



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Félagsráðgjafardeild

MA-ritgerð

Sýnileiki barnsins í barnaverndarmálum fyrir
dómstólum á Íslandi 2002–2009

Guðrún Jónsdóttir

Október 2010

Leiðbeinandi: Anni G. Haugen

Nemandi: Guðrún Jónsdóttir

Kennitala: 010467-3229

Formáli

Rannsókn þessi var unnin sem lokaverkefni til meistaraþráðu í félagsráðgjöf við Háskóla Íslands frá byrjun árs 2009 til hausts 2010.

Anni G. Haugen lektor við félagsráðgjafardeild var leiðbeinandi minn. Það var ómetanlegt að fá að njóta faglegrar þekkingar hennar og þakka ég henni leiðsögnina, alúð hennar og þolinmæði.

Þakkar vil ég færa þeim sem lásu yfir ritgerðina á ýmsum stigum og komu með gagnlegar athugasemdir, þeim Hrefnu Friðriksdóttur lögfræðingi og lektor við lagadeild Háskóla Íslands, dr. Steinunni Hrafnisdóttur dósent við félagsráðgjafardeild Háskóla Íslands, Margréti Rós Ingólfssdóttur vinkonu minni og samstarfsmanni og Þorvaldi Kristinssyni sem sá um prófarkalestur.

Þakkar fá starfsmenn dómstólanna, barnaverndarnefnda og Barnaverndarstofu fyrir veitta aðstoð. Sérstakar þakkar færi ég starfsfólki Barnaverndar Reykjavíkur fyrir mikla aðstoð og fyrirhöfn.

Fjölskyldan mín fær bestu þakkar fyrir þolinmæði, stuðning og hvatningu. Sama gildir um samstarfsfólk mitt hjá Fjölskyldu- og fræðsluviði Vestmannaeyja.

Vestmannaeyjabær veitti höfundu leyfi og svigrúm til að stunda nám með starfi, þar með talið námsleyfi í nokkra daga til að vinna við ritgerðina. Færi ég yfirmönnum mínum bestu þakkar fyrir.

Ritgerðin er tileinkuð börnum sem ég hef kynnst í starfi mínu. Þeim þakka ég samvinnuna og fyrir að hafa sýnt mér mikilvægi þess að hlusta á börn.

Útdráttur

Markmið rannsóknarinnar var að kanna hvernig hagsmunir og sjónarmið barna koma fram í dómum í barnaverndarmálum á Íslandi. Beitt var eigindlegri rannsóknaraðferð (gagnarýni) með innihaldsgreiningu á skjölum 65 dómsmála frá tímabilinu 2002–2009. Niðurstöður sýna að sjónarhorn barnsins birtist á mismunandi hátt í dóm skjölunum. Í nokkrum tilvikum kemur ekkert fram um hagsmuni eða sjónarmið barnsins, í flestum tilvikum er lögð áhersla á hagsmuni barns, í tæpum helmingi málanna kemur fram að rætt hefur verið við barnið og í þriðjung málanna er sjónarmiði barnsins ennfremur svarað á einhvern hátt. Með hliðsjón af hugmyndafræði valdeflingar og réttinda barna er bent á atriði sem unnið geta gegn hagsmunum barna, t.d. langan málsmeðferðartíma og að sjónarmið barnanna komi ekki alltaf nægilega fram. Rætt er um nauðsyn aukinnar áherslu á sjónarmið barna í málsmeðferð barnaverndarmála, að skilgreint verði betur hlutverk þeirra fagaðila sem vinna með börnunum og ræða við þau og bent á nauðsyn þess að fagþekking innan dómstólanna sé tryggð, til dæmis með setu meðdómenda.

Abstract

The goal of this research was to investigate how children's interests and views are presented in juridical decisions in Iceland by using a qualitative method of document analysis of 65 judgments 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 some kind of feedback. The concepts of empowerment and children's rights are discussed in connection with issues that can hinder the children's interests, such as delays in the procedure and when the children's views are not adequately presented. More emphasis on children's views during the child welfare procedure is proposed, along with a clarification regarding the roles of spokesmen, evaluators and child welfare workers. The need for skilfull assessors or lay judges in the court is also discussed.

Efnisyfirlit

| | |
|--|----|
| Töfluskrá..... | 1 |
| Fylgiskjalaskrá..... | 1 |
| 1. Inngangur | 2 |
| 2. Kenningarlegur grunnur | 6 |
| 2.1. Þátttaka barna – hvers vegna? | 6 |
| 2.1.1. Réttindi samkvæmt alþjóðlegum sáttmálum..... | 7 |
| 2.1.2. Lýðræðisvitund í uppeldi | 10 |
| 2.1.3. Verndun og valdefling – ósamrýmanlegir þættir? | 11 |
| 2.1.4. Hæfni barnsins og réttur til þátttöku..... | 15 |
| 2.1.5. Ávinningur þess að taka börnin með..... | 21 |
| 2.2. Hugmyndafræði og skipulag barnaverndarmála á Íslandi | 22 |
| 2.3. Hvernig ættu börnin að taka þátt?..... | 26 |
| 2.3.1. Hvert er markmiðið með þátttöku? | 26 |
| 2.3.2. Hverjir ættu að vera málsvarar? | 27 |
| 2.3.3. Hvernig nálgumst við barnið? | 33 |
| 2.4. Fyrri rannsóknir | 35 |
| 3. Aðferð..... | 40 |
| 3.1. Gagnsemi rannsókna..... | 41 |
| 3.2. Siðferðileg álitamál..... | 42 |
| 3.3. Gagnaöflun | 42 |
| 3.4. Greining gagnanna | 43 |
| 4. Niðurstöður | 46 |
| 4.1. Bakgrunnsbreytur..... | 46 |
| 4.2. Nánar um börnin | 49 |
| 4.3. Málsmeðferð | 50 |
| 4.4. Málsmeðferðartími | 51 |
| 4.5. Sýnileiki barnsins í dómskjölunum | 52 |
| 4.5.1. Barnið ekki sýnilegt (3 mál) | 53 |
| 4.5.2. Áhersla á almenn réttindi barns og/eða á hagsmuni barns (31 mál) | 54 |
| 4.5.3. Sjónarmið barnsins kemur fram (10 mál)..... | 59 |
| 4.5.4. Sjónarmiði barnsins svarað (21 mál)..... | 63 |
| 4.5.5. Afstaða og sjónarmið barna í vistunarmálum vegna óhættuhegðunar barns og barna með málsaðild (16 mál) | 68 |
| 4.5.6. Mál þar sem kröfu barnaverndar er hnekkt (10 mál)..... | 70 |
| 5. Umræða..... | 74 |
| 6. Lokaorð..... | 90 |
| Heimildaskrá..... | 92 |
| Skrá yfir dóma og úrskurði | 99 |

Töfluskra

| | | |
|---|------|----|
| Tafla 1 Skipting úrskurða og dóma eftir lagagreinum | bls. | 46 |
| Tafla 2 Skipting eftir árum | bls. | 47 |
| Tafla 3 Skipting mála eftir héraðsdómstólum | bls. | 47 |
| Tafla 4 Áfrýjun mála | bls. | 48 |
| Tafla 5 Niðurstaða mála | bls. | 48 |
| Tafla 6 Kynjaskipting barnanna | bls. | 49 |
| Tafla 7 Aldur barnanna | bls. | 49 |
| Tafla 8 Skipting mála eftir sýnileika barns | bls. | 52 |

Fylgiskjalaskra

| | | |
|--|------|-----|
| 1. Bréf sent til héraðsdómstóla og Hæstaréttar dags. 9. febrúar 2009 | bls. | 101 |
| 2. Bréf sent til barnaverndarnefnda landsins dags. 26. janúar 2010 | bls. | 102 |
| 3. Yfirlit yfir barnaverndarnefndir og héraðsdómstóla landsins | bls. | 104 |

1. Inngangur

Höfundur útskrifaðist sem félagsráðgjafi frá Háskóla Íslands 1991 og hefur frá þeim tíma unnið hjá Vestmannaeyjabæ, síðastliðinn áratug sem yfirfélagsráðgjafi. Starfssvið félagsráðgjafa hjá sveitarfélögum er víðfeðmt og fjölbreytt en barnaverndarstarf er trúlega einna mest krefjandi og viðkvæmasti málaflokkurinn af þeim sem fjallað er um hjá sveitarfélögum. Við upphaf framhaldsnáms beindist áhugi höfundar því fljótlega að því að gera rannsókn um barnavernd. Rannsóknir á sviði barnaverndar á Íslandi eru ekki margar þó að áhugi á þessu rannsóknarsviði hafi aukist nokkuð á undanförunum árum. Allar rannsóknir á þessu sviði eru góður fengur í þekkingargrunn þeirra sem starfa að málaflokknum til að bæta þjónustu og auka réttaröryggi og markvissa málsmeðferð.

Í þessari rannsókn beinir höfundur sjónum að sýnileika barnsins í barnaverndarmálum fyrir dómstólum á Íslandi. Skoðað er hvernig sýnileiki barnsins kemur fram á tvenns konar máta, annars vegar hvort og hvernig lögð er áhersla á hagsmuni barnsins og það sem barninu er talið fyrir bestu og hins vegar hvort barnið fær að koma sjónarmiðum sínum á framfæri við ákvarðanatöku um eigin málefni. Oft hefur verið tekist á um þessa tvo þætti, hvort eigi að veita þyngra, sjónarmið barnsins og réttur þess til að tjá þau sjónarmið eða þörf þess fyrir verndun og að aðrir taki ákvarðanir fyrir þess hönd, ákvarðanir sem ganga oft í berhögg við vilja barnsins. Tengja má þessa umræðu við ákvæði í Samningi sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir nefndur Barnasáttmálinn), nánar tiltekið í 3. og 12. grein samningsins. Í 3. grein er kveðið á um að þegar teknar eru ákvarðanir sem snerta börn skuli það sem talið er barninu fyrir bestu ávallt hafa forgang. Í 12. grein er hins vegar kveðið á um virðingu fyrir sjónarmiði barnsins í öllum málum sem það varða. Þannig snýst umræðan um þátttöku barnsins um tvenns konar spurningar, hvort barnið eigi að taka þátt og ef svo er, hvernig barnið geti tekið þátt án þess að það skaði það og hagsmuni þess.

Erlendar rannsóknir sem gerðar hafa verið á þátttöku barna í barnaverndarstarfi benda flestar til að ekki sé gætt fyllilega að sjónarmiði barnsins og/eða að börn upplifi sig ekki sem þátttakendur í ferlinu, þau fái litlar upplýsingar og skorti því skilning og þekkingu á því sem fram fer. Sama má segja um þær íslensku rannsóknir sem hafa verið gerðar á þátttöku barna í barnaverndarstarfi. Í kafla hér á eftir verður gerð nánari grein fyrir nokkrum af þessum rannsóknum.

Við gildistöku núgildandi barnaverndarlaga nr. 80/2002 var stigið það skref að færa úrskurðarvald í helstu ágreiningsmálum frá barnaverndarnefndum og Barnaverndarráði Íslands til dómstóla. Sjónarmið þau sem lágu til grundvallar voru einkum þau að einfalda fyrirkomulag á úrskurðarvaldi og málskotsleiðum, stytta málsmeðferðarferlið, auka réttaröryggi og stuðla að vandaðri málsmeðferð barnaverndarmála (Hrefna Friðriksdóttir, 2006; Þingskjal 403, 2001–2002). Athugasemdir höfðu meðal annars komið frá Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna við framkvæmd aðildarríkisins (Íslands) á 9. gr. sáttmálans, að „aðildarríki skulu tryggja að barn sé ekki skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þeirra, nema þegar lögbær stjórnvöld ákveða samkvæmt viðeigandi lögum og reglum um málsmeðferð að aðskilnaður sé nauðsynlegur með tilliti til hagsmuna barnsins enda sé sú ákvörðun háð endurskoðun dómstóla“ (Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 9. gr.). Í tíð fyrri laga var valdsvið dómstóla einungis að segja til um hvort barnaverndaryfirvöld hefðu farið út fyrir valdmörk sín (Hrefna Friðriksdóttir, 2006) en ekki að taka efnislega ákvörðun í málinu. Þetta fyrirkomulag hafði einnig í för með sér flókna málsmeðferð þar sem stundum þurfti að fara með mál í gegnum fjögur úrskurðarstig áður en endanleg niðurstaða lá fyrir, þ.e. barnaverndarnefnd, barnaverndarráð og dómstóla á tveimur stigum, héraðsdóm og Hæstarétt. Eitt af markmiðum hins nýja fyrirkomulags, að fela dómstólum úrskurðarvaldið, var því að stytta málsmeðferðartímann. Í athugasemdum með frumvarpi til barnaverndarlaga nr. 80/2002 komu að auki fram þau rök að þessar ákvarðanir ættu, eftir almennum sjónarmiðum um friðhelgi einkalífs, heima hjá dómstólum. Skerðing sú á réttindum sem fylgir ákvörðunum sem þessum væri slík að best færi á að um þær væri fjallað fyrir dómi. Þá má nefna þá röksemd að meðferð mála fyrir dómi væri jafnan sú vandaðasta sem völ er á í íslensku réttarkerfi og sú sem tryggir best réttaröryggi aðila máls. Þó var tekið fram að þáverandi skipan úrskurðarvalds í barnaverndarmálum á Íslandi væri ekki beinlínis andstæð mannréttindasáttmálum þar sem unnt var að hnekkja úrskurðum barnaverndarráðs fyrir dómi. Samt sem áður var það talið í betra samræmi við sáttmálana að „gera ráð fyrir að ákvarðanir þessar séu í öndverðu teknar fyrir dómi að undangenginni þeirri málsmeðferð sem þar á við“ (Þingskjal 403, 2001–2002, athugasemdir, 5. kafli).

Við setningu laga nr. 80/2002 var ennfremur augin áhersla á réttindi barna við málsmeðferð barnaverndarnefnda og dómstóla. Þannig var kveðið á um samvinnu við börn í auknum mæli, skerpt á tjáningarrétti barna, og börn sem náð hafa 15 ára aldri fengu rétt til málsaðildar eða meðalgöngustefnu í ákveðnum málum.

Með hliðsjón af þessum áherslubreytingum í barnaverndarlögum nr. 80/2002 var ákveðið að skoða hvernig þessi auknu réttindi barna eru í raun útfærð við dómstólameðferð barnaverndarmála.

Málum þeim sem heyra undir dómstóla í barnaverndarlögum nr. 80/2002 má skipta gróflega í tvo flokka. Annars vegar er um að ræða töku barns af heimili til skemmri eða lengri tíma, eða nánar tiltekið ákvæði 2. mgr. 27. gr. og 28. gr. sem fjalla um tímabundna vistun barns utan heimilis án samþykkis málsaðila (foreldra og/eða barns sem náð hefur 15 ára aldri) og 29. gr. er snýr að forsjárviptingu. Hins vegar eru ýmsar aðrar ákvarðanir, nánar tiltekið 30. gr. (svipting sjálfræðis þungaðrar konu samkvæmt ákvæðum lögræðislaga), 34. gr. (krafa um breytingu á úrræði sem ætlað er að vara til lögráða aldurs barns, svo sem afturköllun á forsjárviptingu eða samþykki fyrir langtímafóstri) og 37. gr. (ákvæði um brottvikningu heimilismanns og/eða nálgunarbann á aðila gagnvart börnum).

Rannsókn þessi beinist að málum sem heyra undir fyrri flokkinn sem er vistun barna utan heimilis samkvæmt 27. og 28. grein og forsjárviptingamál samkvæmt 29. grein. Tímabilið sem er til athugunar er frá gildistöku laganna 2002 til ársins 2009 að því meðtöldu.

Einungis lítill hluti barnaverndarmála fer fyrir dómstóla og eru það einkum þau mál sem eru alvarlegust, til dæmis þegar ekki næst samvinna við forráðamenn og/eða aðgerðir skila ekki tilætluðum árangri svo barnaverndaryfirvöld telja nauðsynlegt að taka barnið af heimilinu um skemmri eða lengri tíma. Að skoða niðurstöður dómsmála til að athuga sýnileika og sjónarhorn barnsins gefur þó ákveðnar vísbendingar um það hvort og hvernig sjónarhorn barnsins fær að njóta sín í barnaverndarvinnu á Íslandi á fyrsta áratug 21. aldar.

Aðferðafræðin er eigindleg, gagnarýni með innihaldsgreiningu málsskjala. Aðferðin hefur ákveðnar takmarkanir í för með sér og má þar helst nefna að einungis lítill hluti af sögu viðkomandi barns og fjölskyldu þess kemur fram í málsskjölunum, að gæta þarf verulega að hlutleysi rannsakanda þegar innihaldsgreiningin er gerð og eins og áður segir er hér einungis um þyngstu málin í barnaverndinni að ræða og því ekki hægt að alhæfa niðurstöður yfir á almennt barnaverndarstarf í landinu. Þó má líta svo á að í þessum þyngstu tilvikum sé ekki síst mikilvægt að athuga hvernig sjónarmið barnsins fær að njóta sín, þegar samvinna við fjölskylduna er oft og tíðum úr sögunni og dómstólar taka við eftir málsmeðferð barnaverndaryfirvalda. Við slíkar aðstæður er ekki síður mikilvægt að gæta að því að barnið sé sýnilegt í vinnslu málsins.

Rannsóknarspurningin er svohljóðandi:

Hvernig birtist barnið í dómum í barnaverndarmálum á Íslandi?

Undirspurningar sem leitað var svara við voru eftirfarandi:

Er lögð áhersla á að gæta að hagsmunum barnsins?

Er talað við barnið og eru sjónarmið þess birt?

Eru einhver atriði í dómskjölunum sem benda til þess að hagsmuna barnsins sé ekki gætt og/eða að ekki sé lögð áhersla á barnið?

Eru einhverjar sérstakar aðstæður hjá ákveðnum börnum sem auka eða minnka líkur á að þau fái að tjá sig, svo sem aldur og þroski/þroskaskerðing?

Í næsta kafla er fræðileg umfjöllun um kenningarlegan grunn umræðunnar um sýnileika og þátttöku barnsins auk þess sem stuttlega er gerð grein fyrir skipulagi barnaverndarmála á Íslandi og þróun þeirrar hugmyndafræði er að baki liggur. Í kafla um aðferðafræði verksins er gerð nánari grein fyrir framkvæmd rannsóknarinnar. Í niðurstöðukafla eru dómarnir flokkaðir eftir því hvernig sjónarmið og hagsmunir barnsins koma fram og birt dæmi úr nokkrum dómanna. Í umræðukafla eru helstu niðurstöður ræddar og tengdar fræðilegri umfjöllun, einkum þeirri hugmyndafræði sem liggur að baki alþjóðlegum sáttmálum um réttindi barnsins og hugmyndum um mikilvægi valdeflingar fyrir einstaklinginn, í þessu tilviki barnið.

