

Skýrsla um réttarstöðu samkynhneigðra

**Nefnd sem forsætisráðherra skipaði til að kanna
réttarstöðu samkynhneigðs fólks**

Reykjavík – Ágúst 2004

Nefnd um réttarstöðu samkynhneigðra
Reykjavík, ágúst 2004

Efnisyfirlit

1. kafli Inngangur	6
1.1. Skipun og hlutverk nefndar til að kanna réttarstöðu samkynhneigðs fólks	6
1.2. Ályktun Alþingis og sjónarmið að baki henni	6
1.3. Störf nefndarinnar	8
2. kafli Samantekt um tillögur nefndarinnar	11
2.1. Inngangur	11
2.2. Réttarstaða samkynhneigðra í sambúð.....	11
2.3. Skilyrði og stofnun staðfestrar samvistar.....	12
2.4. Samkynhneigðir og börn.....	12
2.4.1. Sameiginlegar tillögur nefndarinnar um ættleiðingar íslenskra barna.....	12
2.4.2. Tillögur þriggja nefndarmanna (formanns, fulltrúa dómsmálaráðuneytis og fulltrúa heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis) varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir.....	12
2.4.3. Tillögur þriggja nefndarmanna (fulltrúa félagsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis og Samtakanna '78) varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir.....	13
2.5. Lagaákvæði um bann við mismunun	14
2.6. Fræðsla og rannsóknir.....	15
3. kafli Þróun íslensks réttar á síðustu árum varðandi réttarstöðu samkynhneigðra	16
3.1. Ályktun Alþingis frá 1992 og skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra frá 1994.....	16
3.2. Mat á eftirfylgni á tillögum nefndarinnar	17
3.2.1. Löggjöf um staðfesta samvist	17
3.2.2. Löggjöf um bann við mismunun.....	19
3.2.3. Aðgerðir til að auka fræðslu um samkynhneigð.....	19
4. kafli Alþjóðleg samvinna varðandi málefni samkynhneigðra	21
4.1. Sameinuðu þjóðirnar	21
4.1.1. Samningar og aðrar samþykktir stofnana SP	21
4.1.2. Úrlausnir mannréttindanefndar SP.....	23
4.2. Evrópuráðið.....	24
4.2.1. Samþykktir ráðgjafarþingsins og ráðherranefndarinnar	24
4.2.2. Samningar Evrópuráðsins um vernd mannréttinda.....	26
4.2.3. Úrlausnir Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu.....	27
4.3. Evrópusambandið	33
4.3.1. Reglur á vettvangi ESB sem varða réttindi samkynhneigðra	33
4.3.2. Úrlausnir Evrópudómstólsins.....	34
4.4. Samantekt.....	35
5. kafli Þróun í nokkrum nágrannalöndum varðandi réttarstöðu samkynhneigðra	37
5.1. Inngangur	37
5.2. Danmörk	37

5.2.1. Staðfest samvist	37
5.2.2. Önnur sambúðarform	38
5.2.3. Réttarstaðan varðandi börn	38
5.2.4. Lagaákvæði um bann við mismunun	40
5.3. Noregur	40
5.3.1. Staðfest samvist	40
5.3.2. Önnur sambúðarform	40
5.3.3. Réttarstaðan varðandi börn	41
5.3.4. Lagaákvæði um bann við mismunun	42
5.4. Svíþjóð	43
5.4.1. Staðfest samvist	43
5.4.2. Önnur sambúðarform	44
5.4.3. Réttarstaðan varðandi börn	45
5.4.4. Lagaákvæði um bann við mismunun	46
5.5. Finnland	46
5.5.1. Staðfest samvist	46
5.5.2. Önnur sambúðarform	47
5.5.3. Réttarstaðan varðandi börn	47
5.5.4. Lagaákvæði um bann við mismunun	49
5.6. Holland	49
5.6.1. Staðfest samvist	49
5.6.2. Önnur sambúðarform	50
5.6.3. Hjúskapur	50
5.6.4. Réttarstaðan varðandi börn	50
5.7. Réttarstaða samkynhneigðra í nokkrum öðrum ríkjum	51
5.8. Samantekt	52
6. kafli Réttarstaða samkynhneigðra í sambúð	54
6.1. Þróun löggjafar sem veitir sambúð tiltekin réttaráhrif og staða samkynhneigðra í sambúð	54
6.2. Skýrsla um réttarstöðu sambúðarfólks	55
6.3. Skráning óvígðrar sambúðar hjá Hagstofu Íslands	56
6.4. Helstu lagaákvæði sem veita sambúð tiltekin réttaráhrif	57
6.4.1. Fjármál, réttindi og skyldur sambúðarfólks	57
6.4.2. Lífeyrisréttindi og vinnumál	59
6.4.3. Skaðabætur	61
6.4.4. Vátryggingar	62
6.4.5. Almannatryggingar og félagsleg aðstoð	62
6.4.6. Félagsþjónusta sveitarfélaga o.fl.	64
6.4.7. Skattamál	64
6.4.8. Húsnæðismál	65
6.4.9. Námslán o.fl.	67
6.4.10. Útlendingar og ríkisborgararéttur	67
6.5. Tillögur nefndarinnar	68
7. kafli Skilyrði og stofnun staðfestrar samvistar	71
7.1. Framkvæmd laga um staðfesta samvist	71
7.2. Tölulegur samanburður á milli Íslands og nokkurra ríkja.	74
7.3. Sérstök skilyrði um ríkisborgararétt eða búsetu	76

7.4. Skilyrði um borgaralega vígslu – afstaða þjóðkirkjunnar til kirkjulegrar vígslu samkynhneigðra	78
7.5. Tillögur nefndarinnar	81
8. kafli Réttarstaða samkynhneigðra gagnvart börnum	82
8.1. Sérreglur laganna um staðfesta samvist varðandi börn.....	82
8.2. Forsjá.....	83
8.3. Reglur um faðerni og móðerni barna	84
8.4. Fóstur	85
8.5. Ættleiðingar.....	87
8.5.1. Þróun lagareglna um ættleiðingar samkynhneigðra.....	87
8.5.2. Fjöldi ættleiðinga á Íslandi.....	88
8.5.3. Ættleiðingar erlendra barna.....	90
8.5.4. Staða erlendra kjörbarna á Íslandi.....	92
8.6. Tæknifrjóvgun.....	93
8.7. Rannsóknir um börn í samkynhneigðum fjölskyldum.....	96
8.8. Rannsóknir og niðurstöður sænskrar nefndar um samkynhneigða og börn.....	99
8.9. Tillögur nefndarinnar	102
8.9.1. Sameiginlegar tillögur nefndarinnar um ættleiðingar íslenskra barna.....	102
8.9.2. Tillögur þriggja nefndarmanna varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir.....	102
8.9.3. Tillögur þriggja nefndarmanna varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir.....	104
9. kafli Lagaákvæði um bann við mismunun	108
9.1. Gildandi lög sem veita vernd fyrir mismunun vegna samkynhneigðar og framkvæmd þeirra.....	108
9.2. Mismunun á vinnumarkaði	109
9.3. Tillögur nefndarinnar	112
10. kafli Fræðsla og rannsóknir	113
10.1. Inngangur	113
10.2. Grunnskólar og framhaldsskólar.....	113
10.2.1. Námskrár grunnskóla og framhaldsskóla.....	113
10.2.2. Kennsluefni	114
10.3. Háskólar	115
10.3.1. Fræðsla og rannsóknir á háskólastigi	115
10.3.2. Stefnumótun og bann við mismunun	116
10.4. Forvarnir gegn sjálfsvígum.....	117
10.5. Fræðslu- og ráðgjafarstarf Samtakanna '78.....	117
10.6. Efling rannsókna	118
10.7. Tillögur nefndarinnar	119
Heimildaskrá	121
Úrlausnir íslenskra og alþjóðlegra dómstóla og nefnda sem vísað er til	124
Viðauki: Samantekt um breytingar á lagaákvæðum.....	126

1. kafli Inngangur

1.1. Skipun og hlutverk nefndar til að kanna réttarstöðu samkynhneigðs fólks

Þann 8. september 2003 skipaði Davíð Oddsson forsætisráðherra nefnd til að kanna réttarstöðu samkynhneigðs fólks. Var nefndin skipuð í samræmi við ályktun sem Alþingi samþykkti 11. mars 2003 þar sem ríkisstjórninni var falið að skipa nefnd til þess að gera úttekt á réttarstöðu samkynhneigðs fólks á Íslandi.

Í nefndina voru skipuð Anni G. Haugen, félagsráðgjafi, tilnefnd af félagsmálaráðuneyti, Hjalti Zóphóníasson, skrifstofustjóri, tilnefndur af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu, Kristín Jónsdóttir, skrifstofustjóri, tilnefnd af menntamálaráðuneytinu, Ragnheiður Haraldsdóttir, skrifstofustjóri, tilnefnd af heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, Þorvaldur Kristinsson tilnefndur af Samtökunum '78 og Björg Thorarensen, prófessor í lögum við lagadeild Háskóla Íslands sem án sérstakrar tilnefningar var skipuð formaður nefndarinnar. Þann 14. október 2003 var Hólfríður Grímsdóttir, lögfræðingur í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, skipuð í nefndina í stað Ragnheiðar Haraldsdóttur. Dís Sigurgeirsdóttir, lögfræðingur í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu var starfsmaður nefndarinnar.

Í skipunarbréfi nefndarinnar er vísað til þingsályktunarinnar um hlutverk hennar, að kanna réttarstöðu samkynhneigðs fólks og skuli nefndin jafnframt gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu.

Nefndin tók til starfa í september 2003 og hittist á reglulegum vinnu- og samráðsfundum sem urðu alls 21 talsins, sex á árinu 2003 og 15 á árinu 2004.

1.2. Ályktun Alþingis og sjónarmið að baki henni

Þingsályktunartillaga um skipun nefndar til að kanna réttarstöðu samkynhneigðs fólks var flutt af fulltrúum allra þingflokka á 128. löggjafarþingi 2002-2003.¹ Flutningsmaður hennar var Guðrún Ögmundsdóttir og meðflutningsmenn voru Einar K. Guðfinnsson, Hjálmar Árnason, Kolbrún Halldórsdóttir, Sverrir Hermannsson, Jónína Bjartmarz, Ögmundur Jónasson og Guðjón A. Kristjánsson.

Tillagan var svohljóðandi:

Alþingi ályktar að fela ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að gera úttekt á réttarstöðu samkynhneigðs fólks á Íslandi. Skal nefndin jafnframt gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu.

Í nefndinni eigi sæti fulltrúi forsætisráðuneytis, sem jafnframt verði formaður nefndarinnar, félagsmálaráðuneytis, heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis, dómsmálaráðuneytis og hagsmunasamtaka samkynhneigðra. Sérstakur starfsmaður verði nefndinni til aðstoðar.

Nefndin skili Alþingi skýrslu og tillögum eigi síðar en 15. janúar 2004.

¹ Tillaga til þingsályktunar um skipun nefndar til að kanna réttarstöðu samkynhneigðs fólks. Alþt. 2002-2003, bls. 802 og 5560.

Í greinargerð með þingsályktunartillögunni er bent á að hér á landi hafi verið stigin mikilvæg skref í þá átt að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu. Enn vanti þó nokkuð upp á að fullt jafnræði sé til staðar á þessu sviði og sé afar brýnt að bæta þar úr. Er þar sérstaklega bent á tvö atriði, annars vegar rétt samkynhneigðra til að eignast og ala upp börn og hins vegar réttarstöðu samkynhneigðra í sambúð. Vísað er til skýrslu sem dómsmálaráðherra lét gera um réttarstöðu sambúðarfólks og samanburð á réttarstöðu sambúðarfólks á Íslandi og annars staðar á Norðurlöndum og lögð var fram á Alþingi í mars 2001.² Ljóst sé að engin heildstæð löggjöf gildi á þessu sviði og bent á að með hugtakinu „óvígð sambúð“ hafi almennt verið átt við sambúð karls og konu sem hafi sameiginlegt heimili, án þess að vera í hjúskap, og vissa fjárhagslega samstöðu. Hins vegar sé mikil óvissa um hvort og á hvaða réttarsviðum unnt er að leggja að jöfnu sambúð gagnkynhneigðra og samkynhneigðra. Nauðsynlegt sé því að skoða þessi mál náið og koma með tillögur til úrbóta.

Þá er lýst í greinargerðinni ákvæðum laga nr. 87/1996, um staðfesta samvist, og breytingum á þeim sem gerðar voru með lögum nr. 52/2000 þess efnis að maki í staðfestri samvist geti stjúpættleitt barn maka síns. Takmarkanir laganna varðandi frumættleiðingar barna og tæknifrjóvgun standi enn óbreyttar. Tekið er fram að afstaða samfélagsins til barna í fjölskyldum samkynhneigðra hafi breyst undanfarin ár og hafi þetta málefni verið ofarlega í umræðu á öllum Norðurlöndunum. Vísað er til niðurstaðna sænskrar nefndar sem skilaði viðamikilli skýrslu árið 2001 um samkynhneigða og börn. Loks er tekið fram að nauðsynlegt sé að kanna vel þróun þessara mála annars staðar á Norðurlöndum og víðar í Evrópu með það að markmiði að styrkja réttarstöðu samkynhneigðra.

Þingsályktunartillögunni var vísað til allsherjarnefndar eftir fyrri umræðu. Nefndin kallaði eftir umsögnum frá níu eftirtöldum: Alþýðusambandi Íslands, Bandalagi háskólamanna, Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, Biskupsstofu, dómsmálaráðuneytinu, Félagi samkynhneigðra og tvíkynhneigðra stúdenta við Háskóla Íslands, Jafnréttisstofu, Mannréttindaskrifstofu Íslands og Samtökunum '78. Bárust umsagnir frá öllum umsagnaraðilum að frátöldum Bandalagi háskólamanna, dómsmálaráðuneytinu og Biskupsstofu en fulltrúar þess síðastnefnda komu á fund allsherjarnefndar. Allir, sem skiluðu umsögn, lýstu stuðningi sínum við tillöguna í óbreyttri mynd. Í umsögnum Alþýðusambands Íslands og Bandalags starfsmanna ríkis og bæja var lýst yfir stuðningi við tillöguna án frekari röksemda. Í umsögn Jafnréttisstofu var tekið fram að nokkuð hefði borið á því að samkynhneigðir leituðu þangað vegna misréttis og mikilvægt væri að tryggja að þessi samfélagshópur fengi möguleika á að leita réttar síns á svipaðan hátt og einstaklingar geta gert á grundvelli kynferðis. Í umsögn Mannréttindaskrifstofu Íslands var m.a. bent á að rétt væri að kanna skyldu til fræðslu um samkynhneigð og baráttu gegn fordómum. Í umsögn Félags samkynhneigðra og tvíkynhneigðra stúdenta var lagt til að í greinargerð með tillögunni yrði bætt við einum þætti sem nefndin skyldi kanna og lyti að heimildum trúfélaga til þess að sjá um stofnun staðfestrar samvistar, en núgildandi lög fælu í sér mismunun milli samkynhneigðra og gagnkynhneigðra að þessu leyti. Í umsögn Samtakanna '78 var sérstaklega bent á það misrétti sem fælist í réttarstöðu sambúðarfólks á Íslandi eftir því hvort um sambúð gagnkynhneigðra og samkynhneigðra væri að ræða. Ýmsir agnúar væru á núverandi lögum vegna

² Alþt. 2000 – 2001. A-deild bls. 3949.

takmarkana á því að samkynhneigðir gætu frumættleitt börn og tæknifrjóvgun á opinberum sjúkrastofnunum staði ekki til boða konum í staðfestri samvist. Breytingar, sem hefðu átt sér stað á löggjöf ríkja á borð við Svíþjóð og Holland, undirstrikuðu nauðsyn þess að færa íslenska löggjöf nær nútímaviðhorfum í þeim efnum.

Í nefndaráliti allsherjarnefndar um tillöguna er m.a. vísað til framangreindra umsagna og segir þar jafnframt:

Með skipun nefndarinnar er stigið mikilvægt skref í því að fá heildarsýn hvað stöðu þessa hóps varðar en eins og kemur fram í greinargerð með tillögunni sést afar skýrt hversu réttarstaða samkynhneigðra er slæm þegar hún er borin saman við réttarstöðu sambúðarfólks og þeirra sem eru í hjónabandi.

Til grundvallar tillögunni liggur skýrsla frá mars 2001 sem unnin var í dómsmálaráðuneytinu um réttarstöðu fólks í sambúð og hjónabandi. Samkynhneigðir eiga ekki þann valkost að geta skráð sig í sambúð eins og aðrir heldur einungis að fara í staðfesta samvist. Stefnumið síðustu ára hafa ótvírætt verið í þá átt að leggja sambúð án vígslu í auknum mæli til jafns við hjúskap í einstökum lagasamböndum og er í skýrslunni gerð grein fyrir lagaákvæðum á fjölmörgum réttarsviðum sem sett hafa verið um réttarstöðu einstaklinga í óvígðri sambúð. Í skýrslunni er sérstaklega tekið fram að ekki hafi verið gerð úttekt á því hvort og þá hvernig rétt væri að setja einstök lagaákvæði um réttarstöðu samkynhneigðra í óstaðfestri samvist. Nú er því mikil réttaróvissa um hvort og á hvaða réttarsviðum unnt er að leggja að jöfnu sambúð gagnkynhneigðra og sambúð samkynhneigðra og rétt er að leggja áherslu á að þetta snertir bæði réttindi og skyldur samkynhneigðra í sambúð.

Mikil þróun og umræða hefur átt sér stað á Norðurlöndunum og annars staðar í Evrópu um þessi mál og margar breytingar hafa verið gerðar á lögum til þess að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu. Mikilvægt er að skoða þessi mál heildstætt, bæði stöðuna hér heima og í öðrum löndum, og verður það m.a. hlutverk þeirrar nefndar sem hér er gerð tillaga um.³

Allsherjarnefnd lagði til að tillagan yrði samþykkt óbreytt. Var ályktunin samþykkt á Alþingi með 42 samhljóða atkvæðum en 21 þingmaður var fjarverandi.

Þess ber að geta að Alþingi hefur áður ályktað um réttindi samkynhneigðra og aðgerðir til að kanna stöðu þeirra á Íslandi. Þann 19. maí 1992 fól Alþingi ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að kanna lagalega, menningarlega og félagslega stöðu samkynhneigðs fólks og gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að misrétti gagnvart því hverfi.⁴ Í samræmi við það skipaði Davíð Oddsson forsætisráðherra nefnd með þetta hlutverk vorið 1993. Í skýrslu nefndarinnar frá október 1994 birtist úttekt hennar á þessum atriðum og gerðar eru ýmsar tillögur sem stefna að því að afnema misrétti gagnvart samkynhneigðum. Verða þær nánar raktar í 3. kafla skýrslu þessarar.

1.3. Störf nefndarinnar

Eins og áður hefur verið lýst er kveðið á um það hlutverk nefndarinnar í ályktun Alþingis að gera úttekt á réttarstöðu samkynhneigðs fólks á Íslandi og tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu. Í greinargerð með tillögunni er í þessu sambandi

³ Alþt. 2002 – 2003, A-deild, bls. 5016

⁴ Alþt. 1991-1992, A-deild bls. 1706.

einkum vísað til tveggja sviða þar sem enn megi finna mismunun í löggjöf á réttarstöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra, þ.e. annars vegar hvað varðar ættleiðingar og tæknifrjóvganir og hins vegar varðandi réttarstöðu samkynhneigðra í sambúð.

Í upphafi starfsins leitaðist nefndin við að afmarka starfssvið sitt út frá þeim markmiðum sem koma fram í ályktuninni og undirbúningsgögnum með henni og byggði á því að fyrst og fremst skyldi stefna að lagalegri úttekt á stöðu samkynhneigðra. Að þessu leyti var verksvið nefndarinnar nokkru þrengra en nefndar um málefni samkynhneigðra sem skipuð var af forsætisráðherra árið 1993 og hafði það hlutverk að kanna lagalega, menningarlega og félagslega stöðu samkynhneigðs fólks og gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að misrétti gagnvart því hverfi. Nefndin ákvað að fara yfir íslensk lög og reglur til að fjalla um þau lagaákvæði og helstu svið þar sem samkynhneigðir njóta ekki sömu réttarstöðu og gagnkynhneigðir, kanna hvaða rök lægu að baki slíkri mismunun og gera á grundvelli slíkrar könnunar tillögur til úrbóta. Jafnframt skyldi hún meta hvort ítarlegri verndarákvæða væri þörf í lögum til þess að vernda samkynhneigða gegn mismunun. Nefndin einskorðaði starf sitt þannig ekki við þau tvö svið sem nefnd eru í greinargerð með ályktun Alþingis, heldur kannaði lagastöðuna á breiðari grundvelli. Auk þess ákvað nefndin að kanna sérstaklega hvernig hefði verið fylgt eftir margþættum tillögum áðurgreindrar nefndar um málefni samkynhneigðra sem koma fram í skýrslu hennar frá 1994, hver væri reynsla af þeim lagabreytingum sem gerðar voru á grundvelli skýrslunnar og hvort ástæða væri til frekari breytinga. Í þeirri skýrslu voru, auk ýmissa tillagna um lagabreytingar, lagðar til úrbætur á menningarlegu og félagslegu sviði, einkum í fræðslumálum í ljósi þess að staða samkynhneigðra í samfélaginu batnar með aukinni þekkingu á samkynhneigð.⁵

Á vegum nefndarinnar fór fram víðtæk gagnaöflun varðandi þróun á réttarstöðu samkynhneigðra á Norðurlöndum og nokkrum Evrópulöndum. Var þar einkum litið til nýlegra lagabreytinga og tillagna að lagabreytingum sem eru til skoðunar í þessum ríkjum svo og nýlegra skýrslna og rannsókna frá sérfræðinganefndum sem skipaðar hafa verið í nokkrum nágrannalöndum, t.d. í Svíþjóð, Noregi og Finnlandi, og fjallað hafa um afmörkuð viðfangsefni sem falla undir verksvið þessarar nefndar. Einnig var litið til þróunar og aflað gagna um málefni sem lúta að réttarstöðu samkynhneigðra í ýmsu alþjóðlegu samstarfi sem Ísland á aðild að, m.a. í alþjóðlegri mannréttindasamvinnu á vettvangi Evrópuráðsins, Sameinuðu þjóðanna og Evrópusambandsins.

Nefndin fékk á sinn fund ýmsa sérfræðinga til viðræðna og ráðgjafar um einstaka þætti viðfangsefnisins. Gestir nefndarinnar voru eftirfarandi, taldir í þeirri röð sem þeir komu á fund nefndarinnar: Skúli Guðmundsson, skrifstofustjóri Þjóðskrár, Óskar Páll Óskarsson, lögfræðingur í félagsmálaráðuneytinu, Steinþór Haraldsson, lögfræðingur hjá embætti ríkisskattstjóra, Drífa Pálsdóttir, skrifstofustjóri í dómsmálaráðuneytinu, Ágúst Þór Sigurðsson, lögfræðingur hjá Tryggingastofnun, Hrefna Friðriksdóttir, lögfræðingur hjá Barnaverndarstofu, Þórhildur Líndal, umboðsmaður barna, Lisa Yoder og Guðrún Sveinsdóttir frá félaginu Íslensk ættleiðing, Valgerður Baldursdóttir barnageðlæknir, Þórður Óskarsson, yfirlæknir á tæknifrjóvgunardeild Landspítala – háskólasjúkrahúss og Atli Gíslason hrl.

⁵ Skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra, bls. 5.

Þar sem nefndin var skipuð haustið 2003 og í ljósi umfangs verkefna hennar var ljóst frá upphafi að ekki tækist að ljúka verkinu fyrir 15. janúar 2004 eins og kveðið var á um í þingsályktuninni en stefnt var að því að nefndin lyki störfum sumarið 2004.

Nefndin stendur öll að skýrslunni og meginatriðum tillagna. Nefndin náði þó ekki samstöðu um öll atriði í tillögum sínum og skiptist hún því um þau atriði í tvo jafna hluta þar sem hvor hluti skilar sínu álit. Er þar annars vegar um að ræða álit nefndarformanns og fulltrúa dómsmálaráðuneytis og heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis og hins vegar álit fulltrúa Samtakanna '78, félagsmálaráðuneytis og menntamálaráðuneytis.

2. kafli Samantekt um tillögur nefndarinnar

2.1. Inngangur

Skipta má viðfangsefnum nefndarinnar og niðurstöðum hennar upp í fimm meginþætti og fær hver þeirra sérstaka umfjöllun í 6.-10. kafla skýrslunnar. Þessir þættir eru eftirfarandi: Réttarstaða samkynhneigðra í sambúð (6. kafli), skilyrði og stofnun staðfestrar samvistar (7. kafli), samkynhneigðir og börn (8. kafli), lagaákvæði um bann við mismunun (9. kafli) og fræðsla og rannsóknir um samkynhneigð (10. kafli). Hér á eftir fer samantekt um niðurstöður nefndarinnar um þessa meginþætti en fyllri tillögur og ítarlegri greinargerð kemur fram í tilgreindum köflum skýrslunnar um hvern þátt.

2.2. Réttarstaða samkynhneigðra í sambúð

Nefndin leggur til að gerðar verði nauðsynlegar lagabreytingar til þess að tryggja að samkynhneigð pör geti stofnað til sambúðar með sömu réttaráhrifum og gagnkynhneigð pör. Engin heildstæð löggjöf gildir um réttarstöðu sambúðarfólks en víða í lögum eru sérstök réttaráhrif tengd því að tveir einstaklingar búi saman í „óvígðri sambúð“ eða „sambúð skráðri í þjóðskrá“, án þess að skilgreining þessara hugtaka liggi þó fyrir. Getur sambúðarfólk notið ákveðinna réttinda eða borið vissar skyldur sem stofnast við sambúðina, m.a. á vettvangi vinnumarkaðsréttar, skattamála, almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar og er réttarstaðan þannig að nokkru leyti sambærileg og á við um hjúskap. Einnig er misjafnt hvort það er skilyrði fyrir því að réttaráhrif sambúðar stofnist að karl og kona séu skráð í óvígða sambúð í þjóðskrá, svo sem unnt er samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga um lögheimili, nr. 21/1990.

Nefndin telur engin rök með því að samkynhneigð pör hafi lakari stöðu varðandi réttarstöðu í sambúð. Því skuli þau eiga sama valkost og gagnkynhneigð pör að stofna til slíkrar sambúðar með þeim réttaráhrifum sem henni fylgir. Til þess að ná megi því markmiði að tryggja jafnan rétt samkynhneigðra og gagnkynhneigðra að þessu leyti leggur nefndin til breytingar á lögum um lögheimili nr. 21/1990 þar sem mælt verði fyrir um að einstaklingar í óvígðri sambúð eigi sama lögheimili og geti þeir fengið sambúð sína skráða í þjóðskrá að uppfylltum skilyrðum II. kafla hjúskaparlaga. Auk þessa telur nefndin nauðsynlegt að farið verði yfir dreifð lagaákvæði þar sem sérstök réttaráhrif eru bundin við óvígða sambúð „karls og konu“ og gerðar orðalagsbreytingar eftir því sem við á þannig að hún nái yfir sambúð tveggja einstaklinga af sama kyni. Þannig verði í lögum rætt um „sambúðarfólk í óvígðri sambúð“ eða „tvo einstaklinga í óvígðri sambúð“ í stað þess að ræða um „karl og konu í óvígðri sambúð“. Með einfaldri breytingu á nokkrum ákvæðum í núgildandi lögum við lagasetningu til framtíðar verður hægt að koma á fullu jafnrétti á þessu sviði, án þess að horfið verði frá þeirri stefnu löggjafans að skipa ekki á einum stað reglum um sambúð einstaklinga í ítarlegri heildarlöggjöf á því sviði. Eru breytingar á lögum og reglum, sem gera þarf í þessu skyni, taldar í viðauka með skýrslunni.

2.3. Skilyrði og stofnun staðfestrar samvistar

Nefndin leggur til breytingar á ákvæðum 2. gr. laga um staðfesta samvist nr. 87/1996 þannig að sérstakt skilyrði fyrir stofnun staðfestrar samvistar, þess efnis að a.m.k. annar einstaklinganna sé íslenskur ríkisborgari sem *eigi fasta búsetu* hér á landi, verði fellt niður. Þess í stað er lagt til að nægilegt sé að gera kröfu um að annar eða báðir einstaklingarnir eigi búsetu í landi þar sem í gildi eru lög um staðfesta samvist sem eru hliðstæð íslenskum lögum um sama efni.

Nefndin hvetur þjóðkirkjuna til þess að breyta afstöðu sinni gagnvart hjónaböndum samkynhneigðra þannig að samkynhneigðir geti fengið kirkjulega vígslu eins og gagnkynhneigð pör. Slík afstöðubreyting er að mati nefndarinnar forsenda þess að unnt verði að breyta hjúskaparlöggjöf í þessa átt.

2.4. Samkynhneigðir og börn

Nefndarmenn eru sammála um tillögur varðandi ættleiðingar íslenskra barna en náðu ekki samstöðu um þá þætti tillagnanna sem varða ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjógvanir. Skiptist nefndin í tvo jafna hluta um þau atriði. Rétt er að taka fram að enginn skoðanamunur var uppi í umræðum nefndarinnar um að samkynhneigðir einstaklingar séu jafnhæfir uppalendur og gagnkynhneigðir. Fjallaði nefndin m.a. um niðurstöður margvíslegra rannsókna sem gerðar hafa verið utan lands og innan lands varðandi börn sem alast upp með samkynhneigðum foreldrum sem styðja þá niðurstöðu.

2.4.1. Sameiginlegar tillögur nefndarinnar um ættleiðingar íslenskra barna

Nefndin leggur til að frumættleiðingar á íslenskum börnum verði heimilaðar jafnt gagnkynhneigðum og samkynhneigðum pörum í staðfestri samvist og viðeigandi breytingar gerðar á 1. mgr. 6. gr. laganna í þessu skyni. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist, nr. 87/1996, getur einstaklingur í staðfestri samvist ættleitt barn hins sem hann hefur forsjá fyrir nema um sé að ræða kjörbarn frá öðru landi. Er þessi réttur þannig bundinn við stjúptættleiðingar íslenskra barna en ekki frumættleiðingar. Í tilvikum þar sem um ræðir frumættleiðingu á íslensku barni á hún sér stað að undangengnu fóstri samkvæmt reglum barnaverndarlaga eða annarri umsjá barns. Samkynhneigð pör hafa tekið börn í fóstur enda eru engar takmarkanir í íslenskum lögum eða reglum hvað það varðar. Nefndin telur ekki rök standa til þess að lög girði fyrir rétt samkynhneigðra til þess að ættleiða barn við þessar aðstæður, enda fer fram ítarleg könnun í slíkum tilvikum á grundvelli ættleiðingarlaga eins og í sambærilegum tilvikum þegar gagnkynhneigðir eiga í hlut og á því byggt að ættleiðingin sé viðkomandi barni fyrir bestu. Að slík ættleiðing verði gerð möguleg sem framhald af fóstri undirstrikar vilja löggjafans til að tryggja þessum börnum fyllsta öryggi.

2.4.2. Tillögur þriggja nefndarmanna (formanns, fulltrúa dómsmálaráðuneytis og fulltrúa heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis) varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjógvanir

Á undanförunum tveimur áratugum hefur fjölgað verulega á Íslandi frumættleiðingum á börnum frá Asíulöndum en þessi ríki heimila ekki ættleiðingar til samkynhneigðra. Er því ljóst að samkynhneigðum pörum mundi við þessar aðstæður ekki nýtast sú leið sem ættleiðingarlög ráðgera, að erlend ættleiðing eigi sér stað fyrir milligöngu ættleiðingafélags gagnvart þeim ríkjum sem samvinna er við um ættleiðingar.

Engar rannsóknir hafa farið fram á því hvernig erlendum ættleiddum börnum vegnar hér á landi, hvernig þau hafa aðlagast umhverfi sínu og upplifað tengslarof við heimaland sitt og uppruna. Samkvæmt erlendum rannsóknum sem nefndin kannaði og álitu sérfræðinga sem komu á fund nefndarinnar er ljóst að ættleiðing kjörbarna frá öðrum löndum hefur í för með sér allmikið sálrænt álag fyrir þau sem þeim gengur misjafnlega að vinna úr. Eðli málsins samkvæmt eru ekki enn fyrirbyggjandi rannsóknir varðandi ættleidd börn samkynhneigðra foreldra. Rannsóknir hafa sýnt að líkur eru á því að börn samkynhneigðra foreldra verði fyrir ákveðnu félagslegu álagi einkum á fyrri hluta unglingsára. Vegna óvissu um sálræna líðan erlendra ættleiddra barna, sem skera sig m.a. frá umhverfi sínu vegna ólíks uppruna síns, auk mikilvægis þess að stefna ekki í hættu árangursríkri samvinnu sem komist hefur á við erlend stjórnvöld um ættleiðingar barna þaðan, telja þrír nefndarmenn ekki rétt að svo stöddu að heimila ættleiðingar samkynhneigðra para á erlendum börnum.

Svíþjóð hefur nú eitt Norðurlandanna veitt samkynhneigðum fullan rétt til frumættleiðinga á börnum, erlendum sem innlendum, en lög þess efnis tóku gildi 1. febrúar 2002. Þrír nefndarmenn telja rétt að fylgst verði náið með reynslunni af þeirri löggjöf, m.a. um áhrif löggjafarinnar gagnvart þeim erlendu ríkjum sem ættleitt er frá, með það í huga að fallið verði frá takmörkunum á rétti samkynhneigðra til frumættleiðinga erlendra barna.

Hvað varðar álitaeftni um tæknifrjóvganir eru nefndarmennirnir þrír þeirrar skoðunar að sjónarmið hafi ekki breyst í svo veigamiklum atriðum frá setningu laga um tæknifrjóvgun nr. 55/1996 að rétt sé að falla frá skilyrði laganna um að kona, sem undirgengst tæknifrjóvgunaraðgerð, sé í hjúskap eða sambúð með karli. Skilyrðin byggjast á því markmiði að tryggja, eftir því sem kostur er, hagsmuni barns sem fæðist eftir getnað með tæknifrjóvgun þegar aðrar leiðir hjóna eða karls og konu í sambúð til að eignast barn hafa brugðist. Hefur skilyrðið um að eingöngu gagnkynhneigð pör eigi aðgang að þessari meðferð byggst á því viðhorfi að þeir hagsmunir barnsins vegi þyngra að það eigi rétt til að alast upp bæði með móður og föður frekar en að um ræði sjálfstæðan rétt einstaklings til þess að eignast barn. Með vísan til þessa sjónarmiðs hefur ekki heldur verið fallist á að tryggja beri einhleypum konum rétt til að gangast undir tæknifrjóvgun með gjafasæði. Þótt lesbísk pör stofni til þungunar með þekktum sæðisgjafa og einfaldri tæknisæðingu er ekki sýnt fram á að því fylgi meiri áhætta en almennt er til staðar við venjulegan getnað barns varðandi heilbrigði kynföður. Telur nefndin ekki rétt að breyta þessari skipan og að greinarmunur, sem gerður er á milli gagnkynhneigðra og samkynhneigðra para að þessu leyti, hvíli á málefnalegum sjónarmiðum og byggist á hagsmunum barns.

2.4.3. Tillögur þriggja nefndarmanna (fulltrúa félagsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis og Samtakanna '78) varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir

Þessir þrír nefndarmenn leggja til að samkynhneigðum pörum í staðfestri samvist verði með lögum heimilt að ættleiða börn af erlendum uppruna enda sýna rannsóknir að samkynhneigðir foreldrar eru almennt ágætlega færir um að annast börn. Forsenda þess að börn séu ættleidd verður þá hin sama og í tilvikum annarra sem ættleiða börn, að gerð er ítarleg úttekt á högum og aðstæðum væntanlegra kjörforeldra. Sérstaklega þarf að gæta þess að þeir verði færir um að veita barninu umönnun og ástúð og að takast á við það álag sem ættleiðing frá framandi menningarsvæðum kallar yfir börn.

Að meina samkynhneigðum þörum í staðfestri samvist möguleika á að ættleiða börn af erlendum uppruna telja nefndarmennirnir stríða gegn viðteknum sjónarmiðum jafnræðis.

Nefndarmennirnir þrír telja að reglur annarra ríkja um ættleiðingar eigi ekki að hafa úrslitaáhrif á mótun íslenskrar löggjafar og vísa til þess að tveimur árum eftir að sænsk lög heimiluðu samkynhneigðum að ættleiða börn af erlendum uppruna finnast ekki dæmi þess að erlent ríki hafi séð ástæðu til að útiloka samstarf um ættleiðingar til gagnkynhneigðra þar í landi.

Nefndarmennirnir þrír telja brýnt að efla rannsóknir á högum ættleiddra barna af erlendum uppruna þar sem slík þekkingaröflun geti skipt sköpum um velferð þeirra. Skortur á slíkum rannsóknum geti þó ekki talist rök til að mismuna samkynhneigðum og gagnkynhneigðum í ættleiðingarefnum þar sem slíkt hljóti að ganga jafnt yfir alla og hafa sömu áhrif á möguleika beggja þessara þjóðfélagshópa til ættleiðinga.

Fyrrgreindir þrír nefndarmenn telja að lesbískum þörum skuli heimil aðstoð við tæknifrjógungun á opinberum sjúkrastofnunum. Svo lengi sem löngun til að eignast barn er virt af löggjafanum og hún forsenda lagasetningar telja þeir það stríða gegn viðteknum jafnræðissjónarmiðum að meina lesbískum þörum rétt sem gagnkynhneigð pör njóta. Réttur barna til að þekkja faðerni sitt er mikilvægur og undirstrikaður í barnalögum. Gagnkynhneigð pör hafa engu að síður möguleika á aðstoð lækna til tæknifrjógungunar með gjafasæði en á Íslandi er það sótt til Danmerkur þar sem nafnleynd ríkir um sæðisgjafa og það þýðir að börn, sem verða til á þennan hátt, hafa ekki möguleika á að komast að faðerni sínu. Þó að nýjar tækniaðferðir við frjógungun hafi á síðustu árum orðið til þess að gagnkynhneigð hjón og pör leiti sjaldnar nafnlauss gjafasæðis en áður, þá er leiðin þeim samt heimil og tíðkast hér á landi. Að neita lesbískum þörum um rétt, sem gagnkynhneigðum er færður, með vísun til þess að barn hafi ekki tök á að komast að faðerni sínu, telja nefndarmennirnir ekki réttmætt.

Nefndarmennirnir þrír benda á að lesbíur stofna gjarnan til þungunar með þekktum sæðisgjafa utan sjúkrastofnana og kann það að stofna heilsu móður og væntanlegs barns í hættu þar sem heilbrigði sæðisgjafa er ekki formlega kannað. Með lagaheimild lesbískra para til tæknifrjógungunar á sjúkrastofnunum yrði girt fyrir þennan áhættuþátt. Einnig benda þeir á að leiðir lesbía til að leita tæknifrjógungunar erlendis eru bundnar efnahag og félagslegri stöðu þeirra. Skortur á lagaheimild til að njóta þessa réttar á Íslandi elur því á félagslegu misrétti viðkomandi para í leit að lausnum við barnleysi sínu.

2.5. Lagaákvæði um bann við mismunun

Nefndin leggur til að sett verði í lög sérstök verndarákvæði til að sporna við mismunun samkynhneigðra á vinnumarkaði. Engin heildstæð löggjöf gildir hér á landi svipað því sem finna má á Norðurlöndunum um vernd á vinnumarkaði gagnvart mismunun við ráðningu, starfsumhverfi eða uppsögn. Nefndin telur mikilvægt í undirbúningi löggjafar um réttindi launþega á vinnumarkaði að samkynhneigðir njóti sérstakrar verndar gegn mismunun að þessu leyti. Jafnframt verði lögð lagaleg skylda á vinnuveitendur á vettvangi einkaréttarins að afhenda gögn og rökstyðja ákvarðanir varðandi vinnusamband við launþega, þegar grunur leikur á að mismunun hafi átt sér

stað á grundvelli kynhneigðar, en sem stendur verður slík skylda aðeins lögð á vinnuveitendur sem falla undir stjórnarsýslulög.

2.6. Fræðsla og rannsóknir

Nefndin telur mikilvægt að efla fræðslu um samkynhneigð og málefni samkynhneigðra á ýmsum sviðum þjóðfélagsins. Er slík fræðsla að mati nefndarinnar nauðsynleg forsenda fyrir því að málefnaleg og hlutlaus umræða geti átt sér stað um málefni samkynhneigðra, hún vinnur gegn fordómum og gerir samkynhneigða sýnilegri í þjóðfélaginu.

Þótt ýmsu hafi verið áorkað á undanförunum árum telur nefndin ekki hafa verið unnið nægilega markvisst að því að efla fræðslu um samkynhneigð og málefni samkynhneigðra eins og nefnd um málefni samkynhneigðra lagði til fyrir áratug. Fræðsla um samkynhneigð hefur ekki verið sett inn á námskrá grunn- og framhaldsskóla sem þáttur í kennslu í félagsfræði og heilsufræði og enn skortir nokkuð á að viðeigandi kennsluefni sé til á þessu sviði. Einnig bendir nefndin á mikilvægi þess að auka fræðslu í þjálfun nokkurra starfsstétta og að samtök og stofnanir, sem geta veitt samkynhneigðum ungmennum ráðgjöf og fræðslu, verði eflað.

Nefndin leggur til að fjallað verði um samkynhneigð í viðeigandi köflum aðalnámskráa grunnskóla og framhaldsskóla. Mikilvægt er að þeirri umfjöllun sé ekki aðeins ætlaður staður í kynfræðslu heldur líka í öðrum greinum, svo sem lífsleikni og samfélagsgreinum. Slíkri breytingu á námskrám verði fylgt eftir með gerð námsefnis á báðum skólastigum þar sem fjallað verði um samkynhneigð í tengslum við önnur blæbrigði mannlegs tilfinningalífs. Nefndin leggur einnig til að samkynhneigð fái sérstaka umfjöllun í grunnmenntun ýmissa stétta svo sem kennara, hjúkrunarfræðinga, lækna, lögfræðinga, guðfræðinga, sálfræðinga, félagsráðgjafa og námsráðgjafa, lögreglumanna og fangavarda og að slíkt námsefni standi til boða í hverri grein.

Þá leggur nefndin til að verkefni sem miða að rannsóknum, fræðslu og ráðgjöf um málefni samkynhneigðra njóti aukinna opinberra styrkja. Í því sambandi telur nefndin mikilvægt að styrkja vísindarannsóknir á lífi og líðan lesbía og homma á Íslandi til þess að komast að því hvar skórinn kreppir þannig að gera megi viðeigandi ráðstafanir á sviði félags-, heilbrigðis- og menntamála gagnvart þessum þjóðfélagshópi.

3. kafli

Þróun íslensks réttar á síðustu árum varðandi réttarstöðu samkynhneigðra

3.1. Ályktun Alþingis frá 1992 og skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra frá 1994

Á undanförunum árum hefur orðið umtalsverð þróun í þá átt að bæta stöðu samkynhneigðra í þjóðfélaginu, bæði á vettvangi löggjafar og í margvíslegu samfélagslegu samhengi þar sem viðhorf hafa breyst og dregið hefur úr fordómum. Segja má að ákveðin straumhvörf hafi orðið þegar Alþingi ályktaði þann 19. maí 1992 í fyrsta skipti um málefni samkynhneigðra og lýsti yfir vilja sínum til að tryggja að misrétti gagnvart samkynhneigðum ætti sér ekki stað hér á landi.⁶ Hafði sambærileg þingsályktunartillaga verið lögð fram á Alþingi 1985 sem vísað var til félagsmálanefndar en tillagan var ekki afgreidd frá nefndinni.⁷

Í ályktuninni frá 1992 fól Alþingi ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að kanna stöðu samkynhneigðs fólks með fulltrúum dómsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis, félagsmálaráðuneytis og hagsmunasamtaka samkynhneigðs fólks. Skyldi nefndin kanna lagalega, menningarlega og félagslega stöðu þess og gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að misrétti gagnvart samkynhneigðu fólki hyrfi hér á landi. Í samræmi við ályktunina skipaði forsætisráðherra nefndina þann 26. apríl 1993 og skilaði hún viðamikilli skýrslu um málefni samkynhneigðra í október 1994. Í skýrslunni er að finna ítarlega umfjöllun um samkynhneigð og samfélag og með hvaða hætti fordómar gagnvart samkynhneigðum birtast í samfélaginu. Fjallað er um þróun íslensks réttar í gegnum aldirnar varðandi misrétti gagnvart samkynhneigðum í refsilöggjöf og á öðrum sviðum löggjafar, lýst er afstöðu kirkjunnar til samkynhneigðra, á hvaða sjónarmiðum fordæming kirkjunnar á samkynhneigð hefur byggst og hvernig sú afstaða hefur mildast. Ítarlega er fjallað í skýrslunni um nauðsyn fræðslu í samfélaginu til að eyða fordómum og leiðréttu ranghugmyndir varðandi samkynhneigða. Rakin er staða mála í löggjöf Norðurlanda um vernd minnihlutahópa og bann við mismunun gagnvart samkynhneigðum. Loks er í skýrslunni ítarleg umfjöllun um lagalega stöðu samkynhneigðra í sambúð, lýst þróun á því sviði á Norðurlöndum og nokkrum öðrum ríkjum og hvernig þeim málum er háttað hér á landi. Einnig er vikið að íslenskum lögum og reglum varðandi heimildir samkynhneigðra til að ættleiða börn og gangast undir tæknifrjóvgun.

Í skýrslu nefndarinnar koma fram margþættar tillögur til úrbóta varðandi réttarstöðu samkynhneigðra og um aðgerðir til að afnema misrétti. Nefndin klofnaði þó í niðurstöðum sínum og skilaði minnihluti hennar, fulltrúar Samtakanna '78, séráliti. Tillögur meirihluta nefndarinnar voru settar fram í sjö liðum.⁸

⁶ Alþt. 1991-1992, A-deild, bls. 1706.

⁷ Alþt. 1985-1986, A-deild, bls. 940.

⁸ Skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra, bls. 6.

1. Sett skyldu sérstök lög, líkt og í Danmörku, Noregi og Svíþjóð um að samkynhneigt fólk gæti staðfest samvist sína formlega hjá yfirvöldum sem hefði sömu réttaráhrif og hjúskapur, að því frátöldu að samkynhneigðir mættu þó ekki ættleiða börn og barn foreldris í staðfestri samvist gæti ekki lotið forsjá hins samvistarmakans.
2. Breyta skyldi 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þannig að samkynhneigðir nyту sambærilegrar verndar fyrir árásum á opinberum vettvangi á æru og friðhelgi einkalífs eins og aðrir minnihlutahópar sem nyту refsiverndar ákvæðisins.
3. Athuga skyldi hvort rétt væri að bæta nýju ákvæði í hegningarlög eða önnur lög sem legði bann við því að neita minnihlutahópum, þar á meðal samkynhneigðum, um vöru eða þjónustu sem boðin væri almenningi í atvinnuskyni.
4. Fræðsla um samkynhneigð skyldi felld inn í námskrá í samfélagsgreinum og kynfræðslu í efstu bekkjum grunnskólans og að viðeigandi námsefni væri undirbúið.
5. Við endurskoðun námskrár fyrir framhaldsskóla skyldi fræðsla um samkynhneigð talin meðal markmiða í kennslu í félagsfræði og heilsufræði.
6. Efla skyldi fræðslu um samkynhneigð í þjálfun nokkurra starfsstétta.
7. Efla skyldi samtök og stofnanir sem gætu veitt samkynhneigðum ungmennum ráðgjöf og fræðslu.

Minnihluti nefndarinnar studdi tillögur meirihlutans svo langt sem þær náðu en vildi ganga lengra í nokkrum atriðum.⁹ Hann lagði því til að hjúskaparlög skyldu veita samkynhneigðum í staðfestri samvist sömu réttindi og hjónum að öllu leyti, samkynhneigðum í staðfestri samvist ætti að heimila ættleiðingar og að fara með sameiginlega forsjá barns annars þeirra. Minnihlutinn lagði til að refsivernd 233. gr. a ætti ekki að takmarkast við að ráðist væri á hóp manna, heldur einnig ef ráðist væri á einstakling vegna kynhneigðar hans og loks að sett yrðu lög án tafar sem legðu bann við því að neita samkynhneigðum eða öðrum minnihlutahópum um vöru eða þjónustu sem boðin væri almenningi í atvinnuskyni.

Loks tók minnihlutinn fram að markmiði þingsályktunarinnar frá 19. maí 1992 yrði ekki náð nema að viðurkenna tilveru samkynhneigðra og veita þeim að öllu leyti sama rétt og öðrum þjóðfélagsþegnum. Með setningu laga sem takmörkuðu réttindi samkynhneigðra á einhverjum sviðum mundu stjórnvöld lögfesta misrétti. Þess í stað skyldu íslensk stjórnvöld stíga skrefið til fulls og gera engan greinarmun á þegnum landsins.

3.2. Mat á eftirfylgni á tillögum nefndarinnar

3.2.1. Löggjöf um staðfesta samvist

Á þeim áratug sem liðinn er frá því nefnd um málefni samkynhneigðra lauk störfum, hafa ýmsar ráðstafanir verið gerðar til þess að koma tillögum hennar í framkvæmd. Veigamesta breytingin er setning laga nr. 87/1996 um staðfesta samvist sem byggðust á tillögum nefndarinnar um málefni samkynhneigðra og sóttu fyrirmynd til sænskrar, danskrar og norskrar löggjafar um sama efni. Samkvæmt lögnum var tveimur einstaklingum af sama kyni heimilt að stofna til staðfestrar samvistar sem hefði sömu réttaráhrif og hjúskapur með nokkrum undantekningum þó. Lögin eru þannig upp

⁹ Skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra, bls. 6.

byggð að þau vísa fyrst og fremst til ákvæða hjúskaparlaga og að þau skuli gilda með sambærilegum hætti um staðfesta samvist nema annað sé sérstaklega tekið fram. Í lögnum um staðfesta samvist komu fram slíkar sérreglur um eftirtalin atriði:

1. Það var skilyrði staðfestingar á samvist að báðir einstaklingarnir eða annar þeirra væri íslenskur ríkisborgari með lögheimili hér á landi sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.
2. Aðeins sýslumenn og löglærðir fulltrúar þeirra skyldu framkvæma staðfestingu á samvist, sbr. 1. mgr. 4. gr. laganna.
3. Ákvæði ættleiðingarlaga um hjón og laga um tæknifrjóvgun giltu ekki um staðfesta samvist, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna.
4. Ákvæði í alþjóðlegum samningum, sem Ísland er aðili að, giltu ekki um staðfesta samvist nema aðrir samningsaðilar féllust á það, sbr. 2. mgr. 6. gr. laganna.
5. Aðeins sýslumönnum eða dómurum var falið að leita sátta, sbr. 2. mgr. 8. gr. laganna.
6. Íslenskum dómstólum var veitt rýmri lögsaga til að taka fyrir hjúskaparmál skv. 113. gr. hjúskaparlaga hafi staðfesting samvistar farið fram hér á landi, sbr. 3. mgr. 8. gr. laganna.
7. Íslenskum stjórnvöldum voru veittar rýmri heimildir til að leysa úr málum sem varða staðfesta samvist en hjúskap, sbr. 4. mgr. 8. gr. laganna.

Með lögum nr. 52/2000 voru gerðar nokkrar breytingar á lögnum um staðfesta samvist sem lutu m.a. að ofangreindum sérreglum og voru þær í meginatriðum þríþættar.

Í fyrsta lagi var voru rýmkuð skilyrði 2. mgr. 2. gr. varðandi ríkisborgararétt sem er nú a-liður 2. mgr. 2. gr. laganna. Geta erlendir ríkisborgarar nú einnig fengið staðfesta samvist sína samkvæmt b-lið 2. mgr. 2. gr. laganna hafi þeir báðir haft fasta búsetu hér á landi síðustu tvö árin fyrir staðfestinguna. Einnig er nú kveðið á um það í 3. mgr. 2. gr. laganna að ríkisborgararétt í Danmörku, Noregi og Svíþjóð megi leggja að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt, skv. a-lið 2. mgr. 2. gr. Getur dómsmálaráðherra ákveðið í reglugerð að ríkisborgararéttur í öðru landi þar sem í gildi eru lög um staðfesta samvist, sem eru hliðstæð lögum þessum, verði einnig lagður að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt. Í reglugerð nr. 681/2004 er mælt fyrir um að ríkisborgararéttur í Finnlandi og Hollandi verði lagður að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt.

Í öðru lagi var 6. gr. laganna breytt með þeim hætti að einstaklingur í staðfestri samvist getur ættleitt barn hins sem hann hefur forsjá fyrir nema um sé að ræða kjörbarn frá öðru landi.

Í þriðja lagi var nýju ákvæði bætt í 2. mgr. 6. gr. laganna þess efnis að lagaákvæði, sem fela í sér sérstakar reglur um annan makann í hjúskap og bundin eru við kynferði hans, gildi ekki um staðfesta samvist. Var ákvæðinu ætlað að taka af allan vafa um réttarstöðuna þegar þannig hagar til að kynferði maka hefur eðli málsins samkvæmt þýðingu, t.d. varðandi feðrun barna, þar sem óhugsandi er eðli málsins samkvæmt að kona í staðfestri samvist geti verið faðir barns.

3.2.2. Löggjöf um bann við mismunun

Í almennti umfjöllun um lagabreytingar, sem átt hafa sér stað undanfarinn áratug til að tryggja jafnræði og bann við mismunun, ber hæst þær breytingar sem gerðar voru á stjórnarskránni með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995. Þá kom nýtt ákvæði inn í stjórnarskrána, 65. gr., sem mælir fyrir um að allir skuli vera jafnir fyrir lögnum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Jafnframt er áréttað í 2. mgr. 65. gr. að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Við meðferð frumvarpsins á þingi kom fram gagnrýni á að samkynhneigðar væri ekki getið sem atriða sem bannað væri að byggja mismunun á. Á það var hins vegar bent í nefndaráli stjórnarskrárnefndar að 1. mgr. 65. gr. telji ekki með tæmandi hætti öll þau atriði sem bannað er að byggja mismunun heldur er ákvæðið haft opið með tilvísun til „stöðu að öðru leyti“ og myndu samkynhneigðir tvímælalaust falla þar undir eins og aðrir þjóðfélagshópar.¹⁰

Tillögum nefndarinnar um málefni samkynhneigðra um setningu refsíákvæða um bann við mismunun vegna samkynhneigðar hefur verið hrint í framkvæmd. Með lögum nr. 135/1996 var nýju ákvæði bætt í 180. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í ákvæðinu er mælt fyrir um að sá sem í atvinnurekstri eða þjónustustarfsemi neitar manni um vöru eða þjónustu til jafns við aðra á grundvelli þjóðernis hans, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar skuli sæta sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum. Sömu refsingu varðar samkvæmt 2. mgr. 180. gr. að neita manni um aðgang til jafns við aðra að opinberum samkomustað eða öðrum stöðum sem opinir eru almenningi.

Við sama tækifæri var breytt 233. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 í því markmiði að refsivernd ákvæðisins næði einnig til samkynhneigðra. Einnig var ákvæðinu breytt með þeim hætti að það verndar nú einnig *einstaklinga* fyrir því að á þá sé ráðist opinberlega með háði, rógi, smánun eða ógnun en takmarkast ekki við að ráðist sé á *hóp manna*. Þannig mælir 233. gr. a nú fyrir um að hver sem með háði, rógi, smánun, ógnun eða á annan hátt ræðst opinberlega á mann eða hóp manna vegna þjóðernis þeirra, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar sæti sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

3.2.3. Aðgerðir til að auka fræðslu um samkynhneigð

Þriðji meginþáttur tillagna nefndarinnar um málefni samkynhneigðra laut að nauðsyn þess að auka fræðslu um samkynhneigð í þjóðfélaginu og voru helstu tillögurnar eftirfarandi:

1. Að þar sem hvergi væri að finna skýr og ótvíræð markmið í námskrám grunnskóla og framhaldsskóla sem vörðuðu fræðslu um samkynhneigð, væri brýnt að bæta úr því við endurskoðun námskrár þessara skólastiga.
2. Að nauðsyn væri á kennslu- og fræðsluefni á íslensku þar sem fjallað væri um samkynhneigð í eðlilegu samhengi sem eitt tjáningarform ástar og tilfinninga, en ekki í tengslum við kynferðislegan afbrigðileika. Nefndin benti á að þar sem námsefnisgerð tæki mið af markmiðum aðalnámskrár væri skortur á kennsluefni rökrétt afleiðing þess að hvergi væri kveðið á um umfjöllun í aðalnámskrám.

¹⁰ Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 3882.

3. Að leggja bæri áherslu á umfjöllun og fræðslu um samkynhneigð í grunnmenntun ýmissa stétta, svo sem kennara, hjúkrunarfræðinga, lækna, guðfræðinga, félagsráðgjafa eða námsráðgjafa.
4. Að nauðsynlegt væri að efla fræðslu- og ráðgjafarstarf á vegum Samtakanna '78 og veita opinberu fé til félagsins í því skyni sem svaraði a.m.k. einu stöðugildi. Jafnframt bæri að efla almenningsbókasafn félagsins með opinberum fjárveitingum, enda væri þar um að ræða eina sérfræðibókasafn landsins um málefni sem varða samkynhneigð.

Þessum tillögum nefndarinnar hefur verið fylgt eftir að nokkru leyti, þótt nokkuð skorti enn á að þeim markmiðum hafi verið náð sem lögð eru til í skýrslunni. Verður nú lýst stuttlega þeim skrefum sem tekin hafa verið í þessa átt.

Nýtt fræðsluefni hefur komið út þótt takmarkað sé. Námsgagnastofnun hefur gefið út bækur til kennslu í lífsleikni þar sem m.a. er fjallað um samkynhneigð og fyrirtækið Krummakvikmyndir hefur í samvinnu við Samtökin '78 gefið út kvikmynd og kennsluleiðbeiningar um líf og reynslu samkynhneigðra unglunga. Árið 2004 styrkti námsefnisgerðarsjóður menntamálaráðuneytisins í fyrsta sinn gerð kennsluefnis og kennsluleiðbeininga um samkynhneigð sem eru ekki komin út. Þó að ekki hafi verið unnið markvisst að fræðslu um málefni samkynhneigðra í menntun starfsstétta hafa ýmsar menntastofnanir fléttað slíkt efni inn í ýmsar kennslugreinar, einkum í kennaranámi. Eindregnust er þessi fræðsla við skor uppeldis- og menntunarfræða við félagsvísindadeild Háskóla Íslands þar sem fjallað er ítarlega um málefni samkynhneigðra á sérstökum námskeiðum (Margbreytileiki og minnihlutahópar) og í kynjafræði við sama skóla er nú boðið upp á sérstakt námskeið í hinsegin fræðum (Hinseginlíf og hinseginbarátta).

Flestir háskólar hafa markað sér stefnu um bann við mismunun meðal stúdenta og starfsfólks og er þar m.a. kveðið á um bann við mismunun á grundvelli kynhneigðar. Innan Háskóla Íslands hefur verið unnið margvíslegt kynningarstarf sem miðar að því að eyða fordómum í garð samkynhneigðra og starfar þar virkt hagsmunafélag samkynhneigðra og tvíkynhneigðra stúdenta.

