um hitt.

---

[403] Um kröfugerð sjá Mats Sjösten: *Vårdnad boende och umgänge.* Stokkhólmur, 3. útg. 2009, bls. 51-53; Inge Lorange Backer: *Barneloven. Kommentarutgave*, bls. 441 og Stine Krone Christensen: *Forældreansvarsloven med kommentarer,* bls. 142 og 250-251.

[404] Sjá t.d. *Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006).* M gerði varakröfu fyrir Hæstarétti í forsjármáli um að kveðið yrði á um umgengni hans við börnin með tilteknum hætti. Krafan var ekki höfð upp fyrir héraðsdómi og þótti of seint fram komin, sbr. 4. mgr. 34. gr.

[405] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 59-60.

42. gr.
Gagnaöflun.

Dómari fylgist með öflun sönnunargagna. Aðilum máls er skylt að verða við kvaðningu dómara um að mæta fyrir dóm og gefa skýrslu. Aðila má knýja til að koma fyrir dóm í samræmi við ákvæði 1. mgr. 55. gr. laga um meðferð einkamála.

Dómari getur lagt fyrir aðila að afla tilgreindra gagna sem varða aðstæður þeirra eða barna þeirra. Verði aðili ekki við tilmælum dómara eða er það ókleift getur dómari sjálfur aflað gagna sem hann telur nauðsynleg til að leggja megi dóm á mál. [Öllum þeim sem dómari leitar til ber að láta honum endurgjaldslaust í té afrit af gögnum sem dómari telur nauðsynleg fyrir úrlausn málsins.][1)]

Dómari getur lagt fyrir aðila að afla sérfræðilegrar álitsgerðar ef hann telur hennar þörf. Dómari getur að eigin frumkvæði bætt matsatriðum við dómkvaðningu [og getur mælt svo fyrir að matsmaður hafi heimild til að afla gagna skv. 2. mgr.][1)] [Dómari getur einnig hafnað kröfu um dómkvaðningu eða kröfu um yfirmat enda telji hann öflun sérfræðilegrar álitsgerðar ganga gegn hagsmunum barns eða augljóslega óþarfa.][1)] Um álitsgerðir samkvæmt þessari málsgrein fer að öðru leyti samkvæmt reglum um dómkvadda matsmenn.

Dómari getur ákveðið að kostnaður af gagnaöflun sem hann mælir fyrir um eða vegna gagna sem hann aflar sjálfur samkvæmt þessari grein greiðist úr ríkissjóði.

[1)]L. 61/2012, 19. gr.

Í 42. gr. er fjallað um *gagnaöflun* í dómsmálum um forsjá og lögheimili barns. Þau frávik sem hér er mælt fyrir um frá almennum reglum helgast af þeim ríku hagsmunum sem barn hefur af því að aflað verði fullnægjandi og vandaðra gagna áður en ákvörðun er tekin.

- 1. málsl. 1. mgr. - Eftirlit dómara með gagnaöflun

Ákvæðið hefur bein tengsl við 2. mgr. 41. gr. og helgast af því að forræði aðila á sakarefni er takmarkaðra en almennt er.

- 2. og 3. málsl. 1. mgr. - Aðilaskýrslur

Hér er kveðið á um *skyldu aðila* til að verða við kvaðningu dómara um að mæta fyrir dóm og gefa skýrslu og að knýja megi aðila til þess í samræmi við 1. mgr. 55. gr. laga um meðferð einkamála. Af því leiðir að dómari getur, að kröfu aðila, leitað aðstoðar lögreglu við að færa viðkomandi fyrir dóm.

Í *2. mgr.* kemur fram að *dómari getur lagt fyrir aðila* að afla tilgreindra gagna sem varða aðstæður aðila eða barns. Gert er ráð fyrir að heimildinni verði beitt eftir því sem sérstök atvik í máli gefa tilefni til. Verði aðili ekki við tilmælum dómara um gagnaöflun eða honum er ókleift að afla þeirra getur dómari sjálfur aflað gagna sem hann telur nauðsynleg til að leggja megi dóm á mál.

Með breytingarlögum nr. 61/2012 var lögfest nýmæli í 3. málsl. 2. mgr. sem auðveldar dómara gagnaöflun. Mikilvægt þótti 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 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 3. mgr. 53. gr. laga um meðferð einkamála þar sem dómari getur lagt fyrir vitni að svara spurningu um einkahagi manns. Árétta 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.[406]

Í *3. mgr.* er að finna sérstaka reglu vegna séreðlis forsjár- og lögheimilismála. Reynslan sýnir glöggt að *sérfræðileg álitsgerð* hefur verið aðalsönnunargagnið í flestum forsjár- og lögheimilismálum.[407] Í álitsgerð sérfræðings þurfa að koma fram þau atriði sem nauðsynlegt er að fá fram til að leggja megi dóm á mál, í samræmi við þau sjónarmið sem lögbundin eru í 34. gr.

- 1. og 2. málsl. 3. mgr. - Dómkvaðning matsmanns

Í 1. máls. er gert ráð fyrir að dómari geti lagt fyrir aðila að afla sérfræðilegrar álitsgerðar telji hann hennar þörf. Í þessu felst að aðili máls útbýr *beiðni um dómkvaðningu matsmanns* og tiltekur hvaða atriði hann vill að verði könnuð í samræmi við almennar reglur laga um meðferð einkamála. Dómari yfirfer beiðnina og getur sjálfur bætt matsatriðum við dómkvaðninguna, skv. 2. málsl., og þannig fer fram eftirlit dómara með matsbeiðninni. Dómari getur enn fremur í matsbeiðninni falið sérfræðingnum að ræða við barn í því skyni að kanna viðhorf þess, sbr. nánari umfjöllun um 43. gr. laganna. Eftir gildistöku laga nr. 61/2012 er einnig áréttað 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 *Lrd. 25. júní 2021 (mál nr. 381/2021)* hafði héraðsdómari dómkvatt matsmann í þinghaldi án þess að boða aðilana. Í Landsrétti var vísað til þess að 3. mgr. 42. gr. fæli í

---

[406] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 62.

[407] *Hrd. 15. desember 2011 (mál nr. 318/2011)* er dæmi um mál þar sem ekki var dómkvaddur matsmaður.

sér undantekningur frá grundvallarreglu um málsforræði. Þá var vísað til ofangreindra skýringa á ákvæðinu um beiðni aðila og ákvörðun um hvaða atriði yrðu könnuð. Þrátt fyrir að dómari hefði áður lagt til að matsmaður yrði fenginn og lögmenn aðila verið því sammála þótti skorta með öllu lagaheimild til þeirrar íhlutunar dómara að dómkveðja matsmann án beiðni og aðkomu aðila. Þótti þessi málsmeðferð stórlega aðfinnsluverð og í brýnni andstöðu við barnalög og lög nr. 91/1991.

Almennt er gengið út frá því að aðeins *einn sérfræðingur* verði dómkvaddur, og við hugsanlegt yfirmat verði þeir því tveir. Í undantekningartilvikum getur þó komið til álita að tveir sérfræðingar verði kallaðir til í upphafi ef aðstæður barns eða aðila gefa tilefni til, svo sem ef um er að ræða sértækar stuðningsþarfir eða flókin geðræn vandamál eða aðrar sérstakar ástæður eru fyrir hendi sem krefjast mikillar sérþekkingar. Oftast er þó nægjanlegt að kveðja til *sérfróðan meðdómanda* með sérþekkingu á viðkomandi sviði.[408]

Rétt er að vekja sérstaka athygli á því hversu algengt það er að óska dómkvaðningar matsmanns *eftir uppsögu héraðsdóms*. Hér ræður nauðsyn þess að endanleg niðurstaða um ágreining foreldra taki fullt mið af aðstæðum barns hverju sinni.[409] Í sumum tilvikum liggur þá eingöngu fyrir undirmat í málinu en í öðrum einnig matsgerð yfirmatsmanna. Virðist ýmist beðið um mat á svipuðum atriðum og áður höfðu verið metin eða sérstaklega beðið um mat á tilteknum atriðum eða því hvort eitthvað hafi breyst.

Hér má nefna til dæmis *Hrd. 23. apríl 2008 (mál nr. 431/2007), Hrd. 12. júní 2008 (mál nr. 608/2007), Hrd. 11. nóvember 2010 (mál nr. 193/2010) og Hrd. 8. nóvember 2012 (mál nr. 136/2012).* Einnig *Lrd. 12. október 2018 (mál nr. 113/2018) og Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 18/2019).*

- 3. málsl. 3. mgr. - Hafnað kröfu um dómkvaðningu

Með breytingarlögum nr. 61/2012 var lögfest til áréttingar heimild dómara til að hafna kröfu um dómkvaðningu. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 var tekið fram að í sumum tilvikum yrði að telja matsgerðir óþarfar, til dæmis 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.[410] Þessu til viðbótar má nefna þá sérstöðu mála um forsjá og lögheimili 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, til dæmis með tilliti til þess tíma sem mál tekur. Rétt þykir að taka sérstaklega

---

[408] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 60. Um samspil niðurstöðu matsmanns og meðdómanda sjá *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018).*

[409] Sjá einnig umfjöllun um 44. gr.

[410] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 60.

fram að dómari geti hafnað því að dómkveðja matsmann eða yfirmatsmenn enda telji hann öflun matsgerðar ganga gegn hagsmunum barns eða augljóslega óþarfa.[411]

Í *Hrd. 21. ágúst 2009 (mál nr. 383/2009)* gerði K kröfu við aðalmeðferð máls um að "aflað yrði sérfræðilegrar álitsgerðar á grundvelli 2. mgr. 42. gr. barnalaga nr. 76/2003 og að sérfræðingi verði falið að kanna viðhorf A og gefa skýrslu um það, sbr. 1. mgr. 43. gr." Héraðsdómari hafnaði kröfunni með þeim rökum að telja yrði þýðingarlaust fyrir úrslit málsins að fela sérfræðingi að kynna sér viðhorf barnsins. Hæstiréttur taldi K hafa gert tvær kröfur, annars vegar um að dómkvaddur yrði matsmaður til að láta í té matsgerð um aðstæður og forsjárhæfni foreldra en til vara að dómari fæli sérfróðum manni að kynna sér viðhorf barns. Héraðsdómari var einungis talinn hafa tekið afstöðu til síðarnefnda atriðisins og var úrskurður ómerktur.

Í *Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021)* kemur fram að héraðsdómur hefði við meðferð málsins hafnað kröfu um dómkvaðningu yfirmatsmanna. Var sú niðurstaða staðfest í Landsrétti, *Lrd. 14. janúar 2020 (mál nr. 857/2019).* Mat Landsréttar var að hluti spurninga í yfirmatsbeiðni lyti að atriðum sem undirmatsgerð hefði ekki tekið til. Þá var það ekki talið þjóna hagsmunum barns að máli yrði frestað enn frekar til öflunar yfirmatsgerðar. Fyrir lá að Hæstiréttur hafði synjað kæru á þessum úrskurði, sbr. *Ákvörðun 14. febrúar 2020 nr. 2020-43*.

Í *Lrd. 22. febrúar 2021 (mál nr. 78/2021)* staðfesti Landsréttur úrskurð héraðsdóms þar sem hafnað var beiðni M um dómkvaðningu matsmanns. M gerði upphaflega kröfu um sameiginlega forsjá og lögheimili barnanna hjá honum. Eftir að matsgerð lá fyrir gaf hann út gagnstefnu og krafðist þess að fá einn forsjá. M rökstuddi beiðni um yfirmat með því að upp hefðu komið atvik sem gæfu honum ástæður til að efast verulega um forsjárhæfni K og leitt hefðu til breyttrar kröfugerðar. Ekkert nýtt þótti hafa komið fram í málinu sem gæfi tilefni til yfirmats enda talið að fjölskipaður dómur með sérfróðum meðdómanda myndi taka afstöðu til atvika málsins. Þótti það ekki þjóna hagsmunum barnanna að draga málið á langinn.[412]

Í *Lrd. 14. júlí 2021 (mál nr. 431/2021)* lá fyrir matsgerð um forsjárhæfni foreldra. M krafðist þess að dómkvaddur yrði matsmaður að nýju til að meta forsjárhæfni og skoða og meta nánar tilgreind atriði. Landsréttur staðfesti úrskurð héraðsdóms um að hafna matsbeiðni. Tekið var fram að M hefði krafist nýs undirmats í stað þess að krefjast yfirmats. Var talið að í fyrirliggjandi matsgerð væri svarað flestum þeim atriðum sem fram kæmu í nýrri matsbeiðni,

---

[411] Í *Hrd. 2003, 804 (mál nr. 446/2002)* kemur fram að K fór þess á leit að dómkvaddur yrði matsmaður eftir uppsögu héraðsdóms, M mótmælti en niðurstaða héraðsdóms um að dómkvaðningin skyldi fara fram var staðfest í Hæstarétti.

[412] Sjá aftur á móti *Lrd. 29. nóvember 2018 (772/2018)* þar sem Landsréttur felldi úr gildi úrskurð héraðsdóms um að hafna kröfu um dómkvaðningu. Foreldrar höfðu áður deilt um forsjá annars barnsins. Að mati Landsréttar laut fyrra mat einungis að málefnum annars barnsins og þá var talið að aðstæður foreldra hefðu að nokkru breyst frá því að fyrri matsgerð lá fyrir.

önnur atriði þóttu á hinn bóginn snúa að almennum og fræðilegum atriðum og talið var að svör við þeim myndu ekki hafa þýðingu við úrlausn ágreinings um forsjá.

Í *4. mgr*. kemur fram að dómari geti ákveðið að *kostnaður af gagnaöflun* sem hann mælir fyrir um eða vegna gagna sem hann aflar sjálfur samkvæmt ákvæðinu greiðist úr ríkissjóði.

Almenna reglan er sú í einkamálum að aðilar standa straum af kostnaði við öflun þeirra gagna sem þeir leggja fram. Í málum er varða forsjá barna getur dómari lagt fyrir aðila að afla gagna sem hann telur nauðsynleg, auk þess sem hann getur sjálfur aflað gagna. Það kann að vera ósanngjarnt í einstökum málum að leggja kostnað sem af slíkri gagnaöflun rís fortakslaust á aðila. Því þykir rétt að mæla fyrir um að dómari geti ákveðið að kostnaður vegna gagnaöflunar sem hann ákveður eða mælir fyrir um skuli greiðast úr ríkissjóði.[413]

Á þetta reyndi í *Hrd. 18. janúar 2016 (mál nr. 2/2016)*. M höfðaði mál og fór fram á að fá forsjá fjögurra barna. Í héraði fór dómari ítrekað fram á að málsaðilar öfluðu matsgerðar á eigin kostnað en foreldrar sögðust ekki hafa fjárhagslega burði til að greiða sjálf kostnað vegna matsgerðar. Umsóknum beggja um gjafsókn var synjað. Héraðsdómari taldi skýrslu sérfræðings nauðsynlega til að unnt yrði að leggja dóm á málið og vísaði því frá. Í Hæstarétti var áréttað að héraðsdómur hefði ekki talið sér fært að leggja dóm á málið án þess að fyrir lægi sérfræðileg álitsgerð. Samkvæmt 42. gr. geti dómari ákveðið sjálfur að afla gagna sem hann telur nauðsynleg. Þá geti hann lagt fyrir aðila að afla sérfræðilegar álitsgerðar og ákveðið að kostnaður af gagnaöflun sem dómari mælir fyrir um greiðist úr ríkissjóði, sbr. 4. mgr. 42. gr. Að mati Hæstaréttar endurspegla þessi ákvæði þá sérstöðu sem dómsmál um forsjá barna hafa. Að baki umræddu ákvæði búi þeir ríku hagsmunir sem barn hafi af því að aflað verði fullnægjandi gagna áður en ákvörðun er tekin um svo mikilsvert málefni eins og hver skuli fara með forsjá þess. Hæstiréttur taldi að héraðsdómi hefði borið, eins og atvikum var háttað málinu, að mæla svo fyrir að kostnaður af öflun matsgerðar greiddist úr ríkissjóði. Var úrskurður um frávísun felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar.

Í *Lrd. 30. nóvember 2021 (mál nr. 709/2021)* vísaði héraðsdómur máli frá vegna ágalla á sáttameðferð en taldi sanngirnisrök mæla með því að kostnaður vegna öflunar matsgerðar yrði greiddur úr ríkissjóði. Frávísun var staðfest í Landsrétti en um leið tekið fram að dómi gæti ekki ákveðið að kostnaður af gagnaöflun greiddist úr ríkissjóði nema dómari hefði sjálfur mælt fyrir um gagnaöflunina.

[413] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 60-61.

43. gr.

Réttur barns til að tjá sig um mál o.fl.

[Gefa skal barni kost á að tjá sig um mál og taka skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.][1)] Dómari getur falið sérfróðum manni að kynna sér viðhorf barnsins og gefa skýrslu um það samkvæmt ákvæðum 42. gr. Þegar sérfróður maður hefur ekki verið dómkvaddur getur dómari falið sérfræðingi að kynna sér viðhorf barns og gefa skýrslu um það.

Dómari getur ákveðið að öðrum málsaðila eða báðum sé óheimilt að vera viðstaddur er hann kannar viðhorf barns. Sérfróður maður, sem dómari hefur falið að kanna viðhorf barns, hefur sömu heimildir.

Kynna skal aðilum hvað fram hafi komið um afstöðu barns. Ef aðilum er ekki veittur aðgangur að skýrslu um afstöðu barns skal bókað um það hvaða upplýsingar þeim voru veittar.

Ef þörf er á skal dómari tilkynna til [barnaverndarþjónustu][2)] um aðstæður barns. Ber [barnaverndarþjónustu][2)] að taka málið til meðferðar á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga og beita viðeigandi úrræðum til stuðnings barni þegar það á við.

[1)]L. 28/2021, 13. gr. [2)]L. 107/2021, 44. gr.

Í 43. gr. er fjallað um *þýðingarmikinn rétt barns* sem einnig er tryggður með almennum hætti í 3. mgr. 1. gr. og 12. gr. SRB, sbr. lög nr. 19/2013.[414] Ákvæðið felur í sér viðurkenningu á að barn njóti réttinda sem sjálfstæður einstaklingur og geti með þessum hætti beitt sér fyrir því að ná fram rétti sínum. Þátttaka barns þykir einnig almennt nauðsynleg fyrir eðlilegt þroskaferli barnsins.[415]

Í þessum viðkvæmu málum getur þetta meðal annars tryggt að barnið fái upplýsingar eða fái að spyrja spurninga um efni og sjónarmið við lausn ágreinings og með því skapist tækifæri til að draga úr kvíða og óöryggi barnsins.[416] Þátttaka barnsins getur einnig auðveldað barninu að vinna úr því áfalli eða álagi sem oft

---

[414] Sjá einnig *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice,* frá 17. nóvember 2010.

[415] Hrefna Friðriksdóttir: *Samningur um réttindi barnsins*, bls. 305. Sjá einnig Elísabet Gísladóttir: „Children´s Right to Participation in Iceland“, bls. 254; Laura Lundy, John Tobin og Aisling Parkes: „The Right to Respect for the Views of the Child“. Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary.* Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 399-401.

[416] Þess má geta að með breytingarlögum 2021:528 var bætt við nýju ákvæði 2. b í 6. kafla sænsku foreldralaganna (s. *föräldrabalken)* með það að markmiði að undirstrika frekar rétt barnsins að þessu leyti. Tekið er fram í ákvæðinu að barnið eigi rétt á upplýsingum, sjá nánar SOU 2017: 2017:6 *Se barnet!*, bls. 310-311.

fylgir skilnaði, sambúðarslitum eða ágreiningi foreldra. Leggja ber áherslu á að hér er um að ræða *rétt* barnsins en ekki *skyldu.*

Ákvæði 43. gr. er nátengt 2. mgr. 34. gr. og 1. mgr. 47. gr. um að vilji barns sé eitt af þeim meginsjónarmiðum sem líta beri til við lausn ágreinings um forsjá, lögheimili eða umgengni. Má vísa til þeirra dóma sem reifaðir er í umfjöllun um þessi ákvæði.

Í *1. mgr.* er fjalla um rétt barns til að tjá sig, hver talar við barnið og skyldu til að taka tillit til sjónarmiða barnsins við úrlausn máls.

- 1. málsl. 1. mgr. – Réttur barns til að tjá sig og tillit til vilja barns

Með breytingarlögum nr. 28/2021 var orðalagi ákvæðsins breytt með það að markmiði að ákvæðið yrði í betra samræmi við ákvæði 12. gr. SRB.[417] Samkvæmt ákvæðinu á barn *rétt á að tjá sig* við meðferð máls og *taka skal tillit til afstöðu barns* í samræmi við aldur og þroska.

Við mat á því hvort barn hafi náð *nægilegum þroska* kemur ýmislegt til álita. Réttur barns miðast ekki við tiltekin aldursmörk.[418] Hækkandi aldur þykir yfirleitt gefa vísbendingar um að barn hafi öðlast aukna vitsmunalega og tilfinningalega getu til þess að mynda sér skoðun, taka afstöðu og láta í ljós afdráttarlausan vilja sinn. Ekki má þó horfa fram hjá því að yngri börn eru oft vel fær um að mynda sér ígrundaða skoðun í þessum efnum og tjá hana skýrt. Hér þarf að meta aldur í tengslum við þekkingu á almennum þroska barna á tilteknum aldursskeiðum en einnig taka ríkt tillit til þroska þess barns sem í hlut á.[419]

Eðli deilumálanna veldur því einnig að vandi barnanna er í sjálfu sér mismikill þegar kemur að því að tjá sig um einkahagi. Þar getur unglingur auðveldlega verið í meiri vanda en yngra barn eða öfugt. Í áliti starfshóps sem vann að undirbúningi frumvarps til barnalaganna nr. 76/2003 kemur eftirfarandi fram:

---

[417] Afnuminn var fyrirvari um að tjáning gæti verið barni skaðleg eða væri þýðingarlaus fyrir úrslit máls. Sjá einnig Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 988 – 11. mál, bls. 9 (nefndarálit allsherjar- og menntamálanefndar).

[418] Í eldri lögum var miðað við óskoraðan rétt barns sem náð hefði 12 ára aldri en rétt miðað við aldur og þroska þegar um yngri börn væri að ræða. Markmið með því að afnema þessi aldursmörk var að auka rétt barna en ekki takmarka hann. Telja má ljóst að einungis í algerum undantekningar tilvikum yrði talið rétt að víkja frá því að ræða við barn sem náð hefur 12 ára aldri. Við setningu laga nr. 76/2003 var nefnt sem dæmi að barn væri mikið andlega fatlað, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 62. Hér verður þó að leggja ríka áherslu á skyldu til að mæta þörfum allra barna, meðal annars barna með sértækar stuðningsþarfir, sjá m.a. 13. gr. laga nr. 38/2018 þar sem mælt er fyrir um rétt fatlaðra barna til að láta skoðanir sínar óhindrað í ljós með tilliti til aldurs og þroska.

[419] Benda má á mjög gagnlega umfjöllun um þroska barna á mismunandi aldursskeiðum og viðbrögð þeirra við skilnaði foreldra í Benedikt Jóhannsson: *Börn og skilnaðir*. Reykjavík 2004, bls. 36-43.

Sum börn hafa myndað sér skoðun og vilja gjarnan tjá hana. Rétt virðist að slíkt álit fái þá að koma fram og að jafnframt verði lagt mat á hvað að baki liggur.

Sum börn hafa myndað sér skoðun en vilja ekki að hún komi beint fram til að þau verði ekki gerð ábyrg fyrir niðurstöðu málsins. Mikilvægt er að reynt sé að átta sig á stöðu slíkra barna og þeim hjálpað til að tjá sig að því marki sem þau treysta sér til við hlutlausan fagaðila. Í þessu samhengi er sérstaklega verið að hugsa um börn sem eru bitbein foreldra sinna og eiga því í mikilli innri togstreitu.

Sum börn hafa ekki myndað sér neina skoðun um málið sem þau geta tjáð beint í orðum. Þetta gildir vitaskuld helst um yngri börnin, til dæmis þau sem eru á forskólaaldri, en einnig um eldri börn sem gera sér illa grein fyrir kenndum sínum og tilfinningum. Þau sýna samt ýmislegt atferli sem tjáir viðhorf þeirra og tengsl við foreldra. Mikilvægt er að reynt sé að taka tillit til slíkrar tjáningar þannig að eðli sambands við foreldra og aðra nána skýrist eftir föngum. Í slíkum tilvikum álítur starfshópurinn að „réttur barns til að tjá sig um mál" sé naumast virtur nema reynt sé að leggja mat á samband þess við sína nánustu með óbeinum aðferðum (dæmi: fjölskyldutengslapróf, fylgst sé markvisst með samskiptum og tenglum foreldra og barna, mat á persónulegum þörfum barns og hvar það fær þeim helst fullnægt o.s.frv.).[420]

Þegar *tekið er tillit til vilja barns* þarf að meta vandlega í hverju máli fyrir sig hvað barni er fyrir bestu.[421] Barn getur því tjáð vilja sinn sem talinn yrði í andstöðu við hagsmuni þess að fara eftir. Niðurstaða máls varðandi forsjá, lögheimili eða umgengni barns verður ekki eingöngu byggð á afstöðu barnsins, heldur verður að taka ákvörðun á grundvelli þess sem dómari metur að sé því fyrir bestu, eftir að heildstætt mat hefur verið lagt á alla þá þætti sem máli kunna að skipta fyrir hagsmuni þess. Hér er vísað til umfjöllunar um 2. mgr. 34. gr.

- 2. og 3. málsl. 1. mgr. – Hver talar við barnið

Dómari getur *sjálfur* rætt við barn ef hann telur það henta barninu best. Í ákvæðinu er einnig gert ráð fyrir að dómari geti falið *dómkvöddum matsmanni* að kynna sér viðhorf barns.[422] Ef ekki hefur verið dómkvaddur matsmaður getur dómari falið *sérfræðingi* að kynna sér viðhorf barns og gefa skýrslu um það.[423]

---

[420] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 108-109 (fylgiskjal II).

[421] Sjá dóma sem nefndir eru í tengslum við sjónarmið um vilja barns, sbr. umfjöllun um 2. mgr. 34. gr.

[422] Í *Hrd. 8. nóvember 2012 (mál nr. 136/2012)* virðast matsmaður og yfirmatsmenn einungis hafa verið beðnir um að meta forsjárhæfni foreldra en stúlkan var rétt tæplega sjö ára þegar málinu lauk í héraði. Eftir uppkvaðningu héraðsdóms var dómkvaddur matsmaður sem meðal annars var falið að meta tengsl stúlkunnar við foreldra og kanna vilja hennar til forsjár og umgengni.

[423] Sjá til dæmis *Hrd. 2005, bls. 2075 (mál nr. 497/2004)* og *Lrd. 8. febrúar 2019 (mál nr. 578/2018).* Sjá til hliðsjónar Hrefna Friðriksdóttir: "Relational representation: The empowerment of children in justice systems". Í ritinu *Child-Friendly Justice: A Quarter of a*

Hér hefur dómari svigrúm til að meta hvert mál og velja þá leið sem best hentar hverju sinni, með tilliti til hagsmuna barns. Það eru viðurkennd sjónarmið að ekki sé nauðsynlegt að dómarinn ræði ávallt sjálfur við barn og í sumum tilvikum fer betur á því að við barn sé rætt af sérfróðum aðila. Í því sambandi skiptir máli að taka tillit til aldurs og þroska barns. Þegar um ung börn er að ræða er ekki aðeins nauðsynlegt að hlusta á sjónarmið og afstöðu barns, heldur þarf einnig að ráða í þessi atriði, meðal annars að grafast fyrir um hvort það sem barnið segir endurspegli í raun viðhorf þess eða hvort afstaða þess mótist af öðru en óskum þess sjálfs. Oftast er stuðst við ýmis hjálpartæki þegar viðhorfa ungra barna er leitað, meðal annars lögð fyrir þau tengslapróf sem gefið geta mikilvægar vísbendingar um tengsl og afstöðu barns til foreldra sinna og annarra.[424] Sjá til dæmis *Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007)* þar sem deilt var um forsjá rúmlega fjögurra ára barns. Einnig *Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013)* þar sem túlkuð var vanlíðan tveggja ára barns með fyrirkomulag umgengni.

Í *2. mgr.* kemur skýrt fram að dómari, eða sérfróður maður, sem dómari hefur falið að kynna sér viðhorf barns, geti tekið ákvörðun um að öðrum málsaðila eða báðum sé *óheimilt að vera viðstaddir* þegar afstaða barns er könnuð.[425]

Í *3. mgr.* kemur fram að *kynna skuli aðilum* hvað hafi komið fram um afstöðu barns í viðræðum við dómara eða sérfróðan mann og ber að bóka sérstaklega um hvaða upplýsingar aðilum eru veittar ef þeim er ekki veittur aðgangur að skýrslu um þessi efni. Þetta er meðal annars mikilvægt til að gera dómara kleift að taka tillit til vilja barns við lausn ágreiningsmálsins. Ákvæðið er byggt á sömu sjónarmiðum og 75. gr. laganna um takmörkun á upplýsingarétti í því skyni að vernda hagsmuni barns.[426]

Í *4. mgr.* er áréttuð skylda dómara til að *tilkynna barnaverndarþjónustu* um aðstæður barns ef þörf er á. Ákvæðið er í samræmi við ákvæði barnaverndarlaga nr. 80/2002 um tilkynningarskyldu þeirra sem afskipti hafa af börnum. Að öðru leyti er hér vísað til umfjöllunar í I. hluta bókarinnar um skilin milli barnalaga og barnaverndarlaga.

Century of the UN Convention on the Rights of the Child, (Said Mahmoudi o.fl. ritstj.) Brill Nijhoff Publishers, 2015, bls. 55-72.

[424] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, þskj. 181 – 180. mál, bls. 62. Í *Talaðu við mig!* Barnaverndarstofa. Reykjavík 2011 (aðgengilegt á http://www.bvs.is/media/utgefid-efni/Taladu-vid-mig_innsidur.pdf) má finna leiðbeiningar sem geta komið að góðu gagni.

[425] Sjá til hliðsjónar sjónarmið í barnaverndarmálum í *Talaðu við mig!* bls. 16-17.

[426] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, þskj. 181 – 180. mál, bls. 62.

44. gr.

Dómsorð, nafnleynd og birting dóms.

Í dómsorði skal héraðsdómari ávallt tiltaka hvort áfrýjun dóms fresti réttaráhrifum hans.

[Frestur til að áfrýja héraðsdómi til Landsréttar er fjórar vikur.][1] Þegar héraðsdómari ákveður að áfrýjun fresti réttaráhrifum dóms verður dómur fyrst bindandi um úrslit sakarefnis við lok áfrýjunarfrests, enda hafi áfrýjunarstefna þá ekki verið gefin út. Slíkur dómur verður þó bindandi um úrslit sakarefnis afsali aðilar sér skriflega rétti til áfrýjunar. Þegar dómi er áfrýjað innan áfrýjunarfrests frestast réttaráhrif hans hafi svo verið tiltekið í dómsorði. Slíkur dómur verður þó bindandi um úrslit sakarefnis ef mál er fellt niður fyrir [Landsrétti][1] eða því er vísað þar frá dómi.

Um nafnleynd og birtingu dóms fer samkvæmt því sem segir í 19. gr.

[1] *L. 117/2016, 68. gr.*

Í 44. gr. er fjallað um *réttaráhrif áfrýjunar* og nafnleynd. Þess má geta að mál sem rekin eru fyrir Landsrétti, eða Hæstarétti eftir atvikum, um forsjá og lögheimili barns, hafa þá sérstöðu að þar eru oft lögð fram *ný gögn*, til dæmis matsgerðs sérfræðings sem er dómkvaddur eftir uppsögu héraðsdóms, eða gögn um þær breytingar sem orðið hafa á högum foreldra og barns og hvaða áhrif þetta eigi að hafa á endanlega niðurstöðu. Telja verður nauðsynlegt að í dómi áfrýjunardómstóls sé unnt að taka tillit til *mikilvægra breytinga* sem kunna að hafa orðið í lífi barns enda er það forsenda þess að niðurstaðan ráðist af því sem barni er fyrir bestu. Hér má nefna nokkra dóma:

- *Almennt um breytingar og ýmis gögn má nefna*: Í *Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007)* er getið um breytingar á högum barns og áhrif þessa á barnið. Í *Hrd. 18. júní 2009 (mál nr. 652/2008)* voru lögð fram allmörg ný gögn fyrir Hæstarétt sem taldi forsendur svo breyttar að rétt væri að dæma M forsjá í stað K sem fengið hafði forsjá í héraði. Í *Hrd. 8. nóvember 2012 (mál nr. 136/2012)* voru lögð fram ýmis ný gögn og fjallað nokkuð ítarlega um árekstra milli foreldra eftir uppsögu héraðsdóm. Í *Lrd. 14. september 2018 (mál nr. 436/2018)* var tekið fram að ekki hefðu verið lögð fram ný gögn sem hnekktu niðurstöðu matsgerðar. Í *Lrd. 7. desember 2018 (mál nr. 417/2018)* voru lögð var ýmis ný gögn fyrir Landsrétti, m.a. skýrsla félagsráðgjafa og umsagnir frá leikskólum. Í *Lrd. 19. desember 2018 (558/2018)* var getið um breytingar á aðstæðum annars foreldris eftir uppsögu héraðsdóms og könnun á þeim. Í *Lrd. 8. febrúar 2019 (mál nr. 578/2018)* fékk Landsréttur þann sem hafði verið matsmaður til að kynna sér viðhorf barnsins að nýju og gefa skýrslu um það. Í *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021)* voru lögð fram ýmis gögn við meðferð málsins fyrir Landsrétti, m.a. tölvupóstssamskipti foreldra, lögregluskýrslur, læknisvottorð og upplýsingar frá

leikskóla. Í *Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021)* var ítarlega fjallað um hvernig umgengni hefði farið fram eftir uppkvaðningu dóms Landsréttar.
- *Um dómkvaðningu matsmanns eftir uppsögu héraðsdóms* er vísað til umfjöllunar um 3. mgr. 42. gr.

Samkvæmt *1. mgr.* er héraðsdómara skylt að tiltaka ávallt í dómsorði *hvort áfrýjun fresti réttaráhrifum dóms*. Mikilvægt er að ekki leiki vafi á því hvaða réttarástand ríkir eftir uppkvaðningu héraðsdóms og að foreldrar geti gert sér skýra grein fyrir rétti sínum og skyldum þegar dómur hefur fallið. Lykilatriði hvað þetta snertir er að dómari tiltaki hvort dómur verði bindandi þá þegar eða hvort áfrýjun fresti réttaráhrifum hans.

Ákveði dómari að *áfrýjun fresti réttaráhrifum* dóms verður héraðsdómurinn ekki bindandi fyrr en við lok áfrýjunarfrestsins hafi áfrýjunarstefna þá ekki verið gefin út eða við synjun á útgáfu áfrýjunarleyfis þegar það á við. Dómurinn getur þó orðið bindandi fyrr ef báðir aðilar falla skriflega frá áfrýjun. Ef dómi er áfrýjað innan áfrýjunarfrests frestast réttaráhrif hans hafi svo verið tiltekið í dómsorðinu. Dómur verður þó bindandi um úrslit sakarefnis ef mál er fellt niður fyrir áfrýjunardómstól eða því vísað frá dómi.[427]

Í málum um forsjá og lögheimili gildir almennur áfrýjunarfrestur í einkamálum, það er *fjórar vikur*, sbr. breytingarlög nr. 117/2016.[428]

Ákveði héraðsdómari að áfrýjun fresti réttaráhrifum dóms hefur það verulega þýðingu, meðal annars þá að foreldri, eða sá sem með dómi fær forsjá eða lögheimili barns, getur ekki krafist þess að forsjá eða lögheimili verði komið á með aðfarargerð skv. 45. gr. laganna meðan áfrýjunarfresturinn er að líða.[429]

Í *2. mgr.* um nafnleynd og birtingu dóms er byggt á sömu sjónarmiðum og eiga við um 19. gr. og vísast til umfjöllunar um það ákvæði.

---

[427] Sjá nánar 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

[428] Fyrir gildistöku laga nr. 117/2016 var almennur áfrýjunarfestur í einkamálum þrír mánuðir en áfrýjunarfrestur var einn mánuður í forsjár- og lögheimilismálum vegna séreðlis þeirra mála. Um heimildir til að víkja frá fresti er vísað til 153. og 177. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála .

[429] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 63.

VII. KAFLI
[Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili][1)]
[1)] L. 61/2012, 21. gr.

Í VII. kafli laga er aðeins ein grein, 45. gr., sem fjallar um hvernig *framfylgja megi ákvörðunum sem teknar hafa verið um forsjá eða lögheimili* barns. Minna má á að ákvæðið gildir einnig um *framkvæmd aðfarar vegna umgengni*, sbr. 50. gr. laganna.

Telja verður ljóst að í málum þar sem reynir á ákvæði af þessu tagi eru deilur foreldra að jafnaði djúpstæðar og erfiðar. Áður en kveðinn er upp úrskurður er mikilvægt að leggja mat á þá hagsmuni barnsins sem hér leikast á. Undirstrika ber að hlutverk dómara er þó ekki að endurskoða þá efnislegu ákvörðun sem liggur fyrir um forsjá barns eða lögheimili. Ef til aðfarar kemur verður að leggja ríka áherslu á vandaðan undirbúning og samvinnu þeirra aðila sem koma að framkvæmdinni.

Lög nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl.

Rétt er að fara örfáum orðum um þessi lög í tengslum við ákvæði VII. kafla. Á undanförnum áratugum hafa sífellt fleiri börn lent í þeirri stöðu að verða bitbein foreldra sem búa ekki í sama landi. Afrakstur alþjóðlegrar samvinnu um ráðstafanir til verndar þessum börnum eru tveir samningar frá 1980, Evrópusamningur á vegum Evrópuráðsins um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna o. fl. og samningur sem gerður var á vegum Haagráðstefnunnar um alþjóðlegan einkamálarétt um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa.

Markmið samninganna er að leysa vandamál sem upp koma þegar börn eru flutt með ólögmætum hætti frá einu landi til annars eða þeim er haldið á ólögmætan hátt gegn vilja forsjárforeldris. Þótt samningunum sé ætlað að leysa sams konar vandamál fela þeir í sér nokkuð mismunandi aðferðir til þess. Evrópusamningurinn er viðurkenningar- og fullnustusamningur sem hefur í för með sér að forsjárákvörðun, sem tekin er í einu samningsríki, skuli viðurkenna og fullnægja í öðru samningsríki án tillits til þess hvort brottflutningur eða hald á barni feli í sér ólögmæta athöfn. Haagsamningurinn skuldbindur samningsríkin til að hlutast til um að börnum, sem flutt eru með ólögmætum hætti til aðildarríkis eða er haldið þar, verði skilað. Báðir samningarnir gera ráð fyrir að hægt sé að synja um úrlausn vegna ákveðinna aðstæðna, meðal annars með tilliti til hagsmuna barns.

Lög nr. 160/1995 gerðu Íslandi kleift að fullgilda umrædda samninga og hafa kröfur á grundvelli laganna reglulega komið til kasta dómstóla.

Nefna má nokkra dóma í dæmaskyni. Fallist var á kröfur til dæmis í *Lrd. 11. apríl 2019 (mál nr. 173/2019), Lrd. 21. júní 2019 (mál nr. 401/2019), Lrd. 11. október 2019 (mál nr. 637/2019), Lrd. 28. janúar 2021 (mál nr. 739/2020), Lrd. 29. apríl 2021 (mál nr. 219/2021), Lrd. 12. ágúst 2021 (mál nr. 511/2021).* Kröfum var hafnað til dæmis í *Hrd. 28. september 2009 (mál nr. 525/2009), Hrd. 21. apríl 2010 (mál nr. 183/2010), Hrd. 7. febrúar 2011 (mál nr. 20/2011) og Lrd. 31. júlí 2020 (mál nr. 411/2020)*

45. gr.

[Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili.][1)]

[1)]L.61/2012, 20. gr.

Ef sá sem barn dvelst hjá neitar að afhenda það réttum forsjármanni getur héraðsdómari, að kröfu hans, ákveðið að [lögheimili eða forsjá verði komið á][1)] með aðfarargerð. [Við meðferð málsins ber dómara að gæta ákvæða 43. gr. og getur dómari hafnað aðfararbeiðni ef varhugavert verður talið að gerðin nái fram að ganga með tilliti til hagsmuna barns. Fer um málsmeðferð að öðru leyti samkvæmt ákvæðum 13. kafla laga um aðför.][1)]. Ekki skal greiða gjald í ríkissjóð vegna kröfu samkvæmt þessari grein.

Ef aðili sem barn dvelst hjá neitar þrátt fyrir úrskurð héraðsdómara að afhenda barnið eða veita upplýsingar, sem sýslumaður telur óhjákvæmilegar til framgangs gerðinni, getur sýslumaður að kröfu gerðarbeiðanda kveðið upp úrskurð um dagsektir, sbr. 48. gr. Skulu dagsektir ákvarðaðar fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu úrskurðar þar til barn er afhent gerðarbeiðanda eða umkrafðar upplýsingar veittar sýslumanni. Dagsektir renna í ríkissjóð. Ákvæði 48. og 49. gr. eiga við um dagsektir samkvæmt þessari grein.

Ef til aðfarar kemur skv. 1. mgr. skal sýslumaður boða fulltrúa [barnaverndarþjónustu][2)] [í umdæmi þar sem aðför fer fram][1)] til að vera viðstaddan gerðina og skal hann gæta hagsmuna barns. Sýslumaður getur leitað liðsinnis lögreglu við gerðina og er lögreglu skylt að verða við slíkum fyrirmælum sýslumanns. Lögreglumenn skulu vera óeinkennisklæddir við gerðina. Framkvæmd aðfarar skal hagað þannig að sem minnst álag verði fyrir barn og er sýslumanni heimilt að stöðva gerðina telji hann sérstaka hættu á að barn hljóti skaða af framhaldi hennar.

[1)]L. 61/2012, 20. gr. [2)]L. 107/2021, 44. gr.

Í 45. gr. er fjallað um *heimild dómara* til að úrskurða að forsjá eða lögheimili barns verði komið á með aðför og einnig er fjallað um hvernig *sýslumaður framkvæmir* aðförina eftir að úrskurður liggur fyrir. Vert er að minna á að ákvæði 33. gr. a gildir um aðför og vísast til dóma sem reifaðir eru í tengslum við það ákvæði.

- 1. málsl. 1. mgr. – Aðför til að koma á forsjá eða lögheimili barns

Dómari getur að kröfu rétts forsjármanns ákveðið að forsjá eða lögheimili barns verði komið á með *aðfarargerð* ef aðili sem barn dvelst hjá neitar að afhenda það.[430] Ákvæðið tekur bæði til þess ef viðkomandi neitar að afhenda barn í kjölfar dóms um

[430] Í *Hrd. 18. desember 2014 (mál nr. 809/2014)* var hafnað kröfu K um aðför þar sem talið var að sýslumann hefði brostið heimild til að færa lögheimili barnsins til hennar.

forsjá eða lögheimili og endranær, svo sem að lokinni umgengni samkvæmt samningi eða úrskurði.

Ákvæðinu má beita þrátt fyrir að forsjá sé sameiginleg. Eins og fram hefur komið ber ávallt í samningi eða dómi um sameiginlega forsjá að ákveða hvar barn skuli eiga lögheimili. Ef umgengnisforeldri afhendir ekki barn á heimili þess eða á annan stað í samræmi við samkomulag foreldranna að lokinni umgengni, getur lögheimilisforeldri krafist aðfarargerðar. Bent hefur verið á í þessu sambandi að ætla megi að forsendur sameiginlegrar forsjár þegar mál eru komin í slíkan farveg séu í raun brostnar og tilefni til að krefjast breytingar á samningi um sameiginlega forsjá.[431]

Áleitnar spurningar geta vaknað um samspil og skilin á milli 45. gr. bl. og 193. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þar sem það varðar m.a. refsingu að svipta foreldra valdi eða umsjá yfir barni. Má benda hér á t.d. *Hrd. 2006, bls. 1434 (mál nr. 206/2005)* þar sem M var sakfelldur fyrir brot á 193. gr. alm. hgl. fyrir að fara með barn úr landi úr þvert á bráðabirgðaúrskurð um að K færi með forsjá.[432]

Einnig *Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014)* þar sem M fékk forsjá tveggja barna í héraði. Af málavöxtum má ráða að yngra barnið hafi verið hjá móður sinni á þessu tímamarki, fram kemur að félagsráðgjafi hafi rætt við barnið daginn eftir uppkvaðningu dómsins og barnið tjáð að það vildi alls ekki fara frá móður sinni. Í dómi Hæstaréttar kom fram að K hefði í kjölfarið farið með yngra barnið í felur. M hefði leitað til lögreglu og kært K fyrir að svipta sig umsjá barnsins. Lögregla handtók K í sumarbústað þar sem hún dvaldi með barnið. Fulltrúi barnaverndar ræddi við barnið á lögreglustöð, sagðist hann alls ekki vilja fara til M og var neyðarvistaður á vistheimili í allt að 14 daga skv. heimild í 31. gr. barnaverndarlaga Að því loknu virðist hann hafa farið heim með M. Í dómi Hæstaréttar var K falin forsjá barnsins.

Í *Hrd. 18. nóvember 2021 (mál nr. 27/2021)* var því slegið föstu að K færi sameiginlega með forsjá tveggja barna ásamt sitthvorum barnsföður og var lögheimili beggja barnanna hjá K. K var ákærð fyrir brot gegn 193. gr. alm. hgl. með því að hafa um nokkurra mánaða tímabil svipt barnsfeður sína valdi og umsjá barnanna með því að fara með þau úr landi án leyfis og vitundar barnsfeðranna. K var sýknuð á öllum dómstigum.[433] Í Hæstarétti var rakið efni og forsaga 193. gr. Talið var ótvírætt að refsinæmi hinnar ólögmætu háttsemi þar sem þar er lýst einskorðist við brot gegn foreldravaldi yfir barni. Vitnað var til þess að í *Hrd. 2006, bls. 1434 (mál nr. 206/2005)*

---

[431] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 64.

[432] Einnig má nefna *Hrd. 22. janúar 2014 (mál nr. 814/2013).* K var grunuð um brot gegn dönskum hegningarlögum með því að hafa farið frá Danmörku með börn sín, í kjölfarið farið í felur með börnin og með því svipt M umsjá barnanna. M hafði verið veitt forsjá til bráðabirgða. Í málinu var staðfestur úrskurður héraðsdóms um K yrði afhent dönskum lögregluyfirvöldum skv. norrænni handtökuskipan.

[433] Hæstiréttur veitti leyfi til að áfrýja þar sem talið var að úrlausn um beitingu 193. gr. alm. hgl. myndi hafa verulega almenna þýðingu, sjá *Ákvörðun 3. júní 2021 nr. 2021-93.*

hefði því verið slegið föstu að orðin vald og umsjá í 193. gr. alm. hgl. svöruðu til orðsins forsjár í skilningi barnalaga. Bent var á inntak sameiginlegrar forsjár þegar foreldrar búa ekki saman og ríkari rétt lögheimilisforeldris til að taka ákvarðanir um málefni barns skv. 28. gr. a barnalaga. Vikið var sérstaklega að 3. mgr. 28. gr. a, um bann við að fara með barn úr landi, og að við þeirri háttsemi stæðu til boða einkaréttarleg úrræði, sbr. lög nr. 160/1995. Með hliðsjón af ofangreindu og kröfu um skýrleika refsiheimilda var K sýknuð.

- 2.-4 málsl. 1. mgr. – Synja um aðför til að koma á forsjá eða lögheimili barns

Áður en dómari úrskurðar um beiðni um aðför ber honum að gæta ákvæða 43. gr. laganna og *kanna afstöðu barns* eftir atvikum. Vísað er til umfjöllunar um 43. gr. hér að framan. Við setningu laga nr. 61/2012 var ákveðið að hnykkja á heimild dómara til að *synja beiðni* um aðför til að framfylgja ákvörðun um forsjá eða umgengni ef varhugavert þykir með tilliti til hagsmuna barnsins að gerðin nái fram að ganga. Eins og fram kemur í 3. málsl. 1. mgr. fer um málsmeðferð í þessum málum samkvæmt ákvæðum 13. kafla laga um aðför nr. 90/1989. Í 83. gr. þeirra laga er að finna samsvarandi heimild til að synja beiðni um aðför.

Leggja ber ríka áherslu á að meginregla barnalaga um að hafa skuli það sem barni er fyrir bestu að leiðarljósi eigi við varðandi beitingu aðfarar sem og í öðrum málum er varða börn. Við mat á beiðni um aðför ber dómara meðal annars að líta til þess hversu langt sé um liðið síðan staðfestur samningur eða dómsátt var gerð eða dómur gekk. Að auki ber dómara að líta almennt til þeirra þátta sem telja má að geti verið andstæðir hagsmunum barns hverju sinni.[434]

Hér má benda á *Hrd. 2005, bls. 84 (mál nr. 493/2004)* þar sem fallist var á beiðni um aðför þrátt fyrir vilja barns og *Hrd. 29. janúar 2008 (mál nr. 15/2008)* þar sem fallist var á beiðni M um aðför enda hafði K hvorki sett fram röksemdir né gögn sem réttlætt gátu þá röskun á lögmætu ástandi sem hún hafði viðhaft gagnvart barninu. Einnig niðurstöðu héraðsdóms í *Lrd. 30. nóvember 2021 (mál nr. 707/2021)*. Sjá á hinn bóginn *Hrd. 5. janúar 2015 (mál nr. 852/2014)* þar sem beiðni um aðför var hafnað, meðal annars með hliðsjón af vilja barns.

Í lokamálslið 1. mgr. kemur fram að ekki skuli greiða gjald fyrir aðfarargerð eftir lögum um aukatekjur ríkissjóðs vegna kröfu skv. 45. gr.

Í *2. mgr.* segir að sýslumaður geti kveðið upp úrskurð um *dagsektir* að kröfu gerðarbeiðanda, ef barn er ekki afhent þrátt fyrir úrskurð þar að lútandi. Dagsektir, sem renna í ríkissjóð, eru ákvarðaðar fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu úrskurðar þar til barn er afhent eða nauðsynlegar upplýsingar til framgangs gerð eru veittar sýslumanni. Einkum kemur til álita að beita ákvæðinu í þeim tilvikum þar

[434] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál, bls. 9 (nefndarálit velferðarnefndar).

sem dvalarstað barns er haldið leyndum og því ógerlegt að láta aðför fara fram.[435] Verði dagsektir samkvæmt úrskurði sýslumanns ekki greiddar má gera fjárnám fyrir þeim, sbr. 49. gr. laganna.

Í *3. mgr.* er kveðið á um hvernig skuli staðið að *framkvæmd aðfarar* eftir að úrskurður er kveðinn upp. Sýslumanni ber að haga framkvæmd aðfarar þannig að álag verði sem minnst fyrir barn. Mikilvægt er að skoða vandlega hvernig best sé að haga öllum undirbúningi og samvinnu þeirra sem að málunum koma við framkvæmd aðfarar. Almennt er talið að það komi barni best að sem fæstir séu viðstaddir gerð. Einnig er þó ljóst að mál eru alla jafna mjög erfið og viðkvæm ef grípa þarf til aðgerða af þessu tagi.

Með hliðsjón af ofangreindu ber sýslumanni að boða fulltrúa *barnaverndarþjónustu* í því umdæmi þar sem aðför fer fram til að vera viðstaddan gerð og gætir hann hagsmuna barns. Árétta ber að *hlutverk* fulltrúa barnaverndarþjónustu 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. Fulltrúi barnaverndarþjónustu hefur því ekki heimild til að stöðva aðför. Þess má geta að fulltrúi barnaverndarþjónustu verður einnig sem endranær að meta hvort aðstæður eru þannig að þær kalli á afskipti á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga, nr. 80/2002. Ef viðstaddur er fulltrúi annarrar barnaverndarþjónustu 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 barnaverndarþjónustu sem á úrlausn um málefni barnsins skv. 15. gr. barnaverndarlaga, sbr. lög nr. 107/2021.[436]

Sýslumaður getur einnig leitað liðsinnis lögreglu. Lögreglu er skylt að verða við fyrirmælum sýslumanns en lögreglumenn skulu gæta þess að vera alltaf óeinkennisklæddir við þessi störf.

Í lokamálsl. 3. mgr. er mikilvægt ákvæði um heimild sýslumanns til að stöðva aðför ef hann telur sérstaka hættu á að barn hljóti skaða af framhaldi gerðar. Gera verður ráð fyrir afstaða fulltrúa barnaverndarþjónustu geti haft hér nokkuð vægi en leggja verður áherslu á að það er *sýslumaður sem tekur ákvörðun*.[437]

---

[435] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 64.

[436] Sjá einnig Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 62-63.

[437] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 64.

VIII. KAFLI
Umgengnisréttur o.fl.

Í VIII. kafla er fjallað um rétt barns til umgengni, samninga og úrskurði um umgengni og hvernig megi framfylgja ákvörðun um umgengni. Einnig er fjallað um nokkur önnur atriði. Umgengni snýst um samveru og önnur persónuleg samskipti barns við það foreldri sem barnið á ekki lögheimili hjá. Barn getur einnig rétt á umgengni við aðra við vissar aðstæður.

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 hefur umfang umgengni almennt aukist nokkuð á undanförnum 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 meðal annars 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 er mikilvægt að fjalla hér með almennum hætti um umgengni áður en vikið er að einstaka ákvæðum.[438]

- *Grunnreglur um umgengni*

Í I. hluta bókarinnar var vikið að nokkrum undirstöðureglum sem skapa ramma um réttarstöðu og samband barns og foreldra. Eins og þar kom fram er lögð áhersla á almennan rétt barns til að þekkja foreldra sína, tengjast þeim og njóta umönnunar þeirra með einhverjum hætti.

Samvera barns og foreldra er grundvallarþáttur í fjölskyldulífi en öll útfærsla lagaákæða um umgengnisrétt verður að taka skýrt mið af þörfum barns og velferð þeirra. Nokkur ákvæði Barnasamningsins styðja við rétt barns til umgengni.[439]

---

[438] Hér verður að mestu leyti stuðst við almennar athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012, sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 35-40 og 63-65.

[439] Einnig má geta sáttmála Evrópuráðsins um umgengni frá 2003 (Convention on Contact concerning Children ETS. nr. 192) sem tók gildi árið 2005.

Þannig má minna á að samkvæmt 7. gr. SRB á barn, eftir því sem unnt er, rétt á því að njóta umönnunar beggja foreldra sinna og í 3. mgr. 9. gr. er undirstrikað að virða eigi rétt barns sem skilið hefur verið frá foreldri til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við foreldri með reglubundnum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum barnsins.[440]

- *Nánar um hugtakið umgengni*

Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 var hugtakið umgengni túlkað með þeim hætti að það fæli í sér rétt til samveru foreldris og barns.[441] Með hliðsjón af þeim grunnreglum um rétt barns til umgengni sem vikið var að hér að ofan var með lögum nr. 61/2012 gerð sú breyting að víkka almennt út skilgreiningu á umgengni og nú nær hugtakið umgengni til *samveru og annarra samskipta*.

