

# Sýnileiki barnsins í barnaverndarmálum fyrir dómstólum

Guðrún Jónsdóttir, félagsráðgjafi, MA

Yfirfélagsráðgjafi Fjölskyldu- og fræðslusviðs Vestmannaeyja



## Útdráttur

Greinin er byggð á eigindlegri rannsókn (gagnarýni) þar sem markmiðið var að kanna hvernig hagsmunir og sjónarmið barna koma fram í dómum í barnaverndarmálum á Íslandi. Rannsóknin náði til 65 dómsmála á tímabilinu 2002–2009. Niðurstöður sýna að sjónarhorn barnsins birtist á mismunandi hátt í dómkjöllum. Í nokkrum tilvikum kemur ekkert fram um hagsmuni eða sjónarmið barnsins, í öðrum tilvikum er fjallað almennt um hagsmuni barnsins, í tæpum helmingi málanna kemur fram að rætt hefur verið við barnið og í þriðjung málanna er sjónarmiði barnsins svarað. Fjallað er um röksemdir fyrir þátttöku barna og nauðsyn þess að gæta betur að sjónarmiði þeirra. Bent er á atriði sem unnið geta gegn hagsmunum barna, svo sem langan málsmeðferðartíma, og að skilgreina þurfi betur hlutverk þeirra fagaðila sem vinna með börnunum og ræða við þau. Rætt er um nauðsyn þess að tryggja fagþekkingu á þessu sviði á vettvangi dómstólanna.

**Lykilorð:** Barnavernd, dómstólar, þátttaka barns, sjónarmið barns, Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna.

## Abstract

The article is based on a qualitative research (document analysis) of 65 juridical decisions in child welfare cases in Iceland from 2002–2009. The results indicate that the view of the child appears differently through the judge records. In some instances there is no mention of the interest or view of the child, most often the emphasis is on the child's interests, in less than half of the cases the child was interviewed during the process and in one third of the cases the child gets feedback. The participation of children is discussed and more emphasis on children's views during the child welfare procedure is proposed. Comments are made regarding delays in the procedure and lack of clarification regarding the roles of spokesmen, evaluators and child welfare workers. The need for skilfull assessors or lay judges in the court is emphasized.

**Keywords:** Child protection, courts, children's participation, children's views, The UN Convention on the Rights of the Child.

## Inngangur

Barnaverndarlöggjöf á Íslandi á sér nær aldarlanga sögu. Á þeim tíma hafa breytt viðhorf samfélagsins komið fram í aukinni áherslu á samvinnu við for-

eldra og barn í stað valdboðs gagnvart foreldrum sem ekki sinntu hlutverki sínu og börnum sem villtust af leið dyggða, hlýðni og vinnusemi (Fátækralög nr. 43/1927; Lög um barnavernd nr. 43/1932; Lög um skilorðsbundna hegningardóma og hegningu barna og unglinga nr. 29/1907). Enn felur þó barnaverndarstarf óhjákvæmilega í sér að hið opinbera hafi afskipti af einkalífi fjölskyldna, og þó að langstærstur hluti barnaverndarmála sé unninn í samvinnu við fjölskyldurnar, koma upp tilvik þar sem barnaverndarnefnd og foreldra og jafnvel barn greinir á um hvað barni sé fyrir bestu. Í einstaka tilvikum telja barnaverndaryfirvöld nauðsynlegt að barn sé tekið af heimili, tímabundið eða til frambúðar, í andstöðu við vilja fjölskyldunnar.

Við gildistöku barnaverndarlaga nr. 80/2002 var stigið það skref að færa úrskurðarvald í slíkum ágreiningsmálum frá barnaverndarnefndum og barnaverndarráði til dómstóla. Sú breyting átti sér langan aðdraganda og umræðu (Hrefna Friðriksdóttir, 2006; Þingskjal 403, 2001–2002). Í 9. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (Barnasáttmálans) kemur fram að barn skuli ekki skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þeirra nema lögbær stjórnvöld ákveði slíkt og að slíkri ákvörðun skuli vera hægt að hnekkja fyrir dómstólum. Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna gerði t.d. athugasemdir í kjölfar skýrslu Íslands árið 2000 um að ekki væri verið að uppfylla þessa grein samningsins (Committee on the Rights of the Child, 2003).

Við gildistöku barnaverndarlaganna árið 2002 var ennfremur aukin áhersla á réttindi barnsins og samvinnu við barnið, áhersluatriði sem einnig má rekja til Barnasáttmálans, en í 12. gr. hans kemur fram að barn sem getur myndað sér skoðanir skuli eiga rétt á og fá tækifæri til að láta þær frjállega í ljós í öllum málum sem það varða og að tekið skuli réttmætt tillit til þeirra skoðana í samræmi við aldur þess og þroska (Anni G. Haugen, 2007; Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 1992).

