

## UMSÖGN

### Barnaheilla um framvarp til barnalaga sbr. þskj. nr. 181, mál nr. 180 lagt fram á 128. löggjafarþingi

Að beiðni Barnaheilla hefur undirrituð farið yfir framvarp til barnalaga, sbr. þskj. nr. 181, mál nr. 180 sem lagt var fram á 128. löggjafarþingi Alþingis. Tímans vegna hefur ekki gefist svigrúm til að gera tæmandi úttekt á framvarpinu heldur mun í umsögn þessari einungis fjallað um eftirtalin atriði: Réttur barns til að þekkja báða foreldra sína, skylda móður til að feðra barn sitt, tæknifrjóvgun, gjafsókn í faðernismálum, aðild að vefengingarmálum, tálmun umgengni við ákvörðun um forsjá, rétt barns til að tjá sig um mál og úræði vegna tálmunar á umgengni, vernd gegn misnotkun, arðráni og ofbeldi og talsmaður barna.

#### **Réttur barns til að þekkja báða foreldra sína.**

Í 1. málslíð 1. gr. framvarpsins er kveðið á um ofangreindan rétt barns til að þekkja báða foreldra sína. Er ákvæðið sótt beint til samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Er hér um grundvallarmannréttindi barns að ræða og þarft að taka þetta upp í lagatextann. Ákvæðið rennir styrkari stöðum undir þau gagnkvæmu réttindi barns og forsjárlaus foreldris að fá að umgangast hvort annað. Er ákvæðið þannig til þess fallið að önnur ákvæði laganna verði einnig túlkuð með þessi grundvallarmannréttindi í huga.

#### **Skylda móður til að feðra barn sitt.**

Benda má á kosti þess og galla að skylda móður til að feðra barn sitt. Ákveðnar aðstæður í lífi kvenna geta gert það að verkum að þær geti ekki eða vilji ekki feðra barn sitt. Við sumar aðstæður mætti jafnvel hugsa sér að það sé brot gegn friðhelgi einkalífs móður að skylda hana til að feðra barn sitt með þeirri framkvæmd sem lögð er til í framvarpinu. Hins vegar ber á það að líta að það er réttur barns að þekkja foreldra sína og uppruna sinn. Að því leiti mætti segja að það að skylda móður til að feðra barn sitt sé í takt við þá hagsmuni barnsins. Þó má ekki gleyma því að vel mætti hugsa sér þær aðstæður að slík skyldufeðrun væri hvorki í samræmi við hagsmuni móður né barns. Það er þrátt fyrir það afstaða Barnaheilla að vegna þessa réttar barna til að þekkja foreldra sína og uppruna sé nauðsynlegt að styðja þetta ákvæði sem skyldar móður til að feðra barn sitt þrátt fyrir að upp gætu komið undantekningartilvik.

Í 63. gr. framvarpsins er kveðið á um það að meðlag tilheyri barni og skuli notað í þágu þess. Því verður að telja óeðlilegt að það sé forsenda fyrir greiðslum meðlags frá Tryggingastofnun að móðir vilji ekki eða geti ekki feðrað barn sitt. Réttur barnsins og föðurs er tryggður með sóknaraðildarákvæðum beggja aðila. Það samræmist því ekki almennum sanngirnissjónarmiðum að sú ákvörðun móður að feðra ekki barn sitt bitni á barninu sjálfu á þann hátt að Tryggingastofnun neiti að greiða meðlag sem skv. skýrum ákvæðum 63. gr. framvarpsins tilheyrir barninu sjálfu. Minnt skal á að ef móðir ákveður þrátt fyrir lagaskyldu til feðrunar, að feðra ekki barn sitt, þá eru

viðurlög við því engin og því erfitt að framfylgja í raun þessu ákvæði sem skyldar mæður að feðra börn sín.

