



Jafnréttisstofa

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Akureyri 13. ágúst 2008

Varðar: Stöðu 29. gr. barnalaga nr. 76/2003 gagnvart lögum nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sbr. nú lög nr. 10/2008. Erindi framsent frá Kærunefnd jafnréttismála.

Kærunefnd jafnréttismála barst erindi frá [REDACTED] þar sem hann „kærir“ íslenska ríkið vegna 29. gr. barnalaga nr. 76/2003. Í röksemdunum sem fylgdu erindinu kemur fram að kærandi telur að í 29. gr. barnalaganna felist mismunur, byggð á kyni „þar sem konum er afhent forsjá barna eingöngu vegna kynferðis en ekki er metið hvor aðillinn teldist hæfari uppalandi.“ Áfram segir kærandi orðrétt: „Sameiginleg forsjá er það sem er haft til hliðsjónar í forsjármálum í dag. Karlmenn sem eru ekki giftir eða í skráðri sambúð á fæðingardegi barna sinna eru eini hópurinn sem er sjálfkrafa sviptur þeim rétti eða möguleika á að hafa forsjá yfir börnum sínum. Þetta er eingöngu vegna kynferðis, þar sem konur í sömu stöðu fá sjálfkrafa forsjá yfir börnum sínum.“ Til viðbótar nefnir kærandi að feður í ofangreindri stöðu séu einnig eini hópurinn sem ekki hefur sjálfkrafa rétt á feðra-orlofi heldur þurfa þeir skriflegt leyfi barnsmæðra. Þetta telur hann einnig vera mismunur byggð á kynferði. Kærandi telur ofangreint bjóta gegn ýmsum greinum jafnréttislaga nr. 96/2000, t.d. 22. gr. þar sem hvers kyns mismunur á grundvelli kynferðis er bönnuð, sbr. nú 24. gr. laga nr. 10/2008.

Kærunefnd jafnréttismála framsendi málið til Jafnréttisstofu og sagði í bréfi sínu á haustdögum 2007: „Þar sem málið varðar jafnréttismál almennt en ekki tiltekið tilvik eða ágreiningsefni er

það hér með framsent Jafnréttisstofu, sbr. 3. mgr. 3. gr. laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og 2. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Jafnréttisstofa annast stjórnarsýslu á sviði jafnréttismála og starfar á grundvelli laga 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, áður skv. lögum nr. 96/2000. Hlutverk Jafnréttisstofu er m.a. að hafa eftirlit með framkvæmd laganna, sjá um fræðslu og upplýsingastarfsemi og veita stjórnvöldum, stofnunum, fyrirtækjum, félögum og einstaklingum ráðgjöf í tengslum við jafnrétti kynjanna. Jafnframt getur Jafnréttisstofa komið á framfæri við ráðherra, Jafnréttisráð og önnur stjórnvöld ábendingum og tillögum um aðgerðir til að ná fram jafnrétti kynjanna. Jafnréttisstofa á einnig að fylgjast með þróun jafnréttismála í þjóðfélaginu. Það eru ýmis fleiri verkefni sem Jafnréttisstofa sinnir, sjá nánar um það í 4. gr. núgildandi jafnréttislaga nr. 10/2008, sjá áður 3. gr. laga nr. 96/2000.

Jafnréttisstofa er ekki úrskurðaraðili um það hvort ákvæði jafnréttislaga hafi verið brotin og Jafnréttisstofa kveður ekki upp úr með það hvað er rétt og lögum samkvæmt í tilteknu tilviki. Það er Kærunefnd jafnréttismála sem er úrskurðaraðilinn á þessu sviði.

Jafnréttisstofa telur hins vegar að stofnunin geti tekið erindi [REDACTED] til skoðunar og veitt umsögn um það á grundvelli a., b., c., d. og f. 3. mgr. 3. gr. laga nr. 96/2000, sbr. a., b., c., d. og g. liðar 3. mgr. 4. gr. laga nr. 10/2008.