Með tilliti til þessara áherslna í gildandi barnaverndarlögum var ákveðið að skoða sérstaklega hvernig réttindi og sjónarmið barnsins koma fram í dómsúrskurðum í barnaverndarmálum á Íslandi. Erlendar og íslenskar rannsóknir sem gerðar hafa verið benda til þess að ekki sé nægilega gætt að því að upplýsa börn um málsmeðferð í barnaverndarmálum og fá fram sjónarmið þeirra (Anni G. Haugen, 2004, 2007, 2009; Schelderup, Omre, Marthinsen, Horverak og Hyrve, 2005; Slettebø og Seim, 2007), og má t.d. nefna að samkvæmt árskýrslum Barnaverndarstofu (2009) er ekki alltaf rætt við börn við könnun mála hjá barnaverndarnefndum. Þó að oftar sé rætt við barn nú en fyrir nokkrum árum er enn í allt að 30% tilvika ekki rætt við barnið. Rannsókn á því hvernig sjónarmið barna kemur fram í dómsmálum í barnaverndarmálum hefur hins vegar ekki verið gerð fyrr hér á landi.

Rannsóknarspurningin var: Hvernig birtist barnið í dómum í barnaverndarmálum á Íslandi? Undirspurningar voru þær, hvort lögð væri áhersla á að gæta að hagsmunum barnsins, hvort talað væri við barnið og sjónarmið þess birt, og hvort einhverjir þættir ýti undir að hagsmuna barnsins sé ekki gætt eða að áhersla sé ekki lögð á barnið.

Rannsóknin beindist að barnaverndarmálum samkvæmt 27., 28. og 29. gr. barnaverndarlaga, sem fjalla um tilvik þegar barnaverndarnefnd krefst vistunar barns utan heimilis um skemmri eða lengri tíma í andstöðu við foreldra og/eða barn. Tímabilið til skoðunar var frá gildistöku laga nr. 80/2002 til ársloka 2009.

Rannsóknin er unnin til meistaraþrófs undir leiðsögn Annar G. Haugen, lektors í félagsráðgjöf við Háskóla Íslands, og fær hún bestu þakkir fyrir aðstoðina. Sömuleiðis þakka ég þeim sem lásu yfir ritgerðina á ýmsum stigum, Hrefnu Friðriksdóttur, lögfræðingi og lektor við lagadeild Háskóla Íslands, dr. Steinunni Hrafnisdóttur, dósent við félagsráðgjafardeild Háskóla Íslands og Margréti Rós Ingólfssdóttur félagsfræðingi á Fjölskyldu- og fræðslusviði Vestmannaeyja. Rannsóknin hlaut styrk úr Vísindasjóði Félagsráðgjafafélags Íslands haustið 2010.

### Þátttaka barnsins

Það sjónarmið sem fram kemur í 3. grein Barnasáttmálans, að grípa skuli til ráðstafana sem barninu er fyrir bestu, er flestum kunnugt og rótgróið í barnaverndarstarfi okkar tíma. Sjónarmið 12. greinar Barnasáttmálans er það að barnið eigi rétt á að tjá sig

og að taka skuli réttmætt tillit til sjónarmiðs þess við ákvarðanir í málefnum sem það snerta. Það er þekkt í barnaverndarstarfi að óskir og sjónarmið barnsins fara ekki alltaf saman við það sem talið er barninu fyrir bestu. Samspil þessara tveggja sjónarmiða sem koma fram í ofangreindum greinum Barnasáttmálans kristallast í meðferð barnaverndarmála fyrir dómstólum. Kenningarlegum grundvelli umræðunnar má því varpa fram í tveimur spurningum, þ.e. annars vegar hvers vegna barnið ætti að taka þátt og hins vegar hvernig hægt er að láta barnið taka þátt án þess að það skaði hagsmuni þess.

### Þátttaka barnsins – hvers vegna

Segja má að röksemdafærslur fyrir þátttöku barnsins komi fram í fimm atriðum, þ.e. að börnin eiga rétt til þátttöku, það eykur lýðræðisvitund þeirra, það stuðlar að valdeflingu þeirra, þau hafa hæfileika til þátttöku og það er ávinningur af þátttöku þeirra (James, Curtis og Birch, 2008; Jóhanna Einarsdóttir, 2008; Lansdown, 2005; Schelderup o.fl., 2005; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2000). Réttindi barna samkvæmt alþjóðlegum sáttmálum, m.a. til þátttöku í eigin málefnum, þróuðust í kjölfar lýðræðisvitundar í samfélaginu og aukins skilnings á nauðsyn mannréttinda í kjölfar hörmunga heimsstyrjaldanna á liðinni öld (Hrefna Friðriksdóttir, 2009). Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna spratt m.a. upp úr þeim jarðvegi. Nátegt þessu er aukin vitneskja um nauðsyn lýðræðisvitundar í uppeldi. Viðurkennt er að það krefst undirbúnings og þjálfunar að taka þátt í samfélaginu sem virkur þjóðfélagsþegn. Hugmyndir franska heimspekingsins Michels Foucault höfðu mikil áhrif á fagstéttir sem fjölluðu um börn og aðstæður þeirra, og fram kom viðurkenning á gagnsemi valdeflingar til handa skjólstaðingum, þar með talið börnum (Epstein, 1999). Sérfræðingar gerðu sér grein fyrir mikilvægi þess að færa börnum tækifæri til þátttöku til að efla þau, ekki síst í erfiðum aðstæðum, og að verndun barnsins þyrfti ekki að vera andstæð valdeflingu þess. Barnið sem áður var talið óhæft til að taka ákvarðanir um eigin málefni, hefur í auknum mæli verið viðurkennt sem hæfur einstaklingur og öflugur þekkingarsmiður í eigin lífi. Loks má nefna þann ávinning sem felst í því að gefa börnunum kost á þátttöku þar sem þau geta best lýst því hvernig þau skynja aðstæður sínar. Frásögn barnanna er dýrmæt til að skilja þessar aðstæður, ekki síst þar sem ekki er alltaf eining um það hvað barni sé fyrir bestu.