2. Kenningarlegur grunnur

Í barnaverndarstarfi er fjallað um málefni barnsins og sjónarhorn barnsins ætti því að vera þungamiðja starfsins. Það sjónarmið að grípa skuli til þess úrræðis sem barni er fyrir bestu og að ef hagsmunir foreldra og barns rekist á skuli hagsmunir barnsins ráða, er líklega orðið nokkuð rótgróið í barnavernd. Erlendar sem innlendar rannsóknir benda hins vegar til þess að barnið sé ekki ávallt sýnilegt í vinnslu barnaverndarmála og endurspeglar það ef til vill almennan sýnileika og þátttöku barnsins í samfélaginu (Hrefna Friðriksdóttir, 2009; Jóhanna Einarsdóttir, 2008; Slettebø og Seim, 2007). Fræðilegt sjónarhorn umræðunnar snýst þannig um réttindi barnsins út frá lagalegu sjónarmiði en ekki síður um hugmyndafræðilegan grundvöll og jafnvel samfélagslega umræðu um eðli barnsins, bernskunnar og rétt barnsins til þátttöku og tjáningar.

Í gegnum tíðina var það viðtekin skoðun að börn ættu að sjást en ekki heyrast. Réttindi barna sem sjálfstæðra einstaklinga er síðari tíma hugmynd og á rót sína í almennri mannréttindabaráttu, ekki síst baráttu valdalítilla minnihlutahópa (Björg Thorarensen, 2009; Giddens, 1989; Liebel, 2008). Í heimi sem hinir fullorðnu stýra, skiptast á hugmyndum, skoðunum og völdum er auðvelt að líta fram hjá börnum í valdaleysi þeirra. Þrátt fyrir breytingu á tíðaranda og orðræðu hneigist fullorðna fólkið gjarnan til að afskrifa skoðanir barnanna, oft í þeirri trú að við séum að vernda börnin og að erfið vandamál eigi að vera fullorðna fólksins að ræða og leysa (James, Curtis og Birch, 2008; Jóhanna Einarsdóttir, 2008; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2005). Þá gleymist að barnið er stundum sannarlega í þessum raunveruleika. Barn sem sætir vanrækslu eða ofbeldi er ekki verndað með því að hunska skoðanir þess, reynslu og sjónarmið. Vernd og valdefling eiga ekki að þurfa að vera andstæð sjónarmið.

2.1. Þátttaka barna – hvers vegna?

Segja má að svörum við þessari spurningu megi safna saman í fimm flokka; aukin réttindi barnsins samkvæmt alþjóðlegum sáttmálum, þróun lýðræðishugmynda og viðurkenning á mikilvægi lýðræðisvitundar í uppeldi, sjónarmið valdeflingar, breyttar hugmyndir og aukin þekking á hæfni barns til þátttöku og ávinningur þess að hafa börnin með (Anni G. Haugen, 2007; James o.fl., 2008; Jóhanna Einarsdóttir, 2008; Lansdown, 2005; Schjeldrup, Omre,

Marthinsen, Horverak og Hyrve, 2005; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2005). Röksemdirnar eru samtvinnaðar og hafa haft gagnkvæm áhrif, til dæmis á hugmyndafræði og lagaumhverfi. Það er hins vegar misjafnt hvernig þessar röksemdir eiga við í barnaverndarvinnu og til hvaða sérstöku sjónarmiða þarf að taka tillit í því sambandi.

2.1.1. Réttindi samkvæmt alþjóðlegum sáttmálum

Lénskipulag og konungsveldi fyrri tíma kvað á um skýra stéttaskiptingu og hlýðni borgaranna við yfirvaldið. Í þjóðfélagsbyltingum eins og borgarastríðinu í Bandaríkjunum, frönsku byltingunni á 18. öld, og þeim lýðræðishreyfingum sem fylgdu í kjölfarið er skilyrðislaus hlýðni borgaranna dregin í efa og fram kemur áhersla á þátttöku og samvinnu við þegnana (Giddens, 1989; Liebel, 2008). Þessi áhersla var þó framan af einungis bundin við fullorðna og jafnvel þá sem áttu eitthvað undir sér eins og sjá má meðal annars á þróun kosningaréttar á Íslandi, ekki síst hjá konum (Hildur Björnsdóttir, 2010). Í kjölfar heimsstyrjaldanna á 20. öld varð aukin vakning um mannréttindi, sérstaklega hjá minnihlutahópum, og nauðsyn þess að vernda börn sem áður höfðu í hefðbundnu feðraveldi lénskipulagsins að miklu leyti verið talin eign foreldranna, einkum feðranna (Giddens, 1989; Loftur Guttormsson, 1995; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2000).

Hugmyndafræði barnaverndarlaga var í fyrstu byggð á valdboði og miðstýringu, enda felur barnaverndarstarf í sér inngrip hins opinbera í einkahagi fjölskyldna. Lýðræðishugmyndir og vaxandi vitund um mannréttindi höfðu smám saman þau áhrif að kallað var eftir aukinni samvinnu og þátttöku foreldra í barnaverndarferlinu en börnin sátu að miklu leyti eftir (Littlechild, 2000; Slettebø og Seim, 2007). Áherslan var á verndun barnanna, litið var á þau sem vanmegnuga einstaklinga sem hefðu litla getu til tjáningar, og barnæskan var fyrst og fremst álitin vera biðtími eftir fullorðinsárunum (Jóhanna Einarsdóttir, 2008; Slettebø og Seim, 2007).

Rótin að breyttri hugmyndafræði og áherslu á sjónarmið barnsins er áður nefnd krafa um aukið lýðræði auk almennrar vakningar um mikilvægi mannréttinda og verndun barna eftir hörmungar heimstyrjaldanna (Hrefna Friðriksdóttir, 2009). Á þessum tíma var mikil alþjóðleg umræða um mannréttindi og vernd borgaranna, Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna var birt árið 1948 og varð rótin að Mannréttindasáttmála Evrópu og síðar Barnasáttmálanum (Björg Thorarensen, 2009).

Í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948 er á einum stað vikið sérstaklega að börnum þar sem kveðið er á um að mæðrum og börnum beri sérstök vernd og aðstoð og að öll börn skuli njóta sömu félagsverndar óháð hjúskaparstöðu foreldra (Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna, 25. gr.). Þjóðabandalagið sem var forveri Sameinuðu þjóðanna sendi frá sér yfirlýsingu um réttindi barna árið 1924 með meginreglum um velferð og vernd barna, og með þeirri yfirlýsingu og yfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins árið 1959 var í fyrsta sinn á alþjóðlegum vettvangi kveðið á um réttindi barna (Þórhildur Línal, 2007). Barnasáttmálinn sækir ýmislegt í þessar fyrri yfirlýsingar en hefur þó nýja og byltingarkenndari sýn á réttarstöðu barna með því að líta á þau sem virka þátttakendur í þjóðfélaginu með réttindi og ábyrgð sem hæfir aldri og þroska hvers barns (Þórhildur Línal, 2007). Sáttmálinn hefur ekki síst þann styrk að vera lagalegs eðlis og hefur þannig bein áhrif á lagasetningu í stað þess að vera einungis hugmyndafræðilegs eðlis (Reading, Bisell, Golhagen, Harwin, Masson, Moynihan o.fl., 2009).

Víðast hvar í Evrópu gætir þessara áhrifa sáttmálans því að hann viðurkennir börn sem sjálfstæða handhafa réttar til umönnunar, verndunar og þátttöku og hefur orðið til þess að breyta hefðbundnum hugmyndum um fjölskylduna á þann hátt að aukin viðurkenning er á sjálfstæðum rétti barna (Freymond og Cameron, 2006; Kamerman og Kahn, 2008). Á þetta ekki síst við um norrænu löndin þar sem félagsleg réttindi eru nátengd borgaralegum réttindum (Freymond og Cameron, 2006; Hetherington, 2006).

Í Finnlandi var gerð innihaldsgreining á umfjöllun þingmanna við lagasetningu barnaverndarlaga annars vegar árið 1983 og hins vegar árið 2006 (Nygård, 2009). Þar kom í ljós að talsverð þróun hefur orðið í þá átt að viðurkenna barnið sem virkan þátttakanda. Þótt lögð hefði verið talsverð áhersla á réttindi barnsins við lagasetninguna árið 1983 voru í þingskjölum áberandi gagnrýnisraddir sem endurspegluðu gamalgrónar hugmyndir um foreldravald. Þessi gagnrýni var mun fyrirferðarminni við lagasetninguna árið 2006 (Nygård, 2009).

Þessar áherslubreytingar endurspeglast einnig í lýsingum Parton (2006) á breytingum á bresku samfélagi, þar með talið áherslu á sjálfstæðan rétt barna: „Í ljósi meiriháttar félagslegra breytinga sem átt hafa sér stað undanfarin 30 ár er í stuðningi og íhlutun ekki lengur einblínt á „fjölskylduna“ heldur „börn“ og „foreldra“. Í raun hefur fjölskyldan verið sundurgreind í „börn“ og „foreldra“ (í auknum mæli bæði mæður og feður) í þeim tilgangi að koma að íhlutun og stuðningi á vegum hins opinbera, en foreldrar eru taldir gegna

lykilhlutverki í „ábyrgð“ gagnvart börnum sínum“ (Parton, 2006, bls. 982, þýðing höfundar). Hefðbundið foreldravald, í fyrstu feðraveldi sem vék síðar fyrir eins konar mæðraveldi þar sem mæður voru aðalumönnunaraðilinn, hefur breyst þannig að lögð er aukin áhersla á annars vegar ábyrgð foreldra og hins vegar réttindi barna (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2000).

Flokka má greinar Barnasáttmálans í þrenns konar réttindasvið barna, sem á ensku kallast gjarnan hin þrjú P: “provision, protection, participation” eða umhyggja, vernd, þátttaka (Reading o.fl. 2009; Þórhildur Líndal, 2007). Það er ekki síst hlutinn sem snýr að þátttökunni sem er byltingarkenndur í hugmyndafræði Barnasáttmálans, að börn séu fullgildir þátttakendur í þjóðfélaginu þrátt fyrir sérstaka þörf fyrir vernd og umsjón. Barnið er ekki lengur óvirkur viðtakandi, heldur er aukin áhersla á rétt þess til að taka virkan þátt á öllum stigum ákvarðanatöku í eigin málefnum – svo lengi sem það skaðar ekki barnið (Reading o.fl., 2009). Einnig er hugmyndin um rétt barnsins til verndar og umhyggju (auk þátttöku) byltingarkennd í sjálfu sér og gefur nýja sýn á það hvernig við hugsum um vernd barna, þ.e. út frá sjónarmiði barnsins. Þannig er slæm meðferð á börnum ekki einungis félagspólitískt og heilsufarslegt vandamál eins og sýnin var gjarnan í barnaverndinni fyrr á árum, heldur er þar fyrst og fremst verið að brjóta á rétti einstaklinga (Reading o.fl., 2009). Þessi sýn er mikilvæg því með henni er möguleiki á að koma í veg fyrir slæma meðferð á börnum en ekki einungis að bregðast við henni. Verndun barnanna er nauðsynleg en ekki nægjanleg forsenda til að koma í veg fyrir slæma meðferð þeirra. Með því að gefa börnunum tækifæri og leiðir til að koma reynslu sinni og sjónarmiðum á framfæri geta þau sjálf stuðlað að eigin vernd (Reading o.fl., 2009). Þegar litið er fyrst og fremst á börnin sem einstaklinga sem eru verndar þurfi er ákveðin hættu á að horft sé einkum á hegðun foreldra og umönnunarhlutverk þeirra gagnvart börnum sínum. Á hinn bóginn er líklegt að þegar lögð er áhersla á að styrkja og efla börnin sem einstaklinga sé fremur litið á þau sem virka einstaklinga sem eru þess megnugir að segja til um eigin líðan og skoðanir og leggja á ráðin um framvindu mála (Anni G. Haugen, 2007). Sé litið á börn sem einstaklinga með fullgild réttindi til þátttöku og tjáningar verða þau að líkindum sterkari einstaklingar sem vita hvað er rétt og rangt, hafa tækifæri og getu til að tjá sig um það sem miður fer og gefa fullorðnum sýn á eigin veröld, þó ávallt þurfi að taka tillit til mismunandi aðstæðna barnsins og eiginleika, svo sem aldurs.

2.1.2. Lýðræðisvitund í uppeldi

Samhliða orðræðunni um réttindi barnsins sem kristallast í Barnasáttmálanum, komu á tveimur síðustu áratugum 20. aldar fram nýjar aðferðafræðilegar og siðfræðilegar hugmyndir í rannsóknum og meðferðarvinnu með börn og fjölskyldur. Þessar hugmyndir hneigðust í átt að auknu lýðræði og beindu sjónum manna að réttindum barna (Jóhanna Einarsdóttir, 2008; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2005; Slettebø og Seim, 2007). Leitast var við að fá fram raddir notenda þjónustunnar og þar með nýjar hliðir á þessum málefnum (Guðrún Kristinsdóttir 2004a). Í kjölfarið var lögð aukin áhersla á að virkja börnin sérstaklega til þátttöku á þeirra eigin forsendum til að móta siðferðilega undirstöðu lýðræðis. „Ef börn taka þátt í lýðræðislegum ákvörðunum og upplifa að þau hafi áhrif á aðstæður sínar eru taldar meiri líkur á að þau taki þátt í lífinu sem lýðræðislega þenkjandi borgarar á fullorðinsárum“ (Jóhanna Einarsdóttir, 2008). Viðurkennt var í auknum mæli að lýðræðisleg þátttaka er ekki einungis markmið í sjálfu sér, heldur er framkvæmd lýðræðisins sem slíks mikilvægt ferli og hluti af réttindum. Að taka þátt í lýðræðinu er ekki síður að skilja réttindi annarra, að stuðla að því að réttlæti fái að ríkja, að hafa áhrif á útkomu mála og afhjúpa valdniðslu (Lansdown, 2005).

Hugmyndir franska heimspekingsins Michel Foucault um samspil þekkingar og valds hafa haft áhrif á viðhorf og fagímynd félagsráðgjafa sem og annarra félagsvísindamanna (Epstein, 1999; Hrefna Ólafsdóttir, 2006; Parton, 1999; Sigrún Júlíusdóttir, 2006) og kallað eftir þátttöku skjólstæðinga, þar með talið barna. Gagnrýni Foucaults beindist meðal annars að því hvernig fagfólk s.s. félagsráðgjafar gæti stuðlað að neikvæðum þáttum eins og undirokun stjórnvalda eins og fram kemur í hugtaki hans „governmentality“ (Parton, 1999), þ.e. að stofnanir samfélagsins, til dæmis heilbrigðisþjónusta og félagsþjónusta hefðu tekið að sér eftirlits- og taumhaldshlutverk refsikerfis til að viðhalda ríkjandi stjórnvöldum (Sigrún Júlíusdóttir, 1999). Félagsráðgjafar og aðrar heilbrigðisstéttir stæðu þannig að því að skilgreina þau norm sem ásættanleg væru í samfélaginu með því að sjúkdómsvæða þá sem ekki féllu inn í fjöldann og norma (e. *normalize*) þá einstaklinga (Epstein, 1999) í stað þess að hafa áhrif á samfélagið og þær aðstæður sem fólk byggir við. Þessi gagnrýni leiddi til sjálfskoðunar og samfélagsgagnrýni og að fagfólk fór að greina stöðu sína gagnvart valdi á nýjan hátt. Fram komu hugmyndir um valdeflingu, að fagfólk ætti að nota þekkingu sína til að færa skjólstæðingum völd og styrk, meðal annars með aukinni þekkingarmiðlun til þeirra

og aðgerðum til að draga úr valdamisvægi. Ekki síst á þetta við um börn sem eru oft sett í aðstæður sem þau ráða litlu um og fullorðnir skapa þannig heim barnanna, oft án samráðs við þau (Anna Magnea Hreinsdóttir, 2008).

Að líta á barnið sem algerlega ósjálfbjarga og hjálparvana og þar af leiðandi ófært til þátttöku er ef til vill ekki ósvipað því sem Foucault benti á í umfjöllun sinni um geðveiki og hvernig skilgreining á geðveiki var notuð til að halda ákveðnum hópum niðri vegna þess að þeir féllu ekki að norminu og þar með ekki að hugmyndum og hagsmunum stjórnvalda. Því voru þeir ekki lengur álitnir borgarar í samfélaginu (Irving, 1999). Sama má segja um stöðu barnsins, það nýtur einungis að hluta til borgaralegra réttinda sökum meintrar vanhæfni til þátttöku. Barnið fellur ekki að norminu því það er hvorki fullvaxta né fullproska. Þegar við bætist að það er í viðkvæmri stöðu sem barn sem þarfnast aðstoðar barnaverndaryfirvalda er tilhneiging til að leggja enn frekari áherslu á hjálparleysi þess og hæfnisskort og sjást yfir rétt þess og getu til þátttöku.

2.1.3. Verndun og valdefling – ósamrýmanlegir þættir?

Segja má að sjónarmið valdeflingar og þátttöku barnsins endurspeglar í 12. grein Barnasáttmálans, og að þörfin fyrir verndun barnsins – að aðhafast það sem er barninu fyrir bestu – sé innihald 3. greinar Barnasáttmálans. Í raun er kveðið á um samþættingu þessara tveggja sjónarmiða með 12. grein Barnasáttmálans, en með því ákvæði eru þær skyldur lagðar á aðildarríki „að móta meðferð allra mála og reglur um ákvarðanatöku með þeim hætti að börn geti tekið þátt í og haft áhrif á málsmeðferð og ákvarðanir um eigið líf við allar þær aðstæður og með þeim aðferðum sem henta barninu best, sbr. 3. gr. samningsins“ (Hrefna Friðriksdóttir, 2009, bls. 305).

Útfærslan á þessu getur þó verið flóknari en í fyrstu virðist, og lengi vel hafa þessi tvö sjónarmið um stöðu barna í barnaverndinni tekist á, þ.e. annars vegar sjónarmiðið um verndun barna og hins vegar sjónarmið valdeflingar og réttar barna til þátttöku (Anni Haugen, 2009; Hrefna Friðriksdóttir, 2009; Littlechild, 2000). „Annað sjónarmiðið lítur svo á að börn séu afmarkaður hópur sem hefur þörf fyrir verndun ríkisvaldsins en hitt sjónarmiðið reynir að draga úr muninum á börnum og fullorðnum með því að veita börnum réttindi sem frelsa þau undan stjórn fullorðinna“ (Stein, 2006, bls. 255, þýðing höfundar). Þó að sjónarmið valdeflingar hafi fræðilega séð orðið ofan á, það er sú aðferð sem flestir vilja nálgast, er í raunveruleikanum lögð meiri áhersla á verndun barnanna eins og sjá má í barnaverndarstarfi

og þeim lögum og hugmyndafræði sem þar liggur til grundvallar. Auðvitað má ekki gleyma því að börn þarfnast sérstakrar verndar og ekki er alltaf siðferðilega réttmætt að eigna börnum þau réttindi sem fullorðnir borgarar geta nýtt sér. Að eigna börnum jafnan borgaralegan rétt á við fullorðna myndi eyða skilunum á milli barna og fullorðinna, því sem skilgreinir börn sem öðruvísi, þ.e. sem viðkvæma einstaklinga sem hafa ekki sömu forsendur og hinir fullorðnu til að axla ábyrgð og að taka ákvarðanir (James, Curtis og Birch, 2008). Eðli barndómsins er í sjálfu sér öðruvísi en fullorðinsheimurinn. Orðið barnalegur endurspeglar hið tiltölulega kærulausa og áhyggjulausa eðli bernskunnar eins og hún er gjarnan í huga fólks (Sanders og Mace, 2006). „Með viðurkenningu á lýðræðis- og jafningjahugsun má ekki missa sjónar á nauðsynlegri vernd og hafna forsjárhugsun alfarið. Foreldrahlutverk hlýtur ávallt að fela í sér forsjá að einhverju leyti, bæði í fjölskyldum og hjá stjórnvöldum sem bera ábyrgð á velferð barna og unglinga“ (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna Sigurðardóttir, 2005, bls. 190).