Ljóst er að fyrst og fremst hefur verið litið 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 frá 1992 var þó fjallað um bréfa- og símasamband og staðfest að slík samskipti njóti einnig verndar 8. gr. sáttmálans.[442] 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.[443]

Inntak umgengni, eða hversu mikil eða lítil hún skuli vera, er ekki skilgreint í lögum. Lögð er áhersla á að meta þarfir barns í hverju máli fyrir sig.

---

[440] Hér má einnig vísa til 18. gr. þar sem áréttuð er sú meginregla að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á að ala upp barn og koma því til þroska.

[441] Sérstakt ákvæði var í eldri 2. mgr. 47. gr. laganna um að sýslumaður gæti 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 stæði á.

[442] *Dómur MDE 20. janúar 1992 í máli nr. 12963/87 (Margareta og Roger Andersen gegn Svíþjóð).* Annars staðar á Norðurlöndum hafa verið farnar 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. er fjallað um önnur samskipti þegar sérstaklega standi á. Ákvæði 6. kafla norsku barnalaganna fjalla um umgengnisrétt (n. samvær) en eru talin geta átt við um önnur samskipti, sjá NOU 2002:14 *Ny barnelov,* bls. 214. 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, og önnur samskipti.

[443] Til samanburðar má til dæmis benda á að umgengni barns í fóstri við foreldra og aðra nákomna samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga, nr. 80/2002, er skilgreind sem samvera og önnur samskipti.

- *Nánar um hugtakið jöfn umgengni*

Rannsóknir sýna að færst hefur í vöxt að foreldrar semji um það sem kalla má *jafna umgengni*, en með því er átt við að *umgengnin sé jöfn þeim tíma sem barnið er hjá lögheimilisforeldri sínu*.[444]

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 með enn öðrum hætti.

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 til dæmis 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 alls staðar á Norðurlöndunum hefur því verið hafnað að ganga út frá jafnri umgengni eða skiptri búsetu sem meginreglu eftir skilnað eða sambúðarslit foreldra.

Í barnalögum hefur tíðkast að gera greinarmun 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. Skoða þarf sérstaklega muninn á að foreldrar geti samið um að hafa jafna umgengni og hvort unnt eigi að vera að úrskurða eða dæma umgengni í 7 daga af hverjum 14 dögum.

> Áhugavert er að skoða þá þróun sem orðið hefur í norrænum rétti að þessu leyti. Í Danmörku var talið óheimilt að úrskurða jafna umgengni 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. Árið 2012 var lögunum hins vegar breytt þannig að heimildin var felld brott úr lögunum. Tekið var fram að þessu mætti engu að síður beita í framkvæmd en áhersla lögð á að meta hvert mál með hliðsjón af hagsmunum barns. Markmiðið var að forðast að litið yrði á jafna umgengni sem meginreglu.[445] Samkvæmt norskum rétti hefur um árabil verið heimilt að semja eða úrskurða jafna umgengni. Við breytingar 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 ríkum mæli viðmið foreldra um umgengni.[446] Í sænskum rétti er heimildin talin fyrir hendi í framkvæmd en ekki hefur þótt ástæða til að lögfesta hana sérstaklega. Sama gildir í Finnlandi.

---

[444] Sjá til dæmis Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Delebørn i tal.* Kaupmannahöfn 2012. Skýrslan er aðgengileg á www.sfi.dk. Einnig NOU 2002:14 *Ny barnelov,* bls. 37.

[445] LF 2011/1 - 157 *Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven*.

[446] Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv.* Í NOU 2020:14 *Ny barnelov* er lögð áhersla á mat á hagsmunum og þörfum barns í hverju máli og lagt til að afnema viðmiðun laganna um svokallaða venjulega umgengni (n. vanleg samvær), sjá bls. 214-215.

Í almennum athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012 er vísað til rannsókna 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, það er að jákvæð áhrif á þroska barns séu háð fjölmörgum samverkandi þáttum, eins og góðri samvinnu foreldra, sveigjanleika, nálægðar í búsetu og getu eða þoli barnsins. Sérstaklega hefur verið bent á að rannsóknir nái takmarkað til ungra barna.[447]

Mikilvægt er að gerðar verði frekari rannsóknir á fjölskyldugerðum, tengslum, þróun umgengni og áhrifa þessa á börn. Þrátt fyrir að fyrirliggjandi 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 sé 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 sem umgengni er, þeim mun betra sé það fyrir barnið. Eins og rakið verður hér á eftir eru börn ólík og þarfir þeirra í grundvallaratriðum mismunandi á ólíkum aldursskeiðum. Á Norðurlöndunum er samstaða um að jöfn umgengni eða umgengni í marga daga samfellt sé almennt ekki í samræmi við þarfir yngstu barnanna.[448] Þá verði *ávallt að taka ríkt tillit til* meðal annars 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 til dæmis ráða að í framkvæmd er almennt ekki gert ráð fyrir að jöfn umgengni verði úrskurðuð eða dæmd nema sérstaklega standi á.[449]

- *Almennt um umgengni og þarfir barns*

Það er erfitt að skilgreina hvers konar umgengni telst barni fyrir bestu í hverju tilviki. Undirstöðuatriði er að taka mið af *þörfum barns* fyrir góða umönnun, jákvæð tengsl, stöðugleika, öryggi, ró, jákvæðan aga eða ramma og fyrirsjáanlega framtíð.[450]

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

---

[447] Hér má til viðbótar benda á áhugaverða rannsókn Mai Heide Ottesen o.fl.: *Børn i deleordninger: En kvalitativ undersøgelse.* Kaupmannahöfn 2011. Skýrslan er aðgengileg á www.sfi.dk. Sjá einnig yfirlit yfir rannsóknir í NOU 2020:14 *Ny barnelov*, bls. 195-198.

[448] Sjá t.d. *Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013)* um fyrirkomulag umgengni við tveggja ára barn. Einnig *Hrd. 31. mars 2015 (mál nr. 682/2014)* þar sem vitnað var til þess að almennt væri ekki mælt með jafnri umgengni fyrir ung börn, sér í lagi ekki þar sem togstreita væri milli foreldra.

[449] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 39; Betænkning nr. 1475/2006; Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv.*

[450] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 26.

sjónarhorn barns eða þarfir barna í íslenskum lögskýringargögnum.[451] Í almennum athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012 er að finna umfjöllun um þarfir barna þar sem tekið er ríkt mið af norrænum heimildum. Rétt þykir að taka þessa umfjöllun upp hér.[452]

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 tilheyri foreldri og fjölskyldu,
- þörf fyrir umönnun, örvun og stuðning og
- þörf fyrir vernd, tillit og virðingu.

Hér á eftir 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, til dæmis á því *hvar umgengni fer fram*, að umgengni fari fram *oft en stutt* á tilteknum tímabilum og að umgengni taki breytingum, til dæmis *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.

- *Umgengni miðað við aldur og getu barns.*

Við ákvörðun umgengni skiptir sköpum að taka ríkt tillit til þroska barna á mismunandi aldursskeiðum.[453]

a) Ungbörn.

Ungbörn þurfa stöðuga umönnun, vernd og staðfestu. Þegar á fyrsta ári velja þau gjarnan einn sem þau verða náin og vilja helst vera sem mest hjá. Oft kemur af sjálfu

---

[451] Til hliðsjónar má geta þess að rækilega er fjallað um atriði af þessu tagi í skýrslum sem legið hafa til grundvallar breytingum á löggjöfinni um börn í Danmörku, Noregi og Svíþjóð.

[452] Eftirfarandi umfjöllun um þarfir barna styðst við Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 36-38.

[453] Sjá einnig t.d. Katrin Koch og Espen Walstad: *Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen*. Oslo 2005, bls. 52-80.

sér að það er móðir ef barn er á brjósti og umönnun verður oft mest af hennar hálfu í byrjun. Ef tveir annast ungbarn 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 óörugg 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, til dæmis 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 til dæmis 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 *vitræna þroskanum* á þessum aldri geta verið ýmis atriði sem nauðsynlegt er að taka tillit til, svo sem málþroski, tímaskyn, minni og skilningur sem gerir að verkum að stöðugleiki og rútína er sérlega mikilvæg. Börn á aldrinum 1–3 ára hafa ekki öðlast mikla færni á sviði vitsmunaþroska og umgengni þarf að taka mið af því 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 sex ára aldurs 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 þroska og minni er mikilvægt að undirstrika að tilfinningaleg áföll og ótti getur setið djúpt í börnum og getur þetta meðal annars 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 vitsmunaþroska 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 og mikla umgengni auk þess sem foreldrarnir eiga í togstreitu 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 að þriggja eða fjögurra ára aldri, 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 vitsmunaþroska, 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 oft náin félögum sínum í hvers kyns áhugamálum og námi.

Unglingar 15–18 ára eru oft orðnir svo sjálfstæðir að foreldrar verða sem akkeri og stuðningur en svolítið í bakgrunni. Unglingar vilja oftast sjálfir 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 vina.

- *Þegar umgengni er ekki sinnt*

a) 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.

Beitingu viðurlaga 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.[454] Annars staðar á Norðurlöndum er á hinn bóginn gert ráð fyrir að minni eða meiri umgengni geti með einum eða öðrum hætti haft áhrif til hækkunar eða lækkunar á fjárhæð meðlags.[455]

---

[454] Sjá t.d. NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 213.

[455] Nefnd sem falið var af ráðherra að endurskoða ákvæði íslensku barnalaganna um framfærslu barna skilaði ráðherra drögum að frumvarpi í ársbyrjun 2010. Í drögunum er gert ráð fyrir að umgengni hafi áhrif á fjárhæð meðlags og með slíkri breytingu má segja að því gæti fylgt fjárhagslegt óhagræði eða ábyrgð fyrir það foreldri sem rétt á til umgengni ef það sinnir ekki skyldu sinni, sjá http://www.innanrikisraduneyti.is/media/2010/Frumvarp_medlag_04.02.10.pdf.
Varhugavert þykir að ganga lengra í að láta fjárhagsleg sjónarmið ráða vilja til umgengni.

b) Umgengnistálmanir

Um leið og brot á skyldum umgengnisforeldris varða ekki viðurlögum eru ýmis þvingunarúrræði fyrir hendi vegna *tálmunar á umgengni* af hálfu foreldris sem barn býr hjá. Við setningu laga nr. 76/2003 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.

Gera má ráð fyrir að flestir foreldrar sjái til þess að barn njóti þeirrar umgengni sem ákveðin hefur verið. Mikilvægt er að hvetja lögheimilisforeldri 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 verði best borgið.

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 undirstrikað að tálmun er brýnt brot á forsjárskyldum 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.

Leggja verður áherslu á að þegar svo háttar til að umgengnisúrskurði er ekki framfylgt af hálfu lögheimilisforeldris 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 getur verið samfara því fyrir barn að þvinga fram umgengni með tilteknum ráðum.

46. gr.

[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 lögmælts 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, þ.m.t. hvort þeirra greiði kostnað vegna umgengni. Samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barns.

Foreldrar geta samið um að barn dvelji til jafns hjá lögheimilisforeldri og umgengnisforeldri. Forsendur þess að semja um slíkt fyrirkomulag eru að samvinna foreldra um umgengnina þjóni hagsmunum barns og að búsetu foreldra sé þannig háttað að barnið sæki einn skóla eða leikskóla og eigi frjálsan og greiðan aðgang að samfelldu tómstundastarfi og öðrum frístundum frá heimilum beggja foreldra.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna geta foreldrar óskað staðfestingar sýslumanns á samningi skv. 4. og 5. mgr. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttaráhrif samnings. Sýslumanni ber að synja um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns eða ef hann er andstæður lögum.][1]][2]

[1] L. 28/2021, 14. gr. [2] L. 61/2012, 22. gr.

Í 46. gr. er fjallað um rétt barns til *umgengni við foreldri* og rétt og skyldur foreldra í tengslum við umgengni. Í 46. gr. a og b er aftur fjallað um rétt barns til *umgengni við aðra*.

- 1. málsl. 1. mgr. – Réttur barns til umgengni við foreldri

Í ákvæðinu er að finna *skýra meginreglu* um rétt barns til *reglubundinnar umgengni* við foreldri sem barn býr ekki hjá, enda sé umgengni ekki andstæð hagsmunum barnsins. Réttur til umgengni er óháð því hvort foreldrar fara sameiginlega með

forsjá barnsins eða ekki. Árétta ber að þegar foreldrar semja um skipta búsetu barns er ekki um eiginlega umgengni að ræða heldur ákveða foreldrar fyrirkomulag búsetunnar, eða dvöl barnsins, á hvoru heimili fyrir sig.

Eins og áður sagði er *inntak umgengni* ekki mótað í lögunum. Fyrst og fremst er gert ráð fyrir að foreldrar ákveði inntak umgengninnar eins og best hentar hagsmunum barns og má hafa hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem nefnd voru hér að ofan um þarfir barns.[456] 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 athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 eru nefnd ákveðin grundvallarsjónarmið og *viðmið* sem stjórnvöld hér á landi hafa haft að leiðarljósi við ákvörðun um umgengni. Gera má ráð fyrir að foreldrar hafi einnig tekið allnokkuð mið af þessu þegar teknar hafa verið ákvarðanir um inntak umgengni.[457]

Almennt hefur verið við það miðað að það teljist *lágmarksumgengni* að barn dveljist aðra hverja helgi hjá því foreldri sínu sem það býr ekki hjá ef búseta foreldra er með þeim hætti að það þjóni hagsmunum barns, eða samsvarandi ef því er að skipta, um jól, áramót og páska og í sumarleyfi. Lagt hefur verið til grundvallar að barn eigi að hafa tækifæri til þess að njóta samvista við báða foreldra sína við ýmiss konar tækifæri, bæði með reglubundnum hætti og um hátíðir og í leyfum. Við nánari útfærslu á umgengninni, til dæmis varðandi það hvort regluleg umgengni skuli hefjast á fimmtudegi, föstudegi eða laugardegi, svo dæmi sé tekið, hefur verið tekið mið af aðstæðum hverju sinni, með hagsmuni barns að leiðarljósi.

Haldi foreldri, sem barn býr hjá, því fram að hagsmunir og þarfir barns krefjist þess að umgengni þess við foreldri sem það býr ekki hjá verði ákveðin minni en samkvæmt framansögðu er sú krafa almennt gerð að foreldrið færi fram viðhlítandi rök máli sínu til stuðnings og sýni fram á sérstakar aðstæður sem réttlætt geti að umgengni verði skert miðað við það sem venjulegt getur talist.[458] Að sama skapi má halda því fram að það foreldri sem krefst þess að umgengni verði rýmri skuli færa fram rök fyrir því hvernig rúm umgengni samræmist þörfum barns.

---

[456] Árétta ber að lögin kveða einungis á um gagnkvæman umgengnisrétt barns og foreldris. Ef um er að ræða fleiri en eitt barn verða foreldrar að líta m.a. til þess hvort og hvernig rétt sé að tryggja samveru systkina. Ef ákvæði 46. gr. a eða b eiga ekki við verður að ganga út frá því að systkini njóti samveru eftir því hvernig inntak umgengi við foreldri er ákveðið. Sjá til hliðsjónar spurningar sem vakna við lestur *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* og vikið er að í umfjöllun um 47. gr.

[457] Um venjubundið inntak umgengni í samningum foreldra sjá nánar Dögg Pálsdóttir: „Umgengni og umgengnistálmanir". Í ritinu *Heiðursrit. Ármann Snævarr, 1919-2010.* Reykjavík 2010, bls. 102-105.

[458] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 66.

- 2. málsl. 1. mgr. – Skilgreining á umgengni

Eins og áður sagði er það nýmæli skv. lögum nr. 61/2012 að skilgreina umgengni rýmra en verið hefur. Með umgengni er því ekki einungis átt við *samveru* heldur einnig *önnur samskipti*. 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, tölvupóstssamskipti, netsamskipti eða annað sem leggja má að jöfnu.[459]

Í ljósi ofangreinds kemur niðurstaða í *Lrd. 12. apríl 2019 (mál nr. 636/2018)* nokkuð á óvart og æskilegt hefði verið að sjá rök fyrir því að ekki var dæmt um önnur samskipti. Málavextir voru þeir að foreldrar bjuggu í sitthvoru landi og deildu fyrst og fremst um lögheimili barns. Varðandi tilhögun framtíðarumgengni mælti matsmaður m.a. með reglulegum samskiptum í gegnum Skype eða annan sambærilegan myndbúnað, eða síma eftir atvikum. Í héraðsdómi var ákveðið að barnið hefði lögheimili hjá K og um leið var talið mjög mikilvægt að barnið fengi að rækta tengsl við báða foreldra sína og fjölskyldur þeirra. Kveðið var á um dvöl barnsins hjá M. Svo segir: „Þá er rétt að [barnið] njóti ríkulegra samskipta við [M] þess á milli með síma eða annarri nútímatækni, s.s. Skype og slíku, en ekki verður mælt fyrir um það í dómsorði.“ Landsréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms án þess að víkja sérstaklega að álitamálum um umgengni.

- 3. málsl. 1. mgr.- Skylda til tryggja umgengni

Í þessu ákvæði er mælt með skýrum hætti fyrir um *skyldu beggja foreldra* til að grípa til allra þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að réttur barns til umgengni sé virtur. Skyldan er ekki eingöngu bundin við foreldra sem skilja eða slíta sambúð heldur gildir ákvæðið um alla foreldra sem búa ekki saman. Gera má ráð fyrir að sýslumaður leiðbeini sérstaklega þeim foreldrum sem eru að skilja eða slíta sambúð að þessu leyti.

Í *2. mgr.* er nánar fjallað um rétt og skyldu foreldra í tengslum við umgengni.

- 1. málsl. 2. mgr. – Réttur og skylda foreldris sem barn býr ekki hjá

Hér er kveðið á um rétt þess *foreldris sem barnið býr ekki hjá* til að njóta umgengni og um leið skyldu þess til að rækja umgengni við barnið. Umgengnisréttur er því *gagnkvæmur réttur barns og foreldris* en jafnhliða gildir það grundvallarsjónarmið að hagsmunir barnsins eigi að ráða ferðinni.

---

[459] Í *Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012)* hafði K flutt með barnið til annars lands. Dómkvaddur matsmaður taldi mikilvægt vegna búsetu barnanna að komið yrði á einhvers konar reglubundnum samskiptum og tengslum við M utan hinnar eiginlegu umgengni, svo sem með samskiptum á netinu. Í dómi var ekki tekin afstaða til þessa heldur einungis kveðið á um umgengni í sumarleyfi og um páska.

- 2. málsl. 2. mgr. – Skyldur foreldris sem barn býr hjá

Í 2. mgr. er einnig að finna ákvæði um skyldu foreldris sem barn býr hjá.[460] *Foreldri sem barn býr hjá, það er lögheimilisforeldri barns,* er skylt að stuðla að því að barn njóti umgengni við hitt foreldri sitt nema í þeim tilvikum þegar það liggur fyrir ákvörðun dómara eða sýslumanns um að umgengnin sé andstæð hag og þörfum barnsins.

Lögheimilisforeldri er þannig hvatt til að *virða þær ákvarðanir* sem teknar hafa verið um umgengni. Ef foreldrið telur þarfir eða hagsmuni barnsins kalla á breytingar á umgengni sem ákveðin hefur verið þá ber því annað hvort að semja um það við foreldri sem nýtur umgengni eða óska eftir úrskurði sýslumanns, sbr. 47. gr.

Í *3. mgr.* er að finna mikilvægt nýmæli sem lögfest var með breytingarlögum nr. 61/2012. Í ákvæðinu er fjallað 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, það er rétturinn 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 lögheimilisforeldris þegar um sameiginlega forsjá er að ræða, sbr. skýringar við 28. gr. a.

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. Með þessu er einnig minnt á mikilvægi þess að foreldrar hafi gott samstarf um umgengnina.[461]

Í *4. mgr.* kemur fram að foreldrar geti samið um hvernig skuli haga umgengni og ber þeim ávallt að taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barns.[462] Tekið er fram að foreldrar geti einnig á sömu forsendum samið um hvort greiði kostnað vegna umgengninnar og hafa þau nokkuð frjálsar hendur með hvernig þau haga þessu. Hér verður þó að nefna 2. mgr. 47. gr. b þar sem fram kemur að ef óskað er úrskurðar um kostnað vegna umgengni skuli almennt miða við að foreldri sem nýtur umgengni greiði kostnaðinn vegna hennar.

Í *5. mgr.* er að finna nýmæli skv. lögum nr. 28/2021. Mælt er fyrir um forsendur þess að semja um *jafna umgengni,* það er að *barn dvelji til jafns* hjá lögheimilisforeldri

---

[460] Ákvæðið er nánast samhljóða ákvæði 2. málsl. 5. mgr. 28. gr. bl. eins og þau voru fyrir gildistöku l. nr. 61/2012.

[461] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 63.

[462] Orðalagi ákvæðisins var breytt með lögum nr. 28/2021. Nýtt orðlag skerpir kröfu um að hafa bestu hagsmuni barns í fyrirrúmi.

og umgengnisforeldri.[463] Er þetta til samræmis við ákvæði 2. og 3. mgr. 32. gr. um forsendur samnings um sameiginlega forsjá og samnings um skipta búsetu barns. Undirstrika ber að foreldrar verða fyrst og fremst að taka mið af því *sem barni er fyrir bes*tu og tryggja að það gangi framar þeirra eigin þörfum eða óskum.[464] Foreldrar verða því meðal annars að meta aldur og þroska barns, stöðugleika, afstöðu barnsins og áhrif á þroskavænlegar uppeldisaðstæður barnsins.

Nauðsynlegt er að foreldrar geti hagað *samskiptum sínum og samvinnu* um umgengni á þann hátt að það þjóni hagsmunum barnsins. Hafa verður í huga að persónulegir erfiðleikar, ágreiningur foreldra eða alvarlegir samstarfserfiðleikar geta verið slíkir að mjög rúm eða jöfn umgengni yrði aldrei talin barni fyrir bestu.[465]

Með tilliti til hagsmuna og þarfa barns er enn fremur gerð sams konar krafa um *nálægð heimila* og á við um skipta búsetu barns enda eru áhrif á daglegt líf barnsins svipuð þegar litið er á þörf barns fyrir samfellu og stöðugleika.[466] Búsetu barns verður því að vera þannig háttað að barnið sæki einn skóla eða leikskóla og eigi frjálsan og greiðan aðgang að meðal annars samfelldu tómstundastarfi og öðrum frístundum frá heimilum beggja foreldra.

Í *6. mgr.* er fjallað um *staðfestingu samnings* um umgengni og hlutverk sýslumanns.

- 1. máls. 6. mgr. – Hverjir geta óskað staðfestingar

Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021 vegna lögfestingar heimildar til að semja um skipta búsetu barns og réttaráhrifa þess. Samkvæmt ákvæðinu kemur staðfesting samnings skv. 4. og 5. mgr. einungis til álita ef barn ef *barn á búsetu hjá öðru foreldri* enda njóta foreldrar sem semja um skipta búsetu ekki þeirra réttaráhrifa sem af staðfestingu leiðir. Staðfesting sýslumanns hefur þannig verulega þýðingu sem skilyrði þess að samningur foreldra um umgengni við barn geti orðið grundvöllur þvingunarúrræða skv. 48.–50. gr. laganna.

- 2. málsl. 6. mgr. – Leiðbeiningarskylda sýslumanns

Ákvæðið er sambærilegt 2. mgr. 32. gr., að breyttu breytanda, og vísast til skýringa við það ákvæði.

- 3. málsl. 6. mgr. – Synjun sýslumanns á staðfestingu samnings

Ákvæðið er sambærilegt 3. mgr. 32. gr. a, sbr. lög nr. 28/2021, og vísast til skýringa við það ákvæði. Í þessu sambandi er áréttað að þótt umfang eða tíðni umgengni barns og foreldris sé ekki lögákveðin eru sjónarmið barnaréttar um lágmarksumgengni nokkuð skýr, svo sem vikið hefur verið að. Samningur sem berst

---

[463] Er þetta sambærilegt við það sem sem talin hafa verið skilyrði fyrir farsælli jafnri umgengni, sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 67.

[464] Vísast til umfjöllun að ofan um þarfir barns í tengslum við umgengni.

[465] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 39

[466] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 34.

sýslumanni til staðfestingar og kveður á um umgengni sem er mjög frábrugðin hefðbundinni umgengni gefur sýslumanni tilefni til að kanna hjá foreldrum hverjar ástæður þess eru.[467] Telja verður að sýslumanni beri einnig að meta samninga með hliðsjón af því sem áður hefur verið rakið um þarfir og hagsmuni barns á mismunandi aldursskeiðum og þeim forsendum sem þykja verða að liggja til grundvallar til að jöfn umgengni teljist þjóna hagsmunum barns. Sérstaklega kemur til álita að meta stöðu barns áður en staðfestur er samningur um mjög rúma eða jafna umgengni. Í því sambandi kann að vera nauðsynlegt að ræða við barn og taka réttmætt tillit til afstöðu barnsins með hliðsjón af aldri og þroska.[468]

Ef foreldrar eru búsettir hvor í sínu sýslumannsumdæmi er ekki skylt að leita til sýslumanns í því umdæmi þar sem barn býr, heldur má leita til hvers sem er, eins og endranær þegar um staðfestingu á samningi samkvæmt lögunum er að ræða.[469]

---

[467] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 67-68.
[468] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 34.
[469] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 68.

[46. gr. a.

[Umgengni við aðra þegar foreldri er á lífi.][1)]

[Ef 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.][1)]

Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. og [3.–6. mgr.][2)] **46. gr. eiga við um umgengni skv. 1. mgr.]**[3)]

[1)]L. 50/2019, 4. gr. [2)]L. 28/2021, 15. gr. [3)]L. 61/2012, 23. gr.

Ákvæði 46. gr. a var lögfest með breytingarlögum nr. 61/2012.[470] Var því breytt með breytingarlögum nr. 59/2019 og fjallar nú um *rétt barns til umgengni við aðra þegar foreldri er á lífi*.[471]

Almennt má líta svo á að möguleiki náinna vandamanna til að njóta umgengni hljóti 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.

Þess ber að geta að í lögunum er fyrst og fremst lögð áhersla á gagnkvæman rétt barns og foreldris til umgengni. Það er þó 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.[472] 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.

Sá grundvallarmunur er á umgengni við foreldra og aðra að í fyrra tilvikinu 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.

Í *1. mgr.* eru afmarkaðar þær aðstæður þar sem reynt getur á rétt barns til umgengni við aðra en foreldra. Þetta á við þegar foreldri er *ókleift að rækja*

---

470 Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 62/2012 kom eingöngu fram í lögunum að sýslumaður gæti úrskurðað um umgengni að kröfu náinna vandamanna foreldris sem væri ókleift að rækja umgengnisskyldur sínar en ekkert kom fram með beinum hætti um rétt barns.

471 Með breytingarlögum nr. 50/2019 var réttur barns til umgengni eftir andlát foreldris færður í 46. gr. b.

472 Ef 46. gr. a á ekki við ræðst t.d. réttur systkina til að njóta samveru hvort við annað af inntaki umgengnisréttar barns við foreldi.

umgengnisskyldur sínar við barn, til dæmis vegna vanhæfni eða langvarandi dvalar erlendis, eða foreldri nýtur *verulega takmarkaðrar* umgengni. Hér reynir á hina rúmu skilgreiningu á hugtakinu umgengni. Þannig kemur til dæmis til álita að úrskurða um samveru náinna vandamanna í þeim tilvikum þegar foreldri er einungis unnt að hafa bréfa- og símasamband við barn sitt.[473]

Gengið er út frá því að umgengnisréttur barns við foreldri annars vegar og nána vandamenn eða nákomna hins vegar horfi ólíkt við, eins og áður var nefnt. Munurinn liggur í því að barn á rétt á umgengni við foreldra *nema* það sé andstætt hagsmunum þess. Sá sem heldur því fram að umgengni eigi ekki að njóta við þarf að færa sterk rök fyrir því. Á hinn bóginn á barn rétt á umgengni við nákomna *ef* það þjónar hagsmunum barnsins. Hér þarf sá sem vill njóta umgengni að færa rök fyrir því með hvaða hætti umgengnin sé barninu fyrir bestu.[474]

Í ákvæðinu kemur einnig fram að réttur barns, þegar hann á við, miðast almennt við *nána vandamenn* foreldris sem nýtur ekki umgengni eða *aðra nákomna* barni. Í síðarnefnda hópinn geta til dæmis fallið stjúp- eða sambúðarforeldri sem verið hefur í nánum tengslum við barn meðan viðkomandi var í hjúskap eða sambúð með kynforeldri. Gert er ráð fyrir að fyrst og fremst muni reyna á umgengni þeirra í þeim tilvikum þegar viðkomandi hefur farið sameiginlega með forsjá barns samkvæmt samningi við kynforeldri, sbr. 29. gr. a. Réttarstaða stjúpforeldra er því bætt verulega frá því sem var fyrir gildistöku laga nr. 61/2012 þrátt fyrir að réttarstaðan sé ekki lögð að jöfnu við stöðu kynforeldris.[475]

Samkvæmt *2. mgr.* gilda að mestu sömu ákvæði um skilgreiningu og framkvæmd umgengnisréttar og gilda þegar foreldrar eiga í hlut, til dæmis um samninga og staðfestingu þeirra.

---

[473] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 64.

[474] Nefna má að hið sama er lagt til grundvallar umgengnisrétti samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga, sbr. 74. gr. laga nr. 80/2002.

[475] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 64.

[46. gr. b.

Umgengni við aðra þegar annað foreldra barns er látið eða bæði.

Ef annað foreldra barns er látið eða bæði á barnið rétt á umgengni við nána vandamenn þess foreldris eða foreldra eða aðra nákomna barni, enda verði talið að það sé til hagsbóta fyrir barnið.

Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. og [3.–6. mgr.][1)] 46. gr. eiga við um umgengni skv. 1. mgr.

Sýslumaður getur boðið eftirlifandi foreldri og nánum vandamönnum hins látna foreldris eða öðrum nákomnum barni ráðgjöf skv. 33. gr. eða ákveðið að sátta verði leitað milli aðila eftir ákvæði 33. gr. a.

Þegar sýslumanni berst tilkynning um andlát sem ber með sér að hinn látni eigi barn undir lögaldri skal hann kanna tengsl barns við nána vandamenn þess eða aðra nákomna því. Sýslumaður skal vekja athygli á rétti barnsins og gefa barni og foreldri eða forsjáraðila þess tækifæri til að mæta á fund sýslumanns á tilteknum tíma. Sýslumaður skal hafa samráð við barn eftir því sem aldur og þroski þess gefur tilefni til sem og við foreldri eða forsjáraðila, og skal hann leiðbeina þeim um inntak umgengnisréttar skv. 1. mgr. og um réttaráhrif hans. Barn getur sjálft gert kröfu um umgengni.][2)]

[1)]L. 28/2021, 15. gr. [2)]L. 50/2019, 5. gr.

Í *46. gr. b* er að finna nýmæli sem lögfest var með breytingarlögum nr. 50/2019 um *umgengni við aðra þegar annað foreldra barns er látið eða bæði.* Markmið ákvæðsins er að stuðla að rétti barns til að viðhalda tengslum og þekkja uppruna sinn og tryggja barni stuðning og ráðgjöf í þessum aðstæðum.[476] Vísast einnig til almennra skýringa við 46. gr. a um rétt barns til umgengni við aðra en foreldra. Þá er vísað til VII. kafla í *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* nr. 1450/2021.

Ákvæði *1. og 2. mgr.* eru að mestu sambærileg við ákvæði 1. og 2. mgr. 46. gr. a, að öðru leyti en því að hér er annað eða báðir foreldrar látnir. Hér þarf því ekki að leggja mat á tilhögun umgengni við það foreldri sem barn býr ekki hjá.

Samkvæmt *3. mgr.* er sýslumanni heimilt að bjóða tilteknum aðilum ráðgjöf eða sáttameðferð skv. 33. og 33. gr. a. Á þetta reynir ef um er að ræða ágreiningsmál skv. 47. gr., sbr. 3. mgr. 31. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.

Í *4. mgr.* er fjallað um það hvernig sýslumaður skuli bregðast við þegar dánartilkynning berst um einstakling sem ber með sér að hinn látni hafi átt barn undir lögaldri. Í þeim tilvikum ber sýslumanni að hafa frumkvæði að því að vekja

[476] Alþt. 149. lþ., 2018-2019, A-deild, þskj. 273 – 255. mál, bls. 4-5.

athygli á rétti barnsins og gefa barni og foreldri, forsjáraðila eða forráðamanni tækifæri til að mæta á fund sýslumanns.[477] Ákvæðið kveður á um skyldu sýslumanns til að kanna hver séu tengsl barns við nána vandamenn foreldris eða aðra nákomna í samráði við foreldri, forsjáraðila eða forráðamann. Í því felst að sýslumaður kanni jafnframt hvort barnið fái notið réttar síns. Þá er lögð skylda á sýslumann til að kynna inntak umgengnisréttar og réttaráhrif hans. Mikilvægt er að sýslumaður tryggi að rætt sé við barn og þann sem sinnir barninu eftir andlát foreldris og veiti þeim nauðsynlega ráðgjöf um lagaleg réttindi barnsins, svo sem um mikilvægi þess að tryggja rétt barnsins til að þekkja uppruna sinn, til dæmis með því að viðhalda tengslum við nána vandamenn eða aðra nákomna.[478] Í ákvæðinu kemur fram að barn geti sjálft gert kröfu um umgengni en það er ekki skýrt nánar í athugasemdum sem fylgdi frumvarpi til breytingarlaganna.[479]

[477] Um framkvæmd og umfang ráðgjafar er fjallað í 31. gr. reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.

[478] Alþt. 149. lþ., 2018-2019, A-deild, þskj. 273 – 255. mál, bls. 7.

[479] Að mati höfundar felur ákvæðið í sér áréttingu á rétti barns til að koma óskum sínum á framfæri. Kveða hefði orðið fastar að í ákvæðinu eða lögskýringargögnum til að tryggja barni aðilastöðu í þessum tilvikum þvert á yfirlýsta stefnu um aðild barna og önnur ákvæði barnalaganna.

47. gr.

Úrskurður sýslumanns um umgengni.

[[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna og foreldra][1] 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 meðal annars 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. [Sýslumanni ber að líta sérstaklega til forsendna sem fram koma í 5. mgr. 46. gr.][1]

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 [og 46. gr. b][2] 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.][3]

[1] L. 28/2021, 16. gr. [2] L. 50/2019, 6. gr. [3] L. 61/2012, 24. gr.

Í 47. gr. er fjallað um *úrskurði sýslumanns* um umgengni. Eins og áður hefur komið fram þá geta foreldrar gert kröfur um umgengni í máli sem rekið er um forsjá eða lögheimili skv. 34. gr. laganna og er dómari þá bundinn af ákvæði 47. gr.[480]

- 1. málsl. 1. mgr. – Hverjir geta krafist úrskurðar sýslumanns

Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021 til að taka af öll tvímæli um að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns geta ekki óskað eftir úrskurði sýslumanns um umgengni. Samkvæmt ákvæðinu getur sýslumaður því einungis úrskurðað um umgengni ef foreldra greinir á um umgengni og *barn á búsetu hjá öðru foreldri*.[481] Þess má geta að skv. 7. mgr. 47. gr. úrskurðar sýslumaður með sama hætti um umgengni barns við aðra en foreldra í samræmi við ákvæði 46. gr. a og 46. gr. b.

- 2.-4. málsl. 1. mgr. – Sjónarmið í umgengnisdeilu

Í fyrsta lagi er lögfest að sýslumanni beri ávallt að taka ákvörðun eftir því sem *barni er fyrir bestu*. Í öðru lagi eru *lögfest tiltekin sjónarmið* sem sýslumanni ber helst að líta til við ákvörðun um umgengni.

Svipað og á við um forsjá og lögheimili 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 við VIII. kafla þar sem lögð er áhersla á að umgengni eigi að miðast við þarfir barns og að ákvarðanir um umgengni megi ekki ógna tilfinningalegum og félagslegum þroska barnsins.

Eftirfarandi er yfirlit yfir hin lögfestu sjónarmið en árétta ber að upptalningin er ekki tæmandi um sjónarmið sem leggja má til grundvallar:[482]

- tengsl barns við báða foreldra -

Tengsl barns við foreldra skipta miklu máli í sambandi við umgengni.[483] 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 vitsmunaþroska. 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

---

[480] Sjá þó athugasemdir við 5. mgr. 34. gr. um ákvarðanir um umgengni þegar barn er vistað utan heimilis á grundvelli barnaverndarlaga.

[481] Foreldrar sem semja um skipta búsetu barns njóta því ekki þeirra réttaráhrifa sem af úrskurði leiðir, sbr. 48.-50. gr. laganna.

[482] Umfjöllun miðast við athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2012, sbr. Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 65-66. Sjá einnig ítarlega umfjöllun um sjónarmið í umgengnisdeilu í Katrin Koch og Espen Walstad: *Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen*, bls. 81-175.

[483] Þá geta tengsl systkina og þörf þeirra fyrir samveru haft áhrif á umfang og inntak umgengni við foreldri.

foreldri sem vill njóta umgengni. Þegar tengsl eru talin hafa rofnað eru dæmi um að umgengni aukist smátt og smátt í tiltekinn aðlögunartíma.[484]

- aldur barns -

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 aldursskeiðum. Miklu máli skiptir geta eða þol barns á unga aldri til að vera aðskilið frá aðalumönnunaraðila sínum og til að takast á við breytingar á aðstæðum.

- stöðugleiki í lífi barns -

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 meðal annars einnig skipt máli hvernig umgengni eða samskiptum hefur verið háttað áður en ágreiningur varð og hvaða rök eru fyrir því að gera breytingar.[485]

- búseta foreldra -

Búseta foreldra getur skipt sköpum þegar ákveðið er inntak umgengni og hvernig umgengnisrétti skuli beitt. Augljóslega hefur talsverð áhrif hvort foreldrar búa í sama landi eða í sama landshluta og getur hér meðal annars þurft að taka tillit til þess hvernig samgöngum er háttað.[486] 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.

> *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018).* Í héraðsdómi var tekið fram að foreldrar myndu koma til með að búa hvort í sínu landinu og því geti umgengni aldrei orðið jöfn. Í Landsrétti var umgengni dæmd eins ríkuleg og frekast þótti unnt í ljósi aðstæðna.

- vilji barns -

Vilji barns að teknu tilliti til aldurs og þroska skiptir einnig mjög miklu máli. Þetta sjónarmið er sem endanær í samræmi við 3. mgr. 1. gr. laganna og 12. gr. SRB, sbr. og 43. og 4. mgr. 71. gr. um rétt barns til að tjá sig.[487]

---

[484] Sjá t.d. *Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019) og* dóm Landsréttar í málinu sem dæmt var í *Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021).*

[485] Í *Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021)* var staðfest niðurstaða héraðsdóms um umgengni í samræmi við umgengnisfyrirkomulag sem var fyrir hendi. Einnig *Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021)* og *Lrd. 18. september 2020 (mál nr. 130/2020).*

[486] Sjá *Hrd. 15. desember 2011 (318/2011)* þar sem greiðar flugsamgöngur þóttu réttlæta umgengni aðra hvora helgi.

[487] Sjá greinargóða umfjöllun um vilja barns í tengslum við umgengi í Katrin Koch og Espen Walstad: *Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen*, bls. 38-51.

Það þykir blasa við að ef 14–18 ára börn eigi í hlut sé tilgangslítið að ætla að knýja þau til umgengni gegn vilja þeirra og einnig sé ákvörðun um umgengni barna á aldrinum 12–14 ára hæpin gegn eindregnum vilja þeirra. Hér verður þó að reyna að meta hvort andstaða barns við umgengni sé raunverulegur vilji þess, eða hvort afstaðan mótist að einhverju leyti af andstöðu þess foreldris sem það býr hjá.[488] Einnig þarf að meta hvort að sú afstaða sem barnið lýsir sé í samræmi við hagsmuni þess að öðru leyti.[489] Hér má hafa hliðsjón af umfjöllun um samskonar sjónar í 2. mgr. 34. gr. og umfjöllun um 43. gr. laganna.

Hrd. 28. október 2010 (mál nr. 2/2010). M og K skutu deilu sinni um forsjá til Hæstaréttar en undu niðurstöðu héraðsdóms um umgengni. Í dómi héraðsdóms kom fram að börnin hefðu undanfarin misseri dvalið saman og að jöfnu hjá foreldrum á víxl, sjö daga í senn. Lögðu börnin á 12. og 14. aldursári mikla áherslu á að halda þessu fyrirkomulagi því að þannig liði þeim best. Að mati dómsins þótti líklegt að í ósk barnanna um jafna umgengni fælist fyrst og fremst einlæg von þeirra um að foreldrar þeirra yrðu á eitt sáttir og að friður myndi ríkja um uppeldi þeirra. Taldi dómkvaddur matsmaður rétt að koma til móts við óskir systkinanna. Varð það niðurstaða dómsins að hagsmunum barnanna yrði best borgið með því að dvelja hjá föður aðra hvora viku.

Einnig t.d. *Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019)* þar sem talið var rétt að mæta vilja barns um að umgengni yrði jafnari en verið hefði. Tekið var fram að það virtist skipta barnið miklu máli að togstreitu foreldra myndi linna og sátt og friður ríkja um velferð þess. Endurspeglaðist það í vilja barnsins um að umgengni yrði sem jöfnust. Var reglubundin umgengni ákveðin viku í senn, aðra hvora viku.

- ofbeldi og hætta á ofbeldi -

Það var nýmæli við setningu breytingarlaga nr. 61/2012 að taka sérstaklega fram 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 og lögheimili 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 víðum 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.[490]

Í *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018)* er tekið fram í héraðsdómi að alvarlegar gagnkvæmar ásakanir hefðu komið fram þar sem móðir sakaði föður um andlegt og líkamlegt ofbeldi en faðir teldi móður andlega veika. Þá hefðu báðir foreldrar tjáð sig um deiluefnin í net- og fjölmiðlum. Var það talið ámælisvert þar sem slík umfjöllun

[488] Sjá t.d. *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* sem var m.a. reifaður í tengslum 34. gr. og sjónarmið um vilja barns.

[489] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 68.

[490] Sjá t.d. *Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014)* og *Hrd. 26. apríl 2017 (mál nr. 204/2017).*

gæti hert og íþyngt ósætti og leitt til aukinna erfiðleika. Ekki var talið að barnið eða foreldri ætti á hættu að verða fyrir líkamlegu ofbeldi af hendi foreldris. Þó var tekið fram að við meðferð málsins fyrir héraðsdómi hefði M verið mjög stjórnsamur og fylginn sér og líklegt að fólk skynjaði hann sem ógnandi. Landsréttur taldi engan vafa leika á að bæði væru vel hæf. Staðfest var niðurstaða um að K fengi forsjá og umgengni ákveðin eins rúm og aðstæður þóttu leyfa.[491]

- samskipti, ágreiningur og áhrif á barnið –

Í ákvæðinu er einnig lögð áhersla á 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.[492]

Hér verður að leggja áherslu á að barn á fyrst og fremst rétt til umgengni sem er því til góðs, það er umgengni sem hefur jákvæð og uppbyggileg áhrif á líf þess og þroska. Við skilnað, sambúðarslit 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, til dæmis hvort um tímabundið ástand er að ræða, hversu djúpstæður ágreiningurinn er og hversu líklegt er að þetta muni hafa afgerandi áhrif á þroskavænleg lífsskilyrði barnsins.

Í *Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007)* skildu K og M í mars 2005 og sömdu um að drengurinn A skyldi dvelja aðra hverja viku hjá M og hina hjá K. M og K deildu um lögheimili barnsins og svo fór að M höfðaði mál í janúar 2006, krafðist þess að fá forsjá A og að K fengi reglulega umgengni aðra hverja viku. Héraðsdómur gekk í desember 2006 og var K dæmd forsjáin. Við mat á fyrirkomulagi umgengninnar var tekið fram að viku-viku fyrirkomulagið virtist hafa gengið vel fyrra árið sem það var við lýði en ekki jafn vel hið síðara. Matsmaður lagði áherslu á að viku-viku fyrirkomulagið kallaði á gott samstarf foreldra en eins og staðan væri við uppkvaðningu dómsins "gæti fyrirkomulagið verið drengnum erfitt og kæmi hugsanlega í veg fyrir að hann festi rætur." Niðurstaðan varð sú að það þjónaði hagsmunum barnsins best að njóta umgengni við M aðra hverja helgi.

Í *Hrd. 15. desember 2011 (mál nr. 318/2011)* gerði M sem var af írsku bergi brotinn kröfu um umgengni og jafnframt að sérstaklega yrði mælt fyrir um heimild hans til að fara með barnið A (rúmlega tveggja ára) úr landi meðan umgengnin stæði yfir. Í héraðsdómi sem var staðfestur í Hæstarétti var tekið undir mikilvægi þess að barnið fengi frá fyrstu tíð að kynnast sínum erlenda uppruna og að á komandi sumri kynni að vera tímabært að A heimsækti föðurfjölskyldu sína í Englandi. Á hinn bóginn var samkomulag foreldra afar slæmt, samskipti í algeru lágmarki og fóru eingöngu fram

---

[491] Vísað er til dóma sem nefndir voru í umfjöllun um hættu á ofbeldi í forsjármálum. Einnig um skyldu til að virða umgengni í forsjármálum og umgengnistálmanir en í þeim málum hafa oft verið ásakanir um ofbeldi eða grunur foreldris um hættu á ofbeldi. Einnig dóma þar sem umgengni var hafnað, t.d. *Lrd. 19. febrúar 2021 (mál nr. 547/2020)*.

[492] Sjá nánar um þetta sjónarmið Katrin Koch og Espen Walstad: *Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen*, bls. 81-137.

skriflega. Það var mat dómsins að á meðan ekki ríkti betra traust á milli aðila væri varhugavert að fallast á beiðni M. Nauðsynlegt væri fyrir hagsmuni A að foreldrar jöfnuðu ágreining sinn og að A færi ekki með föður sínum til Englands nema í sátt beggja foreldra.

Í *Lrd. 19. desember 2018 (558/2018)* hafði umgengni barns verið aðra hvora helgi frá föstudegi til sunnudags. Í stað þess var ákveðið að umgengni yrði frá föstudegi til mánudagsmorguns þannig að barnið yrði sótt og skilað í skólann. Tekið var fram að ágreiningur foreldra hefði nær eingöngu átt sér stað þegar M kæmi með barnið á heimili móður og þá í viðurvist barnsins.

Í *Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019)* kemur fram að umgengni hefði ekki gengið sem skyldi eftir uppkvaðningu héraðsdóms og greini foreldar á um ástæður þess. Í yfirmatsgerð kom fram að staðan væri orðin þannig að börnin lýstu því öll að þau vildu ekki hitta M í umgengni og málið því orðið afar flókið og erfitt. Ekki yrði séð hvernig hægt væri að láta umgengni ganga nema báðir foreldrar létu af heift sinni í garð hvors annars og semdu um umengni. Matsmenn gátu ekki komið með neinar beinar ráðleggingar um umgengni en mæltu þó með því að foreldrar fengju aðstoð fagmanna til að sinna umgengni við M og að K yrði ekki viðstödd. Í Landsrétti var dæmt um umgengi í stigskiptu aðlögunarferli undir eftirliti sérfræðings.

Eins og áður sagði eru ofangreind sjónarmið ekki tæmandi. Sýslumaður metur þannig til viðbótar atriði eins og *hæfi* og *aðstæður* umgengnisforeldris. Í því sambandi getur til dæmis reynt á ýmsar ytri aðstæður en einnig atriði eins og vímuefnaneyslu, geðræna sjúkdóma eða persónuleikatruflanir sem koma í veg fyrir að foreldri geti mætt grunnþörfum barns, stutt barnið á þroskabraut eða ráðið við nauðsynlega samvinnu og samskipti við aðra um barnið.[493]

Einnig þarf að meta til dæmis stöðu barnsins og hugsanlegar sérþarfir, svo sem í tengslum við reglubundnar tómstundir, svo og tengsl við systkini og aðra nákomna þegar það á við.[494]

- 5. málsl. 1. mgr. – Hafna kröfu um umgengni

Í ákvæðinu er tekið fram að sýslumaður geti ákveðið að *umgengnisréttar njóti ekki við* ef hann telur að umgengni barns við foreldri sé andstæð hag og þörfum barnsins.

---

[493] Þess má geta að í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 var talið að gæta þyrfti sérstakrar varkárni þegar foreldri sem óskaði umgengni væri erlendur ríkisborgari og huga að því að gera þær ráðstafanir sem unnt væri til að tryggja að umgengnisforeldri færi ekki með barnið úr landi með ólögmætum hætti, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 69.

[494] Rétt er að taka fram að í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 sagði að um aðfangadagskvöld hefði mótast sú verklagsregla að barn væri þá yfirleitt hjá lögheimilisforeldri. Í *Hrd. 15. desember 2011 (mál nr. 318/2011)* segir á hinn bóginn að þessi verklagsregla sé í andstöðu við venjur sem skapast hafi í forsjármálum á síðustu árum.

Mikilvægt þykir að ákvæðið standi í tengslum við þá mælikvarða sem liggja til grundvallar mati á því hvað barni er fyrir bestu.

Hér er um að ræða frávik frá grundvallarreglunni um rétt barns og foreldris til umgengni og er ljóst að sterk rök þurfa að liggja til grundvallar slíkri niðurstöðu sýslumanns. Undirstrika ber að ákvörðun um að hafna því að umgengnisréttur skuli vera til staðar er annars eðlis en ákvörðun um að hafna því að ákveða inntak umgengni. Til álita kemur að beita ofangreindu ákvæði um að hafna umgengnisrétti þegar barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafa orðið fyrir eða hætta leikur á að verði fyrir ofbeldi. Einnig koma til skoðunar atriði sem varða hæfi og persónulega stöðu umgengnisforeldris, svo sem alvarlegir geðsjúkdómar, persónuleikatruflanir eða vímuefnaneysla.[495] Gera má ráð fyrir að sýslumaður njóti liðsinnis sérfræðings í málefnum barna skv. 74. gr. í málum af þessu tagi.

> *Hrd. 17. desember 2009 (mál nr. 264/2009).* K krafðist þess að hafnað yrði kröfum M um umgengni við barn þeirra. Hélt hún því fram að M ætti við vímuefna- og geðræn vandmál að stríða og að hættulegt yrði fyrir barnið að umgangast hann meðan hann leitaði sér ekki aðstoðar. M mótmælti þessu. Héraðsdómur lagði áherslu á að í ljósi hins gagnkvæma umgengnisréttar föður og barns hvíldi á K að afla haldgóðra gagna til stuðnings staðhæfingu sinni um að M væri vanhæfur til umgengi en ekki á M að sanna hæfni sína. Þetta yrði ekki ráðið af framlögðum gögnum og var M dæmd umgengni án eftirlits. Nokkur ný gögn voru lögð fyrir Hæstarétt sem þóttu ekki fá hnekkt niðurstöðu héraðsdóms.
>
> Athygli vekur að í eftirfarandi dómi var ekki rætt um muninn á því að hafna umgengisrétti og að hafna því að ákveða inntak umgengni. Í *Lrd. 19. febrúar 2020 (mál nr. 547/2020)* var það eindreginn vilji tveggja barna að umgangast ekki M. Fram kom að áhrif samvistarslita hefðu haft djúpstæð og alvarleg áhrif á yngra barnið sem ekki þótti séð fyrir endann á þrátt fyrir aðkomu sálfræðinga og lækna að velferð barnsins. Landsréttur efaðist ekki um góðan vilja M og hug til þess að eiga eðlileg samskipti við yngra barnið en farsælast þótti að fara að vilja þess. Að mati Landsréttar gæti ákvörðun um umgengni gegn vilja barnsins orðið skaðleg og viðhaldið alvarlegum veikindum þess í stað þess að verða því til góðs. Var það niðurstaða Landsréttar að það væri beinlínis andstætt hagsmunum barnsins að umgangast M með reglubundnum hætti. Þá var það ekki talið þjóna hagsmunum eldri barnsins að „ákveða umgengni“ við M, enda yrði það 18 ára á árinu.[496]
>
> Sjá ennfrekar *Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)* þar sem gerð var krafa um að kveðið yrði á um inntak umgengni. Landsréttur taldi skilyrði fyrir hendi til að fela foreldrum að fara sameiginlega með forsjá tveggja barna en lögheimili var ákveðið

[495] Sjónarmiðin eru meðal annars orðuð í héraðsdómi sem staðfestur var í *Hrd. 26. apríl 2007 (mál nr. 519/2006).*

[496] Sjá einnig *Lrd. 16. nóvember 2018 (mál nr. 768/2018)* þar sem hafnað var umgengni að svo stöddu þar sem börnin treystu sér ekki til að umgangast K vegna áfengisneyslu hennar.

hjá sitthvoru foreldri. Tekið var fram að eldra barnið 13 ára hefði lýst því afdráttarlaust að það væri andsnúið allri umgengni við M. Taldi Landsréttur að torsótt væri að breyta viðhorfum barnsins og varhugavert gegn eindregnum vilja þess að „kveða á um reglulega umgengni [barnsins] við M“ að svo komnu máli. Þá þótti heldur ekki rétt að að kveða „að svo stöddu á um reglulega umgengni“ yngra barnsins 9 ára við K. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu leggur Landsréttur áherslu á það í forsendum dómsins að systkinin hittist. Fram kemur að rétt þyki að þau hittist til að byrja með á hlutlausum stað í stutta stund og í framhaldinu rétt að þau hittist saman í stutta stund eða hluta úr degi til skiptis hjá hvoru foreldri um sig þar til af reglulegri umgengni barnanna við báða foreldra geti orðið. Sérstaka athygli vekur að í dómsorði er hvorki kveðið á um að umgengnisréttar foreldra njóti ekki við, hafnað kröfu um að ákveða inntak umgengni né ákveðið inntak umgengni í stigskiptu aðlögunarferli. Þess í stað segir í dómsorði að foreldrar skuli „vinna að því að koma á reglulegri umgengni barnanna við það foreldri sem þau búa ekki hjá“.[497]

Í *2. mgr.* er fjallað um grunnheimildir sýslumanns til að *marka umgengni farveg*.

- 1. málsl. 2. mgr. – Inntak umgengnisréttar o.fl.

Í ákvæðinu er með beinum hætti kveðið á um rétt sýslumanns til að ákveða *inntak umgengnisréttar*, *skilyrði* og *hvernig honum verði beitt*. Að meginstefnu til er gert ráð fyrir að sýslumaður taki mið af kröfugerð foreldra við uppkvaðningu úrskurðar að þessu leyti en rétt er að undirstrika að sýslumaður getur hagað úrskurði sínum óháð því hvernig foreldrar haga kröfum sínum efnislega. Þá er hnykkt á því að sýslumaður geti sett *skilyrði* fyrir beitingu umgengnisréttar í úrskurði sínum þótt telja megi að þetta felist einnig í því að úrskurða um hvernig réttinum verði beitt.[498]

Sjá t.d. *Lrd. 7. desember 2018 (mál nr. 510/2018).* Talið var mikilvægt að barn nyti sem mestrar umgengni við báða foreldra en vegalengd og samgöngur settu ákvörðun um hana skorður. Tók ákvörðun mið af því. Landsréttur staðfesti niðurstöðu héraðdóms um umgengni en bætti við að foreldri sem fengi barnið til sín bæri að sækja það.