Starf Samtakanna '78 að fræðslu, ráðgjöf og upplýsingu hefur verið eftt með fjárveitingum ríkisvaldsins og má telja að það hafi nú uppfyllt tillögur nefndarinnar frá 1994 þess efnis að félaginu yrði gert kleift að fjármagna eitt stöðugildi í þessu skyni. Þó eru þessar styrkveitingar einungis tryggðar til árs í senn. Árið 2004 nemur samanlagður fjárstyrkur forsætisráðuneytis, félagsmálaráðuneytis og fjárveitinganefndar Alþingis til félagsins samtals 4 milljónum króna. Fjárstyrkir Reykjavíkurborgar til rekstrar og ýmissa verkefna árið 2004 eru um 1 milljón kr.

4. kafli

Alþjóðleg samvinna varðandi málefni samkynhneigðra

Málefni samkynhneigðra og aðgerðir til þess að vinna gegn mismunun á vettvangi alþjóðlegrar samvinnu um mannréttindi hafa aukist verulega að umfangi á síðasta áratug en framan af var málefnum samkynhneigðra og réttindum þeirra sem minnihlutahóps lítil athygli sýnd hjá alþjóðastofnunum. Hér á eftir verður lýst starfi nokkurra alþjóðastofnana sem Ísland á aðild að og fjallað um aðgerðir sem þar hafa átt sér stað á þessu sviði svo og úrlausnir alþjóðlegra úrskurðaraðila þar sem hafa komið til skoðunar álitaeftni um mismunun í garð samkynhneigðra.

4.1. Sameinuðu þjóðirnar

4.1.1. Samningar og aðrar samþykktir stofnana SP

Fjöldi mannréttindasamninga og annarra samþykktar hefur verið gerður á vettvangi Sameinuðu þjóðanna í því markmiði að banna eða afnema mismunun. Í 2. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948 er mælt fyrir um að hver maður skuli njóta þeirra réttinda sem talin eru í yfirlýsingunni án mismununar á grundvelli kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúar, stjórnmalaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernis, uppruna, eigna, ætternis eða annarra aðstæðna.¹¹ Hefur þessi talning atriða, sem bannað er að byggja mismunun á, lagt grunninn að síðari samningum og almennum samningsákvæðum um bann við mismunun á vegum Sameinuðu þjóðanna. Helstu sértæku mannréttindasamningar með það markmið eru alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis frá 21. desember 1965¹² og samningur um afnám allrar mismununar gagnvart konum frá 18. desember 1979.¹³

Í flestum mannréttindasamningum SP, sem fjalla um vernd tiltekinna réttinda, eru ákvæði um að allir skuli njóta jafnt þeirra réttinda sem samningurinn fjallar um. Í því sambandi má benda á 1. mgr. 2. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi frá 16. desember 1966 sem kveður á um að sérhvert ríki, sem er aðili að samningnum takist á hendur að ábyrgjast öllum einstaklingum innan landsvæðis síns og undir lögsögu sinni þau réttindi sem viðurkennd eru í samningnum án nokkurs konar mismununar svo sem vegna kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnmalaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernisuppruna eða félagslegs uppruna, eigna, ætternis eða annarra aðstæðna. Nær samhljóða ákvæði er að finna í 2. mgr. 2. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi frá sama tíma.¹⁴

¹¹ Yfirlýsingin var samþykkt á allsherjarþingi SP með ályktun 217(III).

¹² Sbr. ályktun allsherjarþings SP nr. 2106A(XX).

¹³ Sbr. ályktun allsherjarþings SP nr. 34/180.

¹⁴ Sbr. ályktun allsherjarþings SP nr. 2200A (XXI) Einnig má benda á að í 1. mgr. 2. gr. samnings um réttindi barnsins frá 20. nóvember er kveðið á um skyldu aðildarríkja til þess að tryggja öllum börnum jafnt þau réttindi sem talin eru í samningnum án mismununar á grundvelli sambærilegra atriða og talin eru í fyrrgreindum ákvæðum samninganna frá 1966. Þar er jafnframt sérstaklega tekið fram að barni skuli ekki mismunað eða refsað vegna stöðu eða athafna foreldra þess, lögráðamanna þess eða fjölskyldumeðlima.

Það samningsákvæði, sem veitir víðtækustu almennu verndina varðandi bann við mismunun, er 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Ákvæðið mælir fyrir um að allir séu jafnir fyrir lögnum og eigi rétt á sömu lagavernd án nokkurrar mismununar. Lögin skuli í þessu skyni banna hvers konar mismunun og ábyrgjast öllum mönnum jafna og raunhæfa vernd gegn mismunun svo sem vegna kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnmalaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernisuppruna eða félagslegs uppruna, eigna, ætternis eða annarra aðstæðna.

Af skoðun ofangreindra mannréttindasamninga er ljóst að kynhneigðar er hvergi getið í flokki atriða sem bannað er að byggja mismunun á. Þó er ljóst að talning þessara samninga um mismununarástæður er ekki tæmandi en vísar til annarra aðstæðna eða stöðu að öðru leyti. Því myndu ákvæðin geta átt við í tilvikum þar sem mismunun á sér stað á grundvelli kynhneigðar.

Þótt ýmsar alþjóðlegar samþykktir eða yfirlýsingar hafi verið gerðar á vettvangi Sameinuðu þjóðanna um vernd tiltekinna minnihlutahópa hefur ekki náðst samstaða um slíkar aðgerðir varðandi samkynhneigða og hafa málefni eins og réttindi samkynhneigðra í sambúð hlotið litla athygli.¹⁵ Markviss þróun hefur þó verið í mörgum ríkjum, einkum í Evrópu, í þá átt að afnema ákvæði úr lögum sem fela í sér mismunun í garð samkynhneigðra. Engu að síður er enn langt í land með að full alþjóðleg samstaða náist á þessu sviði og víða ríkja fordómar í garð samkynhneigðra sem byggjast bæði á trúarlegum og menningarlegum ástæðum og lýsa sér í því að samkynhneigð er ekki viðurkennd. Þetta birtist m.a. í refsilöggjöf sumra ríkja þar sem mök samkynhneigðra eru enn talin refsiverð háttsemi og eins ber að hafa í huga að í minnihluta ríkja heims er fallist á að sambúð samkynhneigðra geti haft svipuð eða sömu réttaráhrif og hjúskapur.

Á þingi Mannréttindaráðs Sameinuðu þjóðanna (Human Rights Commission) vorið 2003 lagði Brasilía fram tillögu til ályktunar ráðsins um mannréttindi og kynhneigð. Tillagan varð ekki afgreidd frá þinginu, en hún mætti nokkurri andstöðu, einkum frá íslömskum ríkjum.¹⁶ Eru ályktunardrögin almenns eðlis en þar er m.a. lýst áhyggjum af mannréttindabrotum sem eiga sér stað vegna kynhneigðar manna. Lögð er áhersla á að aðildarríki verndi réttindi manna án tillits til kynhneigðar og grípi til aðgerða til að vinna gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar. Ályktunartillagan kom aftur til skoðunar á þingi Mannréttindaráðsins í apríl 2004 en ákveðið var að fresta meðferð hennar á þeim forsendum að ekki væri nægjanlegur stuðningur ríkja við hana að svo stöddu og að málið þarfnaðist betri undirbúnings. Verður tillagan aftur á dagskrá ráðsins að ári.

¹⁵ Kristen L. Walker: „United Nations Human Rights Law and Same-Sex Relationships: Where from here?“, bls. 743 í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Í sömu grein má finna nánari umfjöllun um með hvaða hætti mannréttindasamningar SP vernda réttindi samkynhneigðra.

¹⁶ Skjal E/CN.4/2003/L.92. Promotion and protection of human rights. Human rights and sexual orientation.

4.1.2. Úrlausnir mannréttindanefndar SP

Á vettvangi Sameinuðu þjóðanna starfa sérfræðinganefndir sem hafa eftirlit með framkvæmd helstu mannréttindasamninga á vettvangi samtakanna. Í fjórum þessara samninga er viðkomandi nefndum einnig veitt vald til þess að taka við kærur frá einstaklingum eða hópum einstaklinga sem telja að aðildarríki hafi brotið á réttindum þeirra.¹⁷ Aðildarríki verður þó að samþykkja sérstaklega valdbærni nefndanna til að taka við kærur á hendur sér. Mannréttindanefndin (Human Rights Committee) fer með eftirlit með samningnum um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Sá samningur verndar m.a. almennt jafnræði manna fyrir lögum í 26. gr. eins og áður er getið, svo og friðhelgi einkalífs og fjölskyldu í 17. gr. og rétt til að ganga í hjúskap í 23. gr. auk fjölda annarra réttinda af borgaralegum og stjórnmalalegum toga.

Mannréttindanefndin er eina eftirlitsnefndin samkvæmt mannréttindasamningi á vegum Sameinuðu þjóðanna sem hefur borist og tekið til meðferðar kærur sem lúta að brotum á réttindum samkynhneigðra. Hér verða rakin stuttlega tvö mál sem hafa verið tekin til meðferðar og hafa fordæmisgildi fyrir mat á vernd samningsins á réttindum samkynhneigðra.

Í máli *Toonen gegn Ástralíu* fékk Mannréttindanefndin til úrlausnar kærur um að ákvæði í hegningarlögum í Tasmaníu sem lögðu refsingu við kynmökum tveggja karlanna bryti gegn friðhelgi einkalífs kæranda samkvæmt 17. gr. og jafnræðisreglu 26. gr. samningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi enda þyrftu gagnkynhneigðir ekki að þola slíkar takmarkanir. Jafnvel þótt kærandi hefði ekki verið ákærður eða sakfelldur fyrir brot á refsíákvæðinu taldi hann að löggjöfin sem slík bryti gegn þessum ákvæðum enda gætu verið yfirvofandi lögregluaðgerðir gegn honum sem beindust gegn friðhelgi einkalífs hans og heimili af þeirri ástæðu einni að hann hefði þar kynferðislegt samneyti við annan karlmann. Mannréttindanefndin féllst á að refsilöggjöfin sem slík fæli í sér takmarkanir á friðhelgi einkalífs kæranda. Ekki var fallist á þau rök ástralska ríkisins að unnt væri að réttlæta slíka takmörkun með sjónarmiðum um vernd almannaheilsu og að takmörkunin væri nauðsynleg til að sporna við útbreiðslu alnæmis. Það var því niðurstaða nefndarinnar að Ástralía hefði brotið gegn friðhelgi einkalífs kæranda samkvæmt 17. gr. en í því fælist að ástralska ríkinu bæri að sjá til þess að umrædd refsíákvæði yrðu felld niður. Af þeirri ástæðu þurfti ekki að leysa sérstaklega úr því hvort einnig hefði verið brotið gegn jafnræðisreglu 26. gr. samningsins.¹⁸

Í máli *Juilet Joslin o.fl. gegn Nýja-Sjálandi* fékk nefndin til úrlausnar kærur lesbískis pars sem laut að því að nýsjálensk löggjöf mismunaði gagnkynhneigðum og samkynhneigðum pörum þar sem hún veitti þeim ekki jafnan rétt til að ganga í hjónaband. Var því haldið fram að með þessu væri brotið gegn 16. gr. samningsins sem fjallar um rétt til að vera viðurkenndur sem aðili að lögum, 17. gr. um friðhelgi einkalífs, 23. gr. um vernd fjölskyldunnar og rétt karla og kvenna á hjúskaparaldri til að ganga í hjónaband og stofna fjölskyldu og loks 26. gr. um jafnræði manna fyrir lögnum. Mannréttindanefndin skoðaði málið einkum út frá sjónarmiðum að baki

¹⁷ Umræddar heimildir nefnda til að taka við kærur koma fram í valfrjálsri bókun við alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, 14. gr. samnings um afnám alls kynþáttamisréttis, 20. gr. samnings um bann við pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu og valfrjálsri bókun við samninginn um afnám allrar mismununar gagnvart konum.

¹⁸ Álit Mannréttindanefndarinnar frá 4. apríl 1994 í máli nr. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992).

þeirri sjálfstæðu reglu sem kemur fram í 2. mgr. 23. gr. samningsins og kveður á skyldu aðildarríkja til að viðurkenna rétt kvenna og karla á hjúskaparaldri til þess að ganga í hjónaband. Nefndin benti á að umrædd grein væri eina ákvæði samningsins þar sem skýrlega væri kveðið á um að vernd takmarkaðist við rétt „kvenna og karla“ en væri ekki almenns eðlis eins og önnur ákvæði hans. Hefði ákvæðið einnig ávallt verið skilið með þeim hætti að það legði eingöngu þær skyldur á aðildarríki að tryggja þessi réttindi með þeim hætti sem það mælti berum orðum fyrir um. Með vísan til þessa gildissviðs ákvæðisins taldi nefndin að neitun aðildarríkis um að fallast á rétt samkynhneigðra til að ganga í hjónaband bryti ekki gegn réttindum kæranda sem vernduð væru af samningnum um borgaraleg og stjórnómálag réttindi.¹⁹

Niðurstöður Mannréttindanefndarinnar endurspeгла að þrátt fyrir þann áfanga sem náðist í Toonen-málinu um viðurkenningu hennar á jöfnum réttindum samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í refsilöggjöf, taldi nefndin sér ekki fært að heimfæra þau sjónarmið upp á mismunandi reglur sem gilda um sambönd gagnkynhneigðra og samkynhneigðra í aðildarríkjunum. Í því sambandi ber einnig að hafa í huga að enn er mjög langt í land að meirihluti aðildarríkja að samningnum um borgaraleg og stjórnómálag réttindi viðurkenni sambönd samkynhneigðra eða veiti þeim sérstök réttaráhrif, á meðan þeim ríkjum fer hraðar fækkandi sem leggja refsingu við mökum samkynhneigðra.²⁰

4.2. Evrópuráðið

4.2.1. Samþykktir ráðgjafarþingsins og ráðherranefndarinnar

Margvísleg umræða og aðgerðir hafa átt sér stað hjá stofnunum Evrópuráðsins sem miða að því að afnema mismunun gagnvart samkynhneigðum og hvetja aðildarríki til að gera ráðstafanir á því sviði bæði í löggjöf og við framkvæmd laga. Hér á eftir verður lýst ákvörðunum ráðgjafarþings og ráðherranefndar Evrópuráðsins á þessu sviði en sérstök umfjöllun verður í kafla 4.2.3. um úrlausnir stofnana sem starfa samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu frá 4. nóvember 1950, Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóls Evrópu, þar sem reynt hefur á álitaeftni um mismunun í garð samkynhneigðra í kærumálum.

Eitt fyrsta skrefið í þessa átt var ályktun ráðgjafarþings Evrópuráðsins nr. 924 (1981) frá 1. október 1981 um mismunun gegn samkynhneigðum. Þar er lögð áhersla á vilja þingsins til að vernda mannréttindi og afnema misrétti í garð samkynhneigðra. Bent er á að slíkt misrétti viðgangist enn þótt mörg aðildarríki hafi breytt löggjöf sinni og m.a. afnumið lagaákvæði sem lýsa mök samkynhneigðra refsiverð. Er því beint til ráðherranefndar ráðsins að hún leggi fyrir ríkisstjórnir aðildarríkjanna að afnema þegar bann við kynmökum fullorðins samkynhneigðs fólks og að sömu aldursmörk verði lätin gilda um sjálfsákvörðunarrétt ungmenna til kynmaka, hvort sem um er að ræða samkynhneigða eða gagnkynhneigða. Einnig er þar m.a. kveðið á um mikilvægi þess að samkynhneigðu fólki verði tryggð jöfn kjör, réttindi og atvinnuöryggi þegar ráðið er í vinnu, sérstaklega í opinberri þjónustu, hætt verði að þröngva fólki til þess að sæta lækni meðferð í þeim tilgangi að breyta kynhneigð þess og tryggja verði að

¹⁹ Álit Mannréttindanefndarinnar frá 30. júlí 2002 í máli nr. 902/1999 (CCPR/C/75/D/902/1999).

²⁰ Laurence R. Helfer: „Will the United Nations Human Rights Committee Require Recognition of Same-Sex Marriages?“, bls. 734, í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs.

forsjá barna og umgengnisréttur takmarkist ekki vegna samkynhneigðar foreldris. Við sama tækifæri gerði ráðgjafarþingið samþykkt nr. 756 (1981) þar sem þess var farið á leit við Alþjóðaheilbrigðisstofnunina (WHO) að samkynhneigð yrði felld út úr *Hinni alþjóðlegu sjúkdóma- og dánarmeinaskrá* sem stofnunin gefur út.²¹

Í álitinu sínu frá 26. janúar 2000 lagði ráðgjafarþingið til að breytingar yrðu gerðar á drögum sem þá lágu fyrir að 12. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu og kveður viðaukinn á um almennt bann við mismunun. Lagði þingið til að *kynhneigð* yrði bætt inn í talningu atriða í 1. gr. viðaukans sem bannað er að byggja mismunun á enda væri þar um að ræða algenga ástæðu mismununar.

Þann 30. júní 2000 samþykkti ráðgjafarþingið ályktun nr. 1470(2000) um stöðu samkynhneigðra og maka þeirra varðandi rétt til hælis og flutnings milli aðildarríkja Evrópuráðsins. Er þar vísað til fyrri ályktana um réttindi hælisleitenda nr. 1236(1994) og 1327(1997) og lýsir þingið yfir áhyggjum sínum af því að stefna stjórnvalda í málefnum innflytjenda mismuni samkynhneigðum einstaklingum. Það birtist m.a. í því að stjórnvöld í aðildarríkjum fallist ekki á að ofsóknir vegna kynhneigðar verði ástæða þess að maður fái hæli og jafnframt að maki í samkynhneigðu sambandi njóti ekki sömu réttinda til dvalarleyfis og þegar gagnkynhneigð pör eiga í hlut. Beindi þingið því til ráðherra nefndarinnar að hvetja aðildarríki til þess að endurskoða skilyrði fyrir veitingu hælis og fella þar undir ofsóknir vegna samkynhneigðar, þannig að þeir teljist sérstakur þjóðfélagshópur sem sæti ofsóknum í skilningi flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna frá 1951. Einnig að aðildarríki endurskoði stefnu í málefnum innflytjenda þannig að samkynhneigð pör og fjölskyldur samkynhneigðra njóti sama réttar til dvalarleyfis og önnur pör. Ráðherranefnd Evrópuráðsins brást við ályktun þingsins með ákvörðun frá 7. mars 2001 þar sem því er lýst að aðildarríkjum hafi verið gefin þessi fyrirmæli og jafnframt hafi sérfræðinganeftundum innan Evrópuráðsins verið falið að fjalla um þessi málefni á fundum sínum sem öll aðildarríki eiga fulltrúa á.

Við sama tækifæri, þann 20. júní 2000, samþykkti þing Evrópuráðsins jafnframt viðtæka ályktun nr. 1474(2000) um stöðu samkynhneigðra í aðildarríkjunum. Er þar ítrekaðar áhyggjur þingsins af því að enn fyrirfinnist í nokkrum aðildarríkjum löggjöf sem geri kynmök samkynhneigðra refsiverð þótt Mannréttindadómstóll Evrópu hafi allt frá árinu 1981 slegið föstu að slík refsilöggjöf brjóti gegn friðhelgi einkalífs manna og í nýrri dómum staðfest með enn afdráttarlausari hætti að ekki megi mismuna mönnum á grundvelli kynhneigðar. Þingið ítrekaði einnig þörfina á því að kynhneigð yrði talin í flokki atriða sem bannað væri að byggja mismunun á í 12. viðauka við Mannréttindasáttmálann og að ráðherranefndin tæki það sérstaklega til skoðunar. Beindi þingið því til ráðherra nefndarinnar að hvetja aðildarríki til að bæta kynhneigð inn í ákvæði í landslögum sem fjalla um bann við mismunun, að fella niður refsíákvæði sem banna kynmök fullorðins samkynhneigðs fólks og að sömu aldursmörk verði látin gilda um sjálfsvörðunarrétt ungmenna til kynmaka, hvort sem um ræðir samkynhneigða eða gagnkynhneigða. Eins eru aðildarríki hvött til að gera ráðstafanir til að uppræta fordóma í garð samkynhneigðra, einkum í skólakerfinu, innan lögreglu og dómskerfis og á vettvangi íþróttamála og loks að sett yrðu viðeigandi viðurlög við mismunun í garð samkynhneigðra. Í ályktuninni er lögð

²¹ Nánari umfjöllun um þessar ályktanir Evrópuráðsins má finna í skýrslu nefndar um málefni samkynhneigðra frá 1994, bls. 2-3.

áhersla á að aðildarríki tryggi jafnrétti samkynhneigðra á vinnumarkaði, lög verði sett sem viðurkenni réttaráhrif skráðrar sambúðar samkynhneigðra og að samkynhneigð verði viðurkennd sem áhættuþáttur fyrir ofsóknir þannig að veita megi einstaklingum hæli af þeim sökum á grundvelli flóttamannasamningsins frá 1951.

Ráðherranefnd Evrópuráðsins tók afstöðu til ályktunar þingsins með ákvörðun frá 21. september 2001 þar sem kemur m.a. fram að ályktunin hafi verið send til umfjöllunar til sérfræðinganeftdar Evrópuráðsins gegn kynþáttahatri og umburðarleysi (European Commission against racism and intolerance - ECRI) en nefndin fjallar m.a. um mismunun og skort á umburðarlyndi á breiðum grunni, m.a. vegna kynþáttahatus, útlendingahatus, gyðingahatus o.fl. Málefni samkynhneigðra hafa síðan verið til skoðunar hjá nefndinni. Hvað varðar tillögu þingsins um að bæta kynhneigð við talningu atriða í banni við mismunun í 12. viðauka við Mannréttindasáttmálann svaraði ráðherranefndin því til að ekki væri ráðlegt að breyta texta viðaukans en ljóst væri að atriði væru ekki talin þar upp með tæmandi hætti og féll kynhneigð tvímælalaust undir aðra stöðu manna sem mætti ekki vera grundvöllur mismununar.

Loks er vert að benda á að þann 22. október 2003 var lögð fram á þingi Evrópuráðsins skýrsla um lesbíur og homma í íþróttum og drög að ályktun um efnið sem er nú til meðferðar í þinginu. Í ályktunartillögunni er m.a. vísað til ályktunar þingsins nr. 1092(1996) um bann við mismunun gagnvart konum í íþróttum. Í tillögunni er lýst áhyggjum yfir því að fordómar eigi sér stað gagnvart hommum og lesbíum í íþróttum og hvetja þurfi aðildarríki til að taka á því vandamáli með svipuðum hætti og í baráttu gegn kynþáttahatri og útlendingahatri. Eins eru evrópsk íþróttasamtök hvött til þess að láta málið til sín taka og kveða á um bann við atilögum að samkynhneigðum í samþykktum sínum. Einnig kemur fram í tillögunni hvatning til ráðherranefndarinnar til þess að fjallað verði um fordóma gegn samkynhneigðum í samningi Evrópuráðsins um ofbeldi og óeirðir á íþróttaviðburðum frá 19. ágúst 1985.

Ætla má að nýlegar ályktanir þings Evrópuráðsins, sem m.a. ítreka fyrri ályktun þess frá 1981, megi að hluta til rekja til þess að með inngöngu fjölda nýrra ríkja í Mið- og Austur- Evrópu á síðasta áratug hefur aftur fjölgað aðildarríkjum þar sem löggjöf mismunar samkynhneigðum. Í flestum hinna nýju ríkja er þróun löggjafar til þess að viðurkenna sambúð samkynhneigðra eða staðfesta samvist þeirra komin stutt á veg. Í byrjun árs 1990 voru aðildarríki að Evrópuráðinu 23 talsins en fjöldi þeirra hefur nær tvöfaldast, og eru þau nú 45. Þar af eru 21 aðildarríki í Mið- og Austur Evrópu sem hafa nýlega gengið í ráðið. Þess má geta að sum hinna nýju ríkja hafa aðeins nýlega afnumið refsákvæði sem lýsa kynmök samkynhneigðra fullorðinna einstaklinga refsiverðan verknað.

4.2.2. Samningar Evrópuráðsins um vernd mannréttinda

Þrátt fyrir margvíslegar samþykktir ráðgjafarþings Evrópuráðsins og ráðherranefndarinnar um þörf á aðgerðum til að berjast gegn mismunun gagnvart samkynhneigðum er ekki að finna á vegum ráðsins sérstaka alþjóðasamninga eða samningsákvæði sem fjalla sérstaklega um réttindi samkynhneigðra eða aðgerðir eða sérreglur um bann við mismunun samkynhneigðra.

Ljóst er að þau ákvæði helstu mannréttindasamninga Evrópuráðsins sem leggja almennt bann við mismunun ná yfir mismunun á grundvelli samkynhneigðar, enda er

þar ekki um tæmandi talningu að ræða heldur vísað til stöðu að öðru leyti. Má í þessu sambandi benda á 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem kveður á um að réttindi og frelsi sem tryggð eru í samningnum skuli tryggð án nokkurs manngreinarálits, svo sem vegna kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungu, trúarbragða, stjórnmalaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernis eða þjóðfélagsstöðu, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, uppruna eða annarrar stöðu.

Með 12. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sem samþykktur var 4. nóvember 2000, er lagt víðtækara bann við mismunun en finna má í 14. gr. sáttmálans. Þannig kveður 1. gr. viðaukans á um að réttindi þau sem lög mæli fyrir um skuli tryggð án nokkurs manngreinarálits, svo sem vegna kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungumáls, trúarbragða, stjórnmalaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernis eða þjóðfélagsstöðu, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, uppruna eða annarra aðstæðna. Í 2. mgr. er mælt fyrir um að enginn skuli sæta manngreinarálits af hálfu opinberra yfirvalda, svo sem vegna þeirra ástæðna sem um getur í 1. mgr. Eins og fram kom í svari ráðherranefndar Evrópuráðsins til þings ráðsins frá 21. september 2001 taldi nefndin ekki þörf á að breyta texta viðaukans enda félli tvímælalaust undir vernd hans bann við mismunun á grundvelli samkynhneigðar. Má í því sambandi vísa til skýringartexta með 12. viðauka þar sem tekið er fram að ekki verði reynt að telja þar með tæmandi hætti öll tilvik sem falla undir bann við mismunun, vegna hættu á gagnályktun varðandi atriði sem ekki eru talin þar. Er sérstaklega bent á að *kynhneigð* sé meðal atriða sem falli undir gildissvið ákvæðisins og megi m.a. í þeim efnum líta til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstólsins um túlkun 14. gr. sbr. dóm hans í máli *Salgueiro da Silva Mouta gegn Portugal* en það mál verður nánar reifað hér á eftir.²²

Ýmis önnur ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu geta komið til álita varðandi réttindi samkynhneigðra í tengslum við friðhelgi einkalífs og stofnun og vernd fjölskyldunnar, einkum 8. gr. sáttmálans sem fjallar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldulífs og 12. gr. sem fjallar um rétt karla og kvenna á hjúskaparaldri til að ganga í hjónaband og stofna fjölskyldu. Í 5. gr. 7. viðauka er mælt fyrir um að hjón skuli njóta jafnréttis að því er varðar réttindi og skyldur að einkamálarétti við giftingu, í hjónabandi og ef til hjónaskilnaðar kemur. Einnig má nefna að 16. gr. félagsmálasáttmála Evrópu frá 18. október 1961 mælir fyrir um rétt fjölskyldunnar til félagslegrar, lagalegrar og efnahagslegrar verndar.

4.2.3. Úrlausnir Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu

Eftirlitsstofnunum Mannréttindasáttmála Evrópu, Mannréttindanefndinni og Mannréttindadómstólnum bærust framan af fáar kærur sem tengdust réttindum samkynhneigðra.²³ Eftir 1980 hefur nokkur fjöldi kærumála komið til úrlausnar hjá nefndinni og dómstólnum varðandi réttindi samkynhneigðra og má segja að álitafni, sem þau tengjast, hafi í meginatriðum verið þrjúþætt. Í fyrsta lagi hafa málin fjallað um refsilöggjöf þar sem mök samkynhneigðra hafa verið lýst refsiverð. Í öðru lagi hefur í auknum mæli reynt á álitafni um hvort vernd sáttmálans á fjölskyldulífi nái yfir sambúð samkynhneigðra og rétt þeirra til að ganga í hjúskap. Þótt nefndin og

²² Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report, 20. mgr. Council of Europe ETS No. 177.

²³ Mannréttindanefnd Evrópu (MNE) var lögð niður við gildistöku 11. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu 1. nóvember 1998 en ýmsar skipulagsbreytingar voru þá jafnframt gerðar á starfsemi Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE).

dómstóllinn hafi slegið föstu að sambönd samkynhneigðra falli undir friðhelgi einkalífs hafa þau verið varkár að viðurkenna að vernd fjölskyldulífs og heimilis samkvæmt 8. gr. sáttmálans nái til samkynhneigðra para, en á síðari árum gætir ákveðinnar stefnubreytingar eftir því sem kærumálum af þessum toga hefur fjölgað og álitafnin eru fleiri.²⁴ Loks hafa í þriðja lagi komið til úrlausnar kærur um bann við því að samkynhneigðir gegni herþjónustu og brottrekstur úr hernum vegna samkynhneigðar. Hér á eftir verða raktar stuttlega helstu stefnumarkandi úrlausnir nefndarinnar og dómstólsins varðandi hvern þessara meginþátta.

1) Álitafni um mismunun gagnvart samkynhneigðum í refsilöggjöf

Fyrstu kærumálin sem bárust eftirlitsstofnunum sáttmálans tengdust álitafnum um hvort ákvæði í refsilögum aðildarríkjanna, sem lýstu kynmök samkynhneigðra refsiverð, brytu gegn friðhelgi einkalífs samkynhneigðra einstaklinga. Mannréttindadómstóll Evrópu kvað upp stefnumarkandi dóm á þessu sviði árið 1981 í máli *Dudgeon gegn Bretlandi* þar sem því var slegið föstu að kynlíf væri veigamikill þáttur í friðhelgi einkalífs einstaklinga sem 8. gr. verndaði. Var tilvist löggjafar á Norður- Írlandi, sem mælti fyrir um að kynmök samkynhneigðra væri refsiverður verknaður, talin fela í sér brot á friðhelgi einkalífs kæranda, jafnvel þótt lögunum hefði ekki verið framfylgt gagnvart honum eða öðrum. Dómstóllinn taldi ekki sýnt fram á að bann við kynmökum samkynhneigðra væri nauðsynlegt til að tryggja siðgæði og vísaði m.a. til breyttra viðhorfa í aðildarríkjunum og aukins umburðarlyndis í garð samkynhneigðra.²⁵ Í tveimur síðari dómum í málum *Norris gegn Írlandi*²⁶ frá 1988 og *Modinos gegn Kýpur*²⁷ frá 1993 fékk Mannréttindadómstóllinn sambærileg álitafni til úrlausnar og áréttaði fyrri niðurstöðu sína um að refsilöggjöf, sem mælti fyrir um refsinaemi kynmaka fullorðinna samkynhneigðra einstaklinga, bryti gegn friðhelgi einkalífs þeirra samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Þrátt fyrir skýra afstöðu um að lög, sem leggja refsingu við kynmökum samkynhneigðra, brjóti gegn friðhelgi einkalífs hefur nefndin þó ekki fallist á að það veiti mönnum frá ríkjum, þar sem slík lög gilda, rétt til hælis í aðildarríkjum sáttmálans. Í máli *Z.B. gegn Bretlandi* frá 1990 taldi nefndin þannig að brottvísun kæranda til Kýpur, þar sem slík refsilöggjöf var við lýði, bryti ekki gegn réttindum hans samkvæmt 8. gr. enda vægi þyngra nauðsyn þess að framfylgja ákvæðum útlendingalöggjafarinnar en kærandi hafði um langt skeið dvalist ólöglega í landinu.²⁸

Í máli *Sutherland gegn Bretlandi* tók Mannréttindanefnd Evrópu af skarið um að refsíákvæði í lögum, sem áskildu hærri aldur til samþykkis fyrir kynmökum samkynhneigðra (21 ár) en átti við í tilviki gagnkynhneigðra (16 ár), fæli í sér mismunun og þar með brot á 14. gr. og 8. gr. sáttmálans.²⁹ Var þar tekið annað

²⁴ Hrefna Friðriksdóttir: „Leyfilegar og óleyfilegar fjölskyldur. Mannréttindi og lagaleg staða samkynhneigðra fjölskyldna“, bls. 53 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*, ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.

²⁵ Dómur MDE frá 22. október 1981. A-Series 45.

²⁶ Dómur MDE frá 26. október 1988. A-Series 142.

²⁷ Dómur MDE frá 22. apríl 1993. A-Series 259.

²⁸ Ákvörðun MNE frá 10. febrúar 1990 í máli nr. 16106/90.

²⁹ Skýrsla MNE frá 1. júlí 1997 í máli nr. 25186/94. Málinu var skotið til Mannréttindadómstólsins, en lauk þar með sátt þar sem breytingar voru fyrirhugaðar á breskri löggjöf og kynferðislegur samþykkisaldur er nú sá sami eða 16 ár í öllum tilvikum. Var málið fellt niður með dómi MDE frá 27. mars 2001.

veigamikið skref í átt að því að viðurkenna að mismunun gagnvart samkynhneigðum bryti gegn ákvæðum sáttmálans en Mannréttindadómstóllinn hafði ekki tekið afdráttarlausu afstöðu varðandi þetta atriði í fyrri málum sínum um refsíákvæði sem mismunuðu samkynhneigðum að þessu leyti. Í niðurstöðu Mannréttindanefndarinnar í þessu máli tók nefndin hins vegar sérstaklega fram að m.a. í ljósi breyttra viðhorfa í aðildarríkjunum félli hún frá fyrri afstöðu sinni sem birtist í niðurstöðu hennar árið 1978 um að hærri kynferðislegur samþykkisaldur, þ.e. 21 ár samkvæmt breskum lögum, væri réttlætanagerður í tilviki samkynhneigðra á þeim grunni að slík refsilöggjöf stefndi að því að vernda réttindi annarra.³⁰ Nefndin benti nú á að engin málefnaleg rök stæðu til þess að kynferðislegur samþykkisaldur væri annar þegar samkynhneigðir ættu í hlut. Í tveimur nýlegum dómum Mannréttindadómstólsins frá árinu 2003 í málum *S. og L. gegn Austurríki* og *L. og V. gegn Austurríki*, sem gerðu slíkan mismun á samþykkisaldri í refsilöggjöf, birtist síðan ítarlegur rökstuðningur dómstólsins fyrir því að með henni væri brotið gegn 8. gr. og 14. gr. Mannréttinasáttmálans.³¹

2) Álitaeftni um vernd fjölskyldulífs og rétt samkynhneigðra til að ganga í hjúskap

Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóll Evrópu hafa farið hægar í sakirnar við úrlausn þess hvort fjölskyldulíf samkynhneigðra para njóti verndar 1. mgr. 8. gr. sáttmálans varðandi friðhelgi fjölskyldulífs og heimilis. Í máli *X og Y gegn Bretlandi* frá 1983 fjallaði nefndin um kæru sem laut að því að bresk stjórnvöld töldu að samband tveggja samkynhneigðra karlmanna félli ekki undir fjölskyldulíf sem veitti maka rétt til dvalar í landinu og var öðrum þeirra vísað brott úr landi á grundvelli útlendingalöggjafarinnar. Mannréttindanefndin féllst ekki á að slíkt samband félli undir fjölskyldulíf sem nyti verndar 1. mgr. 8. gr. sáttmálans. Hins vegar tók hún fram að réttur X og Y til að vera saman félli undir friðhelgi einkalífs þeirra en jafnframt að þessar takmarkanir væru innan leyfilegra marka samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins og því hefði brot ekki átt sér stað á réttindum kæranda.³² Sama niðurstaða varðandi beitingu ákvæða útlendingalöggjafar varð í máli *C. og L.M. gegn Bretlandi* frá 1989.³³ Taldi Mannréttindanefndin að það bryti ekki gegn banni sáttmálans við mismunun að bresk útlendingalöggjöf veitti hefðbundnu fjölskylduformi sérstaka vernd við beitingu ákvæða um brottvísun og að samband tveggja lesbía félli ekki undir fjölskyldulíf. Í sama máli hafnaði nefndin því að brotið hefði verið gegn rétti kæranda samkvæmt 12. gr. Mannréttinasáttmálans en það ákvæði verndar rétt karla og kvenna á hjúskaparaldri til að ganga í hjónaband og stofna fjölskyldu. Í því sambandi vísaði nefndin til rökstuðnings í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu frá 1986 í máli *Rees gegn Bretlandi*, sem fjallaði um réttindi einstaklings sem skipt hafði um kyn til þess að ganga í hjónaband. Þar hafði dómstóllinn slegið því föstu að vernd 12. gr. takmarkaðist við hefðbundinn hjúskap karls og konu sem væri grundvöllur að stofnun fjölskyldu. Kæruefnið í máli *Rees* laut að rétti einstaklings, sem skipt hafði um kyn, til þess að ganga í hjónaband en honum reyndist ókleift að fá skráningu kyns breytt á fæðingarvottorði sínu. Dómstóllinn taldi ekki að breskum stjórnvöldum bæri skylda til að breyta skráningunni.³⁴ Á síðustu árum hefur orðið stefnubreyting hjá Mannréttindadómstólnum hvað varðar rétt einstaklinga, sem hafa skipt um kyn, til

³⁰ Skýrsla MNE frá 12. október 1978 í máli nr. 7215/75, D&R 19, bls. 66.

³¹ Tveir dómur MDE frá 9. apríl 2003.

³² Ákvörðun MNE frá 3. maí 1983 í máli nr. 9369/81, D&R 32, bls. 220.

³³ Ákvörðun MNE frá 9. október 1989 í máli nr. 14753/89 (óbirt).

³⁴ Dómur MDE frá 17. október 1986. A-Series 106.

breyttrar skráningar á kyni og í máli *Christine Goodwin gegn Bretlandi* frá árinu 2002 sló dómstóllinn því föstu að það bryti gegn friðhelgi einkalífs kæranda skv. 8. gr. og rétti hans til að ganga í hjónaband skv. 12. gr. að neita kæranda, sem skipt hafði um kyn, um breytta skráningu í fæðingarvottorði en breyting á skráningu var forsenda þess að hann gæti gengið í hjónaband.³⁵

Í máli *Simpson gegn Bretlandi* frá 1986 fjallaði Mannréttindanefndin um kæru lesbískrar konu sem hafði verið neitað um að ganga inn í leigusamning eftir fráfall sambyliskonu sinnar sem hún hafði átt áralanga sambúð með en bresk lög veittu slíkan rétt í tilvikum þar sem um var að ræða hjónaband, sambúð karls og konu eða nán fjölskyldutengsl. Taldi kærandi að með þessu hefði verið brotið gegn rétti hennar til friðhelgi einkalífs, fjölskyldulífs og heimilis samkvæmt 8. gr. sáttmálans af þeirri ástæðu einni að hún væri ekki af réttu kyni og að þessi takmörkun á réttindum væri ekki nauðsynleg af neinni þeirri ástæðu sem getið væri í 2. mgr. 8. gr. Nefndin benti á að markmið leigulaganna væri að vernda fjölskyldu leigutaka sem félli frá, með þeim hætti að hún gæti áfram búið á sama stað. Nefndin vísaði til fyrri ákvörðunar sinnar um að þótt viðhorf gagnvart samkynhneigðum hefðu breyst, væri ekki hægt að fallast á að samband samkynhneigðra einstaklinga félli undir hugtakið fjölskyldulíf í skilningi 1. mgr. 8. gr. sáttmálans.³⁶ Sama niðurstaða varð í ákvörðun nefndarinnar í máli *Röösli gegn Þýskalandi* frá 1996 þar sem málsatvik voru sambærileg.³⁷

Í máli *Catharina Johanna Kerkhoven, Anna Maria Hinke og Stijn Hinke gegn Hollandi* voru kærendur tvær lesbískar konur sem bjuggu saman ásamt syni annarrar þeirra. Kærendur kvörtuðu yfir því að samkvæmt hollenskum lögum væri þeim ókleift að hafa sameiginlega forsjá yfir syninum en slíkt væri aðeins mögulegt fyrir stjúpforeldri í sambúð gagnkynhneigðs pars. Kærendur töldu brotið gegn rétti sínum til friðhelgi einkalífs og heimilis samkvæmt 8. gr. með því að ekki væri hægt að stofna til lagalegra tengsla við stjúpbarn í tilviki samkynhneigðra og slík mismunun bryti einnig gegn 14. gr. sáttmálans. Mannréttindanefndin vísaði á ný til fyrri ákvarðana sinna um að samband tveggja samkynhneigðra einstaklinga félli ekki undir fjölskyldulíf í skilningi 1. mgr. 8. gr. og nyti því ekki verndar ákvæðisins. Þar fyrir utan væru engar takmarkanir á rétti kærendanna þriggja til að búa saman. Við mat á því hvort mismunun hefði átt sér stað í skilningi 14. gr. benti Mannréttindanefndin á að þegar forsjá barns væri til skoðunar væri ekki hægt að jafna saman stöðu karls og konu annars vegar og tveggja kvenna hins vegar. Niðurstaða nefndarinnar var að engin brot hefðu átt sér stað á réttindum kæranda.³⁸

Árið 2003 gekk stefnumarkandi dómur hjá Mannréttindadómstól Evrópu sem bendir til að dómstóllinn fallist á nokkuð rýmri túlkun á hugtakinu „fjölskyldulíf“ en leiða má af fyrri framkvæmd hans. Í máli *Karner gegn Austurríki* fékk dómurinn til úrlausnar kæru samkynhneigðs karlmanns sem hafði verið í sambúð með öðrum karlmanni í leiguíbúð í sex ár þegar hinn síðarnefndi féll frá en sá hafði jafnframt verið leigutaki samkvæmt leigusamningi. Hafði kæranda verið gert að flytja úr íbúðinni eftir það og var ekki fallist á það af austurrískum dómstólum að austurrísk lög, sem veittu maka, sambylismanni (life companion) og nánnum ættingjum rétt til að

³⁵ Dómur MDE frá 11. júlí 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-VI.

³⁶ Ákvörðun MNE frá 14. maí 1986 í máli nr. 11716/85, D&R 47, bls. 274.

³⁷ Ákvörðun MNE frá 15. maí 1996 í máli nr. 28318/95, D&R 85, bls. 149.

³⁸ Ákvörðun MNE frá 19. maí 1992 í máli nr. 15666/89 (óbirt).

ganga inn í leigusamning, gætu átt við um aðstæður kæranda. Hann byggði kæru sína á því að réttindi hans samkvæmt 8. gr. og 14. gr. sáttmálans hefðu verið brotin og benti á að markmið leigulaganna væri að veita eftirlifandi sambylismanni leigutaka, sem félli frá, ákveðið efnahagslegt og félagslegt öryggi. Dómstóllinn benti á að lagavernd fjölskyldunnar sem takmarkaðist við hefðbundin fjölskylduform, gæti verið réttlætanager en skoða þyrfti í hverju tilviki hvort meðalhöfs væri gætt. Taldi dómstóllinn að ekki væri sýnt fram á nauðsyn þess að gera þann greinarmun á einstaklingum sem byggðist á kynhneigð að ákvæði leigulaganna gætu ekki náð yfir samband samkynhneigðra sambylismanna. Varð því niðurstaðan sú að brotið hefði verið gegn réttindum kæranda samkvæmt 8. gr. og 14. gr. Mannréttindasáttmálans.³⁹

Í máli *Salgueiro da Silva Mouta gegn Portúgal* frá 1999 sló Mannréttindadómstóll Evrópu því föstu að það bryti gegn banni við mismunun og friðhelgi fjölskyldunnar að líta til kynhneigðar foreldris við mat á því hvort það ætti að hafa forsjá barns síns. Kærandi, sem hafði átt í forsjárdeilu við barnsmóður, sína var samkynhneigður karlmaður í sambúð með öðrum karlmanni. Kæra hans laut að því að ákvörðun portúgalskra dómstóla um að veita móðurinni forsjá barnsins hefði byggst á því að hann væri samkynhneigður og benti hann á ýmis ummæli í dómsniðurstöðunni í forsjármálinu því til stuðnings. Taldi Mannréttindadómstóllinn ljóst að samband föður og dóttur félli undir friðhelgi einkalífs og fjölskyldu samkvæmt 8. gr. og lagði mat á hvort mismunun hefði átt sér stað á grundvelli 14. gr. á grundvelli ólögmetra sjónarmiða. Dómstóllinn kannaði rökstuðning portúgalska dómstólsins og taldi það lögmett markmið, sem þar kom fram, að leggja til grundvallar við ákvörðun um forsjá hvað væri barninu fyrir bestu. Hins vegar taldi hann ljóst af ummælum í dómnum að við ákvörðunina um hvað væri barninu fyrir bestu hefði verið litið til kynhneigðar föðurins og sambúðar hans með öðrum karlmanni og tekið fram að þar væri um að ræða óeðlilegar aðstæður sem barn ætti ekki að alast upp við. Þar sem Mannréttindadómstóllinn taldi þessi og fleiri ummæli dómsins eindregið benda til þess að samkynhneigð föður hefði ráðið úrslitum við forsjárákvörðunina hefði verið brotið gegn réttindum kæranda samkvæmt 8. gr. og 14. gr. sáttmálans.⁴⁰

Ekki er að finna afdráttarlaus svör frá Mannréttindadómstólnum varðandi rétt samkynhneigðra til að ættleiða börn en slíkt álitafni kom nýlega þar til úrlausnar í fyrsta skipti í máli *Fretté gegn Frakklandi*. Kærandi var samkynhneigður einhleypur karlmaður sem frönsk stjórnvöld höfðu neitað um leyfi til ættleiðingar að undangenginni könnun á aðstæðum hans og högum til að ala upp barn sem fram fór samkvæmt reglum þar um. Frönsk löggjöf heimilar einhleypum jafnt sem þörum að ættleiða. Kærandi í þessu máli hélt því fram að honum hefði verið synjað um ættleiðingarleyfi einvörðungu á grundvelli kynhneigðar hans og hefði þar með verið brotið gegn réttindum hans samkvæmt 8. gr. og 14. gr. sáttmálans. Franska ríkið taldi hins vegar að synjunin hefði byggst á niðurstöðu könnunar á stöðu hans og högum sem leiddi í ljós að hann væri einhleypur maður sem lifði í umhverfi þar sem ekki væri að finna nein tengsl við neinar kvenímyndir. Heimili hans og daglegur lífsstíll væri einnig með þeim hætti að ekki væri líklegt að hann myndi geta boðið barni upp á viðeigandi umhverfi sem ætla mætti að væri því fyrir bestu, auk þess sem hann virtist af viðtölum ekki fyllilega gera sér grein fyrir afleiðingum ættleiðingarinnar. Einnig varðist franska ríkið með þeim rökum að þar fyrir utan væri ekki ljóst hver væru áhrif

³⁹ Dómur MDE frá 24. júlí 2003.

⁴⁰ Dómur MDE frá 21. desember 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-IX.

Þess fyrir barn að vera ættleitt af samkynhneigðum einstaklingi og því síður væri samstaða um málið innan aðildarríkja Evrópuráðsins. Mannréttindadómstóllinn tók fram að Mannréttindasáttmáli Evrópu verndaði ekki sjálfstætt rétt manna til að ættleiða börn en mismunur um það á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða gæti þó falið í sér brot á friðhelgi einkalífs einstaklinga samkvæmt 8. gr. og brot á 14. gr. Dómstóllinn féllst á að aðildarríki væru ekki samstíga varðandi álitafnið hvort samkynhneigðir ættu sama rétt og aðrir til að ættleiða börn, um viðkvæmt málefni væri að ræða og veita yrði ríkjum rúmt svigrúm til mats um það atriði. Dómstóllinn tók fram að markmið ættleiðingar væri að útvega barni fjölskyldu en ekki að útvega fjölskyldu barn og nauðsynlegt væri að sjá til þess að barninu yrði boðið upp á bestu mögulegar aðstæður. Eins benti dómstóllinn á að sérfræðinga á sviði barnasálfræði og barnageðlækninga greindi á um mögulegar afleiðingar þess fyrir velferð barns að það væri ættleitt af einum eða fleiri samkynhneigðum einstaklingum, en vísindarannsóknir um efnið væru enn af mjög skornum skammti. Taldi dómstóllinn með hliðsjón af þessu að sá greinarmunur, sem gerður hefði verið á stöðu kæranda miðað við aðra, virðist byggður á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum og því væri ekki um að ræða ólögmeta mismunur í skilningi 14. gr. sáttmálans.⁴¹

3) Álitafni um bann við því að samkynhneigðir gegni herþjónustu

Loks er vert að rekja stuttlega mikilvæga dóma sem Mannréttindadómstóllinn hefur kveðið upp á síðustu árum og fjalla um takmarkanir á rétti samkynhneigðra til að ganga í breska herinn og gegna herþjónustu.⁴² Í málum *Lustig-Prean og Beckett gegn Bretlandi* og *Smith og Grady gegn Bretlandi* tók dómstóllinn til skoðunar hvort bann, sem bresk stjórnvöld settu við veru samkynhneigðra í hernum, bryti gegn friðhelgi einkalífs kæranda samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Höfðu kærendur verið reknir úr hernum eftir nokkurra ára áfallalausán starfsferil þegar upp komst um samkynhneigð þeirra að undangenginni sérstakri rannsókn á vegum hersins um það. Þessi stefna stjórnvalda var einkum byggð á niðurstöðum skýrslu sem breska varnarmálaráðuneytið hafði gert og fjallaði um ýmis meint neikvæð áhrif af veru samkynhneigðra einstaklinga í hernum, m.a. á baráttugetu heraflans og á siðferðisþrek hermanna. Vísaði breska ríkið til þess að þessi takmörkun væri nauðsynleg í þágu þjóðaröryggis og því réttlæt看leg samkvæmt 2. mgr. 8. gr. Mannréttindadómstóllinn fjallaði ítarlega um þær röksemdir sem komu fram í skýrslunni og benti á að takmarkanir, sem snertu persónulegustu þætti í einkalífi einstaklinga, þyrfti að byggja á sérstaklega þungvægum rökum og nauðsyn þeirra að vera afar rík. Hann taldi hins vegar að ekki væri sýnt fram á það með óyggjandi hætti að samkynhneigðir einstaklingar í herþjónustu myndu hafa þau áhrif sem haldið væri fram í skýrslunni enda hafði breska ríkið ekki fært fram nein dæmi því til stuðnings. Það var niðurstaða dómstólsins að hvorki væri hægt að réttlæta með gildum rökum rannsókn sem fram fór til að leiða í ljós samkynhneigð kæranda né brottvísun kæranda úr hernum og með þessu hefði verið brotið gegn friðhelgi einkalífs þeirra samkvæmt 8. gr. sáttmálans.⁴³ Í kjölfar þessara mikilvægu fordæma, sem Mannréttindadómstóllinn setti varðandi bann

⁴¹ Dómur MDE frá 26. febrúar 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-I.

⁴² Alistair Mowbray: *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, bls. 349 – 350.

⁴³ Dómar MDE frá 27. september 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-VI.

við samkynhneigð í breska hernum, hafa fleiri dómar gengið þar um sama eða sambærileg atriði með sömu niðurstöðu um brot á ákvæðum sáttmálans.⁴⁴

4.3. Evrópusambandið

4.3.1. Reglur á vettvangi ESB sem varða réttindi samkynhneigðra

Álitaefni, sem varða réttindi samkynhneigðra og hafa komið til skoðunar á vettvangi Evrópusambandsins (ESB) og dómstóls sambandsins, hafa einkum tengst rétti samkynhneigðra til þess að fá samband sitt viðurkennt sem fjölskyldulíf með þeirri lagavernd sem því fylgir.⁴⁵ Evrópusambandið er sem slíkt ekki aðili að Mannréttindasáttmála Evrópu þótt öll aðildarríki þess séu það en stofnanir sambandsins byggja þó á þeim grunnreglum sem birtast í sáttmálanum. Dómstóll EB hefur ítrekað beitt ákvæðum sáttmálans í úrlausnum sínum og vísað til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstólsins um túlkun þeirra. Á fundi sínum í Nice í desember árið 2000 samþykkti ráðherraráð ESB Mannréttindaskrá Evrópusambandsins en í henni er ítarleg talning mannréttinda sem gengur að ýmsu leyti lengra en Mannréttindasáttmáli Evrópu. Bæði eru þar talin fleiri réttindi t.d. af meiði efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda en einnig er skilgreining nokkurra hefðbundinna réttinda ítarlegri. Skráin hefur ekki lagalegt gildi enn sem komið er en hefur þegar haft nokkur áhrif við skýringu á reglum EB-réttar. Stefnt er að því að hún verði hluti af sameiginlegri stjórnarskrá fyrir Evrópu og njóti þar með stöðu grundvallarreglna á vettvangi sambandsins.

III. kafli Mannréttindaskrár ESB er helgaður jafnrétti og banni við mismunun, bæði með almennum ákvæðum og sérstökum verndarákvæðum varðandi jöfn réttindi kynjanna svo og um réttindi barna, aldraðra og fatlaðra. Í 20. gr. skrárinnar er mælt fyrir um jafnræði allra fyrir lögunum en í 21. gr. kemur fram bann við mismunun og eru í 1. mgr. ákvæðisins talin upp atriði sem bannað er að byggja mismunun á. Er þetta ákvæði frábrugðið sambærilegum ákvæðum alþjóðasamninga um bann við mismunun sem áður hefur verið lýst, að því leyti að þar eru talin upp fleiri atriði í þessu sambandi en jafnframt með tæmandi hætti. Þannig er *kynhneigð* (sexual orientation) talin í hópi atriða sem bannað er að byggja mismunun á, auk fleiri nýrra atriða sem bæst hafa við hefðbundna talningu í ákvæðinu, s.s. aldur og fötlun. Engin sérstök verndarákvæði í skránni eru helguð réttindum samkynhneigðra að öðru leyti.

Í 7. gr. skrárinnar er mælt fyrir um vernd á friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs, heimilis og bréfaskipta en hér er því byggt á sambærilegri skilgreiningu og í 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu án frekari skilgreiningar, t.d. á inntaki fjölskyldulífs. Í 9. gr. skrárinnar er mælt fyrir um að tryggja skuli rétt til þess að ganga í hjónaband og stofna fjölskyldu í samræmi við landslög um þessi réttindi. Athyglisvert er að ákvæðið tilgreinir ekki sérstaklega „karla og konur“ í þessu sambandi eins og í 12. gr. Mannréttindasáttmálans. Kann það að hafa nokkra þýðingu við skýringu ákvæðisins til framtíðar eftir því sem þeim ríkjum sambandsins fjölga sem heimila hjónabönd samkynhneigðra og hugsanlega einnig á skýringu 7. gr. skrárinnar um það hvað felst í vernd fjölskyldulífs. Enn sem komið er hafa stofnanir ESB verið varkárar við að

⁴⁴ Sbr. t.d. tvo dóma MDE frá 22. október 2002 í máli *Perkins og R. gegn Bretlandi og Beck, Copp og Bazely gegn Bretlandi*.

⁴⁵ Ítarlega umfjöllun um rétt samkynhneigðra para samkvæmt reglum ESB má sjá í meistaraprófsritgerð Nönnu Magnadóttur: *Same Sex Couples in the European Union. Citizenship, Movement and Residence*.

viðurkenna að sambönd samkynhneigðra falli undir hugtakið fjölskyldulíf eins og nánar verður rakið hér á eftir.

Evrópusambandið hefur unnið að afnámi mismununar á ýmsum sviðum með sérstökum aðgerðum sem hafa einkum stefnt að því að koma á jafnrétti kynjanna.⁴⁶ Engar beinar samþykktir eða aðrar ráðstafanir hafa verið gerðar til að vinna gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar eða afnámi misréttis gagnvart samkynhneigðum. Með Amsterdamsamningnum frá 1997 voru gerðar ýmsar breytingar á Rómarsamningnum, stofnsamningi Evrópusambandsins, sem varða m.a. hlutverk þess varðandi vernd mannréttinda. Í grein 13(1) Rómarsamningsins kom inn nýtt ákvæði þar sem fjallað er um ráðstafanir stofnana sambandsins til að afnema mismunun á grundvelli tiltekinna ástæðna. Þar kom orðið *kynhneigð* inn í fyrsta skipti í EB-rétti sem óheimil ástæða mismununar. Reyndar var þetta í fyrsta skipti sem alþjóðlegur samningur tilgreindi kynhneigð sem þátt í banni við mismunun og því mikilvægur áfangi, þótt ekki sé beinlínis um efnisákvæði að ræða heldur heimild stofnana ESB til að grípa til aðgerða gegn mismunun.⁴⁷

Meðal mikilvægustu aðgerða sambandsins gegn mismunun frá samþykkt Amsterdamsamningsins og eiga sér stoð í hinu nýja ákvæði í 13. gr. Rómarsamningsins er samþykkt tilskipunar nr. 2000/78/EB um innleiðingu meginreglunnar um jafnrétti í tengslum við vinnumarkaðinn um afnám mismununar á vinnumarkaði en tilskipunin tók gildi í desember 2003.⁴⁸ Þar er m.a. kveðið skýrt á um bann við mismunun á vinnumarkaði á grundvelli kynhneigðar. Tilskipunin er lagalega bindandi fyrir öll aðildarríki sambandsins og ber þeim að innleiða ákvæði hennar í landsrétt. Hún gildir um öll svið vinnumarkaðarins, bæði gagnvart opinberum starfsmönnum og í vinnuréttarsamböndum á vettvangi einkaréttarins. Annað veigamikið skref Evrópusambandsins til þess að afnema mismunun er tilskipun frá árinu 2000 sem fjallar um jafnrétti manna án tillits til kynþáttar eða þjóðernisuppruna.⁴⁹ Gildissvið hennar er mun víðara heldur en tilskipunin sem gildir um jafnrétti á vinnumarkaði enda er þar fjallað um jafnrétti á öllum sviðum þjóðfélagsins og bann við mismunun, t.d. hvað varðar ýmis félagsleg réttindi, rétt til menntunar og rétt til að njóta sömu almennu þjónustu og aðrir, s.s varðandi húsnæði. Af heiti tilskipunarinnar er hins vegar ljóst að hún takmarkast við vernd gegn mismunun á grundvelli kynþáttar og þjóðernisuppruna og kemur hún því ekki að haldi fyrir vernd gegn mismunun á grundvelli samkynhneigðar.

4.3.2. Úrlausnir Evrópudómstólsins

Dómstóll EB hefur fengið til úrlausnar nokkur álitaefni sem tengjast réttindum samkynhneigðra og viðurkenningu á sambandi þeirra í tengslum við réttindi starfsmanna stofnana sambandsins.

⁴⁶ Í mikilvægum dómi á þessu sviði, *Defrenne gegn Sabena*, mál C-149/79 [1978] ECR 1365, sló EB-dómstóllinn því föstu að afnám kynjamisréttis væri meðal grundvallarreglna EB-réttar. Síðan hafa margvíslegar ráðstafanir til að gerðar til að afnema kynjamisrétti.