Í togstreitunni á milli réttar barnsins til verndar og réttar þess til þátttöku er fólgin kjarni þess hvernig borgaraleg réttindi barnsins eru hugsuð og þeim framfylgt í daglegu lífi þess (James o.fl. 2008; Nygård, 2009; Slettebø og Seim, 2007). Í barnaverndarstarfi kristallast áreksstur þessara sjónarmiða. Barnavernd fjallar, eins og orðið hljóðar, um vernd barna og þá vakna spurningar um þátttöku þeirra. „Hvar liggja mörkin fyrir þátttöku barnsins og hver á að setja þau mörk? Hvenær gæti það verið skaðlegt barninu að taka þátt í ákvarðanatöku?“ (Schjelderup o.fl., 2005, bls. 27, þýðing höfundar). Hefur barnið forsendur til að skilja afleiðingar þess að tjá sig um viðkvæm málefni, erum við að leggja með því móti of mikla ábyrgð á þeirra hendur og erum við að setja það í ómögulegar aðstæður, m.a. með því að stuðla að óeiningu og trúnaðarbresti milli þess og foreldranna? Síðast en ekki síst, hvaða afleiðingar hefur það að hlusta ekki á upplifun barnanna? (Søftestad, 2005).

Hefðbundin lýðræðisímynd er að ákvarðanir séu teknar í sameiningu, að minnsta kosti þannig að meirihlutinn ráði. Vegna ungs aldurs og þroskaleysis hafa börn oft og tíðum takmarkaða getu til ákvarðana og „trufla“ því þessa lýðræðisímynd. Stjórnvöld vilja gjarnan þátttöku barna en þó einungis á eigin forsendum (Morrow, 2008), gengið er út frá því að þegnarnir hafi völd í lýðræðissamfélagi og taki þátt í samfélaginu, en þessar forsendur eiga ekki við um þátttöku barna, þau eru að miklu leyti valdalaus. Sjá má í barnaverndarlögum og öðrum lögum sem fjalla um málefni barna merki þess að tekið sé sérstakt tillit til þessarar sérstöðu barnanna, þ.e. viðkvæmrar stöðu þeirra og valdaleyfis samhliða rétti þeirra til

tjáningar og skoðanamyndunar. Þó að lögin kveði skýrt á um þetta og taki tillit til þessara sérstöku aðstæðna barnanna er hugmyndafræði almennings og jafnvel fagfólks ef til vill mörkuð þeim hugtakaruglingi að réttur til þátttöku sé órjúfanlega tengdur sjálfsforræði (Sanders og Mace, 2006). Að rugla saman hugtökunum þátttaka og sjálfsforræði getur leitt til þeirrar ályktunar að börn eigi ekki rétt á að láta skoðun sína í ljós. Ef þátttaka er talin vera það sama og ákvarðanataka fylgir sú ályktun gjarnan í kjölfarið að vernda þurfi börnin gegn því að taka þátt því það gæti haft slæm áhrif á velferð þeirra.

Vandinn við að finna jafnvægi milli valdeflingar og verndar endurspeglast í atviki sem tengdist mótmælaöldu sem gekk yfir íslenskt samfélag í kjölfar fjármálakreppunnar árið 2008. Augu almennings beindust að Austurvelli í Reykjavík 3. janúar 2009 þar sem átta ára stúlka stóð á ræðupalli og hélt mótmælaræðu. Mikil fjölmiðlaumfjöllun varð um málið og umræðuvefir og bloggsíður loguðu. Deilt var um hvort atvikið væri dæmi um rétt barnsins til að tjá sig eða hvort þarna væri verið að bregðast barninu og þörf þess fyrir vernd. Hvort barnið væri nægilega þroskað til að taka þátt í pólitísku starfi eða hvort verið væri að leggja barninu orð í munn og gera því upp skoðanir, beita því jafnvel fyrir sig („Mótmælaróður hertur“, 2009; „Hörður Torfa lenti í orðaskaki við fundargesti“, 2009; „Átta ára stúlka í ræðustól“, 2009). Umræðan snerist ekki síst um túlkun 12. greinar Barnasáttmálans eða með öðrum orðum um það hvort málið varðaði barnið, hvort barnið ætti eitthvert erindi inn í þennan „fullorðinsheim“ en ekki síður hvort aldur barnsins og þroski væri nægilegur til að réttlæta þá aðferð sem notuð var til að leyfa barninu að tjá sig. Í kjölfarið birti Umboðsmaður barna álit þar sem fram kom að vandasamt væri að svara því með algildum hætti hvenær börn mættu taka þátt í pólitísku starfi og mótmælum. „Nauðsynlegt er að meta það út frá aðstæðum hverju sinni sem og aldri og þroska barnsins. Ávallt þarf að hafa hagsmuni barnanna að leiðarljósi og gæta þess að velferð þeirra sé tryggð“ (Umboðsmaður barna, 2009 1. mgr.; „Eiga að fá tækifæri til að tjá sig“, 2009). Umboðsmaður vísaði í 12. gr. Barnasáttmálans auk þess að vísa til stjórnarskrárinnar um að börn njóti sama tjáningarfrelsis og fullorðnir. Meginreglan væri sú að börn ættu að fá tækifæri til að tjá sig um öll málefni sem þau varða og að leggja bæri áherslu á rétt barna til að tjá sínar eigin skoðanir en að aldrei skyldi nota börn til að koma skoðunum annarra á framfæri. Niðurstaðan væri því sú að börn ættu almennt rétt á því að taka þátt í pólitískum umræðum og mótmælum, en hins vegar væri nauðsynlegt að hafa í huga að börn þyrftu á sérstakri vernd að halda og að

foreldrar hefðu ákveðið svigrúm til að ráða högum barna sinna vegna ábyrgðar sem þeir bera á velferð þeirra.

Foreldrum ber þó ávallt að tryggja að hagsmunum barna sé ekki stefnt í voða og vernda þau fyrir hættulegum aðstæðum, svo sem óeirðum. Þörf barna fyrir vernd eykst eftir því sem aðstæður eru hættulegri. Eftir því sem börnin verða eldri og þroskaðri ber þó að veita þeim aukinn sjálfsákvörðunarrétt, m.a. varðandi þátttöku í pólitísku starfi. (Umboðsmaður barna, 2009, 4. mgr.)

Í áliti Umboðsmanns barna og áðurnefndum deilum kristallast vandinn sem við erum að fást við, þ.e. að í huga margra er það snúið og jafnvel ógerlegt að gera hvort tveggja, að vernda barnið og leyfa því að taka þátt. Við óttumst að við séum að gera of miklar kröfur til barnsins og birta því upplýsingar sem ekki er þeirra að skoða þegar best lætur, en gæti verið barninu skaðlegt þegar verst lætur (Sanders og Mace, 2006). Því hefur verið farin sú leið í lagasetningu að setja kröfur um aldur, þroska og skilning eins og sjá má í 12. grein Barnasáttmálans. Ákvæði 12. greinarinnar tryggir börnum ekki óskoraðan sjálfsákvörðunarrétt heldur er skylt að taka tillit til vaxandi þroska barnsins og getu þess til að hafa áhrif á hvaða ákvarðanir eru teknar (Hrefna Friðriksdóttir, 2009). Sama sjónarmið kemur fram í barnaverndarlögum, til dæmis í 23. grein, um áætlun um meðferð máls: „Hafa skal samráð við yngri börn eftir því sem aldur þeirra og þroski gefur tilefni til” og í 46. grein um réttindi barns við málsmeðferð: „Gefa skal barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar í samræmi við aldur þess og þroska og taka skal réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn málsins” (Barnaverndarlög nr. 80/2002). Börnum sem orðin eru 15 ára er enn fremur tryggð þátttaka með því að þau eru aðilar máls (sjá m.a. 46. gr. laganna) sem er viðurkenning á þroskastöðu þeirra. Í frumvarpi sem liggur fyrir á Alþingi um breytingu á barnaverndarlögum (Þingskjal 947, 2009–2010) eru ýmis ákvæði sem eiga að efla rétt barna til þátttöku og verður fjallað nánar um það síðar.

Annað álitaefni hefur verið þess efnis að aukin réttindi barna séu á kostnað réttinda annarra, til dæmis foreldra þeirra og það geti í sjálfu sér verið skaðlegt hagsmunum barnanna (Nygård, 2009; Sanders og Mace 2006; Schjelderup o.fl., 2005). Ábendingar um að réttindi foreldra og barna rekist á ættu ekki að koma á óvart, þeir árekstrar eru innbyggðir í barnaverndarstarfið. Þegar hagsmunir foreldra og barna fara ekki saman er í raun tímabært að barnavernd hlutist til um málið. „Ef halda þarf á lofti réttindum hvors fyrir sig þá hefur þegar átt sér stað ágreiningur og ferlið sem fer af stað við að ná fram réttindunum er í raun

tjáning á þeim ágreiningi og leið til að leysa hann” (Fortin, 2008, bls. 56, þýðing höfundar). Þar sem börn njóta ýmissa réttinda í raun aðeins í gegnum foreldra sína er ljóst að í þeim fjölskyldum þar sem foreldarnir sinna ekki hlutverki sínu gagnvart börnunum sem skyldi, hafa börnin ekki einu sinni þennan óbeina aðgang að borgaralegum réttindum (e. *citizenship by proxy* (Clutton, 2008, bls. 172; Jones, 2008 bls. 99)). Þau eru svikin um þá vernd sem þeim er nauðsynleg, þau eru háð hinum fullorðnu og þau hafa hvorki rétt né getu til sjálfstæðra ákvarðana (Clutton, 2008; Jones, 2008). Þar kemur hlutverk barnaverndaryfirvalda til sögu. Það getur verið sérstaklega mikilvægt fyrir þessi börn að fá að taka þátt í ferlinu, hvort sem það er að tjá sig við starfsmenn, vinna með þeim að áætlanagerð eða mæta fyrir fund barnaverndarnefndar (Sanders og Mace, 2006). Það getur unnið gegn tilfinningu um algert valdleysi sem mörg börn upplifa sterkt eftir að hafa sætt vanrækslu eða illri meðferð. Þátttaka getur þannig orðið eins konar þjálfun í valdeflingu (Barne- og likestillingsdepartementet i Norge, 2009; Sanders og Mace, 2006; Slettebø og Seim, 2007).

2.1.4. Hæfni barnsins og réttur til þátttöku.

Hefðbundnar hugmyndir og viðhorf til bernskunnar sem tíma sakleysis og varnarleysis eru að mörgu leyti enn ríkjandi þó að þær hafi fengið minna vægi með aukinni þekkingu og breyttri hugmyndafræði, að börn séu í raun sterk og megnug og að bernskan sé félagslega og menningarlega mótað tímabil en ekki einungis biðtími og undirbúningur fyrir fullorðinsárin (Jóhanna Einarsdóttir, 2008, Lansdown, 2005).

Eins og fram kemur í umfjöllun að framan geta orðið árekstrar á milli sjónarmiða barns og réttar þess til tjáningar og þeirrar áherslu að aðhafast skuli það sem barninu er fyrir bestu. Þrátt fyrir viðurkenningu á rétti barnsins til tjáningar og mikilvægi þátttöku út frá sjónarmiði valdeflingar eru ákveðin atriði til staðar sem hamlar skilyrðislausri þátttöku barnsins þar sem slíkt getur verið andstætt hagsmunum þess. Þar má nefna viðkvæma stöðu barnsins í samfélaginu og valdleysi þess gagnvart fullorðnum og það hversu háð það er umönnunaraðilum sínum.

Barnaverndarmál njóta að auki ákveðinnar sérstöðu. Oft takast á ólík sjónarmið foreldra og barnaverndaryfirvalda og ekki alltaf að saman fari hagsmunir barns og skoðanir þess. Í ákveðnum tilvikum má einnig færa rök fyrir því að þátttaka geti skaðað barnið, til dæmis vegna þeirrar hollustuklemmu sem það er í gagnvart foreldrum sínum (Killén, 2005; Leverett, 2008; Sigrún Júlíusdóttir, 2001; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2000,

2005). Meginreglan ætti þó að vera samvinna og þátttaka, bæði barns og foreldra með hagsmuni barnsins að leiðarljósi.

Ýmislegt bendir til þess að börn vilji fá að láta skoðun sína í ljós þótt þau vilji ef til vill ekki endilega taka þátt í ákvarðanatökunni sem slíkri (Littlechild, 2000). Þau gera sér grein fyrir valdi fullorðinna og vilja ekkert endilega yfirtaka það vald, þau vilja bara fá að „segja sitt“ en ákvörðunin má gjarnan vera annarra, það fer að minnsta kosti „eftir því hvað á að ákveða“ (Morrow, 2008, bls. 127, þýðing höfundar). Mikilvægt er að muna að þarfir barna eru misjafnar eftir aldri, aðstæðum og menningar- og félagslegu umhverfi, og sjónarmið barns við ákveðnar aðstæður er ekki endilega samhljóma sjónarmiði sama barns við aðrar aðstæður, í ólíku umhverfi og á öðrum tíma (Ellingsæter, 2008; Jóhanna Einarsdóttir, 2008). Taka þarf þessar ólíku aðstæður og eiginleika barnsins með í jöfnuna þegar metið er hvernig við fáum fram sjónarmið barnsins. Aðstæður, þarfir og sjónarmið fjögurra ára leikskólabarns eru aðrar en 14 ára unglings og krefjast mismunandi nálgunar.

Börn eru þrátt fyrir allt ólík fullorðnum á ýmsan hátt og því er ekki með öllu óréttmætt að neita þeim um frelsi hinna fullorðnu. Sem dæmi skortir börn fram eftir aldri þann vitsmunabroska sem nauðsynlegur er til ákvarðanatöku auk þess sem þau hafa ekki tekið út líkamlegan þroska og geta ekki komist af án sérstakrar verndar (Fortin, 2008). Börn þurfa sannarlega stuðning, kennslu og leiðsögn fullorðinna og þurfa umönnun og vernd þó að við séum að aðhyllast breytt hlutverk fullorðinna í lífi og námi barna þar sem lögð er aukin áhersla á tengsl og gagnkvæm samskipti (Jóhanna Einarsdóttir, 2008). Það er hvorki nauðsynlegt né æskilegt að veita börnum aðgang að heimi fullorðinna, heldur þarf að viðurkenna og skilja hvað það er sem gerir börnin ólík hinum fullorðnu og nota þá þekkingu til að finna leiðir til að koma til móts við sérstaka stöðu barnanna en ekki til að útiloka þau frá þátttöku (James o.fl., 2008). Það að börn eru háð foreldrum sínum eða hinum fullorðnu almennt gerir stöðu þeirra vissulega erfiðari, þau njóta í raun eingöngu réttinda með milligöngu forráðamanna sinna (*citizenship by proxy*) (Clutton, 2008; Jones, 2008). Til að tryggja þessi réttindi hjá börnum er nauðsynlegt fyrir fagfólk sem kemur að málefnum barna að þróa árangursríkar leiðir til að hafa samskipti við börn og ungmenni og hjálpa þeim þannig við að koma sjónarmiðum sínum á framfæri, ekki síst þeim sem eru í viðkvæmri stöðu sem skjólstaðingar barnaverndaryfirvalda (Sanders og Mace, 2006).

Við endurskoðun barnalaga árið 2002 var hópi sálfræðinga falið að koma með álit á ákveðnum atriðum tengdum aðild og þátttöku barna í forsjárdeilumálum. Álit hópsins var að

ekki væri rétt að binda það við ákveðinn aldur (12 ára) að leyfa barni að tjá sig, heldur ætti slíkt að fara eftir aðstæðum og þroska barnanna eins og fram kemur í Barnasáttmálanum. Áhersla var lögð á að mismunandi forsendur lægju fyrir viljaafstöðu barns, svo sem aðstæður þess, tryggð við foreldra, sjálfstæði, andlegt jafnvægi og reynsla barnsins, og taka bæri tillit til allra þessara þátta við mat á vilja barnsins (Þingskjal 181, 2002). Niðurstaðan við endurskoðun laganna var að binda tjáningarréttinn ekki við 12 ára aldur, heldur skyldi veita „barni, sem náð hefur nægilegum þroska, kost á að tjá sig um mál nema telja megi að slíkt geti haft skaðleg áhrif á barnið eða sé þýðingarlaust fyrir úrslit málsins” (Barnalög nr. 76/2003, 43. gr.).

Í frumvarpi því sem liggur fyrir Alþingi um breytingar á barnaverndarlögum er lagt til að felldur verði út 2. málslíður 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga: „Ávallt skal gefa barni sem náð hefur 12 ára aldri kost á að tjá sig um mál“. Rökin eru þau að í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins hafi ákvæði um rétt barns til að tjá sig ekki sérstök aldursmörk. „Telja verður að aldursmörk geti haft óheppileg áhrif, þau draga hugsanlega úr rétti yngri barna og draga úr því að metin verði staða sérhvers barns að þessu leyti“ (Þingskjal 947, 2009–2010, bls. 28). Lögð er áhersla á að meta aldur og þroska barnsins í hverju tilviki en alls ekki gert ráð fyrir að draga úr rétti barnsins á þessu sviði.

Í 12. grein Barnasáttmálans er kveðið á um rétt barnsins til að tjá sig:

1. Aðildarríki skulu tryggja barni sem myndað getur eigin skoðanir rétt til að láta þær frjálst í ljós í öllum málum sem það varða, og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur þess og þroska.
2. Vegna þessa skal barni einkum veitt tækifæri til að tjá sig við hverja þá málsmeðferð fyrir dómi eða stjórnvaldi sem barnið varðar, annaðhvort beint eða fyrir milligöngu talsmanns eða viðeigandi stofnunar, á þann hátt sem samræmist reglum í lögum um málsmeðferð. (Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 1992, 12. gr.).

Réttur barnsins er þarna ekki bundinn neinum ákveðnum aldursmörkum, heldur er gengið út frá því að komið sé til móts við barnið og skoðanir þess eftir því sem hentar barninu miðað við aldur þess og þroska. Það að miða við ákveðinn lágmarksaldur gengur þvert á 12. gr. enda ljóst að börn geta myndað sér skoðanir frá unga aldri, en þegar börn eru mjög ung er það algengast að foreldrar tali máli barns síns (Þórhildur Línadal, 2007). Þegar um barnaverndarmál er að ræða gæti slíkt þó hvorki verið æskilegt né mögulegt þar sem hagsmunir foreldra geta stangast á við hagsmuni barns.

Þrátt fyrir skilgreiningar í barnaverndarlögum um réttindi barnsins til þátttöku í málsmeðferð, bæði fyrir barnaverndarnefnd og fyrir dómstólum, er lítt kveðið á um hvort þátttaka barnsins sé æskileg eða nauðsynleg á öllum stigum málsins. Yfirvöld viðurkenna til dæmis þörf barnsins fyrir ákveðna vernd þegar brotið hefur verið á því, til dæmis í kynferðisbrotamálum fyrir dómi og er það hluti af hugmyndafræðinni á bak við stofnun Barnahúss (Ragnhildur Sverrisdóttir, 2002), þ.e. að barnið þurfi ekki að endurtaka sögu sína fyrir mörgum aðilum. Á sama hátt mætti færa fyrir því rök að afstaða barnsins í málgögnum eins og hún er birt af hálfu starfsmanna barnaverndarnefndar ætti í mörgum tilvikum að vera nægjanleg til að byggja ákvörðun á. Í frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum er einmitt kveðið á um að dómari skuli meta sérstaklega hvort afstaða barns komi með nægilega skýrum hætti fram í gögnum máls, en að öðrum kosti skuli barn eiga rétt á að tjá sig um málið í samræmi við aldur sinn og þroska:

Réttindi barns við málsmeðferð.