Árétta 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 hvernig umgengnisrétti skuli beitt hefur þótt eðlilegt að setja ýmis *skilyrði*, svo sem hvar

[497] Að mati höfundar er veruleg spurning hvernig þessi dómur samræmist ákvæðum barnalaga um umgengnisrétt og meginreglu réttarfars um afmörkun réttinda og skyldna í dómsorði.

[498] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 66.

umgengnin eigi að fara fram og hvenær, hver sæki og skili barni á umræddan stað og jafnvel um ferðamáta barnsins.[499]

Við vissar aðstæður getur þurft að afmarka umgengni nánar. Í samræmi við það sem gildir í Noregi og Danmörku er gert ráð fyrir að *skilyrði* geti einnig til dæmis snúið að atriðum eins og því að umgengni eigi að fara fram á Íslandi, að umgengnisforeldri megi ekki fara með barn úr landi eða að umgengnisforeldri beri að láta vegabréf af hendi áður en umgengni fer fram ef ástæða þykir til.[500] 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 má bjóða börnum í umgengni ef rík þörf krefur.[501] 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.[502]

- 2. málsl. 2. mgr. – Hafna því að ákveða inntak umgengni

Í ákvæðinu er gert ráð fyrir að sýslumaður geti hafnað því að ákveða inntak umgengninnar. Gert er ráð fyrir að þessari heimild verði einkum beitt í þeim tilvikum þegar úrskurðar er krafist um umgengni við stálpað barn sem er mótfallið því að umgengni verði bundin nákvæmum tímamörkum og vill sjálft vera með í ráðum um það hvenær umgengni fer fram. Enn fremur gæti höfnun komið til álita í þeim tilvikum þar sem krafist er úrskurðar um umgengni við mjög ung börn sem ekki hafa áður haft tengsl við það foreldra sem úrskurðar krefst. Synjun í þeim tilvikum yrði þó væntanlega oft einungis að svo stöddu. Árétta ber að höfnun

---

[499] Sjá til dæmis *Hrd. 15. desember 2011 (mál nr. 318/2011)* þar sem M krafðist þess að dæmt yrði sérstaklega um heimild hans til að fara með barn úr landi meðan umgengni stæði yfir. Ekki var fallist á með K að dómara skorti lagastoð til að kveða á um slíkt. Sjá reifun og aðra dóma að ofan í tengslum við sjónarmið um samskipti og ágreining.

[500] Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 var miðað við að almennt þætti rétt að hafna kröfu um að umgengni fari fram annars staðar en á Íslandi ef lögheimilisforeldri væri því andvígt, nema um væri að ræða umgengni innan Norðurlandanna. Í þessum tilvikum væri í það minnsta rétt að huga að því hvort heimaríki erlends foreldris eða búseturíki foreldris væri aðili að Haag- eða Evrópusamningum um afhendingu brottnuminna barna, sbr. lög nr. 160/1995. Þessi sjónarmið eiga þó síður við þegar álitaefnið er venjuleg sumarleyfisferð og umgengnisforeldrið er búsett á Íslandi. Sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 69.

[501] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 66. Sjá einnig NOU 2020:14 *Ny barnelov,* bls. 209.

[502] Samkvæmt lögunum eins og þau voru fyrir gildistöku laga nr. 61/2012 féll slíkt eftirlit eða liðsinni undir ákvæði 4. mgr. 47. gr.

sýslumanns á því að ákveða inntak umgengnisréttar hróflar ekki við umgengnisréttinum sem slíkum.[503]

Í *Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)* var deilt um umgengni við fjögur börn. Var því hafnað að ákveða inntak umgengni K við A tæplega 16 ára og B tæplega 12 ára vegna verulegra hnökra í samskiptum og með hliðsjón af vilja barnanna.[504]

Í *3. mgr.* er að finna það nýmæli sem lögfest var með breytingarlögum nr. 61/2012 að sýslumaður geti *þegar sérstaklega stendur á* ákveðið umgengni í *7 daga af hverjum 14 dögum.*[505] Með breytingarlögum nr. 28/2021 var áréttað að sýslumanni beri að líta sérstaklega til forsendna sem fram koma í 5. mgr. 46. gr. áður en úrskurðað er um umgengni allt að sjö daga af hverjum 14 dögum. Í daglegu tali kallast þetta jöfn umgegni.[506]

Um þetta álitaefni vísast til almennra athugasemda við VIII. kafla laganna um þarfir barna og um jafna umgengni. 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. Þá endurspegla forsendur 5. mgr. 46. gr. þau skilyrði sem talin eru liggja til grundvallar *farsælli jafnri umgengni*, það er að barn hafi að jafnaði náð tilteknum aldri, nálægð heimila, að barn gangi í einn skóla, njóti samfellu í félagsstarfi og vinatengslum og að tekið sé tillit til vilja barns.[507]

Í *Lrd. 7. desember 2018 (mál nr. 417/2018)* kemur fram að barnið hefði um hríð verið í umgengni viku í senn hjá hvoru foreldri og gengið í tvo leikskóla. Tekið var fram að slík skipting væri ekki heppileg til frambúðar og ekki síst vegna þess hve stutt væri í að barnið hæfi grunnskólanám. Var regluleg umgengni ákveðin aðra hverja helgi frá leikskólalokum á föstudegi fram að upphafi leikskóla á mánudegi.

---

[503] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 71.

[504] Sjá til hliðsjónar *Lrd. 19. febrúar 2020 (mál nr. 547/2020)* sem var reifaður að ofan.

[505] Þess má geta að fyrir gildistöku breytingarlaganna nr. 61/2012 höfðu dómstólar dæmt jafna umgengni í einhverjum tilvikum, sjá til dæmis *Hrd. 11. nóvember 2010 (mál nr. 193/2010)* og *Hrd. 28. október 2010 (mál nr. 2/2010)*. Í síðara málinu var dæmd jöfn umgengni með hliðsjón af vilja barnanna.

[506] Í dönskum rétti er með sambærilegum hætti og hér á landi gerður greinarmunur á skiptri búsetu (d. delt bosted) og jafnri umgengni (d. deleordning). Skýrt er tekið fram að ekki er hægt að mæla fyrir um umgengni barns í lengri tíma en þann sem barnið dvelur hjá lögheimilisforeldri sínu, sjá *Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær nr. 10064/2020*, bls. 62. Telja verður að hið sama eigi við hér á landi.

[507] Í *Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013)* er greinargóð umfjöllun um þarfir barns og álag sem fylgt getur jafnri umgengni.

Síðast en ekki síst verði að líta til persónulegra 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.[508]

Jöfn umgengni gerir miklar kröfur til samvinnu foreldra og kemur þannig ekki til álita þegar samstarfsgrundvöllur er alls ekki fyrir hendi.[509] Má benda hér á *Hrd. 15. nóvember 2007 (114/2007).*

> Í *Hrd. 24. janúar 2013 (mál nr. 490/2012)* skildu M og K árið 2010 en þau áttu son A sem fæddur var árið 2008. Samkomulag var ekki um forsjá og umgengni og höfðaði M mál árið 2011. Gerði hann kröfu um að fá forsjá A en einnig að dæmt yrði að barnið dveldi hjá hvoru foreldri viku og viku í senn. Virtist ágreiningur foreldranna fyrst og fremst snúast um hversu hratt ætti að auka umgengni M við barnið. K vildi að það gerðist hægt samfara auknum aldri og þroska barnsins en sagðist ekki útiloka að komið yrði á jafnri umgengni með tímanum. Í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti segir einungis að umgengni sé ákveðin að teknu tilliti til hagsmuna barnsins þannig að röskun á högum þess verði sem minnst. Reglubundin umgengni var ákveðin aðra hverja helgi og einn dag í miðri viku.

> *Lrd. 8. febrúar 2019 (mál nr. 578/2018).* Fram kemur að barnið sagðist kjósa frelsi og sveigjanleika þannig að hún gæti hitt hvort foreldri þegar það hentaði, að öðrum kosti sagðist barnið vilja hafa umgengni sem jafnasta. Niðurstaða matsmanns var m.a. að þar sem barnið hefði ekki fundið sig nægilega örugga í umsjá K væri æskilegt að mæla fyrir um annað umgengnisfyrirkomulag en viku og viku í því skyni að koma á meiri ró og festu. Nefnt var í matsgerð að umgengni gæti hugsanlega þróast í jafnari umgengni ef foreldrar næðu að koma á meiri friði og betri samvinnu. Umgengni var ákveðin aðra hvora helgi frá fimmtudegi til mánudagsmorguns.

Í *4. mgr.* er að finna mikilvægt nýmæli um *eftirlit með umgengni*, sbr. lög nr. 61/2012. Getur sýslumaður 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.[510]

Hér má vísa til umfjöllunar í I. hluta bókarinnar þar sem fjallað er um málsmeðferð sýslumanna og sérfræðinga á þeirra vegum. Eins og þar kom fram getur sýslumaður almennt falið sérhæfðum starfsmönnum embættisins eða tilteknum aðilum að annast fast þessi verkefni eða tilnefnt þann sérfræðing sem heppilegastur yrði talinn í einstaka máli.[511] Einnig má minna á ákvæði 4. gr.

---

[508] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 67. Sjá einnig *Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær nr. 10064/2020,* bls. 62. Sjá einnig t.d. *Lrd. 14. september 2018 (mál nr. 436/2018)* þar sem hafnað var kröfu M um jafna umgengni.

[509] Sjá greinargóða umfjöllun í Mai Heide Ottesen o.fl.: *Børn i deleordninger: En kvalitativ undersøgelse.* Kaupmannahöfn 2011. Skýrslan er aðgengileg á www.sfi.dk.

[510] Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 var eftirlit með umgengni í höndum barnaverndarnefnda.

[511] Sjá t.d. *Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019).*

reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl. nr. 1450/2021 þar sem fjallað er um *sáttaumdæmi* og þá þjónustu sem skipulögð er innan þeirra. Leggja ber áherslu á að hlutverk eftirlitsaðila er einungis að fylgjast með og leiðbeina ef þörf krefur.[512] Eftirlitsaðili hefur ekki heimild til að ákveða hvort eða hvernig umgengni fer fram eða til að þvinga fram umgengni.

Einungis er gert ráð fyrir að sýslumaður úrskurði eftirlit með umgengni *þegar sérstaklega stendur á.* Ákvörðun sýslumanns um eftirlit yrði oftast tekin í málum þegar ástæða þykir til að óttast að ekki fari nægilega vel um barnið hjá umgengnisforeldrinu þannig að þörf sé á eftirliti og þá að sjálfsögðu einkum þegar ung börn eiga í hlut. Einnig getur verið þörf liðsinnis með umgengni þegar um harkalegar deilur milli foreldra er að ræða og barnið verður vitni að átökum foreldra þegar það er sótt og því skilað eftir umgengni.[513]

Rétt þykir að hafa sérstakt ákvæði um heimild til að úrskurða eftirlit með umgengni, til fyllingar ákvæðinu um heimild til að setja skilyrði. Telja verður til dæmis grundvallarmun á því *annars vegar* að umgengni fari fram með því skilyrði að liðsinni vandamanna eða nákominna njóti við 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 þótt umgengnisforeldri setji sig alfarið á móti því og það hefur almennt afgerandi áhrif á inntak og framkvæmd umgengni.[514]

5. mgr. hefur að geyma heimild sýslumanns til að *breyta* eða *fella úr gildi* úrskurð eða samning um umgengni ef slík úrlausn þykir barni fyrir bestu. Ekki er óalgengt að foreldri setji fram kröfu um breytingu á fyrri úrskurði eða samningi og getur hún vissulega átt rétt á sér ef aðstæður hafa breyst, til dæmis vegna búferlaflutninga foreldra eða ef langt er liðið frá fyrri niðurstöðu og vilji barns hefur breyst síðan þá. Hins vegar er ekki fátítt að fram komi kröfur um breytingu án þess að aðstæður hafi breyst, stundum stuttu eftir að umgengnisúrskurður hefur verið kveðinn upp og þá einungis vegna þess að foreldri vill ekki una niðurstöðu umgengnismáls. Í slíkum tilvikum gæti sýslumaður hafnað því að breyta úrskurði og héldi fyrirliggjandi úrskurður þá gildi sínu.[515]

---

[512] Í dönskum rétti er eftirlit flokkað í fjóra flokka *beskyttet, observert, støttet og overværet samvær*, sjá nánar *Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær nr. 10064/2020,* bls. 70-71. Í norskum rétti er gert ráð fyrir tvenns konar eftirliti, annars vegar *beskyttet tilsyn*, þar sem fylgst er með umgengni allan tímann, og hins vegar *støttet tilsyn* sem er takmarkaðra og sveigjanlegra. Í NOU 2020:14 *Ny barnelov* er rætt um þörf á eftirliti og lagt til að nýta það frekar við vissar aðstæður, sjá bls. 219-221 og 223-224. Sjá einnig *Familjerätt: Kommunernas arbete med umgängestöd*. Socialstyrelsen, Stokkhólmi 2013.

[513] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 70.

[514] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 67.

[515] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 70-71..

Í *6. mgr.* er að finna ákvæði sem er til komið vegna heimildar til þess að ákveða inntak umgengnisréttar með dómi eða dómsátt í máli skv. 34. gr. Þar sem slíkar kröfur eru bundnar við rekstur ágreiningsmála um forsjá eða lögheimili kemur ekki til álita að dómstóll taki síðar ákvörðun um endurskoðun umgengninnar. Í 6. mgr. 47. gr. er kveðið á um það með skýrum hætti að sýslumaður hafi heimildir til breytinga á umgengnisákvörðun óháð því hver tók upphaflega ákvörðun um umgengni.

Í *7. mgr.* er tekið fram að sýslumaður úrskurði með sama hætti og áður hefur verið rakið um *umgengni barns við nána vandamenn eða aðra nákomna,* skv. 46. gr. a og 46. gr. b, enda verði umgengnin talin til hagsbóta fyrir barnið. Vísað er til nánari skýringa við ákvæðin.

Í *8. mgr.* er áréttað að XI. kafli gildi um *málsmeðferð* umgengnismála. Ennfremur er rétt að minna á ákvæði 33. gr. og 33. gr. a um *ráðgjöf* og *skyldubundna sáttameðferð* og *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.*

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 ráðherra 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 ráðherra liggur fyrir.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 25. gr.*

Í 47. gr. a er að finna mikilvægt nýmæli sem lögfest var með breytingarlögum nr. 61/2012 um heimild sýslumanns til að kveða upp *úrskurð til bráðabirgða* um umgengni. Þörf fyrir slíkt ákvæði er nokkuð augljós. Þótt stefnt sé að því að hraða þessum málum getur engu að síður verið mikilvægt að taka ákvörðun um hvernig umgengni skuli háttað í tiltekinn tíma eða meðan mál er til úrlausnar.[516]

Í *1. mgr.* er afmarkað hvernig sýslumaður getur beitt umræddri heimild.

- 1. málsl. 1. mgr. – Heimild til að úrskurða til bráðabirgða um umgengni

Í 1. málsl. 1. mgr. kemur fram að ákvæði 47. gr. laganna gildi almennt um úrskurði sýslumanns til bráðabirgða um umgengni. Ákvörðunin verður því eins og eðlilegt er að taka mið af því sem barni er fyrir bestu með hliðsjón af þeim *sjónarmiðum* sem nefnd eru í 1. mgr. 47. gr.

[516] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 67-68.

Hér er þó ekki hægt að gera ráð fyrir því að það fari fram ítarleg rannsókn á þessum atriðum og má reikna með að sjónarmið um tengsl og stöðugleika ráði talsverðu.

Árétta ber að sýslumaður hefur *allar sömu heimildir* til að marka umgengni farveg og mælt er fyrir um í 47. gr., til dæmis til að hafna umgengni til bráðabirgða. Þá getur sýslumaður til dæmis sett skilyrði fyrir umgengni og mælt svo fyrir að umgengni fari fram undir eftirliti sérfræðings.[517]

- 2. málsl. 1. mgr. – Gildistími úrskurðar til bráðabirgða um umgengni

Hér kemur fram að sýslumaður geti ákveðið að úrskurður til bráðabirgða gildi þar til *máli er ráðið til lykta* en einnig hefur verið lögfest það 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 á umgengnisdeilu.[518]

Við framkvæmd barnalaganna hefur það tíðkast að sýslumaður kveði upp reynsluúrskurð sem ætlað hefur verið 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 til dæmis metinn árangur af eftirliti sérfræðings ef því er að skipta eða metin frekari gögn.

Hvorki er afmarkaður hámarks- né lágmarksgildistími 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 til dæmis ákveðið til bráðabirgða að umgengnisréttar njóti ekki við í tiltekinn skamman tíma meðan mál er athugað frekar. Í öðrum tilvikum getur til dæmis þótt rétt að láta reyna á umgengni með eða án skilyrða í nokkurn tíma áður en endanleg ákvörðun er tekin í máli.[519]

Í *2. mgr.* er ákvæði um að sýslumaður geti kveðið svo á í úrskurði að *ekki megi fara með barn úr landi* meðan umgengnismál er í gangi. Almennt er æskilegt að mál um umgengni taki sem skemmstan tíma en ákvæði um farbann þykir engu að síður mikilvægt, til dæmis ef afla þarf mats sérfræðings eða sýslumaður úrskurðar um umgengni í tiltekinn tíma. Tekið er fram að sýslumanni beri að senda úrskurð um farbann þegar í stað til embættis ríkislögreglustjóra.

---

[517] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 68.

[518] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 68. Þess má geta að ákvæðið á sér fyrirmynd í ákvæði 60. gr. norsku barnalaganna.

[519] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 68.

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 málum um forsjá eða lögheimili. Eins og í ágreiningsmálum um forsjá og lögheimili 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 mælt fyrir um heimild til að *kæra* úrskurð sýslumanns til ráðherra. Nær heimildin til úrskurða skv. 1.-3. mgr. ákvæðisins. 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. Þá ber að árétta 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.

Í *5.-7. mgr.* eru sambærileg ákvæði og í 6.-8. mgr. 35. gr. um ákvarðanir til bráðabirgða í málum um forsjá og lögheimili. Vísast til skýringa við þau ákvæði.

47. gr. b.

[Úrskurður sýslumanns um kostnað vegna umgengni.

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna og foreldra][1] greinir á úrskurðar sýslumaður, að kröfu foreldris, um skiptingu kostnaðar af ferðum barns í tengslum við umgengni.

Við úrlausn máls skv. 1. mgr. skal almennt miða við að foreldri sem nýtur umgengni greiði kostnað vegna umgengninnar. Sýslumaður getur þó ákveðið að foreldri sem barn býr hjá greiði að nokkru eða öllu leyti kostnað vegna umgengni með hliðsjón af fjárhagslegri og félagslegri stöðu og högum beggja foreldra svo og atvikum máls að öðru leyti.

Gera má fjárnám fyrir kostnaði vegna umgengni á grundvelli úrskurðar sýslumanns eða samnings foreldra staðfests af sýslumanni.][2]

[1]L. 28/2021, 17. gr. [2]L. 61/2012, 25. gr.

Í 47. gr. b er að finna 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.[520] Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021 til að taka af öll tvímæli um að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns geta ekki óskað eftir úrskurði sýslumanns um kostnað vegna umgengni. Samkvæmt ákvæðinu getur sýslumaður því einungis úrskurðað um kostnað vegna umgengni ef foreldra greinir á um þessi atriði og *barn á búsetu hjá öðru foreldri*.

Þegar mótaðar voru reglur um kostnað vegna umgengni við setningu laga nr. 76/2003 var lögð áhersla á skyldu beggja foreldra til að grípa til þeirra ráðstafana sem við verður komið til að tryggja að réttur barns til umgengni sé virtur. Lögin gerðu ráð fyrir þeirri meginreglu að foreldri sem nyti umgengnisréttar greiddi kostnað vegna umgengninnar og var hér átt við útlagðan kostnað foreldrisins svo og kostnað vegna ferða barns. Við setningu laganna var tekið fram að hér væri lögfest sú óskráða meginregla sem gilt hefði um þetta atriði.[521]

Við setningu laga nr. 61/2012 var talið rétt að ganga út frá því að hagsmunum barns sé að jafnaði best borgið ef *foreldrum tekst að semja* um umgengni að öllu leyti,

---

[520] Með breytingarlögum nr. 61/2012 voru gerðar nokkrar breytingar á orðalagi ákvæðsins, fyrst og fremst var skilið á milli annars vegar *samninga* foreldra um kostnað vegna umgengni og hins vegar þeirra sjónarmiða sem leggja ber til grundvallar við *úrskurð* sýslumanns um þessi atriði.

[521] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 67. Þess má geta að nefnd sérfræðinga lagði fram tillögur um nýtt meðlagskerfi í ársbyrjun 2010 þar sem gert var ráð fyrir að reglur um skiptingu kostnaðar vegna umgengni héldust í hendur við sjónarmið um skiptingu framfærslukostnaðar barns milli foreldra, sjá drög að frumvarpi, http://www.innanrikisraduneyti.is/media/2010/Frumvarp_medlag_04.02.10.pdf

þar á meðal um ferðir og skiptingu kostnaðar vegna ferða í tengslum við umgengni, sbr. 4. mgr. 46. gr. bl. Var talið rétt að hvetja foreldra til að semja eins og best hentar hag og þörfum barns og að afnema meginregluna um skiptingu kostnaðar í þeim tilvikum þegar foreldrar semja.

Ákvæði 47. gr. b gildir á hinn bóginn ef *foreldra greinir á* og þau óska úrskurðar sýslumanns. Í þessu samhengi má einnig minna á að sýslumaður getur úrskurðað skv. 47. gr. um hvernig umgengnisrétti skuli beitt, meðal annars 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.[522]

Samkvæmt breytingarlögum nr. 61/2012 er lagt til grundvallar að sýslumanni beri sem fyrr að ganga út frá meginreglunni um skyldu umgengnisforeldris til að greiða kostnaðinn en um leið eru rýmkuð nokkuð þau sjónarmið sem koma til álita ef vikið er frá meginreglunni.[523]

> Þess má geta að 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 er lögð rík áhersla á ábyrgð beggja foreldra á að tryggja rétt barnsins til umgengni. Einungis er gert ráð fyrir að úrskurða eða dæma um kostnað vegna umgengni í undantekningartilvikum. Er þá hægt að taka tillit til aðstæðna hvors um sig, sjá nánar *Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær,* bls. 72-74.

Samkvæmt *1. mgr.* er einungis gert ráð fyrir að sýslumaður geti úrskurðað um nauðsynlegan *ferðakostnað barns* en ekki ferðakostnað foreldris eða fylgdarmanns.[524] 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.[525]

---

[522] Sjá til dæmis *Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)* þar sem foreldrar bjuggu ekki í sama sveitarfélagi. Í dómi héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti segir: "Er rétt að foreldrar leggi báðir jafnt til þegar kemur að því að aka drengjunum á milli staða og mætast eftir atvikum á miðri leið eða hagi málum með öðrum hætti samkvæmt samkomulagi."

[523] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 69.

[524] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 69. Sjá þó *Hrd. 2. mars 2017 (mál nr. 545/2016)* og *Hrd. 22. mars 2018 (mál nr. 507/2017)* þar sem dæmt var um kostnað við fylgdarmann barns án þess að færð væru rök fyrir því hvernig það samræmdist ákvæðinu.

[525] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 69.

Í *2. mgr.* er að finna þau *grunnsjónarmið* sem sýslumaður leggur til grundvallar í úrskurði sínum. Almennt er gert ráð fyrir að *foreldri sem nýtur umgengni* greiði kostnað vegna umgengninnar. Sýslumaður getur þó ákveðið að það foreldri sem barn býr hjá greiði kostnað að nokkru eða öllu leyti.

Gengið hefur verið út frá því að ákvörðun sýslumanns verði að byggja á *sérstöku mati á fjárhagslegri og félagslegri stöðu* beggja aðila og atvikum máls að öðru leyti. Þannig mætti 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 mundi því þó almennt verða 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, að minnsta kosti þegar foreldri býr skammt frá flugvelli eða bifreiðastöð. Það kæmi hins vegar í hlut foreldris sem nýtur umgengni að greiða kostnað vegna flugferðar barns eða ferðar með langferðabifreið, nema sérstök atvik mæltu með öðru.[526] Hér má einnig til dæmis hafa hliðsjón af skyldum foreldra skv. 51. gr. laganna um flutning lögheimilis barns.[527]

Ljóst er að sýslumanni ber fyrst og fremst að miða við meginreglu laganna og víkja ekki frá henni nema þegar sérstaklega stendur á að undangengnu mati á aðstæðum.

Kemur þetta skýrt fram í *Hrd. 18. mars 2010 (mál nr. 373/ 2009)*. Í dóminum er gengið út frá því að ekki sé unnt að fella á foreldri, sem barn býr hjá, kostnað af umgengni barnsins við hitt foreldrið nema vegna bágrar fjárhagslegrar stöðu þess síðarnefnda, enda teljist hið fyrrnefnda fært um að standa straum af kostnaðinum að nokkru eða öllu leyti.

Í ljósi ofangreinds vekja eftirfarandi dómar athygli. Í *Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012)* var ekki gerð krafa um kostnað vegna umgengni. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti segir þó að það foreldri sem sendi börnin til hins skuli sjá um trygga framkvæmd þess og "beri kostnað ef þeirri för." Ekki er að sjá að mat á fjárhag hafi farið fram og ekkert er getið um kostnaðinn í dómsorði. Í *Hrd. 2. mars 2017 (mál nr. 545/2016)* dæmdi héraðsdómur að kostnaði af ferðalögum barns í og úr umgengni skyldi skipta jafnt á milli aðila, þar á meðal kostnaði af nauðsynlegri fylgd annarra en aðila sjálfra í flugi. Ekki er að sjá að neinar upplýsingar hafi legið fyrir um fjárhagsstöðu foreldrana og ekki færð sérstök rök fyrir því af hverju farið væri gegn því sem fram kemur í lögskýringargögnum. K áfrýjaði ekki þessari niðurstöðu. Í *Hrd. 22. mars 2018 (mál nr. 507/2017)* komst Hæstiréttur að samskonar niðurstöðu. Gert var ráð fyrir að K myndi flytja úr landi og mælt fyrir um umgengni M við börnin að lágmarki tvisvar á ári á Íslandi, auk umgengni um jól, áramót og í

[526] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 67.
[527] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 69.

sumarleyfum. Hæstiréttur virðist ekki hafa lagt sérstakt mat á fjárhagslega stöðu foreldra. Þrátt fyrir það var dæmt að kostnaður af ferðalögum barnanna í og úr umgengni skyldi skiptast jafnt á milli foreldra, þar með talið kostnaðar af nauðsynlegri fylgd annarra en aðila sjálfra í flugi. Enn var ekkert getið um skýringar á ákvæðinu í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 61/2012.

Í *Lrd. 1. febrúar 2019 (mál nr. 554/2018)* gerði M kröfu um að kostnaður við ferðir barns í og úr umgengni greiddist af K, þar á meðal vegna fylgdar barnsins á milli landa. Um þá kröfu sagði Landsréttur: „Ekki er annað fram komið í málinu en að nokkurt jafnræði sé með aðilum hvað varðar fjárhagslega og félagslega stöðu. Í ljósi þess og atvika máls að öðru leyti þykir rétt að þau beri kostnað af umgengni að jöfnu, þar með talið vegna fylgdar barnsins á milli landa.“ Sem fyrr var ekki vikið að lögskýringargögnum varðandi síðastnefnda atriðið.

Í *3. mgr.* er fjallað um *fullnustugerðir* á grundvelli úrskurða um kostnað vegna umgengni eða staðfestra samninga, sbr. 5. mgr. 46. gr.

48. gr.

Dagsektir til að koma á umgengni.

Umgengni við barn samkvæmt úrskurði, dómi, dómsátt foreldra eða samningi þeirra, staðfestum af sýslumanni, verður þvinguð fram með dagsektum tálmi sá sem hefur forsjá barns hinu foreldrinu eða öðrum sem eiga umgengnisrétt við barnið að neyta hans.

Sýslumaður getur, að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn skv. 1. mgr., skyldað þann sem með forsjá barnsins fer til að láta af tálmunum að viðlögðum dagsektum allt að 30.000 kr. fyrir hvern dag. Dagsektir verða ekki lagðar á fyrir lengra tímabil en 100 daga í senn. [...][1)]

Sýslumaður getur, að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn skv. 1. mgr., úrskurðað að dagsektir falli ekki niður fyrr en látið hafi verið af tálmunum og að umgengni hafi farið þrisvar fram undir eftirliti [sérfræðings][2)] í samræmi við gildandi skipan á umgengni.

[...][2)] Sýslumaður getur frestað því í allt að sex vikur að taka afstöðu til kröfu um dagsektir ef sérstaklega stendur á. Um meðferð þessara mála fer að öðru leyti samkvæmt ákvæðum XI. kafla.

Dagsektir skulu ákveðnar með úrskurði og falla á fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu hans þar til látið er af tálmunum.

Áfallnar dagsektir falla niður þegar sýslumaður telur að látið hafi verið af tálmunum [eða ef aðför til að koma á umgengngi nær ekki fram að ganga.] [2)]

Dagsektarkrafa fyrnist á einu ári. Fyrningarfrestur telst frá uppkvaðningu úrskurðar.

[1)]L. 69/2006, 2. gr. [2)]L. 61/2012, 26. gr.

Í 48. gr. er fjallað um *dagsektir* sem grípa má til ef umgengni er tálmað. Mikilvægt er að undirstrika að þegar kemur að beitingu úrræða vegna umgengnistálmana þá liggur þegar fyrir ákvörðun um umgengni að teknu tilliti til lögbundinna sjónarmiða skv. 47. gr. Ef lögheimilisforeldri telur að aðstæður hafi breyst með afgerandi hætti eftir að ákvörðun er tekin er mikilvægt að reyna ekki að knýja fram breytingar með því að tálma umgengni heldur að leita eftir því að sýslumaður breyti fyrirliggjandi ákvörðun. Þegar reynir á beitingu þvingunar kemur ekki til álita að endurskoða forsendur þeirrar ákvörðunar sem liggur fyrir eða ákvörðunina sjálfa.[528]

Í *1. mgr.* segir að umgengni samkvæmt úrskurði, dómi, dómsátt eða staðfestum umgengnissamningi verði *þvinguð fram með dagsektum*. Með gildistöku laga nr. 61/2012 var sú breyting gerð að unnt er að óska staðfestingar á samningi um

[528] Um þetta efni sjá nánar Hrefna Friðriksdóttir: „Úrræði vegna umgengnistálmana“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 2012, bls. 343-386.

umgengni barns við aðra en foreldra og telja verður að slíkur samningur geti orðið grundvöllur álagningar dagsekta.

Vert er að minna á að skv. 33. gr. a er foreldrum skylt að *leita sátta* áður en krafist er úrskurðar um dagsektir. Sá sem krefst þess að lagðar verði á dagsektir til að koma á umgengni verður því að leggja fram gilt sáttavottorð.

Forsenda fyrir beitingu úrræðis til að þvinga fram umgengni er að lögheimilisforeldri hafi *tálmað* umgengni.[529] Með tálmun er almennt vísað til atferlis foreldris sem er fólgið í því að koma í veg fyrir að barn fái að njóta umgengnisréttar við hitt foreldrið, til dæmis með því að halda barni í læstri íbúð þegar á að sækja það, fara á brott með barn af heimili þess 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.[530]

Í þessum málum reynir gjarnan á hvort tiltekna aðstöðu megi rekja til *atferlis foreldris* eða til *afstöðu barnsins* sjálfs sem foreldri er ekki talið bera ábyrgð á. Hér 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.[531]

> *Hrd. 29. júlí 2010 (mál nr. 454/2010).* Í máli um aðför taldi K sig ekki tálma umgengni heldur væri ástæða þess að faðir hefði ekki umgengni óvilji barnsins til að fara í umgengni til hans. Í dómi héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti segir um þetta: "Dómurinn getur ekki fallist á þessar röksemdir varnaraðila, því að mati dómsins er sá vilji sem barnið lýsir yfir varðandi umgengni við föður mjög litaður af viðhorfum og tilfinningum móður og systkina. Það er í samræmi við hugrænan þroska barna á þessum aldri. Viðhorf barna almennt og skoðanir þeirra á þessum aldri mótast af viðhorfum þeirra er standa þeim næst. Börn treysta því að viðhorf og skoðanir fullorðinna og þeirra sem eru þeim fyrirmynd séu öruggasta heimildin fyrir því hvað sé rétt og rangt og hvað þeim sé fyrir bestu hverju sinni. Þannig er því afar ólíklegt að C hafi geta myndað sér skoðun óháð viðhorfum, tilfinningum og skoðunum þess foreldris og systkina sem hún býr hjá, sér í lagi þar sem ljóst er af gögnum málsins hve neikvætt viðhorf þessir aðilar hafa til föður. ... Að mati dómsins verður ástæða þess að C er ekki í umgengni við föður sinn alfarið rakin til óvilja móðurinnar til að koma umgengninni á. Væri það sannarlega vilji móðurinnar að barnið umgengist föður sinn hefði hún fundið leiðir til þess að sannfæra C og gert henni kleift að umgangast föður sinn."

---

[529] Í barnalögunum nr. 9/1981 var notað orðalagið að foreldri „torveldi" hinu að umgangast barn. Við setningu laga nr. 20/1992 var tekið upp orðið „tálma" og tekið fram að með því væru gerðar öllu strangari kröfur til þess að unnt yrði að beita þvingunarúrræðum, Alþt. 1991-92, A-deild, bls. 1174.

[530] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 44. Vafi getur leikið á því hvort um tálmun er að ræða þegar farið er á svig við einstök skilyrði sem tengjast umgengninni.

[531] Til hliðsjónar *Lrd. 17. mars 2020 (mál nr. 112/2020).*

Hrd. 24. febrúar 2011 (mál nr. 350/2010). Í forsjármáli milli sömu aðila þar sem tekist var á um umgengni við fleiri börn er vikið að rökstuðningi sýslumanns í eldra máli um dagsektir þar sem reyndi á túlkun hugtaksins tálmun. Í dóminum segir: „Í forsendum úrskurðarins kemur meðal annars fram að dæturnar vildu ekki hitta föður sinn og hafi þær gefið skýringar á því. Með tilliti til aldurs þeirra og þroska verði að líta svo á að afstaða þeirra til umgengni sé byggð á þeirra eigin forsendum og vilja. Það sé álit sýslumanns að taka verði tillit til afstöðu barnanna í málinu. Því verði ekki talið að móðir hafi tálmað umgengni föður við dæturnar. Sýslumaður komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að móðir hafi í reynd tálmað umgengni föður og telpunnar C og féllst hann á álagningu dagsekta vegna hennar ... Segir í forsendum úrskurðarins hvað þá niðurstöðu varðar meðal annars að það sé álit sýslumanns að svo ungt barn verði að lúta vilja forsjárforeldris varðandi umgengni og að afstaða forsjárforeldris ráði miklu um afstöðu barns á þessum aldri til umgengni. Með tilliti til þess verði að leggja þær skyldur á forsjárforeldri að stuðla að umgengni barns á þessum aldri við hitt foreldri sitt og undirbúa barnið fyrir umgengnina." Í dóminum segir svo: "Þótt líkrar andstöðu hafi gætt að nokkru hjá yngstu stúlkunni, sem eins og áður greinir er fædd 2002, hefur sýslumaður á hinn bóginn ítrekað tekið til greina dagsektarkröfu að því er hana varðar með því að litið hefur verið svo á að [K] tálmi umgengni hennar og [M]. Að virtum gögnum málsins eru engin efni til að draga réttmæti þeirrar ályktunar í efa."

Sjá áhugaverða niðurstöðu í *Lrd. 17. mars 2020 (mál nr. 112/2020)* þar sem lagðar höfðu verið dagsektir á K vegna tálmunar en í kjölfarið var hafnað aðför vegna eindreginnar afstöðu barnsins sem var orðið 13 ára.

Í *2. mgr.* er mælt fyrir um *hvenær* og *hvernig* dagsektir verði lagðar á. Ef lögmætri umgengni er tálmað getur sýslumaður skyldað forsjármann barns með úrskurði til að láta af tálmunum, að viðlögðum dagsektum.[532] Ákvæðið á bæði við í þeim tilvikum er aðeins annað foreldri fer með forsjá svo og þegar forsjá er sameiginleg.[533] Úrskurður um dagsektir verður því aðeins upp kveðinn að sá krefjist þess sem á rétt til umgengni við barn.

Í ákvæðinu er mælt fyrir um að hámark dagsekta geti orðið 30.000 kr. fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu dagsektarúrskurðar og þar til látið er af tálmunum. Mikilvægt er að undirstrika að í ákvæðinu er kveðið á um hvert hámark dagsekta. Við ákvörðun á fjárhæð dagsekta þarf að gæta meðalhófs og sýslumaður verður að líta til tekna og aðstæðna þess sem tálmar umgengni í hverju máli fyrir sig. Þá er og brýnt að fjárhæð dagsektanna sé ákveðin þannig að úrræðið þjóni tilgangi sínum og

---

[532] Umboðsmaður Alþingis hefur minnt á að hér er ekki um að ræða fortakslausa skyldu fyrir sýslumann. Til þess að dagsektum verði ekki beitt þurfi þó að liggja fyrir fullnægjandi gögn og rök sem bendi til þess að það væri andstætt hagsmunum barns að umgengni yrði þvinguð fram með þessum hætti, sjá niðurstöðu *UA í máli nr. 6720/2011*.

[533] Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 var tekið fram að væntanlega mætti efast um gildi sameiginlegrar forsjár þegar mál væru komin í slíkan hnút að þörf væri á beitingu dagsekta vegna umgengnistálmana, Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, um 48. gr.

beiting þess sé vænleg til árangurs. Þau takmörk eru sett í 2. málsl. 2. mgr. að ekki sé heimilt að leggja dagsektir á fyrir lengra tímabil en 100 daga í senn.

> Málavöxtum í langvinnum og erfiðum deilum foreldra er lýst í *Hrd. 24. febrúar 2011 (mál nr. 350/2010)*. Aðilar höfðu staðið nær óslitið í málaferlum af ýmsu tagi frá því M höfðaði fyrst forsjármál árið 2003. Í málinu var í fyrsta skipti kveðinn upp úrskurður um dagsektir vegna umgengnistálmana í maí 2008 þar sem K var gert að greiða kr. 5.000.- á dag í allt að 100 daga. Virðist K hafa greitt þær dagsektir með 10 daga millibili fram í september 2008 þegar kveðinn var upp úrskurður um aðför. Í *Hrd. 8. júní 2009 (mál nr. 368/2009)* milli sömu aðila kemur fram að kveðinn hafi verið upp annar úrskurður um dagsektir í nóvember 2008 þar sem fjárhæðin var kr. 15.000.- og sá þriðji í maí 2009 þar sem fjárhæðin var ákveðin kr. 25.000.- Í *Hrd. 8. janúar 2010 (mál nr. 711/2009)* kemur fram að K hafi einnig greitt álagðar dagsektir vegna úrskurðarins frá því í nóvember 2008 en hafnar hafi verið innheimtuaðgerðir vegna úrskurðarins frá árinu 2009. Af hálfu M var bent á að K hefði afsalað sér fasteign sinni til föður síns og var lagt fram ljósrit af afsali afhentu til þinglýsingar. Í *Hrd. 29. júlí 2010 (mál nr. 454/2010)* í máli aðilanna er vikið að fjórða dagsektarúrskurðinum frá febrúar 2010. Fram kemur að K hafi þá þegar greitt 2 milljónir króna í dagsektir og gert hafi verið fjárnám vegna vangoldinna dagsekta eftir að hún hætti að greiða. Í *Hrd. 24. febrúar 2011 (mál nr. 350/2010)* kemur svo fram að sýslumaður hafi í einn eitt skiptið lagt dagsektir á K með úrskurði í febrúar 2011, kr. 30.000.- á dag í allt að 100 daga.

Þess má geta að heimilt er að beita þvingunarúrræðum barnalaga ef umgengni er tálmað jafnvel þótt málskotsfrestur sé ekki liðinn og áður en ráðuneytið, eftir atvikum æðra dómstig, hefur lokið umfjöllun um mál hafi því verið skotið þangað. Kæra á úrskurði sýslumanns til ráðuneytisins *frestar almennt ekki réttaráhrifum* hans. Málsaðilum ber því að fara eftir fyrirmælum sýslumanns um umgengni þrátt fyrir að máli sé skotið til ráðuneytisins. Rétt er að undirstrika að sýslumaður getur skv. 2. mgr. 78. gr. barnalaga ákveðið í úrskurði að *kæra fresti réttaráhrifum* hans og ber hann þá að geta þess í úrskurðarorði, sbr. 4. mgr. 76. gr. Komist sýslumaður að þeirri niðurstöðu að kæra skuli fresta réttaráhrifum úrskurðar verður umgengni ekki þvinguð fram fyrr en að fenginni niðurstöðu ráðuneytisins.[534]

Samkvæmt *3. mgr.* getur sýslumaður í úrskurði sínum um dagsektir ákveðið, að kröfu aðila, að dagsektir falli ekki niður fyrr en *umgengni hafi farið fram þrisvar sinnum* undir eftirliti sérfræðings í málefnum barna. Markmið ákvæðisins er að sporna við því að forsjárforeldri fái dagsektir felldar niður með því að láta umgengni fara fram í eitt skipti en taki svo til við það á nýjan leik að tálma umgengni. Sá sem krefst dagsektarúrskurðar verður þá strax í upphafi dagsektarmálsins að gera kröfu um að sýslumaður úrskurði á þann veg að dagsektir falli ekki niður fyrr en umgengni hefur farið þrisvar sinnum fram. Sýslumaður mundi að öðru jöfnu helst fallast á slíka kröfu

[534] Alþt. 132. lþ., 2005-2006, A-deild, þskj. 294 – 279. mál, bls. 4-5.

ef áður hefur verið úrskurðað um dagsektir og þær felldar niður eftir að umgengni hefur farið fram í eitt skipti.[535]

Í *4. mgr.* er vísað til þess að ákvæði XI. kafla gildi um málsmeðferð. Einnig er rétt að minna á ákvæði 33. gr. um *ráðgjöf* og 33. gr. a um *sáttameðferð*.

Áður en sýslumaður tekur ákvörðun um álagningu dagsekta á hendur þeim sem tálmar umgengni ber honum að rannsaka mál gaumgæfilega og ganga úr skugga um að skilyrði séu til slíkra aðgerða, með öðrum orðum að umgengni sé í raun tálmað. Hann getur í þessu skyni óskað eftir liðsinni sérfræðings í málefnum barna í samræmi við 74. gr. Viðkomandi gæti þá verið viðstaddur þegar látið væri reyna á umgengni, gæti eftir atvikum aðstoðað við framkvæmd umgengnisréttarins ef honum er tálmað og staðfest að svo hafi verið. Árétta ber að sérfræðingur hefur þó engar heimildir til að þvinga umgengni fram með neinum hætti.

Ef sérstaklega stendur á má sýslumaður fresta því að taka afstöðu til kröfu um dagsektir í allt að sex vikur. Ljóst er að um undantekningarákvæði er að ræða en þetta gæti sérstaklega átt við í þeim tilvikum er umgengnisákvörðun er óframkvæmanleg og krafa hefur komið fram um breytingu á henni.[536]

Í *5. mgr.* segir að dagsektir verði ákveðnar með *úrskurði* og að þær falli á fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu úrskurðarins þar til látið er af tálmunum.

Í *6. mgr.* kemur fram að áfallnar dagsektir falli niður ef sýslumaður telur að *látið hafi verið af tálmunum* eða ef *aðför til að koma á umgengni nær ekki fram að ganga*. Mikilvægt er að hafa í huga að markmið dagsekta og annarra þvingunaraðgerða er að koma á umgengni samkvæmt lögmætri ákvörðun, það er að knýja fram efndir á ákvörðuninni. Dagsektir eru hvorki refsing né annars konar viðurlög. Ef forsjárforeldri lætur af tálmunum er tilgangi þvingunaraðgerða náð. Dagsektarúrskurður er þá ekki lengur aðfararhæfur og dagsektirnar falla niður. Greiddar dagsektir verða þó ekki endurgreiddar þótt látið sé af tálmunum síðar.[537]

Dagsektir falla einnig niður ef aðför nær ekki fram að ganga. Er hér átt við að hafnað verði beiðni um aðför eða að sýslumaður stöðvi aðför sem þegar er byrjuð. Eðlilegt þykir að dagsektir falli niður við þessar aðstæður enda má segja að þarna hafi verið tekin ákvörðun um að umgengni verði ekki þvinguð fram.

Í *7. mgr.* er kveðið á um að krafa *fyrnist* á einu ári og telst fyrningarfrestur frá uppkvaðningu úrskurðar um dagsektir í samræmi við almennar reglur um fyrningarfrest dóma. Fyrningu er slitið þegar beiðni um aðför fyrir dagsektum berst sýslumanni.

---

[535] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 72.
[536] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 72-73.
[537] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 73.

49. gr.

Fjárnám fyrir dagsektum.

[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. gr., sbr. 45. gr.

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.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 27. gr.*

Í 49. gr. er fjallað um *fjárnám vegna dagsekta*. Einnig er vikið að *öðrum fullnustugerðum* þótt geri megi ráð fyrir að einungis reyni á slíkt í undantekningartilvikum.

Í *1. mgr.* kemur fram að *fjárnám* megi gera að kröfu þess sem tálmað er að njóta umgengni. Við setningu laga nr. 76/2003 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.[538] Árétta ber að mál til fullnustu umgengni eru mjög sérstaks eðlis og 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, til dæmis til að geta fellt niður beiðni hvenær sem er.

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 10. kafla laga um aðför, nr. 90/1989.

---

[538] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 73.

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 tekið skýrt fram 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.[539]

Í *3. mgr.* er mælt fyrir um það með beinum hætti að efnisákvæðið gildi einnig um *aðrar fullnustugerðir* eftir því sem við á. Með öðrum fullnustugerðum er hér átt við *nauðungarsölu* og *gjaldþrotaskipti*. Eftir að gert hefur verið fjárnám vegna dagsekta getur 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 tálmað er að njóta umgengni beini kröfu um fullnustu til sýslumanns. Það komi í hlut sýslumanns að beina kröfu um gjaldþrotaskipti til héraðsdóms samkvæmt ákvæðum laga um gjaldþrotaskipti o.fl.[540]

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

Í *5. mgr.* er áréttað 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 fellur skiptakostnaður á ríkissjóð.

---

[539] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 70.
[540] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 70.

50. gr.

Umgengni komið á með aðför.

[Tálmi forsjármaður 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.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 28. gr.*

Í 50. gr. er heimild til að úrskurða um *aðför vegna umgengnistálmana*. Að umgengni verði komið á með aðfarargerð felur í sér að heimilt er, að fullnægðum lagaskilyrðum, að fara á heimili barns, eða annan á þann stað sem barn dvelst, og sækja það í því skyni að koma á umgengni milli þess og foreldris eða annars sem rétt á til umgengni við það. Rétt er að minna á að skylt er að leita *sátta* skv. 33. gr. a áður en unnt er að krefjast úrskurðar um aðför.

Heimild þessi var umdeild við setningu laga nr. 61/2012. Þannig lagði ráðherra til að fella heimildina brott í því frumvarpi sem hann lagði fyrir Alþingi haustið 2011.[541] Alþingi samþykkti á hinn bóginn tillögu velferðarnefndar þingsins um að heimildin skyldi vera til staðar með þeim breytingum sem lagðar höfðu verið til í upphaflegum drögum nefndar að frumvarpi.[542]

Velferðarnefnd taldi ekki fram komin nægjanleg rök til að fella algerlega brott úr lögunum aðfararheimild til að koma á umgengni án þess að í staðinn kæmi annað raunhæft úrræði sem hægt yrði að grípa til ef verulegar tálmanir verða á umgengni. Taldi nefndin að hafa þyrfti í huga að aðför væri lokaúrræði til að koma á umgengni sem hefði verið ákveðin með staðfestum samningi, úrskurði, dómi eða dómsátt.[543] Væri úrræðið ekki í lögum væri ekki hægt að stöðva tálmun á umgengni nema höfðað yrði forsjármál sem nefndin taldi óásættanlegt. Í ljósi þeirrar hættu að aðfarargerð valdi barni skaða var bent á að vanda þurfi til verka og efla þjálfun og þekkingu þeirra sem starfa við framkvæmd aðfarargerða sem varða börn. Lögð var

---

[541] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 44. Taldi ráðherra að aðför í því skyni að koma á umgengni barns og foreldris gæti aldrei verið barni fyrir bestu þar sem áhættan af því að barn biði skaða af framkvæmd aðfarar væri svo mikil að ekki væri á það hættandi að grípa til svo afdrifaríkra úrræða.

[542] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál, bls. 8-9 (nefndarálit velferðarnefndar).

[543] Sjá einnig t.d. Anna Singer: *Barns rätt*. Iustus, 2. útgáfa, Uppsala 2019, bls. 138.

áhersla á mikilvægi þess að framkvæma aðför af ýtrustu nærfærni og þekkingu, þá sjaldan til hennar kæmi. Í því skyni lagði velferðarnefnd Alþingis til að ráðuneytið myndi hefja vinnu við gerð verklagsreglna fyrir sýslumenn sem fylgja bæri við framkvæmd aðfarargerða. Með því móti mætti stuðla að faglegri framkvæmd aðfarargerða og jafnframt draga úr hættu á því að barn bíði skaða við framkvæmd aðfarar.[544]

Í athugasemdum við VIII. kafla hér að ofan var rætt með almennum hætti um umgengnistálmanir og sjónarmið sem koma til álita við beitingu þvingunarúrræða. Rétt er að gera þessu nokkur frekari skil. Við setningu laga nr. 76/2003 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 leggur 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.

> Til samanburðar má geta þess að í Finnlandi, Svíþjóð og Danmörku 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.[545]

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. Minna má á að 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 undirstrikað að tálmun er brýnt brot á

---

[544] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál, bls. 8-9 (nefndarálit velferðarnefndar).

[545] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 43. Minnihluti nefndar er stóð að baki NOU 2020:14 *Ny barnelov* taldi rétt að taka upp heimild til aðfarar vegna umgengni í Noregi, sjá bls. 231.

forsjárskyldum foreldris. Hörð framganga í þvingunarmálum eða refsikennd viðurlög geta hins vegar aukið deilu foreldra til muna til skaða fyrir barnið.[546]

> Í *Hrd. 8. janúar 2010 (mál nr. 711/2009)* er að finna nokkra lýsingu á aðför sem þegar hafði farið fram í máli aðila til að framfylgja umgengni. Fram kemur að mikið hafi gengið á og langan tíma tekið að framkvæma gerðina, viðstaddir hafi verið aðilar málsins, dætur þeirra þrjár, eldri hálfbróðir þeirra og móðurafi barnanna, lögmenn aðila, fulltrúar sýslumanns, fulltrúar barnaverndarnefndar, í fyrstu tveir óeinkennisklæddir lögreglumenn og síðar einnig tveir einkennisklæddir, sem kallaðir voru til vegna ástands á staðnum. Ljóst þótti af lýsingum viðstaddra að mikil geðshræring hefði verið til staðar, bæði hjá börnum og fullorðnum.
>
> Í *Hrd. 29. júlí 2010 (mál nr. 454/2010)* í máli sömu aðilanna staðfesti Hæstiréttur úrskurð héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, um að uppfyllt væru skilyrði fyrir aðför vegna sumarumgengni enda hefði héraðsdómur litið til og metið hagsmuni og rétt barnsins. Héraðsdómur lýsti nokkrum áhyggjum af því hvernig afhending myndi ganga fyrir sig í ljósi fyrri reynslu en taldi í fyrsta lagi ekki útilokað að móðir myndi fylgja úrskurði og afhenda föður barnið milliliðalaust á hlutlausum stað við kærleiksríkar aðstæður og í öðru lagi yrði að ganga út frá því að þeir sem hefðu það hlutverk með höndum að framfylgja úrskurði myndu tryggja velferð barnsins við afhendingu ef til hennar kæmi. Í úrskurði segir meðal annars: "Það er ennfremur mat dómsins að hagsmunir barnsins af því að fá að njóta umgengni við föður sinn séu svo ríkir að þeir vegi þyngra en skammvinn sorg, vanlíðan og kvíði sem líklegt er að barnið upplifi rétt á meðan afhendingin fer fram. Vill dómurinn í þessu sambandi vísa til þess að þrátt fyrir að nauðsynlegt hafi reynst að afhenda barnið til sumarumgengni með innsetningargerð tvö sumur í röð hefur barnið í bæði skiptin náð að jafna sig mjög fljótlega eftir að það er komið til föður síns." Nokkuð ítarlega var fjallað um hagsmuni barnsins og framkvæmd aðfarar. Héraðsdómur lagði sérstaka áherslu á að: ".. afhending barns með innsetningu er ekki hættuleg aðgerð í sjálfu sér, sé vandað vel til verka. Hægt er að auðvelda barninu afhendinguna eins og að framan greinir og vill dómurinn enn ítreka hlutverk móður, föður sem og starfsmanna barnaverndarnefndar og sýslumanns." Héraðsdómur hafnaði kröfu K um að kæra úrskurðar frestaði framkvæmd aðfarar.

Í *1. mgr.* segir að dómari geti heimilað, að kröfu þess sem á rétt til umgengni við barn, að henni verði *komið á með aðfarargerð*. Skilyrði er að umgengni sé *tálmað* þrátt fyrir úrskurð um *dagsektir* og *fjárnám* fyrir þeim.

Með lögum nr. 61/2012 var lögfest mikilvægt nýmæli varðandi það skilyrði að gert hafi verið fjárnám vegna dagsekta áður en unnt er að óska þess að umgengni verði komið á með aðför. Skilyrði um fjárnám á nú einungis við 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

---

[546] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 44. Sjá einnig Brynhildur G. Flóvenz: "Réttur barna eða réttur feðra? Um tálmun á rétti barna til umgengni við foreldra sína." Í *Ársriti Kvenréttindafélags Íslands,* 2017, bls. 80-84

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 einnig að finna mikilvægt nýmæli skv. lögum nr. 61/2012 þar sem dómara er veitt heimild til að úrskurða að *umgengni á vissu tímabili* verði komið á með aðfarargerð. Nýmæli þetta má rekja til þeirrar reynslu sem fengist hafði af beitingu úrræðisins og álitamála um *efndatíma skyldu* sem leitað er fullnustu á.[547]

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 af svipuðum meiði og 3. mgr. 48. gr. laganna þar sem sýslumaður getur ákveðið að dagsektir falli ekki niður fyrr 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.[548]

Um beitingu ákvæðsins sjá *Hrd. 22. mars 2017 (130/2017).* Foreldrar höfðu deilt lengi um umgengni og margar tilraunir gerðar til að koma henni í lögbundið horf. Fallist var á að skilyrði væru fyrir hendi til að umgengni yrði komið á með aðför næstu sex

---

[547] Í *Hrd. 2. september 2008 í máli nr. (388/2008)* var þannig talið að lagaskilyrði væru ekki fyrir hendi til að úrskurða um heimild til að koma á framtíðarumgengni með aðför 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. Sjá einnig *Hrd. 8. janúar 2010 (mál nr. 711/2009)* og *Hrd. 17. desember 2010 (mál nr. (681/2010).*

[548] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál, bls. 8-9 (nefndarálit velferðarnefndar); Drög að frumvarpi til breytinga á barnalögum http://www.innanrikisraduneyti.is/media/2010/Drog_ad_frumvarpi.pdf, bls. 75.

mánuði frá uppkvaðningu úrskurðar enda yrði ekki séð að regluleg umgengni yrði tryggð með öðru og vægara móti. Einnig *Lrd. 14. ágúst 2018 (mál nr. 619/2018).*

Í *3. mgr.* er gerð sú krafa að gerðarbeiðandi verði *sjálfur viðstaddur* aðför og vísast til þess sem segir um samsvarandi kröfu í 49. gr. laganna.