⁴⁷ Nanna Magnadóttir: *Same Sex Couples in the European Union. Citizenship, Movement and Residence*, bls. 14.

⁴⁸ Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, frá 27. nóvember 2000

⁴⁹ Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, frá 29. júní 2000.

Í máli *D gegn Ráðinu* frá 2001 fjallaði dómstóllinn um réttarstöðu samkynhneigðs starfsmanns ráðsins og maka hans sem voru í staðfestri samvist samkvæmt sænskum lögum. D krafðist þess að samvistarmaki hans nyti réttarstöðu *maka* í skilningi reglugerðar um starfsmenn sambandsins nr. 781/98 sem veitti maka starfsmanns ákveðin hlunnindi og að staðfestri samvist þeirra væri jafnað til hjúskapar eftir sömu reglu. Gerði D kröfu um að reglur, sem giltu í heimalandi þeirra, Svíþjóð, varðandi réttindi maka í staðfestri samvist, giltu jafnt um réttindi þeirra samkvæmt starfsmannareglum sambandsins. Dómstóll EB féllst ekki á þessi sjónarmið og benti á að orðalag starfsmannareglanna um þetta atriði væri skýrt og gæfi ekki tilefni til rýmri túlkunar á hugtakinu „hjúskapur“. Með því væri aðeins skírskotað til sambands karls og konu og jafnvel í aðildarríkjum, sem heimiluðu staðfesta samvist tveggja einstaklinga af sama kyni, væri gerður greinarmunur í lögum á slíku sambandi og hjúskap. Einnig var bent á að við undirbúning reglugerðar nr. 781/98 hefði komið fram tillaga frá Svíum um að staðfest samvist yrði lögð að jöfnu við hjúskap hvað varðar réttindi maka en hún hefði ekki hlotið samþykki. Dómstóllinn hafnaði því einnig að um ræddi mismunun á grundvelli kynferðis sem bryti gegn þágildandi 119. gr. Rómarsamningsins (nú 141. gr.) enda giltu sömu reglur að þessu leyti hvort sem ætti í hlut karlkyns eða kvenkyns starfsmaður. Loks taldi dómstóllinn að neitun um að veita samvistarmaka D réttarstöðu maka samkvæmt starfsmannareglunum bryti ekki gegn 8. gr. Mannréttindasáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs. Byggðist sú niðurstaða á því að hér væri einvörðungu um að ræða reglur sem giltu um samband launþega og atvinnurekanda sem hefðu engin áhrif á borgaraleg réttindi D, s.s. friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs hans.⁵⁰

Dómstóllinn tók ekki afstöðu til þess í máli D hvort þessi skipan bryti gegn frjálsri för launþega samkvæmt reglum EB-réttar. Ekki var heldur vikið að áhrifum þess markmiðs sem rakið er í áðurgreindri 13. gr. Rómarsamningsins og kveður á um ráðstafanir stofnana sambandsins til að afnema mismunun, m.a. á grundvelli kynhneigðar.⁵¹ Vert er að taka fram að um þessar mundir er unnið að breytingum á fyrrgreindri starfsmannareglugerð ESB þannig að ákvæði hennar um maka nái einnig yfir staðfesta samvist.⁵²

4.4. Samantekt

Af því sem lýst hefur verið að framan varðandi alþjóðlega samvinnu sem Ísland tekur þátt í er ljóst að töluverð þróun hefur orðið í þá átt að bæta réttindi samkynhneigðra á undanförunum áratug. Fremur lítil framþróun hefur þó enn sem komið er orðið á vettvangi Sameinuðu þjóðanna. Í því sambandi ber að hafa í huga að Sameinuðu þjóðirnar eru samtök allra ríkja heims, tæplega 200 talsins, þar sem afstaða margra ríkja gagnvart samkynhneigð er gerólfk því sem þekkist á Vesturlöndum og fordómar

⁵⁰ Dómur EB-dómstólsins frá 31. maí 2001. Mál C-122 og 125/99P[2001] ECR I-4319. Í forúrskurði í máli *Grant gegn South West Trains* hafði dómstóllinn áður tekið sambærilega afstöðu um að túlka yrði hugtakið „maki“ þröngt þegar fjallað var um sérstök réttindi sem maka voru veitt í landslöggiöf og ekki væri um mismunun að ræða í skilningi þáverandi 119. gr. Rómarsamningsins (nú 141. gr.) um bann við mismunun byggða á kynferði. Dómur dómstóls EB frá 17. febrúar 1998. Mál C-249/96 [1998] ECR I-621.

⁵¹ Elsbeth Guild: „Free Movement and Same-Sex Relationships“, bls. 686-687 í ritinu: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs.

⁵² Í nóvember 2003 skilaði framkvæmdastjórn ESB tillögu til ráðsins þessa efnis, sbr. skjal COM/2003/721/FINAL (Proposal for a Council Regulation amending the Staff Regulations of officials and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities).

gegn samkynhneigðum eiga sér enn djúpar rætur í menningu og trúarbrögðum. Umræður um að viðurkenna réttindi samkynhneigðra eru því stutt á veg komnar á þessum vettvangi og má í ljósi aðstæðna telja ólíklegt að alþjóðleg samstaða náist um það á næstu árum. Er þó jákvætt að líta til þess að tillögur til ályktunar um mannréttindi og kynhneigð hafa verið lagðar fram hjá Mannréttindaráði Sameinuðu þjóðanna á undanförunum árum þótt þær hafi ekki enn náð fram að ganga. Eins er mikilvægt að benda á tímamótaniðurstöðu Mannréttindanefndarinnar sem starfar samkvæmt samningi um borgaraleg og stjórnarlög réttindi í kærumáli gegn Ástralíu þess efnis að lagaákvæði, sem lögðu refsingu við kynmökum samkynhneigðra, brytu gegn friðhelgi einkalífs. Á hinn bóginn hefur nefndin ekki fallist á að samningurinn verndi rétt samkynhneigðra til að ganga í hjónaband.

Þróunin í Evrópu varðandi viðurkenningu á réttindum samkynhneigðra undanfarin ár hefur á hinn bóginn bæði verið hröð og athyglisverð. Er hún í nánú sambandi við þróun í flestum Evrópuríkjum um að viðurkenna í auknum mæli réttindi samkynhneigðra, t.d. með lagasetningu sem veitir sambúð samkynhneigðra sömu réttaráhrif og sambúð gagnkynhneigðra og um bann við mismunun. Samhliða þessari viðurkenningu hefur sambúð og fjölskyldulíf samkynhneigðra orðið sýnilegra í samfélaginu og dregið hefur úr fordómum. Eftir mikla varfærni, sem Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóll Evrópu sýndu á níunda áratugnum gagnvart álitafnum um vernd Mannréttinasáttmála Evrópu á fjölskyldulífi samkynhneigðra para, hefur orðið mikilvæg stefnubreyting. Í máli *Karners gegn Austurríki* frá 2003 féllst dómstóllinn þannig á rýmri túlkun á hugtakinu „fjölskyldulíf“ samkvæmt 8. gr. sáttmálans og taldi ólögmeta mismunun fölgna í að greina á milli para eftir kynhneigð þeirra varðandi tiltekin lagaleg réttindi. Einnig er mikilvægur dómur dómstólsins frá 1999 í máli *Salgueiro da Silva Mouta gegn Portúgal* sem sló því föstu að það bryti gegn banni við mismunun og friðhelgi fjölskyldunnar samkvæmt 8. gr. að líta til kynhneigðar foreldris við úrlausn þess hvort það ætti að hafa forsjá barns síns. Enn sem komið er hefur Mannréttindadómstóllinn þó ekki fallist á að sáttmálinn feli í sér sjálfstæðan rétt einstaklinga til að ættleiða börn og vísað til þess að markmið ættleiðingar sé að útvega barni fjölskyldu en ekki að útvega fjölskyldu barn eins og fram kom í máli *Fretté gegn Frakklandi* frá árinu 2002. Jafnframt tók hann fram að aðildarríki væru ekki samstíga varðandi álitafnið hvort samkynhneigðir ættu sama rétt og aðrir til að ættleiða börn, um viðkvæmt málefni væri að ræða og veita yrði ríkjum rúmt svigrúm til mats um það atriði.

Loks hafa mikilvæg skref verið tekin á vettvangi Evrópusambandsins sem hefur fyrst alþjóðastofnana talið kynhneigð upp meðal atriða sem bannað er byggja mismunun á í stofnskrá sinni, sbr. breytingar sem gerðar voru 13. gr. Rómarsamningsins með Amsterdamsamningnum frá 1997 og skýrt ákvæði í 21. gr. Mannréttindaskrár ESB. Einnig er vert að benda á tilskipun nr. 2000/78/EB um bann við mismunun á vinnumarkaði sem veitir sérstaka vernd gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar. Þá er unnið að breytingum á starfsmannareglum ESB í þá átt að auka vernd samkynhneigðs sambúðarmaka starfsmanns en með því er brugðist við dómi EB-dómstólsins frá 2001, þess efnis að hugtakið maki næði ekki til sambýlismanns samkynhneigðs starfsmanns i staðfestri samvist. Er þess að vænta að á næstu árum verði enn frekari þróun innan ESB sem miðar að afnámi mismununar gegn samkynhneigðum á vinnumarkaði og viðurkenningu á sambúð og fjölskyldulífi samkynhneigðra.

5. kafli

Þróun í nokkrum nágrannalöndum varðandi réttarstöðu samkynhneigðra

5.1. Inngangur

Réttarstaða samkynhneigðra er afar misjöfn eftir löndum. Enn er fjöldi ríkja sem fordæmir samkynhneigð og kveður á um í löggjöf sinni að mök samkynhneigðra séu refsiverð. Í öðrum ríkjum hefur verið fetað langt á þeirri braut að gera réttarstöðu samkynhneigðra sem jafnasta réttarstöðu gagnkynhneigðra. Hér á eftir verður gerð grein fyrir réttarstöðunni í nokkrum erlendum ríkjum og verður einkum fjallað um rétt samkynhneigðra til að staðfesta samvist sína eða ganga í hjónaband, rétt þeirra til að eignast og ala upp börn og sérstaka vernd sem þeim er fengin sem minnihlutahópi í samfélaginu. Sérstök áhersla verður lögð á að lýsa réttarstöðunni í þeim ríkjum sem standa Íslandi næst þar sem lagaumhverfi er líkast.

5.2. Danmörk

5.2.1. Staðfest samvist

Danmörk var fyrst Norðurlandanna til að setja sérstaka löggjöf um staðfesta samvist (lov om registreret partnerskab, nr. 372/1989) sem gildi tóku 1. október 1989. Sú löggjöf varð fyrirmynd annarra norræna ríkja sem settu lög um sama efni, þ.á m. Íslands. Dönsku lögin og hin íslensku eru því hliðstæð að efni og uppbyggingu. Þannig eru réttaráhrif dönsku laganna um staðfesta samvist þau sömu og réttaráhrif hjúskapar með ákveðnum undantekningum, sem lúta einkum að afstöðunni gagnvart börnum.

Frá því að lögin voru sett 1989 hafa verið gerðar nokkrar breytingar á þeim. Með síðustu breytingu sem gerð var með lögum nr. 360/1999 voru skilyrði til að staðfesta samvist rýmkuð. Lagabreytingin átti rætur að rekja til norræns samstarfs sem miðaði að samræmingu laga um staðfesta samvist. Með breytingunni var kveðið á um að heimilt væri að skrá aðila í staðfesta samvist ef annar þeirra ætti lögheimili í Danmörku og hefði danskan, norskan, sænskan eða íslenskan ríkisborgararétt eða ef báðir aðilar ættu lögheimili í Danmörku síðastliðin tvö ár fyrir staðfestinguna. Áður hafði verið skilyrði að a.m.k. annar þeirra væri búsettur í Danmörku og væri danskur ríkisborgari. Þá var einnig með breytingunni kveðið á um að ákveða mætti með reglugerð að ríkisborgararéttur í öðru landi þar sem í gildi væru lög um staðfesta samvist, sambærileg dönsku lögnum, yrði einnig lagður að jöfnu við danskan ríkisborgararétt. Tvær reglugerðir hafa verið gefnar út á grundvelli þessa ákvæðis, reglugerð nr. 929/2001 sem veitir heimildina til handa hollenskum ríkisborgurum og reglugerð nr. 198/2002 sem veitir heimildina til handa finnskum ríkisborgurum. Með sömu lagabreytingu var samkynhneigðum í staðfestri samvist loks heimilað að ættleiða stjúpbörn sín, svo framarlega sem þau hefðu ekki verið ættleidd frá öðru landi.

Á árinu 2003 lögðu nokkrir þingmenn fram frumvörp á danska þinginu til breytingar á lögum um staðfesta samvist. Markmið þeirra breytinga voru í fyrsta lagi að koma á jöfnum rétti milli milli hjóna og aðila í staðfestri samvist til að ættleiða bæði dönsk og

erlend börn. Í öðru lagi að gera aðilum í staðfestri samvist kleift að stjúptætleiða barn maka síns strax við fæðingu þess og í þriðja lagi að fella niður skilyrðið um lögheimili í Danmörku fyrir staðfestri samvist. Ekkert þessara frumvarpa hlaut samþykki á þinginu en samkvæmt upplýsingum frá danska dómsmálaráðuneytinu tilkynnti dómsmálaráðherra að ráðuneytið myndi skoða nánar hvort hægt væri að slaka á kröfum laganna um búsetuskilyrði. Í ráðuneytinu hefur nú verið settur á fót starfshópur sem mun skoða þessi atriði og skila skýrslu til ráðherra.

5.2.2. Önnur sambúðarform

Í Danmörku líkt og hér á landi eru ekki sérstök lög um sambúð. Á stöku stað í löggjöfinni eru þó ákvæði þar sem sambúðarfólki eru fengin ákveðin réttindi eða á það lagðar ákveðnar skyldur. Of flókið og viðamikið verk var að greina allt réttarsviðið með tilliti til réttinda sambúðarfólks en þess í stað var upplýsinga aflað á tveimur sviðum, þ.e. á sviði skatta og almannatrygginga.

Í danskri skattalöggjöf eru fá ákvæði sem veita sambúðarfólki sömu réttindi og hjónum. Í lögum um gjald af dánarbúum og gjöfum (boafgiftsloven, nr. 751/2001) eru sérreglur um þá sem greiða lægra gjald af dánarbúum og gjöfum sem fara yfir ákveðna viðmiðunarfjárhæð. Sambúðarmakar (personer som har fælles bopæl), sem hafa búið saman í minnst 2 ár eru sérstaklega tilgreindir með þeim sem greiða lægri gjöld í þessum tilvikum. Samkvæmt upplýsingum frá skattayfirvöldum í Danmörku ná þessar reglur einnig til sambúðarfólks af sama kyni sem ekki hafa staðfest samvist sína.

Í 2. gr. laga um greiðslu skatta af lífeyrisgreiðslum (pensionsbeskatningsloven, nr. 816/2003) eru reglur um það hvaða lífeyrisgreiðslur falli undir lögin. Þar er fjallað um makalífeyri og sambúðarmakalífeyri (samleverpension). Í skýringum á því hver teljist sambúðarmaki samkvæmt lögnum er það nafngreindur einstaklingur sem bjó með hinum látna þegar hann lést eða einstaklingur sem hefði getað gengið í hjónaband eða staðfesta samvist með hinum látna. Af lagatextanum er því ljóst að ákvæðið nær til samkynhneigðra para í sambúð.

Samkvæmt upplýsingum frá félagsmálaráðuneytinu í Danmörku miða dönsk lög um félagsleg réttindi manna að mestu við réttindi einstaklingsins án tillits til hjúskaparstöðu eða sambúðar. Frá þessu eru þó nokkrar undantekningar en þar hafa tekjur maka áhrif þegar ákvörðun er tekin um fjárhæð ýmissa félagslegra styrkja, s.s. lífeyris og fjölskyldustyrkja. Fram til 1. janúar 1999 náði hugtakið maki eingöngu til aðila í hjúskap en eftir það var með lagabreytingu hugtakið maki einnig látið ná til aðila í sambúð. Með lagabreytingunni var skilgreiningin á sambúð miðuð við að jafna mætti henni til hjónabands eða staðfestrar samvistar.

Samkvæmt framansögðu virðist sem lagaleg mismunun milli samkynhneigðra og gagnkynhneigðra para í sambúð sé ekki til staðar á nefndum réttarsviðum.

5.2.3. Réttarstaðan varðandi börn

Samkvæmt dönskum barnalögum (børnelov nr. 460/2001) telst eiginmaður móður barns faðir þess ef það er getið í hjúskapnum. Þessi regla hefur verið nefnd „pater-est“. Sé móðir ekki í hjúskap telst sá maður faðir barnsins sem skrifar undir yfirlýsingu með móður þess efnis að saman muni þau bera ábyrgð á og fara með forsjá

barnsins. Lögin gera ráð fyrir að þetta gerist um leið og fæðing barnsins er skráð. Þessi ákvæði gilda ekki um fólk í staðfestri samvist, sbr. 4. gr. laganna sem kveður á um að ákvæði í annarri löggjöf, sem bundin eru við kyn annars aðilans í hjúskap, gildi ekki um aðila í staðfestri samvist. Á sama hátt verður ályktað að ákvæðin gildi ekki heldur um samkynhneigða aðila í sambúð.

Feðri móðir ekki barn sitt og höfði enginn mál til faðernisviðurkenningar ber sýslumanni (statsamtet) að höfða mál, sbr. 7. gr. barnalaganna. Undir slíkum málarekstri er móður skylt að gefa upp hver eða hverjir séu líklegir til að teljast feður barnsins. Veiti móðir ekki nefndar upplýsingar er henni leiðbeint um hvaða þýðingu það geti haft fyrir hana og barnið. Áður en til slíks dómsmáls kemur fer þó fram sérstök málsmeðferð hjá sýslumanni þar sem reynt er að upplýsa, í samráði við móður, hver faðir barnsins er og ber við þá meðferð að gæta upplýsingaskyldu gagnvart móður um þýðingu feðrunar barnsins.

Um tilhögun forsjár barna við skilnað gilda lög um forsjá og umgengni (lov om forældremyndighed og samvær, nr. 387/1995). Við skilnað geta foreldrar samið um hvort þeirra fer með forsjána. Hún getur verið sameiginleg eða þannig að annað foreldra fari með hana. Samningur um forsjá er skriflegur og staðfestur af þar til bæru yfirvaldi. Í 11. gr. laganna er því foreldri, sem fer með forsjána, heimilt að gera slíkan forsjársamning við nýjan maka sem það hefur gengið í hjúskap með. Þetta ákvæði gildir þó ekki um maka í staðfestri samvist sbr. 2. mgr. 4. gr. laganna um staðfesta samvist. Þannig getur maki í staðfestri samvist ekki farið með forsjá stjúpbarns síns. Til þess að svo megi vera verður viðkomandi maki að stjúpttleiða barnið.

Heimild til að ættleiða börn hafa eingöngu hjón samkvæmt dönsku ættleiðingarlögunum (adoptionsloven nr. 1040/1999). Lögin gilda ekki um pör í staðfestri samvist. Hins vegar hefur maki í staðfestri samvist heimild til stjúpttleiðingar, sbr. það sem áður hefur komið fram í kafla 5.2.1.

Samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 11. gr. og 2. mgr. 14. gr. laganna um forsjá og umgengni geta aðrir en foreldrar farið með forsjá barns. Þegar slíkt er ákveðið er aðeins miðað við það sem er barninu fyrir bestu. Engar takmarkanir eru gerðar í lögunum um staðfesta samvist hvað þessi ákvæði varðar og verður því ályktað að samkynhneigð pör geti tekið barn í fóstur jafnt og gagnkynhneigð pör allt eftir því hvað barninu er fyrir bestu.

Samkvæmt tæknifrjóvgunarlögum (lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., nr. 460/1997) er læknum heimilt að framkvæma tæknifrjóvgun á giftum konum eða konum í sambúð með manni ef sambúðinni má jafna til hjúskapar. Í 1. gr. laganna er kveðið á um að þau taki til tæknifrjóvgunar í sambandi við læknismeðferð, sem er framkvæmd af lækni eða undir stjórn læknis, í þeim tilgangi að gera konu þungaða á annan hátt en með samförum milli karls og konu. Lögin taka hins vegar ekki til tæknisæðingar (insemination) sem framkvæma má án læknisaðstoðar. Slík tæknisæðing má þó ekki brjóta í bága við ákvæði læknalaga um skottulækningar.

Í Danmörku hafa ljósmæður og hjúkrunarfræðingar framkvæmt tæknisæðingu utan heilbrigðiskerfisins. Þar sem engin sambærileg ákvæði gilda um tæknisæðingu og um

tæknifrjógvun er tæknisæðing heimil öllum konum sem eftir henni óska, óháð hjúskaparstöðu og kynhneigð.⁵³

Samkvæmt dönskum rétti hvílir nafnleynd bæði á sæðisgjöfum og eggjagjöfum. Í því felst að hvorki barn sem verður til með tæknifrjógvun né foreldrar þess geta fengið upplýsingar um sæðisgjafann. Á sama hátt getur sæðisgjafinn ekki fengið upplýsingar um þá sem þáðu sæðið.

5.2.4. Lagaákvæði um bann við mismunun

Í danskri löggjöf er samkynhneigðum veitt ákveðin vernd gegn misrétti. Sérstök lög eru til um bann við mismunun á grundvelli kynþáttar o.fl. (lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v., nr. 626/1987). Í lögunum er kveðið á um að ekki megi í atvinnustarfsemi neita að afgangi manna eða neita honum um aðgang til jafns við aðra að stað, sýningu eða samkomu og þess háttar sem opin er almenningi með vísan til kynþáttar, litarháttar, þjóðernis eða þjóðflokks, trúar eða kynhneigðar. Getur brot gegn ákvæðinu varðað sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum.

Í 266. gr. b dönsku hegningarlöggjöfanna er kveðið á um að sá sem opinberlega eða af ásetningi breiði út til fjölda manna ummæli eða aðra yfirlýsingu, þar sem hópi manna er ógnað, þeir smánaðir eða niðurlægðir vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernis eða þjóðflokks, trúar eða kynhneigðar, skuli sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Þá er tekið fram í 2. mgr. að ef ummælin séu hluti af skipulögðum áróðri skuli það virt til refsipýngingar.

5.3. Noregur

5.3.1. Staðfest samvist

Árið 1993 voru sett í Noregi lög um staðfesta samvist (lov om registrert partnerskap, nr. 40/1993). Lögin voru hliðstæð hinni dönsku fyrirmynd um staðfesta samvist. Samkvæmt lögunum gátu tveir einstaklingar af sama kyni staðfest samvist sína ef annar eða báðir áttu lögheimili í Noregi og ef annar var norskur ríkisborgari. Þá giltu reglur hjúskaparlaga um einstaklinga í staðfestri samvist að undanskildum ákvæðunum um kirkjulega hjónavígslu og þá giltu ekki ákvæði ættleiðingarlaga um heimildir hjóna til að ættleiða börn.

Síðan lögin voru sett hefur þeim verið breytt nokkrum sinnum. Sömu breytingar og gerðar voru á dönsku lögunum, sem getið er í kafla 5.2.1 að framan, voru gerðar á norsku lögunum annars vegar með lögum nr. 104/2000 og hins vegar með lögum nr. 36/2001.

5.3.2. Önnur sambúðarform

Í Noregi, líkt og í Danmörku og á Íslandi, eru ekki sérstök lög um sambúð, heldur eru dreifð ákvæði í löggjöfinni sem færa sambúðarfólki ýmis réttindi eða leggja á það ákveðnar skyldur á sama hátt og um hjón væri að ræða.

Samkvæmt upplýsingum frá norska barna- og fjölskyldumálaráðuneytinu er engin ein lagaleg skilgreining til á hugtakinu sambúð í norskum rétti heldur er það skilgreint út

⁵³ „Storkklinik“ er dæmi um einkarekna starfsemi í Danmörku þar sem hjúkrunarfræðingar og ljósmæður annast tæknisæðingu með ónafngreindu gjafasæði.

frá þeim lögum sem fjalla um það hverju sinni. Venjulega er það skilgreint svo að um sé að ræða sambúð sem jafna má til hjúskapar og oft er gerð krafa um að parið eigi barn saman. Hvort sambúðarhugtakið nær til samkynhneigðra para í sambúð fer eftir túlkun á lagatextanum í hverju tilviki. Í skýrslu frá norska barna- og fjölskyldumálaráðuneytinu kemur fram að samkynhneigðir í sambúð geti fallið undir sambúðarhugtakið í þeim tilvikum þegar ekki er gert ráð fyrir að parið eigi barn saman.⁵⁴

Árið 1991 voru sett lög um einstaklinga með sameiginlegt heimilishald (lov om husstandsfellesskap, nr. 45/1991). Lögin, sem voru til staðar áður en lög um staðfesta samvist voru sett, tóku til þeirra sem höfðu sameiginlegt heimilishald og þar með talið samkynhneigðra. Lögin gilda um þá einstaklinga sem ekki eru í hjúskap, eru eldri en 18 ára og hafa búið saman í tvö ár hið minnsta eða eiga von á barni saman. Megininntak laganna er að annar sambúðaraðili getur krafist þess að fá í sinn hlut við skipti húsnæði og innbú sem verið hefur til sameiginlegra nota ef sérstök rök liggja því til grundvallar. Skráning sambúðar er ekki skilyrði samkvæmt lögnum heldur má færa sönnur á hana eftir öðrum leiðum.

Í almannatryggingakerfinu hafa samkynhneigðir einstaklingar í sambúð sömu réttindi og skyldur og gagnkynhneigðir einstaklingar í sambúð sem ekki eiga barn saman. Það birtist þó helst í réttindamissi við að taka upp sambúð þar sem fólk í sambúð hefur á sama hátt og hjón lakari lífeyrisréttindi en einstaklingar. Þá missa einstæðir foreldrar, sem taka upp sambúð, rétt til þeirra styrkja sem standa einstæðum foreldrum til boða. Sambúðin verður þó að hafa varað í 12 mánuði af síðustu 18 mánuðum til að hljóta réttaráhrif. Þessar reglur hafa frá 1998 einnig gilt um sambúð samkynhneigðra með börn.

5.3.3. Réttarstaðan varðandi börn

Samkvæmt norskum lögum svipar réttarstöðu foreldra við fæðingu barns um margt til danskra laga. Samkvæmt norsku barnalögnum (lov om barn og foreldre, nr. 7/1981) telst eiginmaður móður barns faðir þess ef það er getið í hjúskapnum. Hins vegar telst sambúðarmaki ekki sjálfkrafa faðir barns heldur verður hann að skrifa undir faðernisviðurkenningu ásamt móður. Þá er forsjá barnsins ekki sameiginleg hjá sambúðarforeldrum heldur verða þau að semja um það sérstaklega. Ekkert ákvæði er í norsku lögnum um staðfesta samvist sambærilegt ákvæðinu í dönsku og íslensku lögnum sem kveður á um að ákvæði, sem feli í sér sérstakar reglur um annan makann í hjúskap og bundin séu við kynferði hans, gildi ekki um staðfesta samvist. Eðli máls samkvæmt gæti þó kona í staðfestri samvist með móður barns aldrei talist faðir barns sem fæddist í samvistinni.

Feðri móðir ekki barn sitt skal hið opinbera hlutast til um að fá úr því skorið hver faðir barnsins er, sbr. 5. gr. barnalaganna. Í slíkum tilvikum er meintum föður send tilkynning þar sem kveðið er á um að með hans samþykki verði hann talinn faðir barnsins en ef ekki þá verði málið sent til úrlausnar dómstóla, sbr. 12. gr. laganna.

Við skilnað foreldra geta foreldrar samið um hvort þeirra fer með forsjána. Hún getur verið sameiginleg eða þannig að annað foreldra fari með hana. Samningur um forsjá er skriflegur og staðfestur af þar til bæru yfirvaldi. Samkvæmt norskum lögum geta

⁵⁴ St. meld. nr. 29(2002-2003) Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap (Familiemeldingen).

foreldrar barns eingöngu farið með forsjá þess. Engar heimildir eru til að fela öðrum aðilum en foreldrum forsjá, s.s. stjúpfóreltri, jafnvel þótt einungis annað foreldranna fari með forsjána. Við andlát beggja foreldra geta þó aðrir aðilar höfðað dómsmál og krafist forsjár.

Samkvæmt norskum ættleiðingarlögum (lov om adopsjon, nr. 8/1986) er einungis hjónum heimilt að ættleiða barn. Lögin taka ekki til para í staðfestri samvist. Frá 1. janúar 2002 er maka í staðfestri samvist þó heimilt að stjúpættleiða barn hins makans svo framarlega sem það er ekki frá erlendu ríki sem viðurkennir ekki slíka ættleiðingu.

Í reglugerð frá 18. desember 2003 um fósturheimili (forskrift om fosterhjem) er kveðið á um hverjum sé heimilt að taka börn í fóstur. Í 4. gr. reglugerðarinnar segir að á fósturheimili skuli vera tveir foreldrar af gagnstæðu kyni. Samkynhneigðir og einstæðingar geti komið til greina sem fósturforeldrar sé það barninu fyrir bestu samkvæmt mati barnaverndaryfirvalda.

Samkvæmt lögum um tæknifrjóvgun (lov om humanmedisinsk bruk af bioteknologi, nr. 100/2003) má einungis framkvæma tæknifrjóvgun á konu sem er gift eða í sambúð með manni, sem jafna má til hjúskapar.

Í 7. gr. laga um tæknifrjóvgun er ákvæði um rétt barns til að fá upplýsingar um sæðisgjafa. Samkvæmt ákvæðinu á sá sem hefur orðið til með aðstoð tæknifrjóvgunar rétt á við 18 ára aldur að fá upplýsingar um sæðisgjafann. Í 8. gr. er kveðið á um sérstaka skrá sem skal halda yfir sæðisgjafa. Ákvæði þessi hafa þó ekki enn tekið gildi. Þar til þau taka gildi gildir nafnleynd um sæðisgjafa líkt og í dönskum rétti.

5.3.4. Lagaákvæði um bann við mismunun

Í norskum rétti er samkynhneigðum veitt vernd gegn misrétti á ýmsum sviðum löggjafarinnar. Í 135. gr. a norsku hegningarlöggjafarinnar er ákvæði sem svarar til 233. gr. a. íslensku hegningarlöggjafarinnar en samkvæmt ákvæðinu skal þeim refsað með fésektum eða allt að tveggja ára fangelsi sem hótar opinberlega, hæðir eða lætur hatur, ofsókn eða lítilsvirðingu bitna á manni eða hópi manna vegna trúarjátningar þeirra, kynþáttar, hörundslitar eða þjóðernis eða þjóðaruppruna. Sama á við um slíka óvirðingu gagnvart manni eða hópi manna vegna samkynhneigðar þeirra, samkynhneigðra lífshátta eða viðhorfa.

Þá er í 349. gr. hegningarlöggjafarinnar sambærilegt ákvæði og í 180. gr. íslensku hegningarlöggjafarinnar sem kveður á um að óheimilt sé í atvinnurekstri að neita manni um vörur eða þjónustu eða um aðgang að opinberri sýningu eða samkomu á grundvelli trúar, kynþáttar, hörundslitar, þjóðernis, þjóðaruppruna, samkynhneigðar, samkynhneigðra lífshátta eða viðhorfa. Getur brot gegn ákvæðinu varðað sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum.

Þótt ekki séu fleiri ákvæði hegningarlöggjafarinnar sem veita samkynhneigðum vernd samkvæmt orðanna hljóðan þá hefur verið talið að 292. gr. veiti þeim hópi slíka vernd. Í ákvæðinu er fjallað um atriði sem geta varðað refsipýngingu þegar um stórfelld brot er að ræða og er þar tekið fram að það horfi til refsipýngingar hafi

kynþáttafordómar verið hvati að framningu brotsins. Ákvæðið er einnig talið ná til þess hafi samkynhneigð þolanda verið tilefni brots.⁵⁵

Þá kemur fram í skýrslu norska barna- og fjölskyldumálaráðuneytisins um lífsskilyrði og lífsgæði samkynhneigðra tillaga til að breyta 232. og 292. gr. norsku hegningarlöganna. Í 232. gr. er kveðið á um atriði sem geta varðað refsíþyngingu þegar ofbeldisbrot hafa verið framin. Þar er tekið fram að það verði metið til þyngingar refsingu hafi brotið verið framið á sérstaklega móðgandi hátt eða framið með öðrum hlutum sem geta verið mjög hættulegir heilsu manna eða með hnífi eða öðrum hættulegum tækjum eða með annarri vítaverðri aðferð. Í ákvæðinu er sérstaklega tekið fram að við mat á því hvort aðferð hafi verið vítaverð skuli m.a. taka til greina hvort brotið beinist gegn varnarlausri manneskju, hvort kynþáttafordómar hafi verið hvatinn að því, hvort það hafi verið framið af fleirum en einum o.s.frv. Í skýrslunni er lagt til að ákvæðinu verði breytt á þann hátt að ofbeldisbrot, sem eru unnin vegna kynhneigðar þolandans, verði í ákvæðinu einnig talin til refsíþyngingar á sama hátt og brot sem eru unnin vegna kynþáttafordóma. Lagt er til að sama breyting verði gerð á refsíþyngingarákvæðinu í 292. gr. en um það hefur þegar verið fjallað að framan.⁵⁶

Árið 2001 var lögum um vinnuvernd og vinnuumhverfi (lov om arbeidervern og arbeidsmiljø, nr. 4/1977) breytt til að gefa samkynhneigðum aukna vernd gegn mismunun við ráðningu. Ákvæði 55. gr. A í lögnum, sem fjallar um bann við mismunun af ýmsum orsökum við ráðningu, var breytt þannig að það var einnig látið ná til samkynhneigðar. Í 1. mgr. 55. gr. er kveðið á um að atvinnuveitandi megi ekki í atvinnuumsókn fyrir nýja starfsmenn eða á annan hátt krefjast þess að umsækjendur gefi upplýsingar um pólitíska, trúarlega eða menningarlega afstöðu þeirra né heldur upplýsingar um hvort þeir séu meðlimir í launþegasamtökum. Það sama skal gilda um upplýsingar um hugsanlega samkynhneigð umsækjanda. Í ákvæðinu er tekið fram að þetta gildi þó ekki ef slíkar upplýsingar eru nauðsynlegar vegna eðlis starfsins eða ef það er ljóst að það felst í viðkomandi starfi að hafa ákveðna pólitíska, trúarlega eða menningarlega afstöðu. Í 2. mgr. er kveðið á um að við ráðningu megi atvinnuveitandi ekki mismuna umsækjendum á grundvelli sömu sjónarmiða og upp eru talin í 1. mgr.

Á síðasta ári voru í Noregi sett ný lög um húsnæðissamvinnufélög (lov om bustadbyggjelag, nr. 38/2003). Með húsnæðissamvinnufélagi er átt við félag sem hefur að aðalmarkmiði að útvega húsnæði fyrir hluthafana og að hafa umsjón með húsnæðinu. Í 4. gr. er sérstakt ákvæði um bann við mismunun. Þar segir að í reglur félagsins sé óheimilt að setja skilyrði sem félagsmenn þurfi að uppfylla sem byggja á trúarafstöðu, litarhætti, tungumálakunnáttu, þjóðerni, samkynhneigð eða öðrum slíkum atriðum.

5.4. Svíþjóð

5.4.1. Staðfest samvist

Lög um staðfesta samvist voru sett í Svíþjóð árið 1994 (lag om registrerat partnerskap, nr. 1994:1117) og tóku gildi 1. janúar 1995. Lögin voru sambærileg dönsku og norsku lögnum um staðfesta samvist. Staðfest samvist hafði sömu

⁵⁵ Levekår og livskvalitet for lesbiske og homofile i Noreg. St.meld. nr. 25 (2000-2001), bls. 21.

⁵⁶ Sama heimild, bls. 27.

réttaráhrif og hjónaband með þeim undantekningum að aðilar í staðfestri samvist gátu ekki farið sameiginlega með forsjá barns annars aðilans, máttu ekki ættleiða börn né gangast undir tæknifrjóvgun.

Umtalsverðar breytingar hafa átt sér stað á lögnum frá því að þau voru sett. Árið 2000 voru gerðar sambærilegar breytingar á lögnum og gerðar voru á þeim dönsku og norsku þegar skilyrði samkynhneigðra til að staðfesta samvist sína voru rýmkuð. Svíar gengu þó ívið lengra en Norðmenn og Danir þar sem þeir gerðu einungis að skilyrði að annar hinna tveggja einstaklinga þyrfti að hafa verið búsettur í landinu í tvö ár, þegar ekki væri um sænska ríkisborgara að ræða, en ekki báðir. Þá settu Svíar ekki inn heimild til að setja reglugerð til viðurkenningar á staðfestri samvist í ríki með sambærilega löggjöf og Svíþjóð heldur var það sett inn í lagatextann og þarf því lagabreytingu til í hvert skipti sem viðurkenna á nýtt ríki. Samkvæmt sænsku lögnum jafngildir því danskur, íslenskur, hollenskur og norskur ríkisborgararéttur þeim sænska.

Hinn 1. febrúar 2002 gekk í gildi breyting á lögnum um staðfesta samvist sem gerði samkynhneigðum pörum í staðfestri samvist kleift að ættleiða börn. Með breytingunni var pörum í staðfestri samvist bæði veitt heimild til að frumættleiða börn og stjúpættleiða börn maka síns. Frumættleiðing var heimil samkynhneigðum óháð því hvort um innlenda eða erlenda ættleiðingu væri að ræða. Til grundvallar lagabreytingunni lá ítarleg skýrsla nefndar sem falið hafði verið að kanna líðan og stöðu barna í fjölskyldum samkynhneigðra.⁵⁷ Verður nánar fjallað um efni hennar og niðurstöður í kafla 8.8.

Með umræddri breytingu var einnig felld úr gildi sú regla sem áður gildi að ákvæði foreldralaga (förelrabalk, 1949:381) um forsjá annarra aðila en foreldra giltu ekki um staðfesta samvist.

Nefndin, sem skilaði umræddri skýrslu, lagði einnig til að konum í staðfestri samvist yrði veitt heimild til að gangast undir tæknifrjóvgun. Sú tillaga varð ekki tilefni til lagabreytinga árið 2002 en hún er enn til skoðunar í sænska dómsmálaráðuneytinu. Þá er einnig til skoðunar í ráðuneytinu hvort beri að rýmka enn frekar skilyrði fyrir stofnun staðfestrar samvistar, þá þannig að tengsl annars aðilans við Svíþjóð þurfi ekki að vera til staðar né heldur tengsl við önnur lönd sem hafa sambærilegar reglur.

5.4.2. Önnur sambúðarform

Svíþjóð hefur eitt Norðurlandanna sett sérstök lög um sambúð. Lengst af giltu lög um sameiginlegt heimili einstaklinga í sambúð (lag om sambors gemensama hem, nr. 1987:232) og lög um sambúð samkynhneigðra (lag om homosexuella sambor, nr. 1987:813). Hinn 1. júlí 2003 gengu í gildi ný sambúðarlög í Svíþjóð (sambolag, nr. 2003:376) sem felldu úr gildi tvo fyrrnefnda lagabálka. Nýju sambúðarlögin taka bæði til sambúðar samkynhneigðra og gagnkynhneigðra. Samkvæmt 1. gr. laganna telst það sambúð þegar tveir einstaklingar búa saman sem par og hafa sameiginlegt heimilishald. Þá er í sömu grein kveðið á um að ákveðin ákvæði í foreldralögnum, lögum um tæknisæðingu og lögum um glasfrjóvgun gildi eingöngu um sambúð aðila af gagnstæðu kyni. Í lögnum er m.a. kveðið á um það hvenær sambúð teljist slitid og hvernig fjárskipti skulu fara fram við slit sambúðar.

⁵⁷ *Barn i homosexuella familjer*, SOU 2001:10.

5.4.3. Réttarstaðan varðandi börn

Samkvæmt sænsku foreldralögum er móður skylt að feðra barn sitt. Geri hún það ekki ber félagsmálanefnd að gera það. Pater-est reglan gildir samkvæmt 1. gr. laganna, þ.e. eiginmaður konu telst faðir barns ef það er getið í hjúskapnum. Sé barn hins vegar getið í sambúð foreldra telst sambúðarmaki ekki sjálfkrafa faðir þess heldur þarf sérstaka faðernisviðurkenningu. Slík viðurkenning getur átt sér stað fyrir fæðingu barns. Þá fara foreldrar í sambúð ekki sjálfkrafa saman með forsjá barnsins heldur verður að semja um það sérstaklega. Þessi ákvæði gilda ekki um fólk í staðfestri samvist, sbr. 3. gr. 3. kafla laga um staðfesta samvist, sem kveður á um að ákvæði í annarri löggjöf, sem bundin eru við kyn annars aðilans í hjúskap, gildi ekki um aðila í staðfestri samvist. Á sama hátt verður ályktað að ákvæðin gildi ekki heldur um samkynhneigða aðila í sambúð.

Feðri móðir ekki barn sitt er félagsmálanefnd skylt að komast að því hver faðir barnsins er og sjá til þess að það verði feðrað, sbr. 1. gr. 2. kafla laganna. Við úrlausn málsins skal nefndin óska eftir upplýsingum hjá móður og öðrum aðilum sem geta gefið upplýsingar sem þýðingu hafa fyrir málið. Séu þær upplýsingar, sem nefndin hefur fengið, nægjanlega öruggar getur nefndin óskað eftir því að sá maður sem talinn er vera faðir barnsins viðurkenni faðernið.

Í foreldralögum er kveðið á um skipan forsjár við skilnað foreldra. Meginreglan er sú að við skilnað foreldra fara þau sameiginlega með forsjána. Foreldrar geta óskað eftir að þeirri forsjárskipan verði breytt þannig að annað þeirra fari með forsjána. Ekki er gert ráð fyrir í lögum að aðrir aðilar en foreldrar fari með forsjá barnanna nema við andlát annars eða beggja foreldra eða ef foreldrar hafa orðið uppvísir að vítaverðri vanrækslu á forsjárskyldum sínum. Þegar svo háttar til getur dómari skipað sérstaka forsjáraðila einn eða tvo til að fara með forsjána ásamt öðru foreldri eða í stað beggja foreldra.

Í 4. kafla foreldralaganna er fjallað um ættleiðingu og er eingöngu fólk í hjúskap heimilt að ættleiða börn. Fólk í sambúð hefur því ekki heimild til að ættleiða börn. Samkvæmt þeirri breytingu, sem gerð var á lögum um staðfesta samvist árið 2002, og getið var um í 5.4.1, hafa nú þör í staðfestri samvist sama rétt til ættleiðingar og hjón.

Um heimild fólks til að taka barn í fóstur er kveðið á um í 10. gr. a 6. kafla foreldralaga. Heimild til þess hafa þeir sem eru í hjúskap eða í sambúð sem jafna má til hjúskapar. Ákvæðið tekur bæði til samkynhneigðra og gagnkynhneigðra para.

Heimild til að gangast undir tæknifrjóvgun hafa samkvæmt sænskum lögum konur í hjúskap og konur í sambúð með manni, sbr. lög um tæknisæðingu (lag om insemination, nr. 1984:1140) og lög um glasafrjóvgun (lag om befruktning utanför kroppen, nr. 1988:711). Hvorki konur í staðfestri samvist eða í sambúð né einstæðar konur hafa því heimild til að gangast undir tæknifrjóvgun. Sæðisgjafar njóta ekki nafnleyndar skv. lögum heldur eru upplýsingar um þá skráðar í sérstaka skrá sem er varðveitt í 70 ár hið minnsta. Þegar barn, sem orðið hefur til með tæknifrjóvgun, hefur náð nægilegum þroska er því heimilt að kynna sér upplýsingar sem skráin hefur að geyma um sæðisgjafann.

Eins og kom fram í kafla 5.4.1 að framan er nú til skoðunar í sænska dómismálaráðuneytinu hvort heimila eigi konum í staðfestri samvist að gangast undir tæknifrjóvgun í sjúkrahúsi. Í samræmi við það er kannað hvaða reglur skuli gilda um móðerni í slíkum tilvikum. Í skýrslu, sem nú liggur fyrir í sænska dómismálaráðuneytinu, hafa verið gerðar ákveðnar tillögur í þessu sambandi.⁵⁸ Þar er lagt til að greinarmunur verði gerður á tæknifrjóvgun sem fer fram innan heilbrigðiskerfisins og utan þess. Í þeim tilvikum, sem tæknifrjóvgun fari fram innan heilbrigðiskerfisins, verði maki konunnar sem fæðir barnið, einnig talinn móðir barnsins, svo framarlega sem hún hafi samþykkt tæknifrjóvgunina og að barnið sé í raun getið með tæknifrjóvgun. Sérstök móðernisýfirlýsing þurfi þó að koma til bæði hvað varðar konur í sambúð og staðfestri samvist. Hvað varði tilvik þar sem tæknisæðing er framkvæmd utan heilbrigðiskerfisins gildi hins vegar þær reglur sem gilt hafi fram að þessu um faðerni. Vilji maki konunnar, sem fæði barnið, einnig verða móðir þess geti hún óskað eftir stjúptættleiðingu.

5.4.4. Lagaákvæði um bann við mismunun

Í sænskum rétti eru ákvæði í hegningarlögum (brottsbalk, nr. 1962:700) sambærileg ákvæðum í íslenskum, dönskum og norskum rétti þar sem annars vegar er óheimilt að móðga einhvern með skírskotun til kynþáttar hans, litarháttar, þjóðernis, þjóðflokks, trúar eða samkynhneigðar hans, sbr. 5. gr. 5. kafla og þar sem hins vegar rekstraraðilum í starfsemi sinni og þeim er halda almenna samkomu eða opinbera skemmtun er óheimilt að mismuna á grundvelli sömu þátta, sbr. 9. gr. 16. kafla. Brot gegn fyrra ákvæðinu geta varðað sektum eða fangelsi allt að tveimur árum en hinu síðara sektum eða fangelsi allt að einu ári.

Á síðasta ári var samþykkt ný löggjöf um bann við mismunun (lag om förbud mot diskriminering, nr. 2003:307). Samkvæmt lögunum er óheimilt að mismuna fólki á grundvelli þjóðernis, trúar eða af öðrum trúarástæðum á ákveðnum sviðum, s.s. á sviði félagsþjónustu, ferðaþjónustu, almannatrygginga og sambærilegra styrkjakkerfa, atvinnuleysisbóta auk heilbrigðis- og sjúkratrygginga og annarrar heilbrigðisþjónustu. Nú liggja fyrir í sænska dómismálaráðuneytinu tillögur til breytinga á lögunum sem miða að því að bæta kynhneigð við þá þætti sem óheimilt er að byggja mismunun á.⁵⁹

5.5. Finnland

5.5.1. Staðfest samvist

Finnland var síðast Norðurlandanna til að setja lög um staðfesta samvist, (lag om registrerat partnerskap, nr. 950/2001) en þau tóku gildi 1. mars 2002. Lögin voru sett að fyrirmynd annarra Norðurlanda. Samkvæmt lögunum hefur staðfest samvist sömu réttaráhrif og hjúskapur með nokkrum undantekningum. Ákvæði laga um faðerni (lag om faderskap, nr. 700/1975) taka ekki til staðfestrar samvistar, lagaákvæði sem fela í sér sérstakar reglur um annan makann í hjúskap og bundin eru við kynferði hans taka ekki til staðfestrar samvistar og þar í staðfestri samvist hefur ekki rétt til að stjúptættleiða eða frumættleiða. Þá getur þar í staðfestri samvist ekki tekið upp sameiginlegt ættarnafn.

⁵⁸ Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella. Ds. 2004:19.

⁵⁹ Diskriminering inom det sociala området på grund av sexuell läggning. Ds. 2004:20

Þar sem finnsku lögini voru sett talsvert á eftir sambærilegum lögum annars staðar á Norðurlöndunum eru þær breytingar sem önnur Norðurlönd hafa gert á lögnum þegar til staðar í finnsku lögnum með þeirri undantekningu þó að stjúptleiddingar eru ekki heimilar. Finnska leiðin fylgir þeirri sænsku hvað varðar skilyrðið um að eingöngu annar aðilanna þurfi að hafa verið búsettur í Finnlandi síðastliðin 2 ár til að unnt sé að staðfesta samvistina. Þá er heimilt að kveða á um í reglugerð að ríkisborgararéttur annarra ríkja þar sem sambærileg lög gildi um staðfesta samvist verði lagður að jöfnu við finnskan ríkisborgararétt. Slík reglugerð hefur verið sett (SRF om registrerat partnerskap, nr. 141/2002) og er í 1. gr. kveðið á um að til jafns við finnskan ríkisborgararétt skuli leggja ríkisborgararétt í Danmörku, Íslandi, Hollandi, Noregi, Svíþjóð og Þýskalandi.

5.5.2. Önnur sambúðarform

Í Finnlandi eru ekki sérstök lög um sambúð, heldur eru dreifð ákvæði í löggjöfinni sem fá sambúðarfólki ýmis réttindi eða leggja á það ákveðnar skyldur. Samkvæmt upplýsingum úr dómsmálaráðuneytinu gilda þessi ákvæði ekki um sambúð samkynhneigðra.

Þegar lögini um staðfesta samvist voru samþykkt á finnska þinginu var tekið fram að í fyrsta lagi giltu þau ekki um aðila af sama kyni sem ekki staðfestu samvist sína, í öðru lagi að ekki mætti með túlkun á lögnum um staðfesta samvist beita ákvæðum í finnskri löggjöf, sem fjalla um sambúð sem jafna má til hjónabands, um sambúð fólks af sama kyni og í þriðja lagi að ef seinna kæmi fram rökstudd ástæða til að breyta þessu þá gæti það ekki gerst í gegnum túlkun einstakra stjórnislyufirvalda á reglunum heldur yrði að fara fram gagnger skoðun á því hvort og hvernig breyta ætti ástandinu og með því mynduð ný og samræmd framkvæmd.⁶⁰

5.5.3. Réttarstaðan varðandi börn

Samkvæmt faðernislögnum (faderskabslagen, nr. 700/1975) gildir pater-est reglan líkt og á öðrum Norðurlöndum. Hvað varðar sambúð hins vegar telst sambúðarmaki ekki sjálfkrafa faðir barns sem fæðist í sambúðinni heldur verður hann að skrifa undir sérstaka faðernisviðurkenningu. Þá er forsjá barnsins ekki sjálfkrafa sameiginleg heldur verður að semja um það sérstaklega. Þessi ákvæði gilda ekki um fólk í staðfestri samvist samkvæmt skýrum fyrirmælum 9. gr. laganna um staðfesta samvist. Á sama hátt verður ályktað að ákvæðin gildi ekki heldur um samkynhneigða aðila í sambúð.

Feðri móðir ekki barn sitt er það gert af sérstökum eftirlitsmanni barna, sbr. 6. gr. faðernislaganna. Eftirlitsmaður kallar móður fyrir og gerir henni grein fyrir hvaða réttaráhrif fylgi feðrun barns, bæði félagsleg og fjárhagsleg. Barnið verður ekki feðrað án vilja móður. Óski móðir eftir að barnið verði feðrað gefur hún upplýsingar um mögulegan föður eða feður. Takist ekki að feðra barnið með samþykki föður höfðar barnaeftirlitsmaðurinn barnsfaðernismál.

Forsjá við skilnað foreldra getur verið sameiginleg eða hjá öðru þeirra sbr. 7. gr. laga um forsjá og umgengnisrétt barna (lag angående vårdnad om barn och umgägnesträtt, nr. 361/1985 v. 1983). Dómari getur kveðið á um að fleiri geti farið með forsjá barnsins ásamt foreldrum eða í stað þeirra, sbr. 9. gr. laganna.

⁶⁰ RSv 95/2001 rd – RP 200/2000 rd.

Þar sem lögin um staðfesta samvist geymdu engin ákvæði um réttarsamband foreldra í staðfestri samvist og barna sem hugsanlega byggju með þarinu skipaði félags- og heilbrigðisráðuneytið starfshóp þann 17. mars 2002 sem var falið að kanna réttarstöðu barna í þessu tilliti. Starfshópurinn skilaði skýrslu 2. september 2003. Í niðurstöðum starfshópsins kom m.a. fram að veita ætti þörum í staðfestri samvist aukinn rétt til að ættleiða börn. Í fyrsta lagi ætti að heimila stjúpættleiðingar og í öðru lagi ætti að veita heimild í vissum tilvikum til að ættleiða börn sem parið hefði einhver tengsl eða kunningskap við. Það kæmi t.d. til greina ef foreldrar barns sem parið þekkti féllu frá og barnið þyrfti góð og traust uppvaxtarskilyrði. Í báðum tilvikum yrði tilhögunin þó að vera í samræmi við það sem barninu er fyrir bestu. Þá lagði starfshópurinn jafnframt til að forsjár- og umgengnisreglum laga nr. 361/1983 skyldi breytt á þá leið að maki foreldris í staðfestri samvist fengi umgengnisrétt við barnið við slit á staðfestri samvist. Tillögur starfshópsins eru til skoðunar í félags- og heilbrigðismálaráðuneytinu.

Heimild til að ættleiða börn samkvæmt finnskum ættleiðingarlögum (Adoptionslag, nr. 153/1985) hafa eingöngu hjón.

Í Finnlandi er ekki til sérstök löggjöf sem tekur til tæknifrjógvanga heldur gilda um þær ákvæði þeirra laga sem gilda í heilbrigðiskerfinu. Tæknifrjógvun verður því framkvæmd bæði af starfsmönnum í ríkissjúkrahúsum og einkasjúkrahúsum og sjálfstætt starfandi læknum. Í lögum um heilbrigðiskerfið (lag om hälso- och sjukvård) er kveðið á um að þeir megi framkvæma tæknifrjógvun sem hafi leyfi til þess innan heilbrigðiskerfisins. Þeir sem þiggja tæknifrjógvun fá sömu stöðu og sjúklingar og um þá gilda lög um réttindi og skyldur sjúklinga (lag om patientens ställning och rättigheter, 785/1992).

Samkvæmt upplýsingum úr finnska dómsmálaráðuneytinu hefur verið til skoðunar síðan 1980 að setja sérstaka löggjöf um tæknifrjógvun. Frumvörp hafa verið lögð fyrir þingið í því skyni og nú síðast árið 2002. Frumvarpið hlaut ekki samþykki á þinginu og var sent aftur til dómsmálaráðuneytisins til breytinga. Ágreiningurinn hefur einkum snúist um þrennt. Í fyrsta lagi rétt þess sem er getinn með tæknifrjógvun að fá upplýsingar um sæðisgjafann, í öðru lagi hvort þjónustan eigi eingöngu að standa til boða gagnkynhneigðum þörum sem ekki geta eignast börn án slíkrar aðstoðar og í þriðja lagi hvort heimila eigi staðgöngumæðrun.

Eins og staðan er í dag hefur tæknifrjógvun staðið til boða gagnkynhneigðum þörum bæði giftum og í sambúð, einstæðum konum og konum sem eru í sambúð með annarri konu. Samkvæmt sjúkratryggingalögum (sjukförsäkringslagen nr. 364/1963) geta kona og maður, sem ekki geta eignast börn vegna sjúkdóms, fengið kostnað við tæknifrjógvun greiddan. Í þeim tilvikum, sem barnleysið er ekki að rekja til sjúkdóms, verða tilvonandi foreldrar að standa straum af kostnaði. Þetta gildir einnig um einstæðar konur og konur í sambúð með konu.

Samkvæmt núgildandi reglum getur sæðisgjafi gefið sæði undir nafnleynd líkt og í dönskum og norskum rétti.

Í faðernislögum hefur ekki verið tekið á því réttarástandi sem skapast þegar einstæð kona eða kona í sambúð með konu gengst undir tæknifrjógvun. Þegar sæðisgjafinn

hefur verið þekktur hefur þetta ekki skapað álitamál en öðru máli gegnir þegar um óþekktan sæðisgjafa hefur verið að ræða.

5.5.4. Lagaákvæði um bann við mismunun

Í 9. gr. 24. kafla finnsku hegningarlagna nr. 39/1889 er almennt ákvæði um ærumeiðingar. Þar segir m.a. að þeim skuli refsað fyrir ærumeiðingar sem viðhefur óviðurkvæmileg ummæli um annan einstakling ef þau eru líkleg til að valda honum þjáningu. Ákvæðið er almenns eðlis og tekur til samkynhneigðra og annarra minnihlutahópa þótt þeirra sé ekki sérstaklega getið í ákvæðinu. Í 10. gr. er svo refsipýngingarákvæði sem tekur til aðstæðna þegar ærumeiðingar birtast í fjölmiðlum.

Í 9. gr. 12. kafla finnsku hegningarlagna er kveðið á um að refsivert sé fyrir opinbera starfsmenn að neita mönnum um þjónustu eða aðgang að fundum, vísa mönnum af fundum eða mismuna þeim að öðru leyti á grundvelli kynþáttar, þjóðernis, litarháttar, tungumáls, kynferðis, aldurs, fjölskyldutengsla, kynhneigðar, heilsufars, trúar, stjórnmalaskoðana, þátttöku í stjórnmalum eða viðskiptum eða af öðrum sambærilegum ástæðum. Getur brot gegn ákvæðinu varðað sektum eða fangelsi í allt að 6 mánuði.

Þá er refsivert samkvæmt 3. gr. 47. kafla hegningarlagna ef atvinnuveitandi, við ráðningu í starf eða þegar auglýst er eftir fólki til að gegna ákveðnu starfi, mismunar á grundvelli kynþáttar, þjóðernis, litarháttar, tungumáls, kyns, aldurs, tengsla, kynhneigðar, heilsu, trúar, stjórnmalaskoðana, þátttöku í stjórnmalum eða viðskiptum eða af öðrum sambærilegum ástæðum. Getur brot gegn ákvæðinu varðað sektum eða fangelsi í allt að 6 mánuði.

5.6. Holland⁶¹

5.6.1. Staðfest samvist

Í Hollandi hefur sá sem vill formfesta samband sitt við aðra manneskju þrjá möguleika. Í fyrsta lagi að ganga í hjónaband, í öðru lagi að staðfesta samvist sína og í þriðja lagi að gera sambúðarsamkomulag.

Þrátt fyrir að lög um staðfesta samvist (registered partnership) hafi ekki verið sett í Hollandi fyrr en 1. janúar 1998 hafa hollensk pör í sambúð allt frá árinu 1979 notið mikilla réttinda víða í sérloggjöf. Þau réttindi höfðu fram að setningu laganna um staðfesta samvist ávallt verið veitt gagnkynhneigðum og samkynhneigðum jafnt. Þörfin fyrir slík lög var því ekki brýn.⁶² Hollensku lögin um staðfesta samvist eru frábrugðin löggjöf Norðurlanda að því leyti að bæði samkynhneigðum og gagnkynhneigðum pörum stendur til boða að staðfesta samvist sína. Að öðru leyti hafa lögin sambærilega réttarverkan og lög um staðfesta samvist á Norðurlöndunum,

⁶¹ Heimildir í þessum kafla eru eingöngu byggðar á upplýsingum sem koma fram í bæklingi útgefnum af hollenska dómsmálaráðuneytinu í apríl 2001: „Marriage and adoption, changes to family law-Information for legal professionals“ og grein Kees Waaldijk: „Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands“ í safnritinu: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs.