### Þátttaka barnsins – hvernig

Arnstein (1969) fjallaði um stigskipta þátttöku í samfélaginu allt frá stjórnun yfirvalda (e. manipulation) og málamyndabátttöku (tokenism) að valdi borgaranna (citizenship control). Með þátttöku barnsins þarf að hafa í huga markmiðið með þátttökunni því að annars er hætt við að þátttakan sé barninu gagnslaus þegar best lætur og skaðleg þegar verst lætur. Ýmislegt bendir til þess að þátttaka barnsins sé oftast á forsendum hinna fullorðnu, í formi stjórnunar eða málamyndabátttöku (Lansdown, 2005; Slettebø og Seim, 2007).

Benda má á að þátttökustigi Arnstein eigi að takmörkuðu leyti við um barnaverndarvinnu. Börn velja sjaldnast afskipti barnaverndaryfirvalda, heldur eru slík afskipti afleiðing aðstæðna barnsins. Að auki þarf að taka tillit til viðkvæmrar stöðu og valdleysis barnsins og sérstöðu þess í heimi fullorðinna. Ekki er hægt að hafna forsjárhugsun alfarið í málefnum sem snúa að börnum því að þau þurfa sérstaka vernd (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2005). Hjá börnum þýðir þátttaka ekki endilega vald til ákvarðanatöku, þátttaka er ekki það sama og að fá vilja sínum framgengt. Það mikilvægasta er að fá góðar upplýsingar og finna að eigin skoðanir eru mikilvægar (Littlechild, 2000; Seim, 2007).

Þegar foreldrar hafa ekki lengur það hlutverk að vera málsvavar barnsins, eins og gerist þegar deilt er um forsjá þeirra fyrir dómstólum, vaknar sú spurning hverjir ættu að taka við því hlutverki. Félagssráðgjafar og aðrir starfsmenn barnaverndarnefnda hafa gert tilkall til þess að vera sú stétt sem eigi að vera málsvavar barnanna, en þegar málin fara fyrir dóm eru vísendingar um að ekki sé litið á félagssráðgjafana sem óháða fagmenn þó að óljóst sé að mörgu leyti hvort þeir teljist málsaðilar eða vitni í slíkum málum (Sanders og Mace, 2006; Stein, 2006). Óljós afmörkun er á milli hlutverka barnaverndarnefndar og starfsmanna barnaverndarnefnda því samkvæmt 14. gr. gildandi barnaverndarlaga er heimilt að fela starfsmönnum nefndanna könnun, meðferð og ákvarðanavald í ákveðnum málum þótt úrskurðir og ákvarðanir um málshöfðun séu ávallt á hendi nefndarinnar. Í barnaverndarlögum er kveðið á um að barni skuli skipaður talsmaður ef slíkt er talið þjóna hagsmunum barnsins best. Hlutverk talsmanns er hins vegar fremur óskilgreint, og miðað við niðurstöður erlendra rannsókna (Sanders og Mace, 2006; Stein, 2006; Weisz og Thai, 2003) virðist ekki fyllilega ljóst hvert hlutverk talsmannsins er í málarekstri fyrir dómstólum. Einnig er

talsverð skörun á milli hlutverka barnaverndarstarfsmanna, talsmanna, dómkvaddra matsmanna og meðdómenda.

Í allri umfjöllun um tjáningarrétt má ekki gleyma viðkvæmri stöðu barnsins, þ.e. valdleysi þess, hvernig það nýtur oft og tíðum réttinda einungis í gegnum foreldra sína og er þeim háð, tilfinningalega, félagslega og líkamlega. Ávallt þarf að taka tillit til aldurs, þroska og aðstæðna, en það gefur okkur ekki heimild til að hunsa skoðanir þeirra barna sem við teljum vera vanmáttug til að birta sjónarmið sitt. Í gildandi barnaverndarlögum er víðast miðað við 12 ára aldursmark, þ.e. að börn 12 ára og eldri eigi skilyrðislausan rétt til að tjá sig (sbr. 46. gr. barnaverndarlaga), en annars skuli miðað við aldur barns og þroska. Í frumvarpi því, sem nú er til meðferðar á Alþingi um breytingar á núgildandi barnaverndarlögum, er lagt til að þetta 12 ára aldursmark verði felld niður. Rökin eru þau að aldursmörkin geti haft óheppileg áhrif í þá átt að draga úr rétti yngri barna til tjáningar (Þingskjal 947, 2009–2010), enda er í Barnasáttmálanum engin sérstök aldursákvæði að finna, heldur lögð áhersla á að meta aldur og þroska barns hverju sinni.