Barn sem er aðili máls samkvæmt ákvæðum þessa kafla hefur öll þau réttindi sem aðild fylgja. Gefa skal barni sem ekki er aðili kost á að tjá sig um mál í samræmi við aldur þess og þroska nema dómari telji að afstaða barns komi fram með nægilega skýrum hætti í gögnum máls. (Þingskjal 947, 2009–2010, bls. 6).

Með slíkum breytingum yrði það mat hverju sinni hvort afstaða barns hafi komið nægilega fram. Með hliðsjón af þessu er athyglisvert að skoða hvort og á hvaða hátt dómstólar skoða gögn barnaverndarnefnda varðandi afstöðu og hagsmuni barnsins, þ.e. hvort þeir telji þau gögn fullnægjandi eða hvort lögð sé áhersla á að fá vitnisburð barnsins fyrir dómstólana, með aðstoð talsmanns þegar ástæða þykir til.

Í 46. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 er fjallað um réttindi barns við málsmeðferð hjá barnaverndarnefnd. Þar er kveðið á um aðild 15 ára barna, annars vegar í málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd og hins vegar þegar rekin eru mál fyrir dómi um vistun barna utan heimilis án samþykkis foreldra eða barns skv. 27. og 28. grein barnaverndarlaga. Ennfremur er kveðið á um rétt barns til tjáningar:

Gefa skal barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar í samræmi við aldur þess og þroska og taka skal réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn málsins. Ávallt skal gefa barni sem náð hefur 12 ára aldri kost á að tjá sig um mál. (Barnaverndarlög 80/2002, 2. mgr. 46. gr.).

Eins og sjá má er það ótvíræður réttur barns að tjá sig um mál sitt þegar það hefur náð 12 ára aldri, en hvað varðar yngri börn byggist það á mati á aldri þess og þroska. Í eldri barnaverndarlögum (nr. 58/1992) var þessi réttur ekki eins ótvíræður, en þar sagði í 46. gr. þar sem fjallað var um úrskurði barnaverndarnefndar:

Að jafnaði ber að veita barni kost á að tjá sig um mál og er það skylt ef mál varðar barn 12 ára eða eldra.

Málsmeðferð samkvæmt 27. og 28. grein barnaverndarlaga heyrir undir XI kafla barnaverndarlaga en málsmeðferð samkvæmt 29. grein (forsjársvipting) heyrir undir X kafla sömu laga. Í X kafla, 55. gr. kemur eftirfarandi fram:

Aðild barns.

- Barni sem náð hefur 15 ára aldri skal tilkynnt um málshöfðun og gefinn kostur á að gæta réttar síns. Er barninu heimilt að ganga inn í mál með meðalgöngustefnu.
- Þegar barni hefur verið skipaður talsmaður skal gefa honum kost á að vera viðstaddur þinghöld í máli ef vörnum er haldið uppi.
- Ávallt skal gefa barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar þótt það gerist ekki aðili þess skv. 1. mgr.

Hér eru enn á ný engin aldursmörk sett varðandi rétt barnsins til að tjá sig og má leiða líkur að því að gerðar séu ríkari kröfur um að barn fái að tjá sig þegar um dómsmál er að ræða heldur en þegar málið er til umfjöllunar hjá barnaverndarnefnd sbr. 46. gr.

Í XI kafla (málsmeðferð skv. 27. og 28. gr. barnaverndarlaga) koma ekki fram ákvæði um rétt barnsins til að tjá sig en vísað er í málsmeðferðarkafli X kafla:

Um meðferð mála samkvæmt þessum kafla gilda ákvæði laga um meðferð einkamála og ákvæði X. kafla laga þessara eftir því sem við getur átt og að því marki sem ekki er mælt fyrir um frávik í ákvæðum þessa kafla. Ákvæði 1. mgr. 54. gr. gildir ekki um meðferð mála samkvæmt þessum kafla [ákvæði um að kveðja skuli að jafnaði til sérfróða meðdómendur]. (Barnaverndarlög 80/2002, 61. gr.).

Samkvæmt þessu er ekki að sjá annað en að börn hafi sama rétt til að tjá sig um málsmeðferð fyrir dómi um vistun þeirra utan heimilis án samþykkis málsaðila og þegar um forsjársviptingarmál er að ræða. Að minnsta kosti er þessi réttur ótvíræður við 12 ára aldur (sbr. 46. gr. bvl.) og að rétt skuli við yngri börn eftir því sem aldur þeirra og þroski leyfa.

Þar sem engin lægri aldursmörk eru í barnasáttmálanum, hvílir í raun sú krafa á yfirvöldum að þau geri ráð fyrir að öll börn eigi rétt til tjáningar. Jafnvel ungbörn og smábörn geta bæði haft og látið í ljós skoðanir þótt vissulega sé leið þeirra til tjáningar öðruvísi en

þeirra sem eldri eru. Það eru ákveðnar takmarkanir fylgjandi því að miða einungis við aldur barns þegar verið er að meta getu þess til tjáningar og nauðsynlegt að gefa sér ekki forsendur um slíkt fyrirfram (Lansdown, 2005). Til að öll börn hafi tækifæri til að láta í ljós skoðanir sínar þurfa aðstæður að vera þeim í hag og að þau hafi tækifæri til þess, svo sem með hvatningu og upplýsingum til þeirra og að skilningur sé á forsendum þeirra og tjáningarmáta. Þar gæti hlutverk talsmanns komið til.

Í athugasemdum með frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum (2010) kemur fram að í þeim ábendingum sem bárust við gerð frumvarpsins hafi nokkuð borið á gagnrýni á ákvæði um aðild barns. Töldu einhverjir að afstaða barnsins ætti ekki að ráða jafnmiklu og raun ber vitni þar sem sú málsmeðferð sem grípa yrði til ef samþykki barns næst ekki hefði í för með sér óþarfa umstang, töf og kostnað (Þingskjal 947, 2009–2010). Í athugasemdum með frumvarpinu er þessu meðal annars svarað með þeim rökum að barnaverndarmál sé mál barns og að reglur um þátttöku barna séu liður í vaxandi virðingu fyrir barninu sem hæfum og sjálfstæðum einstaklingi. „Virðing og valdefling eiga ekki einungis við þegar allir eru sammála heldur eru sérstaklega mikilvæg hugtök þegar reynir á rétt einhvers til að vera ósammála og til að láta fjalla um og reyna á sín sjónarmið“ (Þingskjal 947, 2009–2010, bls. 55). Í framhaldi af þessu er forvitnilegt að skoða í dómskjölunum sérstaklega málsaðild barna sem orðin eru 15 ára.

Ýmislegt bendir til þess að börn sem eiga við fötlun að stríða séu áhættuhópur gagnvart slæmri meðferð eða vanrækslu (Lansdown, 2005). Sem dæmi um ástæður fyrir aukinni áhættu má nefna að fötluð börn eru líklegri til að vera félagslega einangruð, þau þurfa oft og tíðum á meiri utanaðkomandi þjónustu og stofnanþjónustu að halda svo sem dagvistun, þau eru háðari umönnunaraðilum sínum en önnur börn og þau geta átt í erfiðleikum með tjáningu eða líkamlega færni sem getur aukið á varnarleysi þeirra (Lansdown, 2005). Í árlegum skýrslum barnaverndarnefnda til Barnaverndarstofu er spurt sérstaklega um fötlun barna sem eru til meðferðar hjá barnaverndaryfirvöldum. Þessar upplýsingar hafa þó ekki enn verið birtar í ársskýrslum þar sem þessi upplýsingaöflun hófst ekki fyrr en árið 2008.

Samkvæmt upplýsingum frá kostnaðarnefnd á vegum félagsmálaráðuneytisins (vegna umræðu um yfirtöku sveitarfélaga á málefnum fatlaðra) voru þann 1. desember 1999 1% barna í landinu með umönnunarbætur frá Tryggingastofnun og töldust samkvæmt því með skilgreinda fötlun (Félagsmálaráðuneytið, 2000). Vinnuhópur á vegum Greiningar- og

ráðgjafarstöðvar ríkisins (2009) lagði fram tillögur að stefnumörkun stofnunarinnar vegna móttöku barna sem þurfa greiningu vegna fötlunar. Þar kemur fram að um 15–20% barna þurfi aðstoð vegna heilsufarsvanda, þroskafrávika og/eða námsvanda en að um 3% barna ættu við svo alvarlegan vanda að stríða að þau þurfi aðstoð á fullorðinsárum. Miðað við þessar forsendur var lagt til að miðað yrði við að um 3,5% hvers árgangs kæmu á Greiningarstöð. Hjá vinnuhópnum kemur meðal annars fram að alvarleg vanræksla eða ofbeldi geti haft í för með sér hamlanir hjá börnum sem hafi í för með sér þörf fyrir sérhæfða aðstoð.

Í 23. grein Barnasáttmálans er sérstaklega kveðið á um viðkvæma stöðu fatlaðra barna og að þeim sé hætt við mismunun. Áréttað er að taka beri fullt tillit til ákvæðanna um virðingu fyrir sjónarmiðum fatlaðra barna eins og annarra (Hrefna Friðriksdóttir, 2009). Vegna þessarar viðkvæmu stöðu fatlaðra barna er skoðað sérstaklega hversu mörg þeirra barna sem fjallað er um í dómskjölunum eru sögð eiga við fötlun eða þroskafrávik að stríða. Rétt eins og aldur er þroski barna eitt þeirra atriða sem taka þarf tillit til þegar hugað er að rétti barna til tjáningar á sjónarmiðum sínum.

2.1.5. Ávinningur þess að taka börnin með

Við breytta hugmyndafræði í meðferðarvinnu sem lagði áherslu á lýðræðisleg vinnubrögð fóru fræðimenn einnig að gagnrýna þá aðferð að spyrja aðeins foreldra og uppalendur um líðan barna í stað þess að spyrja þau sjálf. Með því að leita leiða til að spyrja börnin beint gæfi það sannari mynd af aðstæðum þeirra og líðan um leið og réttindi þess og sjónarmið væru virt (Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2005).

Hugmyndafræðin sem leggur áherslu á réttindi barnsins til tjáningar og að vera tekin alvarlega felur í sér viðurkenningu á því að börn eru sérfræðingar í eigin lífi, þau hafa góða samskiptahæfileika, þau eru virkir einstaklingar sem hafa áhrif á og samskipti við umheiminn og þau eru öflugir þekkingarsmiðir með túlkun sinni á því sem fram fer í lífi þeirra (Lansdown, 2005).

Það er flestum ljóst að sjónarmið barnanna eru dýrmæt og gefa dýpri upplýsingar um málin en áður fengust. Að hlusta á börn sem sætt hafa vanrækslu eða illri meðferð og fá fram þeirra upplifun og sjónarmið hjálpar okkur að skilja þessa reynslu barnanna og hvað þau hafa gengið í gegnum (ISPCAN, 2007). Huglægt mat starfsmanna barnaverndar um viðunandi eða óviðunandi aðstæður barna geta hæglega mótast af þeirra eigin reynslu af æskilegum

aðstæðum, en mun áreiðanlegri mælikvarði væri líðan barnsins sjálfs í þeim aðstæðum sem það býr við og því er mikils virði að fá sýn barns á málið og að rödd þess heyrist (Guðrún Kristinsdóttir, 2004). Þrátt fyrir einingu um að barnavernd skuli snúast um að tryggja það sem er barninu fyrir bestu og ákvæði 3. greinar Barnasáttmálans þar um, hefur ekki verið skilgreint sérstaklega hvað átt er við með því orðalagi (Ellingsæter, 2008; Hrefna Friðriksdóttir, 2009) og ekki alltaf eining um það, einkum þegar málsaðilar deila fyrir dómstólum (Stein, 2006). Erfitt er að gefa út leiðbeinandi viðmið eða skilgreiningu um inntak þessa orðalags því aðstæður barna eru ólíkar en einnig upplifun barnanna af þeim aðstæðum. Þegar kemur að úrlausn dómstóla þarf að hafa í huga að réttarfarsleg nálgun á því hvað barninu er fyrir bestu er venjulega takmörkuð við grundvallarpörf barnsins fyrir vernd. Áhersla þeirra sem standa utan við dómstóla, s.s. sérfræðinga og matsmanna er hins vegar einnig á þá umhyggju, ástúð og umönnun sem barnið þarfnast (Ellingsæter, 2008). Til að komast að niðurstöðu er ómengað viðhorf og sjónarmið barnsins ákaflega mikilvægt auk þess sem leggja þarf áherslu hverju sinni á þekkingu á sviði félagsvísinda og sálfræði og rannsóknir á þörfum barna (Hrefna Friðriksdóttir, 2009).

2.2. Hugmyndafræði og skipulag barnaverndarmála á Íslandi

Þó að barnavernd eigi sér nær aldargamla sögu hér á landi er ekki ýkja langt síðan áhersluatriði í þeim málaflokki endurspegluðu að miklu leyti áður nefnda hugmyndafræði léns- og feðraveldisins. Áherslan var að miklu leyti á betrun og jafnvel refsingu foreldra sem ekki stóðu sig í hlutverki sínu sem foreldrar og að ná börnum og ungmennum sem villst höfðu af veg dyggðanna yfir á beinni braut. Áður en sett voru sérstök lög um barnavernd hér á landi voru ákvæði í eldri lögum um það hvernig skyldi bregðast við börnum á glapstigum og í reiðileysi. Þar má nefna fátækralög frá 1927 og lög um hegningu barna og unglunga frá 1907. Yfirbragð laga var byggt á valdboði, stjórnsemi og forsjárhyggju og eins og sjá má á heiti laganna eru sett lög um að hegna börnum áður en hugað er að því að setja sérstök lög þeim til verndar (Guðrún Marinósdóttir og Halldóra Gunnarsdóttir, 2007). Þó má segja að húsagatilskipunin frá 1746 hafi þrátt fyrir hörkulegt yfirbragð haft ákveðin verndandi ákvæði, en þar voru leiðbeiningar til foreldra um það hvernig skyldi háttta barnauppleidi. Lögð var áhersla á guðsótta, hlýðni og erfiði og til að ná fram þeim markmiðum átti sannarlega að beita aga og refsingum, þar með talið líkamlegum refsingum, en þó voru foreldrum sett þar ákveðin mörk og gerður skýr greinarmunur á óviðunandi barsmíðum og réttlætanlegum

flengingum. Dómsmál frá 19. öld sýna að vanræksla eða ofbeldi gegn börnum var refsivert á þessum tíma rétt eins og nú og almenningsálitið ekki síður andvígt illri meðferð á börnum en nú er (Hildur Biering, 2006).

Þegar raunveruleg barnaverndarlög koma til sögunnar er áherslan enn öll á forsjárhyggjuna og er það í samræmi við þróun barnaverndarlöggjafar annars staðar, lagasetning um verndun barna kom fram löngu áður en hugtakið réttindi barns var komið til sögunnar (Reading o.fl., 2009) og hefur það áhrif á anda laganna. Sjónarmið skjólstæðinga og samvinna eru seinni tíma hugmyndir. Í fyrstu íslensku lögum um barnavernd frá 1932 voru engin ákvæði um samvinnu, hvorki við börn né foreldra. Þegar fjarlægja þurfti barn af heimili var kveðið á um að ef foreldrar samþykktu ekki þá ráðstöfun þyrfti aukinn meirihluta nefndarmanna „enda hafi nefndin áður gert foreldrunum viðvart“ (Lög um barnavernd nr. 43/1932, 9. gr.) en að öðru leyti ekki leitað samráðs við foreldra sem þó gátu áfrýjað máli sínu til barnaverndarráðs. Í lögum frá 1947 var ákvæði um að leita skyldi umsagnar foreldris eða ungmennis áður en framkvæmdar væru meiri háttar ráðstafanir „ef þess er kostur“ (Lög um vernd barna og ungmenna nr. 29/1947, 20. gr.). Í lögum frá 1966 var meginandi núverandi laga kominn fram, að taka skyldi jafnan það ráð upp sem „ætla má að barni eða ungmenni sé fyrir beztu“ (Lög um vernd barna og ungmenna 53/1966, 13. gr.). Að auki var sú nýjung í lögum 1966 að veita barni eða ungmenni kost á að koma á fund barnaverndarnefndar, þegar svo stendur á. Velta má fyrir sér hvort þetta hafi verið með fyrstu tilraunum í íslenskri lagasetningu til að ná markvisst fram þátttöku barna og samvinnu við þau eða hvort aðrar ástæður lágu þar að baki. Andi laganna var ólíkur því sem nú er eins og sjá má í 1. gr laga nr. 53/1966, en þar kemur meðal annars fram að vernd barna og ungmenna taki yfir ákveðin verkefni og úrræði svo sem „almennt eftirlit með aðbúð og uppeldi á heimili“, „eftirlit með hegðun og háttsemi utan heimilis“, „eftirlit með börnum og ungmennum sem eru líkamlega eða andlega miður sín ... siðferðilega miður sín, hafa framið afbrot eða eru á annan hátt á glapstigum“ (Lög um vernd barna og ungmenna 53/1966, 1. gr.). Áherslan er mjög á eftirlit og betrun og ekki mikil áhersla lögð á samvinnu við foreldra eða börn. Þetta kemur einnig berlega í ljós í 5. gr. laganna sem er svohljóðandi: „Barnaverndarnefnd hefur eftirlit með uppeldi og hegðun barna til 16 ára aldurs, svo og ungmenna, ef þau eru líkamlega, andlega eða siðferðilega miður sín og þá allt að 18 ára aldri“ (Lög um vernd barna og ungmenna 53/1966, 5. gr.).

Hugmyndafræði og lagasetning fyrri ára og alda bera að sjálfsögðu merki ríkjandi tíðaranda sem meðal annars má sjá í orðtökum og málsháttum eins og „Á misjöfnu þrífast börnin best“, „Beygðu kvistinn meðan hann er ungur en brjóttu hann ekki“, „Enginn verður óbarinn biskup“, „Óstöðugt er ungra ráð“, „Á gólfi skyldi gott barn sitja“, „Þægt barn fær gott atlæti“, „Berja skal barn til batnaðar“ (Bjarni Vilhjálmsson og Óskar Halldórsson, 1991). Setning húsaatilskipunarinnar um miðja 18. öld í anda píetisma eða heittrúarstefnu Kristjáns konungs VI hefur einnig verið talin hafa haft þau áhrif á uppeldisaðferðir Íslendinga að beitt hafi verið meiri hörku gagnvart börnum í nafni guðsótta og nauðsynjar þess að þegar landsins, þar á meðal börnin, lærðu að hlýða og vera vinnusöm (Hildur Biering, 2006).