Í *4. mgr.* er tekið fram að um *meðferð máls* og *framkvæmd aðfarar* gildi að öðru leyti ákvæði 45. gr. laganna og vísast til umfjöllunar um það ákvæði. Undirstrika ber að dómara er heimilt að verða við beiðni um aðför en er það ekki skylt. Hér verður sem endanær að leggja ríka áherslu á hagsmuni barns. Við mat á beiðni um aðför vegna umgengni ber dómara meðal annars að líta til þess hvort aðför hafi farið fram áður í tilviki sama barns og hversu langt sé um liðið síðan staðfestur samningur, úrskurður, dómsátt eða dómur fékkst til grundvallar umgengni. Að auki ber dómara að líta almennt til þeirra þátta sem telja má að geti verið andstæðir hagsmunum barns hverju sinni og gæta meðal annars ákvæðis 43. gr. um rétt barns til að tjá sig.

Vert er að minna á að við setningu breytingarlaga nr. 60/2012 þótti rétt að hnykkja á heimild dómara í 45. gr. til að *synja beiðni* um aðför til að framfylgja ákvörðun um forsjá eða umgengni ef varhugavert þykir með tilliti til hagsmuna barnsins að gerðin nái fram að ganga, sbr. 83. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.[549]

Í *Lrd. 17. mars 2020 (mál nr. 112/2020)* er lýst langvinnum ágreiningi um umgengni. Lagðar höfðu verið dagsektir á K vegna tálmunar og krafðist M þess að umgengni yrði komið á með aðför. Landsréttur staðfesti úrskurð héraðsdóms um að hafna kröfu M. Var þess getið að ágreiningur foreldra hefði valdið barninu mikilli andlegri vanlíðan. Sálfræðingur hefði rætt við drenginn sem hefði verið skýr í þeirri afstöðu sinni að vilja ekki umgangast M, m.a. vegna stjórnsemi og skapofsa hans. Að mati sálfræðingsins væri þetta mjög ákveðin afstaða barnsins, hann væri að að lýsa eigin upplifun og ekki bæri á innrætingu af hálfu móður. Var fallist á það mat sálfræðingsins að það yrði drengnum mjög erfitt ef hann yrði þvingaður til að hafa umgengni við föður sinn.

[549] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 1427 – 290. mál, bls. 9 (nefndarálit velferðarnefndar).

51. gr.

[Fyrirhugaður flutningur lögheimilis.

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

Ákvæði [5. mgr.][1] 28. gr. a gildir einnig um för með barn úr landi þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá.][2]

[1]L. 28/2021, 18. gr. [2]L. 61/2012, 29. gr.

Í 51. gr. er kveðið á um réttarstöðu foreldra og barns við *fyrirhugaðan flutning á lögheimili*. Fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012 lagði ákvæðið eingöngu skyldur á foreldri sem hugðist flytja með barn sitt úr landi. Ákvæðið í breyttri mynd gildir um flutninga *innan lands* eða *utan* og nær það til *foreldris sem barn býr hjá* og *foreldris sem á umgengnisrétt*. Með lögum nr. 61/2012 var lengdur lágmarksfrestur til að tilkynna um flutning, úr 30 dögum í sex vikur.

Í *1. mgr.* segir að þegar foreldri eigi umgengnisrétt við barn sitt samkvæmt samningi, úrskurði, dómi eða dómsátt beri *hvoru foreldri að tilkynna hinu* með minnst sex vikna fyrirvara ef foreldri hyggst flytja lögheimili sitt og/eða barnsins hvort sem er innan lands 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 þótt þeim umgengnisrétti sem hefur verið ákveðinn sé ekki framfylgt, til dæmis vegna þess að umgengnisforeldri sækist ekki eftir því eða 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 tilkynningu en gengið út frá því að tilkynning berist móttakanda með *óyggjandi hætti*.[550]

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 enn frekari sameiginlega ábyrgð foreldra á velferð barns.[551]

---

[550] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 71

[551] Ákvæðið nær ekki til þeirra foreldra sem semja um skipta búsetu barns enda er þá ekki um eiginlegan umgengnisrétt að ræða. Í þeim tilvikum er gengið út frá því að foreldrar hafi fullt samráð um fyrirkomulag búsetu er háttað hverju sinni.

Sjá til hliðsjónar *Hrd. 30. október 2008 (mál nr. 140/2008).* Foreldrar tveggja drengja slitu sambúð 2003, sömdu um sameiginlega forsjá beggja, lögheimili hjá sitthvoru foreldri og viku/viku umgengni. K ákvað að flytja í annað sveitarfélag á vormánuðum 2007. Í dóminum kom fram að hún hefði í fyrstu kynnt M þessa hugmynd sína óformlega en síðar með formlegum hætti með bréfi 16. apríl 2007. Ekki náðust sættir og M hafði uppi kröfu hjá sýslumanni 20. apríl um að fá lögheimili beggja. K hafnaði kröfunni 16. maí 2007 og höfðaði mál um forsjá beggja drengjanna sem var þingfest 22. maí 2007.[552]

Sá *frestur* sem hér gildir gefur foreldrum svigrúm til að meta í sameiningu hvaða áhrif flutningur hefur á stöðu barnsins og til að leita nýrra lausna um einstök atriði ef þörf krefur. Gera má ráð fyrir að ágreiningur geti orðið um umgengni, lögheimili og/eða um forsjá barnsins eftir atvikum en hvaða leið er farin í þeim efnum fer væntanlega nokkuð eftir því hvort foreldra flytur og hvert ráðgert er að flytja.

[552] Sjá einnig til hliðsjónar *Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012).*

51. gr. a.

[Úrskurður sýslumanns um utanlandsferð.

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna sem fara sameiginlega með forsjá þess og foreldra greinir á um utanlandsferð barns úrskurðar sýslumaður, að kröfu foreldris, um rétt til að fara í ferðalag með barn úr landi.][1)]

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

Um meðferð mála samkvæmt þessari grein fer samkvæmt ákvæðum XI. kafla.][2)]

[1)]L. 28/2021, 19. gr. [2)]L. 61/2012, 30. gr.

Í 51. gr. a er að finna nýmæli sem lögfest var með breytingarlögum nr. 61/2012 um möguleika sýslumanns á að úrskurða í deilu foreldra um *utanlandsferð*. Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021 til að taka af öll tvímæli um að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns geta ekki óskað eftir úrskurði sýslumanns um utanlandsferð. Samkvæmt ákvæðinu getur sýslumaður því einungis úrskurðað um utanlandsferð ef *barn á búsetu hjá öðru foreldri*.

Vert er að árétta að *ekki er skylt að leita sátta skv. 33. gr. a* áður en unnt er að krefjast úrskurðar skv. 51. gr. a. Á sýslumanni hvílir engu að síður skylda til að leita sátta skv. 73. gr. laganna.

Í *1. mgr.* er að finna heimild sýslumanns til að úrskurða um rétt forsjárforeldris til að *fara með barn í ferðalag til annars lands*. Ákvæðið stendur í beinum tengslum við ákvæði 3. mgr. 28. gr. a 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 fríi eða ferðalagi til útlanda með hinu forsjárforeldri 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.[553]

Sjá til dæmis *Hrd. 12. nóvember 2009 (mál nr. 179/2009)*. K og M gerðu dómsátt um sameiginlega forsjá og lögheimili hjá K. Rúmum þremur mánuðum síðar höfðaði K mál og krafðist þess að fá forsjá barnanna. Sagðist hún í raun aldrei hafa verið sátt við sameiginlega forsjá þar sem það fyrirkomulag hindraði hana í að að heimsækja ættingja sína í öðru landi.

[553] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 71.

Vert er að minna á að unnt er að leysa úr álitaefnum af þessu tagi að nokkru leyti ef deilt er um fyrirkomulag *umgengni*. Samkvæmt 47. gr. er þannig gert ráð fyrir að sýslumaður geti til dæmis 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.[554] Þrátt fyrir þetta þykir nauðsynlegt að lögin hafi að geyma sérstakt ákvæði um utanlandsferðir enda leysir hið fyrrnefnda til dæmis ekki úr deilu um hvort það foreldri sem barn býr hjá geti farið með barn sitt í ferðalag til útlanda.[555] Mikilvægt er að lögheimilisforeldri búi ekki við lakari réttarstöðu en umgengnisforeldri að þessu leyti.

Vert er að geta þess að ágreiningur um ferðalög til útlanda þykir allt annars eðlis en ágreiningur sem kann að rísa um *flutning barns til annars lands*. Ef lögheimilisforeldri vill flytja með barn úr landi án þess að fyrir liggi samþykki hins foreldrisins hefur þótt rétt að dómstólar leysi 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. Fyrst og fremst ber að líta til 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.

Í *3. mgr.* er áréttað að um *málsmeðferð* fari skv. ákvæðum XI. kafla. Sýslumaður gætir því meðal annars ákvæða 4. mgr. 71., sbr. 43. gr. um rétt barns til að tjá sig og getur óskað liðsinnis sérfræðings í málefnum barna skv. 74. gr. ef þörf krefur.

---

[554] Sjá *Hrd. 15. desember 2011 (mál nr. 318/2011)*.

[555] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 71-72.

52. gr.

Réttur til upplýsinga um barn.

Það foreldri sem ekki hefur forsjá barns á rétt á að fá frá hinu [munnlegar][1] upplýsingar um hagi þess, þar á meðal varðandi heilsufar þess, þroska, dvöl á leikskóla, skólagöngu, áhugamál og félagsleg tengsl.

[Það foreldri sem ekki hefur forsjá barns á rétt á að fá aðgang að skriflegum gögnum um barnið frá skólum og leikskólum.][1] [Það foreldri á einnig rétt á að fá munnlegar upplýsingar um barnið frá öðrum aðilum sem fara með mál þess, svo sem sjúkrahúsum, heilsugæslu- og félagsmálastofnunum, félagsmálanefndum, [barnaverndarþjónustu][2] og lögreglu.][1] Réttur samkvæmt þessari málsgrein felur ekki í sér heimild til að fá upplýsingar um hagi forsjárforeldris.

Stofnunum og stjórnvöldum, sem nefnd eru í 2. mgr., er þó heimilt að synja um upplýsingar ef hagsmunir foreldris af því að notfæra sér þær þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, þar á meðal ef telja verður að upplýsingagjöf sé skaðleg fyrir barn.

Skjóta má synjun um upplýsingar um barn skv. 3. mgr. til sýslumanns innan tveggja mánaða frá því að foreldri var tilkynnt um ákvörðunina. Ákvörðun sýslumanns samkvæmt þessari málsgrein verður ekki kærð til [ráðuneytisins][3].

Þegar sérstaklega stendur á getur sýslumaður ákveðið að ósk forsjárforeldris að svipta hitt foreldrið heimild til að fá upplýsingar skv. 2. mgr. Um kæru slíkrar ákvörðunar sýslumanns fer skv. 78. gr.

[1]L. 61/2012, 31. gr. [2]L. 107/2021, 44. gr. [3]L.162/2010, 175. gr.

Í 52. gr. er fjallað um *rétt forsjárlausra foreldra til upplýsinga* um barn sitt. Ákvæði samsvarandi 52. gr. laga var tekið upp í barnalög með breytingarlögum nr. 23/1995. Markmið með lögfestingu ákvæðisins var að viðurkenna með vissum hætti réttmætt tilkall foreldris sem ekki fer með forsjá til að fylgjast með barni, meðal annars heilsuhögum þess, þroskaferli, skólagöngu, uppeldi, félagslegri stöðu og þátttöku þess í félagsstarfi.[556]

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 og taka grundvallarákvarðanir um líf þeirra skv. 28., sbr. og 28. gr. a. Með vaxandi áherslu á að foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns má gera ráð fyrir að æ sjaldnar reyni á ákvæði 52. gr. Þetta á sérstaklega við þegar heimild er í lögum til að dæma sameiginlega forsjá því þá má að gera ráð fyrir að tilteknar ástæður muni yfirleitt liggja því að baki að foreldri njóti ekki forsjár sem um leið réttlæti

[556] Alþt. 118. lþ., 1994-1995, A-deild, þskj. 542 – 342. mál.

takmarkanir á rétti forsjárlausra foreldra í samanburði við þá sem fara með forsjá barns.

Nauðsynlegt er að undirstrika að forsjárforeldri er *almennt heimilt* skv. 28. gr. að ákveða 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, til dæmis 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 í ríkara mæli til að geta sinnt umgengni og þá sérstaklega gögnum frá skóla barns. Markmið með breytingarlögum nr. 61/2012 að þessu leyti voru að rýmka ákvæðið og skýra það frekar um leið.[557]

Í *1. mgr.* er nú tekið fram með ótvíræðum hætti að forsjárlaust foreldri eigi rétt á að fá *munnlegar upplýsingar* um hagi barnsins. Er þetta í samræmi við upphaflegt markmið ákvæðisins.[558] Eins og áður sagði getur forsjárforeldri að sjálfsögðu veitt hinu foreldrinu rýmri rétt en ekki þykir rétt að ganga lengra ef vilji forsjárforeldris stendur ekki til þess.

Þessu til viðbótar er vert að minna á 3. mgr. 46. gr. þar sem gert er ráð fyrir að foreldri sem barn býr hjá skuli tryggja að umgengnisforeldri fái nauðsynlegar upplýsingar til þess að umgengni þjóni hag og þörfum barnsins.

Í *2. mgr.* er fjallað um rétt til *upplýsinga frá öðrum* en foreldri. Í fyrsta lagi er sem fyrr gert ráð fyrir að forsjárlaust foreldri hafi *frumkvæði* að því að óska eftir upplýsingum.[559] Í öðru lagi víkur ákvæðið ekki að því hverjir starfsmenn á stofnun veiti umbeðnar upplýsingar. Rétt er að hvetja þær stofnanir sem hér falla undir til að huga að þessu, setja um það reglur eða marka þessum málum heppilegan farveg.

- 1. málsl. 2. mgr. - Skrifleg gögn frá skóla og leikskóla -

Hér 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

---

[557] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál, bls. 72.

[558] Samkvæmt athugasemdum sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 23/1995 var gert ráð fyrir að ákvæðið veitti rétt til munnlegra upplýsinga en ekki til bréflegra gagna eða ljósrita af þeim, sjá Alþt. 118. lþ., 1994-1995, A-deild, þskj. 542 - 342 mál.

[559] Sjá Alþt. 118. lþ., 1994-1995, A-deild, þskj. 542 - 342 mál.

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. Talið er að ákvæðið, sem og 2. málsl. 2. mgr. um munnlegar upplýsingar frá öðrum, hafi ekki síst gildi fyrir foreldri sem ekki getur notið hins venjubundna umgengnisréttar, til dæmis vegna fjarlægðar frá barni, og getur ekki með þeim hætti kynnt sér hagi barns almennt með umgengni við það.[560] Gera verður ráð fyrir að í þeim tilvikum þegar því hefur verið hafnað að umgengnisréttar njóti við eða þegar umgengni er verulega takmörkuð geti reynt á ákvæði 3. og 5. mgr. 52. gr. um að svipta foreldri heimild til að fá upplýsingar.

- 2. málsl. 2. mgr. - Munnlegar upplýsingar frá öðrum sem fara með mál barns -

Hér er með ótvíræðum hætti tekið fram til skýringa að forsjárlaust foreldri eigi rétt á *munnlegum upplýsingum* frá öðrum aðilum sem fara með mál barns. Einnig voru gerðar þær breytingar með lögum nr. 61/2012 að ákvæðið nær nú til allra þeirra sem fara með mál barns en áður var tæmandi talning aðila sem veita áttu upplýsingar. Gengið er út frá því að ákvæðið nái jafnt til opinbera aðila og einkaaðila sem sérstaklega fara með mál barns, til dæmis sjálfstætt starfandi sérfræðinga. Til að taka af öll tvímæli eru í dæmaskyni nefndir þeir aðilar sem voru bundnir af ákvæðinu í eldri mynd, það er sjúkrahús, heilsugæslu- og félagsmálastofnanir, félagsmálanefndir, barnaverndarþjónusta og lögregla.

- 3. málsl. 2. mgr. - Ekki upplýsingar um hagi forsjárforeldris -

Hér segir berlega að réttur samkvæmt 2. mgr. feli ekki í sér heimild til að fá upplýsingar um hagi forsjárforeldris. Það leiðir beinlínis af tilganginum með ákvæðinu sem er að greiða fyrir vitneskju um hagi barns.

Í *3. mgr.* er fjallað um heimild til að *synja um upplýsingagjöf*. Til álita kemur að synja ef hagsmunir foreldris af því að notfæra sér upplýsingar þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari *almanna- eða einkahagsmunum*, þar á meðal ef telja verður að upplýsingagjöf sé *skaðleg fyrir barn*. Mikilvægt er að ákvörðun um að synja sé tekin með þeim hætti að forsjárlausu foreldri verði unnt að nýta rétt sinn til málskots skv. 4. mgr.

Upplýsingar þær sem um er beðið hjá stofnunum, stjórnvöldum eða sérfræðingum skv. 2. mgr. geta varðað *mjög viðkvæm málefni*. Nauðsynlegt þykir vegna hagsmuna barns, forsjárforeldris og annarra ef við á, svo og vegna almannahagsmuna, að setja aðgangi að upplýsingum nokkrar skorður. Hér vegast á mismunandi hagsmunir. Við mat á þeim verður að virða meginreglu 1. mgr. um að foreldri, sem ekki hefur forsjá barns, eigi rétt á upplýsingum um hagi þess. Réttmætt þykir að nota hér þá viðmiðun sem fram kemur í 17. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í því felst að þeir almanna- eða

[560] Alþt. 118. lþ., 1994-1995, A-deild, þskj. 542 - 342 mál.

einkahagsmunir sem á reynir hljóta að vera „mun ríkari“ en hagsmunir foreldris af því að hljóta umbeðnar upplýsingar, svo að réttur foreldris víki. Þeir hagsmunir sem staðið geta í vegi fyrir tilkalli foreldris til upplýsinga geta til dæmis lotið að atriðum sem varða barnaverndar- eða forsjármál en geta einnig varðað hagsmuni forsjárforeldris, til dæmis vegna þess að hætta sé á að upplýsingar verði misnotaðar með sífelldri áreitni. Sérstök ástæða er til að meta ósk um upplýsingar gaumgæfilega ef ætla má að aðgangur að upplýsingum geti reynst barni skaðlegur eða sambandi barns og foreldris.[561]

Í *4. mgr.* er að finna heimild til að skjóta *synjun* um upplýsingar til sýslumanns. Ákvæði 4. mgr. á við um *ósk um upplýsingar í tiltekið skipti.* Sýslumaður getur staðfest synjun eða fellt hana úr gildi eða tekið hana til greina að einhverju leyti. Tekið er fram að ákvörðun sýslumanns verði ekki kærð til ráðuneytis.

Samkvæmt *5. mgr.* getur sýslumaður að ósk forsjárforeldris *svipt hitt foreldrið almennum rétti til að fá upplýsingar* um hagi barns. Markmiðið er að vernda forsjárforeldri og barnið og ákvæðið á við í þeim tilvikum þegar um bersýnilega misnotkun er að ræða. Er talið að misnotkun geti meðal annars falist í því að forsjárlausa foreldrið spyrji í þaula um hagi barnsins og baki heimilinu veruleg óþægindi sem bitna oft á barni. Enn fremur má vera að misfarið sé með upplýsingar og þær notaðar í ólögmætum eða andfélagslegum tilgangi. Ákvörðun sýslumanns skv. 5. mgr. er mun afdrifaríkari en ákvörðun skv. 4. mgr. og því er hún kæranleg til ráðuneytisins skv. 78. gr. barnalaga.

Ef úrskurður gengur um sviptingu réttar til að fá upplýsingar skv. 5. mgr. þarf að koma vitneskju um hann á framfæri við þær stofnanir, stjórnvöld eða sérfræðinga er greinir í 2. mgr. eftir því sem tök eru á, til dæmis við skóla barnsins, leikskóla, sjúkrahús eða barnaverndarþjónustu. Að jafnaði hvílir tilkynningarskylda um úrskurði sýslumanns á forsjárforeldrinu, en tilkynning gæti þó komið í hlut sýslumanns að ósk forsjárforeldris ef sérstaklega stendur á.[562]

---

[561] Alþt. 118. lþ., 1994-1995, A-deild, þskj. 542 - 342 mál.

[562] Alþt. 118. lþ., 1994-1995, A-deild, þskj. 542 - 342 mál.

IX. KAFLI
Framfærsla barns.

Í IX. kafla er fjallað um *ábyrgð foreldra á framfærslu barns*. Kaflinn tók talsverðum breytingum með lögum nr. 28/2021 og vísast til I. hluta bókarinnar þar sem helstu breytingum er lýst.

Í kaflanum er lögð áhersla á ábyrgð beggja foreldra á framfærslu barns. Þá er fjallað nánar um samninga foreldra um ábyrgð á framfærslu barns, hverjir geti krafist meðlags og úrskurði um meðlag, sérstök framlög og lok framfærsluskyldu. Síðan eru almenn ákvæði um greiðslu meðlags og hverjum meðlagið tilheyrir, og breytingar á meðlagsákvörðunum.

Gerður er greinarmunur á ábyrgð á framfærslu annars vegar þegar *barn býr hjá báðum foreldrum* sínum og hins vegar þegar *barn á fasta búsetu hjá öðru foreldri* sínu.

Foreldrar/eða foreldri sem *barnið býr hjá* sinnir almennt lögboðinni framfærsluskyldu sinni gagnvart barninu með því að veita því fæði, klæði, húsnæði, tómstundir og svo framvegis. Þetta á við um foreldra sem búa saman og foreldra sem búa ekki saman en hafa samið um skipta búsetu barnsins. Þá á þetta einnig við um foreldri sem barn býr hjá þegar samið er um forsjá hjá öðru foreldri eða sameiginlega forsjá og fasta búsetu hjá öðru foreldri. Það foreldri sem *barn býr ekki hjá* sinnir framfærsluskyldum sínum á annan hátt, annað hvort með *greiðslu kostnaðar við framfærsluna* eða með *greiðslu meðlags*.

Greiðslum vegna kostnaðar við framfærslu og meðlagsgreiðslum er ætlað að renna til *daglegrar framfærslu* barnsins. Framfærsluframlög af þessu tagi gegna því aðeins þessu hlutverki að þau falli til foreldrisins sem barn býr hjá jafnt og þétt með reglubundnum hætti en skylda viðtakanda greiðslnanna er að ráðstafa framlögum á þann hátt að þau nýtist sem best til framfærslu barnsins. Það er ekki talið samrýmast því markmiði sem framfærsluframlög hafa að þau séu innt af hendi með eingreiðslu eða í stærri áföngum. Foreldrum er í samræmi við þessi sjónarmið óheimilt við fjárskipti sín á milli að semja svo um að það foreldri sem barn býr hjá fái aukinn hlut í eignum í stað framfærsluframlaga með barni. Með sama hætti er foreldrum óheimilt að semja svo um að eign færist á nafn barns í stað greiðslu framfærsluframlaga.[563]

Sjá þó *Hrd. 26. febrúar 2009 (mál nr. 369/2008).* Í fjárskiptasamningi vegna skilnaðar M og K var ákveðið að M skyldi greiða tvöfalt meðlag með börnum þeirra. Í samningi komi einnig fram að sá hluti meðlagsins sem var umfram einfalt meðlagt teldist að fullu greitt með eingreiðslu. Fjárhæð hennar tók mið að fjárhæð lágmarksmeðlags, reiknað til 18 ára aldurs barnanna. M krafðist ógildingar skilnaðarkjarasamnings á þeirri forsendu að hann væri bersýnilega ósanngjarn auk þess sem óheimilt væri að

[563] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, um IX. kafla.

ákveða meðlag með börnum í formi eingreiðslu. Hæstiréttur vitnaði til athugasemda sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003 um að meðlag skyldi ekki greiða í einu lagi. Talið var að lögin kvæðu á um skyldu til mánaðarlegrar fjárgreiðslu einfalds meðlags en að lögin bönnuðu ekki ótvírætt samninga um að greiðsla viðbótarmeðlags yrði innt af hendi í einu lagi. Í ljósi meginreglunnar um samningsfrelsi hjóna til að ráðstafa eignum sínum við fjárslit vegna skilnaðar hefði þurft að kveða á um slíka reglu í lögum hafi ætlunin verið að taka hana upp. Athugasemdir með frumvarpi að lögunum voru ekki taldar nægja til að banna slíka samninga.

53. gr.

***[Framfærsluskylda foreldra sem barn býr hjá.]*[1)]**

[Foreldrum sem barn býr hjá er skylt að framfæra barn sitt, báðum saman og hvoru um sig eftir atvikum.][1)] Framfærslu barns skal haga með hliðsjón af högum foreldra og þörfum barns.

...[1)]

[1)] *L. 28/2021, 20. gr.*

Í 53. gr. er fjallað um *framfærsluskyldu foreldra sem barn býr hjá*.

Samkvæmt *1. mgr.* er foreldrum sem *barn býr hjá* báðum saman og hvoru fyrir sig skylt að framfæra barn sitt. Ákvæðið á í *fyrsta lagi* við um foreldra sem búa saman. Í *öðru lagi* á það við um foreldra sem búa ekki saman en hafa samið um skipta búsetu barns, enda býr barnið þá hjá þeim báðum. Þá á ákvæðið í *þriðja lagi* við um foreldri sem barn býr hjá þegar foreldri fer eitt með forsjá eða foreldrar fara sameiginlega með forsjá en barnið á fasta búsetu hjá öðru þeirra.

Foreldrum sem barn býr hjá ber að haga framfærslu barnsins með hverjum þeim hætti sem þjónar hagsmunum þess og þörfum. Með skyldu til framfærslu er átt við að foreldrum sé til dæmis skylt að fæða og klæða barn og sjá því fyrir húsnæði, eða að leggja til fjárframlög í þessum og öðrum tilgangi, með hliðsjón af högum foreldra og þörfum barns. Hafa má hliðsjón af 2. mgr. 27. gr. SRB þar sem segir meðal annars að foreldrar beri höfuðábyrgð á því í samræmi við getu sína og fjárhagsaðstæður að sjá barni fyrir þeim lífsskilyrðum sem eru því nauðsynleg til að komast til þroska.

Með breytingarlögum nr. 28/2021 var ákvæði *2. mgr.* fellt brott en þess í stað kemur nýtt ákvæði 54. gr. a um framfærsluskyldu stjúp- og sambúðarforeldra.

54. gr.

[Framfærsluskylda foreldris sem barn býr ekki hjá.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna ber hinu foreldrinu skylda til að taka þátt í framfærslu barnsins með greiðslu kostnaðar við framfærsluna eða með greiðslu meðlags.

Við skilnað, sambúðarslit eða breytingu á forsjá, lögheimili eða búsetu barns hvílir sú skylda á báðum foreldrum að tryggja að réttur barnsins til framfærslu sé virtur.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 21. gr.*

Í 53. gr. er fjallað um *framfærsluskyldu foreldris sem barn býr ekki hjá*. Ákvæðið tók talsverðum breytingum með lögum nr. 28/2021 þar sem lögfest var aukið samningsfrelsi foreldra við þessar aðstæður.

Samkvæmt *1. mgr.* er foreldri sem *barn býr ekki hjá* skylt að framfæra barn sitt. Ákvæðið á hvort tveggja við þegar foreldrar fara sameiginlega forsjá og barnið býr hjá öðru þeirra og þegar annað foreldra fer eitt með forsjá barns. Eins og áður sagði á ákvæði 53. gr. við um framfærslu forsjár- eða lögheimilisforeldrisins en ákvæði 54. gr. fjallar um ábyrgð hins foreldris barnsins við þessar aðstæður

Foreldri sem barn býr ekki hjá ber að taka þátt í framfærslu barns annað hvort með *greiðslu kostnaðar við framfærsluna* eða með *greiðslu meðlags*. Það er nýmæli að skilja á milli þess annars vegar að foreldri greiði tiltekna kostnaðarliði og hins vegar meðlag. Við setningu laga nr. 28/2021 þótti rétt að liðka með þessum hætti fyrir samningum foreldra um ábyrgð á framfærslu barns.

- *Greiðsla kostnaðar við framfærsluna*

Að taka þátt í framfærslu með greiðslu kostnaðar þýðir að foreldrar semja um að það foreldri sem barn býr ekki hjá taki að sér beint og milliliðalaust að greiða tiltekinn kostnað sem fellur til með reglubundnum hætti, svo sem daggæslu, tómstundir eða annað. Lögheimilisforeldri tekur þá væntanlega að sér greiðslu annarra daglegra útgjalda.[564]

- *Greiðsla meðlags*

Foreldrar geta einnig valið að það foreldri sem barn býr ekki hjá greiði til forsjár- eða lögheimilisforeldrisins tiltekna fjárhæð, sem er þá skilgreind sem meðlag við þær aðstæður. Ber þá forsjár- eða lögheimilisforeldrinu að nýta meðlagið til að standa straum af kostnaði vegna barnsins ásamt því að taka þátt í framfærslunni fyrir sitt leyti. Árétta ber að framfærsluframlög foreldra sem samið hafa um skipta búsetu

[564] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 36.

barns kallast aldrei meðlag óháð því hvernig þessir foreldrar ákveða að haga ábyrgð á framfærslu barnsins skv. 53. gr. Samningar sem foreldrar kunna að hafa gert um meðlag falla einnig sjálfkrafa úr gildi við staðfestingu sýslumanns á samningi foreldra um skipta búsetu barns.

Árétta ber að nokkur munur er á því hvor leiðin er valin um ábyrgð á framfærslu þegar kemur að innheimtuúrræðum. Þannig geta foreldrar einungis óskað eftir *staðfestingu sýslumanns* ef gerður er samningur um greiðslu meðlags og einungis slíkir samningar eru *aðfararhæfir*. Þá er ekki unnt að leita til *Tryggingastofnunar ríkisins* um greiðslur nema samið hafi verið um greiðslu meðlags og samningur staðfestur af sýslumanni eða kveðinn upp úrskurður um meðlag.

Í 2. mgr. er áréttuð skylda foreldra til að tryggja að réttur barns til framfærslu úr hendi beggja sé virtur þegar aðstæður breytast. Rétt er að undirstrika að foreldrum er *ekki lengur skylt að ákveða meðlagsgreiðslur með formlegum hætti* við skilnað eða sambúðarslit foreldra, ákvörðun um forsjá eða lögheimili eða breytingar á slíkum ákvörðunum. Um samninga foreldra um framfærslu er fjallað nánar í 55. gr.

[54. gr. a.

Framfærsluskylda stjúp- og sambúðarforeldra.

Stjúp- eða sambúðarforeldri sem barn býr hjá er skylt að framfæra barnið sem væri það eigið barn þess ef það fer með forsjá þess skv. 29. gr. a. Ákvæði 53. eða 54. gr. eiga við eftir atvikum þegar stjúp- eða sambúðarforeldri fer með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit ef annað kynforeldra barns er látið.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 22. gr.*

Í 54. gr. a er fjallað um framfærsluskyldu *stjúp- og sambúðarforeldra*. Efnislega hefur ákvæðið að geyma sams konar reglur og áður giltu um framfærsluskyldu stjúp- og sambúðarforeldra, sbr. breytingarlög nr. 61/2012. Með breytingarlögum nr. 28/2021 varð þetta sjálfstætt ákvæði og orðalagi breytt til samræmis við breytingar á 53. og 54. gr. laganna.

Framfærsluskylda stjúp- og sambúðarforeldra breyttist nokkuð með lögum nr. 61/2912. Fylgdi þetta breyttri réttarstöðu stjúpforeldra, fyrst og fremst ákvæði 5. mgr. 31. gr. um forsjá eftir skilnað og sambúðarslit. Í umfjöllun um 29. gr. a var vikið að því hvernig réttarstaða stjúp- og sambúðarforeldra sem fara með forsjá hefur styrkst. Eins og þar kom fram er ljóst að réttarstaða stjúp- og sambúðarforeldra verður aldrei sú sama og alltaf takmarkaðri en staða kynforeldra barnsins, sbr. til dæmis samanburð á ákvæðum um rétt til umgengni í 46. og 46. gr. a og b. Ljóst er að foreldrar semja í æ ríkari mæli um að fara sameiginlega með forsjá barns þrátt fyrir að búa ekki saman. Með hliðsjón af þessu verður að gera ráð fyrir að einungis muni reyna á fyrirkomulagið um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra skv. 29. gr. a í ákveðnum afmörkuðum tilvikum.

Um leið og gert er ráð fyrir að stjúpforeldri geti farið með forsjá án þess að búa með kynforeldri barns er mikilvægt að taka afstöðu til framfærsluskyldunnar. Árétta ber að framfærsluskylda kynforeldra gagnvart barni sínu er óháð því hvort þeir fara með forsjá þess eða ekki og telst þetta ein af grunnskyldum allra foreldra. Ef foreldrar fela öðrum forsjá barns síns eru báðir foreldrar áfram ábyrgir fyrir framfærslunni. Framfærsluskyldan sem slík færist ekki yfir á þann sem tekur við forsjánni þótt hann beri hins vegar ríkar skyldur gagnvart barninu sem fylgja inntaki forsjár, sbr. 28. gr. laganna.

Í *1. mgr.* er í *fyrsta lagi* vikið að framfærsluskyldu stjúp- eða sambúðarforeldris sem barn býr hjá og *í öðru lagi* framfærsluskyldu stjúp- eða sambúðarforeldris eftir skilnað eða sambúðarslit við kynforeldri. Reynir þar á samspil framfærsluskyldu kynforeldra og stjúp- eða sambúðarforeldra.

- 1. málsl. 1. mgr. - Skylda stjúp- og sambúðarforeldris sem barn býr hjá

Í 1. málsl. er gert ráð fyrir að stjúp- og sambúðarforeldri, sem fer með forsjá barns, taki þátt í að framfæra stjúpbarn sitt sem það býr með. Á þetta við *meðan hjúskapur eða sambúð varir* með kynforeldri með samskonar hætti og verið hefur.

- 2. málsl. 2. mgr. - Skylda stjúp- og sambúðarforeldris eftir skilnað eða sambúðarslit

Samkvæmt 2. málsl. er svo gert ráð fyrir að stjúp- eða sambúðarforeldri sem fer með forsjá barns *eftir skilnað eða sambúðarslit* verði ekki framfærsluskylt gagnvart barni nema í þeim tilvikum þegar *annað kynforeldri barns er látið*. Ákvæði 53. og 54. gr. eiga þá við um framfærsluskylduna eftir atvikum.

Árétta ber að hér skiptir ekki máli hvort af kynforeldrum barns er fallið frá. Í öðrum tilvikum en eftir andlát kynforeldris þykir réttara að kynforeldrar deili þeirri framfærsluskyldu sem leiðir af ákvæðum IX. kafla laganna en skyldur stjúp- og sambúðarforeldris afmarkist við þá ábyrgð sem leiða má af inntaki forsjár að öðru leyti.[565]

[565] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 382 - 290. mál, bls. 73-74.

55. gr.

[Samningur um framfærslu eða meðlag.

Foreldrar sem búa ekki saman geta samið um hvernig skipta skuli kostnaði vegna framfærslu barns. Samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barnsins.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna geta foreldrar samið um að hitt foreldrið sinni framfærsluskyldu sinni með greiðslu meðlags.

Foreldrar geta óskað staðfestingar sýslumanns á samningi um meðlag skv. 2. mgr. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttaráhrif samnings. Sýslumanni ber að synja um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns eða ef hann er andstæður lögum. Foreldrar geta einnig gert sátt fyrir dómi um greiðslu meðlags.

Ekki má takmarka framfærsluskyldu foreldris við lægri aldur barns en 18 ár.

Ef samið er um greiðslu meðlags má ekki miða við lægri fjárhæð en sem nemur barnalífeyri samkvæmt lögum um almannatryggingar. Nefnist það einfalt meðlag í lögum þessum.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 23. gr.*

Í 55. gr. er fjallað um *form* og *efni samninga um framfærslu eða meðlag*. Ákvæðið tók talsverðum breytingum með lögum nr. 28/2021 þar sem lögfest var aukið samningsfrelsi foreldra. Fyrst og fremst hefur verið felld niður krafa um að sýslumaður staðfesti ávallt samning eða gerð sé dómsátt um meðlag.[566] Þá er gerður greinarmunur á annars vegar samningum um skiptingu framfærslukostnaðar og hins vegar samningum um meðlag, í samræmi við ákvæði 54. gr.

Í *1. mgr.* er að finna heimild foreldra sem búa ekki saman til að semja um hvernig *skipta skuli kostnaði vegna framfærslu* barns. Foreldrar hafa nokkuð frjálsar hendur þegar kemur að því að semja um skiptingu tilgreindra kostnaðarliða eða útgjalda. Samningur um skiptingu kostnaðar vegna framfærslu verður þó ávallt að taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barns og skyldu foreldris til að framfæra barn sitt. Til samræmis við ákvæði 54. gr. er foreldrum því ekki frjálst að semja um að annað þeirra taki alfarið að sér alla framfærslu barns.[567] Á þetta við um alla foreldra sem búa ekki saman óháð því hvort barn býr hjá þeim báðum eða hjá öðru þeirra.

---

[566] Í *Hrd. 2000, bls. 2622 (mál nr. 313/2000)* reyndi á samspil staðfests og óstaðfests samkomulags um meðlag. Reynt gæti á samskonar álitamál um samninga sem gerðir voru fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 28/2021.

[567] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 37.

Í *2. mgr.* er að finna heimild til að semja um *greiðslu meðlags*. Með meðlagi er átt við tiltekna fjárhæð sem annað foreldri greiðir hinu vegna framfærslu barnsins. Undirstrika ber að einungis er hægt að semja um greiðslu meðlags ef barn á *fasta búsetu hjá öðru foreldri*. Foreldrar sem semja um skipta búsetu barns geta því ekki samið um greiðslu meðlags eins og það hugtak er afmarkað í lögunum. Foreldrar sem semja um skipta búsetu barns geta ákveðið að annað foreldri greiði hinu fasta fjárhæð á mánuði en sú fjárhæð er ekki skilgreind sem meðlag. Þetta hefur fyrst og fremst þá þýðingu að foreldrar við þessar aðstæður geta ekki óskað staðfestingar sýslumanns á samkomulagi sínu um ábyrgð á framfærslu barnsins eða leitað fullnustu eða milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins.

Í *3. mgr.* kemur fram að foreldrar geti óskað *staðfestingar á samningi um meðlag* sem ákveðið hefur verið skv. 2. mgr. ákvæðisins. Árétta ber að hér er um að ræða heimild en ekki skyldu.[568] Sem fyrr segir á ákvæðið einungis við ef barn á *fasta búsetu hjá öðru foreldra* sinna. Staðfestur samningur um meðlag er fjárnámsheimild og veitir aðgang að milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins sé þess óskað.

Sýslumanni ber að *leiðbeina* foreldrum um réttaráhrif samnings. Þá verður sýslumaður að vega og meta hvort samningurinn er í samræmi við lög. Getur hér til dæmis reynt á hvort báðir foreldrar teljist taka þátt í framfærslunni og hvort meðlag eigi að inna af hendi með reglubundnum greiðslum þar til barn nær lögbundnum aldri.[569] Þá ber sýslumanni að *synja* um staðfestingu samnings um meðlag ef samningurinn samrýmist ekki hagsmunum barns.

Áréttað er að foreldrar geti gert dómsátt um meðlag. Ber dómara að synja foreldrum um dómsátt ef hún er andstæð hag og þörfum barns eða andstæð lögum, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 34. gr.

Í *4. mgr.* kemur fram að ekki megi takmarka framfærsluskyldu foreldris við lægri aldur barns en 18 ár. Ákvæðið er efnislega sambærilegt því sem átti við fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 28/2021 en rétt þykir að tala hér um framfærsluskyldu í stað meðlagsskyldu í ljósi þess að foreldrar mega samkvæmt breytingarlögunum sinna framfærslu með öðrum hætti en með greiðslu meðlags. Í lögunum er lögð megináhersla á framfærsluskyldu beggja foreldra og er ekki gert ráð fyrir að foreldrar geti samið um að annað þeirra sinni ekki þeirri skyldu.

Þótt þess sé ekki sérstaklega getið í ákvæðinu verður að líta svo á að foreldrum sem gera með sér *tímabundinn samning* skv. 6. mgr. 32. gr. sé jafnframt heimilt að gera tímabundinn samning um ábyrgð á framfærslu.[570] Gert er ráð fyrir að forsjá,

---

[568] Samkvæmt 3. tl. 33. gr. breytingarlaga nr. 28/2021 var breytt ákvæði 44. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Það er því ekki lengur skilyrði þess að gefa út skilnaðarleyfi að fyrir liggi staðfestur samningur um meðlag eða krafa um úrskurð um meðlag með barni.

[569] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 37.

[570] Styðst þetta við 4. mgr. 57. gr. um heimilt til að úrskurða tímabundið um meðlag.

lögheimili eða búseta barns færist *sjálfkrafa til fyrra horfs* að þeim tíma liðnum sem samningurinn tekur til. Sama á við um ábyrgð á framfærslu eftir atvikum.

Af *5. mgr.* leiðir að ef foreldrar semja um greiðslu meðlags þá má ekki miða við lægri fjárhæð en sem nemur *barnalífeyri* eins og hann er ákveðinn samkvæmt lögum um almannatryggingar hverju sinni. Í ákvæðinu er fyrrgreint *lágmarksmeðlag* nefnt *einfalt meðlag* til hægðarauka.

56. gr.

Hverjir krafist geta meðlags.

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna getur það foreldri þar sem barn á lögheimili samkvæmt ákvæðum laga þessara krafist þess að meðlag sé ákveðið og innheimt. Sama rétt hefur sá sem stendur straum af útgjöldum vegna framfærslu barns enda búi barnið alfarið hjá honum samkvæmt lögmætri skipan.][1)]

Nú hefur verið innt af hendi meðlag af hálfu hins opinbera og hefur þá viðkomandi stjórnvald eða stofnun rétt þann sem greinir í 1. mgr.

[1)]L. 28/2021, 24. gr.

Í 56. gr. er afmarkað *hverjir það eru* sem geta krafist þess að meðlag verði ákveðið og innheimt. Ákvæðið tók breytingum með lögum nr. 28/2021, fyrst og fremst til að taka af öll tvímæli um að foreldrar sem semja um skipta búsetu barns geta ekki krafist meðlags.

Í *1. mgr.* er afmarkað hverjir geta krafist meðlags.

- 1. málsl. 1. mgr. - Lögheimilisforeldri

Í ákvæðinu kemur fram sú meginregla að þegar barn á *fasta búsetu hjá öðru* foreldra sinna getur *lögheimilisforeldri* krafist þess að *meðlag* verði ákveðið og innheimt. Eins og áður sagði geta foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns því ekki krafist meðlags eða nýtt sér innheimtuúrræði. Hér er gert ráð fyrir að ákvörðun um lögheimili hafi verið tekin í samræmi við ákvæði barnalaga. Ef foreldrar sem búa ekki saman geta ekki samið um skiptingu kostnaðar eða greiðslu meðlags verður að gera ráð fyrir að lögheimilisforeldri geti gert kröfu um þátttöku hins foreldris í framfærslunni með þessum hætti. Ekki þykir raunhæft að úrskurða um annað en greiðslu tiltekinnar fjárhæðar sem greiðist þá með reglubundnum hætti, það er greiðslu meðlags.

- 1. málsl. 1. mgr. – Sá sem stendur straum af framfærslu barns

Í ákvæðinu er efnislega óbreytt að sá sem stendur straum af útgjöldum vegna framfærslu barns geti krafist meðlags við vissar aðstæður. Á þetta þó einungis við ef barn býr alfarið hjá viðkomandi samkvæmt lögmætri skipan. Með breytingarlögum nr. 28/2021 var bætt við orðinu *alfarið* til áréttingar á því að krafa um meðlag komi ekki til greina þegar foreldrar hafa samið um skipta búsetu barns.[571] Með *lögmætri skipan* er átt við að barn búi hjá hlutaðeigandi aðila með *samþykki forsjár- eða lögheimilisforeldris*, eftir atvikum barnaverndaryfirvalda, með sama hætti og fyrir

[571] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 37.

gildistöku breytingarlaganna.[572] Ekki eru gerðar sérstakar kröfur til forms samþykkis samkvæmt framanskráðu og getur jafnvel þegjandi samþykki dugað til. Ætla má að það sé vísbending um að forsjár- eða lögheimilisforeldri samþykki búsetu barns hjá öðrum ef foreldrið neytir ekki þeirra úrræða sem því standa til boða til þess að fá barn aftur í sínar hendur. Leggja ber þó á það áherslu að kanna verður hvert mál sérstaklega og ekki verður staðhæft að forsjár- eða lögheimilisforeldri sem ekki krefst aðfarargerðar í því skyni að fá umráð barns síns teljist með því samþykkja búsetu þess hjá öðrum. Þetta á ekki síst við þegar um stálpaða unglinga er að ræða.[573]

Í tengslum við þetta ákvæði er rétt að taka sérstaklega fram að ekki þykir koma til álita að stálpaðir en ólögráða unglingar, sem fluttir eru að heiman, geti öðlast *sjálfstæðan rétt* til að krefjast úrskurðar um meðlag úr hendi foreldra. Vissulega geta skapast erfiðleikar þegar ungmenni flytur að heiman, til dæmis vegna ósamkomulags við foreldri og það heldur áfram að taka við meðlagsgreiðslum úr hendi hins foreldrisins, án þess að þær renni til framfærslu barnsins. Þegar svo háttar til getur þetta ákvæði þó í flestum tilvikum tryggt barninu framfærslu með því að sá sem barn býr hjá krefjist meðlags úr hendi foreldra sem svo renni til framfærslu ungmennisins. Í þessu sambandi er á það bent að hægt er að koma á framfæri við Tryggingastofnun ríkisins beiðni um að hún stöðvi meðlagsgreiðslur til forsjár- eða lögheimilisforeldris ef sýnt er jafnframt fram á að barn búi ekki hjá viðkomandi og að hann annist þar af leiðandi ekki framfærslu barnsins. Í þeim tilvikum þegar enginn aðili er fyrir hendi sem annast framfærslu ungmennis og enginn getur þar af leiðandi krafist meðlags með því hefur ungmenni þó enn síðasta úrræðið, en það er að leita til barnaverndaryfirvalda eftir aðstoð.[574]

Samkvæmt *2. mgr.* færist réttur skv. 1. mgr. til stjórnvalds eða stofnunar sem innt hefur af hendi meðlag.

---

[572] Ef annað foreldra fer með forsjána á þetta við um *forsjárforeldri*, ef forsjáin er sameiginleg á þetta við um *lögheimilisforeldri.*

[573] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 76. Sjá t.d. *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021).*

[574] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 76-77.

57. gr.

Úrskurður eða dómur um meðlag.

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna og foreldra greinir á um framfærslu barnsins getur sýslumaður úrskurðað það foreldri sem barnið býr ekki hjá til að greiða meðlag með barninu.][1] Meðlag verður [...][1] ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess. [Sama á við um ágreining foreldra sem eru í hjúskap eða skráðri sambúð eftir samvistarslit og fram til þess tíma er samið hefur verið um forsjá, lögheimili og búsetu.][1]

Meðlag skal ákveða með hliðsjón af þörfum barns og fjárhagsstöðu og öðrum högum beggja foreldra, þar á meðal aflahæfi þeirra.

Í meðlagsúrskurði má hvorki ákveða lægri meðlagsgreiðslu en einfalt meðlag né heldur takmarka meðlagsskyldu foreldris við lægri aldur barns en 18 ár.

Þegar svo háttar til að foreldrar hafa gert með sér tímabundinn samning um [forsjá eða lögheimili, sbr. 6. mgr.][1] 32. gr., er þó heimilt að úrskurða meðlag til jafnlangs tíma og forsjá er ákveðin samkvæmt samningnum.

[Ráðuneytið][2] gefur út leiðbeiningar um viðmiðunarfjárhæðir vegna krafna um meðlag umfram lágmarksmeðlag skv. 3. mgr.

Þegar dómari sker úr ágreiningsmáli um [faðerni [eða foreldrastöðu][3], forsjá eða lögheimili][1] barns skal hann einnig, að kröfu, leysa úr ágreiningi um meðlag í dómi samkvæmt ákvæðum þessarar greinar.

[1]L. 28/2021, 25. gr. [2]L. 162/2010, 175, gr. [3]L. 49/2021, 16. gr.

Í 57. gr. er fjallað um *úrskurði* og *dóma* um *meðlag*. Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021 til að taka af öll tvímæli um að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns geta ekki óskað eftir úrskurði sýslumanns um meðlag. Þá leiðir af ákvæðinu að heimildin til að skipta kostnaði vegna framfærslu er bundin við að foreldrum takist að semja um það. Ef foreldra greinir á um framfærslu barns er einungis unnt að úrskurða eða dæma um greiðslu meðlags.

Vert er að árétta að *ekki er skylt að leita sátta skv. 33. gr. a* áður en unnt er að krefjast úrskurðar skv. 57. gr. Á sýslumanni hvílir engu að síður skylda til að leita sátta skv. 73. gr. laganna.

Í *1. mgr.* er fjallað um úrskurði sýslumanns.

- 1. málsl. 1. mgr. – Barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna

Eins og áður sagði er ákvæðið um heimild til að úrskurða um meðlag bundið við að barn eigi fasta búsetu hjá öðru foreldri sínu. Getur sýslumaður þá úrskurðað það

foreldri sem barn býr ekki hjá til að greiða meðlag með barninu. Árétta ber að foreldrar sem semja um skipta búsetu barns geta ekki gert kröfu um meðlag hjá sýslumanni eða fyrir dómi meðan samningurinn er í gildi eða vegna þess tíma sem samningur um skipta búsetu hefur verið í gildi.

- 2. málsl. 1. mgr. – Meðlag aftur í tímann

Í ákvæðinu segir að meðlag verði ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess. Hér er aðeins átt við *frumákvörðun* meðlags, því breytingar á fyrirliggjandi meðlagsákvörðun miðast almennt við þann dag sem krafa er sett fram, sbr. umföllun um 64. gr. hér síðar. Af orðalagi ákvæðisins má sjá að skilyrði fyrir því að úrskurða meðlag lengra aftur í tímann en eitt ár eru ströng.[575] Undirstrika ber að hér er ekki átt við innheimtu meðlags sem þegar hefur verið ákvarðað.[576]

- 3. málsl. 1. mgr. – Samvistarslit hjóna og sambúðarfólks

Með breytingarlögum nr. 28/2021 var bætt við ákvæði um að samskonar regla eigi við um ágreining foreldra í *hjúskap eða skráðri sambúð eftir samvistarslit* og fram til þess tíma er samið hefur verið um forsjá, lögheimili og búsetu. Ákvæðið er í samræmi við túlkun gildandi laga, sbr. athugasemdir við 57. gr. laganna í frumvarpi því sem varð að barnalögum, en þar var tekið skýrt fram að þágildandi 1. mgr. 57. gr. gæti tekið til foreldris í hjúskap þegar hjón væru ekki samvistum.[577] Lögfesting ákvæðisins tekur af öll tvímæli um heimild til að úrskurða um greiðslu meðlags þegar svona háttar til. Við þessar sérstöku aðstæður er því vikið frá því skilyrði að barnið eigi formlega fasta búsetu hjá öðru foreldri sínu en það verður þó að liggja fyrir að krafan stafi frá foreldri sem ber ábyrgð á framfærslu barns og beinist að því foreldri sem barnið býr ekki hjá.[578] Þá er rétt að taka fram að foreldri verður ekki úrskurðað til greiðslu meðlags ef foreldrar eru samvistum.[579]

Í *2. mgr.* er kveðið á um að meðlag skuli ákveðið með hliðsjón af *þörfum barns* og *fjárhagsstöðu* og *öðrum högum beggja foreldra*, þar á meðal aflahæfi þeirra. Ákvæðið verður þó að skoðast með hliðsjón af 3. mgr.[580]

Við setningu laga nr. 76/2003 þótti framkvæmd bera með sér að langoftast væri farið fram á lágmarksmeðlag, eða *einfalt meðlag* með barni, og þá reynir ekki á úrskurð sýslumanns um *aukið meðlag*. Þegar á reynir er hins vegar byggt á þeim

---

575 Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 77.

576 Sjá t.d. *Hrd. 5. febrúar 2015 (mál nr. 526/2014).*

577 Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 77.

578 Sjá t.d. *Lrd. 18. september 2020 (mál nr. 130/2020)* þar sem dæmt var um greiðslu meðlags frá 1. febrúar 2018.

579 Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 38.

580 Skýringar við ákvæðið miðast að mestu við athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003, Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 77-80.

sjónarmiðum sem getið er í 2. mgr. Þeim til fyllingar hafa að auki í framkvæmd myndast verklagsreglur sem stuðst er við þegar kemur að ákvarðanatöku í málum er varða kröfur um aukið meðlag. Þykir rétt að reifa hér nokkuð ítarlega þessi atriði og sjónarmið.

Þegar sett er fram krafa um *aukið meðlag*, það er meðlag umfram einfalt meðlag, verður ákvörðun um meðlagsfjárhæð almennt byggð á upplýsingum og gögnum sem aðilar láta úrskurðaraðila í té um þau atriði sem að framan er mælt fyrir um, það er þarfir barns, fjárhag og félagslega stöðu foreldra og aflahæfi þeirra. Sú venja hefur skapast að aðilar leggi fram, að ósk úrskurðaraðila, *staðfest ljósrit skattframtala* fyrir tvö undanfarandi ár og *launaseðla* vegna tekna yfirstandandi árs en að jafnaði einnig sérstaka *greinargerð um fjárhag og félagslega stöðu* á sérstöku eyðublaði. Ef svo háttar til að krafa um aukið meðlag er byggð á langvarandi veikindum barns eða foreldris er sú krafa almennt gerð að frásögn viðkomandi þar að lútandi sé staðfest með *læknisvottorði*. Hafi meðlagsgreiðandi fjárhagslegt bolmagn til þess að greiða aukið meðlag með barni sínu, að teknu tilliti til atvika máls að öðru leyti, er viðkomandi gert að greiða aukið meðlag.