### Aðferð

Til að nálgast dómsskjölin var leitað til héraðsdómstóla og Hæstaréttar. Einnig var leitað til barnaverndarnefnda landsins og Barnaverndarstofu eftir sömu upplýsingum og þá einkum til að tryggja að allir dómar og úrskurðir væru komnir fram. Með þessum hætti fengust 65 dómar og úrskurðir þar sem efnisleg ákvörðun var tekin, en þeim málum sleppt úr rannsókninni þar sem gerðar voru dómssáttir, máli vísað frá eða þegar mál fékk af öðrum orsökum ekki efnislega úrlausn (Guðrún Jónsdóttir, 2010).

Gagnarýni (document analysis) er hluti af eigindlegri aðferðafræði og byggist sem slík á uppgötvunarferli, lýsingum á viðfangsefninu og leit að undirliggjandi mynstri og ferlum (Barbour, 2008). Útbúið var rannsóknarskema sem tók mið af rannsóknarspurningunni og dómsskjölin síðan lesin til að finna hvaða áherslur eru lagðar á barnið, sjónarmið þess og hvernig það birtist. Aðferðin hefur þær takmarkanir að erfitt er að alhæfa yfir á stærra þýði, og endurspeglar niðurstöður því aðeins það sem skoðað er, í þessu tilviki dómsskjöl um vistun barna. Talsverðar upplýsingar vantar um vinnslu málsins frá upphafi og ennfremur er þetta einungis lítil hluti barnaverndarmála á Íslandi. Aðferðafræðin krefst einnig agaðra vinnubragða af hálfu rannsakanda. Þar sem rannsak-

andi er sjálfur starfsmaður barnaverndarnefndar er sú hætta fyrir hendi að starfssviðið móti afstöðu rannsakandans við framkvæmd rannsóknarinnar. Hins vegar var lögð aðaláhersla á að skoða sýnileika barnsins í málsskjölunum en síður að leggja efnislegt mat á niðurstöður dómsmálanna.

Kostir rannsóknarinnar eru m.a. þeir að með þessu móti birtist heildstætt yfirlit um þau barnaverndarmál sem farið hafa fyrir dómstóla, skjölin sjálf eru óháð og áreiðanleg heimild án þess að vera persónugreinanleg og friðhelgi málsaðila er því virt.

### Niðurstöður

Af þeim 65 dómum og úrskurðum sem lágu fyrir fjölluðu 7 mál um áfrýjun úrskurðar barnaverndarnefndar um vistun barns utan heimilis til tveggja mánaða samkvæmt 27. grein barnaverndarlaga. 31 mál fjallaði um kröfu barnaverndarnefndar fyrir dómi um vistun barns til allt að 12 mánaða (28. grein barnaverndarlaga) og 27 mál voru höfðuð af hálfu barnaverndarnefndar til að krefjast forsjárviptingar yfir foreldri/foreldrum (29. grein barnaverndarlaga). Um var að ræða 2–13 mál árlega, flest árið 2007.

Fjöldi mála var misjafn eftir héraðsdómsstólum en langflest þeirra voru rekin fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur eða 46 mál. Héraðsdómur Reykjaness fjallaði um 12 mál, Héraðsdómur Suðurlands um 3 mál og Héraðsdómur Vestfjarða um 2 mál. Héraðsdómur Norðurlands eystra og Héraðsdómur Vesturlands fjölluðu um sitt málið hvor. Engir úrskurðir eða dómar voru frá Héraðsdómi Austurlands og Héraðsdómi Norðurlands vestra, en þar höfðu þó verið höfðuð mál þar sem gerð var dómssátt eða mál felld niður. Eins og áður segir voru þau mál ekki tekin með í rannsóknina vegna þess að oftast kemur lítið fram í þessum dómsskjölum um málsástæður og forsendur málsins.

Um þriðjungur eða 34% málanna var áfrýjað til Hæstaréttar. Í 55 málum af 65 var fallist á kröfu barnaverndarnefndar, en í 6 málum var úrskurðað foreldrum í vil. Í 4 málum var auk þess fallist á varakröfu foreldris eða barns og/eða úrskurðað um skemtri vistun en barnaverndarnefnd hafði farið fram á.

Í málum fyrir barnaverndarnefnd telst mál hvers barns sérstakt óháð því hvort um fleiri systkini er að ræða. Í dómunum er fjöldi barna hins vegar misjafn, eitt mál getur fjallað um fleiri en eitt systkini, auk þess sem ljóst var af lestri málsskjala að sum málanna höfðu ítrekað komið fyrir dómstóla, t.d. að úrskurðað

hafði verið í fyrstu um 12 mánaða vistun barnsins en síðar um forsjárviptingu. Að teknu tilliti til þessa var skoðað hve mörg börn komu við sögu, og að gefinni þeirri forsendu að það komi ávallt fram í dómsskjölum að um málið hefði verið fjallað áður, voru 91 börn á bak við þessa 65 dóma. Mest var fjallað um 4 börn (systkini) í einu máli en í 33 málum var fjallað um eitt barn.