Barnasáttmálinn tók gildi af Íslands hálfu 27. nóvember 1992. Við það varð mikil breyting hér á landi sem annars staðar á því lagaumhverfi sem snýr að börnum og réttindum þeirra þó að samningurinn hafi ekki enn fengið ígildi laga á Íslandi. Í lögum um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992 voru sérstök ákvæði um rétt barna til að tjá sig um mál, sbr. 43. gr.: „Veita ber barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar og taka skal réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn máls, allt í samræmi við aldur og þroska barnsins.“ Ennfremur að skylt væri að leita álits barns þegar það væri orðið 12 ára og heimild til að skipa barni talsmann (Lög um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992).

Í núgildandi lögum (nr. 80/2002) er enn sterkar kveðið að orði, þar sem börnum sem orðin eru 15 ára er veitt aðild að eigin máli þegar til koma ákvarðanir sem heyra undir dómstóla og ákvarðanir sem heyra undir 25., 27., 2. mgr. 34., 74. og 81. gr. en þessar lagagreinar fjalla um úrræði utan heimilis með eða án samþykkis foreldra og/eða barns, endurskoðun ráðstafana sem standa eiga til 18 ára aldurs barns og ákvarðanir um umgengni barna í vistun utan heimilis við foreldra og aðra nákomna. Í 4. gr. er kveðið á um að í „störfum sínum skulu barnaverndaryfirvöld taka tillit til sjónarmiða og óska barna eftir því sem aldur þeirra og þroski gefur tilefni til“ og að „Barnaverndaryfirvöld skulu leitast við að eiga góða samvinnu við börn og foreldra sem þau hafa afskipti af og ávallt sýna þeim fyllstu nærgætni og virðingu“. Þessi samvinnuákvæði eru gegnumgangandi í lögnum, þ.e. í köflum um könnun máls, um úrræði á vegum barnaverndarnefndar og í kafla um málsmeðferð (Anni G. Haugen, 2009; Barnaverndarlög nr. 80/2002).

Tilkoma Barnasáttmálans varð þannig til að styrkja réttindi og sýnileika barnsins í vinnslu barnaverndarmála (Anni G. Haugen, 2007, Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið, 2008). Grundvallarsjónarmið í barnarétti er enn sem fyrr að grípa til úrræða sem barni er

fyrir bestu en ekki síður að styrkja fjölskylduna sem grunneiningu, virðing fyrir friðhelgi einkalífsins og að barn eigi þann rétt að alast upp hjá foreldrum sínum við viðunandi uppeldisaðstæður (Barnaverndarlög nr. 80/2002, 1.–4. gr., Hrefna Friðriksdóttir, 2009). Gengið er út frá því að barni sé almennt fyrir bestu að alast upp hjá fjölskyldu sinni (sbr. 18. gr. Barnasáttmálans) og að allt barnaverndarstarf skuli miða að því að styrkja foreldrana í uppeldishlutverki sínu og í samvinnu við foreldra og barn.

Þegar samvinna er hins vegar ekki lengur möguleg er í lögunum kveðið skýrt á um réttindi foreldra og barns, meðal annars til andmæla. Ef barnaverndarnefnd og foreldra greinir á um nauðsynlegar ráðstafanir er gerð einhliða áætlun um beitingu úrræða. Ef þau úrræði kveða á um meiri háttar inngrip í fjölskyldulífið svo sem töku barns af heimili þarf nefndin að úrskurða og er þá foreldrum og/eða barni veittur kostur á að koma andmælum sínum á framfæri fyrir nefndinni (sbr. t.d. 47. gr.) og kæra úrskurð til dómstóla eða kærunefndar barnaverndarmála. Kveðið er sérstaklega á um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd og fyrir dómstólum í barnaverndarlögum nr. 80/2002. Breyting varð á þessu fyrirkomulagi með setningu laganna 2002 þar sem ágreiningsmálum og úrskurðum barnaverndarnefndar var áður áfrýjað til barnaverndarráðs og málsmeðferð dómstóla kom ekki til fyrir en að loknu því ferli. Nú eru heimildir nefndarinnar til að kveða upp íþyngjandi úrskurði mun takmarkaðri en áður og ágreiningsmálum svo sem um töku barns af heimili vísað strax til dómstóla. Þessi breyting er ekki síst gerð vegna þeirra krafna sem settar eru í Barnasáttmálanum, þ.e. í 9. gr. sáttmálans, um að ákvarðanir yfirvalda um forsjá barna og aðskilnað þeirra við foreldra skuli eiga undir dómstóla (Hrefna Friðriksdóttir, 2006, 2009; Þingskjal 403, 2001–2002).

Í núgildandi barnaverndarlögum (nr. 80/2002) má því sjá áherslurnar sem koma fram í 3. og 12. grein Barnasáttmálans, að sjónarmið barnsins komi fram, réttindi þess séu tryggð en áhersla jafnframt lögð á að grípa skuli ávallt til þeirra aðgerða sem eru barninu fyrir bestu. Fyrir Alþingi liggur frumvarp til breytinga á gildandi barnaverndarlögum þar sem skerpt er á þeim þáttum sem snúa að réttindum og sjónarmiði barnsins (Þingskjal 947, 2009–2010) og verður fjallað nánar um það síðar.

2.3. Hvernig ættu börnin að taka þátt?

2.3.1. Hvert er markmiðið með þátttöku?

Þegar skoðað er hvernig barninu er ætlað að taka þátt er gagnlegt að íhuga nánar tilganginn með þátttöku barnsins. Er eingöngu verið að uppfylla lagaleg skilyrði eða er skilningur á röksemdunum sem að baki liggja, að barnið sé fullgildur einstaklingur með eigin réttindi? Þátttaka er sannarlega ekki það sama og þátttaka, og ef barnið er nálgast af yfirlæti og án skilnings á stöðu þess og hugarheimi er það til lítils gagns. Þó að ung börn tjái sig á annan hátt en fullorðnir er ekki réttlætanlegt að sniðganga sjónarmið þeirra, en of oft eru tilburðir í þá átt að hlusta einungis á börn til málamynda (Lansdown, 2005). Í grein Sherry R. Arnstein (1969), „A Ladder of Citizen Participation“, lýsir höfundur á athyglisverðan hátt hvernig „þátttaka“ getur allt eins verið að þjóna sjónarmiðum þeirra sem völdin hafa en ekki þeim sem boðin er þátttakan. Nálgun Arnstein tekur einkum tillit til stéttaskiptingar og kynþáttamisréttis, en á vel við hugmyndir um þátttöku barnsins nú á tímum. Arnstein skiptir þátttöku í átta þrjú stiga: Stjórnun (e. *manipulation*) og meðferð (e. *therapy*), sem hvort tveggja tilheyrir stigi þátttökuleysis; upplýsingagjöf (e. *informing*), álitsumleitan (e. *consultation*) og þóknun (e. *placation*) sem tilheyra táknrænni þátttöku (e. *tokenism*); og að lokum þrjú þrjú þrjú borgaralegrar þátttöku, þ.e. samvinnu (e. *partnership*), útdeilingu valds (e. *delegated power*) og efst valdi borgaranna (e. *citizen control*). Í barnaverndinni eru bæði neðstu stigin vel þekkt, þ.e. stjórnun og meðferð, en þar hefur verið reynt að fíkra sig upp í „táknræna þátttöku“, til dæmis með því að veita upplýsingar, leita álits og fá samþykki þótt það sé oft og tíðum að einhverju leyti þvingað, þ.e. að foreldrar upplifa að þeim sé stillt upp gegn verri valkosti ef þeir samþykkja ekki framgang máls. Hvað varðar samvinnu við foreldra má segja að barnaverndarstarf sé að komast upp á sjötta þrjú stigans (samvinna) en á örugglega langt í land með að koma þátttöku barna í barnaverndinni af stigi táknrænnar málamyndaþátttöku yfir á stig raunverulegrar samvinnu. Til að svo megi verða þarf að viðurkenna og skilja þörf barnsins fyrir sjálfstæðan rétt til þátttöku og tjáningar á forsendum barnsins.

Færa má rök fyrir því að þátttökustigi Arnstein geti aðeins takmarkað átt við barnaverndarvinnuna því að kenningin hansi þá staðreynd að stundum þurfa barnaverndaryfirvöld að beita þvingandi ráðstöfunum til að verja hagsmuni barnanna auk þess sem jafnræði er ekki með aðilum, annar aðillinn (barnaverndarnefnd) hefur völdin, hinn

aðilinn (foreldri/barn) hefur hagsmuni að verja. Hins vegar eiga þessir annmarkar ekki síður við þótt aðeins foreldrarnir væru skilgreindir sem þátttakendur (Slettebø og Seim, 2007). Að hafa þáttökustigann í huga við barnaverndarvinnuna hefur þau áhrif að við beinum athyglinni að nauðsyn þess að þátttakan hafi áhrif. Það er ekki nóg að spyrja álits heldur þarf einnig að taka álitid með inn í ákvarðanatökuna (Slettebø og Seim, 2007).

Lýsing Lansdown (2005) á mismunandi stigum þátttöku gefur einnig til kynna að langt sé í land hvað varðar þátttöku barnsins, en skv. henni er um þrjú stig þátttöku að ræða:

1. Ráðgefandi ferli (e. *consultative processes*) þar sem fullorðnir leita eftir skoðunum barna og hagnýta sér þær í stefnumótun eða framkvæmd ákveðinna mála.
2. Þáttökuferli (e. *participatory processes*) þar sem börn eru virk í ákvarðanatökunni og geta lagt sitt af mörkum þegar kemur að niðurstöðu.
3. Sjálfsprottið ferli (e. *self-initiated process*) þar sem börnin eiga sjálf frumkvæði að viðfangsefni, velja viðfangsefnið og þróa eigin leiðir (Lansdown, 2005, Jóhanna Einarsdóttir, 2008).

Draga má í efa að barnaverndarvinna sé komin á fyrsta stigið, hvað þá hin efri stig hvað varðar samvinnu við börn og þátttöku þeirra. Þó er vert að ítreka að hugmyndafræði þátttöku og samvinnu á ekki alltaf vel við í barnaverndarvinnu, og þátttaka í ferlinu, það að verða skjólstæðingur barnaverndaryfirvalda, er í flestum tilvikum ekki ákvörðun barnsins heldur afleiðingar af þeim aðstæðum sem það býr við. Því er hæpið að um sjálfsprottið ferli geti verið að ræða.

2.3.2. Hverjir ættu að vera málsvarar?

Rétt eins og foreldrar teljast vera málsvarar barna sinna undir öllum eðlilegum kringumstæðum telja barnaverndaryfirvöld að þau séu málsvarar barna þegar hagsmunir foreldra og barna rekast á. Barnaverndaryfirvöld eru hins vegar ekki óskekul og við ákveðnar aðstæður geta þarfir barnsins, svo ekki sé minnst á sjónarmið þess, verið þriðja hliðin. Þegar deilt er um það hver skuli hafa yferráð yfir barni geta hinir fullorðnu málsaðilar átt erfitt með að verja hagsmuni barnsins samhliða eigin hagsmunum (Goldstein, Freud og Solnit, 1980). Til að koma til móts við skort barnsins á málsvara af hálfu foreldra eða barnaverndaryfirvalda er því nauðsynlegt að barnið hafi sinn eigin sjálfstæða málsvara (Goldstein, Freud og Solnit, 1979).

Ýmsar leiðir hafa verið ræddar og farnar í þeim tilgangi að birta sjónarmið og hagsmuni barnsins sem skýrast og án þess að hagsmunir annarra aðila blandist þar inn í. Ein leiðin er að barnið hafi sinn eigin lögmann (annan en lögmann foreldris). Munurinn á því að barnið hafi eigin lögmann í stað talsmanns getur meðal annars legið í því að hlutverk lögmanns sé fremur að birta sjónarmið barnsins ómengað, en talsmaður geti hins vegar lagt sitt eigið mat á málið – hvað barninu sé fyrir bestu – og birt það fyrir dóminum (Stein, 2006). Ekki er eining um það hvort það er börnum fyrir bestu að fá að tjá sig beint fyrir dómstólum, meðal annars hvaða aldur ætti að vera viðmiðið. Meginreglan í dómskerfinu er þó að fá beinan vitnisburð fyrir dómstólum og er þetta ekki síst áberandi í bandarísku réttarkerfi (að ekki sé um framburð þriðja aðila að ræða, svokallað „hearsay“) og flækir það talsvert málin þegar kemur að því að taka ákvörðun um framburð barna fyrir dómstólum (Stein, 2006). Þegar um er að ræða barn sem hefur takmarkaða getu til að láta í ljós skoðanir sínar er hlutverk talsmanns því helst að meta hvað hann telur barninu fyrir bestu (Stein, 2006) og þá er komin skörun við hlutverk annarra sem að málinu koma, s.s. starfsmanna barnaverndar. Vandinn er hins vegar að meta hvenær börn hafa getu til að láta í ljós skoðanir sínar og hver ætti að styðja þau til að koma þeim skoðunum á framfæri.

Nokkur umfjöllun hefur verið í Bandaríkjunum um skörun hlutverka þeirra aðila sem eiga að vera talsmenn barnanna. Hin svokallaða CASA-áætlun (Court-Appointed Special Advocate Program) sem þróuð var í Seattle, er athyglisverð í þessu samhengi. Áætlunin snýst um að útvega barni hlutlausan sjálfboðaliða (yfirleitt ófaglærðan) sem kanna á aðstæður og sjónarmið barna í samvinnu við réttargæslumann og starfsmenn barnaverndar (Weisz og Thai, 2003). Réttargæslumaður eða „guardian ad litem“ (sbr. Stein, 2006, bls. 260–261; Weisz og Thai, 2003) er lögfræðingur sem skipaður er til að gæta hagsmuna barns sem vistað skal utan heimilis. Vísbendingar eru um að CASA-starfsmenn séu að mörgu leyti að sinna hlutverki sínu ítarlegar en réttargæslumenn og starfsmenn barnaverndar virðast hafa möguleika á, meðal annars vegna þess að fjöldi þeirra mála sem hverjum CASA-starfsmanni er úthlutaður er mjög takmarkaður. Jafnframt er að finna vísbendingar um að þátttaka CASA-starfsmanna hafi þau áhrif að réttargæslumenn dragi sig enn frekar í hlé og fái upplýsingar um sjónarmið barnanna beint frá CASA-starfsmanninum. Þátttaka CASA-starfsmanna virðist þannig leiða til þess að dómara fái talsvert meiri upplýsingar um aðstæður barnanna, en hins vegar er málsvari barnanna ekki eins öflugur þar sem barnið fær síður ráðgjöf og upplýsingar frá löglærðum aðila, þ.e. réttargæslumanni sínum (Weisz og Thai, 2003).

Í rannsókn Sanders og Mace (2006), þar sem þeir ræddu meðal annars við félagsráðgjafa í Wales um hlutverk talsmanns, kom fram að sumir félagsráðgjafarnir töldu að það ætti að vera hlutverk talsmannsins að ráðleggja barninu frá því að aðhafast það sem þeir töldu stríða gegn hagsmunum þess, en aðrir töldu að það væri hlutverk félagsráðgjafans og að þarna væri reyndar ákveðin skörun á hlutverkum félagsráðgjafa (barnaverndarstarfsmanna) og talsmanna. Það væri því þörf á skýrari verkaskiptingu milli þessara aðila og gagnkvæmum skilningi á því hver þáttur talsmanna í barnaverndinni ætti að vera.

Í reglugerð um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd (nr. 56/2004) segir að barnaverndarnefnd velji talsmann sem er best til þess fallinn að þjóna hagsmunum barns. Ekki er gerð krafa um sérstaka menntun talsmanns en leitast skal við að velja þann sem hefur sérþekkingu á málefnum barna. Hlutverk talsmannsins er samkvæmt reglugerðinni að „ræða við barnið og koma á framfæri sjónarmiðum þess“ (Reglugerð nr. 56/2004, 31. gr.). Í greinargerð með frumvarpi til barnaverndarlaga 80/2002 kemur fram um hlutverk talsmanns að ekki sé sérstaklega haft í huga að hann sé löglerður heldur fremur aðili sem hafi sérmenntun og starfsreynslu á sviði sálfræði og félagsráðgjafar. Hins vegar er áréttað að barn sem er 15 ára eða eldra njóti réttarstöðu sem aðili máls og eigi því rétt á aðstoð lögmanns (Þingskjal 403, 2001–2002).

Talsmaður eins og hann er hugsaður í íslensku barnaverndarlögunum virðist því frekar virka eins og lögmaður barnsins til að koma sjónarmiðum barnsins á framfæri, sjónarmiðum sem gætu verið andstæð hagsmunum foreldra og jafnvel barnsins sjálfs og því ef til vill sambærilegur við réttargæslumann eða „guardian ad litem“. Sé tekið mið af íslensku lögunum er ekkert sem bendir til þess að talsmaðurinn eigi að leggja eigið mat á hagi og aðstæður barnsins, heldur er hlutverk hans það að birta sjónarmið barnsins og í raun vandséð að mikill munur sé á hlutverkum lögfræðinga og talsmanna.

Að málunum geta einnig komið dómkvaddir matsmenn sem virka að vissu leyti eins og „guardian ad litem“ á þann hátt að hlutverk þeirra er að meta hagi barnsins og koma með álit til dómsins um hvað þeir telji vera barninu fyrir bestu (Stein, 2006), einkum þegar talin er þörf á að skoða sérstaklega fagleg sjónarmið og þá umfram það sem kemur fram í gögnum máls og vitnisburði starfsmanna barnaverndar. Oft kemur sjónarmið barnsins fram í þessu álit dómkvaddra matsmanna og forsjárhæfnimati sem gjarnan er lagt fyrir dómstóla en í

slíkum matsgerðum er ekki einungis lagt mat á hæfni foreldra heldur ekki síður á tengsl foreldris og barns.

Hlutverk talsmanna í íslensku barnaverndarlögum er ekki mjög mótað með lögum og reglugerðum og athyglisvert er að velta því fyrir sér hver sé raunverulegur munur á hlutverkum starfsmanns barnaverndar, lögmanni barns, talsmanni barns og dómskvöddum matsmanni sem allir ættu að starfa eftir þeirri meginreglu að rekist á hagsmunir barns og foreldris, skuli hagsmunir barns ríkja. Einkum er athyglisvert að skoða hvort gerður er greinarmunur á sjónarmiði barns og hagsmunum þess. Ef árekstrar eru þar á milli að mati sérfræðinga þarf sjónarmið barnsins samt sem áður að koma fram. Þá er rétt að geta þess að áherslur og hlutverk geta verið mismunandi vegna ólíkrar nálgunar, til dæmis talsmanns sem kemur að málinu fljótlega við málsmeðferð barnaverndarnefndar og lögmanns sem fenginn er til að gæta hagsmuna barnsins frammi fyrir dómstólum.

Í rannsókn Anni G. Haugen meðal starfsmanna barnaverndarnefnda um beitingu úrræða (2004) kom fram að starfsmennirnir „höfðu mjög ólíkar skoðanir á því hvort og þá hvenær ætti að skipa barninu talsmann. Sumir töldu sig vera þann talsmann sem barnið þyrfti og aðeins á einum stað kom fram að sérstök stefna væri ríkjandi og að öllum börnum sem orðin væru 12 ára væri skipaður talsmaður“ (Anni G. Haugen, 2004, bls. 112).