⁶² Kees Waaldijk: „Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands“, bls. 441 í safnritinu: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs.

þ.e. þau hafa sömu réttaráhrif og hjúskapur, með nokkrum undantekningum sem lúta að sambandi aðilanna við börn maka.

5.6.2. Önnur sambúðarform

„Sambúðarsamkomulag“ samkvæmt hollenskum reglum líkist óvígðri sambúð hér á landi. Aðilar ákveða hvað þeir vilja að felist í slíku samkomulagi og það hefur eingöngu réttaráhrif milli þeirra. Samkomulagið getur þó gefið mikilvæga vísbendingu um að aðilar séu í sambúð og geta opinberir aðilar byggt á því varðandi réttindi og skyldur sem sambúðarfólki standa til boða á víð og dreif í löggjöfinni.

5.6.3. Hjúskapur

Með lögum, sem samþykkt voru í Hollandi í desember 2000 og tóku gildi 1. apríl 2001 stigu Hollendingar skrefi lengra en Norðurlöndin og heimiluðu samkynhneigðum pörum að ganga í hjónaband. Lögin um staðfesta samvist standa áfram sem kostur fyrir bæði samkynhneigða og gagnkynhneigða.

Lögin um hjónabönd samkynhneigðra hafa nánast sömu réttarverkanir og gilda um hjónabönd gagnkynhneigðra en þó eru nokkrar undantekningar. Í fyrsta lagi gilda ekki ákvæði laga um móðerni og faðerni barna um hjónabönd samkynhneigðra og í öðru lagi gilda aðrar reglur um forsjárskyldur í hjónabandi samkynhneigðra en gagnkynhneigðra. Um þessi atriði verður fjallað undir 5.6.4.

Munur milli hjónabands og staðfestrar samvistar er einkum sá að í fyrsta lagi er hægt að ljúka staðfestri samvist með samkomulagi beggja aðila án íhlutunar dómstóls. Hjónabandi í Hollandi verður hins vegar ekki lokið án íhlutunar dómstóls. Í öðru lagi hafa slit samvistar ekki sömu réttaráhrif að öllu leyti og lögskilnaður. Í þriðja lagi þurfa aðilar í staðfestri samvist ekki að útvega heimild hjá sýslumanni til að kirkjuleg vígsla geti farið fram en slík heimild er nauðsynlegur undanfari kirkjulegrar vígslu hjónabands. Þá gilda ekki ákvæði laga um móðerni og faðerni barna um staðfesta samvist né heldur ákvæði laga um forsjárskyldur í gagnkynhneigðum hjónaböndum.

Hægt er að umbreyta staðfestri samvist í hjónaband og hjónabandi í staðfesta samvist. Lögin um samkynhneigð hjónabönd gilda ekki sjálfkrafa í öðrum ríkjum undir yfirráðum Hollands; Antilla-eyjum og Arúba, heldur verður að ákveða sérstaklega að þau skuli gilda. Hins vegar er sá hjúskapur, sem stofnað er til samkvæmt lögum í Hollandi, gildur í þessum ríkjum.

5.6.4. Réttarstaðan varðandi börn

Samkvæmt hollenskum lögum gildir pater-est reglan þ.e. eiginmaður móður barns telst faðir þess. Þá fara foreldrar í hjónabandi saman með forsjá barnsins. Fæðist barn í hjónabandi samkynhneigðra, þá er móðir barnsins sú sem það fæðir og fer hún ein með forsjána. Óski eiginkona móður einnig eftir að fara með forsjána er slíkt ákveðið með dómsúrskurði. Fæðist barn hins vegar í staðfestri samvist foreldra sem eru gagnkynhneigðir verður að gera sérstakan samning um faðerni barnsins og um að foreldrarnir fari saman með forsjá barnsins. Fæðist barn hins vegar í staðfestri samvist samkynhneigðra getur sambúðarkona ekki ritað undir sambærilega staðfestingu heldur verða þær að höfða dómsmál til að fá slíkan rétt viðurkenndan. Það sama gildir um sambúðarsamkomulag.⁶³

⁶³ Sama heimild, bls. 442.

Hvað varðar réttarstöðu aðila í sambúð gagnvart börnum hins makans fer eftir eðli sambúðarinnar, þ.e. hvort aðilar eru í hjónabandi, staðfestri samvist eða hafa gert sambúðarsamkomulag. Þegar um hjónaband er að ræða, hvort sem það er milli samkynhneigðra eða gagnkynhneigðra, geta aðilarnir óskað eftir að dómstóll úrskurði um sameiginlega forsjá þeirra. Sama gildir um staðfesta samvist. Þetta gildir hins vegar ekki um sambúðarsamkomulag.

Samkvæmt hollenskum lögum geta samkynhneigð og gagnkynhneigð pör, sem geta lögum samkvæmt gengið í hjúskap, frumættleitt börn sem búa í Hollandi og stjúpættleitt börn maka. Skilyrði er að pörin hafi búið saman samfellt í minnst þrjú ár áður en sótt er um leyfi til frumættleiðingar eða stjúpættleiðingar. Það er ekki skilyrði að pörin séu í staðfestri samvist eða hjúskap. Þá er skilyrði að parið hafi haft barnið í fóstri í eitt ár áður en það fær heimild til ættleiðingar. Einstaklingar geta einnig frumættleitt börn sem búa í Hollandi (jafnvel þótt þeir búi með aðila af sama kyni).⁶⁴ Þegar um einstaklinga er að ræða er skilyrði að þeir hafi haft barn í fóstri í 3 ár hið minnsta.

Lögin um heimild samkynhneigðra til að ættleiða börn gilda ekki sjálfkrafa í öðrum ríkjum undir yfirráðum Hollands; Antilla-eyjum og Arúba, heldur verður að ákveða sérstaklega að þau skuli gilda. Hins vegar eru þær ættleiðingar, sem veittar eru samkvæmt lögnum í Hollandi, gildar í þessum ríkjum.

Hvað varðar fóstursamninga þá hafa samkynhneigð pör í sambúð haft heimild til að taka börn í fóstur allt frá 1970.⁶⁵

Í Hollandi er öllum konum kleift að gangast undir tæknifrjövgun án tillits til hjúskaparstöðu eða kynhneigðar.

5.7. Réttarstaða samkynhneigðra í nokkrum öðrum ríkjum

Í Belgíu voru sett lög um skráða sambúð (cohabitation légale) sem tóku gildi 1. janúar 2000. Lögin gilda um skráða sambúð bæði samkynhneigðra og gagnkynhneigðra para og fá þeim ýmis réttindi sem gilda um hjón. Lögin ganga þó ekki nærri nógu langt til að geta talist sambærileg lögum Norðurlandanna og Hollands um staðfesta samvist. Hinn 22. júní 2001 samþykkti dómismálaráðherra Belgíu lagafrumvarp til breytinga á einkamálalöggjöfinni (Civil Code) í þá veru að jafnræði yrði komið á milli samkynhneigðra og gagnkynhneigðra til að ganga í hjónaband með þeim undantekningum sem vörðuðu faðerni (filiation) og réttinn til ættleiðinga.⁶⁶ Lögin voru samþykkt á hollenska þinginu í janúar 2003 og tóku gildi í júní 2003.

Heimild fyrir samkynhneigða að staðfesta samvist sína er einnig til staðar í nokkrum öðrum ríkjum Evrópu. Í Frakklandi hafa samkynhneigðir getað skráð samvist sína frá því í nóvember 1999, í nokkrum héruðum á Spáni, sbr. í Katalóníu frá júlí 1998, í Aragon frá mars 1999 og í Navarra frá júní 2000, og í Þýskalandi frá nóvember 2000.

⁶⁴ Sama heimild, bls. 446.

⁶⁵ Sama heimild, bls. 441.

⁶⁶ Oliver de Schutter og Anne Weyembergh: „Statutory Cohabitation” Under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?, bls. 473 í safnritinu: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs.

Réttaráhrif staðfestrar samvistar í þessum löndum nálgast þó ekki að vera þau sömu og réttaráhrif staðfestrar samvistar á Norðurlöndunum og í Hollandi.⁶⁷

Í Kanada kvað Hæstiréttur upp dóm í maí 1999 þar sem hann komst að þeirri niðurstöðu að það bryti gegn kanadísku mannréttindaskránni (The Canadian Charter of Rights and Freedoms) að gera greinarmun á gagnkynhneigðum og samkynhneigðum í sambúð og því ættu samkynhneigðir í sambúð að njóta allra sömu réttinda og gagnkynhneigðir í sambúð.⁶⁸ Í kjölfarið var löggjöf breytt í flestum fylkjum Kanada til samræmis við niðurstöðu Hæstaréttar. Nokkru síðar komst áfrýjunarréttur í tveimur fylkjum Kanada, Ontaríó og Bresku Kólumbíu, að þeirri niðurstöðu að það bryti gegn kanadíska sáttmálanum um réttindi og frelsi að meina samkynhneigðum að ganga í hjónaband. Samkynhneigð pör í þessum tveimur fylkjum hafa fengið borgaralega vígslu síðan í júní og júlí 2003.⁶⁹

5.8. Samantekt

Ef réttarstaðan í þeim ríkjum sem aðallega hefur verið fjallað um að framan, auk Íslands er tekin saman í stórum dráttum má segja að á Norðurlöndunum og í Hollandi sé til staðar form af staðfestri samvist sem er nánast sambærilegt milli þessara landa þótt í Hollandi standi það bæði samkynhneigðum og gagnkynhneigðum pörum til boða. Í nokkrum öðrum löndum Evrópu hefur samkynhneigðum verið gert kleift að skrá sambúð eða samvist sína en réttaráhrif þeirrar skráningar ganga mun skemmra en réttaráhrif staðfestrar samvistar á Norðurlöndunum og í Hollandi.

Hvað varðar önnur sambúðarform hefur Svíþjóð eitt Norðurlandanna sett sérstök lög um óvígða sambúð og taka þau bæði til samkynhneigðra og gagnkynhneigðra para. Annars staðar á Norðurlöndum eru ekki lög um óvígða sambúð heldur eru dreifð ákvæði í löggjöfinni sem fá sambúðarfólki ýmis réttindi og skyldur. Í þeim tilfellum er það háð túlkun í hverju tilviki hvort ákvæðin taki til samkynhneigðra jafnt sem gagnkynhneigðra para. Í Finnlandi hefur þó sérstaklega verið ákveðið að slík ákvæði taki ekki til samkynhneigðra. Í Hollandi getur fólk gert sérstakt sambúðarsamkomulag, bæði samkynhneigðir og gagnkynhneigðir.

Holland og Belgía eru einu ríki heims sem hafa sett sérstök lög sem heimila samkynhneigðum að ganga í hjónaband. Í tveimur fylkjum í Kanada er samkynhneigðum heimilt að ganga í hjónaband en sú heimild byggist ekki á lögum heldur dómi áfrýjunarréttar.

Hvað varðar réttarstöðu varðandi börn þá hafa foreldrar í staðfestri samvist á Íslandi, Finnlandi, Svíþjóð og Noregi sömu heimildir og foreldrar í hjónabandi varðandi forsjá stjúpbarna sinna. Í Danmörku kveða hins vegar löggin um staðfesta samvist á um að þau taki ekki til heimildar til að fara með forsjá barna.

⁶⁷ SOU 2001:10, *Barn i homosexuella familjer*, del A, bls.187.

⁶⁸ Kathleen A. Lahey: „Becoming “Persons” in Canadian Law: Genuine Equality or “Separate But Equal”“, bls. 237 í safnrítinu: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs.

⁶⁹ The Freedom to Marry Around the World, upplýsingablað frá Gay & Lesbian Advocates & Defenders (GLAD). Vefsíða www.glad.org.

Hvað varðar rétt til ættleiðingar þá heimila Holland, Belgía og Norðurlöndin að Finnlandi undanskildu samkynhneigðum að stjúpættleiða börn. Danskur og norskur réttur gera þó þá undantekningu að kjörbörn sem eru ættleidd frá öðru landi verða ekki stjúpættleidd. Eingöngu Svíþjóð og Holland heimila samkynhneigðum að frumættleiða börn en í Hollandi takmarkast frumættleiðing við hollensk börn. Svíþjóð hefur því eitt landa heims heimilað samkynhneigðum að frumættleiða jafnt innlend sem erlend börn.

Hvergi eru ákvæði í lögum á Norðurlöndum sem kveða á um að samkynhneigðum pörum í staðfestri samvist sé óheimilt að taka börn í fóstur. Í Noregi er þó meginreglan að barnið fái fósturforeldra af gagnstæðu kyni en geti, ef það samræmist því sem barninu er fyrir bestu, fengið fósturforeldra af sama kyni.

Í Svíþjóð, Noregi og á Íslandi geta eingöngu giftar konur eða konur í sambúð með karli gengist undir tæknifrjógvun. Í Finnlandi, Danmörku og Hollandi geta konur gengist undir tæknifrjógvun óháð hjúskaparstöðu og kynhneigð. Í Danmörku er þó heimildin takmörkuð við tæknisæðingu og verður hún ekki framkvæmd í sjúkrahúsi. Verið er að skoða breytingar á löggjöf í Svíþjóð í þá átt að samkynhneigðum konum í staðfestri samvist verði heimilað að gangast undir tæknifrjógvun innan heilbrigðiskerfisins.

Á öllum Norðurlöndunum eru til staðar í hegningarlögum eða annarri sérrefsilöggjöf ákvæði sambærileg 180. gr. íslensku hegningarlaganna sem vernda samkynhneigða fyrir mismunun í formi þess að þeim verði neitað um þjónustu eða aðgang að stöðum opnum almenningi. Þá eru í hegningarlögum allra Norðurlandanna, að Finnlandi undanskildu, ákvæði sem vernda samkynhneigða gegn því að ráðist verði að þeim með háði, smánun eða ógnun vegna kynhneigðar þeirra. Í Finnlandi gildir þó almennt ærumeiðingarákvæði hegningarlaganna í slíkum tilfellum. Þá eru í norskum og finnskum rétti ákvæði þess efnis að óheimilt sé að mismuna á grundvelli kynhneigðar við ráðningu í starf. Í Noregi er slíkt ákvæði í lögum um vinnuvernd og vinnuumhverfi en í Finnlandi er það í hegningarlögum.

Hvað varðar mismunun á öðrum réttarsviðum þá er nýlegt ákvæði í norskum lögum um húsnæðissamvinnufélög sem kveður á um að mismunun á grundvelli kynhneigðar o.fl. sé óheimil. Þá er einnig til skoðunar í norskum rétti hvort kveða eigi sérstaklega um í refsilyngingarákvæðum hegningarlaganna að það horfi til refsilyngingar hafi brot verið framið vegna samkynhneigðar brotþola. Í Svíþjóð liggja fyrir þinginu breytingar á nýlegum lögum, sem kveða á um bann við mismunun í félagslega kerfinu á grundvelli þjóðernis eða trúar, þess eðlis að kynhneigð verði einnig talin upp með þeim þáttum sem óheimilt er að byggja mismunun á.

6. kafli Réttarstaða samkynhneigðra í sambúð

6.1. Þróun löggjafar sem veitir sambúð tiltekin réttaráhrif og staða samkynhneigðra í sambúð

Á síðustu áratugum hefur fjölgað mjög þeim sem kjósa að eiga heimili saman í svokallaðri óvígðri sambúð í stað þess að ganga í hjúskap. Engin lagaleg skilgreining liggur þó fyrir um það hvað telst vera óvígð sambúð né heildarlög um réttaráhrif hennar en í daglegu tali er þar átt við karl og konu sem búa saman sem hjón án þess að hafa gengið í hjúskap samkvæmt lögum. Með tilvísun til *óvígðrar* sambúðar er ljóst að slík sambúð hefur ekki fengið kirkjulega eða borgaralega *vígslu* eins og á við um hjúskap samkvæmt hjúskaparlögum. Utan þessarar skilgreiningar hefur fallið systkinasambúð, sambúð foreldris og barns og sambúð tveggja einstaklinga af sama kyni.⁷⁰

Hefur óvígð sambúð verið viðurkennd í auknum mæli bæði af löggjafanum og réttindi og skyldur sambúðarfólks hafa stórum aukist þótt ekki hafi það nema að hluta sama rétt og skyldur og hjón. Í 1. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 er þannig skýrt tekið fram að lögin taki ekki til óvígðrar sambúðar. Hins vegar má finna á víð og dreif í lögum ákvæði sem binda sambærileg réttaráhrif við óvígða sambúð og eiga við um hjúskap, t.d. á vettvangi vinnumarkaðsréttar, skattamála, almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar en ekki er hægt að ganga að slíkum reglum vísum á einum stað. Byggjast sjónarmið um réttaráhrif sambúðar í þessum tilvikum á því að tveir einstaklingar, sem halda heimili án þess að hafa gengið í hjúskap, hafi vissa fjárhagslega samstöðu, eigi oft sameiginleg börn og séu tengdir ýmsum böndum sem eðlilegt sé að taka tillit til á nokkrum sviðum löggjafarinnar.

Eitt af meginverkefnum nefndarinnar um réttarstöðu samkynhneigðra var að kanna réttarstöðu samkynhneigðra í sambúð, en óvissa ríkir um það hvort og á hvaða réttarsviðum unnt er að leggja að jöfnu sambúð gagnkynhneigðra og samkynhneigðra. Á meðan almennt hefur verið litið svo á að hugtakið óvígð sambúð, þar sem það kemur fyrir í lagaákvæðum, skírskoti einvörðungu til sambúðar karls og konu sem unnt er að fá skráða sem slíka í þjóðskrá er ekki einhlítt að það hugtak sé notað í lögum heldur er þar einnig rætt um „skráða sambúð“ eða vísað til „sambúðarmaka“, „sambúðaraðila“, „einstaklings í sambúð“, „sambúðarfólks“ eða „sambýlisfólks“ svo nokkur dæmi séu tekin. Eins er stundum óljóst í lögum hvað tilvísun til orðsins „maki“ felur í sér og hvort þar er bæði átt við giftan einstakling og einstakling í sambúð eða eingöngu þann fyrrnefnda. Ekki finnst fordæmi úr framkvæmd dómstólanna um skýringu þessara lagaákvæða gagnvart samkynhneigðum pörum í hjúskap.

Segja má að það sé meðvitað stefna löggjafans að setja ekki heildarlög um óvígða sambúð en setja heldur sérstök lagaákvæði á afmörkuðum sviðum þar sem slík sambúð hefur ákveðin réttaráhrif þannig aðilar njóti ákveðinna réttinda eða beri vissar skyldur. Stefnumið síðustu ára hafa ótvírætt verið í þá átt að leggja óvígða sambúð í auknum mæli til jafns við hjúskap í einstökum lagasamböndum, einkum ef aðilar eiga

⁷⁰ Guðrún Erlendsdóttir: *Óvígð sambúð*, bls. 18.

barn saman. Hefur þetta fyrst og fremst komið til álita á þeim sviðum þar sem reynir á félagsleg réttindi, t.d. þar sem hið opinbera útdeilir réttindum félagslegs eðlis og um þær skyldur sem af því leiðir. Á sumum sviðum getur sambúðarfolk valið á milli þess að vera meðhöndlað sem einstaklingar eða með sama hætti og hjón, sbr. t.d. 1. mgr. 80. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt og eignarskatt, en á öðrum sviðum gilda sjálfkrafa sömu lagareglur um hjón og sambúðarfolk, sbr. t.d. ákvæði laga nr. 117/1993, um almannatryggingar. Rök fyrir því að ganga ekki lengra í þessum efnum hafa verið talin fyrst og fremst tvönnar konar. Annars vegar hefur þótt ástæða til þess að marka hjúskap skýra sérstöðu í lagalegu tilliti og hvetja að nokkru til hjúskaparstofnunar en hjúskapur hefur þótt æskilegt og eftirsóknarvert lífsform. Hins vegar hefur verið lögð áhersla á að munur á réttarstöðu fólks í hjúskap og óvígðri sambúð sé eðlilegur með tilliti til þess að fólk eigi að hafa raunverulega valkosti um hvernig það vilji haga nánu lífssambandi sínu.⁷¹

Í skýrslu nefndar um málefni samkynhneigðra frá 1994 kemur fram að telja verði að réttarstöðu samkynhneigðra í sambúð svipi um margt til réttarstöðu fólks í óvígðri sambúð. Þó verði að ætla að lagaákvæðum, sem kveða á um réttarstöðu fólks í óvígðri sambúð, verði ekki beitt með rýmkandi lögskýringu um samkynhneigða í sambúð þar sem ekki verði séð í lögskýringargögnum að vilji löggjafans standi til slíks. Einnig er tekið fram að ekki sé kunnugt um að lagaákvæðum sem fjalla um réttarstöðu fólks í óvígðri sambúð hafi verið beitt með lögjöfnun um samkynhneigða í sambúð við úrlausn tiltekinnar ágreiningsmála.⁷² Tillögur meirihluta nefndarinnar varðandi úrbætur, sem tengdust sambúð samkynhneigðra, takmörkuðust því við að sett yrðu sérstök lög sem gerðu samkynhneigðum kleift að staðfesta samvist sína með sambærilegum réttaráhrifum og um hjúskap væri að ræða samkvæmt hjúskaparlögum, með nokkrum undantekningum þó. Verður nánar fjallað um setningu laga um staðfesta samvist nr. 87/1996 og áhrif þeirra í 7. kafla hér á eftir.

Nefndin lagði hins vegar ekki til breytingar á lagaákvæðum sem fjalla um réttaráhrif óvígðrar sambúðar karls og konu þannig að þau næðu einnig yfir sambúð samkynhneigðra. Þótt lög um staðfesta samvist hafi markað tímamót í viðurkenningu á réttindum samkynhneigðra eiga samkynhneigð þör því ekki enn sama valkost og gagnkynhneigð þör að velja sér óvígða sambúð í stað hjúskapar sem ákveðið sambúðarform með þeim lagaáhrifum sem slíkri sambúð fylgja á ýmsum sviðum. Að þessu leyti er því enn til staðar lagaleg mismunun gagnvart samkynhneigðu fólki.

6.2. Skýrsla um réttarstöðu sambúðarfólks

Eins og fram kom í 1. kafla hefur verið gerð ítarleg skýrsla um réttarstöðu sambúðarfólks sem lögð var fram af hálfu dómsmálaráðherra á Alþingi á 126. löggjafarþingi 2000-2001 að beiðni nokkurra þingmanna.⁷³ Í beiðninni var bent á mikilvægi þess að fá yfirlit yfir lög og reglugerðir sem veita fólki í sambúð sambærilegan rétt og ef um hjónaband er að ræða en þróun síðustu ára hafi verið sú að telja sambúð ígildi hjónabands á ýmsum sviðum. Skýrslan var tekin saman á vegum dómsmálaráðuneytisins sem fól Hrefnu Friðriksdóttur lögfræðingi að vinna að samningu hennar.

⁷¹ Skýrsla dómsmálaráðherra um réttarstöðu sambúðarfólks. Alþt. 2000-2001, bls. 3949.

⁷² Skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra, bls. 56.

⁷³ Sbr. Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 719 og er skýrslan birt þar á þskj. 935, bls. 3949.

Í skýrslunni eru borin saman mismunandi réttaráhrif hjúskapar og sambúðar svo og gerð ítarleg samantekt um ákvæði íslenskra laga á ýmsum sviðum þar sem sambúð eru veitt sérstök réttaráhrif. Eins er þar lýst stuttlega stöðu og þróun þessara mála á öðrum Norðurlöndum. Þar kemur m.a. fram að hvergi á Norðurlöndum sé að finna heildstæða löggjöf um réttarstöðu fólks í óvígðri sambúð sem svarar til laga um hjúskap en á ýmsum réttarsviðum, s.s. í skattalögum, lögum um almannatryggingar o.fl., kveði lög á um ákveðin réttaráhrif sambúðar.

Skýrslan um réttarstöðu sambúðarfólks hefur nýst sem mjög góður grunnur fyrir starf nefndarinnar um réttarstöðu samkynhneigðra við það meginviðfangsefni hennar að gera tillögur til að bæta réttarstöðu samkynhneigðs fólks í sambúð. Nefndin hefur farið yfir öll þau lög og reglur sem rakin eru í skýrslunni og notað sem grunn fyrir tillögugerð sína á þessu sviði en þeim tillögum er nánar lýst í kafla 6.5. hér á eftir. Fyrst verður þó lýst stuttlega þeim reglum sem gilda um skráningu óvígðrar sambúðar og helstu réttarsviðum sem binda sérstök réttaráhrif við sambúð. Með því er unnt að varpa ljósi á þau svið þar sem samkynhneigðir í sambúð hafa aðra stöðu en gagnkynhneigð pör. Hafa ber þó í huga að hér getur bæði átt við að óvígð sambúð veiti einstaklingum aukin lagaleg réttindi og að hún leiði til aukinna lagalegra skyldna þeirra eða veiti hvorum einstaklingi minni rétt en þeir hefðu sem einhleypingar.

Í samantektinni, sem fer hér á eftir, eru dregnar saman helstu upplýsingar sem koma fram í skýrslunni um lög og reglur sem tengjast réttarstöðu sambúðarfólks að teknu tilliti til lagabreytinga sem hafa orðið frá gerð hennar og byggt er á kaflaskipan skýrslunnar um helstu réttarsvið þar sem fjallað er um lagaleg áhrif sambúðar. Þó verður umfjöllun skýrslunnar um lagaleg áhrif sambúðar, sem varða börn, færð í 8. kafla í skýrslunni ásamt annarri umfjöllun um réttarstöðu samkynhneigðra og börn.

6.3. Skráning óvígðrar sambúðar hjá Hagstofu Íslands

Eins og áður hefur verið lýst er hugtakið „óvígð sambúð“ hvergi skilgreint í lögum og engin heildarlöggjöf er til um stofnun og slit slíkrar sambúðar eða réttaráhrif hennar. Lagaákvæði, sem veita sambúðarfólki tiltekin réttindi, geta miðað við að sambúðarfólk eigi sama lögheimili eða sambúð þeirra skráð í þjóðskrá eða færðar séu sönnur á hana með einhverjum öðrum hætti. Samkvæmt lögum um lögheimili, nr. 21/1990, er lögheimili manns sá staður þar sem hann hefur fasta búsetu. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laganna skulu hjón eiga sama lögheimili. Hafi þau sína bækistöðina hvort skal lögheimili þeirra vera hjá því hjónanna sem hefur börn þeirra hjá sér. Ef börn hjóna eru hjá þeim báðum eða hjón eru barnlaus skulu þau ákveða á hvorum staðnum lögheimili þeirra skuli vera, ella ákveður þjóðskráin það. Í niðurlagsorðum ákvæðisins er tekið fram að sama gildi um fólk í *óvígðri sambúð* eftir því sem við getur átt.

Samkvæmt upplýsingum, sem nefndin aflaði frá Hagstofunni, hefur sú framkvæmd mótast á grundvelli 7. gr. laganna um lögheimili að karl og kona með sama lögheimili geti fengið óvígða sambúð sína skráða með skriflegri tilkynningu þess efnis til Hagstofunnar. Engar formlegar skráðar reglur gilda um skilyrði slíkrar skráningar. Á því er þó byggt að skráning óvígðrar sambúðar geti aðeins átt við um sambúð gagnkynhneigðra einstaklinga enda er gengið út frá því að lagaákvæði sem gilda almennt um óvígða sambúð eigi ekki við um samkynhneigða einstaklinga. Hefur samkynhneigðum pörum því verið synjað um slíka skráningu. Einnig hefur mótast sú framkvæmd við skráningu óvígðrar sambúðar hjá Hagstofunni að litið sé til nokkurra

grunnskilyrða II. kafla hjúskaparlaganna t.d. varðandi aldur og að fyrri hjúskap hafi verið slitið með lögskilnaði.

Eins og áður segir gera lög, sem fjalla um réttaráhrif sambúðar, oft, en þó ekki alltaf, kröfu um að óvígð sambúð sé skráð hjá Hagstofu Íslands eða sönnur færðar á hana með öðrum hætti. Í viðræðum nefndarinnar við Skúla Guðmundsson skrifstofustjóra þjóðskrár kom fram að notkun hugtaksins „skráð sambúð“ hefur aukist í löggjöfinni á undanförunum árum þar sem krafa er á annað borð gerð um að sambúð sé skráð í þjóðskrá en sjaldnar er vísað til óvígðrar sambúðar í því sambandi í nýrri lagasetningu.

6.4. Helstu lagaákvæði sem veita sambúð tiltekin réttaráhrif

6.4.1. Fjármál, réttindi og skyldur sambúðarfólks

Sá grundvallarmunur er á réttaráhrifum sambúðar og hjúskapar að engar sérstakar lagareglur gilda um fjármál sambúðarfólks á meðan hjúskaparlög geyma ítarleg ákvæði um fjármál hjóna, eignir og skuldir, gagnkvæma framfærsluskyldu, hvernig fer um eignaskipti við slit hjúskapar o.fl. Hins vegar hafa ákveðnar venjur skapast við úrlausn ágreiningsmála við slit sambúðar sem eru í nokkrum meginatriðum ólíkar reglum hjúskaparlaga. Í vissum tilvikum mæla lög þó fyrir um að sambúð geti haft áhrif á samningsstöðu aðila. Í 79. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög er slíku félagi hvorki heimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félagsins eða móðurfélags þess lán né setja tryggingu fyrir þá. Það sama gildir um þá sem eru giftir eða í *óvígðri sambúð* með þessum tilgreindu aðilum eða standa þeim sérstaklega nærri að öðru leyti. Sambærilega reglu er að finna í 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og 34. gr. laga nr. 33/1999 um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur. Samkvæmt ákvæðum laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 eru eigendur fasteigna í fjöleignarhúsi félagsmenn í húsfélagi en æðsta vald í málefnum þess er í höndum almenns húsfundar, samkvæmt 58. gr. laganna. Rétt til fundarsetu hafa félagsmenn, *makar þeirra* og *sambúðarfólk* og geta þeir síðarnefndu farið með atkvæðisrétt fyrir félagsmann á fundi án sérstaks umboðs. Í 3. mgr. 66. gr. sömu laga segir að kjörgengir til stjórnar húsfélags séu félagsmenn, makar þeirra eða *sambúðarfólk* og nánir ættingjar. Ljóst er að löggin um fjöleignarhús fjalla um sambúð í víðum skilningi, skráða sem óskráða, og ná þar með vafalaust yfir samkynhneigða einstaklinga í sambúð.

Í ábúðarlögum nr. 80/2004 er fjallað um rétt annars hjóna við andlát ábúanda á jörð og hvernig fer um rétt til ábúðar við skilnað hjóna. Í 27. gr. laganna kemur fram að ákvæði þeirra, þar sem fjallað er um hjón eða maka, eigi einnig við um sambúðarfólk ef sambúðin er skráða hjá Hagstofu Íslands, ef það á sameiginlegt lögheimili og sambúðin hefur varað í a.m.k. eitt ár eða ef það hefur átt barn saman eða á von á barni. Af þessu er ljóst að ákvæðið getur ekki átt við samkynhneigða einstaklinga í sambúð þar sem þeir geta ekki fengið sambúð sína skráð hjá Hagstofu Íslands eins og áður segir. Í jarðalögum nr. 81/2004 er á nokkrum stöðum fjallað um réttindi og skyldur *maka* ábúanda og óðalseiganda án nánari skilgreiningar. Þó virðist sem þar sé eingöngu átt við maka í hjúskap eins og ráða má t.d. af 50. gr. laganna sem mælir fyrir um að slíti óðalseigandi og *maki* hans samvistum haldi það *hjónanna* óðalinu sem erfði það.

Sambúð getur haft viss áhrif á mat á háttsemi einstaklinga samkvæmt almennum hegningarlögum og er óvígð sambúð þá lögð að jöfnu við hjónaband. Þannig segir í 198. gr. að hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann utan hjónabands eða *óvígðrar sambúðar* með því að misnota freklega þá aðstöðu sína að hann er honum háður fjárhagslega, í atvinnu sinni eða sem skjólstaðingur hans í trúnaðarsambandi, skuli sæta fangelsi. Í 199. gr. kemur fram að hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann sem heldur ranglega að mökin eigi sér stað í hjónabandi eða *óvígðri sambúð* eða hann er í þeirri villu að hann eigi mök við einhvern annan skuli sæta fangelsi. Þá er tiltekið í 205. gr. almennra hegningarlaga að refsing samkvæmt tilgreindum ákvæðum XXII. kafla um kynferðisbrot megi falla niður ef karl og kona, er kynferðismökin hafi gerst í milli, hafa síðar gengið að eigast eða tekið upp *óvígða sambúð* eða, ef þau voru þá í hjónabandi eða *óvígðri sambúð*, hafa eftir það tekið upp eða haldið áfram sambúð. Engin skilyrði eru sett um skráningu sambúðar í þessu sambandi en samkvæmt venjubundinni lagatúlkun á hugtakinu myndu þessi ákvæði gilda um samkynhneigða einstaklinga í sambúð.

Þegar kemur að álitaefnum um skiptingu eigna við slit sambúðar er ekki að finna í lögum neinar efnisreglur sem gilda um eignaskiptingu. Þannig er litið á sambúðarfólk sem tvo sjálfstæða einstaklinga og um fjármál þeirra fer eftir almennum reglum fjármunaréttar. Þó er einstaklingum í óvígðri sambúð búið sérstakt réttarfarshagræði með ákvæðum í lögum nr. 20/1991, um skipti á dánarbúum o.fl. Samkvæmt 100. gr. laganna geta *karl eða kona* eða bæði saman, sem *slíta óvígðri sambúð* eftir að hafa búið saman samfleytt í að minnsta kosti tvö ár eða búið saman skemmri tíma og annaðhvort eignast barn eða konan er þunguð af völdum karlsins, krafist opinberra skipta til fjárslita milli þeirra. Samkvæmt orðanna hljóðan nær þetta lagaákvæði ekki til samkynhneigðra einstaklinga í sambúð frekar en endranær við túlkun hugtaksins óvígð sambúð. Samkynhneigð pör í sambúð eiga því ekki kost á því að láta fjárslit milli sín fara eftir reglum um opinber skipti sem eru nánar tilgreindar í lögnum um skipti á dánarbúum o.fl.

Á vettvangi gjaldþrotaréttar gilda sérreglur um riftun samninga milli nákominna í þeim tilvikum þar sem einstaklingur reynist ófær um að greiða skuldir sínar. Samkvæmt 131. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., má krefjast riftunar á gjafagerningi ef gjöfin var afhent á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Krefjast má riftunar á gjöf til nákominna ef gjöfin var afhent sex til tuttugu og fjórum mánuðum fyrir frestdag nema leitt sé í ljós að þrotamaðurinn hafi þá verið gjaldfær og það þrátt fyrir afhendinguna. Hafi fjárslit farið fram milli þrotamannsins og maka hans eða *sambýlismanns*, og hafi hann afsalað sér rétti við þau, má með sömu skilyrðum krefjast riftunar á þeirri ráðstöfun að því leyti sem fyrrum maki þrotamannsins eða *sambýlismaður* hefur fengið meira í sinn hlut við fjárslitin en honum hefði borið, sbr. 132. gr. Með sömu skilyrðum má enn fremur krefjast riftunar ósanngjarnrar greiðslu launa til nákominna og greiðslu skulda með tilteknum hætti, sbr. 133. og 134. gr. sömu laga. Í 3. gr. laganna um gjaldþrotaskipti er skilgreint orðið nákomnir en það er m.a. notað um hjón og þá sem búa í *óvígðri sambúð*, þá sem eru skyldir í beinan legg eða fyrsta lið til hliðar og þá sem tengjast með hjúskap eða *óvígðri sambúð* með samsvarandi skyldleika.

Enginn gagnkvæmur erfðaréttur er milli sambúðarfólks og eftirlifandi sambúðarmaki öðlast ekki rétt til setu í óskiptu búi svo sem á við um hjón samkvæmt ákvæðum

erfðalaga nr. 8/1962. Í sumum lagaákvæðum má finna sérreglur um að tiltekin réttindi falli í skaut sambúðarmaka við fráfall manns. Í lögum nr. 33/1997 um Bókasafnssjóð höfunda eru ákvæði um greiðslur til höfunda og þýðenda vegna afnota bóka í bókasöfnum. Geta höfundar sótt um úthlutun úr sjóðnum en rétt til úthlutunar eftir andlát réttihafa eiga m.a. eftirlifandi maki og *eftirlifandi einstaklingur sem var í sambúð með réttihafa* þegar hann lést enda hafi sambúðin staðið í fimm ár hið skemmsta. Sambúð er ekki frekar skilgreind í lögnum en ætla má að hið rúma orðalag greini ekki á milli sambúðar gagnkynhneigðra og samkynhneigðra para.

Samkvæmt lögum nr. 16/1991, um brottmál líffæra, er heimilt að einstaklingi látnum að nema brott líffæri eða lífræn efni úr líkama hans til nota við læknismeðferð annars einstaklings ef samþykki hins látna liggur fyrir, sbr. 2. gr. laganna. Liggi slíkt samþykki ekki fyrir er heimilt að fjarlægja líffæri eða lífræn efni úr líkama látins einstaklings ef fyrir liggur samþykki *nánasta vandamanns* hans og slíkt er ekki talið brjóta í bága við vilja hins látna. Með *nánasta vandamanni* er samkvæmt 2. mgr. 2. gr. átt við maka eða *sambýlismann* eða *sambýliskonu*. Sambúð er ekki skilgreind í lögnum en ætla má að hún nái jöfnum höndum yfir sambúð gagnkynhneigðra og samkynhneigðra.

6.4.2. Lífeyrisréttindi og vinnumál

Samkvæmt lögum um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, nr. 129/1997, er öllum launamönnum og þeim sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi rétt og skylt að tryggja sér lífeyrisréttindi með aðild að lífeyrissjóði frá og með 16 ára til 70 ára aldurs. Í lögnum er fjallað bæði um lífeyrissparnað og lífeyrisréttindi sem grundvölluð eru á samtryggingu og felast í þeim ákvæði um lágmarkskjör.

Lögin mæla fyrir um það hvernig sjóðfélagi ávinnur sér, maka sínum og börnum, eftir því sem við á, rétt til ellilífeyris, örorkulífeyris, makalífeyris og barnalífeyris. Í 3. mgr. 16. gr. laganna er fjallað um skilyrði fyrir greiðslu makalífeyris og kemur þar fram mikilvæg skilgreining sem lögð er til grundvallar um það hvort einstaklingur í sambúð með sjóðþega njóti slíkra réttinda. Í ákvæðinu segir að *maki* samkvæmt lögnum teljist vera sá eða sú sem við andlátið var í hjúskap með sjóðfélagi, staðfestri samvist eða *óvígðri sambúð* enda hafi fjárfélagi ekki verið slitið fyrir andlát sjóðfélagsins. Segir jafnframt að með óvígðri sambúð sé átt við sambúð *karls og konu* sem eiga sameiginlegt lögheimili, eru samvistum, eiga barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. tvö ár. Samkvæmt orðanna hljóðan getur skilgreining á maka ekki náð yfir samkynhneigð pör í sambúð. Geta reglur laganna um lífeyrisréttindi maka því aðeins átt við í tilvikum samkynhneigðra para sem gengið hafa í staðfesta samvist en í tilvikum gagnkynhneigðra para gilda reglurnar jöfnum höndum um þá sem hafa gengið í hjúskap og þá sem eru í sambúð, að uppfylltum skilyrðum um tímalengd sambúðar eða sameiginlegt barn. Skilgreining 3. mgr. 16. gr. laga nr. 129/1997 varðandi makalífeyri er lögð til grundvallar í öðrum ákvæðum laganna sem fjalla um annars konar lífeyrisréttindi, t.d. í 14. gr. varðandi ellilífeyri. Einnig er byggt á þessari skilgreiningu í annarri löggjöf um lífeyrismál um stofnun lífeyrisréttinda maka, þótt ekki sé ávallt áskilinn sama tími varðandi tímalengd sambúðar og minni háttar orðalagsmun megi stundum finna. Þannig má benda á sambærilega skilgreiningu á maka í 5. mgr. 11. gr. laga um lífeyrissjóð bænda nr. 12/1999, 5. mgr. 11. gr. laga um lífeyrissjóð sjómanna nr. 45/1999 og 3. mgr. 12. gr.

laga um söfnunarsjóð lífeyrisréttinda. Í tveimur síðargreindu ákvæðunum er þó rýmri heimild til greiðslu makalífeyris þar sem tekið er fram að greiða megi slíkan lífeyri til aðila sem hefur sannanlega annast heimili sjóðfélaga um árabíl fyrir andlát hans. Í lögum um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins er fjallað um makalífeyri í 17. gr. með sömu skilgreiningu á maka í 7. mgr. 17. gr. en þar er þó miðað við að óvígð sambúð hafi varað í a.m.k. eitt ár en ekki tvö eins og í hinum lagaákvæðunum.

Eru reglur annarra lífeyrissjóða en þeirra sem hér hafa verið taldir og um gilda sérstök lög almennt byggðar á sömu skilgreiningu á maka en þar með útilokast réttur samkynhneigðs maka í sambúð til makalífeyris.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 113/1994 skal greiða eftirlaun til aldraðra félaga í stéttarfélögum sem uppfylla tiltekin skilyrði. Eftirlaun skiptast í ellilífeyri, örorkulífeyri og makalífeyri en greiðslur eftirlauna úr ríkissjóði eða öðrum opinberum sjóðum koma til frádráttar greiðslum samkvæmt lögnum. Í 3. gr. kemur fram að heimilt sé að úrskurða *sambúðarfólki* makalífeyri eins og um hjúskap hafi verið að ræða enda hafi sambúð staðið um árabíl. Sambúð er ekki skilgreind í lögnum og virðist því ekki loku fyrir það skotið að reglan gildi jafnt um sambúð gagnkynhneigðra og samkynhneigðra para.

Samkvæmt ákvæðum fjölmargra kjarasamninga er atvinnurekanda skylt að tryggja launþega fyrir dauða o.fl. Algengast er að kjarasamningar tilnefni maka sem einn réttihafa dánarbóta en taki fram að með maka sé auk hjúskapar *átt við einstakling í staðfestri samvist og einstakling í skráðri óvígðri sambúð*. Óvígð sambúð er yfirleitt ekki skilgreind frekar en eins og endranær yrði ekki litið svo á að sambúð samkynhneigðra félli þar undir enda er ekki unnt að fá hana skráða hjá Hagstofu.

Samkvæmt 172. gr. siglingalaga, nr. 34/1985, er útgerðarmanni skylt að kaupa tryggingu fyrir dánarbótum og slysabótum. Dánarbætur greiðast eftirlifandi maka og börnum á sambærilegan hátt og almennar lögerfðareglur mæla fyrir um. Tekið er fram að með maka sé einnig átt við *sambúðarmann eða sambúðarkonu samkvæmt reglum almannatryggingalaga*. Miðað við orðalag 44. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar nær reglan því ekki til sambúðar samkynhneigðra einstaklinga en nánar verður fjallað um reglur almannatrygginga á þessu sviði í kafla 6.4.5. hér á eftir.

Þá kann í kjarasamningi að vera kveðið á um rétt maka til launa við andlát launþega, sbr. t.d. núgildandi kjarasamning um réttindamál aðildarfélaganna Bandalags háskólamanna. Með maka er átt við einstakling í hjúskap, staðfestri samvist, *skráðri sambúð eða sambúð sem að öðru leyti má jafna til hjúskapar* í merkingu 44. gr. almannatryggingalaga, nr. 117/1993.

Í lögum um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnenda grunnskóla, nr. 72/1996, eru ákvæði um réttindi eftirlifandi *maka* til launa. Orðið *maki* er ekki skilgreint í lögnum. Sama á við um rétt eftirlifandi maka embættismanna samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 70/1996. Um aðra starfsmenn ríkisins, sem skipaðir hafa verið eða ráðnir í þjónustu ríkisins fyrir gildistöku laganna frá 1996, voru enn fremur í gildi ákvæði 21. gr. laga nr. 38/1954, um lausnar- og makalaun, þar til samið var um annað. Í 40. gr. sjómannalaga, nr. 35/1985, er einnig kveðið á um rétt

eftirlifandi maka til launa í tiltekinn tíma. Ætla má að þessi ákvæði geti því náð yfir sambúð tveggja samkynhneigðra einstaklinga.

Samkvæmt lögum nr. 55/1980, um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, er atvinnurekanda m.a. skylt að greiða í sjúkrasjóði stéttarféлага starfsmanna sinna og eru reglur sjúkrasjóðanna hverjar með sínu sniði. Flestir sjúkrasjóðir greiða t.d. bætur eins og útfararstyrk, dánarbætur og sérstaka styrki vegna tiltekinna aðstæðna. Nefna má sem dæmi að samkvæmt úthlutunarreglum sjúkrasjóðs Bandalags háskólamanna frá 1. apríl 2000 er unnt að greiða útfararstyrk til þess sem stendur straum af útför og matskennda fjárhæð til að bæta tímabundið framfærslutap maka eða sambúðarmaka. Þá er unnt að greiða sérstakan styrk vegna veikinda *maka*. Sjúkrasjóðir gera almennt ekki grundvallarmun á einstaklingum í hjúskap og sambúð en kunna að leggja að einhverju leyti mismunandi skilgreiningar til grundvallar við mat á réttindum sambúðarfólks, svo sem um lengd sambúðartíma. Því er ekki hægt að slá neinu föstu um það hvort sjúkrasjóðir vernda eða útiloka réttindi sambúðarfólks eftir því hvort um gagnkynhneigð eða samkynhneigð pör er að ræða og verður að skoða hvert tilvik sjálfstætt í því sambandi.

Í ýmsum lögum sem fjalla um starfsréttindi samkvæmt opinberu leyfi er tekið fram að við andlát leyfishafa geti *maki* fengið heimild til að halda áfram. Hér má benda á 6. gr. iðnaðarlaga nr. 42/1978 sem mælir fyrir um að *maka* sé fært að halda áfram iðnaði látins maka síns án nýs leyfis enda fullnægi makinn lögmæltum skilyrðum. Eru lögmælt skilyrði þó ekki skilgreind frekar. Í 22. gr. laga nr. 117/1994, um skipulag ferðamála, og í 8. mgr. 9. gr. laga um leigubifreiðar nr. 134/2001 er vísað til maka án frekari skilgreiningar.

Samkvæmt lögum um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrots, nr. 53/1993, ábyrgist sjóðurinn greiðslu vinnulaunakröfu launþega við gjaldþrot vinnuveitanda. Í 6. gr. laganna eru tilgreindir þeir launþegar sem ekki geta krafist greiðslu en það eru þeir sem hafa átt sæti í stjórn gjaldþrota félags, átt tiltekinn hlut í félagi eða gegnt tilteknum ábyrgðarstöðum hjá vinnuveitanda. Hið sama á við um *maka* þessara aðila, skyldmenni hans í beinan legg og maka skyldmennis í beinan legg. Orðið *maki* er ekki skilgreint í lögnum.

Samkvæmt lögum nr. 27/2000, um bann við uppsögnum vegna fjölskylduábyrgðar starfsmanna, er óheimilt að segja manni upp störfum eingöngu vegna fjölskylduábyrgðar sem hann ber. Með fjölskylduábyrgð er samkvæmt 2. mgr. 1. gr. átt við skyldur starfsmanns gagnvart börnum, *maka* eða nánum skyldmönnum sem búa á heimili hans og greinilega þarfnast umönnunar hans eða forsjár, svo sem vegna veikinda eða fötlunar. Orðið *maki* er ekki skilgreint og því ekki ljóst hvort eða að hvaða leyti lögin ná til sambúðarfólks.

6.4.3. Skaðabætur

Í 12. og 13. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993 er kveðið á um að sá sem ber skaðabótaábyrgð á dauða annars manns skuli m.a. greiða hæfilegan útfararkostnað og bætur til *maka* eða *sambúðarmaka* fyrir missi framfæranda, sbr. 12. og 13. gr. laganna. Þannig er enginn munur gerður á bótarétti eftirlifandi maka eftir því hvort um hjúskap eða sambúð var að ræða. Það er þó skilyrði bótaréttar sambúðarmaka að sambúð verði jafnað til hjúskapar en lögin skilgreina það ekki nánar. Í athugasemdum

með 13. gr. í frumvarpi til skaðabótalaga er vísað til þess að meta verði í hverju tilviki fyrir sig hvort sambúð hins látna og bótakrefjanda á þeim tíma, sem tjón bar að höndum, var þess eðlis að rök séu til að jafna henni til hjúskapar.

Þá er skv. 26. gr. laganna heimilt að gera þeim sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur dauða annars manns að greiða maka, börnum eða foreldrum miskabætur. Með maka er einnig átt við sambúðarmaka og má ætla eins og með ofangreind ákvæði laganna að undir það geti fallið sambúð samkynhneigðra einstaklinga.

6.4.4. Vátryggingar

Samkvæmt ákvæðum II. kafla laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954 má vátryggja sérhverja lögmæta hagsmuni gegn skaða og geta hér fallið undir t.d. svokallaðar heimilistryggingar. Tekið er fram í lögnum að vátrygging á búsmunum taki almennt einnig til búsmuna *maka* vátryggingartaka, barna hans og heimilisfólks. Í ljósi aldurs laganna og tilvísunar maka annars staðar í lögum má ráða að hér sé eingöngu átt við maka í hjúskap. Heimilisfólk er ekki nánar skilgreint en gera má ráð fyrir að sambúðarmaki í víðtækum skilningi myndi falla þar undir. Í vátryggingarskilmálum er algengt að tala um vátryggða sem vátryggingartaka og fjölskyldu hans, aðila með sameiginlegt lögheimili, sameiginlegt heimilishald og sem búa á sama stað.

Samkvæmt III. kafla um líftryggingar má miða slíka tryggingu hvort heldur er við líf vátryggingartaka eða við líf þriðja manns og má semja um að vátryggingarfjárhæðin greiðist út við lát viðkomandi eða þegar hann nær tilteknum aldri. Samkvæmt 102. gr. getur vátryggingartaki, bæði þegar vátrygging er tekin og síðar, tilnefnt annan mann sem réttihafa í sinn stað og skal þá vátryggingarfjárhæðin almennt greidd beint og óskert til þess manns ef hún á að greiðast út fyrir lát vátryggingartaka. Trygging getur með þessum hætti runnið beint til sambúðarmaka án tillits til reglna um erfðarétt. Ef greiða á vátryggingarfjárhæðina við lát vátryggingartaka skiptir máli hvort hann á skylduerfingja eða ekki. Ef vátryggingartaki hefur tilnefnt annan mann sem réttihafa í sinn stað og sá maður er ekki skylduerfingi hans en vátryggingartaki lætur eftir sig maka eða niðja skal farið með vátryggingarfjárhæðina, að því er varðar búshluta og skylduarf þessara manna, eins og hún heyrði til dánarbúinu og vátryggingartaki hefði ánaðnað þeim, er hann tilnefndi í sinn stað hana með erfðaskrá. Þetta gildir þó ekki ef vátryggingartaki hefur afsalað sér rétti sínum til að afturkalla ánöfnunina.

Í 105. gr. er tekið fram að sé maki vátryggingartaka tilnefndur, sé þar átt við *maka sem hann lifði í hjúskap með* er hann andaðist.

6.4.5. Almennatryggingar og félagsleg aðstoð

Til almennatrygginga samkvæmt lögum nr. 117/1993 teljast lífeyristryggingar, slysatryggingar og sjúkratryggingar og mæla lögin nánar fyrir um hvenær einstaklingar eiga rétt til bóta samkvæmt ákvæðum þeirra. Lögin byggjast á þeirri meginreglu að réttur einstaklings til aðstoðar úr opinberum sjóðum skuli vera óháður hjúskaparstöðu en þó er á sumum sviðum litið til fjölskyldustöðu fólks við ákvörðun bóta. Er það reist á sjónarmiðum um að einstaklingur í hjúskap eða sambúð þurfi minna sér til framfærslu en sá sem býr einn og það geti því stuðst við málefnaleg sjónarmið að greiðslur almennatrygginga séu lægri til hjóna en til tveggja einhleypra einstaklinga.

Lengst af hefur almannatryggingalöggjöfin byggst á því að leggja skuli að jöfnu í þessu tilliti þar í hjúskap og þar í óvígðri sambúð enda gilda að mörgu leyti sömu sjónarmið um fjárhagslega samstöðu við þessar aðstæður. Í 1. mgr. 44. gr. laga um almannatryggingar kemur þannig fram sú meginregla varðandi bótagreiðslur samkvæmt lögnum að sama rétt til bóta og hjón hafa einnig *karl og kona* sem eru í *óvígðri sambúð er skráð hefur verið í þjóðskrá lengur en eitt ár*. Sama rétt hafa karl og kona sem átt hafa saman barn eða konan er þunguð af hans völdum *enda sé óvígð sambúð þeirra skráð í þjóðskrá*. Sama gildir um bótarétt þess sem eftir lifir. Slíkt sambúðarfolk öðlast aldrei meiri bótarétt en það hefði sem hjón. Þó er heimilt að greiða sambúðaraðila slysabætur. Sameiginlegt lögheimili eða sambúð eftir öðrum ótvíráðum gögnum lengur en eitt ár skal lagt að jöfnu við skráningu sambúðar í þjóðskrá.

Í ýmsum ákvæðum laganna þar sem fjallað er um ákveðnar tegundir trygginga, s.s. slysatryggingar í 24.-29. gr., ellilífeyri í 11. og örorkulífeyri í 12. gr., er jöfnum höndum vísað til hjóna eða fjallað um réttindi eða áhrif af tekjum *maka* án nánari tilgreiningar. Í framkvæmd Tryggingastofnunar er lagður sá skilningur í þetta orð, í ljósi skilgreiningar 1. mgr. 44. gr. laganna, að átt sé við einstakling í hjúskap eða óvígðri sambúð að uppfylltum þeim skilyrðum sem nánar eru rakin í ákvæðinu.

Nefndin ræddi við fulltrúa frá Tryggingastofnun um það hvort sambúð samkynhneigðra einstaklinga hefði að einhverju marki sambærileg áhrif að lögum og óvígð sambúð. Kom þar fram að í framkvæmd stofnunarinnar er gengið út frá því að óvígð sambúð samkvæmt skilgreiningu 1. mgr. 44. gr. laganna miðist eingöngu við karl og konu en ekki tvo einstaklinga af sama kyni eins og endranær þegar rétt er um lagaáhrif óvígðrar sambúðar.

Þess má geta að í 10. mgr. 17. gr. laganna um almannatryggingar er mælt fyrir um að lífeyrisþegi í *sambýli* við einstakling 18 ára eða eldri eigi rétt á tekjutryggingarauka. Er sambýli skilgreint í 11. mgr. sömu greinar en með því er átt við hjúskap, óvígða sambúð og staðfesta samvist eða þegar lífeyrisþegi nýtur fjárhagslegs hagræðis af sambýli við aðra óskylda aðila, skyldmenni eða venslafólk eða hefur sameiginlega aðstöðu varðandi fæði eða húsnæði. Er hér um rúma skilgreiningu að ræða á þessu afmarkaða sviði laganna sem myndi vafalaust ná yfir samkynhneigða einstaklinga í sambúð.

Í lögum um félagslega aðstoð nr. 118/1993 eru reglur um mæðra- og feðralaun, barnalífeyri vegna skólanáms eða starfsþjálfunar ungmennis á aldrinum 18–20 ára, umönnunargreiðslur, endurhæfingarlífeyri, makabætur, dánarbætur, heimilisuppbót, sérstaka heimilisuppbót, frekari uppbætur, bætur vegna bifreiðakostnaðar, bifreiðakaupastyrkir og endurgreiðsla umtalsverðs kostnaðar við læknishjálp og lyf. Er framkvæmd laganna í höndum Tryggingastofnunar. Í 15. gr. laganna er tekið fram að ákvæði laga um almannatryggingar gildi um bætur félagslegrar aðstoðar eftir því sem við á. Því gildir hér hin almenna regla 1. mgr. 44. gr. laganna um almannatryggingar. Þannig eru hjón og einstaklingar í óvígðri sambúð, eins og hún er þar skilgreind, lagðir að jöfnu en sambúð tveggja einstaklinga af sama kyni fellur utan skilgreiningarinnar.

6.4.6. Félagsþjónusta sveitarfélaga o.fl.

Markmið laga um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991 er að tryggja fjárhagslegt og félagslegt öryggi og stuðla að velferð íbúa á grundvelli samhjálpár. Í lögum er víða að finna ákvæði um stuðning við fjölskyldur, m.a. fjárhagsaðstoð, og getur fjölskyldustaða haft áhrif á þau réttindi og stuðning sem lögin veita. Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laganna eiga sama rétt til fjárhagsaðstoðar og hjón einnig *karl og kona* sem búa saman og eru bæði ógift, enda hafi sambúðin verið skráð í þjóðskrá í a.m.k. eitt ár áður en umsókn er lögð fram. Samkvæmt orðanna hljóðan nær þessi regla laganna ekki yfir tvo einstaklinga af sama kyni í sambúð. Reglur um fjárhagsaðstoð gera ráð fyrir að einstaklingar undir ákveðnum tekjumörkum geti sótt um aðstoð en tekjumörk hjóna og sambúðarfólks eru almennt lægri en samanlögð tekjumörk tveggja einhleypra einstaklinga.

Lög um leikskóla nr. 78/1994 taka til starfsemi leikskóla sem annast uppeldi og menntun barna á leikskólaaldri að ósk foreldra. Bygging og rekstur leikskóla er á ábyrgð hvers sveitarfélags. Hvert sveitarfélag setur reglur um úthlutun leikskólarýma. Þar sem eftirspurn eftir leikskólarýmum er meiri en framboð er algengt að tiltekin börn njóti forgangs. Í flestum sveitarfélögum njóta börn einstæðra foreldra og námsmanna forgangs að leikskóla og fá styrk til greiðslu leikskólagjalda, eða niðurgreiðslur, umfram þá sem eru í hjúskap eða óvígðri sambúð. Ætla má að óvígð sambúð sé alls staðar lögð að jöfnu við hjúskap og að ekki sé gerður greinarmunur á því hvort sambúðin er við kynforeldri barns eða annan einstakling. Staða samkynhneigðra einstaklinga í sambúð er aftur á móti ekki ljós en miðað við almenna túlkun laga og reglna, sem gilda um óvígða sambúð, má gera ráð fyrir að sambúð þeirra hefði ekki sömu réttaráhrif.

6.4.7. Skattamál

Hjúskapur og sambúð geta haft margvísleg áhrif á sviði skattamála eins og sjá má í lögum um tekjuskatt og eignarskatt nr. 90/2003. Samkvæmt 1. mgr. 62. gr. laganna skulu hjón sem eru samvistum telja saman launatekjur, og aðrar tekjur skv. A-lið 7. gr. laganna hvoru um sig og skal telja hreinar tekjur af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi skv. B-lið 7. gr. hjá því hjóna sem stendur fyrir rekstrinum. Aðrar tekjur hjóna en launatekjur, skv. C-lið 7. gr. laganna (svo sem leigutekjur og arður), skulu lagðar saman og taldar til tekna hjá því hjóna sem hefur hærri hreinar tekjur. Sérstakar reglur eru í lögnum um ýmiss konar frádrátt frá tekjum. Nemi heimilaður heildarfrádráttur frá tekjum hærri fjárhæð hjá öðru hjóna en tekjur þær er um ræðir skal það sem umfram er dregið frá tekjum hins hjóna við álagningu. Samkvæmt 3. mgr. 62. gr. skulu *karl og kona, sem búa saman í óvígðri sambúð* og eiga sameiginlegt lögheimili, eiga rétt á að telja fram og vera skattlögð sem hjón sem samvistum eru ef þau hafa átt barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár enda óski þau þess bæði skriflega við skattyfirvöld. Loks er sérregla í 4. mgr. sem kveður á um að einstaklingar í staðfestri samvist skuli telja fram og vera skattlagðir eins og hjón.