Ákvæði barnalaga nr. 76/2003 sem [REDACTED] telur ekki í samræmi við t.d. 22. gr. laga nr. 96/2000, nú 24. gr. laga nr. 10/2008 er orðrétt:

29. gr. Forsjármenn.

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 þá ein með forsjá þess, sbr. þó 1. mgr. 32. gr.

Samkvæmt erindi hans er það 2. mgr. 29. gr. sem hann telur ekki í samræmi við ákvæði jafnréttislaga um almennt bann við mismunun á grundvelli kynferðis. Sambærilegt ákvæði hefur verið lengi í íslenskum lögum, þ.e. að móðir sem ekki er gift eða í skráðri sambúð þegar barn

fæðist, fari ein með forsjá barnsins. Í bókinni Barnaréttur (1995) segir Davíð Þór Björgvinsson eftirfarandi á bls. 181 um ofangreint lagaákvæði: „Þetta er eðlileg regla sem tekur mið af aðstæðum og þörfum barnsins.“ Frekari athugasemdir um ákvæðið er ekki að finna. Þykir rétt að gera stuttlega grein fyrir því lagalega samhengi sem ákvæðið er í.

Grundvallarmarkmið barnalaga byggir á Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá 20. nóvember 1989. Það er að standa vörð um hagsmuni barna þannig að þeir sitji ávallt í fyrirrúmi í löggjöf og varðandi alla ákvarðanatöku er varðar börn. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 76/2003 er ekki að finna neinar athugasemdir um ofangreint ákvæði, aðeins vísað til þess að ákvæðið sé sambærilegt því sem var í eldri lögum. Í allri löggjöf er varðar börn er það óskráð meginregla að hagsmunir barnsins skuli ávallt hafðir að leiðarljósi. Þetta getur leitt til þess að hagsmunir foreldra verði að víkja. Til dæmis ber dómurum að taka ákvarðanir í dómsmálum um forsjá „eftir því sem barni er fyrir bestu“, eins og segir í 34. gr. barnalaga. Skýrt er kveðið á um það í íslenskum lögum, sbr. 1. gr. barnalaga, að barn eigi rétt á að þekkja báða foreldra sína. Í 28. gr. laganna er kveðið á um inntak forsjár. Þar segir m.a. að foreldrum beri að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og uppeldisskyldum sínum, „svo sem best hentar hag barns og þörfum.“ Í 5. mgr. 28. gr. segir að barn eigi rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, þar til barn verður sjálfráða. Í 1. mgr. 29. gr. er kveðið á um það hvenær barn á rétt á forsjá beggja foreldra, en það er þegar þeir eru í hjúskap eða skráðri sambúð. Sameiginleg forsjá helst eftir skilnað eða slit skráðrar sambúðar, nema annað sé ákveðið. Sameiginleg forsjá er því meginreglan. Síðan kemur ákvæðið sem Stefán Karl gerir athugasemdir við, þ.e. þar sem kveðið er á um forsjá móður þegar foreldrar eru ekki í hjúskap eða skráðri sambúð við fæðingu barns. Staða barna þegar foreldrar hafa hvorki verið í hjúskap né skráðri sambúð er því með öðrum hætti, þ.e. þau börn hafa aðeins rétt á forsjá móður skv. lögnum. Foreldrum er þó heimilt að semja um að forsjá verði sameiginleg, sbr. 1. mgr. 32. gr.

Með 2. mgr. 29. gr. barnalaganna, sbr. einnig eldri barnalög, hefur löggjafinn metið það sem svo að það sé barni fyrir bestu að móðir fari ein með forsjána í þeim tilvikum sem foreldrar eru ekki í hjúskap og búa ekki saman. Það felst ekki í þessari grein að feður séu í þessum tilvikum sviptir rétti eða möguleika til að hafa forsjá barna sinna. Foreldrum er heimilt að semja um að forsjá barns verði sameiginleg og einnig getur faðir sett fram kröfu fyrir dómi um að fá forsjá barns, sbr. 34. og 35. gr. barnalaga. Rétt er að benda á það að dómari getur ekki dæmt sameiginlega forsjá og því þyrfti faðir í þessum tilvikum að krefjast fullrar forsjár. Foreldri sem fer eitt með forsjá