Ráðuneytið gefur árlega út *leiðbeiningar um viðmiðunarfjárhæðir*, sbr. 5. mgr. 57. gr., sem hafðar eru til leiðbeiningar við ákvarðanatöku í málum vegna aukins meðlags. Meginmarkmiðið með því er að tryggja að samræmis og jafnræðis sé gætt við ákvarðanatöku í meðlagsmálum. Viðmiðunartekjur ráðuneytisins eru framreiknaðar árlega til samræmis við breytingar á vísitölu neysluverðs og sendar sýslumönnum. Þrátt fyrir þessar viðmiðunartekjur ráðuneytisins ber ávallt að gæta að því í sérhverju máli að ákveða fjárhæð meðlags með hliðsjón af þörfum barns og fjárhagsaðstöðu og öðrum högum beggja foreldra, þar á meðal aflahæfi þeirra. Viðmiðunartafla dómsmálaráðuneytisins leysir með öðrum orðum úrskurðaraðila ekki undan skyldubundnu mati á aðstæðum í hverju máli fyrir sig.[581]

Árétta ber að til frádráttar heildartekjum meðlagsgreiðanda koma *framlög er hann greiðir með öðrum börnum sínum og samsvarandi fjárhæð vegna eigin barna* undir 18 ára er hann hefur á framfæri sínu svo og vegna barna hans á aldrinum 18–20 ára sem eru á heimili hans og eru í námi. Ef barnið eða börnin hafa sérþarfir sem kalla á aukaútgjöld getur orðið um frekari frádrátt frá heildartekjum meðlagsgreiðanda að ræða áður en greiðslugeta hans er metin.

Eignir og *skuldir* meðlagsgreiðanda hafa á hinn bóginn almennt lítil áhrif við ákvörðun meðlagsfjárhæðar, en slíkt gæti helst komið til álita ef eignir eða skuldir eru verulega umfram það sem venjulegt getur talist, eða ef til óhjákvæmilegra skulda hefur verið stofnað, til dæmis vegna húsnæðiskaupa vegna þarfa nýrrar fjölskyldu.

Það hefur almennt ekki áhrif í meðlagsmálum þótt aðilar hafi *önnur börn* en sín eigin, til dæmis stjúpbörn, á framfæri á heimili sínu, enda er nánast alltaf innt af hendi meðlag með þeim af kynforeldri þeirra eða greiddur með þeim barnalífeyrir samkvæmt lögum um almannatryggingar.

---

581 Núgildandi viðmiðunarfjárhæðir má sjá á https://island.is/beidni-um-aukid-medlag/vidmidunarfjarhaedir

Aðstæður barnsins sjálfs og þess foreldris sem það býr hjá kunna einnig að skipta máli við mat á því hvort vikið skuli frá fyrrgreindum viðmiðunarfjárhæðum. Má meðal annars nefna sérstök útgjöld vegna *sérþarfa* eða *veikinda* barns og skert aflahæfi foreldris, til dæmis vegna umönnunar barns eða vegna sjúkdóms foreldrisins sjálfs eða barnsins.

Við útreikning tekna aðila eru venjulega lagðar til grundvallar *meðaltekjur* þeirra, almennt 2–3 næstliðinna ára, meðal annars í því skyni að jafna út þær sveiflur sem kunna að vera í tekjuöflun milli ára, án þess að um varanlegar breytingar á tekjum sé að ræða. Elstu tekjurnar eru framreiknaðar miðað við vísitölu neysluverðs. Þegar svo háttar til að réttar og fullnægjandi upplýsingar liggja ekki fyrir um tekjur aðila, einkum meðlagsgreiðanda, eða þegar ástæða er til að ætla að skattframtal gefi ekki rétta mynd af tekjum viðkomandi er rétt vegna skírskotunar til aflahæfis í 2. mgr. að líta til þess hvað telja megi líklegt um tekjur viðkomandi. Með hugtakinu *aflahæfi* er hér átt við hvað ætla má að karl eða kona með tiltekna menntun geti almennt unnið sér inn á ákveðnum stað og tíma.

Sérstakt álitaefni skapast í tengslum við þá gagnaöflun sem fer fram í meðlagsmálum, um það hvort gagnaðili eigi að fá óheftan *aðgang* að öllum gögnum sem lögð eru fram og eru skattframtöl einkum höfð í huga. Á skattframtölum koma fram ítarlegar upplýsingar um fjárhagslega stöðu aðila en einnig stöðu maka eða sambúðarmaka ef því er að skipta. Eins og vikið hefur verið að skiptir eigna- og skuldastaða aðila að jafnaði ekki máli við mat á greiðslugetu vegna krafna um aukið meðlag en úrskurðaraðili verður að kanna sérstaklega í hverju máli fyrir sig hvort rétt sé að líta til þessara þátta. Talið hefur verið að ákvæði 17. gr. stjórnsýslulaga geti staðið því í vegi að aðili máls fái afrit skattframtala gagnaðila í heild sinni. Rétt er að veita aðila upplýsingar um heildartekjur gagnaðila, eftir atvikum að afhenda honum ljósrit þess hluta framtalsins, en upplýsingar um eignir og skuldir á því aðeins að veita að til greina komi að á þeim verði byggt við niðurstöðu málsins.[582]

Árétta ber að sérstök sjónarmið þykja eiga við þegar úrskurðað er um meðlag og foreldrar fara *sameiginlega með forsjá* barns. Sýslumaður lítur sérstaklega til þess hvort foreldri sem barnið býr ekki hjá fullnægi framfærsluskyldu sinni gagnvart barninu. Við mat á því atriði kemur meðal annars til skoðunar hversu mikið barn dvelur hjá meðlagsforeldrinu og hvort það foreldri innir af hendi greiðslur vegna framfærslu barnsins umfram hið einfalda meðlag. Slík atriði koma almennt ekki til skoðunar í meðlagsmálum þegar aðeins annað foreldrið fer með forsjá.[583]

Í *3. mgr.* kemur fram að *úrskurður um meðlag* geti aldrei miðast við lægri fjárhæð en einfalt meðlag né heldur lægri aldur barns en 18 ár. Er ákvæðið að sínu leyti sambærilegt við 4. og 5. mgr. 55. gr.

---

[582] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 79.

[583] *Forsjá.* Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. Reykjavík 2007, bls. 4-5.

Samkvæmt *4. mgr.* er heimilt að úrskurða meðlag *tímabundið*, þó einungis í þeim tilvikum er foreldrar hafa gert með sér tímabundinn samning um forsjá eða lögheimili barns.

Í *5. mgr.* er lögbundið að ráðuneytið gefi út *leiðbeiningarreglur* um viðmiðunarfjárhæðir vegna krafna um meðlag umfram lágmarksmeðlag. Vísast til umfjöllunar um 2. mgr.

Í *6. mgr.* er að finna *heimild fyrir dómara*, að kröfu aðila, til að dæma um meðlag í máli um faðerni, foreldrastöðu, forsjá eða lögheimili barns, sbr. II. og VI. kafla. Meginreglan er sú að meðlagsmál sæta úrlausn sýslumanns. Í þeim tilvikum er dómarar hafa til meðferðar ofangreind mál þykir af því augljóst hagræði að meðlag sé ákveðið samhliða. Í 6. mgr. er undirstrikað að aðrar málsgreinar ákvæðisins eiga við hvort sem sýslumaður úrskurðar um meðlag eða dómari dæmir um það.

Hrd. 7. apríl 2009 (mál nr. 539/2008). A stefndi M og krafðist viðurkenningar á því að M væri faðir hans. Þá gerði hann kröfu um þrefalt lágmarksmeðlag á mánuði til 18 ára aldurs. Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi var gerð mannerfðafræðileg rannsókn sem leiddi meira en 99% líkur að því að M væri faðir A. Féll M þá frá kröfu um sýknu af kröfu A um viðurkenningu á faðerni. Talið var að M hefði ekki glatað rétti til að leita endurskoðunar á ákvæðum héraðsdóms um meðlag þó hann hefði unað við niðurstöðu um faðerni stefnda. Var því hafnað kröfu A um frávísun málsins frá Hæstarétti af þeim sökum.

58. gr.

Sérákvæði um framfærsluskyldu.

Nú hefur faðir barns sætt dómi fyrir brot skv. XXII. kafla almennra hegningarlaga gagnvart móður þess og telja verður að barn sé getið við þessa háttsemi og er þá heimilt að úrskurða hann til að kosta framfærslu barns að öllu leyti.

Ákvæði 58. gr. er af sama meiði og 1. mgr. 26. gr. og vísast til skýringa við það ákvæði. Ekki er vitað til þess að reynt hafi á ákvæðið en bent hefur verið á að það gæti orðið erfitt í framkvæmd. Í fyrsta lagi er óljóst við hvaða fjárhæð ætti að miða. Í öðru lagi gæti móðir einungis farið fram á að fá einfalt meðlag greitt frá Tryggingastofnun ríksins skv. 67. gr. og yrði sjálf að innheimta viðbótarfjárhæðir.[584]

[584] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 253.

59. gr.

Úrskurður um meðlagsgreiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins.

Nú hefur verið sett fram krafa um meðlag með barni, en fyrirsjáanlegt er að mál muni dragast á langinn þar sem foreldri, sem krafa beinist gegn, er búsett erlendis eða sérstökum örðugleikum er bundið að ná til þess og getur þá sýslumaður kveðið upp bráðabirgðaúrskurð um meðlag með barninu frá Tryggingastofnun ríkisins. Bráðabirgðameðlag verður ekki ákvarðað hærra en nemur einföldu meðlagi og ekki lengra aftur í tímann en krafan á hendur foreldri tekur til. Slík krafa verður þó aldrei úrskurðuð lengra aftur í tímann en eitt ár, enda hafi barnið verið búsett hér á landi þann tíma. Bráðabirgðameðlag, sem Tryggingastofnun ríkisins greiðir samkvæmt þessari málsgrein, verður innheimt hjá hinu meðlagsskylda foreldri í samræmi við úrskurð sýslumanns á hendur því en er óafturkræft að öðru leyti.

Ef svo háttar til að foreldri, sem er búsett erlendis, hefur með erlendri ákvörðun verið gert að greiða foreldri barns, sem búsett er hér á landi, meðlag með því, sem er lægra en einfalt meðlag, getur sýslumaður úrskurðað að Tryggingastofnun ríkisins greiði til foreldris sem barn býr hjá meðlag sem nemur mismuninum á fjárhæð meðlagsins og einföldu meðlagi. Ef ákveðið hefur verið í erlendri meðlagsákvörðun að foreldri, sem er búsett erlendis, skuli ekki greiða meðlag með barni getur sýslumaður úrskurðað að Tryggingastofnun ríkisins greiði einfalt meðlag til foreldris sem barn býr hjá.

Í 59. gr. er fjallað um *úrskurði um meðlag frá Tryggingastofnun ríkisins*. Annars vegar er um að ræða úrskurð til *bráðabirgða* en hins vegar úrskurð til *frambúðar*. Árétta ber að hér er um að ræða beinar kröfur á Tryggingastofnun. Í 67. gr. laganna er aftur fjallað um skyldu Tryggingastofnunar til að hafa milligöngu um að greiða meðlag og fleira til rétthafa greiðslna eftir að ákvörðun um greiðsluskyldu liggur fyrir.

Í *1. mgr.* er fjallað um *meðlag til bráðabirgða* frá Tryggingastofnun sem unnt er að úrskurða ef fyrirsjáanlegt er að mál um meðlag dragist á langinn. Sérstaklega reynir á ákvæðið ef sá sem krafa beinist gegn er búsettur erlendis eða sérstökum örðugleikum búið að ná til viðkomandi. Heimild til að úrskurða um meðlag aftur í tímann er takmörkuð við eitt ár og þann tíma sem krafan á hendur foreldri hljóðar um og jafnframt að barnið hafi verið búsett hér á landi þann tíma. Hámarksfjárhæð miðast við einfalt meðlag.

Leggja ber áherslu á að ákvæðið á aðeins við í þeim tilvikum er *framfærsluskylda liggur fyrir* en á ekki við er sá sem elur barn krefst meðlags með barni sem ekki hefur verið feðrað eða foreldrastaða ákveðin. Er rétt að sýslumaður gangi úr skugga um þetta með því að krefjast fæðingarvottorðs barns. Í þessu sambandi er minnt á

heimild Tryggingastofnunar ríkisins í 3. mgr. 63. gr. laga um almannatryggingar nr. 100/2007 til að greiða barnalífeyri þegar eftir að sýslumaður hefur veitt viðtöku beiðni um öflun faðernisviðurkenningar.

Í *2. mgr.* er fjallað um þau tilvik er tekin hefur verið *ákvörðun um meðlag með barni erlendis*. Ákvæðið er einkum raunhæft í þeim tilvikum er foreldrar hafa báðir verið búsettir erlendis en annað foreldra flytur síðan til Íslands með barnið. Ákvæðið er ekki bundið við að foreldrar hafi verið í hjúskap.

1. málsl 2. mgr. á við þegar meðlagsfjárhæðin sem ákveðin hefur verið í hinni erlendu meðlagsákvörðun er *lægri en einfalt meðlag*. Í þeim tilvikum úrskurðar sýslumaður Tryggingastofnun ríkisins til að greiða foreldri fjárhæð sem nemur mismuninum á fjárhæð meðlagsins og einföldu meðlagi. Foreldri snýr sér því í kjölfar úrskurðar sýslumanns til Tryggingastofnunar ríkisins með tvær gildar meðlagsákvarðanir, sem samtals nema einföldu meðlagi.

2. málsl. 2. mgr. á hins vegar við ef ákveðið hefur verið í hinni erlendu ákvörðun að foreldri beri *ekki að greiða* meðlag. Þá getur sýslumaður úrskurðað einfalt meðlag til foreldris frá Tryggingastofnun ríkisins.

60. gr.

[Sérstök útgjöld.][1)]

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna geta foreldrar óskað staðfestingar sýslumanns á samningi vegna útgjalda við skírn, fermingu, gleraugnakaup, tannréttingar, sjúkdóm, greftrun eða af öðru sérstöku tilefni. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttaráhrif samnings.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna er heimilt að úrskurða það foreldri sem barn býr ekki hjá til að inna af hendi sérstakt framlag vegna útgjalda skv. 1. mgr.][1)]

Framlag skv. [2. mgr.][1)] verður því aðeins úrskurðað að krafa um það sé uppi höfð við sýslumann innan þriggja mánaða frá því að svara varð til útgjalda nema eðlileg ástæða hafi verið til að bíða með slíka kröfu.

[Ráðuneytið][2)] gefur út leiðbeiningar um viðmiðunarfjárhæðir vegna krafna um sérstök framlög samkvæmt þessari grein.

[1)]L. 28/2021, 26. gr. [2)]L. 162/2010, 175, gr.

Í 60. gr. er fjallað um *sérstök útgjöld* sem þykja ekki hluti af þeim útgjöldum sem meðlagi er ætlað að standa straum af. Framlög sem innt eru af hendi samkvæmt þessu ákvæði tilheyra þeim sem svarað hefur til útgjaldanna. Þau eru því ekki meðlag sem tilheyrir barni, sbr. 2. mgr. 63. gr.

Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021. Markmiðið var í *fyrsta lagi* að gera greinarmun annars vegar á *staðfestingu samnings* og hins vegar *úrskurði* um sérstök útgjöld. Í *öðru lagi til* að taka af öll tvímæli um að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns geta ekki óskað eftir úrskurði sýslumanns um sérstök útgjöld.

Vert er að árétta að *ekki er skylt að leita sátta skv. 33. gr. a* áður en unnt er að krefjast úrskurðar skv. 57. gr. Á sýslumanni hvílir engu að síður skylda til að leita sátta skv. 73. gr. laganna.

Í *1. mgr.* er fjallað um *staðfestingu samninga foreldra* um sérstök útgjöld. Í ákvæðinu er hnykkt á því að að foreldrar geti óskað staðfestingar á samningi sínum um sérstök útgjöld. Það á þó einungis við þegar barn á *fasta búsetu hjá öðru foreldra* sinna og kemur ekki til álita fyrir foreldra sem samið hafa um skipta búsetu barns.

Fyrir gildistöku laga nr. 28/2021 tók sambærilegt ákvæði einungis til úrskurða vegna sérstakra útgjalda skv. orðanna hljóðan en í framkvæmd hafði tíðkast að sýslumenn staðfestu einnig samninga foreldra um þessi efni. Sem endranær má gera ráð fyrir að foreldrar semji í ríkum mæli um skiptingu þessara útgjalda og greiðslu þeirra en staðfesting samnings getur engu að síður verið mikilvæg í tengslum við innheimtuúrræði og milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins skv. 67. gr. laganna.[585]

[585] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 38.

Í 1. mgr. eru nefnd nokkur *tilvik* sem geta orðið grundvöllur samnings um sérstakt framlag. Árétta ber að með skírn og fermingu er ekki eingöngu átt við athafnir innan þjóðkirkjunnar heldur allar sambærilegar trúarlegar eða borgaralegar athafnir eða athafnir á vegum viðurkenndra lífsskoðunarfélaga. Einnig má semja um framlög vegna annarra sérstakra tilefna. Árétta ber að með orðunum *önnur sérstök tilefni* er átt við tilefni sem eru sérstaks eðlis en ekki almenns, því reglubundnum meðlagsgreiðslum með barni er ætlað að standa straum af almennri framfærslu þess. Meðal þess sem rétt er að telja almenna framfærslu má nefna kostnað vegna tónlistarnáms barns eða íþróttaiðkunar svo og kostnað vegna almennra tannviðgerða. Kostnaður vegna tannviðgerða sem væru sérstaks eðlis mundi á hinn bóginn geta fallið undir ákvæðið, auk kostnaðar vegna sérkennslu vegna sérstakra námserfiðleika hjá barni og svo framvegis.[586]

Gert er ráð fyrir að sýslumaður leiðbeini foreldrum um réttaráhrif samnings og staðfesti aðeins þá samninga sem hann telur að uppfylli skilyrði ákvæðisins um sérstök útgjöld.

Í *2. mgr.* er fjallað um *úrskurð* sýslumanns. Árétta ber að einungis er unnt að krefjast úrskurðar ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna. Gert er ráð fyrir að sýslumaður geti úrskurðað um útgjöld af sömu tilefnum og tiltekin eru í 1. mgr.

> Hér er vert að benda á niðurstöðu umboðsmanns Alþingis frá 31. janúar 2013. A kvartaði yfir úrskurði ráðuneytisins vegna ákvörðunar um framlag vegna fermingar. Umboðsmaður taldi ekki forsendur til að gera athugasemdir við að ráðuneytið hefði í úrskurði sínum litið til fjárhagslegra og félagslegra aðstæðna A og móður barnsins. Þá þóttu ekki forsendur til að líta fram hjá þeirri almennu reglu að forsjárforeldri, í samráði við barnið, réði undirbúningi og framkvæmd fermingar. Að lokum gerði umboðsmaður ekki athugasemd við að ráðuneytið hefði litið svo á að það hefði ekki þýðingu að A hefði haldið barninu aðra fermingarveislu. Bent var á að fjárhæðin sem A hefði verið gert að greiða væri undir viðmiðunarmörkum.[587]

Í *3. mgr.* er að finna *frest* til að hafa upp kröfu um úrskurð vegna sérstakra útgjalda. Rétt er að taka fram að ef meira en þrír mánuðir eru liðnir frá því að svarað var til útgjalda metur sýslumaður hvort eðlilegt hafi verið að bíða með að setja fram kröfu um framlag. Í þessu sambandi má sérstaklega nefna að ekki verður talið skylt að setja fram kröfu um framlag vegna tannréttinga, sem iðulega standa yfir í nokkurn tíma, innan þriggja mánaða frá því að hver einstök greiðsla var innt af hendi, að minnsta kosti ekki ef um samfellda meðferð hefur verið að ræða, heldur getur verið eðlilegt að bíða með kröfu vegna slíkra aðgerða, allt þar til innan þriggja mánaða frá því að meðferð lýkur. Með lokum meðferðar er hér átt við það tímamark

---

[586] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 80- 81.

[587] Álit *UA í máli nr. 7008/2012.*

þegar föst tæki hafa verið fjarlægð af tönnum samkvæmt staðfestingu réttingatannlæknis.[588]

Að því er kostnað vegna fermingar barns varðar má sérstaklega nefna að líta verður svo á að alla jafna megi bíða með að leggja fram kröfu um framlag þar til innan þriggja mánaða frá því að ferming átti sér stað, en þá kunna ýmsir reikningar sem eru tilkomnir vegna undirbúnings fermingarinnar að vera eldri en þriggja mánaða.[589]

Í *4. mgr.* kemur fram að ráðuneytið gefi út *leiðbeiningar um viðmiðunarfjárhæðir* vegna krafna um sérstök framlög. Vert er að nefna að skv. 67. gr. er gert ráð fyrir greiðsluskyldu Tryggingastofnunar ríkisins vegna staðfestra samninga foreldra um sérstök útgjöld. Þar er sett þak á milligöngu hins opinbera en slíkt er einungis unnt að gera með því að vísa í hámarksfjárhæðir vegna tiltekinna útgjalda sem setja má leiðbeiningarreglur um. Ráðuneytið metur hvaða tilvik eru þess aðilis að unnt sé að gefa út viðmiðunarfjárhæðir.

[588] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 – 180. mál, bls. 81.
[589] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 81.

61. gr.
Lok framfærsluskyldu.

Framfærsluskyldu lýkur er barn verður 18 ára.

Skyldu til greiðslu meðlags lýkur fyrir þann tíma ef barn gengur í hjúskap nema sýslumaður ákveði annað.

Ákvæði 16. gr. er í samræmi við þá skilgreiningu á barni sem lögin miða við.

Eðlilegt þykir að skylda til greiðslu meðlags ljúki almennt í þeim undantekningartilvikum er barn gengur í hjúskap áður en það nær 18 ára aldri enda taka þá við ákvæði hjúskaparlaga um gagnkvæma framfærsluskyldu hjóna.[590] Sýslumaður getur þó ákveðið að skylda til greiðslu meðlags haldist áfram.

[590] Í mars 2021 lagði dómsmálaráðherra fram frumvarp til breytinga á hjúskaparlögum. Eitt meginmarkmið frumvarpsins var að afnema undanþágu frá því að heimila einstaklingum yngri en 18 ára að ganga í hjúskap, sjá Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 1113 – 646. mál, bls. 2. Frumvarpið náði ekki fram að ganga en hefur verið lagt fram að nýju, sbr. Alþt. 151 lþ., 2021-2022, A-deild, þskj. 165 – 163. mál.

62. gr.

Framlag til menntunar eða starfsþjálfunar.

[Þrátt fyrir ákvæði 61. gr. getur sýslumaður staðfest samning foreldris og ungmennis um að foreldri greiði ungmenni framlag til menntunar eða starfsþjálfunar frá 18 ára aldri þar til það nær 20 ára aldri. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttaráhrif samnings.

Heimilt er að úrskurða foreldri til að inna af hendi framlag skv. 1. mgr. Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 57. gr. á hér við að sínu leyti.][1)]

Sýslumaður getur breytt úrskurði skv. [2. mgr.][1)] ef rökstudd krafa kemur fram um það, enda sé sýnt fram á að hagir foreldris eða barns hafi breyst.

[1)] *L. 28/2021, 27. gr.*

Í 62. gr. er fjallað um *framlög til menntunar eða starfsþjálfunar* ungmennis frá 18 ára til 20 ára aldurs. Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021. Markmiðið var fyrst og fremst að gera greinarmun á annars vegar *staðfestingu samnings* og hins vegar *úrskurði* um þessi framlög.

Í *1. mgr.* er nýmæli þar sem kveðið er á um heimild til *staðfestingar samnings* foreldris og ungmennis um framlög til menntunar eða starfsþjálfunar. Gera má ráð fyrir að foreldrar og ungmenni semji í ríkum mæli um greiðslu framlagsins án opinberra afskipta en staðfesting sýslumanns getur engu að síður verið mikilvæg í tengslum við innheimtuúrræði og greiðsluskyldu Tryggingastofnunar ríkisins. Ber sýslumanni að leiðbeina aðilum um réttaráhrif samnings.

Í *2. mgr.* er kveðið á um heimild til að *úrskurða* ungmenni framlag til menntunar eða starfsþjálfunar. Gert er ráð fyrir að *ungmenni* setji sjálft fram kröfuna. Þegar menntunarframlag er ákveðið samkvæmt framansögðu er oftast um það að ræða að ungmenni búi hjá öðru foreldri sínu og fer það þá fram á menntunarframlag úr hendi hins. Ef svo háttar til að ungmenni býr hjá hvorugu foreldri getur það á hinn bóginn krafist *framlags úr hendi beggja foreldra*.

Úrlausn í máli skv. 2. mgr. ræðst af fjárhagslegri og félagslegri stöðu aðila eins og endranær. Litið er til þörf ungmennis og greiðslugetu foreldris, meðal annars meðaltekna síðastliðinna tveggja ára, annarra framfærsluskyldna sem á foreldri kunna að hvíla og hugsanlega til eigna- og skuldastöðu. Framlag til menntunar eða starfsþjálfunar getur miðast við fjárhæð sem nemur einföldu meðlagi en árétta ber að heimilt er að úrskurða bæði lægri og hærri fjárhæð. Þá er rétt að taka fram að heimilt er að úrskurða til skemmri tíma en 20 ára aldurs.[591]

[591] Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 261.

Framlag til menntunar eða starfsþjálfunar verður ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 57. gr.

Í *3. mgr.* er tekið fram að sýslumaður geti breytt úrskurði skv. 2. mgr. Gera má ráð fyrir að ungmenni eða foreldri sem úrskurður beindist að geti sett fram rökstudda kröfu um breytingu. Breyting verður einungis gerð ef sýnt er fram á að hagir foreldris eða barns hafi breyst.

63. gr.
Greiðsla meðlags.

Meðlag skal greiða mánaðarlega fyrir fram [með reglubundnum greiðslum][1)] nema annað sé löglega ákveðið.

Meðlag samkvæmt ákvæðum þessa kafla tilheyrir barni og skal notað í þágu þess. Sá sem krafist getur meðlags skv. 56. gr. innheimtir þó meðlag og tekur við greiðslum þess í eigin nafni.

[1)]L. 28/2021, 28. gr.

Í 63. gr. er fjallað nánar um greiðslu meðlags.

Í *1. mgr.* er gert ráð fyrir að meðlag greiðist fyrirfram með *mánaðarlegum reglubundum greiðslum*.[592] Skýrri kröfu um reglubundnar greiðslur var bætt við með breytingarlögum nr. 28/2021. Markmiðið var að taka af öll tvímæli um að það samrýmist ekki markmiðum ákvæðanna um framfærsluskyldu foreldra að meðlag sé greitt í einu lagi til barns. Meðlagi er ætlað að renna til daglegrar og venjulegrar framfærslu barns og greiðslurnar gegna aðeins því hlutverki að þær falli til þess foreldris sem þeirra getur krafist jafnt og þétt með reglubundnum hætti.[593] Foreldrar geta þó væntanlega samið um einhver frávik frá þessu, að minnsta kosti að svo miklu leyti sem hagsmunir barnsins yrðu taldir tryggðir.[594]

Í *2. mgr.* kemur skýrt fram að *meðlag tilheyri barni*. Hér er enn fremur mælt fyrir um að *meðlag skuli notað í þágu barns*.

Rétt þykir að undirstrika að þrátt fyrir að meðlag tilheyri barni er það *sá sem hefur rétt til að krefjast meðlags* skv. 56. gr. sem innheimtir meðlagið og tekur við greiðslum þess í sínu nafni. Eins og vikið hefur verið að er meðlagi ætlað að renna til daglegrar, venjulegrar framfærslu barns og það er sá sem barnið býr hjá sem ráðstafar greiðslunum til framfærslunnar samkvæmt því sem best hentar á hverjum tíma. Gera má ráð fyrir að samráð foreldris við barn sitt um ráðstöfun meðlagsgreiðslna fari stigvaxandi eftir því sem barn eldist og þroskast.

Þýðing þess að meðlag tilheyri barninu er fyrst og fremst sú að meðlag verður hvorki notað til *skuldajafnaðar* við skuldir þess foreldris sem tekur við meðlaginu né getur það orðið andlag *fjárnáms* á hendur því. Auk þess stuðlar það að því að

---

592 Sjá t.d. *Hrd. 5. febrúar 2015 (mál nr. 526/2014)* þar sem kröfur um viðbótarmeðlag voru fallnar niður fyrir tómlæti (reifaður í tengslum við 66. gr.).

593 Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 39.

594 Sjá til dæmis *Hrd. 26. febrúar 2009 (mál nr. 369/2008)* sem reifaður var í upphafi kaflans.

foreldrar haldi kröfu um meðlag utan við annan ágreining sem þeir kunna að eiga í, til dæmis varðandi fjárskipti við skilnað eða sambúðarslit.[595]

[595] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 82.

64. gr.

[Breyting á samningi eða dómsátt um meðlag eða um skiptingu framfærslu.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna getur sýslumaður með úrskurði um meðlag breytt samningi foreldra um skiptingu kostnaðar vegna framfærslu barns eða um greiðslu meðlags, sbr. 55. gr., eða dómsátt, ef rökstudd krafa kemur fram um það, ef:

a. aðstæður hafa breyst verulega,

b. samningur eða dómsátt gengur í berhögg við þarfir barns eða

c. samningur eða dómsátt er ekki í samræmi við fjárhagsstöðu foreldra.

Þegar krafist er breytinga á samningi um framfærslu barns eða meðlag, eða dómsátt, verður meðlag ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 29. gr.*

Í 64. gr. er kveðið á um heimild til að úrskurða um *breytingar á samningi eða dómsátt* um meðlag eða skiptingu framfærslu. Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021. Breytingarnar taka í *fyrsta lagi* af taka af öll tvímæli um að foreldrar sem samið hafa um skipta búsetu barns geta ekki óskað eftir úrskurði sýslumanns um breytingar á samningi um ábyrgð á framfærslu barns. Í *öðru lagi* tekur ákvæðið til breytinga á samningum um skiptingu kostnaðar vegna framfærslu barns og samningum eða dómsátt um meðlag. Í *þriðja lagi* er skerpt á ákvæði um tímamörk.[596]

Ákvæði 64. gr. barnalaga afmarkar nánar skilyrði þess að krefjast megi breytinga á fyrirliggjandi samningi eða dómsátt. Talin eru upp í þremur stafliðum þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi til þess að samningi eða dómsátt verði breytt en rétt er þó að undirstrika að nægilegt er að einu skilyrði sé fullnægt svo breytingu megi gera, sbr. orðið „eða“ í b-lið.

Samkvæmt *1. mgr.* getur sýslumaður breytt samningi foreldra um skiptingu kostnaðar vegna framfærslu barns eða um greiðslu meðlags, sbr. 55. gr., eða dómsátt um greiðslu meðlags.[597] Undirstrika ber að í fyrsta lagi getur sýslumaður einungis úrskurðað ef *barn á búsetu hjá öðru foreldri*. Í öðru lagi getur sýslumaður einungis

[596] Sjá nánar Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 988 – 11. mál, bls. 10-11 (nefndarálit allsherjar- og menntamálanefndar).

[597] Foreldrar geta einnig krafist breytinga á samningi um meðlag í dómsmáli sem síðar kann að vera rekið um forsjá eða lögheimili barns, sbr. *Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021).*

kveðið upp úrskurð um *greiðslu meðlags*, óháð því hvers konar samningur foreldra kann að hafa legið fyrir. Er þetta í samræmi við ákvæði 57. gr.

Setja verður fram rökstudda kröfu og einungis gerðar breytingar ef uppfyllt er *eitt af þeim skilyrðum* sem nánar eru útlistuð í ákvæðinu. Árétta ber að þegar mælt er fyrir um að aðstæður hafi breyst verulega, sbr. a-lið, er almennt átt við að aðstæður hafi breyst verulega til nokkurrar frambúðar. Þá er rétt að gera ráð fyrir að undir a-lið geti fallið sú staða að foreldra greini á um hvort samningur um skiptingu kostnaðar vegna framfærslu barns hafi verið efndur með þeim hætti sem samningurinn kveður á um. Ef svo er ekki getur verið ástæða til þess að gera breytingar og úrskurða í stað þess um greiðslu meðlags.[598] Í c-lið segir að sýslumaður geti breytt samningi eða dómsátt sem er ekki í samræmi við fjárhagsstöðu foreldra. Stundum háttar þannig til að foreldrar gera með sér samkomulag um greiðslu einfalds meðlags með barni þegar efni eru í raun til þess að greitt sé aukið meðlag með því. Vera kann að meðlagsmóttakandi óski síðar eftir því að meðlagsgreiðandi greiði aukið meðlag í samræmi við fjárhagsstöðu hans án þess að aðstæður hafi breyst verulega og er eðlilegt að á þetta reynt.[599]

Í *2. mgr.* er fjallað um tímamörk í tengslum við breytingar skv. 1. mgr. Með lögum nr. 28/2021 voru gerðar orðalagsbreytingar á ákvæðinu. Í *fyrsta lagi* er ljóst að ákvæðið tekur til breytinga á öllum samningum um framfærslu eða dómsátt um meðlag, sbr. 1. mgr. Í *öðru lagi* er áréttað að þegar krafist er breytinga verður meðlag ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess. Felur þetta ekki í sér efnislega breytingu. Gert er ráð fyrir að nú sem endranær þurfi að grafast fyrir um það hvers vegna meðlagskrafa var ekki sett fram fyrr. Þá er ljóst að skilyrði ákvæðisins um breytingu aftur í tímann eru mjög ströng, sbr. orðalagið „alveg sérstakar ástæður".[600] Þó ber að árétta að taka má tillit til þess að munur er á samningum um skiptingu framfærslukostnaðar og samningum um meðlag þegar kemur að innheimtuúrræðum. Foreldri sem krefst breytinga á staðfestum samningi um meðlag hefur þannig haft mun betri tök á að innheimta framfærslu barnsins úr hendi hins. Ef foreldri krefst þess að úrskurður um meðlag komi í stað samnings um skiptingu framfærslukostnaðar gæti þurft að líta sérstaklega til þess, þegar metið er hvort meðlag verði ákvarðað aftur í tímann, hvort og hversu lengi það liggi fyrir að sá sem krafa beinist að hafi látið hjá líða að sinna framfærsluskyldu sinni.[601]

---

[598] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 988 – 11. mál, bls. 10 (nefndarálit allsherjar- og menntamálanefndar).

[599] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 82.

[600] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, um 64. gr.

[601] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 988 – 11. mál, bls. 10-11 (nefndarálit allsherjar- og menntamálanefndar).

Mikilvægt er að undirstrika að ákvæðið á ekki við um meðlag sem fallið er í gjalddaga.[602]

[602] Sjá til hliðsjónar *Hrd. 5. febrúar 2015 (mál nr. 526/2014)* þar sem kröfur um viðbótarmeðlag voru fallnar niður fyrir tómlæti.

65. gr.

Breyting á úrskurði eða dómi um meðlag.

Sýslumaður getur breytt meðlagsúrskurði stjórnvalds og ákvörðun um meðlag, sem tekin hefur verið með dómi, ef rökstudd krafa kemur fram um það, enda sé sýnt fram á að hagir foreldra eða barns hafi breyst.

Ákvæði 2. mgr. 64. gr. á hér við að sínu leyti um meðlagsúrskurði stjórnvalda.

Í 65. gr. er sérstakt ákvæði sem fjallar um breytingar á *úrskurði* eða *dómi* um meðlag.

Í *1. mgr.* er að finna *heimild sýslumanns* til að breyta meðlagsúrskurði stjórnvalds eða dómstóls. Að sjálfsögðu geta þau skilyrði skapast að breyta þurfi ákvörðun dómstóls um meðlag vegna breyttra haga foreldra eða barns. Þar sem gert er ráð fyrir að meðlagsmál verði aðeins borið undir dómstól í tengslum við mál um faðerni eða foreldrastöðu, eða forsjá eða lögheimili sem þar er til meðferðar, er nauðsynlegt að kveða á um það með skýrum hætti að stjórnvöldum sé heimilt til að breyta ákvörðunum dómstóls í þessum efnum, enda um frávik frá almennum reglum að ræða.

Skilyrði fyrir breytingum á meðlagsákvörðun sem tekin er með dómi eru þau sömu og fyrir breytingum á meðlagsúrskurði stjórnvalds, það er að hagir foreldra eða barns hafi breyst. Skilyrðin eru því ólík skilyrðum 64. gr. um breytingar á samningum eða dómsátt.

2. mgr. tekur aðeins til breytinga á úrskurði stjórnvalds um meðlag. Sýslumaður getur ekki gert breytingar á meðlagi sem fallið er í gjalddaga samkvæmt ákvörðun dómara. Dómum um meðlag verður því ekki breytt af sýslumanni með afturvirkum hætti, en í samræmi við 1. mgr. getur sýslumaður breytt meðlagsgreiðsluskyldu til framtíðar ef skilyrði eru fyrir hendi til breytinga.[603]

[603] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 83..

X. KAFLI
Greiðsla meðlags og framfærslueyris. Innheimtuúrræði.

Í X. kafli laganna er fjallað nánar um greiðslu framfærslueyris, meðlags og sérstakra útgjalda. Fyrst fremst er um að ræða heimild til að gera fjárnám en einnig er fjallað um greiðsluskyldu Tryggingastofnunar ríkisins.

66. gr.
Fjárnámsheimild.

Gera má fjárnám fyrir meðlagi á grundvelli dóms, dómsáttar eða úrskurðar. Hið sama gildir um aðrar greiðslur sem sýslumaður úrskurðar skv. IV. og IX. kafla.

Fyrir greiðslum skv. 1. mgr., sem samningur staðfestur af sýslumanni tekur til, má einnig gera fjárnám.

Í 66. gr. er að finna skýra heimild til að gera *fjárnám fyrir meðlagi* eftir að formleg ákvörðun liggur fyrir. Nær þetta jafnt til meðlags á grundvelli samnings sem staðfestur er af sýslumanni, til úrskurðar sýslumanns, dóms og dómsáttar.

Með hliðsjón af ákvæði 67. gr. um greiðsluskyldu Tryggingastofnunar ríkisins má gera ráð fyrir að fyrst og fremst reyni á ákvæði 66. gr. þegar fyrir liggur skylda um greiðslu viðbótarmeðlags.

Sjá t.d. *Hrd. 5. febrúar 2015 (mál nr. 526/2014).* Samkvæmt samningi foreldra frá 2004 bar M að greiða tvöfalt meðlag. Árið 2012 krafðist K þess að M greiddi viðbótarmeðlag frá og með árinu 2006 og lagði fram fjárnámsbeiðni í kjölfarið. M höfðaði mál og krafðist viðurkenningar á því að hann skuldaði K ekki meðlag fyrir tímabilið frá 2006-2012. K viðurkenndi að kröfur fram til 2008 væru fyrndar. M hélt því fram að þau hefðu samið munnlega um að hann greiddi ýmis útgjöld vegna barnsins í stað þess að greiða viðbótarmeðlag til K. Hæstiréttur benti á að M hefði lagt fram veruleg gögn um fjárútlát í þágu barnsins en féllst þó ekki á að samningur hefði komist á um slíkt greiðslufyrirkomulag. Þrátt fyrir það yrði að líta svo á að með því að hafast ekkert að um innheimtu viðbótarmeðlagsins um 6 ára skeið hefði K gefið M tilefni til að ætla að hún hyggðist ekki hafa slíka kröfu uppi. Var talið að K hefði glatað rétti til að hafa slíka kröfu uppi og viðurkennt að M skuldaði K ekki meðlag á umræddu tímabili.

67. gr.

Greiðsluskylda Tryggingastofnunar ríkisins.

[Sá sem er búsettur hér á landi og á rétt á greiðslum skv. IV. og IX. kafla getur snúið sér til Tryggingastofnunar ríkisins og óskað eftir því að fá greitt samkvæmt þessu ákvæði.

Tryggingastofnun ríkisins er skylt að greiða rétthafa greiðslna skv. IV. og IX. kafla, sem búsettur er hér á landi, samkvæmt:

a. dómi, dómsátt, úrskurði sýslumanns um meðlag eða samningi foreldra um meðlag staðfestum af sýslumanni, þó aldrei hærri fjárhæð en sem nemur einföldu meðlagi,

b. úrskurði sýslumanns um framlag vegna sérstakra útgjalda skv. 60. gr. og vegna framlags til menntunar eða starfsþjálfunar skv. 62. gr.,

c. samningi foreldra staðfestum af sýslumanni um framlag vegna sérstakra útgjalda skv. 60. gr., þó einungis vegna útgjaldaliða sem ákveðnir eru í leiðbeiningum skv. 4. mgr. sömu greinar og aldrei hærri fjárhæð en sem nemur hámarksfjárhæð sem þar er tilgreind,

d. samningi foreldris og ungmennis staðfestum af sýslumanni vegna framlags til menntunar eða starfsþjálfunar skv. 62. gr., þó aldrei hærri fjárhæð en sem nemur einföldu meðlagi.][1)]

[1)]L. 28/2021, 30. gr.

Í 67. gr. er fjallað um *mikilvægt réttarúrræði* fyrir rétthafa greiðslna skv. IV. og IX kafla laganna. Ákvæðinu var breytt með lögum nr. 28/2021 með hliðsjón af auknu samningsfrelsi foreldra.

Rétt þykir að hvetja foreldra til að skipta með sér kostnaði við framfærslu barns og sérstökum útgjöldum og greiða það sem er barni fyrir bestu án atbeina og milligöngu hins opinbera. Engu að síður þykir rétt að gera ráð fyrir tiltekinni milligöngu Tryggingastofnunar til að tryggja barni reglulegar lágmarksgreiðslur, svo og tryggja greiðslu sérstakra útgjalda að ákveðnu marki, ef eftir því er leitað óháð greiðsluvilja eða greiðslugetu foreldris sem ber ábyrgð á að greiða.[604]

Aðkoma Tryggingastofnunar markast nokkuð af þeim takmörkunum sem lög um almannatryggingar setja. Það ákvæði almannatryggingalaga sem hefur hér mesta þýðingu er 63. gr. laga nr. 100/2007. Þar er segir að hver sá sem fær úrskurð stjórnvalds um meðlag með barni sem hann hefur á framfæri sínu, eða um aðrar greiðslur skv. IX. kafla barnalaga, nr. 76/2003, getur snúið sér til Tryggingastofnunar ríkisins og fengið fyrirframgreiðslu meðlags eða annarra framfærsluframlaga samkvæmt úrskurðinum. Sama gildir þegar lagt er fram staðfest samkomulag um meðlagsgreiðslur og aðrar greiðslur skv. IX. kafla barnalaga. Fyrirframgreiðsla

[604] Alþt. 151 lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 11 – 11. mál, bls. 39.

meðlags frá Tryggingastofnun skal ávallt vera innan þeirra marka sem 20. gr. laganna um barnalífeyri setur um fjárhæð greiðslna og aldur barna, sem hefur í för með sér að *Tryggingastofnun greiðir aldrei meira en einfalt meðlag til 18 ára aldurs barns*.

Hér má geta þess að *Innheimtustofnun sveitarfélaga,* sbr. lög nr. 54/1971, sér um að innheimta frá meðlagsgreiðendum það meðlag sem Tryggingastofnun ríkisins hefur lagt út fyrir.

Í *1. mgr.* er kveðið á um að sá sem er búsettur hér á landi og á rétt á greiðslum skv. IV. og IX. kafla barnalaga geti snúið sér stil Tryggingastofnunar og óskað eftir að fá greitt.

Í *2. mgr.* er skylda Tryggingastofnunar gagnvart rétthafa greiðslna útfærð nánar:

- a-liður - Meðlag

Að því er varðar meðlag samkvæmt dómi, dómsátt, úrskurði sýslumanns eða staðfestum samningi foreldra er gert ráð fyrir að milliganga Tryggingastofnunar ríkisins samkvæmt ákvæðinu takmarkist við *einfalt meðlag* með sambærilegum hætti og tíðkast hefur lengi.

Árétta ber að ef fyrir liggur lögmæt ákvörðun um meðlag og foreldrar semja síðar um skipta búsetu barns er einungis unnt að leita milligöngu Tryggingastofnunar vegna þess meðlags sem greiða bar áður en sýslumaður staðfesti samning foreldranna um skipta búsetu barnsins.

- b-liður – Úrskurður um sérstök útgjöld og framlag til menntunar og starfsþjálfunar

Gerður er greinarmunur á *úrskurði* sýslumanns og *staðfestum samningi*, sbr. c-, og d-lið. Þegar um úrskurð er að ræða þá ber Tryggingastofnun að greiða þá *fjárhæð sem sýslumaður úrskurðar um*, enda er gengið út frá því að sýslumaður hafi lagt mat á raunútgjöld vegna tiltekinna tilefna skv. 60. gr. eða þarfir barns vegna menntunar og starfsþjálfunar skv. 62. gr.

- c-liður – Samningur um sérstök útgjöld og framlag til menntunar og starfsþjálfunar

Þegar um er að ræða staðfestan samning foreldra vegna sérstakra útgjalda er gert ráð fyrir að Tryggingastofnun greiði einungis vegna *útgjaldaliða sem ákveðnir eru í leiðbeiningarreglum* ráðherra skv. 60. gr. og aldrei hærri fjárhæð en sem nemur *hámarksfjárhæð* sem þar er tilgreind.

- d-liður – Samningur um framlag til menntunar og starfsþjálfunar

Þegar um er að ræða staðfestan samning um framlag til menntunar eða starfsþjálfunar greiðir Tryggingastofnun aldrei hærri fjárhæð en sem nemur *einföldu meðlagi*. Hér er átt við samning við hvort foreldri um sig ef þannig stendur á. Ungmenni sem gerir kröfur á hendur báðum foreldrum getur því fengið samanlagt sem nemur að hámarki tvöföldu meðlagi.

XI. KAFLI
Meðferð og úrlausn stjórnvalda á málum samkvæmt lögum þessum.

XI. kafli hefur að geyma reglur um *meðferð* og *úrlausn stjórnvalda* á málum samkvæmt lögunum. Áréttuð er sú grundvallarregla að ákvæði stjórnsýslulaga gildi um meðferð máls, að svo miklu leyti sem ekki sé kveðið öðru vísi á. Þær lágmarkskröfur sem gerðar eru í stjórnsýslulögunum til stjórnsýslunnar gilda því um ákvarðanir stjórnvalda á sviði barnalaga, nema annað sé sérstaklega tekið fram.

Í lögunum er gert ráð fyrir nokkrum *frávikum* frá ákvæðum stjórnsýslulaga. Að sumu leyti eru gerðar ríkari kröfur til stjórnvalda en samkvæmt stjórnsýslulögunum, til dæmis skulu úrskurðir sýslumanns ávallt vera rökstuddir. Í öðrum tilvikum er um annars konar sérákvæði að ræða, sbr. til dæmis tveggja mánaða kærufrest í stað hins almenna þriggja mánaða frests stjórnsýslulaga.

Ákvæði kaflans snúa að mestu leyti um meðferð mála þar sem sýslumanni er ætlað að kveða upp *úrskurði* á grundvelli efnisákvæða laganna. Eins og áður hefur verið vikið að hefur ráðuneytið sett reglugerð *um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* nr. 1450/2021. Þar er að finna ýmsar sérreglur um málsmeðferð í tengslum við ráðgjöf og sáttameðferðina, svo sem um lögsögu, hæfi og framkvæmd. Vísast til almennrar umfjöllunar í I. hluta bókarinnar og sérstaklega til umfjöllunar um 33. gr., 33. gr. a, 33. gr. b og 46. gr. b hér að framan. Þá er reglugerðin í heild sinni aftast í bókinni.

68. gr.

Lögsaga íslenskra stjórnvalda.

Stjórnvöld geta leyst úr þeim málum er tengjast öðrum ríkjum í eftirfarandi tilvikum:

a. ef barn sem málið varðar er búsett hér á landi,

b. ef sá sem krafa beinist að er búsettur hér á landi.

[c. ef ákvörðun um meðlag skv. IX. kafla hefur verið tekin hér á landi og meðlagsgreiðandi er búsettur hér á landi.][1)]

Ákvæði milliríkjasamninga um lögsögu sem Ísland er aðili að ganga framar ákvæðum 1. mgr.

[1)] *L. 69/2006, 4. gr.*

Í 68. gr. er fjallað um *heimildir stjórnvalda* til að leysa úr málum sem tengjast öðrum ríkjum. Fyrst og fremst er um að ræða mál þar sem barn eða gagnaðili er búsettur hér á landi. Auk þess þykja sanngirnisrök mæla með því að íslensk stjórnvöld hafi heimild til þess að taka til meðferðar mál vegna kröfu um breytingu á ákvörðun sem tekin hefur verið hér á landi um meðlag skv. IX. kafla barnalaga ef meðlagsgreiðandi er hér búsettur.

Sem dæmi um að réttlætanlegt sé að fjalla megi um mál hér á landi, þótt skilyrðum a- eða b-liðar 1. mgr. 68. gr. barnalaga sé ekki fullnægt, má benda á þau tilvik þegar fyrir liggur ákvörðun um að foreldri skuli greiða aukið meðlag með barni, til dæmis vegna hárra tekna. Ef hið meðlagsskylda foreldri hefur lækkað verulega í tekjum og er ekki lengur aflögufært um greiðslu aukins meðlags kann það að vera í brýnni þörf fyrir að fá ákvörðun um greiðslu hins aukna meðlags breytt. Ekki er þá réttlætanlegt að það þurfi að höfða mál í öðru ríki til þess að fá hinni íslensku ákvörðun um greiðslu aukins meðlags breytt, heldur megi breyta fyrri ákvörðun hér á landi, enda sé meðlagsgreiðandi hér búsettur og því auðvelt að sannreyna aðstæður viðkomandi og tekjur.[605]

[605] Alþt. 132. lþ., 2005-2006, A-deild, þskj. 294 – 279. mál, bls. 5.

69. gr.
Úrskurðarumdæmi.

Úrskurða skal ágreiningsmál, er sæta úrlausn sýslumanns eftir lögum þessum, í umdæmi þar sem barn býr. Nú flytur barn milli umdæma áður en máli er lokið og ákveður þá sýslumaður, sem málið hefur til meðferðar, hvort hann lýkur málinu eða framsendir það sýslumanni í því umdæmi sem barn hefur flust til.

Sé barn ekki búsett hér á landi skal úrskurða mál þar sem sá er krafa beinist að er búsettur.

Séu samtímis rekin samkynja mál er varða systkin sem eru ekki búsett í sama úrskurðarumdæmi skal sameina málin og úr þeim leysa í því umdæmi þar sem úrskurða átti um þá kröfu er kom fyrr fram.

[Ráðuneytið][1)] ákveður úrskurðarumdæmi ef hvorki barn né sá sem krafan beinist að er búsett hér á landi eða ef annars leikur vafi á því hvar leysa skuli úr máli samkvæmt framangreindu.

[1)] *L. 162/2010, 175. gr.*

Í 69. gr. er ákvæði um *úrskurðarumdæmi*. Árétta ber að ákvæðið á einungis við um úrskurði. Almennt er talið að foreldrar geti snúið sér til sýslumanns í hvaða umdæmi sem er og óskað eftir staðfestingu á samningi. Einnig er minnt á ákvæði um umdæmi í *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* nr. 1450/2021.

Í *1. mgr.* er að finna meginregluna um að úrskurða skuli ágreiningsmál í umdæmi þar sem barn býr enda má gera ráð fyrir að þar sé hægast um vik að afla gagna og upplýsingar um aðstæður barnsins.

Hér er einnig áréttað að *ef barn flyst milli sýslumannsumdæma* áður en máli er lokið geti sýslumaður, sem hefur mál til meðferðar, ákveðið hvort hann lýkur máli eða framsendir það sýslumanni í því umdæmi sem barn hefur flust til. Ákvæðið tryggir sýslumanni svigrúm til að ákveða að ljúka máli sem hugsanlega er komið á lokastig þegar það myndi fyrirsjánlega hafa í för með sér tafir á úrlausn máls að framsenda það og þar með geta verið í andstöðu við hagsmuni barns. Sýslumaður þarf að meta hvert mál fyrir sig þegar svona háttar til og má gera ráð fyrir að sýslumaður muni að jafnaði framsenda mál sem væri nýbyrjað en ljúka sjálfur máli sem væri á lokastigi. Brýnt er við ákvörðun um framhald máls að hafa í huga hagsmuni barns þess sem í hlut á og taka þá ákvörðun sem best samrýmist hagsmunum þess.[606]

[606] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 84.

Í *2. mgr.* er ákvæði um umdæmi í þeim tilvikum þegar *barn er ekki búsett* hér á landi. Í þeim tilvikum er eðlilegt að miða við umdæmi þar sem sá sem krafa beinist að er búsettur.

Í *3. mgr.* er sérstakt ákvæði sem tekur til mála sem varða *systkini* sem þó búa ekki í sama umdæminu. Augljóst rök búa að baki því að sameina mál systkina þar sem reynt getur á mat á sömu grunnatriðum í málum þeirra upp að ákveðnu marki. Hér þarf þó einnig að gæta að mati á þörfum, hagsmunum og vilja hvers barns fyrir sig eftir atvikum.

Í *4. mgr.* er áréttað að ráðuneytið ákveði úrskurðarumdæmi í nánar tilgreindum tilvikum.

70. gr.

Kröfur aðila og tilkynning um meðferð máls.

Aðilum máls ber að gera skýrar kröfur fyrir sýslumanni. Eftir að fram er komið erindi frá aðila máls skal gagnaðili boðaður til fyrirtöku þess hjá sýslumanni eða honum veitt færi á að tjá sig skriflega um það, sbr. 2. og 3. mgr. 71. gr.

Ef aðili sinnir ekki tilmælum sýslumanns um að mæta við fyrirtöku máls eða senda skriflega greinargerð um viðhorf sín til þess skal sýslumaður senda honum gögn málsins með sannanlegum hætti og gefa honum frest til að tjá sig skriflega um málið eða tækifæri til að mæta á fund sýslumanns á tilteknum tíma. Í bréfinu skal gerð grein fyrir því hverju það varði að sinna ekki kvaðningu eða tilmælum sýslumanns.

Ef gagnaðili á lögheimili eða þekkt aðsetur í öðru ríki fer um birtingu tilkynningar eftir lögum þess ríkis. Móttekið ábyrgðarbréf eða birting tilkynningar af stefnuvotti telst þó ávallt nægileg birting. Hið sama gildir riti gagnaðili undir tilkynningu frá sýslumanni um að samrit hafi verið afhent sér.

Sýslumaður má birta tilkynningu um meðferð máls í Lögbirtingablaði ef:

a. upplýsinga verður ekki aflað um heimili gagnaðila,
b. erlend yfirvöld neita eða láta hjá líða að birta tilkynningu um meðferð máls,
c. birting tekst ekki samkvæmt lögum þess ríkis þar sem reynt var að birta tilkynninguna eða
d. neitað hefur verið viðtöku ábyrgðarbréfs á heimili gagnaðila.

Í tilkynningu sem birt er í Lögbirtingablaði skal geta um nafn, kennitölu og síðasta þekkta heimilisfang aðilans, ef unnt er, efni kröfu og tilvísun til þeirrar lagaheimildar sem hún byggist á, áskorun til aðilans um að mæta til fyrirtöku málsins á tilteknum stað og tíma, og loks hverju það varði að sinna ekki kvaðningu sýslumanns. Birta skal tilkynningu í Lögbirtingablaði hið minnsta 30 dögum áður en málið verður tekið fyrir.