Skoðað var sérstaklega hversu mörg börn áttu við þroskafrávik að stríða og átti það við um 17 þeirra. Ekki var þó alltaf ljóst að um skilgreinda fötlun væri að ræða og ýmislegt benti til þess að stundum væri verið að tala um sértækan námsvanda, ADHD og fleiri greiningar.

Skipting barnanna eftir kyni var svipuð og í barnaverndarmálum almennt (Barnaverndarstofa, 2009), 56% drengir og 44% stúlkur.

Aldur barnanna var allt frá nýfæddu barni til barna á átjándu aldursári. 16% barnanna voru 15 ára og eldri, 20% voru 12–14 ára og 23% voru 8–11 ára. Þá voru 22% 4–7 ára, 11% 0–3 ára, en upplýsingar skorti um 8% (fæðingarár eða aldur kom ekki alltaf fram í gögnunum). Ljóst er því að 36% barnanna áttu ótvíræðan rétt til að tjá sig skv. barnaverndarlögum þar sem slíkt er miðað við 12 ára aldursmark, en þau sem yngri eru eiga þann rétt miðað við þroska og aðstæður. Ofangreint aldursmark virtist þó ekki alltaf hafa verið haft til hliðsjónar því að í nokkrum tilvikum var rætt við yngri börn (yngst 4 ára), en hins vegar var ekki rætt við 5 börn sem voru eldri en 12 ára. Börn sem eru 15 ára og eldri teljast aðilar máls í þeim tilvikum sem hér um ræðir, þ.e. vistun barns utan heimilis gegn vilja foreldra og/eða barns. Ef um forsjárviptingarmál skv. 29. grein er að ræða eiga þau rétt til meðalgöngustefnu í málinu, en að öðrum kosti rétt til málsaðildar. Af þeim 15 börnum sem náð höfðu rétti til málsaðildar eða meðalgöngustefnu, nýttu 8 börn sér þann rétt, en ekki er alltaf ljóst af málsskjölum hvort þeim var kynntur sá réttur sinn.

Þegar ýmsir þættir málsmeðferðar eru skoðaðir kemur í ljós að hlutfall þeirra mála sem áfrýjað er til Hæstaréttar virðist í samræmi við áfrýjunarhlutfall annarra einkamála, e.t.v. ívið hærra. Erfitt var þó að meta þetta fyllilega þar sem flokkun málanna er ekki alltaf ljós hjá héraðsdómstólunum (Dómstólaráð, e.d.). Í barnaverndarlögum er gert ráð fyrir setu meðdómenda í forsjárviptingarmálum (Barnaverndarlög nr. 80/2002, 54.gr.; Þingskjal 403, 2001–2002) og í lagafrumvarpi því sem nú liggur fyrir Alþingi er áréttað og skerpt á þessu ákvæði (Þingskjal 947, 2009–

201). Í 9 af 27 málum voru hins vegar engir meðdómendur og aðeins í einu af þessum 9 málum var stuðst við forsjarhæfnimat og dómkvaddan matsmann. Við lauslega athugun á forsjardeilumálum milli foreldra skv. barnalögum á vefsvæði héraðsdómstólanna og Hæstaréttar kom í ljós að oftast virðast kvaddir til meðdómendur eða matsmenn í forsjardeilumálum en barnaverndarmálum.

Við gagnarýnina kom í ljós stigvaxandi nálgun að barninu í dómsskjölunum. Í þremur málum var lítið sem ekkert vísað til barns eða aðstæðna þess, einungis reifaðar aðstæður foreldra og krafa barnaverndarnefndar og úrlausn dómstóla fyrst og fremst miðuð við þær aðstæður. Í flestum málanna, 31 talsins, var vísað til almennra hagsmuna eða réttinda barns en hins vegar kemur ekki fram að talað hafi verið við barnið og það virðist ekki hafa fengið að tjá sig um málið eða láta í ljós sjónarmið sitt. Í 10 málum kemur fram að talað hafi verið við barnið en sjónarmið þess fær að öðru leyti enga umfjöllun og ekki er byggt á því sjónarmiði við ákvarðanatöku í málinu. Í 21 máli kemur fram að talað hafi verið við barnið og sjónarmið þess kemur skýrt fram, jafnvel vísað til þess í niðurstöðum dómsins.

*Þrátt fyrir að lagt yrði til grundvallar að vilji stúlkunnar sjálfar sé sá sem fram kom í skýrslu hennar fyrir héraðsdómi verður talið að hagsmunum hennar sé best borgið með því að tekin verði til greina krafa sóknaraðila um vistun hennar utan heimilis varnaraðila í 12 mánuði frá 15. janúar 2008 að telja. Verður því fallist á hana (Hæstaréttardómur 313/2008, bls. 1).*

Í niðurstöðum rannsóknarinnar er fjallað efnislega um nokkra úrskurði og tekin dæmi af málum í einstökum flokkum eins og hér að ofan. Þá voru skoðaðir sérstaklega þeir úrskurðir þar sem barn var málsaðili. 15 börn höfðu náð 15 ára aldri og höfðu þar með rétt til málsaðildar eða meðalgöngustefnu. Eins og fram kom hér að framan nutu 8 af þessum 15 börnum málsaðildar. Í langflestum þessara mála kemur sjónarmið barnsins hins vegar skýrt fram og í meirihluta málanna er einnig byggt á afstöðu þeirra við niðurstöðu máls.