barns síns er skylt, sbr. 2. ml. 5. mgr. 28. gr. barnalaga að stuðla að því að barn njóti umgengni við hitt foreldri sitt. Ennfremur er í barnalögum fjallað um umgengnisrétt barns og foreldris sem barn býr ekki hjá og ef forsjarforeldri meinar forsjarlausa foreldrinu umgengni við barn sitt, getur forsjarlausa foreldrið leitað til sýslumanns og óskað eftir því að úrskurðað verði um umgengni við barnið.

Samkvæmt ofangreindu er það ekki svo að feður sem hvorki eru í hjúskap né skráðri sambúð með mæðrum á fæðingardegum barns séu sjálfkrafa svipti þeim rétti eða möguleika á að hafa forsjá yfir börnum sínum, eins og Stefán Karl telur. Hins vegar er það spurningin hvort sú lagalega staða sem fyrir hendi er í dag sé eðlileg og í samræmi við hagsmuni barna. Börn eru óneitanlega mjög tengd mæðrum sínum á fyrsta æviskeiði sínu og löggjafinn hefur ákveðið að það fyrirkomulag sem nú er í gildi sé barni fyrir bestu. Þessi afstaða löggjafans er ekki hafin yfir gagnrýni og velta má því fyrir sér hvort hana ætti að endurmeta, til dæmis með tilliti til löggjafar á öðrum Norðurlöndum.

Lagaleg staða foreldra og barna er ekki alveg eins á Íslandi og í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Í þessum löndum geta dómamar dæmt sameiginlega forsjá, þannig að faðir sem ekki fer með forsjá getur krafist sameiginlegrar forsjár með móður, en þarf ekki, eins og reyndin er hér á landi, að setja fram kröfu um fulla forsjá. Það er vert að velta því upp hvort ekki sé ástæða til að breyta íslenskum lögum í þessa veru. Það er alls ekki víst að foreldri sem ekki fer með forsjá, oftast faðir, sbr. 2. mgr. 29. gr. barnalaga, telji það vera barni í hag að forsjá verði alfarið tekin úr höndum móður, þótt hann vilji einnig og telji það betur samrýmast hagsmunum barnsins að faðirinn hafi einnig forsjá. Í dönsku lögunum um forsjá sem eru mjög nýleg, frá því í júní 2007, segir í 7. gr. að foreldrar sem ekki séu giftir fari saman með forsjá, hafi þau lýst því yfir skriflega hjá stjórnvöldum að þau ætli saman að annast forsjá og ábyrgð á barninu. Foreldrar geta, einnig skv. dönskum lögum gert samning um sameiginlega forsjá. Ef foreldrar lýsa ekki yfir að þeir ætli að fara saman með forsjána eða gera ekki samning þá fer móðir ein með forsjána. Andinn í dönsku lögunum er sá að meginreglan sé sameiginleg forsjá, a.m.k. ef hægt er að draga ályktanir af uppsetningu 7. greinarinnar. Í Noregi segir í 35. gr. barnalaga frá 1981 að séu foreldrar ekki giftir eða búi ekki saman, þá fari móðir ein með forsjána. Þetta ákvæði er sambærilegt og það íslenska, en hins vegar er staðan þó ekki sú sama þegar á heildina er litið, þar sem foreldrar geta sett fram kröfu fyrir dómi um sameiginlega forsjá. Foreldrar geta samið um sameiginlega forsjá og skulu þá senda þjóðskrá tilkynningu um það. Í sænskum lögum „Föräldrabalken“ segir í 3. gr.

að forsjá barns sé hjá báðum foreldrum, séu þeir giftir, en annars fari móðirin ein með forsjá. Sé barn með lögheimili í Svíþjóð geta foreldrar fengið sameiginlega forsjá skráða hjá skattýfirvöldum skv. tilkynningum þeirra beggja til stjórnvalda sem kanna hvort önnur skilyrði eru uppfyllt, s.s. búsetuskilyrði. Hægt er að fá dóm um sameiginlega forsjá eins og í Danmörku og í Noregi og einnig er hægt að semja um sameiginlega forsjá með sama hætti og hér á landi.