### Tæknifrjógvun.

Í frumvarpinu er leitast við að kveða á um réttarstöðu foreldra við tæknifrjógvun. Í 5. gr. frumvarpsins er kveðið á um að kona sem elur barn sem getið er við tæknifrjógvun teljist móðir þess og í 6. gr. frumvarpsins er kveðið á um faðerni barns við tæknifrjógvun. Þessi ákvæði eru hins vegar alls kostar ófullnægjandi og skapa í raun meiri vandamál en þau leysa. Svo virðist sem ekki hafi verið litið til nándar nærri allra möguleika sem komið geta upp við tæknifrjógvanir eða sem hugsanlega gætu komið upp í framtíðinni eftir því sem tækninni fleygir fram. Sem dæmi mætti nefna að skýrt er kveðið á um það að kona sem elur barn sem getið er við tæknifrjógvun teljist móðir þess. Í framhaldi mætti hugsa sér að sú staða gæti komið upp að konu sé líffræðilega ómögulegt að ganga með barn. Því séu tekin egg úr konunni og þau frjógvud með sæði manns hennar ( sambúðarmaka eða eiginmanns) og frjógvudum e ggjum síðan komið fyrir í s vokallaðri staðgöngumóður sem fengin er til að ganga með fóstrið og fæða barnið. Samkvæmt ákvæði 5. gr. frumvarpsins myndi slík staðgöngumóðir teljast móðir barnsins, þrátt fyrir að vera líffræðilega alls óskýlt þeirri konu. Fleiri slík dæmi mætti hugsa sér. Eins og ef A og B leggja til kynfrumur fyrir C og D og síðan sé E fengin til að vera staðgöngumóðir og ganga með fóstrið. Hér skal ekki komið með tillögur að lausn hvað varðar slíkar aðstæður en á það er bent að ákvæði frumvarpsins varðandi tæknifrjógvanir eru mjög ófullkomin og einungis til þess fallin að valda ágreiningi og jafnvel skekkja réttarstöðu foreldra að þessu leiti. Hér þyrfti að fara fram miklu ítarlegri athugun á aðstæðum og réttarstöðu.

### Lögbundin gjafsókn í faðernismálum numin úr gildi hvað varðar móður og föður

Lagst er gegn því að lögbundin gjafsókn í faðernismálum sé numin úr gildi. Ef móðir eða faðir kys á annað borð að höfða slíkt mál þá er það í samræmi við þá hagsmuni ríkisvaldsins að börn séu réttilega feðruð. Þá hagsmuni ætti ríkisvaldið að vernda áfram með þeim hætti að veita sóknaraðilum faðernismála gjafsókn, sama hvort sóknaraðilinn sé barnið, móðirin eða faðirinn.

### Umhugsunarefni varðandi aðild að vefengingarmálum

Vakin er athygli á því að aðilar að vefengingarmáli geta skv. 21. gr. verið barnið sjálf, móðir þess eða sá sem er skráður faðir (og að honum látnum erfingi hans er gengur jafnhliða eða næst barninu að erfðum). Svo virðist sem ekki hafi verið hugað að stöðu þess manns sem telur sig vera föður barns. Gæti því sú staða komið upp að barn hafi verið ranglega feðrað, annað hvort skv. 2. gr. frumvarpsins eða með rangri faðernisyfirlýsingu móður og faðernisviðurkenningu annars manns en raunverulegs föður. Ekki verður séð að 21. gr. frumvarpsins taki á þessum möguleika og geri raunverulegum föður kleift að sækja rétt sinn hvað þetta varðar. Enga umfjöllun er að finna um þetta í frumvarpinu og vert að velta fyrir sér hvernig fara eigi með þetta atriði.

### Tálmun umgengni við ákvörðun forsjár

Fagnað er því nýmæli í 3. mgr. 34. gr. frumvarpsins að við úrlausn máls um forsjá skuli m.a. líta til þess hvort foreldri, sem krefst forsjár barns síns, hefur verið tálmud umgengni við barnið. Ákvæði sem þetta er mjög brýnt og þarft í lagatexta og áréttar enn þá gagnkvæmu grundvallarreglu að barn hafi rétt til að þekkja og umgangast báða foreldra sína.