Samsköttun er á eignum hjóna og samkvæmt 80. gr. laganna skulu hjón telja fram saman allar eignir sínar og skuldir og skiptir ekki máli þótt um sé að ræða séreign eða skuldir tengdar henni. Eignarskattsstofni skal skipta að jöfnu milli þeirra og reikna eignarskatt af hvorum helmingi fyrir sig. Samkvæmt 1. mgr. 80. gr. eiga *karl og kona, sem búa saman í óvígðri sambúð* og eiga sameiginlegt lögheimili, rétt til að telja fram

og vera skattlögð sem hjón sem samvistum eru ef þau hafa átt barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár enda óski þau þess bæði skriflega við skattyfirvöld.

Af þessum ákvæðum er ljóst að það er valkvætt fyrir sambúðarfólk að vera skattlögð sem hjón en á sama tíma sést af orðanna hljóðan að slíkt getur aðeins átt við um sambúð karls og konu en ekki tvo einstaklinga af sama kyni. Í 4. mgr. 62. gr. er þess getið sérstaklega að réttaráhrif staðfestrar samvistar séu þau sömu og ef um hjúskap er að ræða, en undantekning er að þessa sé getið í sérlögum þar sem lögum um staðfesta samvist nr. 87/1996 slá því föstu í 5. gr. að staðfest samvist hafi sömu réttaráhrif og hjúskapur nema í þeim tilvikum sem þau sjálf undanskilja.

Reglur laganna um tekjuskatt og eignarskatt um samsköttun sambúðarfólks gilda á öllum sviðum skattalöggjafarinnar og reglum byggðum á þeim, t.d. varðandi vaxtabætur og barnabætur. Hámarksfjárhæð vaxtagjalda hjá hjónum og sambúðarfólki sem uppfyllir skilyrði laganna um samsköttun er talsvert lægri en tvöföld hámarksfjárhæð einstaklings. Samsvarandi gildir um eignamörk sem skerða vaxtabætur. Samkvæmt 7. mgr. B-liðar 68. gr. skal skipta vaxtabótum til helminga milli hjóna. Sama gildir um sambýlisfólk sem uppfyllir skilyrði fyrir samsköttun, sbr. 3. mgr. 62. gr. laganna, enda þótt það óski ekki eftir að vera skattlagt samkvæmt þeirri grein. Þessar reglur hafa í för með sér að tveir samkynhneigðir einstaklingar í sambúð, sem kaupa húsnæði saman, eiga rétt til hærri vaxtabóta en hjón og sambúðarfólk sem fellur undir skilgreiningu laganna. Sama niðurstaða verður varðandi reglur laganna um barnabætur samkvæmt A-lið 68. gr. Eru greiddar hærri bætur til einstæðra foreldra en til foreldra í hjúskap eða óvígðri sambúð sem falla undir skilgreiningu laganna. Barnabætur skerðast í jöfnu hlutfalli við tekjuskattsstofn umfram tilgreinda fjárhæð sem er tvöfalt hærri hjá hjónum eða sambúðarfólki en hjá einstæðu foreldri. Barnabætur skerðast einnig um hlutfall af eignarskattsstofni umfram tiltekna fjárhæð sem er talsvert hærri fyrir tvo einstaklinga en fyrir hjón og sambúðarfólk.

Samkvæmt lögum um erfðafjárskatt nr. 14/2004 skal greiða slíkan skatt af öllum fjárverðmætum sem við skipti á dánarbúi manns hverfa til erfingja hans. Hafa hjúskapur og sambúð veigamikla þýðingu við ákvörðun skattskyldu eftir lögunum. Meginreglan samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna er að erfðafjárskattur sé 5%. Undantekning frá þessu kemur fram í 3. mgr. sömu greinar en samkvæmt henni greiða engan erfðafjárskatt maki, einstaklingur í staðfestri samvist með arfleifanda samkvæmt lögum um staðfesta samvist og sambýlismaður sem stofnað hefur til óvígðrar sambúðar við *einstakling af gagnstæðu kyni* og tekur arf eftir hann samkvæmt erfðaskrá þar sem stöðu hans sem sambýlismanns arfleifanda er ótvírætt getið. Ljóst er af þessu að tveir einstaklingar af sama kyni í sambúð geta ekki notið þess mikilvæga hagræðis sem felst í undanþágu laganna. Hún getur því aðeins átt við um samkynhneigt par í staðfestri samvist. Vegna skýrra orða laganna er ólíklegt að erfðaskrá manns, sem tilnefnir sambýlismann af sama kyni, leiddi til undanþágu samkvæmt 3. mgr.

6.4.8. Húsnæðismál

Samkvæmt lögum um húsnæðismál nr. 44/1998, með síðari breytingum, annast Íbúðalánasjóður lánveitingar til bygginga og kaupa á íbúðarhúsnæði en þar getur verið um að ræða almenn lán og viðbótarlán til einstaklinga svo og lánveitingar til

sveitarfélaga, félaga og félagasamtaka til byggingar eða kaupa á íbúðarhúsnæði til útleigu. Almenn lán eru lán sem sjóðurinn veitir til kaupa, byggingar eða endurbóta á íbúðarhúsnæði gegn afhendingu ÍLS-veðbréfs. Reglugerðir nr. 522/2004 um ÍLS-veðbréf og íbúðabréf og nr. 521/2004 um lánslutfall og hámarksfjárhæð ÍLS-veðbréfa geyma nánari reglur um lánveitingar Íbúðalánasjóðs, tilhögun viðskipta og útgáfu íbúðabréfa. Er 8. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 522/2004 svohljóðandi: „Með sambúðarfólki er átt við *skráða sambúð karls og konu* er eiga sameiginlegt lögheimili samkvæmt þjóðskrá eða tvo einstaklinga sem hafa fengið staðfesta samvist.“ Þá fjallar 2. mgr. 22. gr. reglugerðarinnar um kaup á hluta úr íbúð við hjúskaparslit og sambúðarslit sambúðarfólks og er ákvæðið svohljóðandi: „Hjón eða sambúðarfólk, sem keypt hafa íbúð saman, fá ekki fyrirgreiðslu Íbúðalánasjóðs til kaupa sín í milli á eignarhluta íbúðar nema við hjúskapar- eða sambúðarslit.“

Áður en gengið er frá fasteignaviðskiptum skal væntanlegur íbúðarkaupandi, húsbyggjandi eða íbúðareigandi fá greiðslugetu sína metna hjá fjármálastofnun samkvæmt reglum Íbúðalánasjóðs. Við mat á greiðslugetu er fyrst og fremst tekið mið af útborguðum mánaðarlaunum aðila og geta hjón og sambúðarfólk notið hagræðis af ákvæðum laga um tekjuskatt og eignarskatt, t.d. vegna yfirfærslu persónuafsláttar sem getur leitt til hærri útborgunar launa. Einnig er þó tekið tillit til bóta úr opinberum sjóðum sem geta verið hærri til tveggja einstaklinga en hjóna eða sambúðarfólks eins og rakið er annars staðar í skýrslu þessari. Þá er við mat á greiðslugetu m.a. tekið tillit til framfærslukostnaðar umsækjanda. Byggja skal á sem næst raunverulegum framfærslukostnaði en tekið er mið af lágmarksframfærslukostnaði samkvæmt upplýsingum Ráðgjafastofu heimilanna og meðalframfærslukostnaði samkvæmt neyslukönnunum Hagstofunnar. Við þetta mat er gert ráð fyrir að tveir einstaklingar þurfi meira sér til framfærslu en hjón og sambúðarfólk sem aftur getur leitt til minni ráðstöfunartekna og þar af leiðandi lægri lánveitingar.

Viðbótarlán eru ætluð þeim sem búa við erfiðar aðstæður og þurfa sérstaka aðstoð við íbúðarkaup. Einstaklingum, sem rétt eiga á almennu láni, má veita viðbótarlán að beiðni húsnæðisnefndar viðkomandi sveitarfélags. Getur heildarlánveiting úr Íbúðalánasjóði (almennt lán og viðbótarlán) þannig orðið 90% af matsverði íbúðar. Við veitingu viðbótarlána skal höfð hliðsjón af fjölskyldustærð, eignum, tekjum, íbúðarstærð og gerð húsnæðis og hefur hvert sveitarfélag heimild til að setja nánari fyrirsmáli um þessi atriði, sbr. 30. gr. laganna og 4. gr. reglugerðar um viðbótarlán, nr. 783/1998. Í reglugerðinni er tekið fram að auk skilyrða um greiðslugetu sé réttur til viðbótarláns bundinn skilyrðum um tekju- og eignamörk. Samkvæmt 5. gr. miðast tekjumörk við meðaltekjur einstaklings, hjóna eða sambúðarfólks en með sambúðarfólki er átt við *skráða sambúð karls og konu* sem eiga sameiginlegt lögheimili samkvæmt þjóðskrá. Miðað er við að meðaltekjur nemi eigi hærri fjárhæðum en tilgreint er í reglugerðinni og eru viðmiðunartekjur hjóna og sambúðarfólks 40% hærri en hjá einstaklingi. Segja má að tveir einstaklingar eigi því rýmri rétt til viðbótarláns en hjón eða sambúðarfólk.

Af ofangreindu er ljóst að reglur laganna um húsnæðismál um sambúðarfólk ná ekki til tveggja samkynhneigðra einstaklinga í sambúð.

Í lögum nr. 161/1998 um húsnæðissamvinnufélög geta félagsmenn öðlast rétt til að fá keyptan búseturétt í þeirri röð sem þeir ganga í húsnæðissamvinnufélag. Í 6. gr. laganna er tekið fram að eigandi búseturéttar sé að jafnaði einn nema um hjón sé að

ræða eða einstaklinga sem hafi haft sameiginlegt heimilishald í a.m.k. tvö ár. Sambúð er ekki skilgreind frekar en samkvæmt orðanna hljóðan má gera ráð fyrir rúmri túlkun. Samkvæmt 7. gr. er réttur búseturéttthafa til íbúðar ekki framseljanlegur og erfist ekki. Húsnæðissamvinnufélagið getur þó heimilað að réttur til afnota af íbúð færist yfir til *maka* við andlát félagsmanns, hjónaskilnað, kaupmála milli hjóna eða setu í óskiptu búi en hugtakið maki er ekki skilgreint frekar.

Sambúðarfólk, sem býr í leiguhúsnæði, getur notið hagræðis af ákvæðum húsaleigulaga nr. 36/1994, til dæmis við skilnað eða andlát þótt aðeins annað þeirra sé leigjandi samkvæmt leigusamningi. Í 46. gr. laganna er ákvæði um að ef leigjandi flytur úr húsnæði sem hann hefur gert leigusamning um er *maka* hans, sem verið hefur samvistum við hann í húsnæðinu, heimilt að halda leigusamningi áfram. Samkvæmt 3. gr. gilda ákvæði laganna um hjón eða maka einnig um sambúðarfólk en með sambúðarfólki er átt við karl og konu sem búa saman og eru bæði ógift ef þau hafa átt saman barn, konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í eitt ár eða annað sambúðarform tveggja einstaklinga ef sambúðin hefur varað samfleytt í eitt ár. Samkvæmt 45. gr. laganna er eftirlifandi maka eða sambúðarmanni, sbr. 3. gr., skyldmennum og venslamönnum, sem voru heimilismenn leigjanda við andlát hans eða höfðu framfæri af atvinnustarfsemi sem stunduð var í húsnæðinu og vilja taka við leigusamningi með réttindum og skyldum, heimilt að ganga inn í leigusamninginn í stað hins látna nema af hendi leigusala séu færðar fram gildar ástæður er mæla gegn því. Af þessu er ljóst að réttindi samkvæmt lögnum gilda jafnt um sambúð tveggja einstaklinga af sama kyni og gagnkynhneigt par í óvígðri sambúð.

6.4.9. Námslán o.fl.

Fjölskylduhagir námsmanns hafa ýmis áhrif á rétt hans til námslána en um námslán gilda lög nr. 21/1992. Samkvæmt 3. gr. laganna skal miðað við að námslán nægi hverjum námsmanni til að standa straum af náms- og framfærslukostnaði meðan á námi stendur að teknu tilliti til fjölskyldustærðar námsmanns og er stjórn sjóðsins heimilt að taka tillit til búsetu og annarra atriða er áhrif kunna að hafa á fjárhagsstöðu námsmanns. Í grein 4.5. í úthlutunarreglum sjóðsins frá 14. maí 2004 er tekið fram að óvígð sambúð sé lögð að jöfnu við hjúskap / staðfesta samvist en sambúð er ekki skilgreind frekar. Í framkvæmd er miðað við skráningu óvígðrar sambúðar í þjóðskrá og má því gera ráð fyrir að reglurnar nái ekki til tveggja einstaklinga af sama kyni í sambúð. Getur það eftir atvikum leitt hvort tveggja til rýmri (tillit til tekna maka) og lakari (sérstakur réttur vegna maka) réttarstöðu aðila.

6.4.10. Útlendingar og ríkisborgararéttur

Samkvæmt 5. gr. a laga nr. 100/1952 um íslenskan ríkisborgararétt er dómsmálaráðherra heimilt að veita íslenskan ríkisborgararétt samkvæmt umsókn, m.a. umsækjanda sem er í hjúskap eða staðfestri samvist með íslenskum ríkisborgara, hafi hann átt hér lögheimili í þrjú ár frá giftingu eða stofnun staðfestrar samvistar, enda hafi hinn íslenski maki haft íslenskan ríkisborgararétt ekki skemur en fimm ár. Einnig er heimilt að veita ríkisborgararétt umsækjanda sem býr í *skráðri sambúð* með íslenskum ríkisborgara og bæði eru ógift hafi hann átt hér lögheimili í fimm ár frá skráningu sambúðarinnar enda hafi hinn íslenski ríkisborgari haft ríkisborgararétt ekki skemur en fimm ár. Ljóst er að þessar aðstæður geta ekki náð til samkynhneigðs pars þar sem þeim er ókleift að skrá sambúð sína.

Samkvæmt lögum um útlendinga nr. 96/2002 getur fjölskyldustaða útlendings haft veruleg áhrif á réttindi hans samkvæmt lögnum, m.a. varðandi heimildir hans til að dvelja í landinu við mat á tengslum hans við landið. Í 13. gr. laganna er fjallað um dvalarleyfi fyrir nánustu aðstandendur íslenskra ríkisborgara eða annars norræns ríkisborgara sem er búsettur hér landi eða útlendings sem dvelst löglega í landinu. Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. teljast nánustu aðstandendur vera maki, *sambúðarmaki*, samvistarmaki, niðjar yngri en 18 ára og á framfæri viðkomandi og ættmenni hans eða maka að feðgatali og á þeirra framfæri. Ekki er fyllilega skýrt til hvaða aðstæðna þessi talning nær. Orðinu *samvistarmaki* var bætt inn í upptalninguna við meðferð frumvarpsins án sérstakra skýringa en ætla má að það skírskoti eingöngu til laganna um staðfesta samvist nr. 87/1996. Orðið *sambúðarmaki* er tilgreint í ákvæðinu án þess að vísað til skráðrar sambúðar eða óvígðrar sambúðar og því ekki loku fyrir það skotið að það nái til sambúðar samkynhneigðs pars. Í 46. gr. frumvarpsins er fjallað um rétt flóttamanna til hælis á Íslandi. Samkvæmt 3. mgr. 46. gr. eiga maki flóttamanns, *sambúðarmaki* eða samvistarmaki og börn undir 18 ára aldri án maka eða sambúðarmaka eða samvistarmaka rétt á hæli nema sérstakar ástæður mæli því í mót.

Í 2. mgr. 7. gr. laga um atvinnuréttindi útlendinga nr. 97/2002 er heimild til að veita tímabundið atvinnuleyfi vegna nánustu aðstandenda útlendings sem fengið hefur búsetuleyfi og óbundið atvinnuleyfi. Skilyrði er að áður hafi verið veitt dvalarleyfi samkvæmt ákvæðum laga um útlendinga um dvalarleyfi fyrir aðstandendur. Er hér byggt á sömu skilgreiningu varðandi nánustu aðstandendur og í lögnum um útlendinga, sbr. 9. tölul. 3. gr. laganna.

6.5. Tillögur nefndarinnar

Könnun íslenskra laga og reglna, sem lýst hefur verið, leiðir í ljós að samkynhneigð pör í sambúð búa við lagalega mismunun á allmörgum sviðum þar sem þau eiga þess ekki kost að fá sambúð sína skráða og viðurkennda að lögum og njóta því ekki sömu réttinda og skyldna og gagnkynhneigð pör í sambúð. Á ýmsum öðrum sviðum er réttarstaðan óljós að þessu leyti. Þótt samkynhneigð pör eigi þess kost að staðfesta samvist sína samkvæmt lögum nr. 87/1996 með sömu réttaráhrifum í meginatriðum og hjúskapur hafa þau ekki þann valkost að velja sambúðarform með takmarkaðri réttaráhrifum þar sem tekið er tillit til sameiginlegs heimilishalds og vissrar fjárhagslegrar samstöðu með ýmsum réttindum og skyldum. Nefndin telur að engin málefnaleg rök réttlæti mismunun af þessu tagi og leggur til að gerðar verði nauðsynlegar lagabreytingar til þess að tryggja að samkynhneigð pör geti stofnað til sambúðar með sömu réttaráhrifum og gagnkynhneigð pör.

Eins og fram hefur komið gildir engin heildstæð löggjöf um réttarstöðu sambúðarfólks sambærileg við hjúskaparlög nr. 31/1993. Ákvæði, þar sem sérstök réttaráhrif tengd því að tveir einstaklingar búi saman í „óvígðri sambúð“ eða „sambúð skráðri í þjóðskrá“, er að finna á víð og dreif í löggjöfinni án þess að skilgreining þessara hugtaka liggi þó fyrir. Einnig er misjafnt hvort það er skilyrði fyrir réttaráhrifum óvígðrar sambúðar að hún sé skráð í þjóðskrá, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga um lögheimili nr. 21/1990.

Nefndin telur það ekki vera á sínu færi að leggja til að heildarlöggjöf verði sett um málefni sambúðarfólks enda væru slíkar breytingar fallnar til þess að hafa mun víðtækari áhrif en á réttarstöðu samkynhneigðra. Eins má ætla að vilji löggjafans

standi ekki til þess að setja heildarlög á þessu sviði, m.a. með hliðsjón af norrænni stefnumörkun og samvinnu á vettvangi sifjaréttar. Hins vegar álitur nefndin nauðsynlegt að breyta ákvæðum laga þar sem við á til þess að þau nái einnig til samkynhneigðra para. Helsta grunnforsenda til þess að bæta megi réttarstöðu samkynhneigðra á þessu sviði er að tveir samkynhneigðir einstaklingar geti fengið sambúð sína skráða hjá Hagstofu Íslands enda er ljóst að ýmis sérlæg binda réttaráhrif sambúðar við að hún sé skráð í þjóðskrá þótt ekki sé það algilt. Því leggur nefndin til að lögum um lögheimili nr. 21/1990 verði breytt og þar verði mælt fyrir um að tveir einstaklingar geti fengið óvígða sambúð sína skráða á sameiginlegu lögheimili að uppfylltum sömu skilyrðum og fram koma í ákvæðum II. kafla hjúskaparlaga nr. 31/1993 (7.-12.gr.) varðandi aldur, skyldleika, kröfu um lögræði og lok fyrri hjúskapar/staðfestrar samvistar en með þessu yrði í reynd fest í lög framkvæmd Hagstofunnar við skráningu óvígðrar sambúðar í dag. Með vísan til skilyrða hjúskaparlaga að þessu leyti gildir sjálfkrafa að litið yrði til lagaskilyrða fyrir stofnun staðfestrar samvistar.

Með vísan til framangreinds leggur nefndin til að nýtt lagaákvæði verði fest í 3. mgr. 7. gr. laganna um lögheimili en jafnframt yrði þá felldur niður síðasti málslíður núverandi 1. mgr. 7. gr. laganna sem vísar til fólks í óvígðri sambúð. Að mati nefndarinnar þarf ekki að setja nein frekari formskilyrði en nú gilda og ekki þarf að fara fram sérstök könnun á því hvort skilyrðin eru uppfyllt önnur en þau að upplýst yrði um þau við útfyllingu eyðublaðs um skráningu sambúðar og að báðir aðilar undirriti eyðublaðið. Þannig stofnast sambúð með þessum hætti við skráningu tveggja einstaklinga á sama lögheimili.

Auk þessarar lagabreytingar telur nefndin nauðsynlegt að farið verði yfir dreifð lagaákvæði þar sem sérstök réttaráhrif eru bundin við sambúð gagnkynhneigðra para og gerðar orðalagsbreytingar eftir því sem við á þannig að þau nái einnig til sambúðar samkynhneigðra einstaklinga. Þannig verði í lögum rætt um „sambúðarfólk“ eða „tvo einstaklinga“ í óvígðri eða eftir atvikum skráðri sambúð í stað þess að tilgreina kyn þeirra og vísa til „karls og konu í óvígðri sambúð“.

Nefndin telur ekkert því til fyrirstöðu að hugtakið „óvígð sambúð“ geti átt við um sambúðarfólk af sama kyni. Taki löggjafinn afstöðu til þess með lagabreytingum þar sem við á að *tveir einstaklingar* geti búið í óvígðri sambúð, í stað *karls og konu*, leggur það grunninn að nýrri skýringu á þessu hugtaki sem myndi gilda á öllum sviðum löggjafarinnar. Sé þess getið í lagaákvæði að einstaklingar í óvígðri sambúð eigi von á barni saman yrði sú merking óbreytt að um ræði einstaklinga af gagnstæðu kyni. Nefndin bendir á að hugtakið óvígð sambúð er notað æ minna í löggjöfinni og er tilhneiging til að vísa frekar til *skráðrar* sambúðar karls og konu í ákvæðum sem binda réttaráhrif við sambúð. Samkynhneigð pör geta fengið staðfesta samvist með borgaralegri *vígslu* samkvæmt orðnotkun hjúskaparlaganna þótt ekki geti þau fengið kirkjulega vígslu vegna undantekningar sem gerð er í 4. gr. laganna um staðfesta samvist. Með því að vísa til óvígðrar sambúðar samkynhneigðs pars gilda þannig sömu rök í reynd og eiga við um gagnkynhneigð pör, samband þeirra hefur þannig ekki fengið vígslu samkvæmt hjúskaparlögum.

Nefndin telur óheppilegt að búa til nýtt hugtak yfir sambúð samkynhneigðra og greina hana þannig frá sambúð karls og konu þótt slíkt hafi komið til umræðu í starfi hennar. Var einkum rætt um að notast við orðið „óstaðfest samvist“ um sambúð

samkynhneigðra para til aðgreiningar frá „staðfestri samvist“ á meðan hugtakið óvígð sambúð gagnkynhneigðra para yrði áfram notað til aðgreiningar frá hjúskap. Að mati nefndarinnar er ákjósanlegra að lög og reglur í framtíðinni geri engan slíkan greinarmun á þessu sviði á grundvelli kynhneigðar og það einfaldi á sama tíma setningu laga og reglna sem binda réttaráhrif við sambúð. Er því engin málefnaleg ástæða til þess að auðkenna skráningu sambúðar hjá Hagstofu eftir því hvort um ræðir gagnkynhneigð eða samkynhneigð pör í sambúð.

Með fyrrgreindum breytingum á lögum um lögheimili og einföldum breytingum á nokkrum lögum verður að mati nefndarinnar hægt að koma á jafnrétti á þessu sviði á milli samkynhneigðra og gagnkynhneigðra para án þess að horfið verði frá þeirri stefnu löggjafans að skipa ekki á einum stað reglum um sambúð einstaklinga í ítarlegri heildarlöggjöf. Skýrslu þessari fylgir viðauki þar sem nánar eru tilgreindar þær breytingar á lögum sem nefndin leggur til svo þessu markmiði verði náð. Eru þar lagðar til breytingar á eftirtöldum lögum og reglugerðum: Lögum um lögheimili nr. 21/1990, lögum um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991, lögum um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997, lögum um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins nr. 10/1997, lögum um almannatryggingar nr. 117/1993, lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991, lögum um tekjuskatt og eignarskatt nr. 90/2003, lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, nr. 45/1987, lögum um erfðafjárskatt nr. 14/2004, húsaleigulögum, nr. 36/1994, og reglugerð nr. 522/2004, um ÍLS-veðbréf og íbúðabréf.

7. kafli Skilyrði og stofnun staðfestrar samvistar

7.1. Framkvæmd laga um staðfesta samvist

Með lögum um staðfesta samvist nr. 87/1996, sem tóku gildi 27. júní 1996, var samkynhneigðum pörum gert kleift að fá lögformlega viðurkenningu á sambúð sinni og eru réttaráhrif staðfestrar samvistar í meginatriðum sambærileg réttaráhrifum hjúskapar, sbr. ákvæði hjúskaparlaga nr. 31/1993 með nokkrum undantekningum. Um nánari umfjöllun varðandi aðdraganda lagasetningarinnar er vísað til kafla 3.2. hér að framan en eins og þar kemur fram byggði hún á tillögum nefndar um málefni samkynhneigðra frá árinu 1994 og sækir fyrirmynd til danskrar, norskrar og sænskrar löggjafar um sama efni. Lögin um staðfesta samvist tryggðu ekki aðeins samkynhneigðum ákveðin réttindi heldur fólst í þeim viðurkenning á jafnri stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu og í fjölskyldulífi. Vakti aðdragandi lagasetningarinnar og umræðan um hana svo mikla athygli að á tiltölulega skömmum tíma varð fjölskyldulíf samkynhneigðra sýnilegra en áður og öðlaðist umtalsverða viðurkenningu.⁷⁴ Ljóst er að lögin hafa stuðlað að mikilvægri viðhorfsbreytingu í þjóðfélaginu gagnvart samböndum og fjölskyldulífi samkynhneigðra.

Samkvæmt upplýsingum frá dómsmálaráðuneyti og Hagstofu hafa ekki komið upp vandkvæði varðandi framkvæmd laganna. Með lögum nr. 52/2000 voru gerðar nokkrar breytingar á þeim; fellt var niður fortakslaust skilyrði 2. gr. þeirra um að annar eða báðir einstaklingar væru íslenskir ríkisborgarar og jafnframt var 6. gr. laganna breytt með þeim hætti að einstaklingi í staðfestri samvist var heimiluð stjúptætleiðing á barni hins sem hann hefur forsjá fyrir nema um ræði kjörbarn frá öðru landi. Þá var bætt nýju ákvæði í 2. mgr. 6. gr. laganna þess efnis að lagaákvæði, sem fela í sér sérstakar reglur um annan makann í hjúskap og bundin eru við kynferði hans, gildi ekki um staðfesta samvist. Var ákvæðinu ætlað að taka af allan vafa um réttarstöðuna þegar þannig hagar til að kynferði maka hefur eðli málsins samkvæmt þýðingu. Álitaefni um þetta höfðu komið upp við framkvæmd laganna sem tengdust reglum um feðrun barna samkvæmt ákvæðum barnalaga í tilvikum þar sem kona í staðfestri samvist fæddi barn. Eðli málsins samkvæmt var ekki fallist á það við skráningu hjá Hagstofu að maki hennar af sama kyni teldist faðir barns.

Nefndin aflaði ýmissa tölulegra upplýsinga um staðfesta samvist frá Hagstofu Íslands fram til ársloka 2003. Upplýsingar um fjölda staðfesta samvista síðustu ár leiða í ljós að fjöldi para, sem gengur í staðfesta samvist á ári hverju, virðist nokkuð svipaður, að undanskildu árinu 1996 þegar lögin tóku gildi. Hér á eftir fara tölur yfir fjölda staðfesta samvista og skilnaða samkynhneigðra eftir kyni árin 1996-2003. Hafa ber í huga að tölurnar endurspeglar fjölda para þannig að fjöldi einstaklinga er tvöföld sú tala.

⁷⁴ Anna Einarsdóttir: „Aldrei hægt að lifa eðlilegu lífi: Lesbíur og fjölskyldulíf“, bls. 75, í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.

**Stofnun og lok staðfestrar samvistar
27. júní 1996 til 31. desember 2003**

Stofnár	Stofnun	Samvistum slitið, skilnaður að borði og sæng eða lögskilnaður*									Andlát	Við lýði 31.12.03
		Alls	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003		
Karlar og konur alls	110	25	–	1	2	5	6	3	7	1	3	82
1996	21	3	–	1	1	1	–	–	–	–	2	16
1997	12	7	.	–	1	3	1	2	–	–	–	5
1998	12	7	.	.	–	–	5	1	1	–	1	4
1999	12	3	.	.	.	1	–	–	2	–	–	9
2000	14	1	–	–	1	–	–	13
2001	15	3	–	2	1	–	12
2002	10	1	1	–	–	9
2003	14	–	–	–	14
Karlar alls	51	15	–	1	2	2	3	2	5	–	3	33
1996	11	2	–	1	1	–	–	–	–	–	2	7
1997	5	4	.	–	1	1	–	2	–	–	–	1
1998	6	4	.	.	–	–	3	–	1	–	1	1
1999	7	2	.	.	.	1	–	–	1	–	–	5
2000	5	1	–	–	1	–	–	4
2001	5	1	–	1	–	–	4
2002	5	1	1	–	–	4
2003	7	–	–	7
Konur alls	59	10	–	–	–	3	3	1	2	1	–	49
1996	10	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	9
1997	7	3	.	–	–	2	1	–	–	–	–	4
1998	6	3	.	.	–	–	2	1	–	–	–	3
1999	5	1	.	.	.	–	–	–	1	–	–	4
2000	9	–	–	–	–	–	–	9
2001	10	2	–	1	1	–	8
2002	5	–	–	–	–	5
2003	7	–	–	–	7

*Samvistaslit eða skilnaður að borði og sæng ekki talið ef samvistir eru teknar upp aftur.

Taldar eru allar skráningar hvort sem lögheimili er á Íslandi eða erlendis.

Af tölunum má sjá að fjöldi karlkyns para og kvenkyns para, sem ganga í staðfesta samvist, er áþekkur en tölur yfir staðfesta samvist sem lýkur með skilnaði leiða, í ljós að skilnaðartíðni virðist nokkuð hærri meðal karlanna.

Í meðfylgjandi töflum eru upplýsingar um meðalaldur fólks þegar það gengur í staðfesta samvist og hjúskap en af því má sjá að meðalaldur einstaklinga, er þeir ganga í staðfesta samvist, er hærri en einstaklinga sem ganga í hjúskap. Á hinn bóginn er meðalaldur einstaklinga við slit staðfestrar samvistar lægri heldur en fólks við skilnað eins og sést af næstu töflu.

**Aldur við hjónavígslu og stofnun staðfestrar samvistar
1996-2003**

Hjúskapur*				Staðfest samvist			
Fjöldi einstaklinga	Meðal-aldur	Mið-aldur	Tíðasti aldur	Fjöldi einstaklinga	Meðal-aldur	Mið-aldur	Tíðasti aldur
Karlar							
1996-2003	12.304			102	37,2	35,1	30
1996-2000	7.695	34,8	32,7	68			
2001	1.484	35,3	32,6	10			
2002	1.652	35,4	32,9	10			
2003	1.473	35,6	33,4	14			
Konur							
1996-2003	12.304			118	35,1	35,0	35
1996-2000	7.695	32,1	30,1	74			
2001	1.484	32,2	29,7	20			
2002	1.652	32,7	30,5	10			
2003	1.473	32,9	30,6	14			

*Bráðabirgðatölur Hagstofu 2003.

**Aldur við lögskilnað
1996-2003**

Hjúskapur*				Staðfest samvist			
Fjöldi einstaklinga	Meðal-aldur	Mið-aldur	Tíðasti aldur	Fjöldi einstaklinga	Meðal-aldur	Mið-aldur	Tíðasti aldur
Karlar							
1996-2003	4.156			26	36,0	35,4	33
1996-2000	2.545	42,8	41,9	10			
2001	551	41,9	41,3	6			
2002	529	43,3	42,4	6			
2003	531	43,7	42,6	4			
Konur							
1996-2003	4.156			14	30,2	30,9	27
1996-2000	2.545	40,2	39,7	6			
2001	551	39,3	38,8	4			
2002	529	40,6	39,3	2			
2003	531	40,8	39,3	2			

*Bráðabirgðatölur Hagstofu 2003.

Í tölulegum upplýsingum má sjá að í miklum meirihluta tilvika er samvist staðfest hjá sýslumanninum í Reykjavík eða í nágrennaumdæmum á höfuðborgarsvæðinu, sbr. meðfylgjandi töflu.

**Staður þar sem stofnun staðfestrar samvistar fór fram
27. júní 1996 til 31. desember 2003**

	Fjöldi	%
Alls	110	100
Reykjavík	83	75
Annars staðar á höfuðborgarsvæði	10	9
Annars staðar á landinu	13	12
Erlendis	4	4

7.2. Tölulegur samanburður á milli Íslands og nokkurra ríkja.

Hér á eftir fara nokkrar tölulegar upplýsingar og samanburður á fjölda staðfesta samvista hér á landi og á öðrum Norðurlöndum (registreret partnerskab) frá gildistöku laga um efnið í viðkomandi ríkjum. Eins og fram kom í 5. kafla er löggjöf Norðurlanda á þessu sviði áþekkt. Einnig eru hér birtar tölur yfir fjölda hjónabanda samkynhneigðra í Hollandi.

Staðfest samvist skráð á Íslandi 1996–2003

	Alls	Tveir karlar	Tvær konur
1996	21	11	10
1997	12	5	7
1998	12	6	6
1999	12	7	5
2000	14	5	9
2001	15	5	10
2002	10	5	5
2003	11	5	6

Lögheimili á Íslandi. Lög um staðfesta samvist tóku gildi 27. júní 1996.

Staðfest samvist skráð í Noregi 1993–2002

	Alls	Tveir karlar	Tvær konur
1993	156	115	41
1994	133	86	47
1995	98	64	34
1996	127	80	47
1997	117	74	43
1998	115	71	44
1999	144	82	62
2000	154	78	76
2001	185	108	77
2002	183	105	78

Eldri aðilinn búsettur í Noregi. Lög um staðfesta samvist tóku gildi 1. ágúst 1993.

Staðfest samvist skráð í Svíþjóð 1995–2002

	Alls	Tveir karlar	Tvær konur
1995	665	498	167
1996	319	201	118
1997	262	158	104
1998	250	158	92
1999	287	154	133
2000	357	218	139
2001	381	195	186
2002	422	212	210

Báðir aðilar búsettir í Svíþjóð.

Hjónaband fólks af sama kyni og staðfest samvist skráð í Hollandi 2001–2002

	Alls	Tveir karlar	Tvær konur
Hjónaband fólks af sama kyni			
2001	2.414	1.339	1.075
2002	1.838	935	903
Staðfest samvist fólks af sama kyni			
2001	530	285	245
2002	740	358	382

Lög um hjónaband fólks af sama kyni tóku gildi 1. apríl 2001.

Fjöldi staðfesta samvista við lýði á Íslandi í árslok 1996–2003

	Alls	Tveir karlar	Tvær konur
1996	21	11	10
1997	31	14	17
1998	41	18	23
1999	48	23	25
2000	55	24	31
2001	67	27	40
2002	70	27	43
2003	82	33	49

Lögheimili á Íslandi. Lög um staðfesta samvist tóku gildi 27. júní 1996.

Fjöldi staðfesta samvista við lýði í Danmörku í árslok 1989–2003

	Alls	Með börn
1989	296	10
1990	653	27
1991	851	41
1992	986	46
1993	1.078	49
1994	1.191	59
1995	1.308	81
1996	1.431	91
1997	1.531	106
1998	1.679	150
1999	1.829	176
2000	1.992	220
2001	2.166	266
2002	2.315	294
2003	2.468	338

Lög um staðfesta samvist gengu í gildi 1989.

Fjöldi staðfesta samvista við lýði í Finnlandi í árslok 2002

Pör í staðfestri samvist alls	399
Tveir karlar	207
Tvær konur	192
Pör í staðfestri samvist með börn	32

Lög um staðfesta samvist gengu í gildi 2001.

Þegar bornar eru saman tölur um hlutfall fjölda staðfesta samvista pr. 100 þúsund íbúa á Íslandi, Finnlandi og í Danmörku í árslok 2002 kemur eftirfarandi í ljós.

Fjöldi staðfesta samvista pr. 100 þúsund íbúa

Land	Fjöldi staðfesta samvista við lýði í árslok 2002	Fjöldi staðfesta samvista pr. 100 þús. íbúa
Ísland	70	24,3
Danmörk	2.315	43,2
Finnland	399	7,7

Við mat á þessum tölum ber að hafa í huga að Danmörk var fyrsta ríki Norðurlandanna þar sem lög um staðfesta samvist tóku gildi árið 1989 en á Íslandi tóku lögin gildi á miðju ári 1996. Slík lög tóku síðast gildi í Finnlandi í mars 2002 þannig að tölurnar þaðan endurspeglar aðeins fyrstu 10 mánuðina eftir gildistöku laganna. Því eru tölur frá Íslandi og Danmörku betri til samanburðar en af þeim má ráða að hlutfall staðfestrar samvistar er umtalsvert hærra í Danmörku en hér á landi.

7.3. Sérstök skilyrði um ríkisborgararétt eða búsetu

Samkvæmt lögunum um staðfesta samvist gilda um stofnun hennar, réttaráhrif og slit sömu reglur og eiga við um hjúskap nema annað sé tekið fram. Í 2. gr. laganna um staðfesta samvist kemur fram sérregla um skilyrði fyrir því að staðfest samvist geti fari fram hér á landi. Upprunalega settu lögin það fortakslausa skilyrði að báðir einstaklingarnir eða annar þeirra væri íslenskur ríkisborgari sem ætti lögheimili hér á landi. Var samhljóða skilyrði að finna í lögum annarra Norðurlanda um staðfesta

samvist. Rök á bak við þessa skipan voru einkum þau að á meðan þetta nýja sambúðarform væri ekki viðurkennt nema í mjög fáum ríkjum utan Norðurlandanna væri rétt að krefjast þess að einstaklingar hefðu ákveðin tengsl við ríkið þar sem slík réttarstaða væri veitt með lögum. Þannig gætu tveir erlendir ríkisborgarar ekki komið hingað til lands til að ganga í staðfesta samvist enda hefði hún engin réttaráhrif í því landi sem þeir kæmu frá ef þetta sambúðarform væri ekki viðurkennt þar með lögum.⁷⁵

Eitt af markmiðum breytingalaga nr. 52/2000 var að rýmka þessi skilyrði eftir því sem eðlilegt og sanngjarnt væri með tilliti til borgara annarra ríkja en þá hafði dönsku lögunum um staðfesta samvist verið breytt að þessu leyti og breytingartillögur voru til meðferðar í þinginu í Noregi og Svíþjóð. Eftir breytingarnar með lögum nr. 52/2000 kveður 2. mgr. 2. gr. laganna á um að staðfesting samvistar geti farið fram ef:

- a. báðir einstaklingarnir eða annar þeirra er íslenskur ríkisborgari sem hefur fasta búsetu hér á landi, **eða**
- b. báðir einstaklingarnir hafa haft fasta búsetu hér á landi síðustu tvö árin fyrir staðfestingu samvistar þeirra.

Þá er mælt fyrir um það í 3. mgr. 2. gr. að ríkisborgararéttur í Danmörku, Noregi og Svíþjóð verði lagður að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt samkvæmt a-lið 2. mgr. Jafnframt er þar tekið fram að dómsmálaráðherra geti ákveðið í reglugerð að ríkisborgararéttur í öðru landi þar sem í gildi eru lög um staðfesta samvist, sem eru hlíðstæð lögum þessum, verði einnig lagður að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt.

Af þessu er ljóst að heimilt er að leggja að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt ekki aðeins ríkisborgararétt þeirra Norðurlanda sem talin eru í ákvæðinu heldur einnig bæta inn í reglugerð öðrum ríkjum þar sem slíkt sambúðarform er heimilað í lögum. Ríkjum í þeim hópi, einkum á meginlandi Evrópu, hefur fjölgað mjög á síðasta áratug. Reglugerð sem heimild er veitt til að setja samkvæmt 3. mgr. 2. gr. laganna um staðfesta samvist var sett af dómsmálaráðherra 30. júlí 2004 (nr. 681/2004). Í 1. gr. hennar er mælt fyrir um að ríkisborgararéttur í Finnlandi og Hollandi sé lagður að jöfnu við íslenskan ríkisborgararétt skv. a-lið 2. mgr. 2. gr. laga um staðfesta samvist nr. 87/1996.

Verði ríkisborgararéttarskilyrðið ekki uppfyllt samkvæmt a-lið 2. mgr. og 3. mgr. 2. gr. getur staðfest samvist engu að síður farið fram hér á landi í tilvikum þar sem erlendir ríkisborgarar hafa haft fasta búsetu hér á landi síðustu tvö árin fyrir staðfestingu. Rökin með þessu eru að við þessar aðstæður hafi útlendingar þegar öðlast ákveðin tengsl við landið og líkur megi telja á að þeir búi hér áfram með þeim réttaráhrifum sem staðfest samvist veitir þeim í stað þess að þeir hyggist búa í ríki þar sem staðfest samvist hefur engin réttaráhrif að þarlandum lögum.

Þrátt fyrir mikilvæga rýmkun á skilyrðum fyrir stofnun staðfestrar samvistar hafa komið upp tilvik sem sýna að núverandi búsetuskilyrði laganna geta falið í sér óeðlilega hindrun þar sem annar eða báðir einstaklingar eru íslenskir eða norrænir ríkisborgarar. Þannig má til dæmis nefna að íslenskir námsmenn erlendis sem eiga þá ekki fasta búsetu á Íslandi, geta ekki fengið samvist sína staðfesta hér á landi. Þessi hindrun gildir jafnt þótt þeir eigi búsetu í Danmörku, Noregi eða Svíþjóð þótt slíkt sambúðarform sé viðurkennt þar að lögum. Vilji þeir ganga í staðfesta samvist verður

⁷⁵ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 2640.

það að eiga sér stað í því ríki þar sem þeir eiga búsetu og þar sem slíkt sambúðarform er viðurkennt að lögum.

7.4. Skilyrði um borgaralega vígslu – afstaða þjóðkirkjunnar til kirkjulegrar vígslu samkynhneigðra

Önnur sérregla sem lýtur að stofnun staðfestrar samvistar og viku frá ákvæðum hjúskaparlaga kemur fram í 1. mgr. 4. gr. laganna um staðfesta samvist. Samkvæmt þessu ákvæði framkvæma sýslumenn og löglærðir fulltrúar þeirra staðfesta samvist. Er samkynhneigðum þörum þannig ókleift að fá kirkjulega vígslu samkvæmt 17. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Það sama gildir varðandi sáttaumleitanir í tengslum við skilnað. Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laganna um staðfesta samvist leita aðeins sýslumaður eða dómari sátta á milli einstaklinga í staðfestri samvist en ekki prestar eða forstöðumenn trúfélaga svo sem mælt ef fyrir um í 4. mgr. 42. gr. hjúskaparlaganna.

Sú skipan að staðfest samvist geti eingöngu stofnast með borgaralegri vígslu hefur verið studd við skýra afstöðu þjóðkirkjunnar gegn kirkjulegum vígslum samkynhneigðra. Í athugasemdum með frumvarpinu, sem varð að lögum um staðfesta samvist, kemur m.a. fram að afstöðu þjóðkirkjunnar varðandi þetta atriði hafi verið leitað í tengslum við gerð frumvarpsins en í svarbréfi biskups sagði þá m.a.:

Kirkjan gerir sér vitanlega grein fyrir því að prestar hennar eru ekki aðeins í þjónustu trúarlegs aðila, heldur einnig opinberir starfsmenn sem hljóta að lúta lögum ríkisins og fyrirætlum. Hins vegar óskar kirkjan alls ekki eftir því og telur það mjög vafasamt að mælt verði fyrir því í lögum að heimild sé veitt til kirkjulegrar vígslu samkynhneigðra. Hitt er vitanlega sjálfgefið að prestar og aðrir kirkjulegir aðilar munu biðja fyrir þeim sem leita eftir slíku og er þá aðeins spurt um þörf en ekki grennslast fyrir um stöðu viðkomandi.⁷⁶

Ítarlega er fjallað um afstöðu þjóðkirkjunnar til hjónabands samkynhneigðra í skýrslu nefndarinnar um málefni samkynhneigðra frá árinu 1994 og er hér vísað til skýrslunnar um þau sjónarmið sem þar hafa verið uppi á ýmsum tímum. Á síðasta áratug, einkum eftir setningu laganna um staðfesta samvist, hefur orðið lífleg umræða um stöðu samkynhneigðra innan þjóðkirkjunnar og afstöðu kirkjunnar til hjónabands samkynhneigðra. Fyrir þann tíma höfðu málefni samkynhneigðra lítið sem ekkert komið þar til umræðu.

Sumarið 1996 ákvað kirkjuráð að skipa starfshóp til þess að fjalla m.a. um guðfræðileg, siðferðileg og lagaleg rök og álitamál sem vörðuðu stöðu samkynhneigðra. Meirihluti starfshópsins sendi frá sér greinargerð sem lögð var fram á prestastefnu sumarið 1997. Í niðurstöðum starfshópsins segir m.a.:

Samkvæmt lúterskum skilningi er Guð að verki á hinu veraldlega sviði þótt það feli ekki í sér neina sjálfsreglugjöf. Hjónaband, sem felur í sér eiginmann og eiginkonu og hugsanlega börn, er gagnkynhneigt tákni. Það viðhorf er greytt í vitund fólks og menningu. En þjóðkirkja hefur skyldur gagnvart samfélaginu öllu, hún getur ekki leyft

⁷⁶ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 2641.

sér að afrækja eða skilja út undan ákveðna hópa. Um leið er ljóst að ólík sjónarmið hljóta að rúmast innan hennar.⁷⁷

Enn fremur segir:

Prestar hafa rétt til þess að ganga lögformlega frá hjónavígslu vegna sterkrar stöðu þjóðkirkjunnar hér á landi. Með aðskilnaði ríkis og kirkju gæti þetta hugsanlega breyst, t.d. ef Ísland gengi í Evrópusambandið. Samkvæmt lúterskum skilningi fer hjónabandið fram á torginu, á hinu veraldlega sviði, en eftir sem áður frammi fyrir augliti Guðs. Hjónabandið er sem sé ekki sakramenti. Borgaraleg hjónabönd eru því fullgild hjónabönd samkvæmt lúterskum skilningi og í ljósi þess teljum við að einnig beri að virða staðfesta samvist samkynhneigðra para, tilfinningar þeirra og viðhorf.⁷⁸

Í ljósi ... greinargerðarinnar ... leggjum við til við biskup Íslands, kirkjuráð, kirkjuþing og prestastefnu að stofnanir þjóðkirkjunnar fari þess á leit við helgisiðanefnd að gert verði ritúal um bæn og blessun fyrir samkynhneigt fólk sem staðfest hefur samvist sína.⁷⁹

Einnig var lögð fram tillaga um að hugmynd um svokallað „festarband“ yrði könnuð, þ.e. að samkynhneigð pör gætu hlotið vígslu í kirkju og hvort hægt væri að nota slíkt orð um staðfesta samvist. Á sömu prestastefnu var tekist á um þann lið greinargerðar starfshóps þar sem hvatt var til að helgisiðanefnd yrði falið að undirbúa bæn og blessun fyrir samkynhneigt fólk sem staðfest hefur samvist sína. Loks var sameinast um samþykkt þar sem helgisiðanefnd var hvött til þess að kynna sér þá vinnu sem fram fer í systurkirkjum í nágrannalöndunum varðandi leiðbeiningar um fyrirbæn og blessun á staðfestri samvist samkynhneigðra og skyldi hún leggja fram álitserð á næstu prestastefnu og stuðla að fræðslu um málefni samkynhneigðra. Málið hefur ekki hlotið endanlegar lyktir en margvísleg umræða hefur þó farið fram um þessi mál innan vébanda kirkjunnar.

Í umræðunni um kirkjulegar vígslur samkynhneigðra hefur biskup Íslands, Karl Sigurbjörnsson, nokkrum sinnum rætt afstöðu þjóðkirkjunnar á opinberum vettvangi en þau sjónarmið koma einnig fram í hirðisbréfi biskups árið 2001. Var það var í fyrsta sinn á Íslandi sem biskup ræddi málefni samkynhneigðra í stefnuriti sínu. Um leið og hann tekur fram að engum verði synjað um blessun og fyrirbæn fyrir altari þjóðkirkjunnar og hvetur til umburðarlyndis og virðingar fyrir manngildinu tekur hann fram að staðfest samvist sé skráð sambúð en ekki hjónaband:

Hjónavígsla er annað og meira en staðfesting á ást og sambúð einstaklinga, það á sér forsendu í gagnkvæmni kynjanna. Rökin fyrir atbeina kirkjunnar að hjónavígslu eru orð Biblíunnar að Guð skapaði manninn í sinni mynd, hann skapaði þau karl og konu og Guð blessaði þau. Hjónavígsla kirkjunnar í opinberu ritúali, táknmál hennar og atferli byggir á þessu, á gagnkvæmni kynjanna. En þeim sem leita fyrirbænar kirkjunnar og blessunar Guðs yfir samlíf sitt og heimili er ekki vísað á bug, hvert svo sem sambúðarform heimilisfólksins er.⁸⁰

⁷⁷ Samkynhneigð og kirkja. Greinargerð nefndar um samkynhneigð og kirkju sem skipuð var af kirkjuráði og biskupi Íslands 1997, bls. 181-182.

⁷⁸ Samkynhneigð og kirkja. Greinargerð nefndar um samkynhneigð og kirkju sem skipuð var af kirkjuráði og biskupi Íslands 1997, bls. 182-183.

⁷⁹ Samkynhneigð og kirkja. Greinargerð nefndar um samkynhneigð og kirkju sem skipuð var af kirkjuráði og biskupi Íslands 1997, bls. 183.

⁸⁰ Karl Sigurbjörnsson: *Í birtu náðarinnar*, bls. 161.

Á síðustu árum hafa ýmsir prestar lýst þeirri afstöðu sinni opinberlega að kirkjunni beri að taka formlega ákvörðun um blessun staðfestrar samvistar samkynhneigðra enda sé það í anda jafnræðis og mannréttinda sem þjóðkirkjunni beri að virða. Það jákvæða viðhorf sem ýmsir þjónar þjóðkirkjunnar hafa sýnt, jafnvel með því að játa breytt viðhorf sín, á ekki síst rætur í auknum sýnileika samkynhneigðra í þjóðfélaginu og framlagi þeirra til umræðunnar.⁸¹

Nefndin leitaði eftir upplýsingum frá biskupi Íslands varðandi afstöðu þjóðkirkjunnar til kirkjulegrar vígslu samkynhneigðra og hvort breytingar væru þar fyrirsjáanlegar. Í svarbréfi biskups Íslands til nefndarinnar frá 12. janúar 2004 kemur fram að íslenska þjóðkirkjan sé ekki tilbúin að vígja samkynhneigð pör sem hjón og ekki sé hægt að svara því hvort og hvenær það yrði gert. Bent er á að samkynhneigðir séu velkomnir í samfélag kirkjunnar og njóti allra réttinda á vettvangi hennar. Þjóðkirkjan hafi fagnað lögum um staðfesta samvist sem mikilsverðri réttarbót og margir þjóðkirkjuprestar hafi blessað samkynhneigð pör í sérstakri fyrirbænaathöfn en ekki væri lítið á slíka athöfn sem vígslu. Segir síðan í bréfinu:

Þjóðkirkjan hefur þó ekki viðurkennt staðfesta samvist sem hjónaband. Hér er íslenska þjóðkirkjan samstíga þeim kirkjum sem hún er í samstarfi við austan hafs og vestan og fylgist náið með þeim umræðum sem þar eiga sér stað. Þar eru miklar umræður og deilur um þessi mál en formlega hefur engin nágrannakirknanna vígt samkynhneigða sem hjón. Fyrir því eru guðfræðileg rök og ástæður er snerta biblíuskilning og grundvöll kenninga kirkjunnar.

Á prestastefnu í apríl 2004 lýsti biskup Íslands því yfir að samkynhneigð væri meðal þess sem hugað væri að við endurskoðun á fjölskyldustefnu þjóðkirkjunnar sem nú væri hafin. Einnig lýsti hann því að starfshópur um málefni samkynhneigðra innan þjóðkirkjunnar hefði verið skipaður og myndi hann vinna í tengslum við endurskoðun fjölskyldustefnunnar. Þá hefur biskup látið prestum, sem eftir hafa leitað í té form fyrir fyrirbæna- og blessunarathöfn yfir samvist samkynhneigðra. Það er þó ekki opinbert ritúal og ekki hjónavígsla, heldur markaður staður á vettvangi sálgæslu og því getur hver og einn átt við samvisku sína að standa að slíkri athöfn eða ekki.⁸²

Allmargir prestar hafa blessað samkynhneigð pör sem hafa staðfest samvist sína, bæði í kirkjum og heimahúsum. Stöku athafnir hafa jafnvel hlotið opinbera jákvæða athygli fjölmiðla og án efa haft áhrif á gildismat almennings og kirkjunnar þjóna. Í tali kirkjunnar manna kemur fram að engum sé neitað um blessun og að á blessun samkynhneigðra beri að líta sem sálgæslu. Samkynhneigðir og stuðningsmenn þeirra gagnrýna þetta og benda á að sálgæslu sé eðli málsins samkvæmt oftast beint að manneskjum í einhvers konar kreppu mannlegrar tilvistar. Sú blessun, sem kristið samkynhneigt fólk sé að óska eftir á degi staðfestrar samvistar, sé ekki til handa krepptu fólki heldur þeim sem vilja finna fögnuði, styrk og góðri sannfæringu sinni yfirvegað og opinbert form.

⁸¹ Þess má geta að samkvæmt niðurstöðum skoðanakönnunar Gallup sem birtar voru í júní 2004 kom skýrt í ljós að mikill meirihluti þjóðarinnar styður fjölskyldustofnun lesbía og homma, en þar töldu rúmlega 87% þjóðarinnar að leyfa ætti samkynhneigðum að gifta sig. Þar af töldu 69% að samkynhneigðir ættu að eiga þess kost að gifta sig í kirkju.

⁸² Sjá umfjöllun í grein Morgunblaðsins 28. apríl 2004: „Samkynhneigðir eru velkomnir í samfélag þjóðkirkjunnar“, bls. 4.

7.5. Tillögur nefndarinnar

Nefndin leggur til breytingar á ákvæðum 2. gr. laga um staðfesta samvist nr. 87/1996 þannig að sérstakt skilyrði fyrir stofnun staðfestrar samvistar, þess efnis að a.m.k. annar einstaklinganna sé íslenskur ríkisborgari sem *eigi fasta búsetu* hér á landi, verði fellt niður. Þess í stað er lagt til að nægilegt sé að gera kröfu um að annar eða báðir einstaklingarnir eigi búsetu í landi þar sem í gildi eru lög um staðfesta samvist sem eru hliðstæð íslenskum lögum um sama efni. Með þessu verður hægt að tryggja að íslenskir ríkisborgarar geti gengið í staðfesta samvist hér á landi ef þeir kjósa svo en jafnframt er tryggt að samvistin hafi sambærileg réttaráhrif í búsetulandi þeirra.

Nefndin hvetur þjóðkirkjuna til þess að vinna að því að ná samstöðu um að samkynhneigðir geti fengið kirkjulega vígslu eins og gagnkynhneigð pör. Slík afstöðubreyting er að mati nefndarinnar forsenda þess að unnt verði að fella niður það skilyrði laganna um staðfesta samvist að hún geti aðeins stofnast með borgaralegri vígslu. Nefndin hvetur til þess að við endurskoðun á fjölskyldustefnu þjóðkirkjunnar sem nú stendur yfir og í starfshópi innan kirkjunnar um málefni samkynhneigðra verði þetta mál skoðað ítarlega samhliða aukinni umræðu og fræðslu um málefni samkynhneigðra innan kirkjunnar.

8. kafli

Réttarstaða samkynhneigðra gagnvart börnum

8.1. Sérreglur laganna um staðfesta samvist varðandi börn

Í skýrslu nefndar um málefni samkynhneigðra frá 1994 var sem áður segir, vikið að því álitaefni hvort samkynhneigð pör í staðfestri samvist skyldu hafa rétt til þess að ættleiða börn eftir sömu reglum og giltu um hjón. Það varð niðurstaða meirihluta nefndarinnar að réttaráhrif íslensku laganna skyldu verða þau sömu um þessi atriði og í norrænni löggjöf, að réttarreglur um hjón skyldu ekki gilda um staðfesta samvist í tilvikum þar sem fjallað væri um börn. Í áliti meirihlutans var þannig lagt til að samkynhneigðum yrði ekki heimilt að ættleiða börn né fara sameiginlega með forsjá barns annars þeirra. Tekið var fram að meðan skráð sambúð samkynhneigðra væri að festa sig í sessi sem viðurkennt sambúðarform í þjóðfélaginu væri rétt að fara hægt í sakirnar í þessu efni, meðal annars á grundvelli þess almenna sjónarmiðs að barni sé að jafnaði talið fyrir bestu að eiga sér bæði móður- og föðurmynd. Jafnframt var tekið fram að réttur samkynhneigðra foreldra til að ala upp sín eigin börn hafi ávallt verið óskoraður hér á landi og yrði það áfram. Minnihluti nefndarinnar var á öðru máli og lagði til fullan rétt samkynhneigðra para til ættleiðinga og til þess að hafa forsjá barna þannig að réttarstaðan yrði sú sama að öllu leyti eins og hjón ættu í hlut.⁸³

Við setningu laganna um staðfesta samvist nr. 87/1996 var í meginatriðum byggt á tillögum nefndarinnar og norrænu laganna varðandi sérreglur um staðfesta samvist og börn. Þannig var mælt fyrir um það í 1. mgr. 6. gr. laganna að ákvæði ættleiðingarlaga um hjón og laga um tæknifrjóvgun giltu ekki um staðfesta samvist. Sá veigamikli munur var þó á lögnum annars vegar og tillögum nefndarinnar og norrænni löggjöf hins vegar að einstaklingur í staðfestri samvist var ekki undanþeginn frá því að hafa sameiginlega forsjá með barni maka síns. Í athugasemdum með frumvarpinu var bent á að líta yrði til þess að sú aðstaða gæti auðveldlega verið fyrir hendi að samkynhneigður einstaklingur færi með forsjá barns síns þegar hann stofnaði til staðfestrar samvistar. Við þessar kringumstæður, þ.e. í sameiginlegu heimilishaldi einstaklinga í staðfestri samvist og barns annars þeirra, væri það eðlilegt og í samræmi við hagsmuni barnsins að regla 3. mgr. 30. gr. þágildandi barnalaga um lögbundna forsjá stjúpforeldris gilti með sama hætti og um hjúskap væri að ræða. Þannig gætu tveir einstaklingar í staðfestri samvist farið sameiginlega með forsjá barns annars þeirra og hvíldi því jöfn framfærsluskylda á þeim gagnvart barninu, sbr. 2. mgr. 9. gr. þágildandi barnalaga auk annarra forsjárskyldna. Réttaráhrif, sem bundin væru við stöðu stjúpforeldris gagnvart stjúpbarni í öðrum lögum, mundu gilda með sama hætti í þessari aðstöðu.⁸⁴ Með þessari tilhögun varð Ísland fyrst Norðurlanda til þess að fallast á forsjá samkynhneigðs stjúpforeldris með barni maka síns. Núgildandi reglur um forsjá við þessar aðstæður verða nánar reifaðar kafla í kafla 8.2. hér á eftir.