Ef tími til nýrrar fyrirtöku máls er ákveðinn við fyrirtöku þess er ekki þörf frekari tilkynninga um þá ákvörðun til aðila sem er staddur þar þegar hún er kynnt.

Í 70. gr. er fjallað um *kröfur* aðila og *tilkynningu* um meðferð máls.[607]

[607] Umfjöllun um ákvæðið byggir að mestu á athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 84-86.

Í *1. mgr.* segir að sýslumaður skuli boða aðila til *viðtals* eða veita honum færi á að tjá sig skriflega um mál, sbr. 71. gr. Ekki þykir rétt að setja sérstaka tímafresti í þessu sambandi, en í samræmi við 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, ber honum að kynna gagnaðila málið án ástæðulausra tafa.

Í *2. mgr.* kemur fram að gagnaðila skuli *send gögn málsins* og honum veitt lokafæri á að mæta til sýslumanns eða tjá sig, bregðist hann ekki við erindi sýslumanns, sbr. 1. mgr., en þess skal þá gætt að honum verði gerð grein fyrir því hverju það varði að sinna ekki erindinu, það er að búast megi við að veitt verði úrlausn í málinu á grundvelli þeirra krafna og gagna sem fyrir liggja, eftir atvikum að lokinni sérstakri gagnaöflun sýslumanns, sbr. 3. mgr. 72. gr.

Í *3. mgr.* er kveðið á um hvernig skuli *tilkynna* gagnaðila máls sem á lögheimili eða þekkt aðsetur í öðru ríki um kröfur þær sem uppi eru hafðar í máli og um meðferð þess. Segir að um þá birtingarháttu fari eftir lögum þess ríkis. Þrátt fyrir þessa meginreglu telst mál ávallt réttilega tilkynnt aðila ef hann móttekur ábyrgðarbréf sýslumanns eða annars sem kann að hafa milligöngu um tilkynningu, svo sem sendiráðs eða ræðismanns, bréf er birt af einum stefnuvotti eða gagnaðili staðfestir skriflega að hafa fengið samrit bréfs sýslumanns. Í síðastgreindum tilvikum liggur fyrir með óyggjandi hætti að viðkomandi hafi fengið bréfið í hendur og breytir þá engu þótt reglur búsetulandsins kveði á um aðrar birtingaraðferðir. Lokamálsliður ákvæðisins hefur einkum þýðingu í þeim tilvikum sem gagnaðila er kynnt krafa fyrir milligöngu sendiráðs Íslands í viðkomandi landi eða ræðismanns. Þá getur meðal annars hagað svo til að honum sé kynnt mál er hann mætir í sendiráð eða skrifstofu ræðismanns, sem afhendir honum bréf. Áritun viðtakanda á samrit bréfs sýslumanns, um að það hafi verið birt honum, telst ávallt nægileg birting.[608]

Í *4. mgr.* er þýðingarmikið ákvæði sem kveður á um að sýslumaður geti í vissum tilvikum *birt tilkynningu um meðferð máls í Lögbirtingablaði*. Þeim málum fjölgar sífellt hjá stjórnvöldum þar sem örðugleikum er bundið að ná til gagnaðila máls og er brýn þörf fyrir skýr lagafyrirmæli um hvernig skuli brugðist við þegar svo háttar til. Þessi ákvæði hafa fyrst og fremst þýðingu í málum er varða meðlagsgreiðslur og málum vegna kröfu um sérstök framlög skv. 60. gr. laganna, þar sem slíkar greiðslur fást aðeins úr Tryggingastofnun ríkisins á grundvelli staðfests samnings eða úrskurðar sýslumanns. Ákvæðin hafa ekki mikla þýðingu í málum er varða aukið meðlag því meðlagsviðtakandi á þess ekki kost að fá aukið meðlag frá Tryggingastofnun ríkisins og þarf sjálfur að innheimta meðlag sem er umfram lágmarksmeðlag.

Í *a-lið* 4. mgr. segir að birta megi tilkynningu um meðferð máls í Lögbirtingablaði ef upplýsinga verður ekki aflað um heimili gagnaðila. Hér er bæði átt við aðila sem talið er að séu *búsettir hér á landi* og þá sem *búsettir eru erlendis*. Vert er að leggja á það

[608] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 85.

áherslu að á sýslumanni hvílir að sjálfsögðu ákveðin rannsóknarskylda þegar svo háttar til að ókunnugt er um heimili gagnaðila. Honum ber því að kanna hvort eitthvað verði upplýst um það hvar viðkomandi kann að vera að finna. Hann getur meðal annars skorað á málshefjanda að veita þær upplýsingar sem viðkomandi kann að hafa í fórum sínum um þá sem líklegir eru til að geta gefið upplýsingar um gagnaðila. Aðeins ef slík rannsókn leiðir í ljós að ómögulegt sé að hafa uppi á aðila og heimili hans er óþekkt mundi sýslumaður birta tilkynningu um málið í Lögbirtingablaði.[609]

Í *b-lið* segir að tilkynningu megi birta í Lögbirtingablaði ef erlend yfirvöld neita eða láta hjá líða að birta tilkynningu um meðferð máls. Hér þarf að vera búið að láta á það reyna að fá erlend yfirvöld til að birta tilkynningu, án árangurs.

Í *c-lið* segir að birta megi tilkynningu í Lögbirtingablaði ef birting tekst ekki samkvæmt lögum þess ríkis þar sem reynt er að birta. Ákvæðið getur átt við um birtingu *hér á landi* og *erlendis* og á við til dæmis þegar upplýsingar liggja fyrir um heimili viðkomandi en hann hittist ekki fyrir á heimili sínu og hvorki tekst að birta honum tilkynninguna né öðrum þeim sem bær er til að taka við slíkri tilkynningu.

Í *d-lið* kemur fram að ef *neitað er viðtöku ábyrgðarbréfs* á heimili gagnaðila megi birta tilkynningu í Lögbirtingablaði og á ákvæðið bæði við um aðila sem eru búsettir hér á landi og erlendis.

Í *5. mgr.* er mælt fyrir um *efni tilkynningar* og *birtingarháttu* í Lögbirtingablaði. Í tilkynningu skal meðal annars koma fram hverju það varði að sinna ekki kvaðningu sýslumanns og er þar átt við að fram skuli koma að búast megi við að veitt verði úrlausn í málinu á grundvelli þeirra krafna og gagna sem fyrir liggja.

Í *6. mgr.* er að finna heimildir til að tilkynna aðila nýja fyrirtöku í máli.

[609] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 85.

71. gr.
Málsmeðferð.

Að því leyti sem ekki er kveðið á um annað í lögum þessum fer um meðferð máls samkvæmt stjórnsýslulögum.

Sýslumaður ákveður hvort hann kveður aðila, saman eða hvorn í sínu lagi, á sinn fund til umræðu um málið eða hvort hann gefur þeim kost á að tjá sig skriflega um það, allt eftir eðli og umfangi þess svo og þörfum málsaðila. Sýslumaður skal þó ávallt verða við ósk aðila um að mega tjá sig munnlega um mál sitt.

Sýslumaður getur ákveðið að fyrirtaka máls varðandi gagnaðila fari fram í umdæmi þess sýslumanns þar sem gagnaðili býr.

Um rétt barns til að lýsa viðhorfum sínum [...][1] fer samkvæmt ákvæðum 43. gr. að breyttu breytanda.

[1] *L. 61/2012, 33. gr.*

Í 71. gr. er fjallað um *málsmeðferð*.[610] Hér er einnig minnt á *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* nr. 1450/2021 þar sem er að finna reglur um meðferð mála af því tagi.

Í *1. mgr.* er undirstrikað að um meðferð máls gildi reglur *stjórnsýslulaga*, nema sérstaklega sé kveðið á um frávik frá þeim í lögunum, svo sem vikið hefur verið að.

Í *2. mgr.* er mælt fyrir um heimildir sýslumanns til að ákveða hvort aðilar eru kvaddir á hans fund, saman eða hvor í sínu lagi, eða hvort hann gefur þeim kost á að tjá sig skriflega um mál. Óski aðili eftir því sérstaklega að fá að tjá sig munnlega við sýslumann skal þó ávallt verða við ósk hans þar að lútandi.

Málefni á sviði barnalaga sem koma til úrlausnar sýslumanns eru ólík að umfangi og eðli. Í einföldum málum getur verið hagkvæmast að aðilar tjái sig skriflega um mál og mun sýslumaður þá að jafnaði hafa þann hátt á.

Í framkvæmd er það svo að mörg mál byrja hjá sýslumanni með því að aðili fyllir út *eyðublað* með kröfum sínum og leggur það fram hjá embættinu, eftir atvikum með frekari gögnum. Má hér til dæmis nefna er aðili fer fram á úrskurð um aukið meðlag eða framlag vegna fermingar barns. Málið byrjar því án þess að málshefjandi fái sérstakan viðtalstíma hjá sýslumanni eða fulltrúa hans. Oft er óþarft að boða gagnaðila þá þegar á fund og getur verið heppilegra að veita honum færi á að tjá sig skriflega um kröfu, í fyrstu að minnsta kosti. Viðbrögð viðkomandi við kröfu málshefjanda geta síðan gefið sýslumanni tilefni til að boða aðila til viðtals, saman eða hvorn í sínu lagi, allt eftir eðli og umfangi máls.

---

[610] Umfjöllun um ákvæðið byggir að mestu á athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 86.

Hér þarf að gæta sérstaklega að málsmeðferð í þeim málaflokkum sem ákvæði 33. gr. um ráðgjöf og ákvæði 33. gr. a um sáttameðferð taka til. Í *reglugerð um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* er sérstaklega fjallað um undirbúning sérfræðiráðgjafar og sáttameðferðar og vísast hér til umfjöllun um 33. gr. og 33. gr. a.

Ef aðili treystir sér ekki til þess að tjá sig skriflega um mál eða vill af öðrum ástæðum fá að tjá sig munnlega um mál ber að gefa honum færi á því og þá þarf sýslumaður að gæta að því að skrá niður það sem þýðingu hefur fyrir úrlausn málsins, sbr. 27. gr. upplýsingalaga, nr. 140/2012.

Í *3. mgr.* segir að sýslumaður geti ákveðið að *fyrirtaka máls* varðandi gagnaðila fari fram í umdæmi þess sýslumanns þar sem hann býr. Sú venja hefur skapast að mál eru send milli sýslumannsembætta til fyrirtöku með gagnaðila, það er þegar þörf er á að taka mál fyrir með formlegum hætti, þar sem ætla má að viðkomandi eigi hægast með að mæta til viðtals á skrifstofu sýslumanns í umdæmi þar sem hann býr. Þær undantekningar hafa þó verið á þessari meginreglu í framkvæmd að aðilar umgengnismáls eru að jafnaði báðir boðaðir á fund þess sýslumanns sem úr máli leysir, verði því við komið, enda eru slík mál oft vandmeðfarin og mikilvægt að úrlausnaraðili kynni sér afstöðu beggja aðila frá fyrstu hendi.[611]

Í *4. mgr.* er vísað til 43. gr. laganna um rétt barns til að tjá sig. Fyrir gildistöku laga nr. 61/2012 takmarkaðist réttur barns að þessu leyti við umgengismál. Ljóst er að rannsóknarskylda sýslumanns og mat á því sem barni er fyrir bestu getur haft í för með sér að rétt þyki að veita barni kost á að tjá sig í öðrum tilvikum. Með hliðsjón af 3. mgr. 1. gr. laganna um rétt barns til að tjá sig í öllum málum sem það varða, sbr. og 12. gr. SRB, þykir rétt að hafa ákvæðið opið. Að öðru leyti vísast um skýringa við ákvæði 43. gr.

[611] Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 86.

72. gr.
Rannsókn máls.

Aðilum máls ber að afla þeirra gagna sem sýslumaður telur þörf á til úrlausnar máls. Enn fremur getur sýslumaður aflað gagna að eigin frumkvæði ef þörf krefur, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga.

Ef úrskurðarbeiðandi sinnir eigi kvaðningum eða tilmælum sýslumanns um framlagningu gagna, sbr. 1. og 2. mgr. 70. gr., er sýslumanni heimilt að synja um úrlausn. Synjun sýslumanns um að veita úrlausn skal vera skrifleg og afrit hennar sent gagnaðila hafi honum verið kynnt krafa úrskurðarbeiðanda.

[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 hann telur nauðsynleg fyrir úrlausn málsins.]1)

L. 61/2012, 34. gr.

Í 72. gr. er fjallað sérstaklega um *rannsókn* máls.[612]

Í *1. mgr.* kemur fram að aðilum máls beri að *afla þeirra gagna* sem sýslumaður telur þörf á til úrlausnar máls en jafnframt að sýslumaður geti að eigin frumkvæði aflað gagna. Vísað er til rannsóknarreglu stjórnsýslulaga og með því er sjónum beint að þeirri skyldu sýslumanns að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.

Vert er að undirstrika að aðilar geta hvenær sem er undir meðferð máls, allt þar til úrskurðað hefur verið í máli, sett fram *nýjar málsástæður* og enn fremur komið að nýjum andmælum, en sýslumaður er ekki bundinn af málsástæðum aðila.

Í *2. mgr.* er mælt fyrir um heimild sýslumanns til að *synja* því að kveða upp úrskurð ef sá sem beiðist hans sinnir ekki kvaðningum eða tilmælum um framlagningu gagna. Fram kemur að synjun sýslumanns um að veita úrlausn skuli vera skrifleg og að gagnaðila skuli tilkynnt um synjunina, hafi honum verið kynnt krafa úrskurðarbeiðanda.

Í *3. mgr.* er kveðið á um hvernig fer um mál ef gagnaðili máls sinnir ekki kvaðningum eða tilmælum sýslumanns um gagnaöflun. Hér er tekið mið af grundvallarreglu barnaréttar um að hagsmunir barnsins séu hafðir í fyrirrúmi og af

[612] Umfjöllun um ákvæðið byggir að mestu á athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, bls. 86-87, og athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 61/2012, sjá Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 74.

meginreglum stjórnsýsluréttar um meðalhóf og skyldu stjórnvalds til rannsóknar máls. Svo sem nefnt var hér að framan hefur sýslumaður skyldu til að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Gert er ráð fyrir því að sýslumaður afli þeirra tilgreindu gagna sem gagnaðila varða og nefnd eru í málsgreininni, en þó allt eftir atvikum máls hverju sinni.

Með þeim breytingum sem gerðar voru með lögum nr. 61/2012 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. 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 voru áður (skattframtöl, sakavottorð og lögregluskýrslur) getur nú til dæmis verið um að ræða gögn frá heilbrigðis-, félagsmála- og barnaverndaryfirvöldum. Árétta 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.[613]

[613] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 74.

73. gr.
Sáttaumleitan.

Sýslumaður leitar sátta með aðilum áður en hann tekur ákvörðun í ágreiningsmáli nema sáttaumleitan sé bersýnilega tilgangslaus [...][1] Ef aðilar máls búa eða dvelja hvor í sínu umdæmi má leita sátta þar sem úrskurða skal mál eða þar sem hvor aðili býr eða dvelst.

[...][1]

[1] *L.61/2012, 35. gr.*

Í 73. gr. er fjallað um *sáttaumleitanir* af hálfu sýslumanns. Þrátt fyrir nýtt ákvæði 33. gr. a, um skyldu til að undirgangast *sáttameðferð* áður en kveðinn er upp úrskurður um afmörkuð ágreiningsmál, þykir engu að síður rétt að hafa einnig almennt ákvæði um að sýslumaður leiti sátta. Undirstrika ber að ákvæði 33. gr. a tekur bara til tiltekinna mála sem eiga undir sýslumann. Í öðrum málum er full ástæða til sáttaumleitana af hálfu sýslumanns, svo sem í málum um meðlag, sérstök framlög eða um réttinn til að fara með barn í utanlandsferð.

Almennt 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 endranær getur sýslumaður látið hjá líða að leita sátta ef hann telur sáttaumleitan bersýnilega tilgangslausa. Gera má ráð fyrir að þetta eigi til dæmis 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 átti sér stað eða aðstæður hafa breyst getur verið eðlilegt að sýslumaður kanni möguleika á sátt með aðilum.[614]

[614] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 74-75.

74. gr.

Álitsumleitan o.fl.

[Sýslumaður getur á öllum stigum máls leitað liðsinnis sérfræðings í málefnum barna. Sýslumaður getur meðal annars 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 [barnaverndarþjónustu][1)] um aðstæður barns. Ber [barnaverndarþjónustu][1)] að taka málið til meðferðar á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga og beita viðeigandi úrræðum til stuðnings barni þegar það á við.][2)]

[1)]L. 107/2021, 44. gr. [2)] L. 61/2012, 36. gr.

Í 74. gr. er að finna heimildir fyrir sýslumanns til að *tryggja sér liðsinni sérfræðings*, *sérfræðilegar skýrslur*, *umsagnir* eða *annað* þess háttar við úrlausn máls. Í ákvæðinu er fjallað um hlutverk sérfræðings í málefnum barna í þeim málaflokkum sem koma til kasta sýslumanns samkvæmt ákvæðum laganna. Hér er um að ræða mikilvægt nýmæli sem lögfest var með breytingarlögum nr. 61/2012. Vísast til umfjöllunar um þverfagleg sýslumannsembætti í I. hluta bókarinnar.

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 mál þar sem reynir á synjun á staðfestingu samnings og mál þar sem krafist er úrskurðar eða fullnustu. Eins og fram kom í I. huta bókarinnar er gert ráð fyrir að fyrst og fremst verði um að ræða sérfræðinga sem ráðnir eru fast við sýslumannsembætti og sem sinna eftir atvikum einnig öðrum verkefnum, svo sem sérfræðiráðgjöf skv. 33. gr., sáttameðferð skv. 33. gr. a, undirbúningi og framkvæmd samtals að frumkvæði barns skv. 33. gr. b og ráðgjöf skv. 46. gr. b. Þá er unnt að fara þá leið að gera samninga við tiltekna utanaðkomandi sérfræðinga um að sinna verkefnunum. Einnig kemur til álita að sýslumaður ráði sérfræðing í einstök mál ef það hentar betur.

Undirstrika ber að þegar hlutverk sérfræðings við sýslumannsembættin er afmarkað er mikilvægt að hafa í huga þann sveigjanleika sem unnt er ná í meðferð þessara mála á stjórnsýslustigi og ýmsa kosti hinnar þverfaglegu samvinnu. Hér er rétt að minna á ákvæði 4. gr. *reglugerðar um ráðgjöf, sáttameðferð o.fl.* þar sem gert er ráð fyrir heimild ráðherra til að fela tilteknum sýslumanni í *sáttaumdæmi* að skipuleggja sérfræðiráðgjöf, sáttameðferð og aðstoð sérfræðings skv. 74. gr. með þeim hætti sem best hentar í umdæminu.

Gengið er út frá því að sýslumaður meti í hve ríkum mæli talin er þörf á liðsinni sérfræðings, meðal annars með hliðsjón af þeim skyldum sem hvíla á hinum löglærðu starfsmönnum. Þótt sýslumaður geti í mörgum tilvikum veitt úrlausn í máli á grundvelli þeirra málsgagna sem aðilar leggja fram og afstöðu þeirra og málsástæðna koma oft upp mál sem þarfnast frekari rannsóknar. 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 meðal annars 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.[615]

2. mgr. er sambærileg við 4. mgr. 43. gr. og vísast til umfjöllunar um það ákvæði. Hér vísast einnig til umfjöllunar í I. hluta bókarinnar um skilin á milli barnalaga og barnaverndarlaga.

[615] Alþt. 140. lþ., 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál, bls. 75.

75. gr.
Upplýsingaréttur aðila.

Ákvæði 15.–19. gr. stjórnsýslulaga gilda um rétt aðila til að kynna sér skjöl og önnur gögn er mál varða.

Sýslumanni er heimilt að takmarka aðgang aðila að gögnum er veita upplýsingar um afstöðu barns ef ætla má að það geti reynst barni skaðlegt eða sambandi barns og foreldris.

Ef gögn eru í heild undanþegin aðgangi aðila skal sýslumaður þó kynna honum niðurstöðu þeirra ef til greina kemur að á þeim verði byggt við úrlausn máls.

Í 75. gr. er fjallað um *upplýsingarétt* aðila.[616]

Í *1. mgr.* er sérstaklega tiltekið að ákvæði 15.–19. gr. stjórnsýslulaga gildi um rétt aðila til að kynna sér skjöl og gögn er mál varðar. Um frekari skýringar á þeim ákvæðum vísast til stjórnsýslulaga.

Í *2. mgr.* er mælt fyrir um heimild sýslumanns til að *takmarka aðgang* að gögnum er veita upplýsingar um afstöðu barns, ef ætla má að það geti reynst barni eða sambandi barns og foreldris skaðlegt að heimila aðgang að þeim.

Í samræmi við meginsjónarmið stjórnsýslulaga ber sýslumanni skv. 3. mgr. að kynna aðila niðurstöður þeirra gagna sem í heild eru undanþegin aðgangi hans, ef til greina kemur að á þeim verði byggt við úrlausn málsins. Ef þau gögn sem sýslumaður ákveður að undanþiggja aðgangi aðila hafa ekki beina þýðingu fyrir niðurstöðu máls er honum óskylt að skýra aðila frá niðurstöðu þeirra.

[616] Umfjöllun um ákvæðið byggir að mestu á athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 76/2003, sjá Alþt. 128. lþ., 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál, um 74. gr.

76. gr.

Form og efni úrskurðar.

Úrskurður sýslumanns skal ávallt vera skriflegur og undirritaður í tveimur samhljóða eintökum, einu fyrir hvorn aðila. Afrit úrskurðar skal varðveitt af sýslumanni.

Í úrskurði skal meðal annars greina eftirfarandi atriði:

a. nöfn og kennitölur aðila,
b. nafn og kennitölu barns eða barna er mál varðar,
c. kröfur aðila,
d. meginrök og málsástæður aðila,
e. stutta og glögga lýsingu á málsatvikum,
f. rökstuðning fyrir niðurstöðu máls, sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga,
g. aðalniðurstöðu sem skal draga saman í lok úrskurðar í sérstakt úrskurðarorð,
h. embættisheiti sýslumanns, er úrskurðar í máli, og dagsetningu úrskurðar.

Í úrskurði skal veita leiðbeiningar um kæruheimild, kærufrest og hvert beina skuli stjórnsýslukæru.

Í úrskurðarorði skal geta fullnustu- og þvingunarúrræða, ef þeim er að skipta, svo og hvort kæra til [ráðherra][1] fresti réttaráhrifum úrskurðarins

[1] *L. 162/2010, 175. gr*

Í 76. gr. er fjallað um *form* og *efni úrskurða* sýslumanns.

Samsvarandi ákvæði eru í 15. gr. reglugerðar um stjórnsýslumeðferð mála samkvæmt barnalögum nr. 231/1992. Ákvæðið skýrir sig að mestu leyti sjálft.

Mikilvægt er að tiltaka í úrskurðarorði þau *fullnustu- og þvingunarúrræði* sem við eiga hverju sinni svo og *hvort kæra fresti réttaráhrifum* úrskurðar.

77. gr.

Birting úrskurðar.

Úrskurður sýslumanns skal birtur aðilum máls af stefnuvotti, sendur með ábyrgðarbréfum eða kynntur á annan sannanlegan hátt.

Ákvæði 77. gr. undirstrikar mikilvægi þess að aðilum berist niðurstaða máls með öruggum hætti.

78. gr.
Stjórnsýslukæra.

Aðilum máls er heimilt að kæra úrskurð sýslumanns til [ráðherra][1)] innan tveggja mánaða frá dagsetningu hans. Um meðferð kærumálsins fer samkvæmt stjórnsýslulögum og ákvæðum þessara laga eftir því sem við getur átt.

Sýslumaður getur ákveðið í úrskurði að kæra til [ráðherra][1)] fresti réttaráhrifum hans.

[1)]L. 162/2010, 175. gr

Í 78. gr. er fjallað um heimildir til að *kæra úrskurði* sýslumanns til ráðuneytis. Eins og áður var vikið að er kærufrestur tveir mánuðir í þessum málum enda er afar mikilvægt fyrir hagsmuni barns að hraða málsmeðferð. Sérstaklega er tiltekið í 1. mgr. að um meðferð kærumálsins fari samkvæmt stjórnsýslulögum og ákvæðum barnalaga eftir því sem við getur átt.

Árétta ber mikilvægi þess að sýslumaður taki skýrt fram í úrskurði ef kæra á að fresta réttaráhrifum úrskurðar en almenna reglan er sú að kæra frestar ekki réttaráhrifum úrskurðar, sbr. 1. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga.

Í þessu samhengi þykir rétt að nefna *Hrd. 4. mars 2010 (290/2009).* Hér var um að ræða langvinna umgengnisdeilu þar sem K höfðaði meðal annars þetta mál til ógildingar á úrskurði ráðuneytis um umgengni. Í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti kemur fram að umræddur úrskurður hafi verið orðinn ríflega tveggja ára gamall þegar málið var höfðað og það gefi auga leið að forsendur fyrir umgengni, afstaða barnsins sem í hlut ætti og vilji þess til umgengni hefði breyst í öllu verulegum atriðum á þeim árum enda hefðu faðir og barn ekki notið umgengni. Aflað var matsgerðar og yfirmats. Í niðurstöðu yfirmats kom fram að til staðar væri ótti hjá barninu gagnvart föður án þess að tekin væri afstaða til þess hvort sá ótti ætti við rök að styðjast. Töldu yfirmatsmenn óraunhæft og að það yrði mikið áfall fyrir barnið að ætla að fylgja úrskurði ráðuneytisins um umgengni. Þrátt fyrir það væri nauðsynlegt fyrir barnið að njóta umgengni en til þess þyrfti aðstoð fagmanna. Niðurstaða sérfræðinganna þótti í samræmi við meginreglu um rétt barns til umgengni og skyldu foreldra til að virða umgengnisréttinn. Var talið að leggja yrði framangreind viðhorf til grundvallar þótt úrlausn málsins lyti einvörðungu að því hvort þeir annmarkar væru á úrskurði ráðuneytisins að varðað gætu ógildingu hans. Niðurstaðan varð sú að ráðuneytið hefði uppfyllt skyldu sínar um rannsókn málsins skv. ákvæðum stjórnsýslulaga og gætt málefnalegra sjónarmiða við uppkvaðningu úrskurðarins.

XII. KAFLI
Reglugerð, gildistaka, lagaskil o.fl.

79. gr.
Reglugerð.

[Ráðherra][1] getur sett nánari ákvæði um málsmeðferð og starfshætti sýslumanna, svo og um einstök atriði er varða framkvæmd þessara laga í reglugerð.[2]

[1]L. 162/2010, 175. gr [2])Rg. 231/1992.

Í 79. gr. er kveðið á um *heimild ráðherra til að setja í reglugerð* nánari ákvæði um málsmeðferð og starfshætti sýslumanna og um einstök atriði er varða framkvæmd laganna.

80. gr.
Gildistaka.

Lög þessi taka gildi 1. nóvember 2003.

...

81. gr.
Lagaskil.

Beita skal lögum þessum um dómsmál skv. II., III. og VI. kafla laganna sem hafa verið þingfest eftir [1. nóvember 2003].[1)]

Dómsmál sem hafa verið þingfest fyrir [1. nóvember 2003][1)] en hefur ekki verið lokið þá skulu rekin og dæmd eftir barnalögum, nr. 20/1992, með síðari breytingum. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til Hæstaréttar eða dómi áfrýjað.

Beita skal lögum þessum um stjórnsýslumál sem koma til meðferðar hjá stjórnvöldum eftir gildistöku laganna.

Um meðferð og úrlausn stjórnsýslumála sem komið hafa til meðferðar hjá sýslumönnum fyrir [1. nóvember 2003][1)] en hefur ekki verið lokið þá skal farið samkvæmt barnalögum, nr. 20/1992, með síðari breytingum. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til [ráðherra][2)].

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

Ákvæði 3. málsl. [2. mgr.][3)] 2. gr. og 23. gr. verður ekki beitt um börn sem fædd eru fyrir 1. júlí 1992.

Efnisreglur laga þessara gilda einungis um atvik sem gerast eftir gildistöku laganna.

[1)]L. 115/2003, 1. gr. [2)]L. 162/2010, 175. gr. [3)]L. 49/2021, 17. gr.

Í 81. gr. er fjallað um *lagaskil við gildistöku barnalaga nr. 76/2003*. Flest þessara ákvæða hafa litla þýðingu í dag. Vert er að minna á að lögin raska ekki ákvörðunum sem teknar voru fyrir gildistöku þeirra í samræmi við ákvæði gildandi laga á hverjum tíma.

Þá má undirstrika ákvæði *6. mgr.* þar sem fram kemur að 3. málsl. 1. mgr. 2. gr. (um áhrif skilnaðar að borði og sæng) og 23. gr. (vefenging á faðerni barns sem getið er við tæknifrjóvgun) verði ekki beitt um börn sem eru fædd fyrir gildistöku laga nr. 20/1992.

Þá er mikilvægt ákvæði í *7. mgr.* þar sem áréttað er að efnisreglur laganna gildi einungis um atvik sem gerast eftir gildistöku laganna. Þannig giltu ákvæði I. kafla um móðerni og faðerni barns eingöngu um börn sem fæddust eftir gildistöku laganna. Á sama hátt gilda ákvæði 29. gr. eingöngu um skráða sambúð sem tekin er upp eftir gildistöku laganna og svo framvegis

82. gr.
Breytingar á öðrum lögum.

[…]

Gildistökuákvæði 37. gr. laga 61/2012:

Lög þessi taka gildi 1. janúar 2013.

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. janúar 2013 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. janúar 2013 en hefur ekki verið lokið skal fara samkvæmt ákvæðum eldri laga. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til ráðherra.

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

Hér er að finna sérstakt ákvæði sem tengist *gildistöku breytingarlaga nr. 61/2012*. Ákvæðið byggist á mótuðum lagasjónarmiðum um skil yngri laga og eldri.

Eins og fram kemur í *1. mgr.* tóku lögin gildi 1. janúar 2013.

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 þótt réttarstaðan verði skýrari í einhverjum tilvikum.

Í *3. mgr.* er tekið fram að ákvæði 29. gr. a laganna, um forsjá stjúp- og sambúðarforeldra, gildi ekki í þeim tilvikum þegar þessir aðilar fóru við gildistöku breytingarlaganna þegar með forsjá barns eftir ákvæðum eldri laga enda þykir ekki rétt að lögin svipti þessa aðila og börnin réttarstöðu sinni.

Í *4. og 5. mgr.* er fjallað um dómsmál og stjórnsýslumál sem ólokið var við gildistöku laganna og í *6. mgr.* um endurupptöku máls.

Ákvæði til bráðabirgða skv. lögum 28/2021:

[I.

Ákvæði barnalaga og framkvæmd þeirra skulu endurskoðuð innan þriggja ára frá samþykkt laga þessara. Ráðherra skal kynna niðurstöður endurskoðunarinnar eigi síðar en á haustþingi 2024.

II.

Skipa skal þrjá starfshópa, einn á vegum félagsmálaráðuneytis, annan á vegum heilbrigðisráðuneytis og þriðja á vegum fjármála- og efnahagsráðuneytis, sem falið verði að leggja til hvernig breyta skuli lögum og reglugerðum sem heyra undir málefnasvið þeirra og meta þörf á breytingum með hliðsjón af skiptri búsetu barns og öðrum atriðum eftir atvikum. Hver starfshópur skili niðurstöðum sínum eigi síðar en 1. október 2021. Ráðherra í hverju ráðuneyti leggi, eftir atvikum, fram frumvarp sem byggist á niðurstöðum viðkomandi starfshóps eigi síðar en 1. nóvember 2021.][1)]

[1)] *L. 28/2021, 31. gr.*

Ákvæði I til bráðabirgða var bætt við að tillögu meirihluta allsherjar- og menntamálanefndar við meðferð frumvarps sem varð að breytingarlögum nr. 28/2021.

Talið var mikilvægt að innan þriggja ára frá samþykkt breytingarlaganna færi fram heildarendurskoðun barnalaganna, einkum á fyrirkomulagi um skipta búsetu og framkvæmd þess, til dæmis útreikningi barnabóta. Þá var áréttað að fleiri atriði þyrfti að taka til endurskoðunar, meðal annars í ljósi laga um kynrænt sjálfræði og atriða sem snúa að framfærslu og meðlagi.[617]

Ákvæði II til bráðabirgða var bætt við að tillögu allsherjar- og menntamálanefndar eftir 2. umræðu um frumvarp sem varð að breytingarlögum nr. 28/2021.

Markmiðið var að tryggja að gerðar yrðu þær breytingar á lögum og reglugerðum sem leiða ættu af lögfestingu fyrirkomulagsins um skipta búsetu áður en lögin myndu gildi 1. janúar 2022. Einkum var talið um að ræða málefnasvið sem heyrðu undir félagsmálaráðuneyti, heilbrigðisráðuneyti og fjármála- og efnahagsráðuneyti. Önnur ráðuneyti yrðu einnig að meta þörf á slíkum breytingum eftir því sem við ætti.[618]

---

[617] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 988 – 11. mál, bls. 11.

[618] Alþt. 151. lþ., 2020-2021, A-deild, þskj. 1095 – 11. mál, bls. 1.

Dómaskrá:

Hrd. 1979, bls. 1157
Hrd. 1983, bls. 1280
Hrd. 1997, bls. 2816
Hrd. 1998, bls. 4167
Hrd. 1999, bls. 3132 (mál nr. 239/1999)
Hrd. 1999, bls. 4723.
Hrd. 2000, bls. 663 (mál nr. 37/2000)
Hrd. 2000, bls. 4394 (mál nr. 419/2000)
Hrd. 2001, bls. 1040 (mál nr. 384/2000)
Hrd. 2002, bls. 4045 (mál nr. 525/2002)
Hrd. 2003, bls. 3610 (mál nr. 146/2003)
Hrd. 2004, bls. 2268 (mál nr. 159/2004)
Hrd. 2005, bls. 84 (mál nr. 493/2004)
Hrd. 2005, bls. 573 (mál nr. 279/2004)
Hrd. 2005, bls. 2075 (mál nr. 497/2004)
Hrd. 2005, bls. 2895 (mál nr. 298/2005)
Hrd. 2006, bls. 228 (mál nr. 27/2006)
Hrd. 2006, bls. 1434 (mál nr. 206/2005)
Hrd. 2006, bls. 2067 (mál nr. 201/2006)
Hrd. 2006, bls. 2964 (mál nr. 548/2005)
Hrd. 2006, bls. 3549 (mál nr. 464/2006)
Hrd. 2006, bls. 3605 (mál nr. 101/2006)
Hrd. 13. júní 2006 (mál nr. 308/2006)
Hrd. 1. mars 2007 (mál nr. 435/2006)
Hrd. 25. apríl 2007 (mál nr. 204/2007)
Hrd. 4. júní 2007 (mál nr. 291/2007)
Hrd. 15. nóvember 2007 (mál nr. 114/2007)
Hrd. 20. nóvember 2007 (mál nr. 583/2007)
Hrd. 29. janúar 2008 (mál nr. 15/2008)
Hrd. 23. apríl 2008 (mál nr. 431/2007)
Hrd. 12. júní 2008 (mál nr. 608/2007)
Hrd. 19. júní 2008 (mál nr. 24/2008)
Hrd. 2. september 2008 í máli nr. (388/2008)
Hrd. 30. október 2008 (mál nr. 140/2008)
Hrd. 15. desember 2008 (máls. nr. 658/2008)
Hrd. 26. febrúar 2009 (mál nr. 369/2008)
Hrd. 7. apríl 2009 (mál nr. 539/2008)
Hrd. 8. maí 2009 (mál nr. 160/2009)
Hrd. 18. júní 2009 (mál nr. 652/2008)
Hrd. 21. ágúst 2009 (mál nr. 383/2009)
Hrd. 17. september 2009 (mál nr. 38/2009)
Hrd. 28. september 2009 (mál nr. 525/2009)
Hrd. 15. október 2009 (mál nr. 90/2009)
Hrd. 5. nóvember 2009 (mál nr. 256/2009)
Hrd. 3. desember 2009 (mál nr. 303/2009)
Hrd. 17. desember 2009 (mál nr. 264/2009)
Hrd. 8. janúar 2010 (mál nr. 711/2009)
Hrd. 4. mars 2010 (290/2009)
Hrd. 18. mars 2010 (mál nr. 373/ 2009)
Hrd. 21. apríl 2010 (mál nr. 183/2010)
Hrd. 16. júní 2010 (mál nr. 340/2010)
Hrd. 29. júlí 2010 (mál nr. 454/2010)
Hrd. 28. október 2010 (mál nr. 2/2010)
Hrd. 11. nóvember 2010 (mál nr. 193/2010)
Hrd. 17. desember 2010 (mál nr. (681/2010)
Hrd. 7. febrúar 2011 (mál nr. 20/2011)
Hrd. 24. febrúar 2011 (máli nr. 350/2010)
Hrd. 15. desember 2011 (318/2011)
Hrd. 2. apríl 2012 (mál nr. 180/2012)
Hrd. 27. apríl 2012 (mál nr. 211/2012)
Hrd. 8. nóvember 2012 (mál nr. 136/2012)
Hrd. 6. desember 2012 (mál nr. 463/2012)
Hrd. 24. janúar 2013 (mál nr. 490/2012)
Hrd. 25. mars 2013 (mál nr. 114/2013)
Hrd. 26. mars 2013 (mál nr. 618/2012)
Hrd. 2. maí 2013 (mál nr. 712/2012)
Hrd. 13. júní 2013 (mál nr. 91/2013)
Hrd. 31. október 2013 (mál nr. 242/2013)
Hrd. 22. janúar 2014 (mál nr. 814/2013)
Hrd. 28. janúar 2014 (mál nr. 800/2013)
Hrd. 13. febrúar 2014 (mál nr. 687/2013)
Hrd. 13. júní 2014 (362/2014)
Hrd. 6. október 2014 (mál nr. 632/2014)
Hrd. 17. október 2014 (mál nr. 654/2014)
Hrd. 18. desember 2014 (mál nr. 809/2014)
Hrd. 5. janúar 2015 (mál nr. 852/2014)
Hrd. 5. febrúar 2015 (mál nr. 526/2014)
Hrd. 31. mars 2015 (mál nr. 682/2014)
Hrd. 11. júní 2015 (mál nr. 833/2014)
Hrd. 11. september 2015 (mál nr. 517/2015)
Hrd. 11. september 2015 (mál nr. 518/2015)
Hrd. 18. janúar 2016 (mál nr. 2/2016)

Hrd. 21. janúar 2016 (mál nr. 593/2015)
Hrd. 2. júní 2016 (mál nr. 396/2016)
Hrd. 9. júní 2016 (mál nr. 67/2016)
Hrd. 18. janúar 2017 (mál nr. 866/2016)
Hrd. 23. febrúar 2017 (mál nr. 519/2016)
Hrd. 2. mars 2017 (mál nr. 545/2016)
Hrd. 22. mars 2017 (130/2017)
Hrd. 26. apríl 2017 (mál nr. 204/2017)
Hrd. 15. júní 2017 (mál nr. 761/2016)
H. 28. september 2017 (mál nr. 24/2017)
Hrd. 7. desember 2017 (mál nr. 722/2017)
Hrd. 1. mars 2018 (mál nr. 848/2016)
Hrd. 22. mars 2018 (mál nr. 507/2017)
Hrd. 10. mars 2020 (mál nr. 58/2019)
Hrd. 16. júní 2021 (mál nr. 8/2021)
Hrd. 6. október 2021 (mál nr. 17/2021)
Hrd. 13. október 2021 (mál nr. 40/2021)
Hrd. 18. nóvember 2021 (mál nr. 27/2021)

Lrd. 14. ágúst 2018 (mál nr. 619/2018)
Lrd. 14. september 2018 (mál nr. 436/2018)
Lrd. 12. október 2018 (mál nr. 113/2018)
Lrd. 16. nóvember 2018 (mál nr. 768/2018)
Lrd. 23. nóvember 2018 (mál nr. 392/2018)
Lrd. 29. nóvember 2018 (772/2018)
Lrd. 7. desember 2018 (mál nr. 417/2018)
Lrd. 7. desember 2018 (mál nr. 510/2018)
Lrd. 14. desember 2018 (mál nr. 436/2018)
Lrd. 19. desember 2018 (558/2018)
Lrd. 1. februar 2019 (mál nr. 554/2018)
Lrd. 8. februar 2019 (mál nr. 578/2018)
Lrd. 11. apríl 2019 (mál nr. 173/2019)
Lrd. 12. apríl 2019 (mál nr. 636/2018)
Lrd. 12. apríl 2019 (795/2018)
Lrd. 10. maí 2019 (mál nr. 25/2019)
Lrd. 21. júní 2019 (mál nr. 401/2019)
Lrd. 28. ágúst 2019 (mál nr. 506/2019)
Lrd. 4. september 2019 (mál nr. 578/2019)
Lrd. 27. september 2019 (mál nr. 17/2019)
Lrd. 11. október 2019 (mál nr. 637/2019)
Lrd. 14. janúar 2020 (mál nr. 857/2019)
Lrd. 12. februar 2020 (mál nr. 32/2020)
Lrd. 19. februar 2020 (mál nr. 547/2020)
Lrd. 28. februar 2020 (mál nr. 861/2019)
Lrd. 17. mars 2020 (mál nr. 112/2020)
Lrd. 31. júlí 2020 (mál nr. 411/2020)
Lrd. 26. ágúst 2020 (mál nr. 449/2020)
Lrd. 31. ágúst 2020 (mál nr. 392/2020)
Lrd. 18. september 2020 (mál nr. 130/2020)
Lrd. 2. október 2020 (mál nr. 147/2020)
Lrd. 21. október 2020 (mál nr. 527/2020)
Lrd. 6. nóvember 2020 (mál nr. 566/2020)
Lrd. 28. janúar 2021 (mál nr. 739/2020)
Lrd. 19. februar 2021 (mál nr. 547/2020)
Lrd. 22. februar 2021 (mál nr. 78/2021)
Lrd. 29. apríl 2021 (mál nr. 219/2021),
Lrd. 3. júní 2021 (mál nr. 253/2021)
Lrd. 11. júní 2021 (mál nr. 575/2020)
Lrd. 23. júní 2021 (mál nr. 212/2021)
Lrd. 25. júní 2021 (mál nr. 381/2021)
Lrd. 14. júlí 2021 (mál nr. 431/2021)
Lrd. 12. ágúst 2021 (mál nr. 511/2021)
Lrd. 17. september 2021 (mál nr. 119/2021)
Lrd. 24. september 2021 (mál nr. 245/2021)
Lrd. 25. október 2021 (mál nr. 552/2021)
Lrd. 25. október 2021 (mál nr. 597/2021)
Lrd. 5. nóvember 2021 (mál nr. 484/2021)
Lrd. 19. nóvember 2021 (mál nr. 497/2021)
Lrd. 22. nóvember 2021 (mál nr. 614/2021)
Lrd. 30 nóvember 2021 (mál nr. 700/2021)
Lrd. 30 nóvember 2021 (mál nr. 707/2021)

Rt. 2000, bls. 185

Dómur MDE 13. júní 1979 í máli nr. 6833/74 (Marckx g. Belgíu)
Dómur MDE frá 29. júní 1999 í máli nr. *27110/95 (Nylund gegn Finnlandi)*
Dómur MDE 20. janúar 1992 í máli nr. 12963/87 (Margareta og Roger Andersen gegn Svíþjóð)
Dómur MDE 13. júlí 2000 í máli nr. 25735/94 (Elsholz g. Þýskalandi)
Dómur MDE 12. júlí 2001 í máli nr. 25702/94 (K. og T. g. Finnlandi)
Dómur MDE 8. apríl 2002 í máli nr. 11057/02 (Haase v. Þýskalandi)
Dómur MDE 8. júlí 2003 í máli nr. 30643/96 (Sahin g. Þýskalandi)
Dómur MDE 5. apríl 2012 í máli nr. 3684/07 (Stömblad g. Svíþjóð)
Dómur MDE 18. maí 2021 í máli nr. 71552/17 (Valdís Fjölnisdóttir o.fl. g. Íslandi)

Heimildaskrá:

Áhrif sáttameðferðar í forsjármálum sbr. 33. gr. a barnalaga nr. 76/2003. Innanríkisráðuneytið, 2016.

Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 5 frá 2003, *General measures of implementation* (CRC/GC/2003/5).

Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 8 frá 2008 *The Right of the Child to Protection from Corporal Punhishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punhishement (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia)* (CRC/C/GC/8).

Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 12 frá 2009*, The Right of the Child to be Heard* (CRC/C/GC/12).

Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 14 frá 2013, *The Rights of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)* (CRC/C/GC/14).

Almennt álit Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 19 frá 2016, *Public budgeting for the realization of children´s rights (art. 4)* (CRC/C/GC/19).

Alþingistíðindi

Anna Nylund, Kaijus Ervasti og Lin Adrian (ritstj.) *Nordic Mediation Research.* Springer, Cham, 2018.

Anna Singer: *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj og samhälle*. Nordstedt Juridik, 7, úgáfa, Stokkhólmur 2012.

Anna Singer: *Barns rätt*. Iustus, 2. útgáfa, Uppsala 2019.

Ari Klængur Jónsson: *Fyrirkomulag forsjár barna af erlendum uppruna.* Fjölmenningarsetur og Mannréttindaskrifstofa Íslands. Reykjavík 2012.

Ársæll M. Arnarsson og Þóroddur Bjarnason*:* „Jafnt til skiptis?:Tvískipt búseta barna og samskipti þeirra við foreldra.“ *Rannsóknir í félagsvísindum IX*, 2008.

Barnefordelingssaker der det er påstander om vold: Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige, 2008.

Benedikt Jóhannsson: *Börn og skilnaðir*. Reykjavík 2004.

Betænkning nr. 1475/2006 *Barnets perspektiv.*

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Codex, Reykjavík 2008.

Brynhildur G. Flóvenz: "Réttur barna eða réttur feðra? Um tálmun á rétti barna til umgengni við foreldra sína." Í *Ársriti Kvenréttindafélags Íslands*, 2017, bls. 80-84.

Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*. Reykjavík 1995.

Dögg Pálsdóttir: „Umgengni og umgengnistálmanir“. Í ritinu *Heiðursrit. Ármann Snævarr, 1919-2010.* RÁS, Codex, Reykjavík 2010, bls. 93-118.

Elísabet Gísladóttir: „Áhrif heimilisofbeldis á ákvarðanir í umgengnismálum“. *Rannsóknir í félagsvísindum X. Rit lagadeildar*, bls. 61-80.

Elísabet Gísladóttir: „Children´s Right to Participation in Iceland“. Í ritinu *Children´s Constitutional Rights in the Nordic Countries.* Brill, Leiden, Boston 2019, bls. 249-268.

Familjerätt: Kommunernas arbete med umgängestöd. Socialstyrelsen, Stokkhólmi 2013.

Forsjá. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. Reykjavík 2007.

Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, frá 17. nóvember 2010.

Grethe Nordhelle: *Mekling. Konfliktforståelse og konflikthåntering*, Gyldendal Akademisk, Oslo 2006.

Grethe Nordhelle: *Mekling. Sentrale temaer i konflikthåntering,* Gyldendal Akademisk, Oslo 2007.

Grethe Nordhelle: *Manipulasjon. Forståelse og håntering,* Gyldendal Akademisk, Oslo 2009.

Gunnar Hrafn Birgisson: „Foreldra firringar heilkenni (PAS) í forsjár- og umgengnisdeilum: Þekking eða blekking?“. *Tímarit lögfræðinga* 2009, bls. 165-196.

Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“. Í ritinu *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Codex, Reykjavík 2009, bls. 289-338.

Hrefna Friðriksdóttir og Guðný Eydal: “Framfærsluskyldur foreldra. Meðlagskerfi Norðurlanda”. *Rannsóknir í félagsvísindum XI.* Reykjavík 2010.

Hrefna Friðriksdóttir: „Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá“. *Tímarit lögfræðinga* 3. hefti, 2011, bls. 273-326.

Hrefna Friðriksdóttir: „Úrræði vegna umgengnistálmana“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 2012, bls. 343-386.

Hrefna Friðriksdóttir: “Nordic family law: New framework – new fatherhoods”. Í ritinu *Fatherhood in the Nordic Welfare States: Comparing care policies and practice*, (Guðný B. Eydal o.fl. ritstj.), Policy Press, Bristol 2014, bls. 53-78.

Hrefna Friðriksdóttir: ”Relational representation: The empowerment of children in justice systems”. Í ritinu *Child-Friendly Justice: A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child*, (Said Mahmoudi o.fl. ritstj.) Brill Nijhoff Publishers, 2015, bls. 55-72.

Hrefna Friðriksdóttir: "Surrogacy in Iceland". Í ritinu *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy* (Ann-Christin Maak-Scherpe o.fl. ritstj.), Intersentia, Cambridge 2019, bls. 259-280.

Hrefna Friðriksdóttir: „Protection of Children´s Rights in the Icelandic Constitution“. Í ritinu *Children´s Constitutional Rights in the Nordic Countries.* Brill, Leiden, Boston 2019, bls. 83-102.

Hrefna Friðriksdóttir: „Incorporating the CRC in Iceland“. Í ritinu *Incorporating the UN Convention on the Rights of the Child into National Law*. Intersentia, Cambridge 2021, bls. 281-301.

Hrefna Friðriksdóttir: „Staðgöngumæðrun milli landa – hugleiðingar um dóm Mannréttindadómstóls Evrópu frá 18. maí 2021“. *Úlfljótur, vefrit* 2. september 2021.

Inge Lorange Backer: *Barneloven. Kommentarutgave*, 2. útg. Oslo 2008.

John Tobin og Sheila Varadan: "Article 5: The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with a Child´s Evorlving Capacities." Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (John Tobin ritstj.) Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 159-185.

John Tobin og Florence Seow: "Article 18: Parental Responsibilites and State Assistance." Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (John Tobin ritstj.) Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 646-686.

Jonathan Herring: *Family Law.* Pearson, 10. útg, Harlow 2021.

Katrin Koch og Espen Walstad: *Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen.* Oslo 2005.

Katrin Koch: *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barneloven - saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær.* Oslo 2008.

Laura Lundy, John Tobin og Aisling Parkes: „The Right to Respect for the Views of the Child". Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary.* Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 397-434.

Linda Nielsen og Ingrid Lund-Andersen: *Familieretten*, 9. útg. Kaupmannahöfn 2019.

LF 2011/1 - 157 *Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven.*

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

Mai Heide Ottesen, Sofie Stage og Hanne Søndergaard Jensen: *Børn i deleordninger: En kvalitativ undersøgelse.* Kaupmannahöfn 2011.

Mai Heide Ottesen og Sofie Stage: *Delebørn i tal.* Kaupmannahöfn 2012.

Mats Sjösten: *Vårdnad boende och umgänge.* Stokkhólmur, 3. útg. 2009.

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.

NOU 2008:9 *Med barnet i fokus.*

NOU 2009:5 *Farskap og annen morskap.*

NOU 2017:8 *Særdomstoler på nye områder? – Vurdering af nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker.*

NOU 2020:14 *Ny barnelov – til barnets beste.*

Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv.*

Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler.*

Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child.* Unicef, Genf 2007.

Rundskriv Q-02/2008 Mekling etter ekteskapsloven og barneloven.

Rikke Lassen og Elisabeth Gording Stang: „Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet". Í ritinu *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Oslo 2008.

Samantha Besson og Eleonor Kleber: „The Right to Non-Discrimination“. Í ritinu Í ritinu *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (John Tobin ritstj.) Oxford University Press, Oxford 2019, bls. 41-72.

Sáttameðferð. Innanríkisráðuneyti og Sýslumenn, Reykjavík 2016.

Skýrsla nefndar um stöðu barna í mismunandi fjölskyldugerðum. Félags- og tryggingamálaráðuneytið. Reykjavík 2009. http://www.velferdarraduneyti.is/media/09FrettatengtFEL09/Skyrsla_nefndar_um_stodu_barna_i_mismunandi_fjolskyldugerdum.pdf

SOU 2005:43 *Vårdnad - Boende - Umgänge: Barnets bäste, föräldrars ansvar.*

SOU 2017:6 *Se barnet!*

Stine Krone Christensen: *Forældreansvarsloven med kommentarer,* Kaupmannahöfn 2009.

Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu. Stjórnsýsluúttekt. Ríkisendurskoðun. Skýrsla til Alþingis 2021.

Talaðu við mig! Barnaverndarstofa. Reykjavík 2011.

Veileder Q-15/2004 Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn.

Veileder Q-1121B 2006 Om barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær,

Vejledning om samarbejde mellem Familieretshuset og kommunerne i familieretslige sager nr 9254/2019.

Vejledning om Familieretshuset nr 9404/2020.

Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær nr. 10064/2020.

Wouter Vandenhole, Gamze Erdem Türkelli og Sara Lembrechts: “Article 5: Appropriate Direction and Guidance Consistent with the Child´s Evolving Capacities.” Í ritingu *Children´s Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols.* Elgar Commentaries, Cheltenham UK, Northampton USA, 209, bls. 80-87.

Wouter Vandenhole, Gamze Erdem Türkelli og Sara Lembrechts: “Article 18: Common Responsibilities of Parents for the Upbringing and Development of the child.” Í ritingu *Children´s Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols.* Elgar Commentaries, Cheltenham UK, Northampton USA, 209, bls. 203-208.

Barnalög[1)]

2003 nr. 76 27. mars

Tóku gildi 1. nóvember 2003. *Breytt með:* L. 115/2003 (tóku gildi 30. október 2003). L. 50/2006 (tóku gildi 1. júlí 2006). L. 65/2006 (tóku gildi 27. júní 2006). L. 69/2006 (tóku gildi 30. júní 2006). L. 54/2008 (tóku gildi 7. júní 2008). L. 65/2010 (tóku gildi 27. júní 2010). L. 77/2010 (tóku gildi 1. júlí 2010). L. 162/2010 (tóku gildi 1. jan. 2011). L. 126/2011 (tóku gildi 30. sept. 2011). L. 61/2012 (tóku gildi 1. jan. 2013). L. 144/2012 (tóku gildi 1. jan. 2013). L. 117/2016 (tóku gildi 1. jan. 2018, nema 52., 53., 75., 76. og 79.–81. gr. sem tóku gildi 28. okt. 2016). L. 61/2018 (tóku gildi 1. júlí 2018). L. 92/2018 (tóku gildi 29. júní 2018). L. 50/2019 (tóku gildi 26. júní 2019). L. 71/2019 (tóku gildi 5. júlí 2019). L. 32/2020 (tóku gildi 9. maí 2020). L. 28/2021 (tóku gildi 1. jan. 2022 nema b-liður 31. gr. sem tók gildi 30. apríl 2021). L. 49/2021 (tóku gildi 8. júní 2021). L. 107/2021 (tóku gildi 1. jan. 2022; koma til framkvæmda skv. fyrirmælum í 43. gr.).