Ennfremur voru sérstaklega athugaðir þeir úrskurðir þar sem hnekkst var kröfu barnaverndarnefndar að hluta eða öllu leyti. Nokkur atriði voru ein-kennandi fyrir þá úrskurði. Þar ber fyrst að nefna að dómari hafi talið meðalhófs ekki gætt eða vægari

úrræði ekki fullreynd (í 7 málum af 10), að sjónarmið barnsins komi ekki fram eða ekki lögð áhersla á það við ákvarðanatöku (í 7 málum af 10), sérfræðiþekking ekki nýtt sem skyldi, t.d. að meðdómendur vanti í forsjársviptingarmálum og/eða ekki fallist á röksemdir sérfræðinga barnaverndarnefndar (6 mál af 10) og að lokum að gerðar voru athugasemdir við málsmeðferð barnaverndarnefndar, t.d. að andmælaréttar hefði ekki verið gætt (2 mál af 10).

### Umræða

Rætt er við börnin í tæpum helmingi mála og svo virðist sem sjónarmið þeirra sé tekið til raunverulegrar umfjöllunar í þriðjung mála. Leiða má líkur að því að í meirihluta mála sé um svokallaða málamyndabáttöku að ræða (Arnstein, 1969) og að slíkt geti reynst barninu gagnslaust þegar best lætur en skaðlegt þegar verst lætur, þar sem það dregur úr valdeffingu þess og ýtir undir tilfinningu um valdaleysi og vanmátt. Vísbendingar eru ennfremur um að sjónarmið yngri barna séu síður virt og í raun séu þau sjaldan spurð álit nema málið snúist um stærri systkinahóp þar sem eldri systkini hafa náð 12 ára aldri, því að áskilið er að ræða við barn þegar þeim aldri er náð. Þó eru einnig dæmi um mál þar sem ekki virðist hafa verið rætt við börn þó að þau hafi náð 12 ára aldri og ekki alltaf samræmi þar á milli dóma. Þannig mátti sjá dæmi um mál sem Hæstiréttur vísaði aftur í hérað á þeim forsendum að ekki hefði verið rætt við barnið, en einnig var dæmi um mál þar sem Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms þó að ekki hefði verið rætt við börnin sem voru 6 og 13 ára gömul (Hæstaréttardómar 174/2008, 192/2008 og 619/2008).

Oftast er fallist á niðurstöður barnaverndarnefnda, en dómstólar virðast þurfa að fá staðfestingu á málsrökum þeirra með utanaðkomandi mati, svo sem foreldrahæfnismati, meðdómendum eða dómkvöddum matsmönnum. Vísbendingar eru um að þetta hafi áhrif á málsmeðferðartímann sem er oft og tíðum langur og vinnur það gegn hagsmunum barnsins því að það eykur líkurnar á endurteknum skammtavistunum með tilheyrandi tengslarofi og óvissu fyrir barn, foreldra og fósturforeldra. Hugsanlega er skýringuna á þessu að finna í ólíkri aðferðafræði lögfræðinga og félagsráðgjafa (Ellingsæter, 2008) sem stundum greinir á um hvort meðalhófs hafi verið gætt, þ.e. að valin hafi verið vægasta leiðin sem skilar tilætluðum árangri, að tryggja öryggi og velferð barns. Þá er ekki ljóst hvort staða starfsmanna barnaverndarnefnda sé skilgreind sem vitni eða málsaðili,

en það getur haft áhrif á trúverðugleika starfsmanna fyrir dómstólum.

Ýmislegt bendir til að dómara séu meira hikandi við að úrskurða um t.d. forsjársviptingar ef ekki hefur reynt fyllilega á skammtímavistun áður (þ.e. úrskurði skv. 27. og 28. grein barnaverndarlaga). Einkum á þetta við þegar um vímuefnaneyslu foreldra er að ræða og má spyrja hvort þeir foreldrar sem eiga við vímuefnavanda að stríða fái fleiri tækifæri en foreldrar sem hafa skerta forsjárhæfni af öðrum sökum, t.d. vegna geðrænna vandkvæða eða þroskaskerðingar, eða jafnvel hvort börn þeirra fyrrnefndu njóti minni verndar.

Hlutverk talsmanns barns er nokkuð á reiki og í raun ekki skilgreint hverjir ættu helst að hafa það hlutverk að ræða við börn og fá fram sjónarmið þeirra; þ.e. barnaverndarstarfsmenn, talsmenn barns, lögfræðingar, meðdómendur eða dómkvaddir matsmenn.