Í greinargerð með frumvarpi til barnaverndarlaga 80/2002 kemur fram að almenna reglan varðandi skipan talsmanns væri sú að barnaverndarnefnd meti hverju sinni hvenær þörf væri á slíku. Þó væri gert ráð fyrir því að við vistanir utan heimilis (þ.e. samkvæmt 25., 27., 28. og 29. gr. barnaverndarlaga) skyldi jafnan skipa barni talsmann. Í greinargerð með frumvarpinu er ekki að sjá að miðað sé við nein sérstök neðri aldursmörk. Í eldri lögum (58/1992 með síðari breytingum) var aldursmarkið varðandi tjáningu barns hins vegar miðað við 12 ár, en barni yngra en 12 ára skyldi einnig gefinn kostur á að tjá sig ef það hefði þroska til og óskaði eftir því (Þingskjal 403, 2001–2002). Ýmislegt bendir til að þetta 12 ára aldursviðmið sé enn ríkjandi við framkvæmd barnaverndarlaganna, til dæmis varðandi undirritun áætlana (Anni G. Haugen, 2009) en eins og áður segir liggur fyrir tillaga í frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum um að fella niður aldursviðmiðið (Þingskjal 947, 2009–2010).

Til að tryggja að sérþekking á málefnum barna og sérstökum aðstæðum þeirra sé til staðar hjá dómstólunum hafa komið fram hugmyndir um sérstakan barnaverndardómstól, einkum í tengslum við málefni unglinga sem gerst hafa brotlegir við lög („Ungir síbrotamenn

fyrir unglíngadómsból“, 2006; „Ráðherra: Ekki grundvöllur fyrir unglíngadómsból“, 2006). Hér á landi hefur verið horfið frá því að hafa fleiri dómsbóla en leggja fremur áherslu á að sérþekking sé tryggð, svo sem með setu meðdómsmanna (Þingskjal 403, 2001–2002). Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna hefur þó ítrekað gert athugasemdir við það að þar sem ekki er fyrir hendi unglíngadómsbóll og unglíngafangelsi, sé 37. gr. Barnasáttmálans ekki uppfyllt, en þar segir meðal annars að halda skuli hverju því barni sem svipt er frjálrsræði sínu aðskildu frá fullorðnum (Samningur sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 1989). Svör íslenskra yfirvalda hafa verið á þá leið að hér sé möguleiki á að nýta meðferðarstofnanir á vegum Barnaverndarstofu í slíkum tilvikum (Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið, 2000, 2008). Í þessu skyni gerðu Fangelsismálastofnun og Barnaverndarstofa samkomulag sem undirritað var 5. nóvember 1999 um vistun fanga yngri en 18 ára (Fangelsismálastofnun, 1999). Með því móti eru talin uppfyllt þau skilyrði um réttláta málsmeðferð að því leyti sem snýr að börnum sem uppvís verða að afbrotahæðun og lenda í dómskerfinu. Þá liggur nú fyrir álit vinnuhóps um afplánun sakhæfra barna þar sem lagt er til að börn sem afplána þurfi fangelsisdóm séu vistuð á meðferðarstofnunum Barnaverndarstofu (Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið, 2010).

Þó ljóst sé af því sem hér greinir að sérstakur barnaverndardómsbóll verði ekki stofnaður hér á landi, að minnsta kosti ekki á næstunni, hefur lengi verið um það deilt hvort og þá hvernig tryggja megi sérfræðiþekkingu í málsmeðferðinni fyrir dómsbóllum, ekki síst í málefnum barna sem búa við vanrækslu og illa meðferð. Af þeim leiðum sem löggjafinn hefur mælt til að farin sé má nefna þá að kveðja til sérfróða meðdómendur í forsjársviptingarmálum (Þingskjal 403, 2001–2002; Þingskjal 947, 2009–2010). Með því móti er tryggð sálfræðileg og félagsvísindaleg þekking áður en dómari kveður upp úrskurð sinn auk þeirra gagna sem eru fyrirbyggjandi frá barnaverndarnefnd.

Ljóst er að ólík sjónarhorn, menntun og reynsla er á meðal fagstétta sem koma að málefnum barna svo sem heilbrigðisstarfsfólks, félagsráðgjafa, sálfræðinga og lögmanna. „Þekkingin og kenningarnar eru óhjákvæmilega takmarkaðar og hlutdrægar, engin ein fræðigreinin gerir tilkall til fullkomins og algjörskilnings á hinu flókna lífi barnsins. Samt er ekki endilega auðvelt að bera saman eða bræða saman þessa þekkingargrunna“ (Stone og Rixon, 2008, bls. 93–94, þýðing höfundar). Hér á landi sem víða annars staðar hafa félagsráðgjafar gert tilkall til þess að vera þeir fræðimenn sem bera einna helst skynbragð á aðstæður í barnavernd, enda eina starfsstéttin sem fær markvissa kennslu um barnavernd í

námi sínu. Þó hafa fleiri stéttir gert tilkall til þátttöku í barnaverndinni og raunveruleikinn er reyndar sá, einkum um dreifðar byggðir landsins, að félagsráðgjafar fást ekki í öll störf sem sinna þarf innan barnaverndarinnar og hafa fleiri stéttir því komið þar til, oft með ágætum árangri; til dæmis er þekking sálfræðinga og lögfræðinga oft ekki síður mikilvæg við vinnslu þessara mála. Þótt félagsráðgjöf sé lögverndað starfsheiti er ekki lögbundið að ráða félagsráðgjafa í störf barnaverndarstarfsmanna. Hins vegar er ljóst að gera þarf ákveðnar grunnkröfur (menntun og reynslu) til þeirra sem starfa að barnavernd. Félagsráðgjafardeild Háskóla Íslands hefur brugðist við með þeim hætti að bjóða upp á diplómanám í barnavernd og koma til móts við þá nema í félagsráðgjöf sem óska eftir því að komast í starfsnám út á land.

Með auknu hlutverki dómstóla í barnaverndarstarfi (með lögum nr. 80/2002) standa starfsmenn barnaverndar frammi fyrir mjög breyttum og auknum kröfum um þekkingu á lagalegum áttum starfsins, en þar er Ísland ekki einsdæmi. Þannig eru, þrátt fyrir sérstaka unglinga- og barnaverndardómstóla í Bandaríkjunum, þessar formkröfur sífellt að aukast og lagalegt umhverfi dómskerfisins er þannig að lögmæti vitnisburða og ákvarðana hjá starfsmönnum barnaverndar er í sífellu dregið í efa fyrir dómi (Stein, 2006). Þetta er umhverfi sem starfsmenn barnaverndar eru enn að finna jafnvægi í, að læra að hlusta á sjónarmið annarra stétta, og ekki síður að kveða sér hljóðs á þann hátt að á þá sé hlustað.

Beckett (2001) gerði athugun á úrlausn barnaverndarmála fyrir dómstólum í Bretlandi og Bandaríkjunum og þá einkum töfum á dómstólameðferðinni. Þar komu fram merki um að ákveðið vantraust væri á sérfræðiþekkingu félagsráðgjafa meðal dómara sem aftur leiddi til tímafrekrar öflunar sérfræðivitna. Ljóst er að dómskerfið treystir á sérfræðiþekkingu þegar meta skal hvað barni sé fyrir bestu því að dómskerfið sem slíkt getur einungis um það dæmt hvort réttindi barns séu virt, en ekki hvort það býr við góðar eða viðunandi aðstæður (Ellingsæter, 2008). Aðferðafræði félagsráðgjafa annars vegar og lögfræðinga hins vegar er ólík að því leyti að lögfræðin byggir á fordæmum, að meta mál út frá því hvernig slík mál hafa verið metin áður, en félagsráðgjöfin reynir að leggja mat á það sem muni gerast í framtíðinni, hvort ráðstafanir þær sem hingað til hefur verið gripið til muni reynast barninu gagnlegar í framtíðinni (Stein 2006). Sjónarmið dómstóla, réttindi barns, sjónarmið barnaverndar og hagsmunir barns þurfa því að fléttast saman í ákvarðanatöku í barnaverndarmálum fyrir dómi.

Athyglisvert er því að skoða hvernig þessum málum er háttað hér á landi, hvort dómáramur eru að gera efnislegar athugasemdir við sérfræðiálit starfsmanna barnaverndar (sem oftast eru félagsráðgjafar) og/eða hvort treyst er fremur á önnur sérfræðivitni með öflun óháðra forsjárhæfnimatsgerða og/eða dómkvaddra matsmanna.

Færa má rök fyrir því að langur málsmeðferðartími vinni gegn hagsmunum barns. Á meðan mál er rekið fyrir dómstólum má að vísu leiða að því líkur að barnið sé um sinn í öruggu umhverfi, til dæmis í tímabundnu fóstri eða heima með miklum stuðningi og eftirliti, en þetta er mikið álag og óvissutími fyrir barn, foreldra og í einhverjum tilvikum fósturforeldra, og erfitt að þurfa að bíða jafnvel mánuðum saman eftir niðurstöðu.

Í athugun Beckett (2001) kom fram að málsmeðferðartími var mjög misjafnlega langur en á tíðum allt of langur eða allt að 106 vikur þegar lengst lét. Algengur tími var 7–8 mánuðir og virtist áhersla í opinberri umræðu á skemmri málsmeðferð í lagasetningu meðal annars með vísan til Barnasáttmálans ekki hafa skilað sér í framkvæmd þar sem málsmeðferðartími hafði fremur lengst en styst frá fyrri athugunum. Við skoðun á því hvað olli þessari tímafrefu málsmeðferð virtist það að mestu mega rekja til þátta sem höfðu með seinagang fyrir dómstólunum að gera, svo sem öflun sérfræðivitna og skipulag dómpinga, en síður með þætti sem sneru að börnunum sjálfum svo sem aðstæður eða þarfir þeirra (Beckett, 2001, bls. 320). Beckett bendir á hversu slæm áhrif það hefur á börn að vera í óvissu til lengri tíma, hættan eykst á að börn fari í hvert tímabundna fóstrið á fætur öðru með tilheyrandi tengslaskerðingu auk þess kostnaðar og tímafrefu vinnu sem töf fyrir dómstólum hefur fyrir alla málsaðila. Spyrja má hvort réttarkerfið, sem er ef til vill í eðli sínu tímafrekt, sé fyrst og fremst að tryggja réttaröryggi á kostnað velferðar barnanna og hvort ekki sé nægilegur skilningur fyrir hendi á þörfum barnanna (Beckett, 2001; Killén, 2005).

Með hliðsjón af þessu er skoðað sérstaklega hversu langur málsmeðferðartíminn er samkvæmt dómskjölunum.

2.3.3. Hvernig nálgumst við barnið?

Þegar við erum komin að þeirri niðurstöðu að börnin eigi sannarlega að fá að tjá sig er vandinn hins vegar sá að fá þau til að tjá sig þannig að mark sé tekið á vitnisburði þeirra og skoðunum. Stundum þarf barnið talsmann til aðstoðar en stundum tjáir það sig sjálft og óstutt. Barnið er yfirleitt berskjaldað, reynslulaust og engan veginn jafningi þeirra fullorðnu aðila sem á það hlýða og hafa örlög þess í höndum sér.

Í athugasemdum Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna er mælt til að lögð verði áhersla á að þróa tækni fyrir foreldra, kennara, félagsráðgjafa og starfsmenn sveitarfélaga sem miði að því að auðvelda börnum að tjá upplýstar skoðanir sínar og að tekið verði tillit til sjónarmiða þeirra (Committee on the rights of the child, 2003).

Ljóst er að mikil þörf er fyrir leiðbeiningar og ráðgjöf til þeirra sem fá það verkefni að ræða við börn og vinna trúnað þeirra og bent hefur verið á að starfsmenn (barnaverndar, leikskóla, skóla o.fl.) þurfa að læra meira um hvernig á að tala við börn til að laða fram sýn þeirra á lífið án þess að vera um of stýrandi (Guðrún Kristinsdóttir, 2004a). Of oft fer hæfni barna til að tjá sig fram hjá fullorðnum þar sem tjáning barnanna er metin út frá sjónarhóli hins fullorðna auk þess sem oft skortir á að hinir fullorðnu skapi barninu fullnægjandi aðstæður eða umhverfi til að tjá sig frjálsglega og eðlilega (Lansdown, 2005). Sjónarhóll barna er einnig ólíkur eftir aðstæðum, aldri, kyni og bakgrunni þeirra og hinn „fullorðni þarf að reyna að skilja og skýra frá því sem barnið segir án þess að blanda inn eigin túlkun. Þetta felur í sér að reyna að fá barnið til að skýra frá því hvernig það skilur, upplifir, sjálfst sig og tengsl sín við aðra, umhverfi sitt og mismunandi aðstæður og erfiðleika í daglegu lífi“ (Guðrún Kristinsdóttir 2004a, bls. 58–59).

Rannsóknir sýna að það mikilvægasta í huga barna varðandi ákvarðanatöku í barnavernd er að vita hvað er að gerast, að fá að segja skoðun sína og að hlustað sé á þau og að hinir fullorðnu taki góðar ákvarðanir. Fyrir barnið er þátttaka ekki það sama og að fá vilja sínum framgengt. Það mikilvægasta er að fá góðar upplýsingar og að upplifa skoðanir sínar sem mikilvægar (Littlechild, 2000; Seim, 2007).

Efasemdarraddir um að við séum að varpa of mikilli ábyrgð á börnin hljóðna ef til vill þegar við gerum okkur það ljóst að með því að þegja yfir aðstæðum sínum og fá ekki tækifæri til að segja frá þeim bera börnin í raun ábyrgðina, alein í erfiðum kringumstæðum. Og varðandi upplýsingagjöf til barna – þegar við óttumst að birta þeim of erfiðar upplýsingar, er rétt að minnst þess að börn hafa tilhneigingu til að byggja sinn raunveruleika og hugarheim út frá sinni takmörkuðu reynslu og eru ímyndunarafli þeirra litlar skorður settar. Því má fullyrða að veruleikinn sé í flestum tilvikum skárri en það sem börnin hafa ímyndað sér um hann (Guðrún Kristinsdóttir, 1996; Lansdown, 2005). Mikilvægt er að gera sér grein fyrir þessum forsendum barnanna og að aðstoða þau við að komast í gegnum eigin vangaveltur og hugmyndir og það verður ekki gert öðruvísi en með því að sýna barninu fyllstu athygli og hafa sjónarmið þess og líðan í fyrirrúmi.

2.4. Fyrri rannsóknir

Fyrirliggjandi rannsóknir hérlendis sem erlendis benda margar hverjar til að ekki sé nægilega gætt að sjónarmiði barnsins í almennri málsmeðferð í barnavernd, að minnsta kosti virðist skorta verulega á að samráð sé haft við barnið (Anni G. Haugen, 2004, 2007, 2009; Barne- og likestillingsdepartementet i Norge, 2009; Schjelderup o.fl., 2005; Slettebø og Seim, 2007). Hér á eftir eru nefnd dæmi um erlendar og íslenskar rannsóknir en það er engan veginn tæmandi upptalning á þessu sviði. Ákveðið var að skoða sérstaklega rannsóknir á Norðurlöndum og Bretlandi sem fjalla um svipuð efni og koma fram í rannsóknarspurningunum.

Í rannsókn sem gerð var meðal fósturbarna í Bretlandi (Timms og Thoburn, 2003) var meðal annars spurt um reynslu barnanna af því að koma fyrir dóm vegna meðferðar í máli þeirra. Rannsóknin var póstkönnun þar sem öll fósturbörn í landinu fengu sendan spurningalista með tímariti sem dreift var til fósturbarna og svöruðu 706 börn á aldrinum 6–20 ára. Þátttakendur voru þannig ekki fyrirfram valdir heldur tóku þau börn þátt sem kusu það sjálf og miðað við stærð þýðis (30.000 börn) voru þátttakendur tiltölulega fáir miðað við að ekki var um tilviljunarúrtak að ræða. Niðurstöður gefa þó ákveðnar vísbendingar um viðhorf barna í fóstri. Athyglisvert var að börnin upplifðu reynslu sína (fyrir dómi) almennt ekki sem leið til að tjá sig og sem aðferð til að taka þátt í ákvarðanatökunni. Minnihluta barnanna (rétt yfir 40%) fannst sem það hefði verið hlustað á þau og réttindi þeirra virt. Það var einna helst hjá yngsta aldurshópnum sem börnunum fannst hafa verið hlustað á þau, þ.e. hjá 11 ára og yngri en þar var hlutfallið yfir 50%. Timms og Thoburn leggja meðal annars til að fundnar verði leiðir til að eiga árangursríkari samskipti við börn sem fara fyrir dóm til að ýta undir þátttöku þeirra í ákvarðanatökunni.

Rannsókn sem gerð var í Noregi meðal ungmenna sem tóku þátt í notendastýrðu verkefni í barnaverndinni, (með samanburði við unglinga sem ekki tóku þátt í slíku verkefni) sýndi fram á að upplifun ungmennanna sem fannst að hlustað hefði verið á sjónarmið þeirra og að þau hefðu fengið að taka þátt, var mun jákvæðari en þeirra sem ekki höfðu tekið þátt í slíku verkefni, en þau síðarnefndu höfðu fengið litlar upplýsingar, vissu lítið um barnaverndina svo sem skipulag hennar, hverjir tækju ákvarðanir og hvernig ákvarðanataka færi fram og voru óánægð með skort á upplýsingum varðandi ákvarðanatöku í málefnum sem höfðu þýðingu fyrir þau. Ungmennin vildu ekkert endilega að ákvarðanir væru færðar í

hendur þeirra en óskuðu eftir að fá upplýsingar, vera spurð og fá að taka þátt í umræðum um ákvarðanir (Seim, 2007).

Kilkelly (2008) gerði samantekt á rannsóknum á framkvæmd unglingadómstóls á Írlandi, bæði tilviksathugunum og gagnarýni dómskjala. Niðurstöður úr samantektinni benda samkvæmt Kilkelly til að töluvert skorti á að tekið væri tillit til barna og ungmenna sem komu fyrir dómstólinn að því leyti að ferill mála var lítt útskýrður fyrir þeim, börnin voru ekki ávörpuð heldur spurningum beint að lögfræðingi þeirra eða talsmanni. Börnin virtust hafa verið lítið upplýst og sýndu þess vegna takmarkaðan skilning á því hvað fór fram.

Þær íslensku rannsóknir sem fjallað hafa um samráð við börn innan barnaverndarinnar benda sömuleiðis til þess að börn fái litlar upplýsingar og séu lítið undirbúin undir þátttöku. Árið 2004 gerði Guðrún Kristinsdóttir rannsókn meðal fósturbarna á Íslandi og kom þar meðal annars fram að fósturbörnin vissu yfirleitt ekki af starfsmönnum barnaverndar meðan þau voru í fósturinu og langflest upplifðu engan stuðning frá barnaverndaraðilum. Þó kváðust fósturbörnin hafa viljað fá meiri stuðning og eftirlit en „það heyrir til undantekninga að barn hefði aðgang að ráðgjafa eða eftirlitsaðila í fósturinu ef ekki voru veruleg vandkvæði á ferðinni“ (Guðrún Kristinsdóttir, 2004b, bls. 128). Þegar um samskipti við fagaðila var að ræða lýstu börnin þeim sem lítt gagnlegum og jafnvel fáránlegum og því ljóst að fagfólk sem sinnti þessum börnum var ekki að ná til þeirra. Hervör Alma Árnadóttir gerði rannsókn árið 2006 er beindist að þátttöku barna í fjölskyldusamráði í barnaverndinni og reynslu barnanna af þeirri þátttöku. Þar voru niðurstöður á sömu lund, börnin virtust lítt undirbúin, upplifðu sig lítið sem þátttakendur og voru í raun valdalaus þegar kom að ákvörðunum (Hervör Alma Árnadóttir, 2006). Lítil undirbúningur barna fyrir slíka samvinnu hlýtur að verða til þess að annars góð tilraun til að virkja börnin fellur um sjálfa sig. Hervör Alma bendir á að það krefjist æfingar að vera þátttakandi og láta skoðun sína í ljós og segja má að það eigi einnig við um fósturbörnin í rannsókn Guðrúnar (2004b), þau voru ef til vill ekki þjálfuð í samskiptum við fagaðila.