Ef í lögum þessum er getið um ráðherra eða ráðuneyti án þess að málefnasvið sé tilgreint sérstaklega eða til þess vísað, er átt við **dómsmálaráðherra** eða **dómsmálaráðuneyti** sem fer með lög þessi. Upplýsingar um málefnasvið ráðuneyta skv. forsetaúrskurði er að finna hér.

[I. kafli. Réttindi barns.][1)]

[1)] *L. 61/2012, 1. gr.*

[1. gr. *Réttindi barns.*

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 þess.

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.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 1. gr.*

[I. kafli A.][1)] **[Foreldrar barns.]**[2)]

[1)] *L. 61/2012, 3. gr.* [2)] *L. 65/2006, 26. gr.*

[1. gr. a.][1)] *Réttur barns til að þekkja foreldra sína.*

Barn á rétt á að þekkja báða foreldra sína. [Móður er skylt að feðra barn sitt þegar feðrunarreglur 2. gr. eiga ekki við, sbr. þó 2.–4. mgr. 6. gr. Sama á við eftir atvikum ef sá sem elur barn og/eða hitt foreldrið hefur breytt skráningu kyns og feðrunar- eða foreldrareglur 2. eða 3. mgr. 5. gr. eiga ekki við, sbr. þó 4. mgr. 6. gr. a.] [2)]

[Barn á rétt á tiltækum upplýsingum í þjóðskrá um skráningu á foreldrastöðu foreldra sinna svo og upplýsingum um breytingar á kynskráningu þeirra.] [2)]

[1)] *L. 61/2012, 2. gr.* [2)] *L. 49/2021, 1. gr.*

2. gr. *[Foreldrareglur um börn hjóna og foreldra í skráðri sambúð.]*[1)]

[Kona sem elur barn er móðir þess.] [1)]

Eiginmaður móður barns telst faðir þess ef það er alið í hjúskap þeirra. Hið sama gildir ef barn er alið svo skömmu eftir hjúskaparslit að það sé hugsanlega getið í hjúskapnum. Þetta gildir þó ekki ef hjónin voru skilin að borði og sæng á getnaðartíma barnsins eða ef móðir þess giftist eða skráir sambúð sína í þjóðskrá, með öðrum manni, fyrir fæðingu barnsins.

Nú giftist móðir barns eftir fæðingu þess manni sem hún hefur lýst föður barnsins og telst hann þá faðir þess, enda sé barnið þá ófeðrað.

Ef móðir barns og maður sem hún lýsir föður þess hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá við fæðingu þess telst hann faðir barnsins. Sama er ef móðir barns og maður er hún lýsir föður þess skrá sambúð sína í þjóðskrá síðar, enda sé barnið þá ófeðrað.

[1)] *L. 49/2021, 2. gr.*

3. gr. *Ákvörðun um faðerni barns er ákvæði 2. gr. taka ekki til …*[1)]

Ef feðrunarreglur 2. gr. eiga ekki við verður barn feðrað með faðernisviðurkenningu manns, sbr. 4. gr., samþykki skv. 6. gr. eða dómsúrlausn, sbr. II. kafla. … [2)]

[Um foreldri barns þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns gilda ákvæði 5. gr.

Um foreldri barns sem getið er við tæknifrjóvgun gilda ákvæði 6. gr., sbr. og 6. gr. a.] [1)]

[1)] *L. 49/2021, 3. gr.* [2)] *L. 65/2010, 19. gr.*

4. gr. *Faðernisviðurkenning.*

Nú gengst karlmaður, sem kona kennir barn sitt, við faðerni þess með skriflegri yfirlýsingu sinni fyrir sýslumanni, fyrir dómara í máli skv. II. kafla eða bréflega, og telst hann þá faðir barnsins. Sé yfirlýsingin gefin bréflega skal undirritun hennar staðfest af [lögmanni] [1)] eða tveimur vitundarvottum. Þar skal tekið fram að útgefandi yfirlýsingarinnar hafi ritað nafn sitt eða kannast við undirritun sína í viðurvist þess eða þeirra er undirskriftina staðfesta. Vitundarvottar skulu geta kennitölu sinnar eða eftir atvikum fæðingardags og heimilisfangs. [Í þeim tilvikum þegar yfirlýsing er gefin bréflega er heimilt að leggja hana fram á rafrænu eyðublaði ef það er undirritað með fullgildum rafrænum skilríkjum. Við þær aðstæður er ekki þörf á sérstakri staðfestingu lögmanns eða tveggja vitundarvotta.] [2)]

[Ráðuneytið] [3)] getur mælt svo fyrir að faðernisviðurkenning sem fengin er erlendis sé jafngild faðernisviðurkenningu sem fengist hefur hér á landi.

Ef lýstur faðir er ósjálfráða skal yfirlýsing hans gefin fyrir sýslumanni eða dómara að viðstöddum lögráðamanni hins ósjálfráða manns.

Nú er sálrænum högum lýsts föður svo háttað að ekki þykir fullvíst að hann geri sér grein fyrir þýðingu faðernisviðurkenningar og skal þá úr máli leyst með dómi.

Nú skýrir móðir frá því að hún hafi haft samfarir við fleiri menn en einn á hugsanlegum getnaðartíma barns og skal þá leyst úr máli með dómi. Þess er þó eigi þörf ef fyrir liggja niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna er benda eindregið til þess að tiltekinn maður, sem móðir hefur lýst sennilegan föður barns, sé faðir þess. Getur þá sá maður gengist við faðerni barnsins.

Ef niðurstaða mannerfðafræðilegrar rannsóknar útilokar að sá maður sé faðir barns sem móðir hefur lýst föður þess skal greiða úr ríkissjóði kostnað vegna rannsóknar sem sýslumaður hefur talið rétt að efna til.

[1)] *L. 117/2016, 65. gr.* [2)] *L. 32/2020, 2. gr.* [3)] *L. 126/2011, 371. gr.*

5. gr. *[Foreldrar barns þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.*

Karlmaður sem elur barn telst faðir þess. Sá sem elur barn og hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri þess.

Sé faðir eða foreldri skv. 1. mgr. í hjúskap eða skráðri sambúð í þjóðskrá við fæðingu barns telst eiginmaður eða sambúðarmaður einnig faðir barnsins. Ákvæði 2. gr. gilda um þessar aðstæður eftir atvikum.

Ef maki þess sem elur barn hefur breytt skráningu kyns þá telst maki móðir eða foreldri barnsins ef það er alið í hjúskap eða skráðri sambúð þeirra. Kona telst þá móðir barns og sá sem hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri barns. Þetta á þó einungis við ef upphafleg kynskráning útilokar ekki líffræðileg tengsl makans við barnið. Ákvæði 2. gr. gilda um þessar aðstæður eftir atvikum.

Ef ákvæði 2. og 3. mgr. eiga ekki við getur foreldrastaða ákvarðast á grundvelli faðernis- eða foreldraviðurkenningar skv. 5. eða 6. mgr., samþykkis skv. 6. gr. a eða dómsúrlausnar skv. II. kafla, sbr. 19. gr. a.

Ef karlmaður, sem faðir eða foreldri skv. 1. mgr. kennir barn sitt, gengst við faðerni þess skv. 4. gr. þá telst hann faðir barnsins.

Um foreldraviðurkenningu þess sem hefur breytt skráningu kyns gilda ákvæði 4. gr. eftir atvikum. Viðkomandi telst þá móðir eða foreldri barns eftir því hvernig breyttri kynskráningu er háttað, sbr. 3. mgr. Þetta á þó einungis við ef upphafleg kynskráning útilokar ekki líffræðileg tengsl viðkomandi við barnið.

☐ Það sem segir um móður í 1. gr. a, 3. mgr. 27. gr. og 58. gr., móður sem elur barn í 25. gr. og 2. mgr. 29. gr. og barnsmóður og konu í 26. gr. á einnig við um þann sem er faðir eða foreldri barns skv. 1. mgr. Ákvæði annarra laga sem fjalla um móður, þungaða konu, konu sem nýlega hefur alið barn eða konu með barn á brjósti gilda einnig um þann sem er faðir eða foreldri skv. 1. mgr.

☐ Það sem á við um föður og barnsföður í ákvæði 25.–27. gr. og 58. gr. gildir um þann sem telst móðir eða foreldri skv. 3. mgr. og þann sem gengst við foreldrastöðu skv. 6. mgr. Ákvæði annarra laga sem fjalla um föður eða barnsföður gilda einnig um þessa einstaklinga.

☐ Ákvæði þetta á einnig við, eftir því sem við getur átt, ef foreldri breytir skráningu kyns eftir fæðingu barns.] [1)]

[1)] *L. 49/2021, 4. gr.*

■ **6. gr.** *[Foreldrar barns sem getið er við tæknifrjóvgun.]*[1)]

☐ [Kona sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst móðir þess.

☐ Kona sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun telst [móðir] [1)] barns sem þannig er getið. Sama á við um konur sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

☐ Maður sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun telst faðir barns sem þannig er getið. Sama á við um mann og konu sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

☐ [Barn einhleyprar konu sem getið er við tæknifrjóvgun verður ekki feðrað.] [1)]

☐ [Heimilt er að beita ákvæðum 2. og 3. mgr. um þau tilvik þegar barn hefur verið getið við tæknifrjóvgun erlendis. Þjóðskrá Íslands metur þá gildi framlagðra gagna foreldris, m.a. hvort tæknifrjóvgun hafi verið gerð samkvæmt heimild þar til bærra stjórnvalda eða dómstóla. Skilyrði er að hjúskaparstaða foreldra uppfylli skilyrði 2. og 3. mgr. eftir því sem við á.

☐ Sá sem óskar skráningar barns skv. [5. mgr.] [1)] greiðir allan kostnað af þeim gögnum sem leggja þarf fram áður en Þjóðskrá Íslands tekur ákvörðun um skráningu barns í þjóðskrá, þar á meðal fyrir þýðingu gagna ef þurfa þykir.] [2)]

☐ Maður sem gefur sæði í þeim tilgangi að það verði notað við tæknifrjóvgun á [öðrum einstaklingi] [1)] en eiginkonu sinni eða sambúðarkonu, sbr. 3. mgr., samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun verður ekki dæmdur faðir barns sem getið er með sæði hans.

☐ Maður sem gefið hefur sæði í öðrum tilgangi en greinir í [7. mgr.] [1)] telst faðir barns sem getið er með sæði hans nema sæðið hafi verið notað án vitundar hans eða eftir andlát hans.

☐ [Ákvæði 8. mgr. 5. gr. gildir um móður skv. 2. mgr. eftir því sem við á.] [1)]] [3)]

[1)] *L. 49/2021, 5. gr.* [2)] *L. 61/2018, 12. gr.* [3)] *L. 65/2010, 21. gr.*

■ **[6. gr. a.** *Foreldrar barns sem getið er við tæknifrjóvgun þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.*

☐ Karlmaður sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst faðir þess. Sá sem hefur hlutlausa kynskráningu og elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun telst foreldri þess.

☐ Eiginmaður sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun fari fram á maka sínum sem er faðir eða foreldri skv. 1. mgr. telst faðir barns sem þannig er getið. Eiginkona í sömu sporum telst móðir barns. Sama á við um einstaklinga sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

☐ Ef sá sem breytt hefur skráningu kyns hefur samþykkt að tæknifrjóvgun samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni eða hjúskaparmaka sem er faðir eða foreldri skv. 1. mgr. telst viðkomandi móðir, faðir eða foreldri barnsins eftir því hvernig breyttri kynskráningu er háttað. Karlmaður telst þá faðir, kona telst móðir og sá sem hefur hlutlausa kynskráningu telst foreldri barns. Sama á við um einstaklinga sem skráð hafa sambúð sína í þjóðskrá.

☐ Ef faðir eða foreldri skv. 1. mgr. er einhleypt þá verður ekki ákvarðað hvert hitt foreldri barnsins er.

☐ Ákvæði 7. og 8. mgr. 5. gr. gilda um foreldra barns sem getið er við tæknifrjóvgun eftir því sem við á.

Ákvæði 5. og 6. mgr. 6. gr. gilda eftir atvikum um tæknifrjóvgun sem framkvæmd hefur verið erlendis.
Ákvæði 7. og 8. mgr. 6. gr. gilda einnig eftir atvikum um sæðisgjafa sem breytt hefur skráningu kyns og 7. mgr. 6. gr. um maka, hvort sem maki hefur breytt skráningu kyns eða ekki.
Ákvæði þetta á einnig við, eftir því sem við getur átt, ef kynskráningu foreldris er breytt eftir fæðingu barns.] [1)]

[1)] *L. 49/2021, 6. gr.*

7. gr. *[Skráning barns í þjóðskrá.]*[1)]

Barn skal skráð í þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess.
Læknir eða ljósmóðir sem tekur á móti barni skal spyrja móður sem ekki er í hjúskap um faðerni þess og skrá yfirlýsingu hennar um það. Skal yfirlýsingin undirrituð af móður og send [Þjóðskrá Íslands]. [1)] Sá sem móðir lýsir föður barns verður þó ekki skráður faðir þess í þjóðskrá nema barnið sé feðrað samkvæmt lögum þessum. [Sama gildir um yfirlýsingu móður þegar 2. mgr. 6. gr. laganna á við.] [2)] … [3)]
Hafi barn ekki verið feðrað innan sex mánaða frá fæðingu þess skal [Þjóðskrá Íslands] [1)] tilkynna sýslumanni, þar sem móðir á lögheimili, að barn sé enn ófeðrað.
Þegar sýslumanni berst tilkynning skv. 3. mgr. skal hann með bréfi vekja athygli móður á ákvæði [1. gr. a] [4)] laganna og skora á hana að gera ráðstafanir til að barnið verði feðrað. Skal henni leiðbeint um skyldur sínar í þessu sambandi og rétt barnsins, svo og um málshöfðunarheimild manns sem telur sig föður barns.
[Ákvæði 2.–4. mgr. gilda eftir atvikum um þá sem breytt hafa kynskráningu sinni.
Ráðherra setur nánari ákvæði í reglugerð um form og framkvæmd skráningar barns í þjóðskrá samkvæmt ákvæði þessu svo og 6. gr. og 6. gr. a, þ.m.t. um gögn til staðfestingar á fæðingu barns, tæknifrjóvgun hér á landi og erlendis og um foreldri barns og upplýsingagjöf skv. 2. mgr. 1. gr. a.] [3)]

[1)] *L. 77/2010, 5. gr.* [2)] *L. 65/2006, 25. gr.* [3)] *L. 49/2021, 7. gr.* [4)] *L. 61/2012, 2. gr.*

II. kafli. [Dómsmál til feðrunar barns o.fl.][1)]

[1)] *L. 49/2021, 10. gr.*

8. gr. *Lögsaga.*

Dómsmál um faðerni barns er unnt að höfða hér á landi ef:
a. aðili er búsettur hér á landi,
b. dánarbú stefnda er eða hefur verið til skipta hér á landi,
c. barn er búsett hér á landi.
Leyst skal úr máli, sem rekið er á grundvelli þessarar greinar, eftir íslenskum lögum.
Ákvæði milliríkjasamninga sem Ísland er aðili að skulu ganga framar ákvæðum 1. og 2. mgr.

9. gr. *Varnarþing.*

Faðernismál má höfða á heimilisvarnarþingi aðila.
Nú á hvorugur aðili eða enginn þeirra varnarþing hér á landi og má þá höfða mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur.

10. gr. *Málsaðild.*

[Stefnandi faðernismáls getur verið barnið sjálft, móðir þess eða maður sem telur sig föður barns enda hafi barn ekki verið getið með gjafasæði skv. [7. mgr.] [1)] 6. gr.] [2)] Nú hefur móðir barns höfðað mál og hún andast áður en því er lokið og getur þá sá sem við forsjá barns tekur haldið málinu áfram. Ef maður sem telur sig föður barns höfðar mál og hann andast áður en máli er lokið getur sá lögerfingja hans sem gengi barninu næst eða jafnhliða að erfðum haldið málinu áfram.
Höfði barnið sjálft mál eða móðir þess skal stefnt þeim manni eða mönnum sem eru taldir hafa haft samfarir við móður á getnaðartíma barns. Nú er maður látinn áður en mál er höfðað og má þá höfða það á hendur þeim lögerfingja hans sem gengi barninu jafnhliða eða næst að erfðum.
Ef maður sem telur sig föður barns höfðar mál skal móður þess stefnt, en sé hún látin, barninu sjálfu.

[1)] *L. 49/2021, 8. gr.* [2)] *L. 92/2018, 1. gr.*

11. gr. *Málskostnaður.*

Nú er barn stefnandi máls og skal þá greiða þóknun lögmanns stefnanda sem dómari ákveður úr ríkissjóði, svo og annan málskostnað stefnanda, þar með talinn kostnað við öflun mannerfðafræðilegra rannsókna og annarra sérfræðiskýrslna.

12. gr. *Málsmeðferð.*

Faðernismál sæta almennri meðferð einkamála að því leyti sem ekki er mælt fyrir á annan veg í lögum þessum.

Þinghald í faðernismáli skal háð fyrir luktum dyrum.

13. gr. *Málsvari.*

Ef ekki er sótt þing af hálfu stefnda við þingfestingu máls eða þingsókn hans fellur á síðari stigum niður getur dómari, þegar sérstaklega stendur á, skipað honum málsvara. Málsvari skal hafa samráð við umbjóðanda sinn ef unnt er. Dómari ákveður við úrlausn málsins þóknun til málsvara sem greiðist úr ríkissjóði, en kveða má svo á að stefnda beri að endurgreiða þóknunina að nokkru leyti eða öllu.

14. gr. *Aðilaskýrslur.*

Aðilum máls er skylt að verða við kvaðningu dómara um að mæta fyrir dómi og gefa skýrslu. Láti stefnandi það undir höfuð leggjast skal málinu vísað frá dómi. Eins skal farið að ef stefnandi neitar sjálfur að gangast undir rannsókn skv. 15. gr., eða láta barnið gangast undir hana ef hann fer með forsjá þess. Neiti aðili að öðrum kosti að koma fyrir dóm getur dómari neytt sömu úrræða gagnvart honum og beita má við vitni.

15. gr. *Mannerfðafræðilegar rannsóknir.*

Dómari getur, samkvæmt kröfu, ákveðið með úrskurði að blóðrannsókn verði gerð á aðilum máls og barninu og enn fremur aðrar sérfræðilegar kannanir, þar á meðal mannerfðafræðilegar rannsóknir. Eru þeir sem í hlut eiga skyldir til að hlíta blóðtöku, svo og annarri rannsókn í þágu sérfræðilegra kannana. Dómari getur með sama hætti ákveðið með úrskurði að blóðrannsókn og mannerfðafræðileg rannsókn skuli fara fram á foreldrum og eftir atvikum systkinum aðilanna, svo og á öðrum börnum þeirra. Úrskurð samkvæmt þessari málsgrein má kæra til [Landsréttar]. [1] [Unnt er að óska eftir leyfi Hæstaréttar til að kæra til réttarins úrskurð Landsréttar.] [1]

Lögreglu er skylt að verða við tilmælum dómara um aðstoð við að flytja aðila til rannsóknar skv. 1. mgr.

[1] *L. 117/2016, 66. gr.*

16. gr. *Gagnaöflun dómara.*

Dómari getur, ef nauðsynlegt þykir, aflað sjálfur sönnunargagna, enda hafi hann áður árangurslaust beint því til aðila að afla þeirra.

17. gr. *Sönnun.*

Maður skal talinn faðir barns ef niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna benda eindregið til þess að hann sé faðir þess.

18. gr. *Lyktir máls.*

Máli sem rekið er samkvæmt ákvæðum þessa kafla verður lokið með dómsátt ef aðilar svo kjósa en ella með dómi nema því sé vísað frá eða það fellt niður.

[Dómari skal senda [Þjóðskrá Íslands] [1] upplýsingar um feðrun barns á eyðublaði sem hún leggur til.] [2]

[1] *L. 77/2010, 5. gr.* [2] *L. 50/2006, 26. gr.*

19. gr. *Nafnleynd og birting dóms.*

Áður en endurrit úr þingbókum og dómabókum eru afhent öðrum en aðilum máls skal afmá úr þeim atriði sem eðlilegt er að leynt fari með tilliti til einkahagsmuna.

[19. gr. a. *Dómsmál til að ákvarða foreldrastöðu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.*

Ákvæði þessa kafla gilda eftir atvikum um dómsmál til að ákvarða foreldrastöðu þess foreldris barns sem ekki ól það þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns. Ákvæði annarra laga sem fjalla um faðernismál gilda einnig um dómsmál samkvæmt þessari grein eftir atvikum.] [1]

[1] L. 49/2021, 9. gr.

III. kafli. [Dómsmál til vefengingar á faðerni barns eða ógildingar á faðernisviðurkenningu o.fl.][1]

[1] L. 49/2021, 13. gr.

20. gr. *Lögsaga og varnarþing.*

Um lögsögu og varnarþing í málum samkvæmt þessum kafla fer skv. 8. og 9. gr.

21. gr. *Málsaðild.*

[Dómsmál til vefengingar á faðerni barns geta höfðað barnið sjálft og móðir þess, einnig sá sem skráður er faðir barns skv. 2. gr. eða maður sem telur sig föður barns. Sé faðir eða sá sem taldi sig föður barns látinn geta þeir erfingjar hans sem ganga jafnhliða eða næst barninu að erfðum höfðað slíkt mál.] [1]

Mál til ógildingar á faðernisviðurkenningu getur barn höfðað, sá sem viðurkennt hefur faðerni barns og móðir þess.

Máli barns eða móður skal beint að föður, en að honum látnum að þeim erfingja hans sem gengur jafnhliða eða næst barninu að erfðum. Máli föður eða þess sem í hans stað kemur skal beint að móður barns, en að henni látinni að barninu sjálfu.

[1] L. 92/2018, 2. gr.

22. gr. *Málsmeðferð o.fl.*

Ákvæði 11., 12., 13., 14., 15. og 16. gr., 2. mgr. 18. gr. og 19. gr. eiga við um mál sem rekin eru samkvæmt þessum kafla.

23. gr. *Vefenging á faðerni barns sem getið er við tæknifrjóvgun [o.fl.]*[1]

Nú hefur maður samþykkt að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu eða sambúðarkonu sinni, sbr. [3. mgr. 6. gr.], [2] og er þá í máli samkvæmt þessum kafla því aðeins unnt að taka til greina kröfu um vefengingu á faðerni barns að ljóst sé að það sé ekki getið við tæknifrjóvgunina.

[Hið sama á við, eftir atvikum, um kröfu um að viðurkennt verði að kona í hjúskap eða skráðri sambúð með móður teljist ekki móðir skv. 2. mgr. 6. gr. og kröfu um að viðurkennt verði að einstaklingur í hjúskap eða skráðri sambúð með foreldri sem ól barn teljist ekki móðir, faðir eða foreldri skv. 2. eða 3. mgr. 6. gr. a.] [3]

[1] L. 65/2006, 28. gr. [2] L. 65/2010, 22. gr. [3] L. 49/2021, 11. gr.

24. gr. *Lyktir máls.*

Máli sem rekið er samkvæmt þessum kafla verður lokið með dómsátt ef aðilar svo kjósa, í samræmi við niðurstöður mannerfðafræðilegra rannsókna, en ella með dómi nema því sé vísað frá eða það fellt niður.

[24. gr. a. *Dómsmál til vefengingar á faðerni eða foreldrastöðu og dómsmál til ógildingar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu þegar annað foreldri eða bæði hafa breytt skráningu kyns.*

Ákvæði þessa kafla gilda eftir atvikum um dómsmál til vefengingar á faðerni skv. 2. mgr. 5. gr. eða foreldrastöðu skv. 3. mgr. 5. gr. og um mál til ógildingar á faðernis- eða foreldraviðurkenningu skv. 5. og 6. mgr. 5. gr. Ákvæði annarra laga sem fjalla um dómsmál til vefengingar á faðerni barns eða ógildingu á faðernisviðurkenningu gilda eftir því sem við á.] [1]

[1] L. 49/2021, 12. gr.

IV. kafli. Greiðslur er standa í tengslum við barnsburð og meðgöngu.

25. gr. *[Framlög til móður sem elur barn.]*[1]

[Sýslumaður getur úrskurðað föður barns eða móður skv. 2. mgr. 6. gr. til að greiða framfærslueyri með móðurinni sem gengur með og elur barnið samtals í þrjá mánuði fyrir og eftir fæðingu barns, að kröfu hennar, ef sérstaklega stendur á.] [1]

Nú veikist móðir vegna meðgöngu eða barnsfara og er sýslumanni þá heimilt, að kröfu hennar, að úrskurða barnsföður [eða [móður] [1] skv. 2. mgr. 6. gr.] [2] til að greiða henni mánaðarlega styrk til hjúkrunar og framfærslu, þó ekki lengur en níu mánuði eftir fæðingu.

Skylda má [foreldri] [3] til greiðslu framlaga samkvæmt þessari grein þótt barn fæðist andvana.

[1] L. 49/2021, 14. gr. [2] L. 65/2006, 29. gr. [3] L. 65/2010, 23. gr.

26. gr. *Kostnaður vegna meðgöngu, barnsfara o.fl.*

Hafi barnsfaðir orðið sannur að slíku tilræði við barnsmóður sem um getur í 58. gr. skal sýslumaður úrskurða hann að kröfu hennar til að greiða allan kostnað er af meðgöngu og barnsförum stafar.

Að kröfu konu getur sýslumaður enn fremur úrskurðað þann sem valdur er að þunga hennar, sbr. 1. mgr., til að greiða útgjöld vegna lögmætrar eyðingar á fóstri hennar.

27. gr. *Gjalddagi o.fl.*

Framlög þau sem greind eru í 25. og 26. gr. eru gjaldkræf þegar við ákvörðun á þeim nema sýslumaður ákveði annað í úrskurði.

Framlög skv. 1. mgr. verða ekki ákvörðuð lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess.

Framlög skv. 25. og 26. gr. skulu renna til móður barns.

V. kafli. Foreldraskyldur og forsjá barns.

28. gr. *[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 lögmæltrar 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.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 4. gr.*

[28. gr. a. *Almennt um inntak sameiginlegrar forsjár.*

[Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns taka sameiginlega allar meiri háttar ákvarðanir sem varða barn.

Ef forsjárforeldrar hafa samið um lögheimili og fasta búsetu barns hjá öðru þeirra hefur það foreldri sem barnið á lögheimili hjá heimild til að taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins, svo sem um hvar barnið skuli eiga lögheimili innan lands, um val á leikskóla, grunnskóla og daggæslu, venjulega eða nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og reglubundið tómstundastarf. Forsjárforeldrar skulu þó ávallt leitast við að hafa samráð áður en þessum málefnum barns er ráðið til lykta.

Ef forsjárforeldrar hafa samið um skipta búsetu barns skulu þeir sameiginlega taka afgerandi ákvarðanir um daglegt líf barnsins skv. 2. mgr.] [1)]

Ef annað forsjárforeldra 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.] [2)]

[1)] *L. 28/2021, 1. gr.* [2)] *L. 61/2012, 5. gr.*

29. gr. *[Forsjá foreldra.*[1)]

Barn á rétt á forsjá beggja foreldra sinna sem eru í hjúskap, sbr. þó 3. mgr. 31. gr., eða hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá.

Nú eru foreldrar barns hvorki í hjúskap né skráðri sambúð við fæðingu barns og fer móðir [sem ól barnið] [2)] þá ein með forsjá þess, sbr. þó [2. mgr.] [3)] 32. gr.

… [1)]

☐ Ákvæði [28. gr., 28. gr. a, 5. og 6. mgr. 30. gr., [4.–6. mgr.] [3] 32. gr., [32. gr. a] [3], 33.–35. gr. og 46. gr.] [1] eiga einnig við um aðra en foreldra sem fara með forsjá barns samkvæmt lögum þessum, eftir því sem við getur átt.

[1] *L. 61/2012, 6. gr.* [2] *L. 49/2021, 15. gr.* [3] *L. 28/2021, 2. gr.*

■ **[29. gr. a.** *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 hefur tekið upp sambúð með öðrum en hinu foreldrinu enda hafi skráð sambúð í þjóðskrá staðið samfleytt í eitt ár.

☐ ... [1] Leita skal umsagnar þess foreldris sem ekki fer með forsjá barns og um samning gilda að öðru leyti ákvæði 32. gr. [og 32. gr. a] [1] eftir því sem við á.] [2]

[1] *L. 28/2021, 3. gr.* [2] *L. 61/2012, 7. gr.*

■ **30. gr.** *Forsjá við andlát forsjárforeldris.*

☐ Nú fara foreldrar sameiginlega með forsjá barns og annað þeirra andast og fer þá eftirlifandi foreldri eitt með forsjána ásamt maka sínum eða sambúðarmaka, sbr. [29. gr. a], [1] ef því er að skipta.

☐ Nú hefur annað foreldrið farið með forsjá barns og fer þá stjúpforeldri eða sambúðarforeldri, sem einnig hefur farið með forsjána, sbr. [29. gr. a], [1] áfram með forsjá eftir andlát forsjárforeldris.

☐ Við andlát foreldris sem farið hefur eitt með forsjá barns hverfur forsjá þess til hins foreldrisins.

☐ Við andlát forsjárforeldris má með samningi skv. 32. gr. eða dómi fela öðrum forsjá barns, að kröfu hans, en þeim sem forsjá annars fellur til skv. 1.–3. mgr. ef það er barni fyrir bestu.

☐ Verði barn forsjárlaust vegna andláts forsjárforeldra hverfur forsjá þess til [barnaverndarþjónustu].[2]

☐ Nú hafa forsjárforeldrar ákveðið hver eða hverjir fara skuli að þeim látnum með forsjá barns þeirra og skal þá eftir því farið nema sú ákvörðun sé andstæð lögum eða annað þyki barni fyrir bestu.

☐ Yfirlýsing skv. 6. mgr. skal gefin bréflega og skal undirritun hennar staðfest af sýslumanni eða [lögmanni]. [3] Það skal skýlaust tekið fram að útgefandi yfirlýsingarinnar hafi ritað nafn sitt eða kannast við undirritun sína í viðurvist þess er undirskriftina staðfestir og að honum hafi verið leiðbeint um réttaráhrif yfirlýsingarinnar.

[1] *L. 61/2012, 8. gr.* [2] *L. 107/2021, 44. gr.* [3] *L. 117/2016, 65. gr.*

■ **31. gr.** *Forsjá við skilnað eða samvistarslit foreldra.*

☐ [Foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns síns eftir skilnað og slit sambúðar sem skráð hefur verið í þjóðskrá nema annað sé ákveðið. [Foreldrar skulu semja um hvernig lögheimili og búsetu barns verði háttað í samræmi við ákvæði 32. gr.] [1]] [2]

☐ Foreldrar geta samið svo um að forsjá barns þeirra verði … [2] í höndum annars hvors.

☐ Nú slíta giftir foreldrar samvistum án þess að hjúskap ljúki og geta þeir þá ákveðið að annað þeirra fari með forsjá barns.

☐ Ef ágreiningur rís um forsjá barns við skilnað foreldra eða við slit sambúðar foreldra, sem skráð hefur verið í þjóðskrá, fer um það mál eftir því sem kveðið er á um í 34. gr.

☐ [Ákvæði þetta gildir einnig um skilnað og sambúðarslit foreldris og stjúp- eða sambúðarforeldris sem einnig hefur farið með forsjá skv. 29. gr. a.] [3]

[1] *L. 28/2021, 4. gr.* [2] *L. 69/2006, 1. gr.* [3] *L. 61/2012, 9. gr.*

■ **32. gr.** *[Samningar foreldra um forsjá og lögheimili.*

☐ Foreldrar geta samið um forsjá, lögheimili og búsetu barns. Samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barnsins.

☐ Foreldrar geta samið um að forsjá barns verði sameiginleg. Forsendur þess að semja um sameiginlega forsjá eru að foreldrar geti haft fullnægjandi samvinnu og samráð um málefni barns. Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman skulu greina hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili og að jafnaði fasta búsetu.

☐ Foreldrar sem fara sameiginlega með forsjá barns án þess að búa saman geta einnig samið um skipta búsetu barns þannig að barnið eigi fasta búsetu hjá þeim báðum. Forsendur þess að semja um

skipta búsetu barns eru þær að foreldrar geti komið sér saman um atriði er snúa að umönnun og uppeldi barnsins og að búsetu foreldra sé þannig háttað að barnið sæki einn skóla eða leikskóla og eigi frjálsan og greiðan aðgang að samfelldu tómstundastarfi og öðrum frístundum frá báðum heimilum. Ef samið er um skipta búsetu barns skulu foreldrar ákveða hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga lögheimili og hjá hvoru þeirra barnið skuli eiga búsetuheimili hér á landi. Ákvæði þetta gildir ekki um hjón sem skrá lögheimili hvort á sínum staðnum. Við staðfestingu sýslumanns á samningi um skipta búsetu fellur niður samningur, úrskurður, dómsátt eða dómur sem kann að liggja fyrir um umgengni og meðlag.

☐ Foreldrar geta samið um breytingu á forsjá, lögheimili eða búsetu barns.

☐ Foreldrar geta falið öðrum forsjá barns síns með samningi. Ef forsjá barns er í höndum annars foreldrisins skal leitað umsagnar hins foreldrisins.

☐ Samning foreldra um forsjá, lögheimili eða búsetu barns má tímabinda, þó ekki skemur en til sex mánaða.] [1)]

[1)] *L. 28/2021, 5. gr.*

■ **[32. gr. a.** *Staðfesting sýslumanns á samningi um forsjá, lögheimili og búsetu.*

☐ Samningur um forsjá, lögheimili eða búsetu barns öðlast gildi við staðfestingu sýslumanns.

☐ Sýslumaður skal leiðbeina foreldrum um inntak forsjár og um þau réttaráhrif sem fylgja skráningu lögheimilis og búsetu barns.

☐ Sýslumanni ber með úrskurði að synja um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns eða ef hann er andstæður lögum.

☐ Sýslumaður skal senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um hvernig forsjá, lögheimili eða búsetu barns er háttað. Sé um að ræða skipta búsetu barns skal barn skráð í þjóðskrá með lögheimili hjá öðru foreldrinu og búsetuheimili hjá hinu foreldrinu.] [1)]

[1)] *L. 28/2021, 6. gr.*

■ **[32. gr. b.** *Brottfall samnings um skipta búsetu barns.*

☐ Ef foreldri telur forsendur skiptrar búsetu barns vera brostnar getur það snúið sér til sýslumanns sem staðfestir brottfall samnings.

☐ Sýslumaður skal leiðbeina báðum foreldrum um réttaráhrif af brottfalli samnings.

☐ Samningur um skipta búsetu barns fellur úr gildi við þingfestingu máls sem annað foreldri höfðar á hendur hinu um forsjá eða lögheimili barns. Samningur um skipta búsetu barns fellur jafnframt úr gildi við flutning annars foreldris úr landi.

☐ Sýslumaður skal senda Þjóðskrá Íslands upplýsingar um brottfall samnings um skipta búsetu barns.

☐ Eftir brottfall samnings um skipta búsetu barns skal lögheimili barns vera áfram hjá því foreldri sem það hefur skráð lögheimili hjá nema foreldrar séu sammála um annað.] [1)]

[1)] *L. 28/2021, 6. gr.*

■ **33. gr.** *[Ráðgjöf.]*[1)]

☐ [Sýslumaður getur boðið aðilum [forsjár-, lögheimilis-, [búsetu-] [2)], umgengnis- og dagsektarmála] [3)] sérfræðiráðgjöf. [Sama á við um mál er varða synjun staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni eða brottfall samnings um skipta búsetu barns.] [2)] 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.] [1)]

☐ … [1)]

☐ [Þeir sem veita ráðgjöf skv. 1. mgr. eru bundnir þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga.] [4)]

☐ [Ráðherra setur nánari reglur[5)] um ráðgjöf skv. 1. mgr., svo sem um hæfi sérfræðinga sem veita ráðgjöf, inntak og framkvæmd ráðgjafar.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 11. gr.* [2)] *L. 28/2021, 7. gr.* [3)] *L. 144/2012, 1. gr.* [4)] *L. 71/2019, 5. gr.* [5)] *Rg. 1450/2021.*

[33. gr. a. *Sáttameðferð.*

Áður en krafist er úrskurðar eða höfðað mál um [forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir eða aðför] [1] er foreldrum skylt að leita sátta samkvæmt þessari grein.

Sýslumaður skal bjóða aðilum [forsjár-, lögheimilis-, umgengnis-, dagsektar- og aðfararmála] [1] sáttameðferð en aðilar geta einnig leitað til annarra sem hafa sérfræðiþekkingu í sáttameðferð og málefnum barna. [Sýslumaður getur einnig boðið aðilum mála er varða synjun staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni eða brottfall samnings um skipta búsetu barns sáttameðferð ef sýslumaður telur hana geta þjónað tilgangi við meðferð máls.] [2]

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. [Eftir atvikum skal gefa barni kost á að tjá sig við sáttameðferð og taka skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.] [2]

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 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. [Þeir sem sinna sáttameðferð eru bundnir þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga.] [3]

Vottorð um sáttameðferð er gilt í sex mánuði eftir útgáfu.

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

Ráðherra setur nánari reglur[4] um sáttameðferð, svo sem um hæfi sáttamanna, framkvæmd og vottorð um sáttameðferð.] [5]

[1] *L. 144/2012, 2. gr.* [2] *L. 28/2021, 8. gr.* [3] *L. 71/2019, 5. gr.* [4] *Rg. 1450/2021* [5] *L. 61/2012, 12. gr.*

[33. gr. b. *Samtal að frumkvæði barns.*

Barn getur snúið sér til sýslumanns með ósk um að hann boði foreldra til samtals um fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengni.

Markmið samtals er að leiðbeina barni og foreldrum og leitast við að stuðla að fyrirkomulagi sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins. Sýslumaður getur óskað eftir liðsinni sérfræðings í málefnum barna skv. 74. gr. við undirbúning og framkvæmd samtalsins.

Ákvæði 3. mgr. 33. gr. á við um þagnarskyldu þeirra sem koma að undirbúningi og framkvæmd samtals.

Ráðherra setur nánari reglur[1] um samtal samkvæmt ákvæðum þessarar greinar, svo sem um hæfi sérfræðinga, undirbúning og fyrirkomulag samtals.] [2]

[1] *Rg. 1450/2021* [2] *L. 28/2021, 9. gr.*

34. gr. *[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. [Dómara ber að synja foreldrum um dómsátt ef hún er andstæð hag og þörfum barns eða ef hún er andstæð lögum.] [1] 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 barns eða lögheimili] [1] 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 [og þar með fasta búsetu.] [1] [Ekki verður kveðið á um skipta búsetu barns með dómi en foreldrar geta ákveðið skipta búsetu barns með dómsátt þannig að barnið eigi fasta búsetu hjá þeim báðum.] [1]

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] [2] 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 Íslands upplýsingar um niðurstöðu máls um [forsjá barns eða lögheimili] [1] á eyðublaði sem hún leggur til.] [3]

[1] *L. 28/2021, 10. gr.* [2] *L. 144/2012, 3. gr.* [3] *L. 61/2012, 13. gr.*

35. gr. *[Úrskurður til bráðabirgða um forsjá, lögheimili barns o.fl.]*[1]

[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.] [1] Í sama úrskurði getur dómari kveðið á um umgengni og meðlag til bráðabirgða.

Hafni dómari kröfu um niðurfellingu sameiginlegrar forsjár meðan forsjármál er til meðferðar fyrir dómi getur hann eigi að síður kveðið á um lögheimili barns, umgengni og meðlag til bráðabirgða. ... [2]

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

Nú hefur [máli um forsjá eða lögheimili barns] [1] eigi verið ráðið til lykta fyrir héraðsdómi og getur dómari þá, að kröfu málsaðila, kveðið svo á í úrskurði að ekki megi að óloknu máli fara með barnið úr landi. Sé [mál um forsjá eða lögheimili barns] [1] rekið fyrir [Landsrétti] [3] [eða Hæstarétti] [2] getur hann á sama hátt tekið ákvörðun um að óheimilt sé að fara með barnið úr landi. Dómari skal þegar í stað senda úrskurð um farbann til embættis ríkislögreglustjóra.

[Heimilt er að kæra úrskurð héraðsdómara skv. 1.–4. mgr. til Landsréttar. Um kærufresti, kæruna sjálfa og meðferð hennar í héraði og fyrir Landsrétti gilda sömu reglur og um kæru í almennu einkamáli. Kæra úrskurðar um farbann skv. 4. mgr. frestar þó ekki réttaráhrifum úrskurðar. Aðrir úrskurðir Landsréttar en mælt er fyrir um í 1. mgr. 167. gr. laga um meðferð einkamála verða ekki kærðir til Hæstaréttar.] [3]

Úrskurður skv. 1.–4. mgr. bindur ekki hendur dómara þegar [ákveða skal forsjá, lögheimili], [1] umgengni eða meðlag skv. 34. gr.

Dómari verður ekki vanhæfur til að leysa úr máli skv. 34. gr. af þeirri ástæðu einni að hann hefur kveðið upp úrskurð skv. 1.–4. mgr.

Úrskurður skv. 1.–4. mgr. fellur sjálfkrafa niður þegar [dómur um forsjá eða lögheimili] [1] er kveðinn upp. Þetta gildir þó ekki hafi dómari ákveðið að áfrýjun dóms fresti réttaráhrifum hans. Þegar svo stendur á fellur úrskurðurinn sjálfkrafa niður þegar annaðhvort héraðsdómur í málinu verður bindandi um úrslit sakarefnis, sbr. 1. mgr. 44. gr., eða dómur fellur í [Landsrétti] [3] [eða Hæstarétti.] [2]

Ákvæði [7. mgr. 34. gr.] [1] á við um úrskurði skv. 1.–3. mgr.

[1] *L. 61/2012, 14. gr.* [2] *L. 28/2021,11. gr.* [3] *L. 117/2016, 67. gr.*

VI. kafli. [Dómsmál vegna ágreinings um forsjá eða lögheimili barns.][1]

[1] *L. 61/2012, 17. gr.*

36. gr. *Lögsaga.*

Dómsmál vegna ágreinings [um forsjá eða lögheimili barns] [1] er unnt að höfða hér á landi ef:

a. stefndi er búsettur hér á landi,

b. barn eða börn, sem málið varðar, eru búsett hér á landi,

c. stefnandi er íslenskur ríkisborgari og leitt er í ljós að hann geti ekki vegna ríkisfangs síns höfðað mál í því landi þar sem hann býr eða þar sem stefndi eða börn búa, eða

d. báðir foreldrar eru íslenskir ríkisborgarar og stefndi lýsir sig eigi andvígan því að mál sé höfðað hér á landi.

Leyst skal úr máli sem rekið er á grundvelli 1. mgr. eftir íslenskum lögum.

Ákvæði milliríkjasamninga sem Ísland er aðili að skulu ganga framar ákvæðum 1. og 2. mgr.

Nú er gerð krafa [um forsjá eða lögheimili barns] [1] í hjúskaparmáli og gilda þá reglur hjúskaparlaga um lögsögu og varnarþing. [Við ákvörðun um forsjá eða lögheimili barns] [1] skal að öðru leyti gæta ákvæða þessa kafla.

[1] *L. 61/2012, 15. gr.*

37. gr. *Varnarþing.*

Mál skal höfða á heimilisvarnarþingi barns eða á heimilisvarnarþingi stefnda að öðrum kosti. Ef hvorugt þeirra á heimilisvarnarþing hér á landi má höfða mál á heimilisvarnarþingi stefnanda.

Eigi hvorki aðilar né barn heimilisvarnarþing hér á landi má höfða mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur.

38. gr. *Málsmeðferð.*

Mál [vegna forsjár eða lögheimilis barns] [1] verður rekið eftir almennum reglum um einkamál nema að því leyti sem mælt er fyrir á annan veg í lögum þessum.

[Dómara ber að tilkynna sýslumanni í því umdæmi þar sem barn býr um þingfestingu máls um forsjá eða lögheimili barns.] [2]

Þinghald í [máli um forsjá eða lögheimili barns] [1] skal háð fyrir luktum dyrum.

Flýta skal meðferð [máls um forsjá eða lögheimili barns]. [1]

[1] *L. 61/2012, 16. gr.* [2] *L. 28/2021,12. gr.*

39. gr. *Málsvari.*

Ef ekki er sótt þing af hálfu stefnda við þingfestingu máls eða þingsókn hans fellur á síðari stigum niður getur dómari, þegar sérstaklega stendur á, skipað honum málsvara. Málsvari skal hafa samráð við umbjóðanda sinn ef unnt er. Dómari ákveður við úrlausn málsins þóknun til málsvara sem greiðist úr ríkissjóði, en kveða má svo á að stefnda beri að endurgreiða þóknunina að nokkru leyti eða öllu.

40. gr. *Sáttaumleitan.*

[Dómari skal á öllum stigum máls meta hvort líklegt er að sættir náist og leggja sitt af mörkum til að sætta 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.] [1]

[1] *L. 61/2012, 18. gr.*

41. gr. *Málsástæður.*

Aðilar geta borið fram nýjar málsástæður og haft uppi ný andmæli allt til þess er mál er dómtekið.

Dómari er ekki bundinn af málsástæðum aðila.

42. gr. *Gagnaöflun.*

Dómari fylgist með öflun sönnunargagna. Aðilum máls er skylt að verða við kvaðningu dómara um að mæta fyrir dóm og gefa skýrslu. Aðila má knýja til að koma fyrir dóm í samræmi við ákvæði 1. mgr. 55. gr. laga um meðferð einkamála.

Dómari getur lagt fyrir aðila að afla tilgreindra gagna sem varða aðstæður þeirra eða barna þeirra. Verði aðili ekki við tilmælum dómara eða er það ókleift getur dómari sjálfur aflað gagna sem hann telur nauðsynleg til að leggja megi dóm á mál. [Öllum þeim sem dómari leitar til ber að láta honum endurgjaldslaust í té afrit af gögnum sem dómari telur nauðsynleg fyrir úrlausn málsins.] [1]

Dómari getur lagt fyrir aðila að afla sérfræðilegrar álitsgerðar ef hann telur hennar þörf. Dómari getur að eigin frumkvæði bætt matsatriðum við dómkvaðningu [og getur mælt svo fyrir að matsmaður hafi heimild til að afla gagna skv. 2. mgr.] [1] [Dómari getur einnig hafnað kröfu um dómkvaðningu eða kröfu um yfirmat enda telji hann öflun sérfræðilegrar álitsgerðar ganga gegn

hagsmunum barns eða augljóslega óþarfa.] [1] Um álitsgerðir samkvæmt þessari málsgrein fer að öðru leyti samkvæmt reglum um dómkvadda matsmenn.

Dómari getur ákveðið að kostnaður af gagnaöflun sem hann mælir fyrir um eða vegna gagna sem hann aflar sjálfur samkvæmt þessari grein greiðist úr ríkissjóði.

[1] *L. 61/2012, 19. gr.*

43. gr. *Réttur barns til að tjá sig um mál o.fl.*

[Gefa skal barni kost á að tjá sig um mál og taka skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.] [1] Dómari getur falið sérfróðum manni að kynna sér viðhorf barnsins og gefa skýrslu um það samkvæmt ákvæðum 42. gr. Þegar sérfróður maður hefur ekki verið dómkvaddur getur dómari falið sérfræðingi að kynna sér viðhorf barns og gefa skýrslu um það.

Dómari getur ákveðið að öðrum málsaðila eða báðum sé óheimilt að vera viðstaddur er hann kannar viðhorf barns. Sérfróður maður, sem dómari hefur falið að kanna viðhorf barns, hefur sömu heimildir.

Kynna skal aðilum hvað fram hafi komið um afstöðu barns. Ef aðilum er ekki veittur aðgangur að skýrslu um afstöðu barns skal bókað um það hvaða upplýsingar þeim voru veittar.

Ef þörf er á skal dómari tilkynna til [barnaverndarþjónustu] [2] um aðstæður barns. Ber [barnaverndarþjónustu] [2] að taka málið til meðferðar á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga og beita viðeigandi úrræðum til stuðnings barni þegar það á við.

[1] *L. 28/2021, 13. gr.* [2] *L. 107/2021, 44. gr.*

44. gr. *Dómsorð, nafnleynd og birting dóms.*

Í dómsorði skal héraðsdómari ávallt tiltaka hvort áfrýjun dóms fresti réttaráhrifum hans. [Frestur til að áfrýja héraðsdómi til Landsréttar er fjórar vikur.] [1] Þegar héraðsdómari ákveður að áfrýjun fresti réttaráhrifum dóms verður dómur fyrst bindandi um úrslit sakarefnis við lok áfrýjunarfrests, enda hafi áfrýjunarstefna þá ekki verið gefin út. Slíkur dómur verður þó bindandi um úrslit sakarefnis afsali aðilar sér skriflega rétti til áfrýjunar. Þegar dómi er áfrýjað innan áfrýjunarfrests frestast réttaráhrif hans hafi svo verið tiltekið í dómsorði. Slíkur dómur verður þó bindandi um úrslit sakarefnis ef mál er fellt niður fyrir [Landsrétti] [1] eða því er vísað þar frá dómi.

Um nafnleynd og birtingu dóms fer samkvæmt því sem segir í 19. gr.

[1] *L. 117/2016, 68. gr.*

VII. kafli. [Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili.][1]

[1] *L. 61/2012, 21. gr.*

45. gr. *[Framkvæmd ákvörðunar um forsjá eða lögheimili.][1]*

Ef sá sem barn dvelst hjá neitar að afhenda það réttum forsjármanni getur héraðsdómari, að kröfu hans, ákveðið að [lögheimili eða forsjá verði komið á] [1] með aðfarargerð. [Við meðferð málsins ber dómara að gæta ákvæða 43. gr. og getur dómari hafnað aðfararbeiðni ef varhugavert verður talið að gerðin nái fram að ganga með tilliti til hagsmuna barns. Fer um málsmeðferð að öðru leyti samkvæmt ákvæðum 13. kafla laga um aðför.] [1] Ekki skal greiða gjald í ríkissjóð vegna kröfu samkvæmt þessari grein.

Ef aðili sem barn dvelst hjá neitar þrátt fyrir úrskurð héraðsdómara að afhenda barnið eða veita upplýsingar, sem sýslumaður telur óhjákvæmilegar til framgangs gerðinni, getur sýslumaður að kröfu gerðarbeiðanda kveðið upp úrskurð um dagsektir, sbr. 48. gr. Skulu dagsektir ákvarðaðar fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu úrskurðar þar til barn er afhent gerðarbeiðanda eða umkrafðar upplýsingar veittar sýslumanni. Dagsektir renna í ríkissjóð. Ákvæði 48. og 49. gr. eiga við um dagsektir samkvæmt þessari grein.

Ef til aðfarar kemur skv. 1. mgr. skal sýslumaður boða fulltrúa [barnaverndarþjónustu] [2] [í umdæmi þar sem aðför fer fram] [1] til að vera viðstaddan gerðina og skal hann gæta hagsmuna barns. Sýslumaður getur leitað liðsinnis lögreglu við gerðina og er lögreglu skylt að verða við slíkum fyrirmælum sýslumanns. Lögreglumenn skulu vera óeinkennisklæddir við gerðina. Framkvæmd aðfarar skal hagað þannig að sem minnst álag verði fyrir barn og er sýslumanni heimilt að stöðva gerðina telji hann sérstaka hættu á að barn hljóti skaða af framhaldi hennar.

[1] L. 61/2012, 20. gr. [2] L. 107/2021, 44. gr.

VIII. kafli. Umgengnisréttur o.fl.

46. gr. *[Umgengni við foreldri.*

Barn á rétt á að umgangast með reglu-bundnum 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 lögmælts 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, þ.m.t. hvort þeirra greiði kostnað vegna umgengni. Samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barns.

Foreldrar geta samið um að barn dvelji til jafns hjá lögheimilisforeldri og umgengnisforeldri. Forsendur þess að semja um slíkt fyrirkomulag eru að samvinna foreldra um umgengnina þjóni hagsmunum barns og að búsetu foreldra sé þannig háttað að barnið sæki einn skóla eða leikskóla og eigi frjálsan og greiðan aðgang að samfelldu tómstundastarfi og öðrum frístundum frá heimilum beggja foreldra.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna geta foreldrar óskað staðfestingar sýslumanns á samningi skv. 4. og 5. mgr. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttar-áhrif samnings. Sýslumanni ber að synja um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns eða ef hann er and-stæður lögum.] [1]] [2]

[1] L. 28/2021, 14. gr. [2] L. 61/2012, 22. gr.

[46. gr. a. *[Umgengni við aðra þegar foreldri er á lífi.]*[1]

[Ef 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.] [1]

Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. og [3.–6. mgr.] [2] 46. gr. eiga við um umgengni skv. 1. mgr.] [3]

[1] L. 50/2019, 4. gr. [2] L. 28/2021,15. gr. [3] L. 61/2012, 23. gr.

[46. gr. b. *Umgengni við aðra þegar annað foreldra barns er látið eða bæði.*

Ef annað foreldra barns er látið eða bæði á barnið rétt á umgengni við nána vandamenn þess foreldris eða foreldra eða aðra nákomna barni, enda verði talið að það sé til hagsbóta fyrir barnið.

Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. og [3.–6. mgr.] [1] 46. gr. eiga við um umgengni skv. 1. mgr.

Sýslumaður getur boðið eftirlifandi foreldri og nánum vandamönnum hins látna foreldris eða öðrum nákomnum barni ráðgjöf skv. 33. gr. eða ákveðið að sátta verði leitað milli aðila eftir ákvæði 33. gr. a.

Þegar sýslumanni berst tilkynning um andlát sem ber með sér að hinn látni eigi barn undir lögaldri skal hann kanna tengsl barns við nána vandamenn þess eða aðra nákomna því. Sýslumaður skal vekja athygli á rétti barnsins og gefa barni og foreldri eða forsjáraðila þess tækifæri til að mæta á fund sýslumanns á tilteknum tíma. Sýslumaður skal hafa samráð við barn eftir því sem aldur og þroski þess gefur tilefni til sem og við foreldri eða forsjáraðila, og skal hann leiðbeina þeim um inntak umgengnisréttar skv. 1. mgr. og um réttaráhrif hans. Barn getur sjálft gert kröfu um umgengni.] [2]

[1] L. 28/2021, 15. gr. [2] L. 50/2019, 5. gr.

47. gr. *Úrskurður sýslumanns um umgengni.*

[[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna og foreldra] [1] 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. [Sýslumanni ber að líta sérstaklega til forsendna sem fram koma í 5. mgr. 46. gr.] [1)]

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 [og 46. gr. b] [2)] 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.] [3)]

[1)] *L. 28/2021, 16. gr.* [2)] *L. 50/2019, 6. gr.* [3)] *L. 61/2012, 24. gr.*

[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 ráðherra 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 ráðherra liggur fyrir.] [1)]

[1)] *L. 61/2012, 25. gr.*

[47. gr. b. *Úrskurður sýslumanns um kostnað vegna umgengni.*

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna og foreldra] [1)] greinir á úrskurðar sýslumaður, að kröfu foreldris, um skiptingu kostnaðar af ferðum barns í tengslum við umgengni.