### **Réttur barns til að tjá sig um mál**

Í 43. gr. frumvarpsins er kveðið á um það að veita skuli barni, sem náð hefur nægilegum þroska, kost á að tjá sig um mál nema telja megi að slíkt geti haft skaðleg áhrif á barnið eða sé þýðingarlaust fyrir úrslit málsins. Rétt verður að telja að binda ekki slíkt ákvæði við ákveðinn aldur heldur sé réttast að miða við það að barnið hafi nægilegan þroska. Er þá lagt í hendur dómara að meta hvert einstakt tilvik fyrir sig. Í athugasemdum er títt fjallað um framkvæmd í nágrannalöndum og nefnt að algengt sé að miða við 12 ára aldur. Verður að telja að réttara sé að miða við hvern einstakling fyrir sig enda ljóst að stundum eru sum börn ekki með nægjanlegan þroska við 12 ára aldur á meðan önnur börn hafa nægjanlegan þroska miklu fyrr og það gæti jafnvel verið í einhverjum tilvikum skaðlegt fyrir yngri börn að fá ekki tækifæri til að tjá sig. Minnt er á ákvæði 12. gr. samnings um réttindi barna þar sem segir að aðildarríki skuli tryggja barni sem myndað getur eigin skoðanir rétt til að láta þær frjállega í ljós í öllum málum sem þá varða, og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur þess og þroska. Þá er einnig kveðið á um það í 1. mgr. 12. gr. samningsins að barni skuli einkum veitt tækifæri til að tjá sig við hverja þá málsmeðferð fyrir dómi eða stjórnvaldi sem barnið varðar, annaðhvort beint eða fyrir milligöngu talsmanns eða viðeigandi stofnunar. Þar er réttur barns til að tjá sig um mál ekki bundið við tiltekinn aldur.

### **Umgengni þvinguð fram**

Í frumvarpinu er áfram gert ráð fyrir dagsektarræðinu sbr. gildandi barnalög til að þvinga fram umgengni ef forsjárforeldri tálmar hana. Er þar ekki um veigamiklar breytingar að ræða en þó skal tekið fram að það er nýjung að sá sem á rétt til umgengni getur krafist þess við sýslumann að úrskurðað verði að dagsektir falli ekki niður fyrr en látið hafi verið af tálmunum og að umgengni hafi farið þrisvar sinnum fram, sbr. 48. gr. Þessu ákvæði er ætlað að koma í veg fyrir að forsjárforeldri heimili umgengni einu sinni til að fella niður dagsektir en taki síðan aftur til við að tálma umgengnina. Þetta ákvæði er þörf nýjung og mætti í rauninni helst segja að ekki sé gengið nógu langt enda um grundvallarréttindi að ræða fyrir bæði barn og það foreldri sem umgengnisréttinn á. Réttast væri að í úrskurðum sýslumanns um dagsektir væri þessi hátturinn ávallt hafður á og að dagsektir féllu aldrei niður fyrr en að umgengni hafi farið þrisvar sinnum fram, jafnvel þó að ekki sé gerð um það sérstök krafa. Þá vekja athygli ummæli í athugasemdum sem fylgja þessari tilteknu grein frumvarpsins. Þar er tekið fram að sýslumaður myndi að öðru jöfnu helst fallast á slíka kröfu um að umgengni þyrfti að fara fram þrisvar sinnum án tálmana til að dagsektir féllu niður, ef áður hefur verið úrskurðað um dagsektir og þær felldar niður eftir að umgengni hefur farið fram í eitt skipti. Þar sem um svo mikilvæg réttindi barns og foreldris er að ræða þegar kemur að umgengnisrétti telur undirrituð að í frumvarpinu sé ekki gengið nógu langt til að vernda þennan rétt með þessu tiltekna ákvæði 48. gr. Því ætti að stíga skrefið til fulls og kveða á um það, án kröfu, að alltaf þegar úrskurðaðar eru dagsektir þá skuli þær ekki falla niður fyrr en látið hafi verið af tálmunum og umgengni farið fram þrisvar sinnum, að undanskildum þeim tilvikum ef umgengnin fellur niður vegna atvika sem varða það foreldri sem á umgengnisréttinn.