Helstu ábendingar til dómstóla í kjölfar þessara niðurstaðna snúa að eftirfarandi þáttum:

- Málsmeðferðartími er oft og tíðum langur og virðist sem ekki sé alltaf samræmi á milli umfangs máls og þess tíma sem það tekur fyrir dómstólum. Í fyrirbyggjandi frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum er áréttað að barnaverndarmál skuli njóta flýtimeðferðar fyrir dómstólum og styðja niðurstöður þessarar rannsóknar nauðsyn þess.
- Sjónarmið barnsins þarf að koma oftast fram og að það sé oftast tekið til umfjöllunar, t.d. með því að vísa til þess í dómsniðurstöðum. Það er ekki nóg að gæta þess að rætt sé við barnið ef ekkert er gert við niðurstöðurnar úr því samtali. Í áðurnefndu frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum er lagt til að dómari meti sérstaklega hvort afstaða barns komi fram með nægilega skýrum hætti í gögnum máls, en að öðrum kosti skuli barn eiga rétt á að tjá sig um málið í samræmi við aldur sinn og þroska.
- Gæta þarf þess að mál sé nægilega upplýst, með utanaðkomandi sérfræðiáliti ef þörf krefur. Þar sem ekki hafa verið kvaddir til meðdómendur í öllum forsjársviptingarmálum er mikilvægt að gæta þess að sérfræðiálit liggi fyrir á annan hátt, svo sem með forsjárhæfnimati eða dómkvöddum matsmanni. Áréttað er í fyrirbyggjandi frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum að áskilið sé að kveðja til sérfróða meðdómendur í forsjársviptingarmálum.

Nokkuð ber á ósamræmi milli dóma í ofangreindum atriðum, þ.e. hvort leitað sé sjónarmiðs barns og hvort sérfróðir meðdómendur eða matsmenn séu ávallt til staðar.

Helstu ábendingar til barnaverndaryfirvalda eru eftirfarandi:

- Leggja þarf áherslu á að hlusta á börnin frá upphafi máls, þ.e. að rætt sé við þau strax við könnun máls, börnum kennt að tala við fullorðna og ekki síður að starfsmenn læri að tala við börnin og hlusta á þau. Með því móti aukast líkur á að ávallt sé tekið mið af sjónarmiðum þeirra við meðferð máls, og þar með aukast líkur á farsælli niðurstöðu fyrir börnin.
- Skoða þarf vel hlutverk talsmanna, hvenær þeir skuli kallaðir til og hvernig þeir geti komið sjónarmiðum barna skýrar á framfæri, ekki síst yngri barna sem þurfa meiri aðstoð en þau eldri við að tjá sig.
- Ýmislegt bendir til þess að auka þurfi fræðilega og faglega umfjöllun í málsmeðferð fyrir dómstólum. Í raun greinir dómstóla og barnaverndarnefndir sjaldan á, en í málflutningi barnaverndaryfirvalda ætti áherslan ekki aðeins að varða það hvað gera þurfi til að tryggja velferð barns, heldur ætti ekki síður að útskýra hvers vegna umræddar aðgerðir eru taldar tryggja hana. Mikilvægt er að barnaverndaryfirvöld vinni með lögfræðingum og fái aðstoð þeirra varðandi málsmeðferðina sem slíka, en fagleg og fræðileg umfjöllun ætti að vera á höndum sérfræðinga barnaverndarnefndar. Ef forsendur hins faglega mats liggja ekki fyrir, t.d. um áhrif endurtekinna skammtímavistana á tengslamyndun og velferð barns, geta dómstólar í raun aðeins fjallað um lögfræðileg álitafni málsins.

Samþætting þeirra sjónarmiða, hvað barninu sé fyrir bestu og að réttur þess til þátttöku og tjáningar sé virtur, er sameiginlegt verkefni barnaverndaryfirvalda og dómstóla í þeim málum sem hér er fjallað um. Með því að gæta að þessari samþættingu komumst við að bestu sameiginlegu niðurstöðu fyrir barnið og stuðlum að valdeflingu þess.

#### Heimildir

- Anni G. Haugen. (2004). *Beiting úrræða í barnaverndarmálum, mörkin milli stuðnings og þvingunar og ákvörðunarferlið*. Reykjavík: Barnaverndarstofa.
- Anni G. Haugen. (2007). Samvinna í barnavernd. Í Gunnar Þór Jóhannesson (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísun-*