Með lögum nr. 52/2000 voru gerðar breytingar á 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist varðandi ættleiðingar samkynhneigðra. Eftir það er einstaklingi í staðfestri samvist heimilt að ættleiða barn hins sem hann hefur forsjá fyrir nema um sé að ræða

⁸³ Skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra, bls. 67 og 68.

⁸⁴ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 2642.

kjörbarn frá öðru landi. Verður nánar fjallað um þessar lagabreytingar og ættleiðingar samkynhneigðra í kafla 8.5. á eftir.

8.2. Forsjá

Svo sem áður greinir varð Ísland fyrst Norðurlandanna til að viðurkenna rétt samkynhneigðs stjúpfóreltris í staðfestri samvist til þess að fara með sameiginlega forsjá með barni. Viðurkenning laganna um staðfesta samvist um þetta atriði fólst í því að ekki var getið sérstakra undantekninga varðandi reglur þágildandi barnalaga nr. 20/1992 um forsjá barna. Í 2. mgr. 30. gr. þeirra laga var mælt fyrir um að tæki ógift foreldri, sem færi með forsjá barns síns, upp sambúð eða gengi í hjúskap væri forsjá barns einnig hjá stjúpfóreltri eða sambúðarforeldri. Þannig stofnaðist í raun sjálfkrafa til forsjár stjúpfóreltris við þessar aðstæður og gildi það jafnt um hjúskap og staðfesta samvist sem forsjárforeldri barns stofnaði til.

Með nýjum barnalögum nr. 76/2003 var þessari reglu um sjálfkrafa forsjá stjúpfóreltris yfir barni breytt. Í 29. gr. laganna er fjallað um forsjármenn barns. Samkvæmt 3. mgr. 29. gr. laganna fær nú stjúpfóreltri eða sambúðarforeldri ekki forsjá barns maka síns eða sambúðarmaka er það gengur í hinn nýja hjúskap eða hefur búið í skráðri sambúð í eitt ár nema foreldri barnsins fari áður *eitt* með forsjá þess. Þetta þýðir að forsjárskipan barns breytist ekki ef kynforeldrar þess, sem fara sameiginlega með forsjá þess samkvæmt samningi, ganga í hjúskap eða taka upp sambúð með öðrum, eins og nú er, heldur fara foreldrarnir einir áfram sameiginlega með forsjána. Í skýringum með þessu nýja ákvæði barnalaganna er bent á að samkvæmt óbreyttri skipan geti forsjármenn barns orðið fjórir þegar svo háttar til en fullyrða megi að engin rök mæli með því að forsjármenn verði svo margir. Auk þessa nýja skilyrðis mælir 3. mgr. 29. gr. fyrir um að sambúðarmaki fái ekki forsjá barns nema *skráð sambúð hans og foreldris barnsins hafi staðið samfleytt í eitt ár a.m.k.* Hér er sett það skilyrði að sambúðin hafi verið tilkynnt þjóðskrá. Markmið þess að binda í lög að miða skuli við skráningu í þjóðskrá er að þannig dregur úr líkum á því að ágreiningur rísi um við hvaða tímamark skuli miða upphaf sambúðar en það getur haft verulega þýðingu að það tímamark sé skýrt. Þá er að auki gerð sú krafa að sambúð hafi staðið samfleytt í eitt ár til þess að sýnt sé fram á stöðugleika sambandsins. Má í þessu sambandi minna á að í ættleiðingarlögum eru gerðar strangari kröfur til lengdar sambúðar en hjúskapar við ákvörðun um ættleiðingu barns. Hér er sú leið farin að binda forsjá sambúðarforeldris fyrir barni við að sambúð þess og foreldris hafi staðið a.m.k. í eitt ár samfleytt.⁸⁵

Breytingar á barnalögum um að forsjá stjúpfóreltris yfir barni maka stofnist ekki sjálfkrafa við hjúskap horfa eins við gagnvart staðfestri samvist og gilda því eftir sem áður sömu reglur á þessu sviði í báðum tilvikum. Hins vegar er vert að taka fram að nái tillögur nefndar þessarar fram að ganga, sem reifaðar voru í kafla 6.5. hér að framan og miða að því að samkynhneigð pör geti fengið sambúð sína skráða hjá Hagstofu Íslands, hverfur um leið sú mismunun, sem nú gildir, um réttarstöðu karls og konu í sambúð og samkynhneigðs pars að því varðar reglur um forsjá stjúpfóreltris í sambúð.

⁸⁵ Alþt. 2002-2003, A-deild bls. 917 (þskj.181).

8.3. Reglur um faðerni og móðerni barna

Nýju barnalögin nr. 76/2003 breyttu í ýmsum atriðum reglum eldri laga varðandi faðerni og móðerni barna. Eftir sem áður gildir þó meginreglan um ákvörðun faðernis barns sem fram kemur í 1. mgr. 2. gr. laganna og nefnd hefur verið pater-est reglan. Hún felur það í sér í hnotskurn að eiginmaður eða sambúðarmaður móður skuli sjálfkrafa teljast faðir barns hennar. Þannig er litið svo á að löglíkur séu fyrir faðerni barns þegar móðir er í hjúskap eða sambúð skráðri hjá Hagstofu Íslands og því sé ekki þörf á sérstökum feðrunaraðgerðum þegar svo stendur á.

Reglur um það hvernig faðerni barna, sem fæðast í hjúskap, ákvarðast eiga ekki við um börn sem fæðast í staðfestri samvist tveggja kvenna. Í 2. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist er kveðið á um að lagaákvæði sem fela í sér sérstakar reglur um annan makann í hjúskap og bundin eru við kynferði hans gildi ekki um staðfesta samvist. Var ákvæði þessu bætt inn í lögin með lögum nr. 52/2000 eins og rakið var í kafla 7.1. m.a. í því skyni að eyða óvissu um að samvistarmaki konu, sem fæddi barn í staðfestri samvist, gæti ekki talist „faðir“ barnsins en þá ályktun mátti reyndar leiða af eðli máls.

Það nýmæli kom inn í barnalögin nr. 76/2003 í 1. gr. að kveðið er á um rétt barns til að þekkja báða foreldra sína og jafnframt er þar lögð afdráttarlaus skylda á móður til að feðra barn sitt þegar feðrunarreglur 2. gr. laganna eiga ekki við. Í skýringum við 1. gr. laganna er m.a. vísað til 4. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sem leggur þá skyldu á aðildarríki að gera viðeigandi ráðstafanir til að koma réttindum samkvæmt samningnum í framkvæmd, en í 7. gr. samningsins er kveðið á um rétt barns til að þekkja foreldra sína. Þótt ákvæði eldri barnalaga hafi gengið út frá því sem almennri reglu að barn væri feðrað felst ákveðin stefnumörkun í því að leggja lagalega skyldu á móður til þess að feðra barn því hingað til hefur ekki þótt rétt að taka það skref. Á síðari árum hafa sjónarmið í barnarétti hins vegar breyst mikið, ekki síst hefur vaxandi áhersla verið lögð á rétt barns til að þekkja báða foreldra sína og njóta umönnunar þeirra og samvista við þau bæði.⁸⁶ Á hinn bóginn hefur ekki þótt rétt að taka upp sérstök viðurlög við því að feðra ekki barn og hefur verið bent á tvö atriði til stuðnings því. Annars vegar verður að hafa í huga að í barnalögum eru tekin upp ný ákvæði um aðild í faðernismálum, þannig að manni, sem telur sig föður barns, er nú heimilað að höfða faðernismál fyrir dómstólum enda hafi barnið ekki verið feðrað. Í öðru lagi hafa þvingunarúrræði, eins og álagning dagsekta á móður sem neitar að feðra barn, ekki verið talin líkleg til að skila árangri eins og reynslan hefur t.d. sýnt í Danmörku.

Ákvæði barnalaganna taka á nokkrum álitaeftum sem geta skapast um móðerni og faðerni barns sem getið er við tæknifrjóvgun. Í 5. gr. laganna er fjallað um móðerni barns við tæknifrjóvgun og mælt fyrir um að kona, sem elur barn sem getið er við tæknifrjóvgun, teljist móðir þess. Markmið ákvæðisins er að taka af öll tvímæli um að ef notast er við gjafaeggfrumu við tæknifrjóvgun en ekki eggfrumur konu sem gengur með barn sé það engu að síður ávallt konan sem gengur með og elur barn sem telst móðir þess. Í 6. gr. laganna koma fram reglur um faðerni barns við tæknifrjóvgun. Samkvæmt 1. mgr. telst maður, sem hefur samþykkt að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu hans samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun, faðir barns sem þannig

⁸⁶ Alþt. 2002-2003, A-deild bls. 893 og 900.

er getið. Sama á við um mann og konu sem hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá. Í 2. mgr. 6. gr. kemur fram að maður sem gefur sæði í þeim tilgangi að það verði notað við tæknifrjógungun á annarri konu en eiginkonu sinni eða sambúðarkonu samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjógungun verði ekki dæmdur faðir barns sem getið er með sæði hans. Loks er í 3. mgr. 6. gr. kveðið á um að maður, sem hefur gefið sæði í öðrum tilgangi en greinir í 2. mgr., telst faðir barns sem getið er með sæði hans nema sæðið hafi verið notað án vitundar eða eftir andlát hans.

Af ákvæðum barnalaganna um móðerni og faðerni er ótvírætt að tvær konur í staðfestri samvist geta ekki báðar talist mæður í lagalegum skilningi barns sem önnur þeirra fæðir, heldur aðeins sú sem gengur með og elur barnið. Eins er ljóst að þar sem ákvæði tæknifrjógungunarlaga gilda ekki um staðfesta samvist telst maður, sem hefur gefið sæði til konu í staðfestri samvist, lagalegur faðir barnsins, sbr. 3. mgr. 6. gr. laganna, og hvílir skylda á móðurinni samkvæmt 1. gr. til þess að feðra barn sitt út frá þeirri meginreglu að barn eigi rétt á að þekkja báða foreldra sína. Samvistarmaki getur hins vegar ættleitt barn konu sinnar, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist eftir ákvæðum ættleiðingarlaga nr. 130/1999, en um ættleiðingar verður nánar fjallað í kafla 8.5.

8.4. Fóstur

Ráðstöfun barna í fóstur er mikilvægt barnaverndarúrræði sem barnaverndaryfirvöld geta gripið til í tilvikum þar sem foreldrar barns eru ekki taldir færir um eða geta ekki af öðrum ástæðum farið með forsjá þess. Í XII. kafla barnaverndarlaga nr. 80/2000 eru ákvæði um fóstur barna, við hvaða aðstæður gripið verði til þess úrræðis, um val á fósturforeldrum um fóstursamninga o.fl. Samkvæmt 65. gr. laganna er með fóstur átt við að barnaverndarnefnd geti falið sérstökum fósturforeldrum umsjá barns í a.m.k. þrjú mánuði. Ráðstöfun barns í fóstur getur átt sér stað við þrenns konar aðstæður. Í fyrsta lagi ef foreldrar, sem fara með forsjá barns afsala, sér forsjá til barnaverndarnefndar eða samþykkja fóstur, í öðru lagi ef barn er forsjárlaust, svo sem vegna andláts foreldris, ekki næst til foreldris eða af öðrum sambærilegum ástæðum og í þriðja lagi ef foreldrar hafa verið sviptir forsjá skv. 29. gr. laganna. Fóstur getur verið tvenns konar, varanlegt eða tímabundið, sbr. 2. mgr. 65. gr. Með varanlegu fóstur er átt við að það haldist þar til forsjáarskyldum gagnvart barni lýkur samkvæmt lögum eða við 18 ára aldur þess en tímabundið fóstur, sem er algengara úrræði, er til ákveðins tíma í senn. Markmið fósturs samkvæmt barnaverndarlögunum er að tryggja barni uppeldi og umönnun innan fjölskyldu svo sem best hentar þörfum þess. Samkvæmt lögunum skal barni tryggður góður aðbúnaður hjá fósturforeldrum og þeir skulu sýna fósturbarni umhyggju og nærfærni og leitast við að efla andlegan og líkamlegan þroska þess. Nánar skal kveðið á um réttindi og skyldur fósturforeldris í fóstursamningi.

Samkvæmt upplýsingum frá Barnaverndarstofu voru alls 289 börn í fóstur á árinu 2003. Þar af voru 116 börn í tímabundnu fóstur og 173 börn í varanlegu fóstur. 44 börn fóru í tímabundið fóstur á árinu og 8 börn í varanlegt fóstur. Nokkuð hefur dregið úr notkun þessa úrræðis á undanförunum árum en skýringin hefur m.a. verið rakin til þess að fjölskyldur hafa fengið aukinn stuðning barnaverndaryfirvalda í erfiðum aðstæðum og meiri áhersla hefur verið lögð á að leita leiða til að börn geti verið áfram hjá foreldrum sínum í stað þess að ráðstafa þeim í fóstur.

Í 66. gr. barnaverndarlaganna kemur fram að þeir sem óska eftir því að taka barn í fóstur skuli beina umsókn sinni til Barnaverndarstofu. Barnaverndarnefnd í heimilisumdæmi umsækjenda veitir umsögn um hæfi þeirra til að taka barn í fóstur. Þá er tekið fram í 3. mgr. að félagsmálaráðherra setji reglugerð, að fengnum tillögum Barnaverndarstofu, um hæfi fólks til að taka börn í fóstur. Um ráðstöfun barna í fóstur gildir reglugerð nr. 532/1996. Hvorki í lögnum né í reglugerðinni er gerður áskilnaður um að fósturforeldrar skuli vera hjón eða karl eða kona í sambúð eða aðrar sérstakar kröfur t.d. varðandi aldur eða fjölskyldugerð. Í 3. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar segir að við mat á hæfni væntanlegra fósturforeldra skuli könnuð almenn atriði, svo sem hvaða væntingar og kröfur fósturforeldrar hafa um töku barns í fóstur, hverjar óskir þeirra eru um aldur barns, kyn þess o.s.frv. Jafnframt skulu heimilishagir og allar aðstæður væntanlegra fósturforeldra kannaðar. Um val á fósturforeldrum er fjallað í 67. gr. laganna og 6. gr. reglugerðarinnar. Barnaverndarnefnd, sem ráðstafar barni í fóstur, velur fósturforeldra úr hópi þeirra sem eru á skrá í samráði við Barnaverndarstofu. Nefndinni ber að velja fósturforeldra af kostgæfni og með tilliti til þarfa og hagsmuna barnsins sem í hlut á. Henni ber að taka tillit til aðstæðna, hæfni og reynslu væntanlegra fósturforeldra og mats á því hversu heppilegir uppallendur þeir muni verða fyrir viðkomandi barn. Við val á fósturforeldrum skal miða að því að tryggja stöðugleika í lífi barns og að röskun á högum þess verði sem minnst. Leitast skal við að finna systkinum sameiginlegt fósturheimili.

Ljóst er að lög og reglur um ráðstöfun barna í fóstur standa ekki í vegi fyrir því að samkynhneigt par í staðfestri samvist eða í sambúð geti beint umsókn um fóstur til Barnaverndarstofu og verði valið sem heppilegir fósturforeldrar. Við mat á hæfni umsækjenda sem uppallenda og við ákvörðun um val á fósturforeldrum er þannig einvörðungu litið til aðstæðna sem taldar eru viðkomandi barni fyrir bestu í hverju tilviki miðað við hagsmuni þess og þarfir. Það er ekkert sem útilokar að einhleypt fólk taki að sér barn og það gerist öðru hvoru. Stundum hefur verið um að ræða einstaklinga sem fyrir eru í sérstökum tengslum við barnið og því heppilegasta lausnin.⁸⁷ Þess eru dæmi að samkynhneigt par hafi sótt um að taka barn í fóstur og að gerður hafi verið fóstursamningur við tvær konur í staðfestri samvist á grundvelli barnaverndarlaganna.⁸⁸

⁸⁷ Þess má geta að í undirbúningi er ný reglugerð um fóstur barna en drög að henni hafa verið send frá Barnaverndarstofu til félagsmálaráðuneytisins. Þar kemur fram að fósturforeldrar skuli vera í stakk búnir til þess að veita barni trygga umönnun og öryggi og til að mæta þörfum barns sem búið hefur við ótryggar aðstæður eða átt við erfiðleika að etja. Einnig segir að fósturforeldrar þurfi að vera við góða almenna heilsu, búa við stöðugleika auk fjárhagslegs og félagslegs öryggis sem stuðlað getur að jákvæðum þroskamöguleikum barns. Samkvæmt þessu er ekki skilyrði að umsækjandi sé í sambúð eða hjónabandi en hjón eða sambúðarfólk skulu þó sækja um leyfi saman.

⁸⁸ Frásögn af reynslu samkynhneigðs pars sem gerðist fósturforeldrar má sjá í greininni: „Þá gerðist undrið. Fósturmæður Magnúsar segja frá“, bls. 133-147, í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.

8.5. Ættleiðingar

8.5.1. Þróun lagareglna um ættleiðingar samkynhneigðra

Um skilyrði ættleiðingar á börnum og önnur atriði sem varða ættleiðingar er fjallað í lögum nr. 130/1999. Samkvæmt 1. gr. laganna veitir dómismálaráðherra leyfi til ættleiðingar. Í 2. gr. laganna er kveðið á um hverjir geti verið ættleiðendur en það eru eftirfarandi:

- Hjón eða karl og kona, sem hafa verið í óvígðri sambúð í a.m.k. fimm ár, skulu bæði standa að ættleiðingu, enda þeim einum heimilt að ættleiða saman með eftirfarandi frávikum:
- Öðru hjóna eða karli eða konu í óvígðri sambúð má þó með samþykki hins veita leyfi til að ættleiða barn þess eða kjörbarn.
- Öðru hjóna eða karli eða konu í óvígðri sambúð má og veita leyfi til ættleiðingar ef hitt er horfið eða geðrænum högum þess svo háttáð að það beri ekki skyn á gildi ættleiðingar.
- Heimilt er að leyfa einhleypum manni að ættleiða barn ef sérstaklega stendur á og ættleiðing er ótvírætt talin barninu til hagsbóta.

Í skýringum með 2. gr. frumvarpsins til laga um ættleiðingar er vísað til 1. mgr. 6. gr. laga um staðfesta samvist, nr. 87/1996, þar sem fram kemur að þeim samkynja einstaklingum sem löggin tækju til væri ekki heimilt að ættleiða barn saman. Var tekið fram að umboð sífjalaganefndar, sem samdi frumvarpið til ættleiðingarlaga, næði ekki til þess að endurskoða þessa skipan, en dómismálaráðuneytið teldi eðlilegast að um hana yrði fjallað í norrænu lagasamstarfi.⁸⁹

Auk reglna um ættleiðendur eru þau almennu skilyrði sett í 4. gr. laga um ættleiðingar að ekki megi veita leyfi til ættleiðingar nema sýnt þyki eftir könnun viðkomandi barnaverndarnefndar á málefnum væntanlegs kjörbarns og þeirra sem óska ættleiðingar að ættleiðing sé barninu fyrir bestu enda sé ætlun ættleiðenda að annast og ala barnið upp eða sá sem ættleiða á hafi verið alinn upp hjá þeim eða aðrar alveg sérstakar ástæður mæli með ættleiðingu. Í lögnum eru ítarlegar reglur, m.a. um meðferð umsókna um ættleiðingu og úrlausn ættleiðingarmála, réttaráhrif ættleiðingar og um rétt kjörbarns til upplýsinga.

Sú stefna var tekin við setningu laga um staðfesta samvist hér á landi og sambærilegra laga á Norðurlöndum að láta réttarreglur ættleiðingarlaga um hjón ekki gilda um staðfesta samvist. Var því mælt fyrir um í 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist að ákvæði ættleiðingarlaga giltu ekki um staðfesta samvist. Ýmsar breytingar hafa orðið á norrænni löggjöf á þessu sviði, þær veigamestu eru lög sem sett voru í Svíþjóð árið 2002 þar sem allar takmarkanir á rétti samkynhneigðra til ættleiðingar voru afnumdar. Ráðist var í þessar breytingar á grundvelli tillagna stjórnskipaðrar nefndar sem rannsakaði ítarlega málefni samkynhneigðra og barna og skilaði niðurstöðum sínum á árinu 2001. Verður viðfangsefnum og niðurstöðum nefndarinnar nánar lýst í kafla 8.8. hér á eftir.⁹⁰

⁸⁹ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 658, og Alþt. 1998-1999, bls. 2838.

⁹⁰ SOU 2001:10. *Barn i homosexuella familjer. Betänkande av Kommittén om barn i homosexuella familjer.*

Hér á landi, sem og í löggjöf Noregs og Danmerkur, hafa skilyrði til þess að samkynhneigðir ættleiði börn verið rýmkuð nokkuð frá 1996 þannig að einstaklingur í staðfestri samvist getur nú ættleitt barn hins sem hann hefur forsjá fyrir, þ.e. stjúpbarn sitt, nema um sé að ræða kjörbarn frá öðru landi. Var breyting þessa efnis gerð á 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist með lögum nr. 52/2000. Upprunalegt markmið frumvarpsins til breytingarlaganna var að rýmka skilyrði til að stofna til staðfestrar samvistar sem lutu að búsetu og ríkisborgararétti og lýst var í kafla 7.2. Ákvæðið um heimild einstaklings í staðfestri samvist til stjúpættleiðinga bættist hins vegar við frumvarpið í meðförum þingnefndar. Sú breyting og ástæður þess að kjörbörn frá öðrum löndum eru undanþegin er lítt rökstutt í álitni nefndarinnar. Í umræðum á Alþingi um frumvarpið kom þó fram að fyrirmynd að þessari skipan væri sótt til danskrar lagabreytingar um sama efni. Þar hefði þótt nauðsynlegt að gera þessa undantekningu varðandi börn sem ættleidd hefðu verið frá öðrum ríkjum til að spilla ekki þeim tengslum sem hefðu myndast milli Danmerkur og þeirra landa sem erlend kjörbörn kæmu frá en ekkert þeirra landa samþykkti að fólk í staðfestri samvist ættleiddi börn þaðan.⁹¹

8.5.2. Fjöldi ættleiðinga á Íslandi

Á töflu á næstu blaðsíðu má sjá nákvæmar tölulegar upplýsingar frá dómsmálaráðuneytinu um fjölda ættleiðinga á árunum 1981-2003, þar sem koma fram tegundir ættleiðinga og ríki sem erlend kjörbörn koma frá. Eftir að ættleiðingar erlendra barna tóku að tíðkast að ráði hefur ættleiðingum barna verið skipt í þrjá flokka: ættleiðingar stjúpbarna, þ.e. þar sem stjúpforeldri ættleiðir barn maka síns, frumættleiðingar íslenskra barna og frumættleiðingar erlendra barna. Byggist taflan, sem fer hér á eftir, á þessari greiningu.

⁹¹ Alþt. 1999-2000, B-deild, bls. 5258.

Ættleiðingar á Íslandi 1981 – 2003.

	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Alls
Ísland - stjúp föður	34	32	42	25	31	26	14	16	26	5	17	26	21	18	10	15	17	17	18	15	20	10	17	472
Ísland - stjúp móður					1						1		1	2							1	2		8
Samtals stjúpætt.	34	32	42	25	32	26	14	16	26	5	18	26	22	20	10	15	17	17	18	15	21	12	17	480
Ísland - fösturfor.	17	15	14	9	14	8	12	13	6	6	5	10	6	6	5	14	8	6	6	6	4	2	4	196
Samtals ættl. Ísl.	51	47	56	34	46	34	26	29	32	11	23	36	28	26	15	29	25	23	24	21	25	14	21	676
Afrika						2											1		1					4
Asíuríkin		2					3																	5
Búlgaría																				1				1
Kosta Ríka											1													1
Eistland																		1	1					2
Evrópulönd			1			1					1						1							4
Filippseyjar								1							1									2
Grænhöfðaeyjar													1											1
Gvatemala	6	6	3	1	2		3		1							1								23
Indland								6	19	10	5	3	5	3	7	7	7	7	10	12	22	9	6	138
Indónesía	2	27	25	4																				58
Japan															2									2
Kasakstan																		2						2
Kína																						10	17	27
Kólumbía	1	2	2			1	1		1	1			2	2	1						3			17
Marokkó																				1				1
Norður-Ameríka			1																					1
Portúgal																		1						1
Rúmenía															1	1	1	2	7	5	2			19
Rússland											1		1							1				3
Srí Lanka					40	43	2																	85
Suður-Ameríka						4														1				5
Taíland														1		1				1	1	2		6
Tyrkland	2	3			1		1	1	2				1											11
Víetnam												1												1
Samtals erlendis	11	40	32	5	43	51	10	8	23	11	8	4	10	6	12	10	10	13	22	22	25	21	23	420
Samtals alls	62	87	88	39	89	85	36	37	55	22	31	40	38	32	27	39	35	36	46	43	50	35	44	1096

Í töflunni hér að framan um ættleiðingar kemur fram að heildarfjöldi þriggja flokka kjörbarna á tímabilinu 1981–2003 er eftirfarandi:

Ættleiðingar stjúpbarna	480
Frumættleiðingar íslenskra barna	196
Frumættleiðingar erlendra barna	420
Alls	1096

Af tölunum má sjá að meirihluti ættleiðinga íslenskra barna á hverju ári eru stjúpættleiðingar eða á bilinu 15 til 21 ættleiðing árlega síðasta áratug. Hlutfall frumættleiðinga á íslenskum börnum á móti stjúpættleiðingum hefur enn lækkað síðustu ár. Samkvæmt upplýsingum frá dómsmálaráðuneytinu hefur stjúpættleiðing einstaklings í staðfestri samvist á barni maka tvisvar átt sér stað frá því breytingalög nr. 52/2000 tóku gildi í maí 2000, fyrri ættleiðingin var árið 2000 en sú síðari árið 2001 og er ein slík umsókn nú til meðferðar í ráðuneytinu.

Íslenskum börnum, sem ættleidd hafa verið með frumættleiðingu, hefur hins vegar fækkað nokkuð síðustu árin. Einnig er ljóst að í öllum tilvikum er um fósturbörn ættleiðenda að ræða, þ.e. börn sem hafa áður verið í fóstri hjá kjörforeldrum um lengri tíma, í flestum tilvikum samkvæmt ákvörðun barnaverndarnefndar. Á síðustu sex árum má sjá að frumættleiðingar íslenskra fósturbarna eru á bilinu 2 til 6 árlega.

Í meirihluta frumættleiðinga síðustu ár er um að ræða ættleiðingar á erlendum börnum. Fjöldi erlendra barna, sem ættleidd hafa verið, er þó nokkuð sveiflukenndur. Einstaka ár hafa börnin verið á bilinu 40 til 51 (1982, 1985 og 1986) en svo hefur þeim fækkað allt niður í 4 til 8 árin 1984, 1988, 1991, 1992 og 1994. Flest voru þau 51 árið 1986 en fæst fjögur árið 1992. Frá árinu 1999 hefur fjöldinn verið nokkuð stöðugur eða rúmlega 20 börn á hverju ári. Mestur fjöldi erlendra kjörbarna undanfarna áratugi hefur komið frá Asíulöndum, eða hátt í 400 börn, en nokkrar sveiflur verið á því frá hvaða ríkjum börnin koma. Þannig komu samanlagt 58 börn frá Indónesíu árin 1981 til 1984, 85 börn frá Sri Lanka árin 1985 til 1987 en á heildina litið hafa flest erlend kjörbörn á árabilinu 1981 til 2003 komið frá Indlandi eða alls 138 börn. Árin 2002 og 2003 komu öll erlend kjörbörn, 27 talsins frá Kína, en það tengist samvinnu um ættleiðingar sem íslensk og kínversk stjórnvöld hafa nýlega komið á.

8.5.3. Ættleiðingar erlendra barna

Mikilvæg forsenda fyrir samvinnu íslenskra stjórnvalda við stjórnvöld annarra ríkja um ættleiðingar erlendra barna var aðild Íslands að Haag-samningi um vernd barna og samvinnu varðandi ættleiðingu milli landa frá 29. maí 1993.⁹² Með ættleiðingarlögunum nr. 130/1999 voru gerðar nauðsynlegar lagabreytingar til að undirbúa aðild Íslands að Haagsamningnum en fjallað er um ættleiðingar erlendra barna og framkvæmd samningsins í VI. kafla laganna. Markmið Haag-samningsins er að samræma þau skilyrði sem sett eru af hálfu stjórnvalda samningsríkja svo að ættleiðing milli landa megi fara fram með hagsmuni barnsins í fyrirrúmi. Þannig er byggt á því að samvinna sé á milli þess ríkis þar sem barn á búsetu og þess ríkis þar sem umsækjendur um ættleiðingu eiga búsetu við meðferð ættleiðingarmála. Samningurinn kveður á um að samningsríki tilnefni miðstjórnvald og er dómsmálaráðuneytið miðstjórnvald hér á landi samkvæmt ættleiðingarlögunum.

⁹²Samningurinn birtist í C-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 3/2000 og tók gildi gagnvart Íslandi 1. maí 2000. Aðildarríki að samningnum eru 46 talsins.

Ráðuneytið hefur þannig umsjón með því að þeim skyldum, sem samningsríki taka á sig, sé fullnægt. Það hefur einnig eftirlit og viðurkennir formlega ættleiðingarfélög sem hafa milligöngu um ættleiðingar milli landa.

Samkvæmt 34. gr. ættleiðingarlöggildinga getur dómsmálaráðuneytið löggilt félög til að hafa milligöngu um ættleiðingar barna erlendis. Eitt slíkt félag hefur hlotið löggildingu, félagið „Íslensk ættleiðing“. Félagið hefur starfað síðan 1978 og rekur skrifstofu í Reykjavík. Þangað geta allir snúið sér sem óska eftir upplýsingum um ættleiðingar erlendra barna. Hlutverk félagsins samkvæmt ættleiðingarlögunum felst í að hafa milligöngu um ættleiðingar við erlend stjórnvöld og önnur löggilt ættleiðingarfélög í heimalandi barna, miðlun upplýsinga til væntanlegra ættleiðenda og annað liðsinni sem nauðsynlegt er til þess að af lögmætri ættleiðingu geti orðið. Samkvæmt reglugerð nr. 1010/2003 um ættleiðingar barna erlendis er skylt að leita milligöngu um ættleiðingu barna erlendis hjá löggiltu ættleiðingarfélagi, nema ef sérstakar aðstæður mæla með ættleiðingu án milligöngu félagsins.

Sem stendur hefur Íslensk ættleiðing komið á samstarfi um ættleiðingar frá fjórum ríkjum; Indlandi, Kína, Kólumbíu og Taílandi. Frá árinu 2001 hefur sérstök áhersla verið lögð á ættleiðingar barna frá Kína en það samstarf byggist á samningi milli íslenskra og kínverskra stjórnvalda sem var gerður í júlí 2001. Þannig komu öll erlend kjörbörn á Íslandi síðustu tvö ár frá Kína, 10 árið 2002 og 17 árið 2003. Hefur samstarf við Kína gefið góða raun og er stefnt að áframhaldandi samstarfi um ættleiðingar við kínversk stjórnvöld.

Nefndin fékk á sinn fund nokkra sérfræðinga til umræðu um óskertan frumættleiðingarrétt samkynhneigðra para á erlendum kjörbörnum. Meðal þeirra voru Drífa Pálsdóttir, skrifstofustjóri sem fer með ættleiðingarmálefni í dómsmálaráðuneytinu, og fulltrúar Íslenskrar ættleiðingar, Lisa Yoder formaður og Guðrún Sveinsdóttir starfsmaður félagsins. Í máli þeirra kom fram að stefna flestra ríkja, sem börn eru ættleidd frá sé að heimila ekki ættleiðingar á börnum þaðan til samkynhneigðra. Þar á meðal væru þau ríki sem samstarf hefði stofnast við fyrir milligöngu Íslenskrar ættleiðingar, Kína, Indland og Taíland, en stjórnvöld þessara ríkja setji beinlínis það skilyrði að ættleiðendur barna þaðan séu ekki samkynhneigðir. Í tilvikum þar sem um ræðir ættleiðingu einhleyps einstaklings á barni frá Kína þarf viðkomandi að gefa yfirlýsingu þess efnis að hann sé ekki samkynhneigður til þess að tryggja að ekki verði farið fram hjá þeim skilyrðum sem stjórnvöld þessara ríkja setja. Einnig væru ættleiðingum kínverskra barna til einhleypra sett takmörk og má fjöldi þeirra ekki fara yfir 8% heildarfjölda ættleiðinga. Í viðræðum við nefndina töldu fulltrúar ráðuneytisins og Íslenskrar ættleiðingar ekki tímabært að breyta íslenskum lögum í þá átt að fella niður takmarkanir á ættleiðingum samkynhneigðra á erlendum börnum á meðan þau ríki, sem Ísland á samvinnu við á þessu sviði, setja slík skilyrði. Jafnframt lýstu þær áhyggjum yfir því að slíkar lagabreytingar kynnu hugsanlega að hafa óheppileg áhrif á samstarf við þessi ríki sem fylgdust vel með því hvernig landslöggjöf um skilyrði ættleiðinga er háttað. Eftirspurn frá ríkjum heims um að ættleiða börn t.d. frá Kína væri mun meiri en framboð á börnum til ættleiðingar. Það væri mjög mikilvægt að viðhalda því góða samstarfi sem komist hefði á en það ætti sér langan aðdraganda og undirbúning. Enn sem komið er væri heimild til frumættleiðinga samkynhneigðra á erlendum börnum alger undantekning í ríkjum heims og væri ekki rétt að svo stöddu að Ísland tæki það skref. Eðlilegra væri að

fylgjast með því hver yrði þróun mála að þessu leyti í Svíþjóð þar sem nýlega voru sett lög sem heimila fullan ættleiðingarrétt samkynhneigðra og kanna hvort slík lagasetning kynni að hafa áhrif á samstarf um ættleiðingar erlendra barna.

8.5.4. Staða erlendra kjörbarna á Íslandi

Samkvæmt þeim tölulegu upplýsingum, sem birtar eru hér að framan, hafa alls 420 erlend börn verið ættleidd til Íslands á undanförunum 23 árum og fleiri fyrir þann tíma. Er því ljóst að nokkur fjöldi þessara barna er nú kominn á fullorðinsaldur. Engar rannsóknir hafa farið fram um það hvernig erlendum ættleiddum börnum hér á landi hefur vegnað í aðlögun við íslenskt samfélag. Meðal sérfræðinga, sem nefndin fékk á sinn fund til þess að ræða stöðu erlendra ættleiddra erlendra barna hér á landi, var Þórhildur Líndal umboðsmaður barna, og Valgerður Baldursdóttir barnageðlæknir sem jafnframt á sæti í ættleiðingarnefnd samkvæmt. 17. gr. ættleiðingarlaga. Í máli Valgerðar kom m.a. fram að við ættleiðingu á erlendu barni ætti sér ávallt stað ákveðið tengslarof sem börnunum reyndist misjafnlega erfitt að vinna úr síðar á ævinni, en sálræn áhrif þess væru ótvíræð og kæmu fram hjá þeim öllum að einhverju leyti. Hún kvað þó misjafnt eftir því hversu sterkir einstaklingarnir væru hversu sýnileg þessi merki væru hjá þeim en hún kvað þessi aðskilnaðarsár einkennandi hjá ættleiddum börnum. Aðstæður kjörforeldra barnsins gætu skipt miklu máli um það hvernig börnum tækist að vinna sig í gegnum þetta en jafnvel við bestu aðstæður, sem barn fengi, hefði ættleiðingin áhrif á sálarlíf þess. Ýmsir álagsþættir gætu haft áhrif á ættleidd börn í þessu sambandi og gert þeim erfiðara fyrir, t.d. skilnaður foreldra. Þær aðstæður að barn ælist upp hjá samkynhneigðum foreldrum gætu hugsanlega verið einn álagsþáttur. Aukið álag í umhverfi barna hefði alltaf áhrif á möguleika þeirra á að vinna úr tengslarofi en ekki væri hægt að gera upp á milli tiltekinna álagsþátta í þessu sambandi.

Valgerður benti einnig á að bágbornar aðstæður, m.a. tilfinningaleg og félagsleg vanræksla, sem sum barnanna hafa búið við áður en þau eru ættleidd inn í nýja fjölskyldu, skipti miklu máli og geti haft afgerandi áhrif á persónuþroska þeirra síðar á ævinni. Í kjölfar fjölgunar barna, sem ættleidd eru hingað til lands frá öðrum ríkjum, hafi komið upp fleiri tilvik varðandi börn sem eru mjög illa stödd tilfinningalega og félagslega og hafi verið greind með svokallaðar tengslaraskanir. Meginreglan sé að eftir því sem börnin hafa lengur búið við bágar aðstæður að þessu leyti því verr eru þau stödd tilfinningalega og félagslega. Afleiðingarnar geti verið mjög alvarlegar fyrir einstaklinginn, fjölskylduna og samfélagið.

Í máli umboðsmanns barna kom fram að hún teldi mikilvægt að hafa í huga 21. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna sem kveður á um að við ættleiðingu skuli tryggja, eins og endranær þegar börn eiga í hlut, að fyrst og fremst sé litið til þess sem barni er fyrir bestu. Hún taldi einnig nauðsynlegt að leggja til grundvallar sjónarmiðið að börn eigi rétt á að eiga foreldra, eins og fram kemur í 7. gr. barnasamningsins, í stað þess að byggja á því að fullorðnir ættu rétt til að eignast börn. Hvað varðaði afstöðu til ættleiðinga samkynhneigðra á börnum sagði umboðsmaður barna að áður en ráðist yrði í lagabreytingar af einhverju tagi vildi hún sjá rannsóknir á þessu sviði en kannanir á högum kjörbarna og ættleiddra barna á Íslandi vantaði með öllu. Það að vera erlent ættleitt barn hér á landi væri ákveðið álag í lífi barns, það þyrfti að takast á við aðskilnað við kynforeldra sína og uppruna, auk þess að vera af öðrum þjóðernisuppruna og litarhætti eins og ætti við um nær öll börn sem ættleidd eru frá útlöndum. Hún teldi ljóst að erlend kjörbörn væru þegar ákveðinn minnihlutahópur

hér á landi og jafnframt útsettari en ella fyrir ýmsum sálrænum vandamálum. Ættleiðing erlendis barns af samkynhneigðu pari kynni að auka enn frekar á það álag sem leiddi af aðskilnaði við uppruna sinn. Hún greindi frá að umboðsmaður barna í Svíþjóð hefði komist að því að erlend ættleidd börn hefðu lent í einelti. Þetta væri ekki vísindaleg könnun heldur það sem umboðsmaður þar hefði merkt í störfum sínum. Umboðsmaður kvað brýnt að gera rannsókn á þeim börnum sem hefðu verið ættleidd hér á landi og ekki tímabært að íhuga breytingar á lögnum fyrr en ítarlegri upplýsingar um þessi mál lægju fyrir.

8.6. Tæknifrjógungun

Á síðasta áratug hefur tæknin gert kleift að koma á getnaði og þungun kvenna með læknisáðgerðum í tilvikum þar sem venjulegar aðferðir hafa ekki dugað og hefur árangur slíkrar meðferðar við barnleysi verið talsverður. Með orðinu tæknifrjógungun er átt við tvær megináðgerðir í þessu skyni, *tæknisæðingu* og *glasafrijógungun*. Við tæknisæðingu á frjógungun sér stað í líkama konunnar en við glasafrijógungun verður frjógungunin í frumuræktunarglasi. *Tæknisæðing* verður við það að sæði er komið fyrir, á annan hátt en með samförum, í eða nærri kynfærum konunnar. Ýmist er notað sæði eiginmanns eða sambýlismanns konunnar eða gjafasæði. *Glasafrijógungun* verður við það þegar eggfruma er frjógunguð með sæðisfrumu í frumuræktunarglasi. Ýmsir möguleikar varðandi uppruna kynfrumnanna koma til greina við glasafrijógungun. Unnt er að nota eggfrumu frá konunni sem síðan gengur með og elur barnið en sæði annaðhvort frá eiginmanni eða sambýlismanni konunnar eða frá sæðisgjafa. Einnig er hugsanlegt að egg sé fengið frá annarri konu en þeirri sem gengur með og elur barnið en sæðið annaðhvort frá eiginmanni eða sambýlismanni konunnar sem gengur með eða frá sæðisgjafa.⁹³

Lög um tæknifrjógungun nr. 55/1996 voru þau fyrstu sinnar tegundar sem sett voru hér á landi. Áður giltu ólögfestar reglur á þessu sviði þar sem starfsemi tæknifrjógungunardeildar hófst árið 1991 en tæknisæðingar höfðu þá verið framkvæmdar hér á landi allt frá 1980.⁹⁴ Eru löginn byggð á sambærilegum reglum sem giltu á Norðurlöndum en löggjöf á þessu sviði var sett þar um svipað leyti. Samkvæmt 2. gr. laganna um tæknifrjógungun má eingöngu framkvæma tæknifrjógungun á heilbrigðisstofnun sem hefur fengið til þess leyfi ráðherra og undir eftirliti sérfræðinga í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp. Skilyrði tæknifrjógungunar eru rakin í 1. mgr. 3. gr. laganna og eru þau eftirfarandi:

- a. konan, sem undirgengst aðgerðina, sé samvistum við karlmann, í hjúskap eða óvígðri sambúð, sem staðið hafi samfellt í þrjú ár hið skemmsta og að þau hafi bæði samþykkt aðgerðina skriflega og við votta,
- b. aldur parsins megi teljast eðlilegur, m.a. með tilliti til velferðar barnsins á uppvaxtarárum,
- c. andleg og líkamleg heilsa og félagslegar aðstæður parsins séu góðar og
- d. aðrar aðferðir til að sigrast á ófrjósemi hafi brugðist eða séu ekki tiltækar.

Ákvæði tæknifrjógungunarlaganna heimila kynfrumugjöf til tæknifrjógungunar. Með því er átt við að þriðji aðili getur gefið sæðisfrumur eða eggfrumur í tilvikum þar sem ekki er

⁹³ Nánari upplýsingar um tæknifrjógungunir og starfsemi tæknifrjógungunardeildar Landspítala Háskólasjúkrahúss má m.a. finna í heftinu: Barnleysi – meðferð með tæknifrjógungun.

⁹⁴ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 1401.

unnt að nota kynfrumur pars. Í 4. gr. laganna er mælt fyrir um að lækni, sem annist meðferð, skuli velja viðeigandi kynfrumugjafa. Jafnframt er tekið fram í 2. mgr. 4. gr. að kynfrumugjafi geti óskað eftir nafnleynd og er heilbrigðisstarfsfólki þá skylt að tryggja að hún verði virt. Í þeim tilvikum má hvorki veita gjafa upplýsingar um parið sem fær gjafakynfrumur eða um barnið né veita parinu eða barninu upplýsingar um gjafann. Í 5. gr. laganna er tekið fram að tæknisæðingu með gjafasæði megi aðeins framkvæma að frjósemi karlmannsins sé skert, hann haldinn alvarlegum erfðasjúkdómi eða aðrar læknisfræðilegar ástæður mæli með notkun gjafasæðis. Í 6. gr. laganna kemur fram að glasafrjóvgun með gjafakynfrumum megi því aðeins nota ef frjósemi karlsins eða konunnar er skert, annað þeirra er haldið alvarlegum erfðasjúkdómi eða aðrar læknisfræðilegar ástæður mæla með notkun gjafakynfrumna. Gjöf fósturvísa svo og staðgöngumæðrun er óheimil samkvæmt 6. gr. laganna en með því síðarnefnda er átt við að tæknifrjóvgun sé framkvæmd 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.

Í greinargerð í frumvarpi til tæknifrjóvgunarlaga er lýst þeim tilgangi tæknifrjóvgunar að hjálpa barnlausu pari að eignast barn. Jafnframt er bent á að við það vakni ýmis siðferðileg álitafni. Við setningu lagareglna á þessu sviði beri að líta á málið frá hinum ýmsu sjónarhornum og kunni þá mismunandi hagsmunir að rekast á. Meta verði hagsmuni barns þess sem til verður með þessum hætti, hagsmuni hins barnlausa pars og margvíslega þjóðfélagslega hagsmuni. Þyngst hljóti að vega hagsmunir barnsins og það að því verði tryggt þroskavænleg uppvaxtarskilyrði. Í greinargerðinni eru ýmis þessara álitafna rædd nánar, m.a. hvort líta beri svo á að tæknifrjóvgunarmeðferðin skuli vera réttur þeirra einstaklinga sem í hlut eiga og ef svo er ekki hvernig staðið skuli að ákvörðun um framkvæmd og þá hvaða kröfur beri að gera til þeirra einstaklinga er hlut eiga að máli. Eðlilegt sé að skipa reglum þannig að réttur konunnar eða parsins víki fyrir þeim hagsmunum er varða uppeldisaðstæður barnsins og þjóðfélagslegri stjórnun þessara mála. Þá er á það bent í greinargerðinni að í fljótu bragði mætti ætla að þversögn sé fólgin í því að gera kröfur til þeirra sem óska eftir að verða foreldrar við tæknifrjóvgun meðan engar kröfur eru gerðar til þeirra sem eignast barn með venjulegum hætti. Málið horfi hér þó á annan veg við þar sem gert er ráð fyrir að tæknifrjóvgun verði framkvæmd á heilbrigðisstofnun. Því sé eðlilegt að barninu verði tryggt þroskavænleg uppeldiskjör eftir því sem unnt er. Verði því einkum litið til þess að barnið skuli eiga þess kost að alast upp í skjóli bæði móður og föður, við lagalega og félagslega trygg kjör og að öðru leyti heppilegar uppeldisaðstæður.⁹⁵ Í greinargerðinni er vikið að því álitafni hvort tæknifrjóvgun með gjafasæði eigi rétt á sér og þá einkum hvort hægt sé að réttlæta nafnlausu kynfrumugjöf en þetta atriði var eitt umdeildasta atriði frumvarpsins og gagnrýnt af mörgum við meðferð þess á þingi. Voru helstu rök gegn tæknisæðingu með gjafasæði þau að barnið er ekki kynbarn eiginmanns eða sambýlismanns móður. Sú staðreynd geti orðið fólki erfið að horfast í augu við og skapað ýmsar tilfinningaflækjur í fjölskyldunni, þótt síðar verði. Einnig vegi þungt þörf barnsins til að þekkja uppruna sinn en með nafnleynd við kynfrumugjöf sé girt fyrir þann rétt. Bent er á að yfirgnæfandi líkur séu á að barn, sem getið er við tæknisæðingu með gjafasæði frá útlöndum, eigi þess engan kost að afla sér vitneskju um kynföður. Sá möguleiki er þó fyrir hendi ef sæði er flutt inn frá sæðisbanka í landi þar sem ekki ríkir nafnleynd gagnvart sæðisgjafa. Er bent á Svíþjóð í því sambandi, en Svíþjóð eitt Norðurlanda

⁹⁵ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls.1408.

heimilar ekki nafnleynd kynfrumugjafa við tæknifrjógvun eftir ákvæðum tæknifrjógvunarlaganna.

Ljóst er samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist að reglur tæknifrjógvunarlaganna eiga ekki við um tvær konur í staðfestri samvist. Þannig getur kona í staðfestri samvist hvorki óskað eftir tæknisæðingu né glasafirjógvun með gjafasæði og gildir sama regla að þessu leyti um einhleypar konur. Hefur þessi skipan staðið óbreytt frá setningu laganna um staðfesta samvist. Það sama er að segja um löggjöf í Noregi og Danmörku og samkvæmt upplýsingum, sem nefndin aflaði, eru ekki fyrirhugaðar lagabreytingar í þessum löndum á skilyrðum tæknifrjógvunar. Í Svíþjóð eru nú til meðferðar tillögur sænsku nefndarinnar um samkynhneigða og börn um að slíkar takmarkanir á rétti lesbískra para verði felldar niður. Samhliða því eru til meðferðar í Svíþjóð tillögur nefndarinnar um lagabreytingar sem fela í sér að barn konu í staðfestri samvist, sem getið er með tæknifrjógvun með gjafasæði, öðlist tvöfalt móðerni, en engan lagalegan kynföður og þar með engin lagaleg tengsl við sæðisgjafann.

Konur í staðfestri samvist og einhleypar konur hér á landi geta leitað sér aðstoðar erlendis til þess að fá tæknisæðingu með gjafasæði enda þekktist í ýmsum öðrum ríkjum að einkarekin sjúkrahús veiti slíka þjónustu og að slíkt sé ekki bannað í landslöggjöf viðkomandi ríkja. Sem dæmi má nefna að það hefur ekki verið talið brjóta gegn dönskum lögum að í einkarekinni starfsemi sé veitt þjónusta með tæknisæðingar með gjafasæði til lesbískra para en slík meðferð fer fram utan ramma tæknifrjógvunarlaganna og án aðkomu læknis.⁹⁶ Einnig þekkjast dæmi þess hér á landi að tæknisæðingar hafi átt sér stað hjá lesbískum pörum með aðkomu þekktis sæðisgjafa og leitt hafa til getnaðar, án tilstillis læknis eða heilbrigðisstofnunar. Þegar sæðisgjafi er þekktur í tilvikum sem þessum, er hins vegar ljóst að hann telst faðir barns í lagalegu tilliti samkvæmt 3. mgr. 6. gr. barnalaga nr. 76/2003 enda fer ekki um sæðisgjöfina eftir ákvæðum laga um tæknifrjógvun. Við þessar aðstæður getur maki í staðfestri samvist stjúpættleitt barn hins eftir ákvæðum ættleiðingarlaga, þó ekki fyrir en a.m.k. þrjú mánuðir eru liðnir frá fæðingu barnsins sbr. 2. mgr. 8. gr. þeirra laga nema alveg sérstaklega hagi til. Með ættleiðingunni rofna öll lagatengsl barnsins við kynföður, sæðisgjafann, en stofnast að sama skapi milli barnsins og kjörforeldrisins og nýtur barnið þá almennt sömu réttarstöðu og það væri eigið barn kjörforeldrisins.

Nefndin fékk á sinni fund Þórð Óskarsson, yfirlækni á tæknifrjógvunardeild Landspítala- Háskólasjúkrahúss, til þess að fá nánari upplýsingar um framkvæmd laganna um tæknifrjógvun. Er tæknifrjógvunardeild Landspítala-Háskólasjúkrahúss eina heilbrigðisstofnunin hér á landi sem framkvæmir aðgerðir samkvæmt lögunum.⁹⁷

Í máli Þórðar kom fram að eggfrumugjöf er mjög sjaldgæf og mjög vandasamt er að koma við nafnleynd eggfrumugjafa. Það kemur til af því að ekki er hægt að frysta og geyma eggfrumur með sama hætti og sæðisfrumur og talsverð fyrirhöfn er fyrir konu að gefa egg. Egggjöf kallar á undanfarandi hormónameðferð gjafans, egg er tekið með

⁹⁶ Sjá tímaritsviðtalið „Eitt barn, tvær mömmur“ þar sem rætt er við Guðlaugu Jónsdóttur og Guðrúnu Óskarsdóttur um klíník Nínu Stork í Danmörku þar sem konur geta, án tillits til hjúskaparstöðu eða kynhneigðar, fengið sæði frá nafnlausum sæðisgjöfum. Nýtt líf, apríl 2004, bls. 22-28.

⁹⁷ Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið hefur nú veitt læknum á tæknifrjógvunardeild Landspítala-Háskólasjúkrahúss heimild til að starfrækja einkarekna heilbrigðisstofnun á þessu sviði að uppfylltum ákveðnum skilyrðum en ekki hefur verið gefið út rekstrarleyfi til slíkrar starfsemi þegar þetta er ritað.

læknisaðgerð auk þess sem frjóvgun eggisins verður að eiga sér stað mjög stuttu eftir töku þess. Öðru máli gegni um sæðisgjöf. Hægt er að frysta sæði og geyma jafnvel í nokkur ár. Þótt sæðisgjöf geti verið frá þekktum sæðisgjafa samkvæmt lögunum hafa ekki komið upp slík tilvik hjá tæknifrjóvgunardeildinni. Að sögn Þórðar hefur þar frá öndverðu, í tilvikum þar sem sæðisgjöf er annars vegar, verið notað sæði sem deildin fær frá dönskum sæðisbanka. Í öllum tilvikum er þar um nafnleynd sæðisgjafa að ræða en það eru skilyrði sem bankinn sjálfur setur. Jafnframt er tryggt að við meðferð og vörslu sæðis, sem kemur þaðan hefur sæðið verið rannsakað með tilliti til gæða og öryggis auk þess sem ákveðnar heilbrigðiskröfur eru gerðar til sæðisgjafanna. Að mati Þórðar þyrfti að koma á fót hjá tæknifrjóvgunardeildinni ákveðnu ferli við rannsókn og meðferð gjafasæðis með tilliti til ákveðinna öryggisatriða ef sæðisgjafi gæfi sig fram þar. Eru ekki uppi fyrirætlanir um að koma á fót íslenskum sæðisbanka í þessu skyni. Þá bendir hann á að verulega hafi dregið úr eftirspurn eftir gjafasæði frá danska sæðisbankanum á undanförunum árum. Ástæða þess er að með nýrri tækni, svokölluðum smásjárfrjóvgunum, hefur orðið gjörbreyting á möguleikum til þess að nota sæðisfrumur eiginmanns eða sambýlismanns til að frjóvga egg þrátt fyrir skerta frjósemi hans. Það er því nær eingöngu í tilvikum þar sem karlmaður í hjúskap eða sambúð framleiðir engar sæðisfrumur sem sæðisgjafar er þörf. Notkun gjafasæðis frá danska sæðisbankanum við tæknifrjóvgun var nokkuð algeng fram til ársins 1998. Eftir að smásjárfrjóvgunartæknin var tekin upp hefur þörfin minnkað verulega en í tæknifrjóvgunarmeðferðum er nú notast við gjafasæði í minna en fjórðungi tilvika.

Í máli Þórðar kom loks fram að nokkur dæmi eru um að lesbísk pör hafi leitað til tæknifrjóvgunardeildarinnar til að fá upplýsingar um möguleika á tæknifrjóvgun. Þeim hefur verið neitað um tæknifrjóvgun í ljósi skýrra skilyrða tæknifrjóvgunarlaganna fyrir slíkri læknismeðferð. Á hinn bóginn hafa konur í þessum tilvikum sem öðrum fengið ráðgjöf, til dæmis um viðeigandi lyfjameðferð ef um ræðir óreglulegt egglos eða önnur læknisfræðileg vandamál tengd frjósemi.

8.7. Rannsóknir um börn í samkynhneigðum fjölskyldum

Erfitt er að áætla fjölda barna samkynhneigðra foreldra hér á landi enda liggur í augum uppi að engri skráningu er til að dreifa á fjölda þeirra. Árið 1999 reiknuðu háskólakennararnir Jón Torfi Jónasson og Rannveig Traustadóttir út hugsanlega fjölda samkynhneigðra með börn á framfæri sínu og tóku mið af þeim erlendu rannsóknum og aðferðum sem beitt er í félagsvísindum. Þau völdu tíðnihlutfall útreikninga sinna af mikilli varfærni og tók það mið af lægstu hlutfallstölum erlendra rannsókna. Í útreikningum háskólakennaranna var gert ráð fyrir að lesbíur væru 3% mannfjölda á Íslandi og hommar 5%.⁹⁸ Samkvæmt upplýsingum frá Hagstofu Íslands (1999) er 31% þjóðarinnar á aldrinum 20-39 ára, en á þeim aldri er algengast að fólk eigi börn. Miðað við erlendar rannsóknarniðurstöður um að 20% lesbía og 10% homma eigi börn þá eiga 250 íslenskar lesbíur börn. Með sömu forsendum eiga 208 íslenskir hommar börn. Ef gert er ráð fyrir því að hvert foreldri eigi eitt barn eiga íslenskar lesbíur og hommar samtals 458 börn. Ítrekað er að hér er um mjög varlega áætlun að ræða.⁹⁹

⁹⁸ Fræðimönnum ber þó ekki saman um fjölda samkynhneigðra og í erlendum heimildum má finna rannsóknir sem áætla fjölda lesbía milli 3% og 10% og fjölda homma um milli 4% og 15%. Sjá Rannveig Traustadóttir: „Hvað segja rannsóknir? Um samkynhneigða foreldra og börn þeirra“, bls. 23 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.

⁹⁹ Sama heimild, bls. 23.

Í umfjöllun um samkynhneigða og börn telur nefndin mikilvægt að líta til þess að á síðustu árum hafi ýmsar alþjóðlegar og innlendar rannsóknir verið gerðar varðandi fjölskyldulíf samkynhneigðra og um börn samkynhneigðra foreldra. Ítarlegustu samantektina, sem gerð hefur verið hér á landi á þessu sviði, er að finna í bókinni *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf* sem kom út á síðasta ári í ritstjórn Rannveigar Traustadóttur og Þorvaldar Kristinssonar. Í fyrri hluta bókarinnar er safn greina þar sem m.a. er ítarlega lýst ýmsum erlendum rannsóknum á fjölskyldum homma og lesbía og hæfni þeirra sem foreldra.¹⁰⁰ Fjallað er um mannréttindi og lagalega stöðu samkynhneigðra fjölskyldna og um börn samkynhneigðra.¹⁰¹ Einnig eru birtar niðurstöður íslenskrar rannsóknar sem fólst í viðtölum við sex lesbíur og börn þeirra til að kanna reynslu þessara kvenna af samskiptum þeirra við upprunafjölskyldur sínar og hvernig þeim gekk að stofna eigin fjölskyldu.¹⁰² Rætt er við og fjallað um reynslu lesbíks pars í staðfestri samvist um dóttur sem getin var með gjafasæði þar sem parið sjálft annaðist sæðingu.¹⁰³ Rætt er við tvo feður í staðfestri samvist um fjölskyldulíf þeirra og samskipti við börn sín af fyrri hjónaböndum.¹⁰⁴ Birtar eru niðurstöður rannsóknar sem fólst í viðtölum við fimm uppkomin börn samkynhneigðra á Íslandi um reynslu af því að alast upp hjá samkynhneigðum foreldrum¹⁰⁵ og loks er birt frásögn lesbíks pars af því hvernig þær fengu barni ráðstafað í fóstur fyrir milligöngu barnaverndaryfirvalda og um reynslu þeirra sem fósturforeldra.¹⁰⁶ Síðari hluti bókarinnar *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf* er helgaður umfjöllun um foreldra og aðstandendur samkynhneigðra. Þar er fjallað um samskipti samkynhneigðra við nánustu ástvini sína, einkum með tilliti til reynslu samkynhneigðra unglunga og foreldra þeirra.