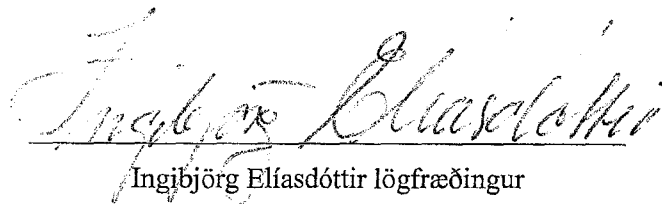
Jafnréttisstofa telur að horfa verði á umkvörtunarefni [REDACTED] fyrst og fremst þannig að hagsmunir barns séu hafðir að leiðarljósi. Það sé grundvallaratriðið, ekki að málið snúist um kynjajafnrétti og rétt foreldranna, heldur sé ástæða fyrst og fremst til að velja því upp hvort lagaumhverfið eins og það er nú tryggir hagsmuni barns eins og best verður á kosið. Réttur foreldra varðandi forsjá er fyrst og fremst sá að ráða persónulegum högum barns, ákveða búsetu þess og fara með lögformlegt fyrirvar barnsins. „Sá réttur foreldra er lögfestur í þágu barna. Það er því útbreiddur og leiður misskilningur að barnalögin hafi verið sett til að tryggja réttindi foreldra og vernda sjálfstæða hagsmuni þeirra af úrlausn einstakra forsjármála“ svo vitnað sé í Hæstaréttardóm nr. 501/2005. Í þeim dómi er einnig rakið að hagsmunir foreldra, annars eða beggja, geti þurft að víkja fyrir hagsmunum barna. Það er því ekki svo að hægt sé að halda því fram að það að ákveða í 2. mgr. 29. gr. barnalaga að móðir fari, við tiltekna aðstæður, sjálfkrafa ein með forsjá, sé mismunur á grundvelli kynferðis gagnvart föður, sbr. áður nefnt mat löggjafans á því hvað sé ungu barni fyrir bestu.

Félagsmálaráðherra hefur sett á fót nefnd um stöðu einstæðra og forsjárlausra foreldra og barna þeirra. Skv. upplýsingum úr ráðuneytinu hefur nefndinni verið skipt í undirhópa; um fjármál, um félags- og sifjamál og fræðslumál. Nefndin hefur fengið frest þangað til í desember n.k. til að skila greinargerð og tillögum varðandi stöðu þessara hópa. Fróðlegt verður að sjá hvort og þá hvernig nefndin fjallar um forsjármál.

Niðurstaða Jafnréttisstofu er því skv. ofangreindu að umkvörtunarefni Stefáns Karls snúist í raun ekki um kynjajafnrétti og mögulega mismunur gegn feðrum þegar foreldrar eru hvorki giftir né í skráðri sambúð á fæðingardegi barns. Málið snýst um það hvort hagsmunir barna séu tryggðir eins og best verður á kosið skv. núgildandi lögum og reglum um forsjárskipan. Um það eru skiptar skoðanir. Jafnréttisstofa telur fulla ástæðu til þess að lagaákvæði um forsjárskipan í barnalögum verði endurskoðuð, sérstaklega m.t.t. þróunar laga á hinum Norðurlöndunum og með

Þá grundvallarhugsun að leiðarljósi að það sé hagur og réttur barna að vera í sömu aðstöðu gagnvart báðum foreldrum sínum og að það séu hagsmunir barna að löggjöf tryggi það eins vel og hægt er að þau fái notið forsjár og umönnunar beggja foreldra sinna.

Virðingarfyllst,
f.h. Jafnréttisstofu


Ingibjörg Elíasdóttir lögfræðingur