Rannsókn sem gerð var á vegum Barnaverndarstofu um árangur meðferðarstarfs á meðferðarheimilinu Háholti leiddi meðal annars í ljós að samband unglinga við félagsráðgjafa/starfsmenn barnaverndarnefndar fyrir, á meðan og eftir meðferð var fremur takmarkað og aðeins tæpur helmingur unglinganna taldi sambandið gott (Jón Björnsson, 2004).

Í rannsókn Anni G. Haugen (2004) meðal barnaverndarstarfsmanna á Íslandi kom fram að tiltölulega lítil áhersla var lögð á það af hálfu starfsmanna að ræða við börnin og frekar leitað upplýsinga hjá öðrum sem þekktu þau, til dæmis hjá foreldrum og kennurum. Anni bendir á að þá ríku áherslu sem lögð er á foreldrana og þeirra sjónarmið og það að styðja þá í uppeldishlutverkinu megi sannarlega sjá í markmiðsgrein barnaverndarlaganna. Hins vegar sé spurning hvort í raun sé lögð áhersla á það markmið laganna að hagsmunir barnanna skuli ávallt vera í fyrirrúmi miðað við þá litlu áherslu sem lögð er á að ræða við börnin sjálf og einnig vafasamt hvort í raun sé „búið að greina og skoða hverjir hagsmunir og þarfir barnsins séu í raun og veru“ (Anni G. Haugen, 2004, bls. 113).

Af öðrum íslenskum rannsóknum má nefna rannsóknir hjá Barnavernd Reykjavíkur en árið 2000 gerðu Halldóra Gunnarsdóttir, Rúnar Halldórsson og Stefanía Sörheller rannsókn á því hversu oft væri talað við börnin í málsmeðferðinni og árið 2003 var gerð samanburðarrannsókn um sama efni af Stefaníu Sörheller, Lísbet Karlsdóttur og Ottó Tulinius (sjá Anni G. Haugen, 2007). Fram kom í fyrri rannsókninni að mikið vantaði á að rætt væri við börn þegar mál var til meðferðar hjá Barnavernd Reykjavíkur. Þegar þessi atriði voru skoðuð aftur þremur árum síðar kom í ljós að rætt var við börnin í um 80% tilvika og ástandið hafði því batnað mjög á þessum þremur árum. Ljóst er á þessum könnunum að í gegnum tíðina hafa starfsmenn almennt ekki talað mikið við börnin heldur treyst á upplýsingar frá öðrum sem þekkja þau betur (Anni G. Haugen, 2004, 2009). Þó má merkja breytt viðhorf í kjölfar markvissari umræðu í þessa átt hjá starfsmönnum barnaverndarnefnda sem og annars staðar á allra síðustu árum, en á árum áður voru börnin jafnvel oft ekki annað en nöfn á pappírnum.

Í ársskýrslum Barnaverndarstofu þar sem upplýsingum frá barnaverndarnefndum er safnað kemur meðal annars fram hversu oft er rætt við barnið við könnun máls. Á árunum 1997–2002 var rætt við börnin í 17,5% til 21% tilvika. (Barnaverndarstofa, 2002, 2003). Við gildistöku nýrra barnaverndarlaga virðist hafa orðið þróun í þá átt að oftar er rætt við börnin, árið 2003 var rætt við börnin í 42% tilvika, árið 2004 í 63% tilvika, árið 2007 í 70% tilvika og árið 2008 í 68% tilvika (Barnaverndarstofa, 2006, 2008, 2009). Vissulega hefur þetta hlutfall því hækkað verulega með árunum og má mjög trúlega rekja það til lagabreytinganna árið 2002, en enn standa eftir 30% barna sem ekki virðist vera rætt við við könnun máls. Á því geta verið nokkrar skýringar, svo sem ungur aldur barnanna og einnig að í einhverjum tilvikum er ef til vill ekki talið mikilvægt að tala við börnin ef aðrar vísbendingar úr

könnuninni gefa til kynna að afskipta sé ekki þörf. Að auki ná þessar tölur einungis til könnunar mála og ekki ólíklegt að þegar vinnsla máls sé hafin sé oftast rætt við börnin. Beiting úrræða í barnaverndarmálum gefur að vissu leyti til kynna að slíkt sé gert, svo sem með leiðbeiningum til barns og foreldra sem er algengasta úrræðið sem beitt er í vinnslu barnaverndarmála, en einnig þar sem barni er útvegaður viðeigandi stuðningur sem getur til dæmis verið reglubundin viðtöl við starfsmenn barnaverndarnefndar. Síðarnefndu úrræðunum (stuðningi við barn) er beitt í 9–12% mála á tímabilinu 2002–2008 en þeim fyrrnefndu (leiðbeiningum til foreldra og barns) í 30–45% mála. Ekki er þó nein hlutfallsleg fjölgun á því hversu oft þessum úrræðum (leiðbeiningar til foreldra og barna og barni útvegaður viðeigandi stuðningur) var beitt á tímabilinu 2002–2008 (Barnaverndarstofa, 2006, 2008, 2009).

Í vinnslu er rannsókn sem snýr að þátttöku foreldra og barna við gerð meðferðaráætlana í barnavernd hjá nokkrum barnaverndarnefndum á Íslandi (Anni G. Haugen, 2007, 2009). Fyrstu niðurstöður benda meðal annars til að svo til einungis elstu börnin skrifi undir áætlanir og jafnvel skrifi ekki öll börn sem eru orðin 15 ára undir áætlun í máli sínu. Þessar niðurstöður gætu bent til þess að það skorti talsvert á samvinnu við jafnvel elstu börnin í barnaverndarvinnunni. Þó er ekki útilokað að samvinna við börnin sé til staðar þó að þau skrifi ekki undir.

Engar rannsóknir hafa verið gerðar hér á landi á því hvernig sýnileiki barna kemur fram í barnaverndarmálum fyrir dómstólum og í raun hafa íslenskir dómar í barnaverndarmálum lítt verið skoðaðir. Hrefna Friðriksdóttir lögfræðingur gerði þó athugun á þessum dómum frá tímabilinu 1. júní 2002 til 1. nóvember 2005 til að meta hvort markmið lagabreytinganna hefðu náðst, um skjóta málsmeðferð, aukið réttaröryggi og einföldun fyrirkomulags á úrskurðarvaldi og málskotsleiðum (Hrefna Friðriksdóttir, 2006). Á þessu tímabili var um að ræða 37 mál skv. 27., 28. og 29. grein barnaverndarlaga. Þar af voru 25 mál sem fengu efnislega úrlausn, hin málin voru ýmist felld niður, vísað frá eða gerð dómsátt í málunum. Átta málum var áfrýjað til Hæstaréttar. Niðurstöður Hrefnu gáfu til kynna að dómstólar gerðu fáar athugasemdir við vinnslu mála hjá barnaverndarnefndum og í langflestum tilvikum var kveðinn upp úrskurður í samræmi við kröfu barnaverndarnefnda. Hins vegar væru vísbendingar um að málsmeðferðartími væri bæði alllangur og mislangur eftir dómum. Það skýrðist ekki að öllu leyti af umfangi máls miðað við málgögn, og

efasemdir voru settar fram um að málsmeðferðartími hefði í raun styst við breytinguna þó að fyrirkomulagið væri tvímælalaust einfaldara en hið eldra (Hrefna Friðriksdóttir, 2006).

Nokkrar fleiri athuganir hafa verið gerðar á sviði lögfræðinnar um barnaverndarmál fyrir dómstólum en þetta mun vera fyrsta íslenska rannsóknin á þessu sviði frá sjónarhóli félagsráðgjafarinnar.

3. Aðferð

Aðferðin sem valin var er svokölluð gagnarýni. Skoðuð eru fyrirliggjandi málsskjöl og gerð innihaldsgreining á þeim út frá rannsóknarspurningunum (Altheide, 2000; Barbour, 2008; Flick, 2006). Gagnarýni (e. *document analysis*) er hluti af eigindlegri aðferðafræði en sem dæmi um aðrar gerðir eigindlegrar aðferðafræði má nefna þátttökuathuganir, viðtalsrannsóknir eins og til dæmis djúpvíðtöl og rýnihópa. Eigindleg aðferðafræði, þar með talin gagnarýni, leggur megináherslu á uppgötvunarferli og lýsingar á viðfangsefninu, áhersla er lögð á leit að undirliggjandi merkingu, mynstri og ferlum í stað þess að nota magnbindingu og tölfræðisamband milli breyta (Altheide, 2000). Eigindlegar rannsóknaraðferðir byggja á kenningum eins og hugsmíðahyggju, fyrirbærafræði og samskiptakenningum sem gera ráð fyrir að einstaklingurinn sé virkur áhrifavaldur á aðstæður og veruleika svo félagslegur veruleiki sé í raun óstöðugur og háður túlkun einstaklingsins (Barbour, 2008; Flick, 2006). Ein helsta takmörkun eigindlegrar aðferðafræði er að sjaldnast er hægt að yfirfæra niðurstöður yfir á stærra þýði, slíkt krefst meginlegrar aðferðafræði.

Það að nota eigindlega aðferðafræði eins og gagnarýni í rannsókninni var eðlilegt val miðað við þau gögn sem ákveðið var að skoða, þ.e. fyrirliggjandi dómskjöl, en það að velja viðfangsefnið með þessum hætti hefur ákveðnar takmarkanir. Með því að skoða eingöngu dóma kemur aðeins fram hluti af staðreyndum máls. Dómskjölin hafa einungis að geyma hluta af langri sögu barns og samskiptum barnaverndar við fjölskylduna og það sem kemur fram í skjölunum er það sem skiptir máli við úrlausn þess afmarkaða máls sem um ræðir, sem er krafa um töku barns af heimili til skemmri eða lengri tíma. Að auki er texti dómskjalanna mjög misjafnlega ítarlegur og ekki alltaf hægt að bera fyllilega saman dómskjölin af þessum ástæðum. Þetta er eiginleiki rannsókna eins og gagnarýni, þar sem rannsóknin þarf að reiða sig á þann hluta veruleikans sem kemur fram í gögnum af þessu tagi (Flick, 2006). Þetta krefst einnig agaðra vinnubragða af hálfu rannsakanda og hætta er á að persónulegt mat hans og sjónarmið endurspeglit í því sem skoðað er og dregið fram úr skjölunum. Að auki er það að mestu lögfræðilegt sjónarhorn sem kemur fram, enda um dómskjöl að ræða og því hugsanlega lögð minni áhersla á þá umfjöllun sem kemur frá sérfræðingum svo sem starfsmönnum barnaverndarnefndar.

Vissulega hefði verið hægt að gera rannsókn sem byggðist á viðtölum eða spurningakönnunum til barnaverndarnefnda og dómstóla eða jafnvel til foreldra og barna. Með því að nota þá aðferð sem valin var vinnst þó ýmislegt:

- Aðgengileg og heildstæð yfirsýn yfir þau barnaverndarmál sem farið hafa fyrir dóm.
- Umræðan sem snýr að stöðu barnsins ætti að vera og er oft og tíðum sýnileg í dómskjöllum, bæði í málsrökum málsaðila og í dómsniðurstöðum.
- Áhugavert er í sjálfu sér að skoða niðurstöður dómstóla – þar sem erfiðustu málin í barnaverndinni eru reifuð og fengin niðurstaða í þeim.

Að auki er með þessari aðferð engin röskun eða truflun á friðhelgi viðkomandi málsaðila þar sem eingöngu eru skoðuð þau málskjöl sem þegar liggja fyrir. Ekki er þörf á að rifja upp hjá málsaðilum málsatvik sem eðlilega liggja þungt á fólki og valda því hugarangri. Skjölin sem um ræðir eru einnig áreiðanleg, uppruni þeirra og innihald er öruggt og þar sem allt bendir til að yfirlitið sé tæmandi, þ.e. skoðuð eru öll viðeigandi skjöl sem liggja fyrir frá þessu tímabili, er ekki um að ræða vandamál sem snúa að vali á úrtaki.

3.1. Gagnsemi rannsókna

Eins og fram hefur komið eru ekki margar rannsóknir á sviði barnaverndar á Íslandi þótt áhugi á því rannsóknarsviði hafi aukist nokkuð að undanförunu. Lengi var umdeilt hvort fara ætti þá leið að færa úrskurðarvald frá barnaverndaryfirvöldum til dómstóla og áhyggjur voru til dæmis af því hvort dómarar hefðu þá sérfræðipekkingu sem til þarf í viðkvæmum og flóknum einkamálum sem barnaverndarmál sannanlega eru. Átta ár eru síðan sú breyting var gerð að færa úrskurðarmál um vistanir barna og forsjárviptingarmál alfarið yfir til dómstólanna. Að skoða sérstaklega hvernig til hefur tekist, með hliðsjón af barninu og sjónarhorni þess ætti að reynast gagnlegt fyrir bæði barnaverndarnefndir og dómstóla landsins.

Eins og áður segir liggur nú fyrir Alþingi frumvarp til breytinga á barnaverndarlögum þar sem meðal annars eru lagðar til ýmsar endurbætur á því er snýr að málsmeðferð fyrir dómstólum og réttindi barnsins áréttuð sérstaklega í þessum málum (Þingskjal 947, 2009–2010). Þær breytingatillögur sem koma fram í frumvarpinu eru margar hverjar samhljóða þeim ábendingum sem koma fram í rannsókn þessari. Rannsóknin styður því þau sjónarmið sem koma fram í frumvarpinu varðandi nauðsynlegar endurbætur og áherslubreytingar.

3.2. Siðferðileg álitamál

Rannsóknin var tilkynnt til Persónuverndar þar sem um er að ræða viðkvæmar upplýsingar sem snerta einkahagi einstaklinga þó að upplýsingarnar séu ekki persónugreinanlegar. Í dómunum eru tekin út nöfn málsaðila – barna, foreldra og sveitarfélaga svo og kennitölur einstaklinga. Í einhverjum tilvikum vantaði einnig aldur barna. Í niðurstöðunum eru ennfremur teknar út upplýsingar um hvaða héraðsdómstólar eiga í hlut hverju sinni nema þar sem fjallað er um fjölda dóma frá hverjum dómstóli (bakgrunnsbreytur), til að tryggja enn frekar trúnað í málunum.

Rannsakandi starfar sem yfirfélagsráðgjafi hjá barnaverndarnefnd Vestmannaeyja. Í gagnasafninu eru tveir dómar þar sem barnaverndarnefnd Vestmannaeyja er málsaðili. Rétt er að vekja athygli á þessum tengslum en ekki var talin ástæða til að taka þessa dóma sérstaklega út úr rannsókninni. Rannsakandi gerir sér þó grein fyrir þessum hagsmunatengslum og að þau gætu haft áhrif á skoðanir hennar. Sömuleiðis verður að gera þann fyrirvara að þar sem rannsakandi er starfsmaður barnaverndarnefndar, geta skoðanir almennt á málaflokknum og áherslur í umfjöllun mótast af starfsumhverfi og hagsmunum rannsakanda. Markmið rannsóknarinnar er þó fyrst og fremst að skoða hvernig sýnileiki barnsins kemur fram en síður að leggja mat á efnislega niðurstöðu málanna.

3.3. Gagnaöflun

Ákveðið var að skoða alla þá dóma og úrskurði sem kveðnir hafa verið upp á Íslandi samkvæmt 27., 28. og 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, eða fyrir árin 2002–2009 sem er tæplega átta ára tímabil. Skrifuð voru bréf til héraðsdómstóla og Hæstaréttar þar sem óskað var eftir liðsinni til öflunar þessara gagna. Hjá Hæstarétti var staðfest að allir dómar sem kveðnir hafa verið upp eftir árið 1999 væru á vefsvæði Hæstaréttar. Mislangan tíma tók að fá svör frá héraðsdómunum þar sem dómarnir eru ekki allir á vefsvæði þeirra og þurfti í sumum tilvikum nokkrar ítrekanir til að fá dómana. Erfitt reyndist oft fyrir dómstólana að finna dómana þar sem þeir eru ekki endilega flokkaðir eftir lagagreinum. Ákveðið var því að leita einnig til barnaverndarnefnda landsins eftir sömu upplýsingum og ennfremur til Barnaverndarstofu. Erindið til barnaverndarnefndanna var ítrekað að þremur vikum liðnum. Rúmlega helmingur nefndanna eða 16 nefndir svöruðu erindinu. Frá Barnavernd Reykjavíkur bárust allir þeir dómar og úrskurðir sem heyrðu undir þá nefnd og Barnaverndarstofa var með dómskjöl frá Héraðsdómi Norðurlands eystra. Að öðru leyti virtust dómarnir þegar hafa

komið fram frá héraðsdómstólunum og/eða Hæstarétti. Með þessum hætti var talið nokkuð tryggt að borist hefðu öll þau mál sem fengu efnislega úrlausn (úrskurð skv. 27.–28. gr. eða dóm skv. 29. gr.) á tímabilinu eða alls 65 talsins.

Til að nálgast svör við rannsóknarspurningunni hvernig barnið birtist í dómum í barnaverndarmálum hérlendis var lagt upp með að skoða eftirfarandi þætti í dómunum:

- Hvernig er sjónarmið barnsins birt (aðkoma talsmanns barns, barnsins sjálfs, er vitnað í barnið)?
- Hverjar eru niðurstöður málanna, er fallist á kröfu barnaverndarnefndar eða er sýknun/úrskurði hnekkt eða jafnvel dómsátt eða máli vísað frá dómi? Eru þeir dómur sem falla gegn kröfu barnaverndarnefndar á einhvern hátt öðruvísi en þar sem úrskurður þeirra eða krafa er samþykkt, einkum hvað varðar sjónarhól barnsins?
- Þegar hnekkt er kröfu barnaverndarnefndar, hvaða rök eru þar fyrst og fremst fyrir hendi, eru það efnisleg rök eða rök sem lúta að málsmeðferð (lagaleg rök) og er barnið sýnilegt í þeim rökum?
- Hver er aðkoma sérfróðra aðila, hverjir tala við börnin (meðdómsmenn, dómsskvaddir matsmenn, foreldrahæfnismat, hvernig er vitnisburður starfsmanna barnaverndarnefnda metinn)?
- Málsmeðferð að öðru leyti, til dæmis tímalengd á meðferð máls fyrir dómstólum og önnur atriði sem geta bent til þess að ekki sé gætt nægilega að réttindum og hagsmunum barnsins við málsmeðferð.

3.4. Greining gagnanna

Til að skoða dómana nánar og fá svör við ofangreindum spurningum voru þeir flokkaðir samkvæmt ákveðnu skema eða flokkunarviðmiði (Altheide, 2000; Barbour, 2008) sem tók breytingum eftir því sem á rýnina leið. Helstu skrefin í gagnarýni eru að afmarka rannsóknarefnið – setja fram rannsóknarspurningu, kynna sér gögnin, skoða sýnishorn af gögnunum, skrásetja nokkur atriði (breytur) sem stýra gagnaöflun og búa til rannsóknarskema út frá því, prófa síðan skemað út frá yfirferð skjala og endurskoða skemað eftir því sem á líður (Altheide, 2000).