Rit þetta gefur bæði gott yfirlit yfir margvíslegar erlendar rannsóknarniðurstöður varðandi samkynhneigða og börn auk þess sem þar kemur fram íslenskt sjónarhorn varðandi reynslu homma og lesbía af ríkjandi viðhorfum þjóðfélagsins gagnvart fjölskyldulífi samkynhneigðra hér landi. Hér á eftir verður reynt að draga saman nokkra meginþætti varðandi niðurstöður rannsókna um samkynhneigða foreldra og börn. Í úttekt Rannveigar Traustadóttur um erlendar rannsóknir á þessu sviði er lýst helstu fordómum sem birst hafa í gegnum tíðina gegn samkynhneigðum foreldrum, að þeir séu óhæfir foreldrar, að lesbíur séu ekki eins móðurlegar og aðrar konur, að samkynhneigðir séu geðveikir, að samband lesbía og homma við samkynja maka komi í veg fyrir að þau gefi sér tíma til að sinna barnauppeldi og að lífsstíll samkynhneigðra sé ósamrýmanlegur barnauppeldi og fjölskyldulífi. Auk þess hafi ýmsir óttast að börn skaðist af því að alast upp hjá samkynhneigðum, að kynímynd þeirra brenglist, að þau verði samkynhneigð, að persónuleikaþroski þeirra truflist, að þau verði fyrir aðkasti vegna kynhneigðar foreldranna, eigi erfiðara með að mynda félagstengsl við jafningja og að þau verði misnotuð kynferðislega.¹⁰⁷ Í grein Rannveigar er fjallað ítarlega um hvern þessara þátta, lýst niðurstöðum erlendra

¹⁰⁰ Rannveig Traustadóttir: „Hvað segja rannsóknir? Um samkynhneigða foreldra og börn þeirra“, bls. 17-46 í sama riti.

¹⁰¹ Hrefna Friðriksdóttir: „Leyfilegar og óleyfilegar fjölskyldur. Mannréttindi og lagaleg staða samkynhneigðra fjölskyldna“, bls. 47-74 í sama riti.

¹⁰² Anna Einaradóttir: „Aldrei hægt að lifa eðlilegu lífi. Lesbíur og fjölskyldulíf“, bls. 75-96 í sama riti.

¹⁰³ „Við erum fjölskylda“, Anna Þór Auðunsdóttir og Hanna Rún Þór segja frá, bls. 97-106 í sama riti.

¹⁰⁴ Felix Bergsson: „Hún á tvo pabba! Saga úr Vesturbænum“, bls. 107-114 í sama riti.

¹⁰⁵ Guðrún Rakel Brynjólfssdóttir: „Börn lesbía og homma“, bls. 114-132 í sama riti.

¹⁰⁶ „Þá gerðist undrið. Fósturmæður Magnúsar segja frá“, bls. 133-147 í sama riti.

¹⁰⁷ Rannveig Traustadóttir: „Hvað segja rannsóknir? Um samkynhneigða foreldra og börn þeirra“, bls. 18 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.

rannsóknna um hvern þeirra og þeir bornir saman. Þar kemur m.a. fram að lesbíur búa við jafn góða geðheilsu og gagnkynhneigðar konur eða betri og ekki hefur tekist að sýna fram á nein sjúkleg einkenni sem tengist kynhneigð lesbía. Þá kemur í ljós við rannsóknir að enginn munur er á samböndum lesbía og gagnkynhneigðra para hvað gæði varðar og jafnframt að lesbíur sem eiga börn úr fyrri gagnkynhneigðum samböndum sýna þeim sömu ástúð og gagnkynhneigðar fráskildar mæður og báðir hópar sýna sama áhuga á uppeldi barnanna. Þá staðfesta engar rannsóknir að lesbíur takmarki aðgang barna sinna að karlmönnum sem fyrirmyndum eins og stundum er haldið fram en þær leiða hins vegar í ljós að lesbískar mæður telja karlfyrirmyndir mikilvægar fyrir börn sín. Ýmsar rannsóknir hafa sýnt fram á að streita í fjölskyldum lesbía geti verið meiri en í fjölskyldum gagnkynhneigðra og stafi hún fyrst og fremst af fordómum og mismunun umhverfisins. Algengt er að fjölskyldur þeirra séu ekki viðurkenndar eða álitnar tímabundnar, sjúklegar eða tilviljanakenndar. Þessir fordómar geta komið frá stórfjölskyldum eða samfélaginu og hindra fólk oft í að viðurkenna lesbíur og börn þeirra sem fjölskyldur eða litið er á þau sem afbrigðilegar fjölskyldur.¹⁰⁸ Loks kemur fram í sumum rannsóknum að margar lesbíur helgi sig börnum sínum og láti þau ganga fyrir öllu öðru. Í stuttu máli sýna niðurstöður rannsókna að lesbíur séu ekki öðruvísi en aðrar mæður hvað varðar uppeldishætti og færni sem uppalendur, tengsl við börnin og í almennri framgöngu sem mæður.

Erlendar rannsóknir á hommum sem feðrum eru mun færri en þær sem hafa beinst að lesbíum sem mæðrum. Mun færri hommar fara með forsjá barna sinna en lesbíur. Niðurstöður rannsókna styðja á engan hátt að samkynhneigð dragi úr hæfni karla sem feðra. Þær sýna hins vegar að hommum og gagnkynhneigðum körlum svipi mjög saman sem feðrum hvað varðar uppeldisaðstæður, tilfinningatengsl, samskipti við börn sín og aðra helstu þætti föðurhlutverksins.¹⁰⁹

Margar rannsóknir hafa beinst sérstaklega að börnum samkynhneigðra og þá einkum að því hvort þau skaðist á einhvern hátt við að alast upp hjá þeim, þrói t.d. með sér brenglaða kynímynd og að félagslegur og persónulegur þroski þeirra bíði skaða. Rannsóknir sýna hins vegar fram á að ekkert samband virðist vera á milli kynhneigðar foreldra og þróunar kynbundinnar sjálfsmyndar hjá börnum. Sama er að segja þegar borin hefur verið saman kynhlutverkahegðun barna lesbískra mæðra og gagnkynhneigðra mæðra en rannsóknir sýna að börn lesbía þrói sams konar kynhlutverkahegðun og börn gagnkynhneigðra. Margir hafa haft áhyggjur af því að börn lesbía og homma „smitist“ af samkynhneigð foreldra sinna og því hafa margar rannsóknir beinst að þessu atriði. Allar þessar rannsóknir sýna hins vegar fram á að yfirgnæfandi meirihluti barna lesbía og homma lýsir sjálfum sér sem gagnkynhneigðum og yfirlit yfir þessar rannsóknir leiða í ljós að hlutfall samkynhneigðra er ekki hærra meðal afkomenda lesbía og homma en meðal afkomenda gagnkynhneigðra. Rannsóknir á öðrum persónuleikabáttum barna lesbía og homma hafa beinst að fjölmörgum atriðum svo sem sjálfsmynd, geðheilsu, hegðunarerfiðleikum, siðgæðismati og greind. Ekki er óalgengt að fólk telji að börn,

¹⁰⁸ Sama heimild, bls. 27-29. Í þessu sambandi má einnig benda á grein Önnu Einarsdóttur í sama riti: „Aldrei hægt að lifa eðlilegu lífi. Lesbíur og fjölskyldulíf“, bls. 75, sem fjallar um reynslu nokkurra lesbískra kvenna á Íslandi af samskiptum við upprunafjölskyldur sínar.

¹⁰⁹ Sama heimild bls. 35. Í þessu sambandi má einnig vísa til greinar Felix Bergssonar í sama riti: „Hún á tvo pabba! Saga úr Vesturbænum“, bls. 107 sem fjallar um reynslu samkynhneigðra feðra í staðfestri samvist, fjölskyldulíf og samskipti þeirra við börn sín.

sem alast upp hjá lesbíum og hommum, séu líklegri til að eiga við ýmis geðræn vandamál að stríða en rannsóknir sýna hins vegar að svo er ekki en þær leiða frekar í ljós þann styrk barna samkynhneigðra að þau hafi frekar tilhneigingu til að vera umburðarlyndari gagnvart ólíkum samfélagshópum. Loks hefur verið kannað hvort samkynhneigð foreldra hafi hugsanleg áhrif á félagstengsl barna og hvort börn samkynhneigðra eigi erfiðara uppdráttar í félagahópnum vegna samkynhneigðar foreldranna. Rannsóknir sýna að þessi börn hafa góð félagstengsl við jafningja en þó kemur fram í rannsóknunum, sem byggjast á viðtölum að sum þeirra hafa áhyggjur af neikvæðum viðhorfum til kynhneigðar foreldra.¹¹⁰ Slík viðhorf koma einnig fram í íslenskrri rannsókn sem byggðist á viðtölum við fimm uppkomin börn lesbía og homma um reynslu sína þar sem þau lýsa m.a. fordómum í samfélaginu gagnvart samkynhneigðum sem birtast í viðhorfum annars fólks. Þar kom fram að þótt fæst þeirra hefðu orðið fyrir fordómum með beinum hætti höfðu þau öll skynjað hræðsluna við að verða fyrir þeim. Tengsl þeirra við foreldra sína og aðra sem standa í svipuðum sporum hefðu hins vegar hjálpað þeim að skilja lífið. Þar af leiðandi hefði reynsla þeirra haft marga kosti í för með sér og dýpkað sýn þeirra á tilveruna.¹¹¹

Loks hafa erlendar rannsóknir leitt í ljós að ótti við að börn homma og lesbía verði fremur misnotuð kynferðislega en börn gagnkynhneigðra á sér enga stoð. Þvert á móti gefi rannsóknir til kynna að síður sé hætta á að börn samkynhneigðra verði fyrir kynferðisofbeldi en samkvæmt rannsóknunum er ljóst að meirihluti gerenda í kynferðisbrotum gegn börnum eru gagnkynhneigðir karlmenn.¹¹²

Í niðurlagi umfjöllunar Rannveigar Traustadóttur eru dregnar saman rannsóknarniðurstöður um börn lesbía og homma. Er sú ályktun dregin að þær styðji ekki þá skoðun að börn samkynhneigðra séu öðruvísi en börn gagnkynhneigðra og að ekki sé unnt að spá fyrir um hvort uppeldi barnsins heppnist vel með því að vísa til kynhneigðar foreldranna. Óttinn við að börn skaðist á því að alast upp hjá samkynhneigðum sé því ástæðulaus.¹¹³

8.8. Rannsóknir og niðurstöður sænskrar nefndar um samkynhneigða og börn

Snemma árs 1999 skipaði ríkisstjórn Svíþjóðar nefnd ellefu þingmanna úr öllum flokkum sænska þingsins, undir formennsku Görans Ewerlöf, dómstjóra, til að rannsaka málefni barna í samkynhneigðum fjölskyldum. Í nefndina voru einnig skipaðir til ráðgjafar 12 sérfræðingar en þeir komu m.a. frá dómsmála- og félagsmálaráðuneytum, umboðsmanni barna, félagsmálayfirvöldum, félaginu Barnaheill (Rädda barnen), lýðheilsustofnun, nefnd um erlendar ættleiðingar barna, umboðsmanni gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar og landsamtökum samkynhneigðra en auk þess sátu í nefndinni barnasálfræðingur og barnageðlæknir. Nefndinni var falið það verkefni að rannsaka og greina aðstæður barna í samkynhneigðum fjölskyldum og lýsa afstöðu sinni til þess hvort hægt væri að réttlæta þann greinarmun sem gerður væri á rétti gagnkynhneigðra og samkynhneigðra þannig að þeir síðarnefndu gætu ekki ættleitt eða farið með forsjá barna. Þá var nefndinni falið að kanna hvort veita ætti lesbískum þörum aðstoð á

¹¹⁰ Sama heimild, bls. 36 – 38.

¹¹¹ Sjá í sama riti Guðrún Raket Brynjólfsdóttir: „Börn lesbía og homma“, bls. 122.

¹¹² Rannveig Traustadóttir: „Hvað segja rannsóknir? Um samkynhneigða foreldra og börn þeirra“, bls. 39 í sama riti.

¹¹³ Sama heimild bls. 41.

heilbrigðisstofnunum við að eignast börn með tæknisæðingum. Jafnframt var tekið fram að nefndinni bæri ávallt að byggja niðurstöður sínar á því sem hún teldi barni fyrir bestu. Nefndin skilaði niðurstöðum sínum í ítarlegri tveggja binda skýrslu þann 31. janúar 2001.¹¹⁴

Hefur nefndin um réttarstöðu samkynhneigðra kynnt sér vel fyrrgreindar niðurstöður sænsku nefndarinnar um börn og samkynhneigða og röksemdir á bak við þær enda er viðfangsefni beggja nefndanna að hluta til það sama. Er því vert að reifa í stórum dráttum hverjar voru niðurstöður sænsku nefndarinnar, einkum um ættleiðingar og tæknifrjóvgun, og hvernig hefur verið brugðist við tillögum hennar. Rétt er að geta þess að þegar sú nefnd tók til starfa var sænsk löggjöf varðandi samkynhneigða og börn að ýmsu leyti strangari en núgildandi íslensk löggjöf. Þannig var ekki heimilt samkvæmt sænskum lögum að einstaklingur í staðfestri samvist hefði sameiginlega forsjá með kynbarni maka síns eða stjúpættleiddi barn maka hins. Þá hefur sá munur verið frá öndverðu á sænskri og íslenskri löggjöf um tæknifrjóvgun að sæðisgjöf með nafnleynd sæðisgjafa er ekki heimil í Svíþjóð.

Sænska nefndin byggði niðurstöður sínar á meira en fjörutíu alþjóðlegum og innlendum rannsóknum um samkynhneigðar fjölskyldur og lét jafnframt fara fram ýmsar rannsóknir í Svíþjóð á þessu sviði. Þau börn samkynhneigðra, sem þessar rannsóknir beindust að, höfðu í flestum tilvikum fæðst í fyrra sambandi foreldris við maka af gagnstæðu kyni en eins og við er að búast eru ekki eru fyrirliggjandi neinar rannsóknir á börnum sem samkynhneigt par hefur frumættleitt. Markmið framangreindra rannsókna var að meta hvort og þá hvaða áhrif samkynhneigð foreldra hefði á líðan og uppvaxtarskilyrði barns, og var þá ekki gerður sérstakur greinarmunur á hópum sænskra barna og barna í öðrum ríkjum. Í þessum rannsóknum kom m.a. fram að enginn munur var á milli barna samkynhneigðra og gagnkynhneigðra foreldra að þessu leyti. Þó kemur þar fram að í sumum tilvikum hafa börn samkynhneigðra, einkum á fyrri hluta unglingsára, upplifað kynhneigð foreldra sinna sem félagslegt vandamál í samskiptum við jafnaldra sína. Jafnframt kemur þar fram að barn, sem nýtur ástar og stuðnings foreldra og er í góðu tilfinningasambandi við þá, er hins vegar vel búð til þess yfirvinna erfiðleika af þessu tagi að mati nefndarinnar.¹¹⁵

Ítarlega er fjallað um málefni ættleiddra barna í sænsku skýrslunni með sérstakri áherslu á börn sem hafa verið ættleidd frá erlendum ríkjum. Er bent á að öll frumættleidd börn þurfi að takast á við ákveðinn tilfinningalegan vanda vegna sambandsrofs við kynforeldra sína og höfnunar sem þeim finnst þau verða fyrir. Þetta geti gert sumum þeirra erfitt fyrir við að móta sjálfsmynd sína á unglingsárum. Börn, sem ættleidd hafi verið frá útlöndum, þurfi auk þess að takast á við það að „vera öðruvísi“ vegna ólíks þjóðernisuppruna og oft litarháttar og vera jafnvel af umhverfi sínu álitin tilheyra hópi innflytjenda en ekki innfæddir Svíar sem eykur á vanda þeirra við mótun sjálfsmyndar og stuðlar að ákveðnum sálrænum erfiðleikum.¹¹⁶ Hafa rannsóknir í Svíþjóð leitt í ljós að hærra hlutfall erlendra ættleiddra barna og unglinga þarf að leita sálfræðilegrar aðstoðar en gengur og gerist meðal annarra barna og

¹¹⁴ Skýrslan *Barn i homosexuella familjer. Betänkande av Kommittén om barn i homosexuella familjer* er birt í SOU 2001:10, í hlutum A og B.

¹¹⁵ SOU 2001:10: *Barn i homosexuella familjer. Betänkande av Kommittén om barn i homosexuella familjer* Del A, bls. 15.

¹¹⁶ Sama heimild, bls. 140.

unglinga í samfélaginu.¹¹⁷ Á hinn bóginn bendir nefndin á að traust tilfinningasamband ættleiddra barna við kjörforeldra sína og ást og öryggi á heimilinu ráði úrslitum um möguleika á að yfirvinna slík vandamál í uppvextinum, án þess að kynhneigð foreldra komi þar við sögu.

Á vegum sænsku nefndarinnar var leitað upplýsinga hjá stjórnvöldum 25 ríkja í Asíu, S-Ameríku og A-Evrópu sem Svíþjóð hefur átt mesta samvinnu við undanfarin ár um erlendar ættleiðingar. Voru tvær spurningar lagðar fyrir stjórnvöld þessara ríkja: Í fyrsta lagi hvort þau gætu hugsað sér að gefa börn til ættleiðingar til samkynhneigðra og í öðru lagi hvort löggjöf, sem heimilaði slíkt í Svíþjóð, myndi hafa neikvæð áhrif á ættleiðingar frá þessum löndum til gagnkynhneigðra í Svíþjóð. Svör við fyrirsprunginni bárust frá 17 ríkjum. Öll svöruðu þau því til að þau heimiluðu aðeins ættleiðingar til gagnkynhneigðra. Þá tóku sjö þeirra fram, Víetnam, Kólumbía, Indland, Búlgaría, Taíland, Filippseyjar og Ekvador, að sænsku lögin myndu ekki hafa neikvæð áhrif á ættleiðingar til gagnkynhneigðra hjóna. Eitt land, Eþíópía, tók fram að það myndi ekki hafa neikvæð áhrif á gagnkynhneigð bör en gæti haft neikvæð áhrif á ættleiðingar til einstaklinga. Eitt ríki, Lettland, kvað vissa hættu á að slík löggjöf myndi spilla fyrir möguleikum gagnkynhneigðra hjóna til að ættleiða.¹¹⁸

Það var niðurstaða meirihluta sænsku nefndarinnar að ekki væru rök með því að gera greinarmun á rétti hjóna og para í staðfestri samvist til þess að ættleiða börn og skyldu allar takmarkanir gagnvart þeim síðarnefndu felldar niður úr lögum. Átti það jafnt við um stjúpættleiðingar sem frumættleiðingar og innlendar sem erlendar ættleiðingar. Um þessa niðurstöðu voru þó skiptar skoðanir í nefndinni en alls eru níu minnihlutaálit og sérálit birt í skýrslunni ásamt niðurstöðu meirihlutans þar sem einstaka nefndarmenn vildu ganga skemmra í þessum efnum. Í því sambandi má benda á að helstu sérfræðingar nefndarinnar um málefni og réttindi barna, s.s. umboðsmaður barna í Svíþjóð, barnasálfræðingur og barnageðlæknir og fulltrúi Barnaheilla lýstu efasemdum sínum um að nægilega væri litið til hagsmuna barna og um túlkun meirihlutans á ýmsum neikvæðum niðurstöðum rannsókna um annars vegar ættleidd börn og hins vegar um börn samkynhneigðra og féllust þau því ekki á að heimila frumættleiðingar samkynhneigðra.¹¹⁹ Einnig voru í minnihluta þeir nefndarmenn sem unnu með nefndinni og voru sérfróðir um erlendar ættleiðingar, m.a. með vísan til þess að ekki hefði verið tekið nægilegt tillit til afdráttarlausrar afstöðu þeirra landa, sem Svíþjóð hefði helst samvinnu við um ættleiðingar, gegn ættleiðingum samkynhneigðra og hugsanleg áhrif á þá samvinnu.¹²⁰

Hvað varðar tæknifrjóvganir, þá varð það tillaga sænsku nefndarinnar sem fjallaði um börn og samkynhneigða að samkynhneigðar konur í staðfestri samvist eða í sambúð skuli eiga rétt á tæknifrjóvgun á heilbrigðisstofnun. Til stuðnings þessari niðurstöðu er bent á það grundvallaratriði að barn eigi rétt á báðum foreldrum sínum. Með því að heimila sæðisgjöf til lesbískra para á heilbrigðisstofnun verði tryggt að barn geti ávallt fundið uppruna sinn þar sem upplýsingar um sæðisgjafa eru varðveittar og ekki er heimilt samkvæmt sænskum lögum að hann njóti nafnleyndar. Samhliða þessu gerði nefndin tillögur um breytingar á lagareglum um móðerni og faðerni þannig að barn,

¹¹⁷ Sama heimild, bls. 144.

¹¹⁸ Sama heimild, bls. 27.

¹¹⁹ Sama heimild, bls. 426-427.

¹²⁰ Sama heimild, bls. 438 og 445.

sem fæðist í staðfestri samvist tveggja kvenna, fái sjálfkrafa tvöfalt móðerni, í stað reglna sem kveða á um feðrun barna. Lögum hefur ekki verið breytt í samræmi við tillögur nefndarinnar um tæknifrjóvgun en þær eru nú til skoðunar hjá sænskum stjórnvöldum.

8.9. Tillögur nefndarinnar

8.9.1. Sameiginlegar tillögur nefndarinnar um ættleiðingar íslenskra barna

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist, nr. 87/1996, getur einstaklingur í staðfestri samvist ættleitt barn hins sem hann hefur forsjá fyrir nema um sé að ræða kjörbarn frá öðru landi. Í umfjöllun nefndarinnar um frumættleiðingar barna voru nefndarmenn þeirrar skoðunar að hafa yrði í huga þær sérstöku aðstæður sem uppi eru hér á landi. Leyfi til frumættleiðinga á börnum hér á landi eru í miklum meirihluta tilvika vegna ættleiðingar kjörbarns frá öðru landi. Í þeim fáu tilvikum, þar sem um ræðir frumættleiðingu á íslensku barni, hefur hún átt sér stað að undangengnu fóstri samkvæmt reglum barnaverndarlaga eða annarri umsjá barns. Samkynhneigð pör hafa tekið börn í fóstur enda eru engar takmarkanir í íslenskum lögum eða reglum hvað það varðar.

Nefndin telur ekki rök standa til þess að lög girði fyrir rétt samkynhneigðra til þess að ættleiða barn við þessar aðstæður enda fer fram ítarleg könnun í slíkum tilvikum á grundvelli ættleiðingarlaga eins og í sambærilegum tilvikum þegar gagnkynhneigðir eiga í hlut og á því byggt að ættleiðingin sé viðkomandi barni fyrir bestu. Benda allar rannsóknir til þess að samkynhneigðir séu jafn góðir foreldrar og gagnkynhneigðir einstaklingar og jafn hæfir uppaldur. Má um það vísa til margvíslegra rannsókna sem gerðar hafa verið varðandi börn sem alast upp með samkynhneigðum foreldrum sem styðja þá niðurstöðu. Að ættleiðing verði gerð samkynhneigðum möguleg sem framhald af fóstri eins og í öðrum tilvikum þar sem börn eru í fóstri undirstrikar vilja löggjafans til að tryggja þessum börnum fyllsta öryggi. Nefndin leggur því til að frumættleiðingar á íslenskum börnum verði heimilaðar jafnt gagnkynhneigðum og samkynhneigðum pörum og viðeigandi orðalagsbreytingar verði gerðar í því skyni á 1. mgr. 6. gr. laganna um staðfesta samvist nr. 87/1996.

8.9.2. Tillögur þriggja nefndarmanna varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir

Nefndarmenn náðu ekki samstöðu um þá þætti tillagnanna sem varða ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjóvganir og skiptist nefndin í tvo jafn stóra hluta um þau atriði. Hér á eftir fara tillögur formanns nefndarinnar, fulltrúa dóms- og kirkjumálaráðuneytis og fulltrúa heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis en í kafla 8.9.3. eru raktar tillögur fulltrúa félagsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis og Samtakanna '78.

8.9.2.1. Ættleiðingar erlendra barna

Á undanförunum tveimur áratugum hefur frumættleiðingum á börnum frá Asíulöndum til Íslands fjölgað verulega en þessi ríki fallast ekki á ættleiðingar samkynhneigðra. Hátt í 400 börn hafa verið ættleidd frá löndum í Asíu og Suður-Ameríku frá 1981, flest frá Indlandi, Sri Lanka, Indónesíu og Kína. Á næstu árum stefnir í að ættleiddum börnum frá Kína fjölgi mjög vegna sérstaks samnings milli stjórnvalda þess efnis en af hálfu kínverskra stjórnvalda er sett skilyrði um að barn verði ekki ættleitt til

samkynhneigðra para eða einstaklinga. Þótt deila megi um réttmæti slíkra skilyrða verður að hafa í huga að viðhorf gagnvart samkynhneigð í þessum ríkjum eru enn sem komið er mjög ólík því sem hér þekkist og eru jafnframt afdráttarlaus. Er því ljóst að samkynhneigðum þörum myndi enn sem komið er ekki nýtast sú leið sem íslenskar reglur ráðgera, að erlend ættleiðing eigi sér stað fyrir milligöngu ættleiðingarfélags gagnvart þeim ríkjum sem samvinna er við um ættleiðingar.

Engar rannsóknir hafa farið fram um það hvernig erlendum kjörbörnum vegnar hér á landi, hvernig þau hafa aðlagast umhverfi sínu og upplifað tengslarof við heimaland sitt og uppruna. Samkvæmt erlendum rannsóknum sem nefndin kannaði og álitir sérfræðinga, sem komu á fund nefndarinnar, er ljóst að ættleiðing kjörbarna frá öðrum löndum hefur í för með sér allmikið sálrænt álag fyrir börn sem þeim gengur misjafnlega að vinna úr jafnvel þótt þau njóti bestu aðstæðna á heimili, stuðnings og trausts tilfinningasambands við kjörforeldra. Í þessu sambandi má einnig benda á að helstu sérfræðingar um málefni og réttindi barna, sem unnu með sænsku nefndinni um börn og samkynhneigða, lýstu efasemdum sínum um að nægilega væri litið til hagsmuna barna í þessu sambandi. Þeir féllust ekki á að heimila frumættleiðingar til samkynhneigðra og töldu að of lítið væri gert úr niðurstöðum rannsókna á börnum samkynhneigðra sem leiddu í ljós ákveðin félagsleg vandamál þeirra á unglingsárum vegna samkynhneigðar foreldra. Einnig mæltu sérfræðingar sænsku nefndarinnar um alþjóðlegar ættleiðingar gegn því að samkynhneigðum yrðu heimilaðar ættleiðingar erlendra barna, einkum með vísan til þess að lítið væri fram hjá hættu á því að samstarf um erlendar ættleiðingar spilltist af þessum sökum. Lýstu sérfræðingar, sem nefndin um réttarstöðu samkynhneigðra ræddi við um þetta atriði, sömu áhyggjum og töldu ekki tímabært að breyta lögum að þessu leyti.

Út frá þessum tvíþættu sjónarmiðum; ákveðinnar óvissu um sálræna líðan erlendra ættleiddra barna hér á landi og áhrif ýmissa álagspáttu og að varasamt sé að stefna í hættu árangursríkri samvinnu sem komist hefur á síðustu ár við kínversk stjórnvöld um ættleiðingar telja þrír nefndarmenn ekki rétt að heimila ættleiðingar samkynhneigðra para á erlendum börnum að svo stöddu. Á grundvelli tillagna meirihluta sænsku nefndarinnar um málefni samkynhneigðra og barna sem lýst var að framan hefur Svíþjóð nú eitt Norðurlandanna veitt samkynhneigðum fullan rétt til frumættleiðinga á börnum, en lög þess efnis tóku gildi 1. febrúar 2002. Nefndarmennirnir þrír telja rétt að fylgjast náið með reynslunni af þeirri löggjöf m.a. um áhrif löggjafarinnar gagnvart þeim erlendu ríkjum sem ættleitt er frá, með það í huga að fallið verði frá takmörkunum á rétti samkynhneigðra til frumættleiðinga erlendra barna.

8.9.2.2. Tæknifrjóvganir

Hvað varðar rétt lesbískra para til tæknifrjóvgunar eru formaður, fulltrúi dóms- og kirkjumálaráðuneytis og fulltrúi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis þeirrar skoðunar að sjónarmið hafi ekki breyst í svo veigamiklum atriðum frá setningu tæknifrjóvgunarlaga nr. 55/1996 að fallið verði frá skilyrði laganna um að kona, sem undirgengst tæknifrjóvgunaraðgerð, sé í hjúskap eða sambúð með karli og að tæknifrjóvgun með gjafakynfrumum eigi sér stað vegna skertrar frjósemi parsins. Mikilvægt er að gera greinarmun annars vegar á börnum sem þegar eru fædd og þarfnast foreldra sem geta ættleitt þau og hins vegar börnum sem verða til með tæknilegri aðstoð opinberrar heilbrigðisstofnunar. Tæknifrjóvgunarlögin byggjast á

skilyrðum fyrir tæknifrjógvunarmedferð í samræmi við það sem gildir í Danmörku og Noregi. Skilyrðin stefna að því markmiði að tryggja eftir því sem kostur er hagsmuni barns sem fæðist eftir getnað með tæknifrjógvunarmedferð þegar aðrar leiðir hjóna eða karls og konu í sambúð til að eignast barn hafa brugðist. Hefur skilyrðið um að eingöngu gagnkynhneigð pör eigi aðgang að þessari meðferð verið reist á því viðhorfi að þeir hagsmunir barnsins vegi þyngra að það eigi rétt til að alast upp bæði með móður og föður frekar en að um ræði sjálfstæðan rétt einstaklings til þess að eignast barn. Með vísan til þessa sjónarmiðs hefur þannig ekki verið fallist á að einhleypar konur skuli eiga rétt til að gangast undir tæknifrjógvun með gjafasæði. Þótt lesbísk pör stofni til þungunar með þekktum sæðisgjafa og einfaldri tæknisæðingu án aðkomu lækna eða heilbrigðisstofnana hefur ekki verið sýnt fram á að því fylgi meiri áhætta varðandi heilbrigði kynföður en almennt er til staðar við venjulegan getnað barns.

Nefndarmennirnir telja að það geti ekki réttlætt fráhrarf frá þessu sjónarmiði að börn fæðist í raunveruleikanum við margvíslegar aðstæður og að samkynhneigðar eða einhleypar konur geti fengið tæknifrjógvun erlendis með eða án aðstoðar lækna eða annarra heilbrigðisstarfsmanna. Sá grundvallarmunur er hér á að þegar barn verður til fyrir tilstilli heilbrigðisyfirvalda hér á landi með tæknifrjógvun, þegar aðrar leiðir hafa brugðist, hvíli sérstaklega rík ábyrgð á þjóðfélaginu varðandi þær aðstæður sem barn fæðist í.

Þótt meirihluti sænsku nefndarinnar, sem fjallaði um börn og samkynhneigða, hafi lagt til að lesbísk pör ættu rétt á tæknifrjógvun ber að hafa í huga að Svíþjóð nýtur þeirrar sérstöðu meðal annarra Norðurlanda að ekki er heimilt að sæðisgjafar njóti nafnleyndar. Því voru það sérstök rök meirihluta sænsku nefndarinnar með því að heimila tæknifrjógvun til lesbískis pars að barnið, sem verður til við þær aðstæður, eigi alltaf möguleika á að fá upplýsingar um uppruna sinn. Mjög hefur dregið úr þörf á gjafasæði til notkunar við tæknifrjógvun hér á landi vegna nýrrar tækni, smásjárfrjógvunar, sem gerir kleift í langflestum tilvikum að notast við kynfrumur pars. Ætla verður að réttur lesbískra para til tæknifrjógvunar myndi auka eftirspurn eftir nafnlausu gjafasæði og leiða til þess að fleiri börn fæddust hér á landi sem fyrir fram væru svipt böndum við líffræðilega feður sína og jafnframt meinaður aðgangur að upplýsingum um uppruna sinn.

8.9.3. Tillögur þriggja nefndarmanna varðandi ættleiðingar erlendra barna og tæknifrjógvanir

8.9.3.1. Ættleiðingar erlendra barna

Fulltrúar félagsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis og Samtakanna '78 leggja til að samkynhneigðum pörum í staðfestri samvist verði heimilt að ættleiða börn af erlendum uppruna til jafns við gagnkynhneigð pör enda sé ítarleg könnun á högum varðandi foreldra á grundvelli ættleiðingarlaga ávallt forsenda slíkra heimilda. Einnig benda þeir á að fullur ættleiðingarréttur samkynhneigðra í Svíþjóð hefur ekki skert möguleika annarra til að ættleiða börn af erlendum uppruna.

Það er staðreynd að börnum, sem hafa verið ættleidd frá öðrum ríkjum, er búið nokkurt sálrænt álag við það að tengsl þeirra við uppruna sinn eru rofin. Þessum börnum mætir nýr og framandi heimur og að auki eiga mörg þeirra að baki erfitt skeið eftir að þau komu í heiminn og þar til þau eignast nýja foreldra. Á þetta hafa sérfræðingar m.a. bent í viðræðum við nefndina. Nefndarmennirnir þrír telja þessar

staðreyndir þó ekki haldbær rök gegn rétti samkynhneigðra til að ættleiða börn af erlendum uppruna því að slíkt feli í sér þá gefnu forsendu að samkynhneigðar fjölskyldur hljóti í eðli sínu að vera slíkt frávik að álagi valdi. Í máli sérfræðinga kemur fram að vellíðan og velgengni ættleiddra barna af erlendum uppruna markast umfram allt af *samanlögðum* álagspáttum í lífi þeirra. Því telja nefndarmennirnir þrír að mat á álagspáttum í fjölskyldu hljóti ætíð að taka mið af högum, aðstæðum og hæfni viðkomandi *einstaklinga*, ekki þjóðfélagshópa, þar sem niðurstaða slíkrar athugunar kunni að vera jákvæð eða neikvæð eftir atvikum.

Sú tegund fjölskyldugerðar, þar sem er að finna tvo samkynhneigða foreldra, verður æ algengari og sýnilegri. Hún hefur hins vegar ekki öðlast sama sýnileika og t.d. fjölskylda einstæðs foreldris enda langtum sjaldgæfari og kunna þessar staðreyndir að skýra að nokkru leyti þær efasemdir sem ríkt hafa til skamms tíma í garð samkynhneigðra um hæfni þeirra til að ala upp börn. Hins vegar benda rannsóknir á högum barna, sem alast upp með samkynhneigðum foreldrum, ekki til þess að þau búi við lakari þroskakosti en önnur börn.¹²¹ Þær rannsóknir draga skýrt fram að öryggi og umhyggja foreldra sé það sem skipti sköpum fyrir hamingju þessara barna og að rætt sé opinskátt og feimnislaust um sérstöðu þeirra.

Að synja samkynhneigðum pörum um rétt til að ættleiða börn af erlendum uppruna, án tillits til persónulegs atgervis og aðstæðna í hverju tilviki, stríðir að mati nefndarmannanna þriggja gegn því sjónarmiði að ætíð skuli miðað við hvað barni sé fyrir bestu. Ef lög útiloka pör frá þeim möguleika að ættleiða börn af erlendum uppruna með því að vísa til kynhneigðar þeirra, kann það barn, sem þarf á nýjum foreldrum að halda, beinlínis að fara á mis við gott atlæti og bestu þroskakosti. Nefndarmennirnir ítreka að allt mat á uppeldishæfileikum foreldra hljóti hér sem endranær að taka mið af högum, aðstæðum og hæfni viðkomandi *einstaklinga* en ekki þjóðfélagshópa enda kunni niðurstaða slíkrar athugunar að vera jákvæð eða neikvæð eftir atvikum.

Nokkur erlend ríki hafa lýst því yfir að þau heimili ekki ættleiðingar til samkynhneigðra para. Nefndarmennirnir þrír telja að reglur annarra ríkja í þeim efnum verðskuldi fyllstu virðingu en að þær eigi ekki að hafa úrslitaáhrif á mótun íslenskrar löggjafar. Þeir vísa jafnframt til þess að tveimur árum eftir að sænsk lög heimiluðu samkynhneigðum að ættleiða börn af erlendum uppruna, hinn 1. febrúar 2002, finnist ekki dæmi þess að erlent ríki hafi séð ástæðu til að útiloka samstarf um ættleiðingar til gagnkynhneigðra þar í landi að því er embætti umboðsmanns samkynhneigðra í Svíþjóð upplýsir.¹²²

Ljóst er að rannsóknir skortir enn á högum barna hér á landi sem hafa verið ættleidd frá öðrum ríkjum, og taka fulltrúar félagsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis og Samtakanna '78 undir þá skoðun umboðsmanns barna að brýnt sé að efla slíkar rannsóknir eftir megni enda geti slík þekkingaröflun skipt sköpum um velferð og

¹²¹ Guðrún Rakel Brynjólfssdóttir: „Börn lesbía og homma“ og Rannveig Traustadóttir: „Hvað segja rannsóknir? Um samkynhneigða foreldra og börn þeirra“ í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.

¹²² Christine Gilljam, fulltrúi Homoumbudsmannen í Stokkhólmi, í bréfi 17.2.2004: „Jag har i mina kontakter med statens Nämnd för internationella adoptioner, NIA, inte uppfattat att den nya svenska lagstiftningen på något sätt ännu påverkat de svenska adoptionsorganisationernas arbete i ursprungsländerna.“

hamingju ættleiddra barna af erlendum uppruna. Hins vegar leggja þeir áherslu á að þótt rannsóknir skorti sé ekki hægt að beita því sem rökum til að mismuna samkynhneigðum og gagnkynhneigðum í ættleiðingarefnum. Skortur á rannsóknum hljóti að hafa sömu áhrif á möguleika beggja þessara þjóðfélagshópa til ættleiðinga séu sjónarmið jafnræðis í heiðri höfð.

8.9.3.2. Tæknifrjóvganir

Fulltrúar félagsmálaráðuneytis, menntamálaráðuneytis og Samtakanna '78 leggja til að lesbískum pörum skuli heimilt að njóta aðstoðar við tæknifrjóvgun á opinberum sjúkrastofnunum til jafns við gagnkynhneigð pör. Samkvæmt íslenskum lögum eiga gagnkynhneigð hjón eða pör, sem ekki geta eignast barn, kost á aðstoð til barneigna með tæknifrjóvgun. Löngun til að eignast barn er virt af löggjafanum og hún er forsenda umfangsmikilla aðgerða og lagasetninga. Löngunin til að ala upp barn er að mati löggjafans engu minna virði þótt manneskja þurfi aðstoðar við enda segir í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til laga um tæknifrjóvgun árið 1995 að ekki þurfi „að orðlengja mikilvægi þess fyrir barnlaust fólk að hægt sé að veita því hjálp sem bætt getur úr barnleysi þess“.¹²³ En löngun til barneigna takmarkast ekki við gagnkynhneigð pör. Því telja nefndarmennirnir þrír það stríða gegn viðteknum sjónarmiðum jafnræðis að meina lesbískum pörum um þann rétt til tæknifrjóvgunar á opinberum sjúkrastofnunum sem gagnkynhneigð pör njóta.

Ákveðinn grundvallarmunur er á stöðu þeirra barna sem ættleidd eru og þeirra sem verða til við tæknifrjóvgun. Í fyrra tilvikinu er verið að finna börnum í neyð öruggt athvarf og skjól en í hinu síðara er verið að stofna til lífs. Í báðum tilvikum getur faðerni barnanna verið óþekkt og óvíst hvort barnið geti nokkurn tíma fengið upplýsingar um hver faðir þess er. Nefndarmennirnir þrír telja að það eigi að vera meginregla að börn þekki uppruna sinn, sbr. 1. gr. barnalaga nr. 76/2003, en benda jafnframt á að gagnkynhneigð pör njóta réttar til tæknifrjóvgunar samkvæmt lögum, þ.m.t. réttar til að þiggja nafnlaust gjafasæði og engar breytingar eru boðaðar á þeim rétti. Á Íslandi er það sótt til Danmerkur þar sem nafnleynd ríkir um sæðisgjafa. Staða barna, sem yrðu til með slíkum hætti í sambandi tveggja kvenna, væri þá hin sama og barna gagnkynhneigðra hjóna sem verða til með sama hætti. Þó að nýjar tækniáferðir við frjóvgun hafi á síðustu árum orðið til þess að gagnkynhneigð hjón og pör leita sjaldnar nafnlauss gjafasæðis en áður, þá breytir það ekki þeirri staðreynd að leiðin er heimil gagnkynhneigðum pörum og hún tíðkast hér á landi. Að neita lesbískum pörum um rétt, sem gagnkynhneigðum er færður með vísun til þess að barn hafi ekki tók á að komast að faðerni sínu, telja nefndarmennirnir þrír ekki réttlætanlegt.

Að mati nefndarmannanna þriggja mælir það með rétti lesbískra para til að njóta aðstoðar við tæknifrjóvgun á opinberum sjúkrastofnunum að lesbíur stofna gjarnan til þungunar með þekktum sæðisgjafa utan sjúkrastofnana þar sem lög meina læknum að aðstoða við slíkan getnað. Með því kann lífi og heilsu móður og væntanlegs barns hennar að vera stefnt í nokkra hættu. Þó að vilji til ábyrgðar sé fyrir hendi hvílir við slíkar aðstæður ekki formleg krafa á sæðisgjafa að hann gangi úr skugga um smithættu háskalegra sjúkdóma. Með heilbrigðiskröfum sjúkrastofnana er girt fyrir þennan áhættuþátt og mælir það með rétti viðkomandi kvenna til að leita ofan-greindrar þjónustu á opinberum sjúkrastofnunum.

¹²³ Alþt. 1995, A-deild, bls. 1406.

Einnig benda nefndarmennirnir á að lesbísk pör á Íslandi geta leitað aðstoðar við tæknifrjógungun á sjúkrastofnunum erlendis. Með því er konum mismunað vegna þess að þær sem þessa leið fara hafa tök á að velja hana í krafti efnahags og menntunar enda er leiðin kostnaðarsamari en sú sem gagnkynhneigðum pörum stendur til boða á íslenskum sjúkrastofnunum. Það ræðst því af félagslegri stöðu viðkomandi kvenna hvort þær geta mætt misréttinu, sem hér um ræðir, með öðrum úrræðum.

Um velferð barna, sem verða til við tæknifrjógungun í samkynhneigðum samböndum, vísa nefndarmennirnir þrír til heildarniðurstaðna rannsókna sem til eru á börnum í samböndum samkynhneigðra. Þær sýna ekki marktækan mun á líðan þeirra hvort sem þau alast upp með samkynhneigðum eða gagnkynhneigðum foreldrum, heldur ræðst vellíðan barnanna einkum af því að rætt sé við þau opinskátt og feimnislaust um sérstöðu þeirra. Þá má ljóst vera að það álag, sem fylgir viðskilnaðarreynslu flestra ættleiddra barna, er ekki til staðar í lífi barna sem getin eru við tæknifrjógungun. Einnig minna nefndarmennirnir á að kveðið er á um það í lögum um tæknifrjógungun, nr. 55/1996, að því aðeins megi aðstoða við tæknifrjógungun að „andleg og líkamleg heilsa og félagslegar aðstæður parsins séu góðar“ og „að aðrar aðgerðir til að sigrast á ófrjósemi hafi brugðist eða séu ekki tiltækar“. Skv. 2. gr. laganna er heilbrigðisstofnun einnig skylt „að bjóða pörum sem sækja um tæknifrjógungunar-meðferð og væntanlegum sæðisgjöfum faglegra ráðgjöf sérfræðinga, svo sem félagsráðgjafa eða sálfræðinga“. Hér er því gert ráð fyrir mati sérfræðinga á högum foreldra og hæfni þeirra til barneigna í því skyni að tryggja verðandi börnum bestu þroskakosti. Réttur lesbískra para til að njóta aðstoðar við tæknifrjógungun á opinberum sjúkrastofnunum yrði því tvímælalaust til að styrkja andlega og félagslega velferð barna þeirra til jafns við börn gagnkynhneigðra sem verða til með svipuðum hætti.

9. kafli Lagaákvæði um bann við mismunun

9.1. Gildandi lög sem veita vernd fyrir mismunun vegna samkynhneigðar og framkvæmd þeirra

Nefndin hefur kannað gildandi löggjöf með verndarákvæðum gagnvart mismunun og er setningu nýrra lagaákvæða á því sviði á undanförunum árum nánar lýst í kafla 3.2.3. að framan. Engin almenn lög gilda um bann við mismunun en slíkt bann er að finna á ákveðnum sviðum löggjafarinnar auk almennra reglna um jafnræði fyrir lögum og banns við mismunun í 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnarsýslulaganna nr. 37/1993. Í þessum síðarnefndu reglum er kynhneigð ekki meðal þeirra atriða sem talin eru og bannað er að byggja mismunun á en talningin er ekki tæmandi og er þar vísað til stöðu að öðru leyti og annarra sambærilegra ástæðna. Ótvírætt er að kynhneigð fellur undir gildissvið þessara ákvæða. Nýlega reyndi í fyrsta skipti á það fyrir dómstólum hvort þessi ákvæði vernduðu mann fyrir mismunun um veitingu starfs vegna kynhneigðar í dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 19. maí 2003. Verður sá dómur nánar rakinn í kafla 9.2. hér á eftir þar sem fjallað verður um mismunun á vinnumarkaði.

Í almennum hegningarlögum eru tvö refsíákvæði sem hafa þýðingu fyrir vernd samkynhneigðra gegn mismunun. Er hér átt við annars vegar 180. gr. laganna sem leggur sektir eða fangelsi allt að 6 mánuðum við því að aðili í atvinnurekstri eða þjónustustarfsemi neiti manni um vörur eða þjónustu til jafns við aðra á grundvelli þjóðernis hans, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar eða neiti manni um aðgang til jafns við aðra að opinberum samkomustað eða öðrum stöðum sem opnir eru almenningi. Ákvæðið stendur í þeim kafla laganna sem fjallar um brot á reglum um framfærslu og atvinnuháttu. Það er mikilvægur liður í því að vernda réttindi samkynhneigðra gagnvart fordómum sem geta birst með þessum hætti í þjóðfélaginu, með útilokun samkynhneigðra frá t.d. skemmtistöðum eða veitingastöðum eða neitun um þjónustu og leggur það skyldur á bæði opinbera aðila og aðila á vettvangi einkaréttarins. Á hinn bóginn kann að vera örðugt um sönnun í einstaka tilvikum. Hitt refsíákvæðið, sem hefur beina þýðingu fyrir samkynhneigða, er í 233. gr. a almennra hegningarlaga en þar eru lagðar sektir eða fangelsi allt að tveimur árum við því að ráðast með háði, smánun og ógnun opinberlega á mann eða hóp manna vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar. Ákvæðið stendur í XXV. kafla laganna sem fjallar um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs. Breytingar voru gerðar á ákvæðinu 1996 í því skyni að veita refsivernd vegna ofsókna í garð samkynhneigðra. Þær byggðust m.a. á tillögum nefndarinnar um málefni samkynhneigðra frá 1994.¹²⁴ Í íslenskri refsilöggjöf er ekki sérstaklega kveðið á um að það horfi til refsilyngingar ef ofbeldisbrot er framið af hvötum sem byggjast á hatri í garð samkynhneigðra en eins og lýst var í kafla 5.3.4. að framan eru lagabreytingar í þessu skyni nú til skoðunar í Noregi samkvæmt tillögum nefndar sem fjallaði um réttarstöðu samkynhneigðra.¹²⁵

¹²⁴ Sbr. skýrslu nefndar um málefni samkynhneigðra, bls. 6. Breytingin á 233. gr. a fólst í því að orðinu „samkynhneigð“ var bætt inn í talningu atriða auk þess sem refsiverndin var rýmkuð frá því að vernda eingöngu „hópa“ manna til þess að vernda einnig einstaklinga innan hóps.

¹²⁵ St. meld nr. 25 (2000-2001). Levekår og livskvalitet for lesbiske og homofile i Noreg, bls. 27.

Nefndin kannaði framkvæmd fyrrgreindra refsíákvæða. Hún óskaði tölulegra upplýsinga frá ríkislögreglustjóra og ríkissaksóknara um fjölda kæra sem borist hefðu lögreglu vegna brota á ákvæðunum og hvort ákæra hefði verið gefin út vegna slíkra brota eða hvort önnur mál hefðu komið fram þar sem grunur léki á brotum gegn samkynhneigðum vegna kynhneigðar þeirra. Í ljós kom að engar kærur höfðu verið skráðar hjá lögreglu um brot á þessum ákvæðum. Aðeins einu sinni hefur verið gefin út ákæra vegna brots á 233. gr. a en þá vegna ummæla í blaðaviðtali sem fólu í sér kynþáttafordóma. Í dómi Hæstaréttar frá 24. apríl 2002 í máli nr. 461/2000 var ákærði í málinu sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn 233. gr. a vegna ummæla sinna.

Samkvæmt upplýsingum frá ríkislögreglustjóra hafa nokkrar kærur borist lögreglu þar sem vísað er í XXV. kafla hegningarlaga vegna ærumeiðinga og brota gegn friðhelgi einkalífs þar sem brot er talið beinast gegn samkynhneigðum. Við nánari leit þar kom í ljós að reyndar höfðu komið fram tvær kærur sem fjölluðu um niðrandi ummæli í garð samkynhneigðra og varða þannig 233. gr. a. almennu hegningarlaganna. Þær reyndust hins vegar ekki skráðar í málaskrá lögreglunnar undir því refsíákvæði heldur öðrum ákvæðum hegningarlaga um æruvernd. Fyrri málið var kært til lögreglu 15. janúar 2003 og var það skráð undir 234. gr. laganna um ærumeiðingar. Um ræddi kæru vegna tölvuleiks sem hægt var að nálgast í gegnum vefslóðina tilveran.is. og beindist gegn samkynhneigðu fólki. Lögregla hafði samband við ábyrgðaraðila síðunnar sem tóku leikinn strax út af síðunni og í framhaldinu var rannsókn málsins hætt. Seinna málið var kært til lögreglu 26. nóvember 2003 og er skráð sem almennt brot gegn friðhelgi einkalífs. Um ræddi kæru vegna meintra ærumeiðandi skrifa í garð samkynhneigðra í aðsendri grein sem birtist í Morgunblaðinu. Málið var hins vegar ekki talið gefa tilefni til útgáfu ákæru og var fellt niður í júní 2004.

9.2. Mismunun á vinnumarkaði

Reynslan sýnir að vinnumarkaðurinn er meðal sviða þar sem fordómar manna gagnvart samkynhneigðum eru líklegastir til að koma í ljós þar sem samkynhneigð manns getur haft áhrif á ráðningu hans í starf, leitt til vandamála á vinnustað, t.d. eineltis eða útilokunar og jafnvel atvinnumissis. Engin heildarlög hafa verið sett hér á landi um vernd gegn mismunun launþega á vinnumarkaði við ráðningu, í vinnusambandi eða við uppsögn á grundvelli kynhneigðar eða annarra atriða. Reglur um ráðningar og uppsagnir starfsmanna koma fram í ákvæðum hlutaðeigandi kjarasamninga samtaka aðila vinnumarkaðarins, sbr. 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda. Þá fjalla ýmis sérlög um starfsskilyrði ákveðinna starfsstétta, t.d. lög nr. 19/1979 um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla. Þessu til viðbótar er í gildi löggjöf sem fjallar um vernd við uppsögnum við tiltekna aðstæður, t.d. lög nr. 27/2000, um bann við uppsögnum vegna fjölskylduábyrgðar starfsmanna, lög nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof og lög nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.¹²⁶

¹²⁶ Þess má geta að innan þjóðkirkjunnar hefur verið nokkur umræða um vígslu samkynhneigðra presta. Í blaðaviðtali við biskup Íslands haustið 2003 kom fram að spurningin um vígslu samkynhneigðs prests hefði aldrei vaknað hér á landi og hann sæi ekkert sem mælti á móti því að vígja samkynhneigðan prest. Sbr. „Hin myrku öfl eru raunveruleg“. Viðtal við herra Karl Sigurbjörnsson í Fréttablaðinu, 19. október 2003.

Í mörgum nágrannaríkjum, t.d. í Noregi, eru slíkar reglur til staðar en árið 2001 voru gerðar breytingar á norskum lögum um vinnuvernd og vinnuumhverfi (Lov nr. 4/1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.) varðandi ráðningar á launþegum. Samkvæmt 55. gr. A laganna er vinnuveitanda óheimilt að krefja umsækjendur um starf upplýsinga um kynhneigð þeirra eða önnur persónuleg atriði svo sem trúarleg eða menningarleg viðhorf o.fl. Þá má vinnuveitandi ekki leggja til grundvallar við ákvörðun um ráðningu í starf hvort umsækjandi er samkynhneigður eða af tilteknum kynþætti, litarhætti, trúarbrögðum o.fl. Jafnframt er sú skylda lögð á vinnuveitanda að veita skriflegar upplýsingar til umsækjanda sem telur sér hafa verið mismunað við ráðningu þar sem hann rökstyðji hvaða sjónarmið voru lögð til grundvallar við ráðningu í starf.¹²⁷

Í kafla 4.3.1. hér að framan var lýst tilskipun Evrópusambandsins nr. 2000/78/EB um innleiðingu meginreglunnar um jafnrétti í tengslum við vinnumarkaðinn um afnám mismununar á vinnumarkaði.¹²⁸ Tilskipunin tók gildi í desember 2003 þannig að áhrifa hennar er aðeins nýlega farið að gæta. Í henni er m.a. kveðið skýrt á um bann við mismunun á vinnumarkaði við ráðningu, uppsögn eða um önnur atriði á grundvelli kynhneigðar. Tilskipunin er lagalega bindandi fyrir öll aðildarríki sambandsins og ber þeim að innleiða ákvæði hennar inn í landsrétt. Hún gildir um öll svið vinnumarkaðarins, bæði gagnvart opinberum starfsmönnum og í vinnuréttarsamböndum á vettvangi einkaréttarins og leggur m.a. þær skyldur á aðildarríkin að grípa til aðgerða til að gera þeim sem telur sér mismunað kleift að sækja rétt sinn fyrir dómstólum. Tilskipun þessi hefur ekki verið talin eiga undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið þar sem hún eigi sér stoð í 13. gr. Rómarsamningsins sem á sér ekki hliðstæðu í fyrirnefnda samningnum. Hún hefur því ekki verið innleidd hér á landi.

Á árinu 2003 gekk athyglisverður dómur þar sem reyndi í fyrsta skipti á það hvort manni hefði verið neitað um starf vegna kynhneigðar þannig að brotið hefði verið gegn 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsvéttulaga en um var að ræða starf umsjónarmanns á tilsjónarsambýli fyrir unglingsdrenge í Kópavogi.¹²⁹ Í raun er þetta fyrsti dómurinn hér á landi þar sem yfirleitt er vikið að réttindum samkynhneigðra og banni við mismunun á grundvelli kynhneigðar. Stefnandi í málinu var samkynhneigður og einn af tólf umsækjendum um starfið. Að loknu viðtali við alla umsækjendur var stefnandi valinn ásamt tveimur öðrum til frekari viðræðna um starfið og gekkst undir annað viðtal við starfsmenn félagsþjónustunnar. Í þessu starfsviðtali var stefnandi spurður að því hvort hann væri samkynhneigður og m.a. fært í tal að það kynni að skapa vandamál vegna hagsmuna þeirra barna sem búa ættu á sambýlinu og foreldra þeirra. Snerist síðan mikill hluti viðtalsins um samkynhneigð stefnanda. Síðar kom í ljós að umsækjendurnir þrír voru allir spurðir um kynhneigð. Stefnandi fékk ekki starfið en annar maður var ráðinn, með minni menntun og starfsreynslu en stefnandi. Hann höfðaði þá mál gegn Kópavogsbæ og byggði á því að brotið hefði verið gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr.

¹²⁷ Í norsku skýrslunni um málefni samkynhneigðra, *St. meld nr. 25 (2000-2001). Levekår og livskvalitet for lesbiske og homofile i Norge*, er nánar fjallað um verndaraðgerðir gegn mismunun á vinnumarkaði, bls. 73 – 78.

¹²⁸ Council Directive 2000/78/EC frá 27. nóvember 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

¹²⁹ Dómur kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjaness 19. maí 2003 í máli nr. E-4172/2002: Dofri Örn Guðlaugsson gegn Kópavogsbæ.

stjórnsýslulaga með því að spyrja hann ítarlega út í kynhneigð hans og kynhegðun í umræddu starfsviðtali. Honum hefði verið gefið til kynna að þessir þættir skiptu máli við ákvörðun um ráðningu í starf umsjónarmanns á tilsjónarsambýlinu. Í þessu sambandi vísaði stefnandi einnig til 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um bann við mismunun og jafnræðisreglu 26. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi.

Í dómi Héraðsdóms Reykjaness komu fram afdráttarlaus ummæli um lagavernd fyrir mismunun vegna samkynhneigðar þar sem sagði m.a.: „Engum blöðum er um það að fletta að réttindi samkynhneigðra eru varin af framangreindum ákvæðum, komi í ljós að þeim hafi verið mismunað á grundvelli kynhneigðar sinnar án þess að fyrir hafi legið lögmæt sjónarmið.“ Það var mat dómsins að ummæli starfsmanns Kópavogsbæjar í viðtalinu við stefnanda hefðu falið í sér fordóma í garð samkynhneigðra við þær kringumstæður sem uppi voru í málinu. Það var því álit dómsins að stefnandi hefði ekki notið jafnrar stöðu á við þann sem fékk starfið og með því hefði verið brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga. Með því einu að spyrja umsækjendurna um kynhneigð sína í umræddum starfsviðtölum yrði vart ályktað annað en að sjónarmið um kynhneigð hefðu haft töluvert vægi við ráðningu en vafa þar að lútandi bæri að meta stefnda, Kópavogsbæ, í óhag. Spurningin um kynhneigð hefði ekki þjónað lögmætum tilgangi í starfsviðtalinu við stefnanda og til þess fallin að vekja með honum þá hugmynd að hann væri vegna kynhneigðar sinnar óæskilegri starfskraftur en ella. Með því einu að gera kynhneigð að umræðuefni í viðtalinu hefði verið framin ólögmæt meingerð gegn persónu stefnanda í skilningi 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1993. Voru stefnda því dæmdar 300 þúsund krónur í miskabætur.

Þessi dómur er mikilvægt fordæmi til að slá því föstu að ráðning í starf megi ekki ráðast af atriðum sem lúta að kynhneigð manna og teljist slíkt vera ómálefnalegt sjónarmið. Á hinn bóginn er ljóst að aðstöðumunur getur verið á möguleikum manns til að leita réttar síns eftir því hvort um ræðir störf hjá stofnununum ríkis og sveitarfélaga þar sem vinnuveitendur eru bundnir af ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við málsmeðferð varðandi ráðningu, þ.m.t. jafnræðisreglu 11. gr. laganna, eða hvort um ræðir starf á almennum vinnumarkaði.