### **Fjárnám fyrir dagsektum**

Í 49. gr. er kveðið á um að fjárnám fyrir dagsektum megi gera samkvæmt kröfu þess sem tálmað er að njóta umgengnisréttar. Þessi grein er samhljóða 38. gr. núg. barnalaga. Telja má að kveða mætti skýrar á um framkvæmd þessa úrræðis og áframhaldandi innheimtuaðgerða í lagatextanum sjálfum en ekki eingöngu í athugasemdum þar sem segir að sá sem tálmað er að njóti umgengnisréttar sé

einnig gerðarbeiðandi við nauðungarsölu eða gjaldþrotaskipti. Mikilvægt er að kveða skýrt á um að hvorki nauðungarsala né gjaldþrotaskipti fari fram nema að kröfu þess sem tálmað er að njóti umgengnisréttar en þess eru dæmi að bú forsjárforeldris hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta vegna dagsekta án þess að til hafi komið krafa hins foreldrisins og íhugar sá aðili nú bótamál á hendur ríkissjóði vegna þessa. Þar sem hér er um mjög íþyngjandi innheimtuúrræði að ræða sem getur orðið til þess að fjölskyldan missi heimili sitt við fjárnám og að bú forsjárforeldris verði tekið til gjaldþrotaskipta, en nauðsynlegt að kveða á um framkvæmdina í skýrum lagatexta.

Þegar úrskurður um dagsektir og fjárnám fyrir þeim nægir ekki til að koma á umgengni er í 50. gr. frumvarpsins gert ráð fyrir að héraðsdómari geti að kröfu þess sem rétt á til umgengni við barn, heimilað að henni verði komið á með aðfarargerð. Hér er um þarft nýmæli að ræða og má nú telja að bætt hafi verið úr máttlausum úrræðum núg. barnalaga varðandi tálmanir við umgengni.

### **Vernd gegn misnotkun, arðráni og ofbeldi**

Vísað er til yfirlýsingar sem samin var á sérstökum fundi Allsherjarþings Sameinuðu Þjóðanna um málefni barna. Áhersla er lögð á að í barnalögum sé ákvæði sem verndi börn gegn misnotkun, arðráni og ofbeldi innan veggja heimila sinna. Ekki er gerð tillaga að sérrefsilagaákvæði í barnalögum vegna brota gegn slíku ákvæði en þó er talin nauðsyn á að slíkt ákvæði sé sett í barnalög.

### **Talsmaður barna**

Ekki skal gengið svo langt að taka undir tillögur þess efnis að barn sé gert aðili að forsjármálum og því skipaður sérstakur réttargæslumaður í slíkum málum. Hins vegar er vert að hafa í huga að styrkja ákvæði um talsmann barna. Jafnvel að sett yrði í hendur dómara að skipa barni slíkan talsmann í ýmsum málaflokkum, ef dómari telur slíkt nauðsynlegt. Talsmaðurinn myndi þá gæta hagsmuna barnsins.

Að lokum skal tekið fram að þarft væri að huga nánar að nokkrum atriðum í frumvarpinu. Ber þar m.a. að nefna gildi yfirlýsinga um hver skuli fara með forsjá eftir andlát forsjáraðila, hvort sameiginleg forsjá ætti að verða meginregla og hvort þörf sé á að binda í lög að barni sé sjálfkrafa skipaður réttargæslumaður í forsjár og umgengnismálum.

Sigríður Rut Júlíusdóttir hdl.  
samdi umsögn þessa að beiðni Barnaheilla.