- dum VIII (bls. 231–240). Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands.
- Anni G. Haugen. (2009). Samvinna við gerð áætlana um meðferð máls í barnaverndarstarfi. Í Halldór Sig. Guðmundsson og Silja Bára Ómarsdóttir (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísindum X: Félagsráðgjafardeild og stjórn málafræðideild. Erindi flutt á ráðstefnu í október 2009*. Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands.
- Arnstein, S.R. (1969). A ladder of citizen participation. *Journal of the American Institute of Planners*, 35(4), 216–224.
- Barbour, R. (2008). *Introducing qualitative research*. London: Sage Publications.
- Barnaverndarlög* nr. 80/2002.
- Barnaverndarstofa. (2009). *Ársskýrsla 2008–2009*. [Vefútgáfa]. Sótt 20. mars 2010 á <http://www.bvs.is/files/file8553.pdf>.
- Committee on the Rights of the Child. (2003). *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention: Concluding observations: Iceland*. Sótt 24. mars 2010 á [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.203.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.203.En?OpenDocument).
- Dómstólaráð. (e.d.). *Tölfræði héraðsdómstólanna*. Sótt 23. mars 2010 á <http://domstolar.is/domstolarad/tolfrædi/>.
- Ellingsæter, A.L. (2008). *Om begrepet „barnets beste“*. NOU, 9, 2007. Med barnet i fokus. [Vefútgáfa]. Sótt 22. júlí 2010 á <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bid/dok/nouer/2008/nou-2008-9/21.html?id=508273>.
- Epstein, L. (1999). The culture of social work. Í A.S. Chamberlain, A. Irving og L. Epstein (ritstj.), *Reading Foucault for social work* (bls. 3–26). New York: Columbia University Press.
- Fátækralög* nr. 43/1927.
- Guðrún Jónsdóttir. (2010). *Sýnileiki barnsins í barnaverndarmálum fyrir dómstólum á Íslandi 2002–2009*. Óbirt meistaraþrófritgerð í félagsráðgjöf. Háskóli Íslands. Félagsráðgjafardeild.
- Hrefna Friðriksdóttir (2006). Hlutverk dómstóla samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002. Í Pétur Kr. Hafstein o.fl. (ritstj.), *Guðrúnarbók* (bls. 295–321). Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag.
- Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Samningur um réttindi barnsins. Í Björg Thorarensen, Hjördís Björk Hákonardóttir og Róbert R. Spanó (ritstj.), *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 289–338). Reykjavík: Bókaútgáfan CODEX – Mannréttindastofnun HÍ.
- Hæstaréttardómur 174/2008, 7. apríl 2008.
- Hæstaréttardómur 192/2008, 23. apríl 2008.
- Hæstaréttardómur 313/2008, 16. júní 2008.
- Hæstaréttardómur 619/2008, 21. nóvember 2008.
- James, A., Curtis, P. og Birch, J. (2008). Care and control in the construction of children's citizenship. Í A. Ivernizzi og J. Williams (ritstj.), *Children and citizenship* (bls. 85–96). London: Sage Publications.
- Jóhanna Einarsdóttir. (2008). Þátttaka barna. Í Jóhanna Einarsdóttir og Bryndís Garðarsdóttir (ritstj.), *Sjónarmið barna og lýðræði í leikskólalastarfi*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Lansdown, G. (2005). *Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them*. (Working paper 36). The Hague: Bernard van Leer Foundation.
- Littlechild, B. (2000). Children's right to be heard in child protection processes, law policy and practice in England and Wales. [Vefútgáfa]. *Child Abuse Review*, 9, 403–415.
- Lög um barnavernd* nr. 43/1932.
- Lög um skilorðsbundna hegningardóma og hegningu barna og unglunga* nr. 39/1907.
- Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins* nr. 18/1992.
- Sanders, R. og Mace, S. (2006). Agency policy and the participation of children and young people in the child protection process. [Vefútgáfa]. *Child Abuse Review*, 15(2), 89–109.
- Schjeldrup, L., Omre, C., Marthinsen, E., Horverak, S. og Hyrve, G. (2005). Mot et nytt barnevern. Í L. Schjeldrup, C. Omre og E. Marthinsen (ritstj.), *Nye metoder i et moderne barnevern* (bls. 9–51). Bergen: Fagbokforlaget.
- Seim, S. (2007). Brukermedvirkning – et fremmedord for barn og ungdom i barnevernet. Í S. Seim og T. Slettebø (ritstj.), *Brukermedvirkning i barnevernet* (bls. 68–88). Oslo: Universitetsforlaget.
- Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir. (2000). Áfram foreldrar. Rannsókn um sameiginlega forsjá og velferð barna við skilnað foreldra. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir. (2005). Réttur barna og velferð við skilnað foreldra: Um lýðræðishugsun og hagsmuni. *Tímarit lögfræðinga*, 55(2), 183–196.
- Slettebø, S. og Seim, S. (2007). Brukermedvirkning i barnevernet. Í S. Seim og T. Slettebø (ritstj.), *Brukermedvirkning i barnevernet* (bls. 21–45). Oslo: Universitetsforlaget.
- Stein, T.J. (2006). *Child welfare and the law*. Washington: CWLA Press.
- Weisz, V. og Thai, N. (2003). The Court Appointed Special Advocate (CASA) Program: Bringing information to child abuse & neglect cases. *Child Maltreatment*, 8, 204–210.
- Þingskjal 403. (2001–2002). *Frumvarp til barnaverndarlaga* nr. 80/2002. Sótt 17. mars 2009 á <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>.
- Þingskjal 947. (2009–2010). *Frumvarp til laga um breytingar á barnaverndarlögum nr. 80/2002, með síðari breytingum*. Sótt 3. apríl 2010 á <http://www.althingi.is/altext/138/s/0947.html>.