Nefndin fékk á sinn fund Atla Gíslason hrl. sem hefur á undanförunum árum veitt Samtökunum 78 og félögum í þeim ýmsa ráðgjöf í tilvikum þar sem meint mismunun í garð samkynhneigðra á vinnumarkaðnum hefur komið til skoðunar. Hann taldi að þótt gjörbylting hefði orðið á vinnumarkaðnum í viðhorfum til samkynhneigðra í átt til umburðarlyndis og minni fordóma kæmu enn upp tilvik þar sem kvartað væri yfir einelti á vinnustað og annarri háttsemi í garð samkynhneigðra sem kæmi til vegna kynhneigðar þeirra. Hann benti á það vandamál að launþegar væru í mismunandi stöðu til þess að ná fram rétti sínum vegna mismununar eftir því hvort um ræddi störf í opinberri þjónustu eða á almennum vinnumarkaði. Í síðarnefnda tilvikinu væru ekki til staðar skýrar reglur um bann við mismunun, þótt byggja mætti á ákvæðum skaðabótalaganna um ólögmæta meingerð. Það sem ylli sérstökum erfiðleikum væri að vinnuveitendur hefðu ekki lagalega skyldu til þess að veita upplýsingar sem beðið væri um vegna mála af þessu tagi og þyrftu ekki að rökstyðja ákvarðanir skriflega ef eftir því væri leitað. Því gæti mjög oft orðið erfitt um sönnun varðandi þessi atriði í dómsmálum gegn einkafyrirtækjum. Hann taldi mikilvægt að gera bragarbót á lögum

að þessu leyti og gætu norsku lagaákvæðin, sem fyrr eru rakin, verið góð fyrirmynd í þeim efnum.¹³⁰

Nefndin leitaði upplýsinga hjá félagsmálaráðuneytinu um það hvort unnið væri að undirbúningi löggjafar um bann við mismunun á vinnumarkaði eða hvort stefnt væri að því að setja slíka löggjöf. Í svörum ráðuneytisins koma fram að ESB-tilskipunin um innleiðingu meginreglunnar um jafnrétti í tengslum við vinnumarkaðinn væri nú til skoðunar í ráðuneytinu jafnvel þótt ekki væri talið að íslenskum stjórnvöldum væri skylt að innleiða hana. Félagsmálaráðherra hefur ákveðið í samráði við samtök aðila vinnumarkaðarins að meta hvort nauðsynlegt sé að sams konar efnisreglur og eru í tilskipuninni verði hluti af íslenskri löggjöf.

9.3. Tillögur nefndarinnar

Nefndin telur ekki sérstaka ástæðu til þess að breyta ákvæðum refsilaga um bann við mismunun gagnvart samkynhneigðum og að núgildandi refsíákvæði veiti næga vernd í þessu skyni. Hún telur hins vegar mikilvægt að lögregla breyti vinnulagi sínu varðandi skráningu kæra sem henni berast sem tengjast brotum í garð samkynhneigðra þannig að þau verið heimfærð til rétttra refsíákvæða. Með því verði unnt að meta með áreiðanlegri hætti af tölfræðiupplýsingum úr málaskrá lögreglu hvort tilhneiging sé til þess að brjóta gegn réttindum samkynhneigðra, t.d. út frá því hvort kærur um slíkt fjölgar á einhverju tímamarki.

Nefndin leggur til að sett verði í lög sérstök verndarákvæði til að sporna við mismunun samkynhneigðra á vinnumarkaði. Engin heildstæð löggjöf gildir hér á landi svipað því sem finna má á Norðurlöndunum um vernd á vinnumarkaði gagnvart mismunun við ráðningu, starfsumhverfi eða uppsögn. Nefndin telur mikilvægt í undirbúningi löggjafar um réttindi launþega á vinnumarkaði að vernd samkynhneigðra gegn mismunun að þessu leyti verði sérstaklega tilgreind. Jafnframt verði lögð lagaleg skylda á vinnuveitendur á vettvangi einkaréttarins að afhenda gögn og rökstyðja ákvarðanir varðandi vinnusamband við launþega þegar grunur leikur á að mismunun hafi átt sér stað á grundvelli kynhneigðar en sem stendur verður slík skylda aðeins lögð á vinnuveitendur sem falla undir stjórnsýslulög.

¹³⁰ Í viðtali sem birtist í VR-blaðinu, „Samkynhneigðir og vinnumarkaðurinn – Gjörbylting í viðhorfum til samkynhneigðra“, lýsir Atli nánar þörfinni á því að „einkavæða“ stjórnsýslulögin, þannig að sömu kröfur séu gerðar varðandi þessi atriði til vinnuveitenda á almennum vinnumarkaði og opinberra stofnana. Sjá VR-blaðið, 1. tbl. 26. árg. janúar 2004, bls. 8.

10. kafli Fræðsla og rannsóknir

10.1. Inngangur

Verkefni nefndar um réttarstöðu samkynhneigðra er að gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til þess að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu. Ein leið að því marki er fræðsla, umræða og upplýsing um samkynhneigð, svo og öflun þekkingar með rannsóknum. Í kafla 3.2.3. hér að framan var lýst helstu tillögum sem fram komu í skýrslu nefndar um málefni samkynhneigðra frá árinu 1994 varðandi fræðslu. Þar sem þær tillögur hafa enn sem komið er aðeins að takmörkuðu leyti náð fram að ganga bera tillögur núverandi nefndar að nokkru marki merki ítrekunar.

10.2. Grunnskólar og framhaldsskólar

10.2.1. Námskrár grunnskóla og framhaldsskóla

Í aðalnámskrá grunnskóla (1999) segir m.a.:

Almenn menntun á að stuðla að umburðarlyndi, virðingu fyrir náunganum og umhverfinu. Í grunnskólum ber að efla heilbrigða dómgreind, umburðarlyndi, náungakærleik og verðmætamat.

Og í kafla um jafnrétti til náms segir enn fremur:

Einnig er mikilvægt að nemendum lærist að tjá eigin tilfinningar og kunni jafnframt að virða tilfinningar annarra og tjáningu þeirra, óháð uppruna, kyni, búsetu, trú eða fötlun.

Í aðalnámskrá framhaldsskóla (1999), í kafla um lífsleikni, segir m.a. svo um lokamarkmið:

Nemandi rækti með sér samkennd, samhygð og virðingu fyrir skoðunum og lífsgildum annarra til að geta átt auðug og gefandi samskipti við einstaklinga óháð kyni, kynferði, þjóðerni, trú og líkamlegu og andlegu atgervi.

Í þessum námskrám er lögð sterk áhersla á mikilvægi jafnréttishugsjóna, mannvirðingar og víðsýni í viðhorfum og vikið í því sambandi að þeim hópum sem í einhverju tilliti eiga undir högg að sækja. Kynhneigð er þó hvergi nefnd á nafn í ofangreindum námskrám sem urðu til þremur árum eftir að mannréttindi samkynhneigðra voru staðfest með réttarbótum í lögum um staðfesta samvist og breytingum á almennum hegningarlögum. Í reynd er kennurum í sjálfsvald sett hvort þeir fjalla um málefnið í ýmsum námsgreinum, t.d. hinni nýlegu námsgrein lífsleikni. Í viðtölum kennara við starfsmenn Samtakanna '78 sem vinna að rannsóknum og fræðslu kemur fram að ýmsir þeirra eiga frumkvæði að því að fjalla um samkynhneigð og telja sig þar hafa stuðning af þeim markmiðslýsingum sem vitnað er til að framan en aðrir kennarar láta það hjá líða vegna þess að námskrár kveða ekki ótvírætt á um þennan þátt. Í rannsókn, sem fjallar um viðhorf umsjónarkennara og samkynhneigðra unglinga til fræðslu um kynhneigð í grunnskólum, kemur m.a. fram að langflestir umsjónarkennarar, sem þátt tóku í rannsókninni, töldu rétt að veita fræðslu um kynhneigð en langtum færri vissu hins vegar hvort nokkur slík fræðsla færi fram í

þeirra eigin grunnskóla.¹³¹ Stærstur hluti umsjónarkennara töluðu lítið eða ekkert við nemendur sína um kynhneigð.

Afleiðing þeirrar þagnar, sem ríkir í grunnskólum og framhaldsskólum um þetta efni, virðist ótvíræð. Í viðtölum við samkynhneigða í tengslum við fyrstu íslensku rannsóknir á þessu sviði kemur fram að margir minnst síðustu ára sinna í grunnskóla sem tíma feluleiks, angistar og lítillar einbeitingar í námi.¹³² Þar kemur m.a. fram að þeir hafa leynt kynhneigð sinni árum saman í skólum sínum af ótta við einelti og jafnvel gefist upp í námi.

Þá hafa önnur rannsóknarviðtöl sýnt að samkynhneigðir kennarar hneigist til að leynd kynhneigð sinni í skólasamfélaginu og óttist að hrökklast úr starfi með einum eða öðrum hætti vegna kynhneigðar sinnar.¹³³ Viðmælendur vísa þar einkum til þess að þeir óttist hvernig foreldrar nemenda bregðist við slíkum tíðindum. Sá ótti fær stuðning af niðurstöðum annarrar rannsóknar þar sem fram kemur að þótt langflestir skólastjórnendur grunnskóla lýsi sig hlynnta því að um samkynhneigð sé fjallað í kennslu þá telji þeir ekki að kennarar eigi að gefa samkynhneigð sína til kynna.¹³⁴ Sjálfir telja samkynhneigðir kennarar að sýnileiki samkynhneigðra sé mikilvægur í kennarastarfinu þar sem kennarinn sem fyrirmynd er mikilvægur þáttur skólastarfsins. Með sýnileika er átt við að viðkomandi svari spurningum nemenda sinna af hreinskilni, taki á neikvæðri umræðu um samkynhneigð á vettvangi skólans og haldi jákvæðum viðhorfum í þeirra garð á lofti þegar við á.

Kynni fræðslufulltrúa Samtakanna '78 af börnum samkynhneigðra í skólum benda til þess að mörg þeirra upplifi tómarúm og einmanaleika hvað varðar stöðu sína. Aðstæður þessara barna eru mismunandi og ræðst það af afstöðu foreldranna til eigin kynhneigðar. Þau virðast þó taka fegins hendi við sérhverri umræðu um samkynhneigð þar sem öllum fjölskyldugerðum er gert jafnhátt undir höfði í fræðslu og umræðu á vettvangi skólans.

10.2.2. Kennsluefni

Þó að málefni samkynhneigðra fái ekki umfjöllun í námskrám grunn- og framhaldsskóla telur meirihluti skólamanna mikilvægt að umræða um samkynhneigð eigi sér stað innan skólasamfélagsins. Staðfesting fékkst á jákvæðu viðhorfi skólastjórnenda í niðurstöðum könnunar á viðhorfi þeirra til umfjöllunar um samkynhneigð í grunnskólum.¹³⁵ Þessi staðfesting endurspeglar í þeim viðtökum sem skólastjórnendur sýndu fræðslu- og heimildarkvikmyndinni *Hrein og bein* eftir Hrafnhildi Gunnarsdóttur og Þorvald Kristinsson sem Krummakvikmyndir og Samtökin '78 gáfu út vorið 2003 en nær öll bókasöfn grunnskóla og framhaldsskóla eiga eintak af myndinni. Kvikmyndinni fylgja *Kennsluleiðbeiningar og verkefni* sem

¹³¹ Hrönn Bessadóttir, Ingibjörg Ósk Pétursdóttir og Krístrún Sigurgeirsdóttir: „Þögnin rofin: Samkynhneigð í grunnskólum.“ Óbirt B.Ed.-ritgerð við kennaradeild Háskólans á Akureyri, 2003.

¹³² Þorvaldur Kristinsson: „Falin veröld. Um samkynhneigð og einelti í skólum“. Fyrirlestur á ráðstefnunni *Möguleikar karlmenskunnar*. Háskóli Íslands, 5. mars 2004.

¹³³ Sara Dögg Jónsdóttir: „Líðan samkynhneigðra kennara í starfi.“ Óbirt rannsóknarverkefni, styrkt af Nýsköpunarsjóði námsmanna (2001).

¹³⁴ Sara Dögg Jónsdóttir: „Samkynhneigð og grunnskólinn: Viðhorf skólastjórnenda til umfjöllunar um samkynhneigð í grunnskólum og samkynhneigðra kennara“ (2001).

¹³⁵ Sara Dögg Jónsdóttir: „Samkynhneigð og grunnskólinn: Viðhorf skólastjórnenda til umfjöllunar um samkynhneigð í grunnskólum og samkynhneigðra kennara“ (2001).

er fyrsta námsbók sem kemur út á Íslandi og fjallar alfarið um samkynhneigð.¹³⁶ Annað efni, sem vîkur sérstaklega að samkynhneigð með einhverjum hætti, er að finna í kennslubók, einkum ætlaðri 10. bekk í lífsleikni, sem nefnist *Leið þín um lífið* og var gefin út af Námsgagnastofnun.¹³⁷ Einnig má nefna bókina *Ég er bara ég*, sem ætluð er miðstigi grunnskóla og gefin út af Námsgagnastofnun en í henni er fjallað um það að eiga mömmu sem er lesbía.¹³⁸ Þá mun takmarkað úrval af eldra kennsluefni vera tiltækt við kynfræðslu og fleiri greinar. Haustið 2004 er væntanleg á markað bókina *Ungt fólk og kynheilbrigði* eftir Sóleyju S. Bender, Guðbjörgu Eddu Hermannsdóttur og Solveigu Jóhannsdóttur en hún er ætluð til kynfræðslu í framhaldsskólum og hefur þegar verið reynd við kennslu í nokkrum skólum. Þar er samkynhneigð til umfjöllunar á vandaðan og ábyrgan hátt til jafns við annað sem kynfræðslu varðar. Þá vinnur Bjarni Benedikt Björnsson að leiðbeiningum sem ætlaðar eru framhaldsskólakennurum í íslensku og byggjast þær á M.Paed.- ritgerð hans við Háskóla Íslands, „Margbreytileiki í móðurmálskennslu: Um samkynhneigð í bókmenntum og íslenskukennslu í framhaldsskóla“.

Útgefið efni er þó næsta takmarkað að vöxtum og munar mest um nefnda kvikmynd og verkefnasafnið sem henni fylgir. Þrátt fyrir útgáfu á efni sem tekur á lífi og reynslu lesbía og homma liggja engar kannanir fyrir um það hvort og hvernig það er nýtt af kennurum og er brýnt að kanna þann þátt fræðslustarfsins sem lýtur að nýtingu fræðsluefnis. Að öllu samanlögðu er ljóst að það munar um þau skref sem stigin hafa verið á nýrri öld og að skortur á nothæfu kennsluefni á ekki að standa í vegi fyrir faglegri umfjöllun kennara þó að nýir tímar kalli stöðugt á nýtt og fjölbreyttara efni.

10.3. Háskólar

10.3.1. Fræðsla og rannsóknir á háskólastigi

Nefndin hefur ekki kannað formlega hvernig staðið er að umfjöllun og fræðslu um samkynhneigð í grunnmenntun ýmissa stétta, svo sem kennara, hjúkrunarfræðinga, lækna, lögfræðinga, guðfræðinga, félagsráðgjafa eða námsráðgjafa. Af viðtölum við einstaka háskólakennara og fulltrúa starfsstétta virðist ljóst að á heildina litið er slík fræðsla ekki ýkja mikil umfangs en yfirleitt virðist vikið að málefniinu á ábyrgan hátt. Framfarir markast að nokkru leyti af því að margar erlendar kennslubækur, sem notaðar eru á háskólastigi hér á landi, hafa frá aldamótum tekið upp sérstaka kafla um samkynhneigð. Þannig er til dæmis góður gaumur gefinn að málefniinu í kennslu kennaranema við Kennaraháskóla Íslands og kennaradeild Háskólans á Akureyri svo og við hjúkrunarfræðideildir Háskóla Íslands og Háskólans á Akureyri. Viðtöl við yngstu kynslóð grunnskólakennara benda til þess að þeir telji yfirleitt sjálfsagt og nærtækt að fjalla um málefnið, t.d. í lífsleikni. Þá er ítarlega fjallað um samkynhneigð á námskeiði um margbreytileika og minnihlutahópa í uppeldis- og menntunarfræðum við félagsvísindadeild Háskóla Íslands og á vormisseri 2003 var í fyrsta sinn boðið upp á þverfaglegt námskeið í hinsegin fræðum á vegum kynjafræði við sama skóla. Í umfjöllun lagadeildar Háskóla Íslands er fjallað um mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar og alþjóðlega mannréttindasamninga í grunnnámi á fyrsta ári en

¹³⁶ Sara Dögg Jónsdóttir: *Hrein og bein*. Kennsluleiðbeiningar og verkefni með samnefndri kvikmynd (2003).

¹³⁷ Brauer o.fl.: *Leið þín um lífið: Siðfræði fyrir ungt fólk* (2002).

¹³⁸ Ásdís Olsen og Karl Ágúst Úlfsson: *Ég er bara ég*. Námsgagnastofnun (2000).

einnig í sérstökum valfögum á 4. og 5. ári laganáms. Er þar m.a. fjallað um almennu jafnræðisregluna og bann við mismunun og vikið að réttarþróun varðandi réttarstöðu samkynhneigðra á innlendum og alþjóðlegum vettvangi.

Á síðasta áratug hafa fyrstu íslensku rannsóknirnar á þessu sviði litið dagsins ljós, einkum í allmörgum rannsóknarritgerðum háskólanemenda í greinum eins og félagsfræði, mannfræði, bókmenntafræði, guðfræði og lögfræði. Einna blómlegust virðist þessi rannsóknarvinna vera á vettvangi uppeldis- og menntunarfræða við félagsvísindadeild Háskóla Íslands svo og við Rannsóknarstofu í kvenna- og kynjafræðum þar sem nú er unnið að nokkrum verkefnum sem lúta að veruleika lesbía og homma. Í útgáfuefni má t.d. sjá afrakstur þessa fræðastarfs í ritsafninu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf* sem áður hefur verið lýst. Ljóst er að hér er að verða til vandað og fjölbreytt fræðasvið sem muni í nánustu framtíð styrkja félagslega stöðu lesbía og homma og hafa smám saman áhrif á önnur skólastig.

10.3.2. Stefnumótun og bann við mismunun

Nefndin leitaði upplýsinga hjá skólum, sem starfa á háskólastigi, um það hvort þeir hefðu mótað sér sérstaka stefnu til að tryggja jafnrétti og banna mismunun innan skólans á grundvelli kynhneigðar. Bárust nefndinni svör við fyrirspurninni frá Háskóla Íslands, Háskólanum á Akureyri, Kennaraháskóla Íslands, Hólaskóla, Tækniháskóla Íslands, Háskólanum í Reykjavík, Bifröst og Listaháskólanum. Í svörunum kom fram að fimm fyrstnefndu skólarnir hafa sett sér eða eru með í undirbúningi jafnréttisáætlun sem gildir bæði um nemendur og starfsmenn og í tilviki Háskóla Íslands er að auki verið að leggja lokahönd á stefnu um bann við mismunun. Í þeirri stefnu er kynhneigð talin meðal þeirra atriða sem bannað er að byggja mismunun á en bannið er nánar útfært í einum kafla stefnunnar sem er svohljóðandi:¹³⁹

4.5 Kynhneigð

- 4.5.1 Óheimilt er að mismuna starfsfólki og stúdentum vegna kynhneigðar. Allir eiga rétt á sanngjarnri og réttlátri meðferð óháð kynhneigð.
- 4.5.2 Virða skal rétt fólks til að tjá sig, eða tjá sig ekki, um kynhneigð sína.
- 4.5.3 Mismunun vegna kynhneigðar felst gjarnan í særandi ummælum og háðsglósum sem líkja má við fordóma vegna litarháttar. Slík framkoma er ekki liðin innan háskólasamfélagsins.
- 4.5.4 Stjórnendur og kennarar skulu ekki ganga út frá því að allir séu gagnkynhneigðir.
- 4.5.5 Kennarar skulu leggja sig fram um að skapa andrúmsloft sem er laust við fordóma gegn sam- og tvíkynhneigðum.
- 4.5.6 Í skipulagi námskeiða og vali námsefnis ber kennurum að leggja áherslu á efni sem er laust við fordóma í garð sam- og tvíkynhneigðra.

Innan Háskóla Íslands er starfandi jafnréttisnefnd og sérstakur jafnréttisfulltrúi sem vinnur að því að fylgja eftir jafnréttisáætlun skólans. Hefur jafnréttisnefnd m.a. staðið fyrir könnun um líðan samkynhneigðra í skólanum og er niðurstaðna hennar að vænta. Þá hefur félag samkynhneigðra og tvíkynhneigðra stúdentna verið starfrækt við skólann í rúmlega fimm ár. Er starfsemi þess mjög virk og eru um 300 manns skráðir á póstlista félagsins.

¹³⁹ Lokadrög stefnu HÍ um bann við mismunun, dags. 16. júní 2004 (óbirt).

Í jafnréttisstefnu sem Háskólinn á Akureyri hefur sett sér segir m.a. að háskólinn leggi áherslu á í starfi sínu að unnið verði gegn viðhorfum sem leitt gætu til aðstöðumunar vegna kyns, kynþáttar, trúarbragða, uppruna, fötlunar og kynhneigðar. Í drögum að jafnréttisstefnu Hólaskóla er ákvæði í 3. gr. um jafnrétti óháð kynhneigð sem mælir fyrir um að mismunun á grundvelli kynhneigðar sé andstæð stefnu skólans og á það jafnt við um starfsfólk, stjórnendur og nemendur. Í þremur háskólum, Listaháskólanum, Bifröst og Háskólanum í Reykjavík var ekki hafin vinna við gerð sérstakrar jafnréttisstefnu, en slíkar fyrirætlanir voru uppi í tveimur fyrstnefndu skólunum og yrði þar tekið af skarið varðandi bann við mismunun á grundvelli kynhneigðar. Í siðareglum Háskólans í Reykjavík er vikið að banni við mismunun vegna kynhneigðar en þar segir að allir innan skólans komi fram við hver við annan af virðingu og leggi sig fram um að koma í veg fyrir að þar viðgangist hvers konar óréttlæti, svo sem einelti, kynferðisleg áreitni eða mismunun byggð á óviðkomandi þáttum svo sem kynferði, aldri, trú, þjóðerni, kynþætti, fötlun eða kynhneigð.

10.4. Forvarnir gegn sjálfsvígum

Landlæknisembættið hóf fyrir tveimur árum fræðslufundi varðandi sjálfsvígsforvarnir og frá vorinu 2003 hefur embættið staðið fyrir námskeiðum fyrir fagfólk innan heilsugæslu og félagsþjónustu, skólafólk, lögreglu og presta. Þar er m.a. rætt um áhættuhópa í sambandi við þunglyndi og sjálfsvíg en ljóst er að einn af áhættuhópnum eru ungir samkynhneigðir. Þar er farið yfir ýmsa þætti þunglyndis, hverjir séu í áhættuhópum, hvernig hægt sé að greina það og meðferð. Rætt er um sjálfsvígspanka, sjálfsvígstilraunir, sjálfsvíg og tíðni sjálfsvíga og hvernig hægt sé að styðja við bakið á aðstandendum. Á þessum námskeiðum er rætt um hvernig ná megi til helstu áhættuhópa. Þá fer þar einnig fram hópvinna, m.a. er horft á myndband um þunglyndi sem ætlað er til þess að heilsugæslustöðvar geti lánað fólki heim til að skoða í friði og ræða við aðstandendur sína. Lögð er rík áhersla á að þetta sé samfélagslegt verkefni og að ef allir leggist á eitt séu meiri líkur á að fækka sjálfsvígum. Námskeiðin standa í fimm tíma og eru þverfagleg. Landlæknir hefur hleypt af stokkunum verkefninu „Þjóð gegn þunglyndi“ og frá janúar 2004 hefur landlæknisembættið haldið úti vefsíðunni www.thunglyndi.landlaeknir.is með ýmsum upplýsingum og fræðslu fyrir almenning og fagfólk sem miðar m.a. að forvörnum gegn sjálfsvígum.

10.5. Fræðslu- og ráðgjafarstarf Samtakanna '78

Samtökin '78 buðu fyrst upp á fræðslufundi í skólum árið 1980. Bókasafn félagsins hefur alla tíð verið nátengt fræðslustarfinu en það telur rúmlega 3.000 bindi fræðirita og fagurbókmennta svo og um 500 kvikmyndir á myndbandi. Safnið er opið almenningi, stýrt af bókasafnsfræðingi og opið 16 tíma í viku. Það er eina fræðibókasafn landsins um málefni sem varðar samkynhneigð og er vistað á Gegni. Það er mikið notað af fræðimönnum og nemendum á öllum skólastigum við ritgerðaskrif og rannsóknarvinnu.

Árið 2001 var háskólamenntaður fræðslufulltrúi í fyrsta sinn ráðinn í hlutastarf á vegum félagsins til þess að sinna fræðslu og upplýsingastarfi meðal nemenda og kennara á öllum skólastigum og veitti forsætisráðuneytið sérstakan fjárstyrk til starfseminnar. Sama ár hóf félagið að bjóða þjónustu sérmenntaðra félagsráðgjafa. Árið 2004 veitti félagsmálaráðuneytið síðan í fyrsta sinn fjárstyrk til viðbótar framlagi félagsmálanefndar Alþingis til þess að standa straum af starfi háskólamenntaðs

framkvæmdastjóra og félagsráðgjafa samtakanna. Heita má að opinberir styrkir nægi nú til þess að fjármagna rúmlega eitt stöðugildi.

Þó að Samtökin '78 mæti vaxandi skilningi ríkisvaldsins á þeirri fjárförf sem þarf til að sinna fræðslu, ráðgjöf og upplýsingamiðlun hrekkur það ekki til að mæta kostnaði við brýn verkefni. Þrátt fyrir vaxandi starf að fræðslu og félagslegum stuðningi bíða mörg verkefni þess að unnt verði að fjármagna þau, svo sem fræðslu- og upplýsingaefni um heilsuvernd og stuðningur við samkynhneigða á vinnumarkaði. Þetta starf vitnar um breyttar áherslur í starfi félagsins frá því skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra kom út árið 1994. Þar sem áður var baráttuhreyfing mannréttindasinna og stuðningssamtök sjálfboðaliða er nú í vaxandi mæli að verða til allhliða þjónustu- og ráðgjafarstofnun sérfræðinga um þau mál sem varða velferð samkynhneigðs fólks og fjölskyldna þeirra.

10.6. Efling rannsókna

Hin mikla áhersla, sem um árabíl hefur verið lögð á réttarbætur til handa samkynhneigðum á Norðurlöndum hefur orðið til þess að draga athygli norrænna yfirvalda og samtaka samkynhneigðra frá mikilvægi þess að afla víðtækrar vísindalegrar þekkingar á þroskakostum lesbía og homma svo að hægt sé að meta hvaða aðgerða sé helst þörf í mennta-, félags- og heilbrigðiskerfi. Straumhvörf urðu í þessum efnum þegar út kom í Noregi umfangsmikil rannsóknarskýrsla sem gerð var á árunum 1997-1999 og byggðist á þátttöku 3000 samkynhneigðra Norðmanna. Skýrslan nefnist *Heilsufar, lífsgæði og lífsaðstæður lesbía og homma (Levekår og livskvalitet blant lesbiske kvinner og homofile menn)*, orðin til að frumkvæði ráðuneytis barna- og fjölskyldumála, unnin af rannsóknarstofnuninni NOVA (Norsk Institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring), og í daglegu tali nefnd NOVA-skýrslan.

Niðurstöður sýndu m.a. að þátttakendur höfðu meiri menntun en almennt gerist meðal norsku þjóðarinnar. Þá leiddi könnunin í ljós sterkari og nánari vinatengsl þátttakenda en almennt gerist. Yfirgnæfandi meirihluti þátttakenda leyndi kynhneigð sinni ekki fyrir aðstandendum og vinum og mikill hluti þeirra bjó við samþættan lífsstíl, þ.e. átti gagnkynhneigða og samkynhneigða vini sem þekktu jafnframt hverjir aðra en slíkt er eitt af mikilvægum skilyrðum félagslegrar vellíðunar. Þrátt fyrir þetta sögðu þátttakendur heilsu sína lakari en gagnkynhneigðir, einkum yngsti aldurshópurinn, 16–24 ára. Þessi hópur virtist þjáast oftast en gagnkynhneigðir jafnaldrar þeirra af andlegum kvillum og streitutengdum vandamálum. Þá kom í ljós að lesbíur og hommar voru í mun meiri áhættu hvað varðar sjálfsvígshugleiðingar og sjálfsvígstilraunir en almennt gerist. Um 25% hinna yngstu sögðust hafa gert a.m.k. eina tilraun til sjálfsvígs. Á heildina litið kom í ljós að yngsti hópurinn í rannsókninni, fólk undir 25 ára aldri, stóð hallari fæti en nokkur annar aldurshópur varðandi flesta þá þætti sem notaðir eru til að athuga lífsgæði, lífsaðstæður, líðan og heilsu. Þar koma til þættir eins og andleg og geðræn líðan, laumuspil um tilfinningar, takmörkuð félagstengsl, flestar sjálfsvígstilraunir eða hugsanir um sjálfsvíg, tíðari reynsla af einelti, félagslegri einangrun og ofbeldi en aðrir aldurshópar, auk þess sem þessi hópur freistast oftast til að nota áfengi og vímuefni en aðrir aldurshópar.

Af ráðum til úrbóta nefndu þátttakendur m.a. nauðsyn á meiri fræðslu um samkynhneigð í skólum; mikilvægi aðstoðar við ungt fólk sem er að koma úr felum;

mikilvægi forvarna gegn sjálfsvígum sem beindust að þeim; jafnrétti við gagnkynhneigða til ættleiðinga; virkar aðgerðir til að hindra ofbeldi og áreitni gegn lesbíum og hommum, svo og virkar aðgerðir til að stöðva neikvæða umfjöllun og gefa neikvæðar ímyndir af lesbíum og hommum í fjölmiðlum.

NOVA-skýrslan er stærsta norræna rannsókn sem til er um líðan samkynhneigðra og verður að teljast ómetanlegt viðmið í rannsóknarkröfum nútímans hvarvetna á Norðurlöndum. Rannsóknin er gerð meðal þjóðar sem er skyldari Íslendingum um félagsleg viðhorf, menntun og lýðræðishætti en flestar aðrar og kallar óneitanlega á kröfur um rannsóknir hér á landi sem veita svör við þeim spurningum hvernig líðan og högum samkynhneigðra ungmenna á Íslandi sé í rauninni háttað.

10.7. Tillögur nefndarinnar

Aðgerðir til að jafna stöðu samkynhneigðra og gagnkynhneigðra í samfélaginu snúast að miklu leyti um að eyða fordómum í garð samkynhneigðs fólks og ein leið að því marki er fræðsla, umræður og upplýsingar um samkynhneigð, svo og öflun þekkingar með rannsóknum. Því leggur nefndin til eftirfarandi:

1. Í námskrám grunn- og framhaldsskóla frá 1999 var ekki tekið mið af tillögum nefndar um málefni samkynhneigðra frá 1994 um að kveða skýrt á um fræðslu um kynhneigð. Tillögur þessar voru framsæknar og mega teljast lykilatriði í umræðunni um samkynhneigð og fræðslustarf. Þögn um málefnið í námskrám skapar óöryggi í skólastarfi um það hvaða stefnu beri að taka þó að eindreginn vilji skólastjórnenda og kennara til breytinga sé fyrir hendi. Þessi þögn bitnar ekki aðeins á öllum nemendum án tillits til kynhneigðar þeirra, heldur einnig á samkynhneigðum kennurum svo og samkynhneigðum foreldrum og börnum þeirra. Því er lagt til að áhersla verði lögð á umræðu um kynhneigð í næstu endurskoðun á aðalnámskrám og þar kveðið á um fræðslu um samkynhneigð og stuðning við samkynhneigða í skóla.
2. Í ljósi ofanefndrar tillögu telur nefndin brýnt að breytingum á námskrám verði fylgt eftir með námsefni á öllum skólastigum þar sem fjallað er á fordómalausan hátt um samkynhneigð í tengslum við önnur blæbrigði mannlegs tilfinningalífs. Mikilvægt er að þeirri umfjöllun sé ekki aðeins ætlaður staður í kynfræðslu heldur líka í öðrum greinum, svo sem lífsleikni og samfélagsgreinum. Þá er mikilvægt að leitað sé til sérfræðinga um málefni samkynhneigðra um gerð námsefnis, að það sé í stöðugri endurskoðun og að höfundar þess eigi vísan stuðning námsefnisgerðarsjóðs menntamálaráðuneytisins þar sem hér er enn um lítt plægðan akur að ræða. Árið 2004 veitti námsefnisgerðarsjóður í fyrsta sinn fé til slíks verkefnis og í framhaldi af því má hugsa sér að menntamálaráðuneytið leiti til háskólamenntaðra sérfræðinga um málefni samkynhneigðra við gerð námsefnis og kennsluleiðbeininga. Þá telur nefndin mikilvægt að nýtt fræðsluefni leggi sérstaka áherslu á samkynhneigðar fjölskyldur svo mjög sem fjölskyldumyndun hefur eflst að sýnileika meðal samkynhneigðra síðasta áratug. Einnig er hvatt til þess að háskólarannsóknum verði beint að nýtingu þess fræðsluefnis sem tiltækt er í skólum.
3. Leggja þarf áherslu á umfjöllun um líf og tilveru samkynhneigðra í grunnmenntun ýmissa stétta svo sem kennara, hjúkrunarfræðinga, lækna, lögfræðinga, guðfræðinga, sálfræðinga, félagsráðgjafa, námsráðgjafa, lögregluþólks og fangavarda. Telur nefndin æskilegt að slík fræðsla sé tilgreind í námslýsingum.

Mikilvægt er að hagkvæmt kennslufni standi til boða í hverri grein og lagt er til að menntamálaráðuneyti kanni þörf á slíku efni í einstökum greinum þar sem erlent efni hæfir ekki íslenskum aðstæðum, og hlutist til um gerð þess.

4. Nefndin telur mikilvægt að starfi Samtakanna '78 að fræðslu, fjölmiðlun og ráðgjöf verði tryggður stuðningur frá ríki og sveitarfélögum svo að innan fimm ára verði unnt að fela launuðum starfsmönnum þar aukin verkefni á sviði fræðslu, fjölmiðlunar og ráðgjafar sem jafngildir tveimur stöðugildum. Innan Samtakanna '78 virðist nú helst vera vöð á sérfræðipækkingu hér á landi um málefni samkynhneigðra og því hvetur nefndin til þess að framvegis verði félaginu tryggðar fastar fjárveitingar. Nefndin hvetur stjórnvöld til að veita bókasafni Samtakanna '78 árlegan fjárstuðning til að efla og auka fræðibókakost safnsins.
5. Nefndin leggur til að ráðuneyti menntamála, félagsmála og heilbrigðismála taki höndum saman við félagsvísindadeild Háskóla Íslands um víðtæka vísindarannsókn á lífi og líðan samkynhneigðra á Íslandi. Með því móti má komast að því hvar skórinn kreppir og gera viðeigandi ráðstafanir á sviði félags-, heilbrigðis- og menntamála til að bæta lífsskilyrði og þroskakosti samkynhneigðra hér á landi.

Heimildaskrá

- Aðalnámsskrá grunnskóla. Menntamálaráðuneytið 1999.
- Alþingistíðindi A-deild, 1985-1986.
- Alþingistíðindi A-deild, 1991-1992.
- Alþingistíðindi A-deild, 1994-1995.
- Alþingistíðindi A-deild, 1995-1996.
- Alþingistíðindi A-deild, 1999-2000.
- Alþingistíðindi A-deild, 2000-2001.
- Alþingistíðindi A-deild, 2002-2003.
- Alþingistíðindi B-deild, 1999-2000.
- Anna Einarsdóttir: „Aldrei hægt að lifa eðlilegu lífi: Lesbíur og fjölskyldulíf“, bls. 75-96, í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson.
- Ásdís Olsen og Karl Ágúst Úlfsson: *Ég er bara ég*. Námsgagnastofnun 2000.
- Bjarni Benedikt Björnsson: „Margbreytileiki í móðurmálskenndu: Um samkynhneigð í bókmenntum og íslenskukennslu í framhaldsskóla.“ Óbirt ritgerð til M.Paed.-prófs í íslensku við heimspekideild Háskóla Íslands 2004.
- Björg Thorarensen (ritstj.): *Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar sem Ísland er aðili að*. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- Björn Björnsson: „Biblían og kristin siðfræði.“ *Kirkjuritið* 66. árg. nóvember 1999.
- Barn i homosexuella familjer. Betänkande av Kommittén om barn i homosexuella familjer. SOU 2001:10. Fritzes offentliga publikationer.
- Brauer, Leonore o.fl.: *Leið þín um lífið: Siðfræði fyrir ungt fólk*. Stefán Jónsson þýddi. Reykjavík: Námsgagnastofnun 2002.
- Diskriminering inom det sociala området på grund av sexuell läggning. Ds. 2004:20.
- Van Dijk, P, og Van Hoof, G.J.H: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Third edition. Kluwer Law International. Haag 1998.
- The Freedom to Marry Around the World, upplýsingablað frá Gay & Lesbian Advocates & Defenders (GLAD). Vefsíða www.glad.org.
- Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella. Ds 2004:19.
- Felix Bergsson: „Hún á tvo pabba! Saga úr Vesturbænum“, bls. 107-114 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- Guðrún Rakel Brynjólfssdóttir: „Börn lesbía og homma“, bls. 114-132 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- Guðrún Erlendsdóttir: *Óvígð sambúð. Samanburður á reglum um hjúskap og óvígða sambúð*. Hið íslenska bókmenntafélag. Reykjavík 1988.
- Guild, Elsbeth: „Free Movement and Same-Sex Relationships“, bls. 677-692 í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Hart Publishing. Oxford 2001.
- Hegna, Kristinn, Kristiansen, Hans W. og Moseng, Bera Ulstein: *Levekår og livskvalitet blant lesbiske kvinner og homofile menn*. Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring. Oslo 1999.

- Helfer, Laurence R.: „Will the United Nations Human Rights Committee Require Recognition of Same-Sex Marriages?“, bls. 733-742 í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Hart Publishing. Oxford 2001.
- Hrafnhildur Gunnarsdóttir og Þorvaldur Kristinsson. *Hrein og bein*. Kvikmynd á myndbandi um líf og reynslu ungra lesbía og homma. Reykjavík: Krummakvikmyndir í samvinnu við Samtökin '78. Reykjavík 2003.
- Hrefna Friðriksdóttir: „Leyfilegar og óleyfilegar fjölskyldur. Mannréttindi og lagaleg staða samkynhneigðra fjölskyldna“, bls. 47-74 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- Hrönn Bessadóttir, Ingibjörg Ósk Pétursdóttir og Krístrún Sigurgeirsdóttir. „Þögnin rofin: Samkynhneigð í grunnskólum.“ Óbirt B.Ed.-ritgerð við kennaradeild Háskólans á Akureyri 2003.
- Jónína Leósdóttir: „Eitt barn, tvær mömmur.“ Viðtal við Guðlaugu Jónsdóttur og Guðrúnu Óskarsdóttur. Nýtt líf, apríl 2004, bls. 22-28.
- Karl Sigurbjörnsson: *Í birtu náðarinnar*. Reykjavík 2001.
- Lahey, Kathleen A.: „Becoming “Persons” in Canadian Law: Genuine Equality or “Separate But Equal”“, bls. 237-278 í ritinu: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Hart Publishing. Oxford 2001.
- Levekår og livskvalitet for lesbiske og homofile i Noreg. St.meld. nr. 25 (2000-2001). Det Kongelige barne- og familiedepartement.
- Marriage and adoption, changes to family law - Information for legal professionals. Ministerie van Justitie. Den Haag. April 2001.
- Mowbray, Alastair: *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. Butterworths. London 2001.
- Nanna Magnadóttir: *Same Sex Couples in the European Union. Citizenship, Movement and Residence*. Master Thesis. University of Lund, Faculty of Law. January 2004.
- Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap St. meld. nr. 29 (2002-2003).
- Ólafur Oddur Jónsson. 1997. „Trú, kynhneigð og náungi minn.“ Ljósrit, gefið út fyrir prestastefnu á Akureyri 1997.
- Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report. Council of Europe. ETS No. 177.
- Rannveig Traustadóttir: „Hvað segja rannsóknir? Um samkynhneigða foreldra og börn þeirra“, bls. 17-46 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- „Samkynhneigðir og vinnumarkaðurinn – Gjörbylting í viðhorfum til samkynhneigðra“, viðtal Péturs Blöndal við Atla Gíslason hrl. VR-blaðið, 1. tbl. 26. árg. janúar 2004.
- Samkynhneigð og kirkja*. Greinargerð nefndar um samkynhneigð og kirkju sem skipuð var af kirkjuráði og biskupi Íslands 1997.
- Sara Dögg Jónsdóttir: „Samkynhneigð og grunnskólinn: Viðhorf skólastjórnenda til umfjöllunar um samkynhneigð í grunnskólum og samkynhneigðra kennara“. Óbirt B.Ed.-ritgerð við Kennaraháskóla Íslands, grunnskólaskor 2001.
- Sara Dögg Jónsdóttir: „Líðan samkynhneigðra kennara í starfi.“ Óbirt rannsóknarverkefni, styrkt af Nýsköpunarsjóði námsmanna 2001.

- Sara Dögg Jónsdóttir: *Hrein og bein*. Kennsluleiðbeiningar og verkefni með samnefndri kvikmynd. Reykjavík 2003.
- de Schutter, Oliver og Weyembergh, Anne: „Statutory Cohabitation” Under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?, bls. 465-474 í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Hart Publishing. Oxford 2001.
- Skýrsla nefndar um málefni samkynhneigðra. Reykjavík, október 1994.
- Sóley S. Bender, Guðbjörg Edda Hermannsdóttir og Solveig Jóhannsdóttir: *Ungt fólk og kynheilbrigði*. Gefin út í handriti til tilraunakennslu 2003 en er væntanleg til útgáfu.
- „Við erum fjölskylda. Anna Þór Auðunsdóttir og Hanna Rún Þór segja frá“, bls. 97-106 í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- Waldijk, Kees: „Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands“, bls. 437-464 í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Hart Publishing. Oxford 2001.
- Walker, Kristen L.: „United Nations Human Rights Law and Same-Sex Relationships: Where from here“, bls. 743-759 í ritinu *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*. Ritstj. Robert Wintemute og Mads Andenæs. Hart Publishing. Oxford 2001.
- „Þá gerðist undrið. Fósturmæður Magnúsar segja frá“, bls. 133-147, í ritinu *Samkynhneigðir og fjölskyldulíf*. Ritstj. Rannveig Traustadóttir og Þorvaldur Kristinsson. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.
- Þorvaldur Kristinsson: „Falin veröld: Um samkynhneigð og einelti í skólum.“ Fyrirlestur á ráðstefnunni *Möguleikar karlmenskunnar*. Háskóli Íslands, 5. mars 2004.

Úrlausnir íslenskra og alþjóðlegra dómstóla og nefnda sem vísað er til

Íslenskir dómur

Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 19. maí 2003 í máli nr. E-4172/2002.

Dómur Hæstaréttar frá 24. apríl 2002 í máli nr. 461/2000.

Álit Mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna

Toonen gegn Ástralíu. Álit frá 4. apríl 1994 í máli nr. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992).

Juliet Joslin o.fl. gegn Nýja Sjálandi. Álit frá 30. júlí 2002 í máli nr. 902/1999 (CCPR/C/75/D/902/1999).

Ákvarðanir Mannréttindanefndar Evrópu

X og Y gegn Bretlandi. Ákvörðun frá 3. maí 1983 í máli nr. 9369/81, D&R 32, bls. 220.

Simpson gegn Bretlandi. Ákvörðun frá 14. maí 1986 í máli nr. 11716/85, D&R 47, bls. 274.

C. og L.M. gegn Bretlandi. Ákvörðun frá 9. október 1989 í máli nr. 14753/89 (óbirt).

Z.B. gegn Bretlandi. Ákvörðun frá 10. febrúar 1990 í máli nr. 16106/90.

Catharina Johanna Kerkhoven, Anna Maria Hinke og Stijn Hinke gegn Hollandi.

Ákvörðun frá 19. maí 1992 í máli nr. 15666/89 (óbirt).

Röösli gegn Þýskalandi. Ákvörðun frá 15. maí 1996 í máli nr. 28318/95, D&R 85, bls. 149.

Sutherland gegn Bretlandi. Skýrsla MNE frá 1. júlí 1997 í máli nr. 25186/94.

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu

Dudgeon gegn Bretlandi. Dómur frá 22. október 1981. A-Series 45.

Rees gegn Bretlandi. Dómur frá 17. október 1986. A-Series 106.

Norris gegn Írlandi. Dómur frá 26. október 1988. A-Series 142.

Modinos gegn Kýpur. Dómur frá 22. apríl 1993. A-Series 259.

Lustig-Prean og Beckett gegn Bretlandi. Dómur frá 27. september 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-VI.

Smith og Grady gegn Bretlandi. Dómur frá 27. september 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-VI.

Salgueiro da Silva Mouta gegn Portúgal. Dómur frá 21. desember 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-IX.

Sutherland gegn Bretlandi. Dómur frá 27. mars 2001.

Fretté gegn Frakklandi. Dómur frá 26. febrúar 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-I.

Christine Goodwin gegn Bretlandi. Dómur frá 11. júlí 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-VI.

Perkins og R. gegn Bretlandi. Dómur frá 22. október 2002.

Beck, Copp og Bazely gegn Bretlandi. Dómur frá 22. október 2002.

S. og L. gegn Austurríki. Dómur frá 9. apríl 2003.

L. og V. gegn Austurríki. Dómur frá 9. apríl 2003.

Karner gegn Austurríki. Dómur frá 24. júlí 2003.

Dómar EB-dómstólsins

Defrenne gegn Sabena. Mál C-149/79 [1978] ECR 1365.

D gegn ráðinu. Mál C-122 og 125/99P[2001] ECR I-4319.

Grant gegn South West Trains. Mál C-249/96 [1998] ECR I-621.

Viðauki
Samantekt um breytingar á lagaákvæðum

Lagaákvæði	Núgildandi orðalag	Tillaga að nýju orðalagi
<p>Lög um lögheimili nr. 21/1990. 7. gr.</p>	<p>Hjón eiga sama lögheimili. Hafi þau sína bækistöðina hvort skv. 1. gr. skal lögheimili þeirra vera hjá því hjónanna sem hefur börn þeirra hjá sér. Ef börn hjóna eru hjá þeim báðum eða hjón eru barnlaus skulu þau ákveða á hvorum staðnum lögheimili þeirra skuli vera, ella ákveður Þjóðskráin það. Sama gildir um fólk í óvígðri sambúð eftir því sem við getur átt.</p> <p>Hjón, sem slitið hafa samvistir, eiga sitt lögheimilið hvort.</p>	<p>Hjón eiga sama lögheimili. Hafi þau sína bækistöðina hvort skv. 1. gr. skal lögheimili þeirra vera hjá því hjónanna sem hefur börn þeirra hjá sér. Ef börn hjóna eru hjá þeim báðum eða hjón eru barnlaus skulu þau ákveða á hvorum staðnum lögheimili þeirra skuli vera, ella ákveður Þjóðskráin það.</p> <p>Einstaklingar í óvígðri sambúð eiga sama lögheimili eftir því sem við getur átt. Þeir geta þeir fengið sambúð sína skráða í þjóðskrá að uppfylltum skilyrðum II. kafla hjúskaparlaga eftir því sem við getur átt.</p> <p>Hjón og sambúðarfólk, sem slitið hafa samvistir, eiga sitt lögheimilið hvort.</p>
<p>Lög um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991. 100. gr.</p>	<p>Ef karl og kona slíta óvígðri sambúð eftir að hafa búið saman samfleytt í að minnsta kosti tvö ár eða búið saman skemmri tíma og annaðhvort eignast barn eða konan er þunguð af völdum karlsins getur annað þeirra eða þau bæði krafist opinberra skipta til fjárslita milli þeirra.</p>	<p>Ef sambúðarfólk slítur óvígðri sambúð eftir að hafa búið saman samfleytt í að minnsta kosti tvö ár eða búið saman skemmri tíma og annaðhvort eignast barn eða konan er þunguð af völdum karlsins getur annað þeirra eða þau bæði krafist opinberra skipta til fjárslita milli þeirra.</p>
<p>Lög um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997. 3. mgr. 16. gr.</p>	<p>Maki samkvæmt þessari grein telst sá eða sú sem við andlátið var í hjúskap með sjóðfélaga, staðfestri samvist eða óvígðri sambúð, enda hafi fjárfélagi ekki verið slitið fyrir andlát sjóðfélagans. Með óvígðri sambúð er átt við sambúð karls og konu sem eiga sameiginlegt lögheimili, eru samvistum, eiga barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. tvö ár. Réttur til makalífeyris fellur niður ef makinn gengur í hjónaband á ný, stofnar til sambúðar sem jafna má til hjúskapar eða stofnar til staðfestrar samvistar, nema kveðið sé á um annað í samþykktum</p>	<p>Maki samkvæmt þessari grein telst sá eða sú sem við andlátið var í hjúskap með sjóðfélaga, staðfestri samvist eða óvígðri sambúð, enda hafi fjárfélagi ekki verið slitið fyrir andlát sjóðfélagans. Með óvígðri sambúð er í ákvæði þessu átt við sambúð tveggja einstaklinga sem eiga sameiginlegt lögheimili, eru samvistum, eiga barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. tvö ár. Réttur til makalífeyris fellur niður ef makinn gengur í hjónaband á ný, stofnar til sambúðar sem jafna má til hjúskapar eða stofnar til staðfestrar samvistar, nema kveðið sé á um annað í samþykktum.</p>

Lagaákvæði	Núgildandi orðalag	Tillaga að nýju orðalagi
<p>Lög um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, nr. 10/1997. 7. mgr. 17. gr.</p>	<p>Rétthafi samkvæmt þessari grein telst sá eða sú sem við andlátið var í hjúskap með sjóðfélaga, staðfestri samvist, sbr. lög nr. 87/1996, eða óvígðri sambúð, enda hafi fjárfélagi ekki verið slitið fyrir andlát sjóðfélagans. Með óvígðri sambúð er hér átt við sambúð karls og konu sem eiga sameiginlegt lögheimili, eru samvistum, eiga barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár. Réttur til makalífeyris fellur niður ef makinn gengur í hjónaband á ný eða stofnar til sambúðar sem jafna má til hjúskapar, en gengur aftur í gildi ef síðara hjónabandinu er slitið án réttar til lífeyris.</p>	<p>Rétthafi samkvæmt þessari grein telst sá eða sú sem við andlátið var í hjúskap með sjóðfélaga, staðfestri samvist, sbr. lög nr. 87/1996, eða óvígðri sambúð, enda hafi fjárfélagi ekki verið slitið fyrir andlát sjóðfélagans. Með óvígðri sambúð er hér átt við sambúð tveggja einstaklinga sem eiga sameiginlegt lögheimili, eru samvistum, eiga barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár. Réttur til makalífeyris fellur niður ef makinn gengur í hjónaband á ný eða stofnar til sambúðar sem jafna má til hjúskapar, en gengur aftur í gildi ef síðara hjónabandinu er slitið án réttar til lífeyris.</p>
<p>Lög um almannatryggingar, nr. 117/1993. 1. mgr. 44. gr.</p>	<p>Sama rétt til bóta og hjón hafa karl og kona sem eru í óvígðri sambúð er skráð hefur verið í þjóðskrá lengur en eitt ár. Sama rétt hafa karl og kona sem átt hafa saman barn eða konan er þunguð af hans völdum, enda sé óvígð sambúð þeirra skráð í þjóðskrá. Sama gildir um bótarétt þess sem eftir lifir.</p>	<p>Sama rétt til bóta og hjón hafa einstaklingar í óvígðri sambúð er skráð hefur verið í þjóðskrá lengur en eitt ár. Sama rétt hafa karl og kona sem átt hafa saman barn eða konan er þunguð af hans völdum, enda sé óvígð sambúð þeirra skráð í þjóðskrá. Sama gildir um bótarétt þess sem eftir lifir.</p>
<p>Lög um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991. 2. mgr. 19. gr.</p>	<p>Sama rétt til fjárhagsaðstoðar og hjón eiga einnig karl og kona sem búa saman og eru bæði ógift, enda hafi sambúðin verið skráð í þjóðskrá í a.m.k. eitt ár áður en umsókn er lögð fram.</p>	<p>Sama rétt til fjárhagsaðstoðar og hjón eiga einnig tveir einstaklingar sem búa saman og eru báðir ógiftir enda hafi sambúðin verið skráð í þjóðskrá í a.m.k. eitt ár áður en umsókn er lögð fram.</p>
<p>Lög um tekjuskatt og eignarskatt, nr. 90/2003. 3. mgr. 62. gr.</p>	<p>Karl og kona, sem búa saman í óvígðri sambúð og eiga sameiginlegt lögheimili, eiga rétt á að telja fram og vera skattlögð sem hjón, sem samvistum eru, ef þau hafa átt barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár, enda óski þau þess bæði skriflega við skattfyrivöld.</p>	<p>Einstaklingar, sem búa saman í óvígðri sambúð og eiga sameiginlegt lögheimili, eiga rétt á að telja fram og vera skattlagðir sem hjón, sem samvistum eru, ef þeir hafa átt barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár, enda óski þeir þess báðir skriflega við skattfyrivöld.</p>

Lagaákvæði	Núgildandi orðalag	Tillaga að nýju orðalagi
<p>Sömu lög, 1. mgr. 80. gr.</p>	<p>Hjón sem samvistum eru, sbr. 5. gr., skulu telja saman allar eignir sínar og skuldir og skiptir ekki máli þótt um sé að ræða séreign eða skuldir tengdar henni. Eignarskattsstofni skal skipta að jöfnu milli þeirra og reikna eignarskatt af hvorum helmingi fyrir sig skv. 82. gr. Karl og kona, sem búa saman í óvígðri sambúð og eiga sameiginlegt lögheimili, eiga rétt til að telja fram og vera skattlögð sem hjón, sem samvistum eru, ef þau hafa átt barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár, enda óski þau þess bæði skriflega við skattyfirvöld.</p>	<p>Hjón sem samvistum eru, sbr. 5. gr., skulu telja saman allar eignir sínar og skuldir og skiptir ekki máli þótt um sé að ræða séreign eða skuldir tengdar henni. Eignarskattsstofni skal skipta að jöfnu milli þeirra og reikna eignarskatt af hvorum helmingi fyrir sig skv. 82. gr. Einstaklingar, sem búa saman í óvígðri sambúð og eiga sameiginlegt lögheimili, eiga rétt til að telja fram og vera skattlagðir sem hjón, sem samvistum eru, ef þeir hafa átt barn saman eða konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í a.m.k. eitt ár, enda óski þeir þess báðir skriflega við skattyfirvöld.</p>
<p>Lög um staðgreiðslu opinberra gjalda, nr. 45/1987, 1. mgr. 13. gr.</p>	<p>Hafi annað hjóna, sem samvistum eru, engar tekjur á staðgreiðsluári skv. 1. tölul. A-liðs 7. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt hafa hjónin rétt til þess að afhenda skattkort tekjulausa makans aðallaunagreiðanda þess maka sem tekjur hefur. Nýtur þá sá maki, sem tekjurnar hefur, einnig þess persónuafsláttar hins makans sem millifæranlegur er skv. 68. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt. Sama gildir um karl og konu sem búa í óvígðri sambúð og veitt hefur verið heimild til að njóta sömu skattalegu réttinda og hjónum sem samvistum eru, sbr. 3. mgr. 63. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt. Ákvæði þessarar greinar taka einnig til aukaskattkorta maka sem gefin verða út skv. 4., 5. og 6. mgr. 12. gr.</p>	<p>Hafi annað hjóna, sem samvistum eru, engar tekjur á staðgreiðsluári skv. 1. tölul. A-liðs 7. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt hafa hjónin rétt til þess að afhenda skattkort tekjulausa makans aðallaunagreiðanda þess maka sem tekjur hefur. Nýtur þá sá maki, sem tekjurnar hefur, einnig þess persónuafsláttar hins makans sem millifæranlegur er skv. 68. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt. Sama gildir um einstaklinga sem búa saman í óvígðri sambúð og veitt hefur verið heimild til að njóta sömu skattalegu réttinda og hjónum sem samvistum eru, sbr. 3. mgr. 63. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt. Ákvæði þessarar greinar taka einnig til aukaskattkorta maka sem gefin verða út skv. 4., 5. og 6. mgr. 12. gr.</p>

Lagaákvæði	Núgildandi orðalag	Tillaga að nýju orðalagi
<p>Lög um erfðafjárskatt, nr. 14/2004. 3. mgr. 2. gr.</p>	<p>Þrátt fyrir ákvæði 1. og 2. mgr. greiða engan erfðafjárskatt maki, einstaklingur í staðfestri samvist með arfleifanda samkvæmt lögum um staðfesta samvist og sambýlismaður sem stofnað hefur til óvígðrar sambúðar við einstakling af gagnstæðu kyni og tekur arf eftir hann samkvæmt erfðaskrá þar sem stöðu hans sem sambýlismanns arfleifanda er ótvírætt getið.</p>	<p>Þrátt fyrir ákvæði 1. og 2. mgr. greiða engan erfðafjárskatt maki, einstaklingur í staðfestri samvist með arfleifanda samkvæmt lögum um staðfesta samvist og sambúðarmaki sem stofnað hefur til óvígðrar sambúðar við arfleifanda og tekur arf eftir hann samkvæmt erfðaskrá þar sem stöðu hans sem sambúðarmaka arfleifanda er ótvírætt getið.</p>
<p>Húsaleigulög, nr. 36/1994. 3. gr.</p>	<p>Ákvæði í lögum þessum um hjón eða maka eiga einnig við um sambúðarfólk, en með sambúðarfólki er átt við karl og konu sem búa saman og eru bæði ógift ef þau hafa átt saman barn, konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í eitt ár eða annað sambúðararform tveggja einstaklinga ef sambúðin hefur varað samfleytt í eitt ár.</p>	<p>„Ákvæði í lögum þessum um hjón eða maka eiga einnig við um sambúðarfólk, en með sambúðarfólki er átt við tvo einstaklinga sem búa saman og eru báðir ógiftir ef þeir hafa átt saman barn, konan er þunguð eða sambúðin hefur varað samfleytt í eitt ár eða annað sambúðararform tveggja einstaklinga ef sambúðin hefur varað samfleytt í eitt ár.</p>
<p>Reglugerð nr. 522/2004 um ÍLS-veðbréf og íbúðabréf. 8. tölul. 2. gr.</p>	<p>Með sambúðarfólki er átt við skráða sambúð karls og konu er eiga sameiginlegt lögheimili samkvæmt þjóðskrá eða tvo einstaklinga sem hafa fengið staðfesta samvist.“</p>	<p>Með sambúðarfólki er átt við skráða sambúð tveggja einstaklinga er eiga sameiginlegt lögheimili samkvæmt þjóðskrá eða tvo einstaklinga sem hafa fengið staðfesta samvist.“</p>