Við úrlausn máls skv. 1. mgr. skal almennt miða við að foreldri sem nýtur umgengni greiði kostnað vegna umgengninnar. Sýslumaður getur þó ákveðið að foreldri sem barn býr hjá greiði að nokkru eða öllu leyti kostnað vegna umgengni með hliðsjón af fjárhagslegri og félagslegri stöðu og högum beggja foreldra svo og atvikum máls að öðru leyti.

Gera má fjárnám fyrir kostnaði vegna umgengni á grundvelli úrskurðar sýslumanns eða samnings foreldra staðfests af sýslumanni.] [2)]

[1)] L. 28/2021, 17. gr. [2)]L. 61/2012, 25. gr.

48. gr. *Dagsektir til að koma á umgengni.*

Umgengni við barn samkvæmt úrskurði, dómi, dómsátt foreldra eða samningi þeirra, staðfestum af sýslumanni, verður þvinguð fram með dagsektum tálmi sá sem hefur forsjá barns hinu foreldrinu eða öðrum sem eiga umgengnisrétt við barnið að neyta hans.

Sýslumaður getur, að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn skv. 1. mgr., skyldað þann sem með forsjá barnsins fer til að láta af tálmunum að viðlögðum dagsektum allt að 30.000 kr. fyrir hvern dag. Dagsektir verða ekki lagðar á fyrir lengra tímabil en 100 daga í senn. … [1)]

Sýslumaður getur, að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn skv. 1. mgr., úrskurðað að dagsektir falli ekki niður fyrr en látið hafi verið af tálmunum og að umgengni hafi farið þrisvar fram undir eftirliti [sérfræðings] [2)] í samræmi við gildandi skipan á umgengni.

… [2)] Sýslumaður getur frestað því í allt að sex vikur að taka afstöðu til kröfu um dagsektir ef sérstaklega stendur á. Um meðferð þessara mála fer að öðru leyti samkvæmt ákvæðum XI. kafla.

Dagsektir skulu ákveðnar með úrskurði og falla á fyrir hvern dag sem líður frá uppkvaðningu hans þar til látið er af tálmunum.

Áfallnar dagsektir falla niður þegar sýslumaður telur að látið hafi verið af tálmunum [eða ef aðför til að koma á umgengni nær ekki fram að ganga]. [2)]

Dagsektarkrafa fyrnist á einu ári. Fyrningarfrestur telst frá uppkvaðningu úrskurðar.

[1)]L. 69/2006, 2. gr. [2)]L. 61/2012, 26. gr.

49. gr. *Fjárnám fyrir dagsektum.*

[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. gr., sbr. 45. gr.

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.] [1)]

[1)]L. 61/2012, 27. gr.

50. gr. *Umgengni komið á með aðför.*

[Tálmi forsjármaður 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.] [1)]

[1)]L. 61/2012, 28. gr.

51. gr. *[Fyrirhugaður flutningur lögheimilis.*

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

Ákvæði [5. mgr.] [1)] 28. gr. a gildir einnig um för með barn úr landi þegar foreldrar fara sameiginlega með forsjá.] [2)]

[1] L. 28/2021, 18. gr. [2] L. 61/2012, 29. gr.

[51. gr. a. *Úrskurður sýslumanns um utanlandsferð.*

[Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna sem fara sameiginlega með forsjá þess og foreldra greinir á um utanlandsferð barns úrskurðar sýslumaður, að kröfu foreldris, um rétt til að fara í ferðalag með barn úr landi.] [1]

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.] [2]

[1] L. 28/2021, 19. gr. [2] L. 61/2012, 30. gr.

52. gr. *Réttur til upplýsinga um barn.*

Það foreldri sem ekki hefur forsjá barns á rétt á að fá frá hinu [munnlegar upplýsingar] [1] um hagi þess, þar á meðal varðandi heilsufar þess, þroska, dvöl á leikskóla, skólagöngu, áhugamál og félagsleg tengsl.

[Það foreldri sem ekki hefur forsjá barns á rétt á að fá aðgang að skriflegum gögnum um barnið frá skólum og leikskólum.] [1] [Það foreldri á einnig rétt á að fá munnlegar upplýsingar um barnið frá öðrum aðilum sem fara með mál þess, svo sem sjúkrahúsum, heilsugæslu- og félagsmálastofnunum, félagsmálanefndum, [barnaverndarþjónustu] [2] og lögreglu.] [1] Réttur samkvæmt þessari málsgrein felur ekki í sér heimild til að fá upplýsingar um hagi forsjárforeldris.

Stofnunum og stjórnvöldum, sem nefnd eru í 2. mgr., er þó heimilt að synja um upplýsingar ef hagsmunir foreldris af því að notfæra sér þær þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, þar á meðal ef telja verður að upplýsingagjöf sé skaðleg fyrir barn.

Skjóta má synjun um upplýsingar um barn skv. 3. mgr. til sýslumanns innan tveggja mánaða frá því að foreldri var tilkynnt um ákvörðunina. Ákvörðun sýslumanns samkvæmt þessari málsgrein verður ekki kærð til [ráðuneytisins]. [3]

Þegar sérstaklega stendur á getur sýslumaður ákveðið að ósk forsjárforeldris að svipta hitt foreldrið heimild til að fá upplýsingar skv. 2. mgr. Um kæru slíkrar ákvörðunar sýslumanns fer skv. 78. gr.

[1] L. 61/2012, 31. gr. [2] L. 107/2021, 44. gr. [3] L. 162/2010, 175. gr.

IX. kafli. Framfærsla barns.

53. gr. *[Framfærsluskylda foreldra sem barn býr hjá.]* [1]

[Foreldrum sem barn býr hjá er skylt að framfæra barn sitt, báðum saman og hvoru um sig eftir atvikum.] [1] Framfærslu barns skal haga með hliðsjón af högum foreldra og þörfum barns.

... [1]

[1] L. 28/2021, 20. gr.

54. gr. *[Framfærsluskylda foreldris sem barn býr ekki hjá.*

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna ber hinu foreldrinu skylda til að taka þátt í framfærslu barnsins með greiðslu kostnaðar við framfærsluna eða með greiðslu meðlags.

Við skilnað, sambúðarslit eða breytingu á forsjá, lögheimili eða búsetu barns hvílir sú skylda á báðum foreldrum að tryggja að réttur barnsins til framfærslu sé virtur.] [1]

[1] L. 28/2021, 21. gr.

[54. gr. a. *Framfærsluskylda stjúp- og sambúðarforeldra.*

Stjúp- eða sambúðarforeldri sem barn býr hjá er skylt að framfæra barnið sem væri það eigið barn þess ef það fer með forsjá þess skv. 29. gr. a. Ákvæði 53. eða 54. gr. eiga við eftir atvikum þegar stjúp- eða sambúðarforeldri fer með forsjá barns eftir skilnað eða sambúðarslit ef annað kynforeldra barns er látið.] [1]

[1] L. 28/2021, 22. gr.

55. gr. [*Samningur um framfærslu eða meðlag.*

Foreldrar sem búa ekki saman geta samið um hvernig skipta skuli kostnaði vegna framfærslu barns. Samningar skulu ávallt taka mið af því sem best hentar hag og þörfum barnsins.

Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna geta foreldrar samið um að hitt foreldrið sinni framfærsluskyldu sinni með greiðslu meðlags.

☐ Foreldrar geta óskað staðfestingar sýslumanns á samningi um meðlag skv. 2. mgr. Sýslumaður skal leiðbeina þeim um réttaráhrif samnings. Sýslumanni ber að synja um staðfestingu samnings ef hann er andstæður hag og þörfum barns eða ef hann er andstæður lögum. Foreldrar geta einnig gert sátt fyrir dómi um greiðslu meðlags.

☐ Ekki má takmarka framfærsluskyldu foreldris við lægri aldur barns en 18 ár.

☐ Ef samið er um greiðslu meðlags má ekki miða við lægri fjárhæð en sem nemur barnalífeyri samkvæmt lögum um almannatryggingar. Nefnist það einfalt meðlag í lögum þessum.] [1)]

[1)] *L. 28/2021, 23. gr.*

■ **56. gr.** *Hverjir krafist geta meðlags.*

☐ [Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna getur það foreldri þar sem barn á lögheimili samkvæmt ákvæðum laga þessara krafist þess að meðlag sé ákveðið og innheimt. Sama rétt hefur sá sem stendur straum af útgjöldum vegna framfærslu barns enda búi barnið alfarið hjá honum samkvæmt lögmætri skipan.] [1)]

☐ Nú hefur verið innt af hendi meðlag af hálfu hins opinbera og hefur þá viðkomandi stjórnvald eða stofnun rétt þann sem greinir í 1. mgr.

[1)] *L. 28/2021, 24. gr.*

■ **57. gr.** *Úrskurður eða dómur um meðlag.*

☐ [Ef barn á fasta búsetu hjá öðru foreldra sinna og foreldra greinir á um framfærslu barnsins getur sýslumaður úrskurðað það foreldri sem barnið býr ekki hjá til að greiða meðlag með barninu.] [1)] Meðlag verður [...] [1)] ekki ákvarðað lengra aftur í tímann en eitt ár frá því að krafa var sett fram nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess. [Sama á við um ágreining foreldra sem eru í hjúskap eða skráðri sambúð eftir samvistarslit og fram til þess tíma er samið hefur verið um forsjá, lögheimili og búsetu.] [1)]

☐ Meðlag skal ákveða með hliðsjón af þörfum barns og fjárhagsstöðu og öðrum högum beggja foreldra, þar á meðal aflahæfi þeirra.

☐ Í meðlagsúrskurði má hvorki ákveða lægri meðlagsgreiðslu en einfalt meðlag né heldur takmarka meðlagsskyldu foreldris við lægri aldur barns en 18 ár.

☐ Þegar svo háttar til að foreldrar hafa gert með sér tímabundinn samning um [forsjá eða lögheimili, sbr. 6. mgr.] [1)] 32. gr., er þó heimilt að úrskurða meðlag til jafnlangs tíma og forsjá er ákveðin samkvæmt samningnum.

☐ [Ráðuneytið] [2)] gefur út leiðbeiningar um viðmiðunarfjárhæðir vegna krafna um meðlag umfram lágmarksmeðlag skv. 3. mgr.

☐ Þegar dómari sker úr ágreiningsmáli um [faðerni [eða foreldrastöðu] [3)], forsjá eða lögheimili] [1)] barns skal hann einnig, að kröfu, leysa úr ágreiningi um meðlag í dómi samkvæmt ákvæðum þessarar greinar.

[1)] *L. 28/2021, 24. gr.* [2)] *L. 162/2010, 175. gr.* [3)] *L. 49/2021, 16. gr.*

■ **58. gr.** *Sérákvæði um framfærsluskyldu.*

☐ Nú hefur faðir barns sætt dómi fyrir brot skv. XXII. kafla almennra hegningarlaga gagnvart móður þess og telja verður að barn sé getið við þessa háttsemi og er þá heimilt að úrskurða hann til að kosta framfærslu barns að öllu leyti.

■ **59. gr.** *Úrskurður um meðlagsgreiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins.*

☐ Nú hefur verið sett fram krafa um meðlag með barni, en fyrirsjáanlegt er að mál muni dragast á langinn þar sem foreldri, sem krafa beinist gegn, er búsett erlendis eða sérstökum örðugleikum er bundið að ná til þess og getur þá sýslumaður kveðið upp bráðabirgðaúrskurð um meðlag með barninu frá Tryggingastofnun ríkisins. Bráðabirgðameðlag verður ekki ákvarðað hærra en nemur einföldu meðlagi og ekki lengra aftur í tímann en krafan á hendur foreldri tekur til. Slík krafa verður þó aldrei úrskurðuð lengra aftur í tímann en eitt ár, enda hafi barnið verið búsett hér á landi þann tíma. Bráðabirgðameðlag, sem Tryggingastofnun ríkisins greiðir samkvæmt þessari málsgrein, verður innheimt hjá hinu meðlagsskylda foreldri í samræmi við úrskurð sýslumanns á hendur því en er óafturkræft að öðru leyti.

Ef svo háttar til að foreldri, sem er búsett erlendis, hefur með erlendri ákvörðun verið gert að greiða foreldri barns, sem búsett er hér á landi, meðlag með því, sem er lægra en einfalt meðlag, getur sýslumaður úrskurðað að Tryggingastofnun ríkisins greiði til foreldris sem barn býr hjá meðlag sem nemur mismuninum á fjárhæð meðlagsins og einföldu meðlagi. Ef ákveðið hefur verið í erlendri meðlagsákvörðun að foreldri, sem er búsett erlendis, skuli ekki greiða meðlag með barni getur sýslumaður úrskurðað að Tryggingastofnun ríkisins greiði einfalt meðlag til foreldris sem barn býr hjá.

60. gr. *Úrskurður vegna sérstakra útgjalda.*

Heimilt er að úrskurða þann sem meðlagsskyldur er til að inna af hendi sérstakt framlag vegna útgjalda við skírn barns, fermingu, gleraugnakaup, tannréttingar, vegna sjúkdóms, greftrunar eða af öðru sérstöku tilefni.

Framlag skv. 1. mgr. verður því aðeins úrskurðað að krafa um það sé uppi höfð við sýslumann innan þriggja mánaða frá því að svara varð til útgjalda nema eðlileg ástæða hafi verið til að bíða með slíka kröfu.

[Ráðuneytið] [1] gefur út leiðbeiningar um viðmiðunarfjárhæðir vegna krafna um sérstök framlög samkvæmt þessari grein.

[1] *L. 162/2010, 175. gr.*

61. gr. *Lok framfærsluskyldu.*

Framfærsluskyldu lýkur er barn verður 18 ára.

Skyldu til greiðslu meðlags lýkur fyrir þann tíma ef barn gengur í hjúskap nema sýslumaður ákveði annað.

62. gr. *Framlag til menntunar eða starfsþjálfunar.*

Þrátt fyrir ákvæði 61. gr. er heimilt að úrskurða foreldri til að greiða barni sínu framlag til menntunar eða starfsþjálfunar samkvæmt kröfu þess frá 18 ára aldri og allt til þess er það nær 20 ára aldri. Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 57. gr. á hér við að sínu leyti.

Sýslumaður getur breytt úrskurði skv. 1. mgr. ef rökstudd krafa kemur fram um það, enda sé sýnt fram á að hagir foreldris eða barns hafi breyst.

63. gr. *Greiðsla meðlags.*

Meðlag skal greiða mánaðarlega fyrir fram nema annað sé löglega ákveðið.

Meðlag samkvæmt ákvæðum þessa kafla tilheyrir barni og skal notað í þágu þess. Sá sem krafist getur meðlags skv. 56. gr. innheimtir þó meðlag og tekur við greiðslum þess í eigin nafni.

64. gr. *Breyting á samningi eða dómsátt um meðlag.*

Sýslumaður getur með úrskurði breytt staðfestum samningi um meðlag eða dómsátt, sbr. 55. gr., ef rökstudd krafa kemur fram um það, ef

a. aðstæður hafa breyst verulega,
b. samningur eða dómsátt gengur í berhögg við þarfir barns eða
c. samningur eða dómsátt er ekki í samræmi við fjárhagsstöðu foreldra.

Ákvörðun um meðlag, sem fallið er í gjalddaga áður en krafa er uppi höfð, verður þó ekki breytt nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess.

65. gr. *Breyting á úrskurði eða dómi um meðlag.*

Sýslumaður getur breytt meðlagsúrskurði stjórnvalds og ákvörðun um meðlag, sem tekin hefur verið með dómi, ef rökstudd krafa kemur fram um það, enda sé sýnt fram á að hagir foreldra eða barns hafi breyst.

Ákvæði 2. mgr. 64. gr. á hér við að sínu leyti um meðlagsúrskurði stjórnvalda.

X. kafli. Greiðsla meðlags og framfærslueyris. Innheimtuúrræði.

66. gr. *Fjárnámsheimild.*

Gera má fjárnám fyrir meðlagi á grundvelli dóms, dómsáttar eða úrskurðar. Hið sama gildir um aðrar greiðslur sem sýslumaður úrskurðar skv. IV. og IX. kafla.

Fyrir greiðslum skv. 1. mgr., sem samningur staðfestur af sýslumanni tekur til, má einnig gera fjárnám.

67. gr. *Greiðsluskylda Tryggingastofnunar ríkisins.*

Tryggingastofnun ríkisins er skylt að greiða rétthafa greiðslna skv. IV. og IX. kafla, sem búsettur er hér á landi, samkvæmt dómi, dómsátt, úrskurði sýslumanns eða samningi staðfestum af honum, þó innan þeirra marka sem lög um almannatryggingar setja.

XI. kafli. Meðferð og úrlausn stjórnvalda á málum samkvæmt lögum þessum.

68. gr. *Lögsaga íslenskra stjórnvalda.*

Stjórnvöld geta leyst úr þeim málum er tengjast öðrum ríkjum í eftirfarandi tilvikum:

a. ef barn sem málið varðar er búsett hér á landi,

b. ef sá sem krafa beinist að er búsettur hér á landi,

[c. ef ákvörðun um meðlag skv. IX. kafla hefur verið tekin hér á landi og meðlagsgreiðandi er búsettur hér á landi.] [1)]

Ákvæði milliríkjasamninga um lögsögu sem Ísland er aðili að ganga framar ákvæðum 1. mgr.

[1)] *L. 69/2006, 4. gr.*

69. gr. *Úrskurðarumdæmi.*

Úrskurða skal ágreiningsmál, er sæta úrlausn sýslumanns eftir lögum þessum, í umdæmi þar sem barn býr. Nú flytur barn milli umdæma áður en máli er lokið og ákveður þá sýslumaður, sem málið hefur til meðferðar, hvort hann lýkur málinu eða framsendir það sýslumanni í því umdæmi sem barn hefur flust til.

Sé barn ekki búsett hér á landi skal úrskurða mál þar sem sá er krafa beinist að er búsettur.

Séu samtímis rekin samkynja mál er varða systkin sem eru ekki búsett í sama úrskurðarumdæmi skal sameina málin og úr þeim leysa í því umdæmi þar sem úrskurða átti um þá kröfu er kom fyrr fram.

[Ráðuneytið] [1)] ákveður úrskurðarumdæmi ef hvorki barn né sá sem krafan beinist að er búsett hér á landi eða ef annars leikur vafi á því hvar leysa skuli úr máli samkvæmt framangreindu.

[1)] *L. 162/2010, 175. gr.*

70. gr. *Kröfur aðila og tilkynning um meðferð máls.*

Aðilum máls ber að gera skýrar kröfur fyrir sýslumanni. Eftir að fram er komið erindi frá aðila máls skal gagnaðili boðaður til fyrirtöku þess hjá sýslumanni eða honum veitt færi á að tjá sig skriflega um það, sbr. 2. og 3. mgr. 71. gr.

Ef aðili sinnir ekki tilmælum sýslumanns um að mæta við fyrirtöku máls eða senda skriflega greinargerð um viðhorf sín til þess skal sýslumaður senda honum gögn málsins með sannanlegum hætti og gefa honum frest til að tjá sig skriflega um málið eða tækifæri til að mæta á fund sýslumanns á tilteknum tíma. Í bréfinu skal gerð grein fyrir því hverju það varði að sinna ekki kvaðningu eða tilmælum sýslumanns.

Ef gagnaðili á lögheimili eða þekkt aðsetur í öðru ríki fer um birtingu tilkynningar eftir lögum þess ríkis. Móttekið ábyrgðarbréf eða birting tilkynningar af stefnuvotti telst þó ávallt nægileg birting. Hið sama gildir riti gagnaðili undir tilkynningu frá sýslumanni um að samrit hafi verið afhent sér.

Sýslumaður má birta tilkynningu um meðferð máls í Lögbirtingablaði ef:

a. upplýsinga verður ekki aflað um heimili gagnaðila,

b. erlend yfirvöld neita eða láta hjá líða að birta tilkynningu um meðferð máls,

c. birting tekst ekki samkvæmt lögum þess ríkis þar sem reynt var að birta tilkynninguna eða

d. neitað hefur verið viðtöku ábyrgðarbréfs á heimili gagnaðila.

Í tilkynningu sem birt er í Lögbirtingablaði skal geta um nafn, kennitölu og síðasta þekkta heimilisfang aðilans, ef unnt er, efni kröfu og tilvísun til þeirrar lagaheimildar sem hún byggist á, áskorun til aðilans um að mæta til fyrirtöku málsins á tilteknum stað og tíma, og loks hverju það varði að sinna ekki kvaðningu sýslumanns. Birta skal tilkynningu í Lögbirtingablaði hið minnsta 30 dögum áður en málið verður tekið fyrir.

Ef tími til nýrrar fyrirtöku máls er ákveðinn við fyrirtöku þess er ekki þörf frekari tilkynninga um þá ákvörðun til aðila sem er staddur þar þegar hún er kynnt.

71. gr. *Málsmeðferð.*

Að því leyti sem ekki er kveðið á um annað í lögum þessum fer um meðferð máls samkvæmt stjórnsýslulögum.

Sýslumaður ákveður hvort hann kveður aðila, saman eða hvorn í sínu lagi, á sinn fund til umræðu um málið eða hvort hann gefur þeim kost á að tjá sig skriflega um það, allt eftir eðli og umfangi þess svo og þörfum málsaðila. Sýslumaður skal þó ávallt verða við ósk aðila um að mega tjá sig munnlega um mál sitt.

Sýslumaður getur ákveðið að fyrirtaka máls varðandi gagnaðila fari fram í umdæmi þess sýslumanns þar sem gagnaðili býr.

Um rétt barns til að lýsa viðhorfum sínum … [1] fer samkvæmt ákvæðum 43. gr. að breyttu breytanda.

[1] *L. 61/2012, 33. gr.*

72. gr. *Rannsókn máls.*

Aðilum máls ber að afla þeirra gagna sem sýslumaður telur þörf á til úrlausnar máls. Enn fremur getur sýslumaður aflað gagna að eigin frumkvæði ef þörf krefur, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga.

Ef úrskurðarbeiðandi sinnir eigi kvaðningum eða tilmælum sýslumanns um framlagningu gagna, sbr. 1. og 2. mgr. 70. gr., er sýslumanni heimilt að synja um úrlausn. Synjun sýslumanns um að veita úrlausn skal vera skrifleg og afrit hennar sent gagnaðila hafi honum verið kynnt krafa úrskurðarbeiðanda.

[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 hann telur nauðsynleg fyrir úrlausn málsins.] [1]

[1] *L. 61/2012, 34. gr.*

73. gr. *Sáttaumleitan.*

Sýslumaður leitar sátta með aðilum áður en hann tekur ákvörðun í ágreiningsmáli nema sáttaumleitan sé bersýnilega tilgangslaus … [1]. Ef aðilar máls búa eða dvelja hvor í sínu umdæmi má leita sátta þar sem úrskurða skal mál eða þar sem hvor aðili býr eða dvelst.

… [1]

[1] *L. 61/2012, 35. gr.*

74. gr. *Álitsumleitan o.fl.*

[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 [barnaverndarþjónustu] [1] um aðstæður barns. Ber [barnaverndarþjónustu] [1] að taka málið til meðferðar á grundvelli ákvæða barnaverndarlaga og beita viðeigandi úrræðum til stuðnings barni þegar það á við.] [2]

[1] *L. 107/2021, 44. gr* [2] *L. 61/2012, 36. gr.*

75. gr. *Upplýsingaréttur aðila.*

Ákvæði 15.–19. gr. stjórnsýslulaga gilda um rétt aðila til að kynna sér skjöl og önnur gögn er mál varða.

Sýslumanni er heimilt að takmarka aðgang aðila að gögnum er veita upplýsingar um afstöðu barns ef ætla má að það geti reynst barni skaðlegt eða sambandi barns og foreldris.

Ef gögn eru í heild undanþegin aðgangi aðila skal sýslumaður þó kynna honum niðurstöðu þeirra ef til greina kemur að á þeim verði byggt við úrlausn máls.

76. gr. *Form og efni úrskurðar.*

Úrskurður sýslumanns skal ávallt vera skriflegur og undirritaður í tveimur samhljóða eintökum, einu fyrir hvorn aðila. Afrit úrskurðar skal varðveitt af sýslumanni.

Í úrskurði skal m.a. greina eftirfarandi atriði:
a. nöfn og kennitölur aðila,
b. nafn og kennitölu barns eða barna er mál varðar,
c. kröfur aðila,
d. meginrök og málsástæður aðila,
e. stutta og glögga lýsingu á málsatvikum,
f. rökstuðning fyrir niðurstöðu máls, sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga,
g. aðalniðurstöðu sem skal draga saman í lok úrskurðar í sérstakt úrskurðarorð,
h. embættisheiti sýslumanns, er úrskurðar í máli, og dagsetningu úrskurðar.

Í úrskurði skal veita leiðbeiningar um kæruheimild, kærufrest og hvert beina skuli stjórnsýslukæru.

Í úrskurðarorði skal geta fullnustu- og þvingunarúrræða, ef þeim er að skipta, svo og hvort kæra til [ráðherra] [1] fresti réttaráhrifum úrskurðarins.

[1] *L. 162/2010, 175. gr.*

77. gr. *Birting úrskurðar.*

Úrskurður sýslumanns skal birtur aðilum máls af stefnuvotti, sendur með ábyrgðar-bréfum eða kynntur á annan sannanlegan hátt.

78. gr. *Stjórnsýslukæra.*

Aðilum máls er heimilt að kæra úrskurð sýslumanns til [ráðherra] [1] innan tveggja mánaða frá dagsetningu hans. [Sama gildir um ákvörðun Þjóðskrár Íslands.] [2] Um meðferð kærumálsins fer samkvæmt stjórnsýslulögum og ákvæðum þessara laga eftir því sem við getur átt.

Sýslumaður getur ákveðið í úrskurði að kæra til [ráðherra] [1] fresti réttaráhrifum hans.

[1] *L. 162/2010, 175. gr.* [2] *L. 61/2018, 13. gr.*

XII. kafli. Reglugerð, gildistaka, lagaskil o.fl.

79. gr. *Reglugerð.*

[Ráðherra] [1] getur sett nánari ákvæði um málsmeðferð og starfshætti sýslumanna, svo og um einstök atriði er varða framkvæmd þessara laga í reglugerð. [2]

[1] *L. 162/2010, 175. gr.* [2] *Rg. 231/1992, sbr. 272/2020.*

80. gr. *Gildistaka.*

Lög þessi taka gildi 1. nóvember 2003.

…

81. gr. *Lagaskil.*

Beita skal lögum þessum um dómsmál skv. II., III. og VI. kafla laganna sem hafa verið þingfest eftir [1. nóvember 2003]. [1]

Dómsmál sem hafa verið þingfest fyrir [1. nóvember 2003] [1] en hefur ekki verið lokið þá skulu rekin og dæmd eftir barnalögum, nr. 20/1992, með síðari breytingum. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til Hæstaréttar eða dómi áfrýjað.

Beita skal lögum þessum um stjórnsýslumál sem koma til meðferðar hjá stjórnvöldum eftir gildistöku laganna.

Um meðferð og úrlausn stjórnsýslumála sem komið hafa til meðferðar hjá sýslumönnum fyrir [1. nóvember 2003] [1] en hefur ekki verið lokið þá skal farið samkvæmt barnalögum, nr. 20/1992, með síðari breytingum. Hið sama gildir ef úrskurður í slíku máli er kærður til [ráðherra]. [2]

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

Ákvæði 3. málsl. [2. mgr.] [3] 2. gr. og 23. gr. verður ekki beitt um börn sem fædd eru fyrir 1. júlí 1992.

Efnisreglur laga þessara gilda einungis um atvik sem gerast eftir gildistöku laganna.

[1] *L. 115/2003, 1. gr.* [2] *L. 162/2010, 175. gr.* [3] *L. 49/2021, 17. gr.*

Breytingar á öðrum lögum.

82. gr. …

[Ákvæði til bráðabirgða.

Skipa skal þrjá starfshópa, einn á vegum félagsmálaráðuneytis, annan á vegum heilbrigðisráðuneytis og þriðja á vegum fjármála- og efnahagsráðuneytis, sem falið verði að leggja til hvernig breyta skuli lögum og reglugerðum sem heyra undir málefnasvið þeirra og meta þörf á breytingum með hliðsjón af skiptri búsetu barns og öðrum atriðum eftir atvikum. Hver starfshópur skili niðurstöðum sínum eigi síðar en 1. október 2021. Ráðherra í hverju ráðuneyti leggi, eftir atvikum, fram frumvarp sem byggist á niðurstöðum viðkomandi starfshóps eigi síðar en 1. nóvember 2021.] [1)]

[1)] *L. 28/2021, 31. gr.*

REGLUGERÐ

nr. 1450/2021

um ráðgjöf, sáttameðferð og samtal að frumkvæði barns á grundvelli barnalaga nr. 76/2003.

I. KAFLI

Almenn ákvæði.

1. gr.

Hugtök.

Orðið foreldrar verður í reglugerð þessari einnig notað um aðra sem geta verið aðilar að málum sem falla undir ákvæði barnalaga um sérfræðiráðgjöf og sáttameðferð.

2. gr.

Almennt um viðtöl við börn

Þegar rætt er við barn við undirbúning og framkvæmd verkefna skv. reglugerð þessari skal þess gætt að haga viðtölum þannig að barnið eigi sem auðveldast með að tjá frjálslega sjónarmið sín.

Taka ber viðeigandi tillit til sértækra þarfa barns, svo sem vegna fötlunar, meðal annars með því að koma til móts við þær tjáskiptaleiðir sem henta hverju barni best eftir atvikum.

3. gr.

Sérfræðingur í málefnum barna.

Sérfræðingur í málefnum barna samkvæmt barnalögum skal hafa lokið háskólaprófi til starfsréttinda í sálfræði, félagsráðgjöf eða sambærilegum greinum og hafa þekkingu á þörfum og réttindum barna og stöðu foreldra.

4. gr.

Umdæmi.

Ráðherra er heimilt að fela einum sýslumanni eða sýslumönnum á tilteknum embættum að skipuleggja sérfræðiráðgjöf og sáttameðferð á landinu öllu eða á tilteknum landsvæðum. Kallast slík landsvæði sáttaumdæmi. Sýslumaður sem skipuleggur ofantalin verkefni í tilteknu sáttaumdæmi ræður að jafnaði þá starfsmenn sem nauðsynlegir þykja til að sinna verkefnunum og ákveður í samráði við aðra sýslumenn í sáttaumdæminu hvernig þjónusta þessara starfsmanna verður best nýtt. Sýslumaður getur einnig gert samninga við aðra sérfræðinga í málefnum barna um að sinna tilteknum verkefnum ef þörf krefur. Í þeim tilvikum skal gera sérstakan samning þar sem afmörkuð er sú þjónusta sem sérfræðingi ber að veita og sú málsmeðferð sem viðkomandi ber að fylgja.

Foreldrar sem óska liðsinnis sýslumanns leggja erindi sitt fram í því umdæmi sýslumanns sem málið heyrir undir samkvæmt reglum barnalaga. Sýslumaður sem leysir úr máli sér um að aðilar fái þjónustu samkvæmt lögunum í samræmi við það sem ákveðið hefur verið í viðkomandi sáttaumdæmi. Sýslumaður getur ákveðið, ef foreldrar óska þess, að láta í té sáttameðferð og sérfræðiráðgjöf, utan þess sáttaumdæmis sem annars veitti þjónustuna.

Ákvæði 1. mgr. á einnig við um samtal skv. 33. gr. b, ráðgjöf skv. 46. gr. b barnalaga og skipulag á liðsinni sérfræðings í málefnum barna, skv. 74. gr. barnalaga. Ákvæði 2. mgr. á einnig við um barn skv. 33. gr. b barnalaga.

5. gr.

Fundir og viðtöl í gegnum síma, fjarfundarbúnað eða annað fjarskiptatæki.

Ef sérstaklega stendur á að mati sýslumanns mega fundir, m.a. vegna ráðgjafar eða sáttameðferðar, viðtöl og samtöl skv. reglugerð þessari fara fram í gegnum síma, fjarfunda-búnað eða annað fjarskiptatæki, enda verði fundi, viðtali eða samtali hagað þannig að allir heyri öll þau orðaskipti sem fram fara.

6. gr.

Þagnar- og tilkynningarskylda.

Þeir sem veita sérfræðiráðgjöf eða sinna sáttameðferð eru bundnir þagnarskyldu skv. X. kafla stjórnsýslulaga. Þagnarskylda á einnig við um þá sem koma að undirbúningi og framkvæmd samtals skv. 33. gr. b og ráðgjöf skv. 46. gr. b barnalaga.

Þagnarskylda nær ekki til atvika sem ber að tilkynna um lögum samkvæmt, t.d. skv. ákvæðum barnaverndarlaga. Í þeim tilvikum ber viðkomandi skylda til að koma upplýsingum á framfæri við þar til bær yfirvöld.

II. KAFLI
Sérfræðiráðgjöf á vegum sýslumanns skv. 33. gr. barnalaga.

7. gr.

Almennt um sérfræðiráðgjöf.

Við meðferð forsjár, lögheimilis-, búsetu-, umgengnis- og dagsektarmáls eða máls um brottfall samnings um skipta búsetu barns getur sýslumaður getur boðið aðilum sérfræði-ráðgjöf skv. 33. gr. barnalaga. Sýslumaður getur meðal annars boðið aðilum sérfræði-ráðgjöf áður en tekin er ákvörðun um synjun staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni sem þykir andstæður hag og þörfum barns eða andstæður lögum.

8. gr.

Markmið sérfræðiráðgjafar.

Markmið með sérfræðiráðgjöf er að leiðbeina aðilum með tilliti til þess sem barni er fyrir bestu.

9. gr.

Hver veitir sérfræðiráðgjöf.

Sérfræðiráðgjöf er veitt af hálfu sérfræðings í málefnum barna sem uppfyllir skilyrði 3. gr. reglugerðarinnar. Sýslumaður getur ákveðið að sérfræðiráðgjöf verði veitt í þverfag-legri samvinnu sérfræðings í málefnum barna og þess löglærða starfsmanns sem fer með málið.

Um hæfi sérfræðings í einstöku máli gilda ákvæði stjórnsýslulaga. Þeir sem koma að sérfræðiráðgjöf á vegum sýslumanns samkvæmt 1. mgr. verða ekki sjálfkrafa vanhæfir í málum milli sömu aðila til að veita sáttameðferð skv. 33. gr. a, veita liðsinni við samtal skv. 33. gr. b, veita ráðgjöf skv. 46. gr. b, hafa eftirlit með umgengni skv. 47. gr. eða vinna í máli skv. 74. gr. laganna. Sýslumaður sem fer með mál getur ákveðið að tiltekinn starfsmaður sem komið hefur að máli víki sæti við áframhaldandi meðferð þess, komi fram sérstök krafa um slíkt.

10. gr.

Undirbúningur, framkvæmd og lok sérfræðiráðgjafar.

Áður en foreldrum er boðin sérfræðiráðgjöf skal sýslumaður sem leysir úr máli að jafnaði boða foreldra til upplýsingafundar. Markmiðið er að afmarka hvaða álitamál eru til staðar. Að loknum upplýsingafundi metur sýslumaður hvert skuli vera framhald málsins, m.a. hvort skilyrði séu til þess að bjóða foreldrum sérfræðiráðgjöf að teknu tilliti til aðstæðna og stöðu máls hverju sinni.

Sérfræðiráðgjöf má veita foreldrum saman eða hvoru um sig. Sá sem veitir ráðgjöf getur rætt við barn sem mál varðar telji hann það þjóna hagsmunum barnsins. Í málum þar sem veitt er sérfræðiráðgjöf getur barn einnig að eigin frumkvæði óskað ráðgjafar. Viðtöl við barn skv. ákvæði þessu eru ekki háð samþykki foreldra.

Sérfræðiráðgjöf skal að jafnaði veita í einu eða tveimur viðtölum. Sá sem veitir ráðgjöf tilkynnir sýslumanni sem leysir úr máli um lok sérfræðiráðgjafar. Ef foreldrar ná sáttum og samningur foreldra þarfnast staðfestingar eða þau óska eftir staðfestingu sýslumanns ber einnig að vísa þeim til sýslumanns.

III. KAFLI
Sáttameðferð skv. 33. gr. a barnalaga.

11. gr.
Sáttameðferð.

Foreldrum er skylt að leita sátta skv. 33. gr. a barnalaga áður en krafist er úrskurðar eða höfðað mál um forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir eða aðför samkvæmt ákvæðum barnalaga. Foreldrar geta ekki samið um að undirgangast ekki sáttameðferð áður en krafist er úrskurðar eða mál er höfðað.

Sýslumaður skal bjóða foreldrum sáttameðferð skv. 1. mgr. Sýslumaður getur einnig boðið sáttameðferð áður en tekin er ákvörðun um synjun staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni sem þykir andstæður hag og þörfum barns eða andstæður lögum, ef sýslumaður telur sáttameðferð geta þjónað tilgangi við meðferð máls. Sama á við um mál er varða brottfall samnings um skipta búsetu barns.

Foreldrar geta einnig óskað sáttameðferðar hjá öðrum sem hafa heimild til þess skv. 13. gr. og V. kafla í reglugerð þessari.

Samkvæmt 2. mgr. 40. gr. barnalaga getur dómari í máli skv. 34. gr. barnalaga ákveðið að sátta verði leitað milli aðila eftir ákvæði 33. gr. a laganna. Dómari bókar þá að máli verði vísað til sýslumanns til sáttameðferðar eða bókar um samkomulag aðila um að óska eftir sáttameðferð hjá öðrum sem hafa heimild til þess skv. 13. gr. og V. kafla í reglugerð þessari.

12. gr.
Markmið með sáttameðferð.

Markmið með sáttameðferð er að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn ágreinings sem er barni fyrir bestu. Sáttamaður aðstoðar foreldra við að hafa hagsmuni og þarfir barna sinna að leiðarljósi þegar þau afmarka ágreiningsefnin og leita heppilegra lausna. Sáttamaður leiðbeinir foreldrum um rétt barns til að alast upp við þroskavænleg skilyrði, um mikilvægi þess að hagsmunir barnsins gangi ætíð framar óskum foreldranna og um mikilvægi þess að ágreiningur þeirra komi ekki í veg fyrir að barn fái að þroskast við jákvæð og uppbyggileg skilyrði.

Sáttamaður skal gæta þess að vera hlutlaus og óhlutdrægur í máli. Sáttamaður tekur þannig ekki afstöðu til efnis ágreinings eða til deiluaðila heldur leitast við að skapa jafnræði milli þeirra í sáttaferlinu. Að jafnaði gerir sáttamaður ekki tillögur til lausnar ágreinings. Sáttamaður skal fyrst og fremst leiða og stýra sáttafundum með þeim hætti sem er líklegastur til að gera foreldrum kleift að greina þarfir barns og að ná sátt sín á milli með hagsmuni barns í forgrunni.

13. gr.
Hver veitir sáttameðferð.

Sáttamaður skal hafa lokið háskólaprófi til starfsréttinda í lögfræði, sálfræði, félagsráðgjöf eða sambærilegum greinum og hafa unnið að lágmarki í tvö ár við meðferð mála þar sem reynir beint á hagsmuni barna og/eða foreldra. Sáttamaður skal að auki hafa menntað sig sérstaklega á sviði sáttameðferðar eða sáttamiðlunar eða hafa umtalsverða starfsreynslu á sviði sáttameðferðar, sáttamiðlunar eða lausna ágreinings um fjölskyldu-málefni. Þá skal sáttamaður hafa haldgóða þekkingu á ákvæðum barnalaga og þeim helstu álitaefnum sem reynir á við túlkun þeirra.

14. gr.
Almennt um framkvæmd sáttameðferðar.

Sáttamaður stýrir sáttameðferð. Sáttamaður ákveður hvar einstaka sáttafundir fara fram, boðar foreldra til fundar með hæfilegum fyrirvara og ákveður að höfðu samráði við foreldra hversu lengi hver sáttafundur varir.

Foreldrum er skylt að mæta sjálfir á þá sáttafundi sem sáttamaður boðar til. Aðrir en foreldrar geta aðeins setið sáttafund með samþykki sáttamanns og foreldra. Foreldrar skulu að jafnaði mæta saman á sáttafund. Sáttamaður getur ákveðið, þegar sérstaklega stendur á, að foreldrar mæti hvort í sínu lagi á

sáttafund. Getur sáttamaður m.a. orðið við ósk foreldris um að mæta eitt á sáttafund ef foreldri lýsir því að ofbeldi hafi átt sér stað eða telur hættu á ofbeldi.

Á fyrsta sáttafundi skal sáttamaður að jafnaði gera foreldrum grein fyrir markmiðum sáttameðferðar, umfangi hennar og framkvæmd og afleiðingum þess ef ekki næst sátt um ágreiningsefni. Þá skal sáttamaður aðstoða foreldra við að afmarka í hverju ágreiningur liggur, í því skyni að sáttafundir nýtist sem best, og útskýra fyrir foreldrum í meginatriðum þær reglur sem gilda um þau efnisatriði sem foreldrar deila um.

Sáttamaður ákveður að höfðu samráði við foreldra hversu langt skuli líða á milli funda. Sáttameðferð skal að jafnaði ekki taka lengri tíma en sex mánuði og aldrei standa lengur en í 12 mánuði frá því að tekin er ákvörðun um að hefja hana.

15. gr.

Staða barns við sáttameðferð.

Eftir atvikum skal gefa barni kost á að tjá sig við sáttameðferð. Sáttamaður tekur ákvörðun, að höfðu samráði við foreldra, um hvort og hvenær gefa skuli barni kost á að tjá sig við sáttameðferð. Sáttamaður getur ákveðið að ræða við barn í einrúmi eða að foreldrum eða öðrum viðstöddum. Viðtöl við barn skv. ákvæði þessu eru ekki háð samþykki foreldra.

Á fundi með barni skal sáttamaður leitast við að gera barninu grein fyrir rétti sínum og þeim ágreiningi sem er uppi, svo og að svara þeim spurningum sem barnið kann að hafa. Virða ber rétt barns sem velur að tjá sig ekki um málið.

Sáttamaður metur, að höfðu samráði við barnið, með hvaða hætti sjónarmið barnsins eða þær upplýsingar sem barnið gefur eru kynntar foreldrum. Leggja ber áherslu á að foreldrar taki tillit til sjónarmiða barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

16. gr.

Lok sáttameðferðar.

Ef foreldrar ná sáttum lýkur sáttameðferðinni með því að sáttamaður gerir þeim grein fyrir nauðsynlegum ráðstöfunum sem grípa þarf til, eftir því sem við á, svo sem um staðfestingu samnings, og réttaráhrif þess.

Ef foreldrar ná ekki sáttum lýkur sáttameðferðinni með því að sáttamaður gefur út sáttavottorð skv. 17. gr. Jafnframt skal sáttamaður gera foreldrum grein fyrir því hvaða möguleika þau hafi í framhaldinu. Sáttamaður lýkur jafnframt sáttameðferð með útgáfu sáttavottorðs ef foreldri mætir ekki á boðaðan sáttafund eftir að hafa fengið kvaðningu tvívegis. Ef afstaða foreldris til ágreiningsefna liggur fyrir og foreldri hafnar því að mæta á sáttafund þarf ekki að boða það foreldri á ný.

17. gr.

Sáttavottorð.

Sáttavottorð skal ritað á eyðublað sem sýslumaður lætur í té. Í sáttavottorði skal gera grein fyrir þeim ágreiningi sem sáttameðferð tók til, lýsa því hvernig sáttameðferð fór fram, afstöðu aðila og sjónarmiðum barns nema það sé talið ganga gegn hagsmunum barnsins.

Sáttavottorð er gilt í sex mánuði eftir útgáfu.

IV. KAFLI

Sérreglur um sáttameðferð á vegum sýslumanns.

18. gr.

Hæfi sáttamanns á vegum sýslumanns.

Sáttameðferð á vegum sýslumanns er veitt af sáttamanni sem uppfyllir skilyrði 13. gr. reglugerðarinnar.

Um hæfi sáttamanns í einstöku máli gilda ákvæði stjórnsýslulaga. Sáttamaður á vegum sýslumanns verður ekki sjálfkrafa vanhæfur í málum milli sömu aðila til að veita ráðgjöf skv. 33. gr.

eða 46. gr. b, veita liðsinni við samtal skv. 33. gr. b, hafa eftirlit með umgengni skv. 47. gr., eða vinna í máli skv. 74. gr. laganna. Sýslumaður sem leysir úr máli getur ákveðið að sáttamaður sem komið hefur að máli víki sæti við áframhaldandi meðferð þess, komi fram sérstök krafa um slíkt.

19. gr.

Undirbúningur og framkvæmd sáttameðferðar á vegum sýslumanns.

Áður en sýslumaður býður foreldrum sáttameðferð skal hann að jafnaði boða foreldra til upplýsingafundar. Markmiðið er að afla upplýsinga frá foreldrum um þann ágreining sem þau óska eftir að sáttameðferð beinist að og leiðbeina þeim með tilliti til þess sem er barni fyrir bestu.

Sáttafundir fara fram á íslensku. Sýslumaður kveður til táknmálstúlk ef þörf krefur.

Sáttafundir geta einnig farið fram á ensku eða öðru tungumáli sem sáttamaður og báðir foreldrar, og barn eftir atvikum, hafa vald á. Foreldrum er að öðru leyti heimilt að hafa með sér túlk á sáttafund. Sýslumaður kveður til hæfan túlk ef skylda til þess leiðir af samningi við erlent ríki.

Aðilum er óheimilt að taka myndir eða hljóðrita sáttafundi á vegum sýslumanns.

20. gr.

Umfang sáttameðferðar á vegum sýslumanns.

Að lágmarki skal bjóða foreldrum forsjár-, lögheimilis- umgengnis-, dagsektar og aðfararmála einn sáttafund. Sáttamaður metur að öðru leyti þörf á fjölda funda skv. 2. og 3. mgr. eftir aðstæðum og eðli ágreinings.

Ef foreldrar eru ekki sammála eftir fyrsta fund getur sáttamaður boðið allt að þrjá sáttafundi til viðbótar. Þó skal að jafnaði ekki bjóða foreldrum, eða foreldri eftir atvikum, fleiri sáttafundi en einn í málum um dagsektir og aðför.

Ef foreldrar eru sammála að loknum fjórum sáttafundum um að óska frekari sátta-meðferðar eða sáttamaður telur líklegt að foreldrar muni geta náð sáttum, getur sáttamaður boðið foreldrum frekari sáttafundi, þó ekki fleiri en þrjá til viðbótar.

Ef sýslumaður telur sáttameðferð geta þjónað tilgangi áður en synjað er staðfestingar samnings um forsjá, lögheimili, búsetu eða umgengni skal að jafnaði bjóða foreldrum einn sáttafund en heimilt er að bjóða allt að þrjá sáttafundi til viðbótar þegar sérstaklega stendur á. Sama á við um mál er varða brottfall samnings um skipta búsetu barns.

21. gr.

Lok sáttameðferðar á vegum sýslumanns.

Þegar sáttamaður lýkur sáttameðferð, tilkynnir hann það þeim sýslumanni sem leysir úr máli. Ef samningur foreldra þarfnast staðfestingar eða þau óska eftir staðfestingu sýslumanns ber sáttamanni einnig að vísa þeim til sýslumanns.

Ef sáttameðferð lýkur án sátta, gefur sáttamaður út sáttavottorð skv. 17. gr. og vísar málinu til sýslumanns.

V. KAFLI

Sérreglur um sáttameðferð á vegum annarra en sýslumanns.

22. gr.

Hæfi annarra sáttamanna.

Allir þeir sem bjóða foreldrum sáttameðferð samkvæmt þessum kafla skulu uppfylla skilyrði 13. gr. reglna þessara.

Sá sem veitt hefur öðru foreldri, báðum foreldrum, barni þeirra eða nánum fjölskyldumeðlimum ráðgjöf, greiningu eða meðferð getur einungis sinnt sáttameðferð skv. ákvæðum barnalaga ef báðir foreldrar samþykkja.

23. gr.

Umfang og framkvæmd sáttameðferðar á vegum annarra en sýslumanns.

Sáttamaður sem starfar skv. ákvæðum V. kafla skal ekki veita sáttameðferð ef þegar hefur verið stofnað mál hjá sýslumanni sem skylt er að leita sátta um skv. 11. gr. reglugerðarinnar. Sáttamaður getur þó annast framkvæmd sáttameðferðar við þessar aðstæður ef foreldrar eru sammála um það og staðfesta jafnframt að sýslumaður hafi verið upplýstur um þessa framkvæmd. Þá skal sáttamaður skv. ákvæðum V. kafla hætta sáttameðferð ef annað foreldri stofnar mál hjá sýslumanni sem skylt er að leita sátta um skv. 11. gr. reglugerðarinnar.

Sáttamanni ber að afmarka í samráði við foreldra hvenær sáttameðferð hefst og halda henni aðgreindri frá annarri aðstoð eða meðferð, ef það á við. Sáttamaður getur, með samþykki beggja foreldra, boðið frekari sáttameðferð en gert er ráð fyrir í 20. gr. reglugerðarinnar.

Foreldrum er skylt að mæta sjálfir á þá sáttafundi sem sáttamaður boðar til. Að öðru leyti getur sáttamaður, með samþykki beggja foreldra, vikið frá ákvæði 14. gr. um framkvæmd sáttameðferðar ef sérstök ástæða þykir til.

Ákvæði 16. gr. reglugerðarinnar gildir um lok sáttameðferðar skv. ákvæðum V. kafla. Sáttamanni ber þó að ljúka sáttameðferð án útgáfu sáttavottorðs ef ekki tekst að boða til sáttafundar vegna skorts á nauðsynlegum upplýsingum um foreldri.

VI. KAFLI
Samtal að frumkvæði barns skv. 33. gr. b barnalaga.

24. gr.

Almennt um samtal að frumkvæði barns.

Barn getur snúið sér til sýslumanns með ósk um að hann boði foreldra til samtals skv. 33. gr. b barnalaga, um fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengni

Sýslumanni ber að leitast við að gefa öllum börnum kost á að nýta sér ákvæði 1. mgr. að eigin frumkvæði í samræmi við aldur barns og þroska. Sýslumaður getur hafnað því að boða foreldra til samtals ef ljóst þykir að barn hafi ekki frjálslega og að eigin frumkvæði komið ósk á framfæri.

25. gr.

Markmið samtals við foreldra.

Markmið með því að gefa barni kost á að óska eftir samtali sýslumanns við foreldra er að veita barni færi á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og leiðbeina barni um réttarstöðu þess. Einnig að leiðbeina foreldrum og leitast við að stuðla að fyrirkomulagi sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins.

26. gr.

Hver tekur við ósk barns og annast samtal við foreldra.

Sýslumaður sem tekur við ósk barns um samtal við foreldra, veitir barni almennar leiðbeiningar um stöðu þess og þá þjónustu sem barnið á rétt á. Sýslumaður getur óskað eftir liðsinni sérfræðings í málefnum barna skv. 3. gr. reglugerðarinnar og 74. gr. barnalaga við undirbúning og framkvæmd samtals við foreldra.

27. gr.

Undirbúningur, framkvæmd og umfang samtals.

Áður en foreldrar eru boðaðir til samtals skal að jafnaði gefa barni kost á undirbúningsviðtali. Barn getur einnig valið að koma sjónarmiðum sínum á framfæri með öðrum hætti en í viðtali. Sá sem tekur viðtal við barn metur, að höfðu samráði við barnið, með hvaða hætti sjónarmið barnsins eða þær upplýsingar sem barnið gefur eru kynntar foreldrum.

Þegar sjónarmið barnsins liggja fyrir eru foreldrar upplýstir um ósk barnsins og foreldrar boðaðir til samtals með hæfilegum fyrirvara. Foreldrum er skylt að mæta sjálfir til samtals og skulu foreldrar

að jafnaði mæta saman. Þegar sérstaklega stendur á má ákveða að funda með foreldrum sitt í hvoru lagi. Sá sem annast samtal ákveður, að höfðu samráði við barn, hvort eða með hvaða hætti barn tekur þátt í samtali við foreldra.

Samtal við foreldra skal að jafnaði fara fram í eitt skipti en heimilt er að bjóða tvö samtöl ef sá sem annast samtal telur þörf á.

Í samtalinu er foreldrum, og eftir atvikum barni, leiðbeint um möguleika í framhaldinu, m.a. um þörf fyrir staðfestingu samnings, um úrlausn ágreiningsmála, sérfræðiráðgjöf skv. 33. gr. barnalaga og skyldu til sáttameðferðar skv. 33. gr. a barnalaga, o.fl., eftir því sem við á.

Sýslumaður lýkur málinu ef foreldri eða foreldrar mæta ekki í boðað samtal eftir að hafa fengið kvaðningu tvívegis.

Tilkynna ber barni og foreldrum um málalok.

VII. KAFLI
Ráðgjöf skv. 46. gr. b barnalaga.

28. gr.
Almennt um ráðgjöf.

Þegar sýslumanni berst tilkynning um andlát sem ber með sér að hinn látni eigi barn skal hann kanna tengsl barns við nána vandamenn þess eða aðra nákomna því og leitast við að veita ráðgjöf um umgengni.

29. gr.
Markmið með ráðgjöf.

Markmið með ráðgjöf er vekja athygli á rétti barnsins til umgengni skv. 46. gr. b barnalaga og leiðbeina um inntak og réttaráhrif umgengnisréttar eftir því sem barni er fyrir bestu.

30. gr.
Hver veitir ráðgjöf.

Sýslumaður metur í hverju tilviki hvaða starfsmanni er falið að veita ráðgjöf svo og hvort nýta eigi liðsinni sérfræðings í málefnum barna skv. 74. gr. barnalaga.

31. gr.
Framkvæmd og umfang ráðgjafar.

Sýslumanni ber að gefa barni og eftirlifandi foreldri tækifæri til að mæta á fund sýslumanns á tilteknum tíma. Barn getur sjálft komið á framfæri kröfum um umgengni og heimilt er að ræða við barn í einrúmi ef þörf krefur. Virða ber rétt barns sem velur að tjá sig ekki um málið. Markmið fundarins er að stuðla að fyrirkomulagi umgengni sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins.

Á fundinum leiðbeinir sýslumaður barni og foreldri um möguleika í framhaldinu. Sýslumaður lýkur jafnframt málinu ef þeir sem boðaðir voru vegna málsins mæta ekki á boðaðan fund eftir að hafa fengið kvaðningu tvívegis.

Ef ágreiningur verður um umgengni sem ákvæði þessa kafla tekur til getur sýslumaður boðið aðilum ágreiningsmáls sérfræðiráðgjöf skv. 33. gr. barnalaga eða sáttameðferð skv. 33. gr. a barnalaga.

VIII. KAFLI
Gildistaka.

32. gr.

Reglugerð þessi sem er sett samkvæmt heimild í 33., 33. gr. a, 33. gr. b og 79. gr. barnalaga, nr. 76/2003 með síðari breytingum öðlast gildi 1. janúar 2022. Frá sama tíma falla úr gildi reglur til bráðabirgða um ráðgjöf og sáttameðferð samkvæmt 33. og 33. gr. a barnalaga nr. 76/2003, með síðari breytingum nr. 61/2012 og 144/2012 sem settar voru 14. febrúar 2013, sbr. auglýsing í B-deild stjórnartíðinda nr. 570/2020.