Rannsóknarspurningin stýrði því í byrjun hvernig dómarnir voru skoðaðir. Byrjað var á að lesa yfir stóran hluta dómana og velja út frá því hvaða þættir færu inn í skemað í byrjun.

Þeir þættir sem ákveðið var að skoða voru annars vegar bakgrunnsbreytur og hins vegar rannsóknarbreytur.

Bakgrunnsbreytur sem skoðaðar voru eru meðal annars hversu margir dómur, frá hvaða dómstólum, hvaða lagagrein (27.–29. gr.) var um að ræða, hversu mörgum málum var áfrýjað, hver er niðurstaðan (fallist á kröfu barnaverndar/foreldra/barns), hversu mörg börn eru á bak við dómana, hver er aðkoma sérfræðinga í málinu annarra en starfsmanna barnaverndar, til dæmis meðdómsmenn, dómskvaddir matsmenn, foreldrahæfnismat og fleiri, hver er aldur og kyn barnanna sem um ræðir, er eitthvað sérstakt sem einkennir þennan hóp barna, er til dæmis tilgreint að börnin hafi átt við fötlun eða aðra sértæka erfiðleika að stríða, tímalengd máls þar til það er til lykta leitt fyrir dómi og hvort talað er við börnin og ef svo er hver þá (talsmaður, dómari, lögfræðingur barns, matsmenn, aðrir).

Rannsóknarbreyturnar eru hvort vísað er til réttinda eða hagsmuna barnsins í málsrökum aðila og/eða í niðurstöðum dóms, hvort vísað er til sjónarmiða barnsins á sama hátt og hvort samhengi er á milli niðurstöðu dómsins og þess hvort vísað er til réttinda/hagsmuna eða sjónarmiða barnsins.

Þegar fyrstu drög að rannsóknarskema lágu fyrir voru dómarnir lesnir vandlega og þeim gefið rannsóknarnúmer jafnóðum svo hægt væri að finna þá auðveldlega aftur. Skráðar voru niður helstu bakgrunnsbreytur og síðan leitað að rannsóknarbreytunum, þ.e. hvað kom fram um sjónarmið, réttindi og hagsmuni barnsins. Notast var aðallega við Excel 2003 töflureikni. Hluti af dómskjölunum var í tölvutæku formi en um það bil helmingur var ljósrituð skjöl.

Við lestur skjalanna kom fljótlega í ljós ákveðið mynstur varðandi sýnileika barnsins þar sem um stigskipta nálgun að barninu er að ræða. Skemað tók því fljótlega mið af fimm flokkum sýnileika barnsins:

1. Barnið ekki sýnilegt í málsrökum aðila né í dómsniðurstöðum (ekki rætt við barnið, ekki vísað til hagsmuna þess eða réttinda).
2. Vísað er til almennra réttinda barna (til dæmis með tilvísan í Barnasáttmálann og mannréttindayfirlýsingar) í málsrökum eða dómsniðurstöðum, en ekki að sjá að rætt sé við barnið.
3. Vísað er til hagsmuna viðkomandi barns í málsrökum eða dómsniðurstöðum en ekki að sjá að rætt sé við barnið.

4. Rætt er við barnið um og við málsmeðferðina en ekki frekar fjallað um sjónarmið barnsins né þeim svarað.
5. Rætt er við barnið um og við málsmeðferðina, sjónarmið þess birt skýrlega og jafnvel svarað.

4. Niðurstöður

Að gagnasöfnun lokinni lágu fyrir 65 úrskurðir og dómar. Mál þar sem gerð var dómsátt og mál sem voru felld niður eða vísað frá og fengu því ekki beina efnislega úrlausn voru tekin út. Þó voru tekin með tvö mál þar sem ekki var beinlínis um að ræða úrskurð eða dóm um vistun utan heimilis samkvæmt 27.–29. gr. barnaverndarlaga. Í öðru tilvikinu er mál samkvæmt 34. gr. barnaverndarlaga þar sem foreldrar voru sviptir forsjá skv. eldri barnaverndarlögum (af hálfu barnaverndarnefndar og staðfest í barnaverndarráði) en höfðuðu mál fyrir dómstólum til að fá forsjásviptingu hnekkt. Í hinu tilvikinu höfðuði barnaverndarnefnd mál til forsjásviptingar til að reyna að fá dómsátt hnekkt en þar höfðu foreldrar samþykkt fóstur barna með ákveðnum skilyrðum sem barnaverndarnefnd vildi fá hnekkt fyrir dómstólum. Málsmeðferð beggja þessara mála heyrir undir X kafla Barnaverndarlaga 80/2002 eins og þau mál sem heyra undir 29. gr. sömu laga, þ.e. mál um forsjásviptingu. Athyglisvert þótti að skoða þessi tvö mál sérstaklega með tilliti til rannsóknarspurningarinnar, hvar sjónarmið og sýnileiki barnsins eða barnanna kemur fram og voru þau því tekin með í rannsóknina og eru inni í heildartölu mála (65).

4.1. Bakgrunnsbreytur

Flest málin fjölluðu um tímabundna vistun barns utan heimilis skv. 28. grein en einungis voru sjö mál samkvæmt 27. gr. þar sem kærður er tveggja mánaða úrskurður barnaverndarnefndar um töku barns af heimili. 29 mál fjölluðu um forsjásviptingu. Í Töflu 1 kemur fram skipting mála eftir lagagreinum.

Tafla 1. Skipting úrskurða og dóma eftir lagagreinum

| | |
|---|---------------------|
| 27. gr. (Kæra vegna úrskurðar barnaverndarnefndar um vistun í 2 mánuði) | 7 mál ¹ |
| 28. gr. (Krafa barnaverndarnefndar um vistun í allt að 12 mánuði) | 31 mál |
| 29. gr. (Krafa barnaverndarnefndar um forsjásviptingu) | 27 mál ² |
| Alls | 65 mál |

¹ Þar af 6 þar sem einungis er kærður tveggja mánaða úrskurður barnaverndar, 1 þar sem barnaverndarnefnd gerir gagnkröfu um lengri vistun.

² Þar af ein krafa um breytingu á dómsátt sem gerð var í stað forsjásviptingar og eitt mál skv. 34. gr. – krafa um afturköllun forsjásviptingar.

Flest málanna komu til úrskurðar dómstóla árið 2007 en nokkrar sveiflur eru í málafjölda eftir árum. Að minnsta kosti eitt forsjársviptingarmál er til meðferðar á hverju ári en flest sjö árið 2007. Vistunarmál skv. 28. grein eru einnig að minnsta kosti eitt á ári en þau eru flest árið 2008 eða sjö talsins. Í Töflu 2 má sjá skiptingu mála eftir lagagreinum og ártölum (ártal miðast við uppkvaðningu dóms eða úrskurðar).

Tafla 2. Skipting eftir árum

| Ártal | 27. gr. | 28. gr. | 29. gr. | Samtals |
|-------|---------|---------|---------|---------|
| 2002 | 0 | 1 | 1 | 2 |
| 2003 | 0 | 7 | 1 | 8 |
| 2004 | 0 | 2 | 4 | 6 |
| 2005 | 3 | 4 | 3 | 10 |
| 2006 | 2 | 4 | 2 | 8 |
| 2007 | 1 | 5 | 7 | 13 |
| 2008 | 0 | 7 | 4 | 11 |
| 2009 | 1 | 1 | 5 | 7 |
| Alls | 7 | 31 | 27 | 65 |

Langflest málanna voru frá Héraðsdómi Reykjavíkur og Héraðsdómi Reykjaness. Engin mál voru frá tveimur héraðsdómstólum (sjá Töflu 3).

Tafla 3. Skipting mála eftir héraðsdómstólum

| | |
|---------------------------------|----|
| Héraðsdómur Reykjavíkur: | 46 |
| Héraðsdómur Reykjaness: | 12 |
| Héraðsdómur Suðurlands: | 3 |
| Héraðsdómur Vestfjarða: | 2 |
| Héraðsdómur Norðurlands eystra: | 1 |
| Héraðsdómur Vesturlands: | 1 |
| Héraðsdómur Austurlands: | 0 |
| Héraðsdómur Norðurlands vestra: | 0 |
| Alls | 65 |

Að auki bárust 19 mál (frá Héraðsdómum Reykjavíkur, Reykjaness, Vesturlands, Norðurlands vestra, Norðurlands eystra og Austurlands) þar sem náðist dómsátt, mál var fellt niður og/eða úrskurðað var eingöngu um málskostnað. Eins og áður segir voru þessi mál ekki tekin með í rannsókninni m.a. vegna þess að málsástæður eru oftast ekki tíundaðar í slíkum úrskurðum.

22 af 65 málum fóru fyrir Hæstarétt. Í langflestum tilvikum staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms. Í tveimur málum vísaði Hæstiréttur málum aftur til héraðsdóms til frekari málsmeðferðar sem í bæði skiptin féllst að lokum á kröfu barnaverndarnefndar. Fleiri

skammtímavistunarmál (28. gr.) fara fyrir Hæstarétt heldur en forsjársviptingarmál (29. gr.) eins og fram kemur í Töflu 4.

Tafla 4. Áfrýjun mála

| Alls | Fyrir Hæstarétt | | % mála áfrýjað | % af áfrýjuðum málum |
|-------------|-----------------|----|----------------|----------------------|
| 27.gr. mál | 7 | 1 | 14% | 5% |
| 28. gr. mál | 31 | 12 | 39% | 54% |
| 29. gr. mál | 27 | 9 | 33% | 41% |
| Alls | 65 | 22 | 34% | 100% |

Af 65 málum voru 55 mál þar sem fallist var á kröfu barnaverndarnefndar. Sex mál féllu foreldrum í vil auk þess sem í fjórum málum var fallist á varakröfu foreldris og/eða barns og/eða úrskurðað um skemmri vistun en barnaverndarnefnd gerði kröfu um. Í fimm málum var barn málsaðili þar sem úrskurða þurfti um vistun gegn vilja þess en með vilja foreldra, og var í öllum nema einu fallist á kröfu barnaverndarnefndar og foreldris en í því síðastnefnda var úrskurðað um skemmri vistun sem var varakrafa barns. Í einu tilviki féllst barn á kröfu barnaverndarnefndar og foreldra við þinghald, en úrskurður var samt kveðinn upp og er flokkaður hér með þeim málum þar sem fallist var á kröfu foreldra og barnaverndarnefndar. Að auki var, eins og áður segir, tveimur málum vísað frá Hæstarétti aftur til héraðsdóms, en úrslit urðu að lokum samkvæmt kröfu barnaverndarnefndar og eru flokkuð hér sem slík (Tafla 5).

Tafla 5. Niðurstaða mála – á kröfu hvaða aðila er fallist? ³

| | Bvn | Bvn + barn | Bvn + for. | For. | For + barn | Varakr. for. | Varakr. for.+ barns | Varakr. barn | Alls |
|---------|---------------------------|------------|------------|---------------------------------------|------------|--------------|-----------------------|--------------|------|
| 29. gr. | 20 | 3 | 0 | 3 | 1 | 0 | 0 | 0 | 27 |
| 28. gr. | 22 | 1 | 4 | 1 | 0 | 2 | 1 | 0 | 31 |
| 27. gr. | 5 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 7 |
| | Alls barnaverndarnefnd 55 | | | Alls foreldrar 9 (þar af 3 varakrafa) | | | Alls barn 1 (varakr.) | | |

Í sjö tilvikum er um að ræða sömu mál (t.d. skammtímavistun samkvæmt 28. grein í fyrri skiptið, forsjársvipting í því síðara). Skilgreining á máli hjá barnaverndarnefndum er sú að hvert barn er sérstakt mál en hjá dómstólum er fjöldi mála óháð því hversu mörg börn er

³ Ath. þar sem rætt er um niðurstöðu hjá barni er miðað við þau mál þar sem afstaða barns kom fram.

Í tveimur tilvikum þar sem mál eru flokkuð sem varakrafa foreldris og varakrafa barns var í raun um málamiðlun dómara að ræða þar sem fallist var á skemmri vistun en barnaverndarnefnd gerði kröfu um en þó ekki alveg skv. varakröfu for./barns.

verið að fjalla um í hvert sinn. Í flestum tilvikum var slíkt hins vegar ljóst af málsskjölum og var skoðað hversu mörg börn komu raunverulega við sögu. Þegar búið er að taka það með í reikninginn að verið er að fjalla ítrekað um sum barnanna, er fjöldi þeirra barna sem við sögu koma í þessum málum 91 talsins. Þessi tala er sett fram með þeim fyrirvara að í einhverjum tilvikum gæti verið að ekki komi fram í málsskjölum að fjallað hafi verið um málið fyrir dómstólum áður. Fjöldi barna í hverju máli er mest fjögur börn (systkini) en í 33 málum er einungis um eitt barn að ræða.

4.2. Nánar um börnin

Tilgreint var að 17 börn ættu við einhvers konar þroskafrávik eða fötlun að glíma eða 19% barnanna. Ekki kemur alltaf fram hvort börnin eru með skilgreindar fatlanir sem falla undir lög um málefni fatlaðra eða hvort þau séu með óskilgreindari sérþarfir, til dæmis athyglisbrest, ofvirkni og námsvanda.

Tafla 6. Kynjaskipting barnanna

| | |
|----------|-----------|
| Drengir: | 51 (56%) |
| Stúlkur: | 40 (44%) |
| Samtals | 91 (100%) |

Kynjahlutfallið er í samræmi við kynjahlutfall almennt í barnaverndarmálum hér á landi eins og fram kemur í ársskýrslum Barnaverndarstofu (2002–2009). Drengir eru alltaf í meirihluta eða í 52–56% mála en stúlkur í 35–46% mála. Meðalhlutfall kynjanna á tímabilinu 2002–2008 er 54% drengir en 44% stúlkur (í einhverjum tilvikum vantar upplýsingar um kyn barna) (Barnaverndarstofa 2002–2009). Rétt er að geta þessa kynjamunar hér, en ekki er farið út í frekari umræður um hann þar sem hann tengist ekki sérstaklega rannsóknarspurningunni.

Tafla 7. Aldur barnanna

| | |
|---------------------|-----------|
| 15 ára og eldri: | 15 (16 %) |
| 12–14 ára: | 18 (20 %) |
| 8–11 ára: | 21 (23 %) |
| 4–7 ára: | 20 (22 %) |
| 0–3 ára: | 10 (11 %) |
| Vantar upplýsingar: | 7 (8 %) |
| Samtals | 91 (100%) |

36% barnanna eru 12 ára og eldri og eru því á þeim aldri að þau eiga óskoraðan rétt að fá að tjá sig fyrir barnaverndarnefnd og dómstólum. Að auki ætti stærsti hluti barna á aldrinum 8–11 ára að vera fær um að tjá sig auk einhverra sem eru nokkru yngri.

4.3. Málsmeðferð

Eins og áður segir fóru 22 af 65 málum fyrir Hæstarétt eða rétt rúmur þriðjungur (34%) málanna. Til samanburðar má geta þess að fjöldi einkamála sem afgreidd voru frá héraðsdómum árin 2006–2009 voru að meðaltali um 1300 á ársgrundvelli en fyrir Hæstarétt komu á sama tímabili að meðaltali 290 einkamál á ársgrundvelli. Miðað við þær forsendur er í kringum 22% einkamálanna áfrýjað til Hæstaréttar (Ársskýrslur Hæstaréttar 1999–2009; Tölfræði héraðsdómstólanna, 2010). Óljóst er hvernig barnaverndarmálin sem um ræðir eru flokkuð hjá dómstólum, ýmist eru þau flokkuð sem einkamál eða barnaverndarmál (ásamt forsjárdeilumálum milli foreldra sem í einhverjum tilvikum eru flokkuð þar líka). Að minnsta kosti virðist sem hlutfall barnaverndarmálanna sem áfrýjað er til Hæstaréttar sé ekki lægra en hlutfall annarra mála fyrir dómstólum, jafnvel hærra.

Í lögum um meðferð einkamála kemur fram að einn dómari skipi mál í hverju máli nema kvaddir verði til meðdómsmenn. „Ef deilt er um staðreyndir sem eru bornar fram sem málsástæður og dómari telur þurfa sérkunnáttu í dómi til að leysa úr getur hann kvatt til tvo meðdómsmenn sem hafa slíka sérkunnáttu” (Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991, 2. gr.).

Í þriðjungi forsjársviptingamálanna (9 af 27) eru engir meðdómendur. Í tveimur af þessum dómum var útivist af hálfu aðila (foreldri sótti ekki dómþing/gerði ekki kröfur). Í einu málanna var stuðst við forsjárhæfnimat á foreldri og dómkvaddan matsmann. Tvö málanna féllu foreldrum í vil, þannig að forsjársviptingu var hafnað. Tveimur þeirra var áfrýjað til Hæstaréttar, þar með talið öðru þeirra sem féll foreldrum í vil.

Gerð var lausleg athugun á vefsíðu dómstóla og Hæstaréttar til að athuga hvernig málum er háttað varðandi kvaðningu meðdómenda eða matsmanna í forsjármálum samkvæmt barnalögum, þ.e. þegar foreldrar deila um forsjá yfir barni. Á tímabilinu 2006–2010 fundust 32 slíkir dómar. Af þeim voru í helmingi tilvika kvaddir til meðdómendur og í 11 að auki dómkvaddir matsmenn. Í fimm dómum eða í 16% tilvika var um hvorugt að ræða. Þar af voru tveir dómar þar sem útivist var af hálfu annars aðila (gerði ekki kröfur í málinu/sótti ekki dómþing), eitt mál þar sem farið var að vilja 14 ára barns að vera hjá öðru foreldrinu,

eitt tilvik þar sem málatilbúnaði annars aðilans var talið ábótavant og eitt tilvik þar sem þess var sérstaklega getið að hvorugur málsaðila hefði óskað sérfræðilegrar matsgerðar.

4.4. Málsmeðferðartími

Eitt af markmiðum lagabreytinganna árið 2002, með flutningi úrskurðarmála til dómstóla, var að stytta málsmeðferðartímamann. Hrefna Friðriksdóttir (2006) bendir á að mál samkvæmt 27. og 28. gr. barnaverndarlaga virðast taka mun lengri tíma en mál um nauðungarvistanir samkvæmt lögræðislögum og spyr hvort markmiðum barnaverndarlaga um skjóta málsmeðferð hafi verið náð. Þegar skoðaður er málsmeðferðartími málanna sem hér um ræðir er ljóst að hann er mjög mislangur eða allt frá 7 dögum upp í 645 daga. Algengt er að málsmeðferðin taki um 100–300 daga en í nokkrum tilvikum 30–60 daga. Að einhverju leyti getur slíkt ráðist af misjöfnu umfangi málanna. Í því máli sem tók aðeins 7 daga sótti málsaðili (foreldri) ekki dómþing og hélt ekki uppi vörnum, en í því tilviki sem tók 645 daga var um flókið mál að ræða, meðal annars málsaðild barns, kæru varðandi hæfi eins dómarans og fleiri atriði. Mikinn mun á málsmeðferðartíma er þó ekki alltaf hægt að skýra út frá því sem fram kemur við yfirllestur dómanna.

Meðalmálsmeðferðartími afgreiddra mála hjá héraðsdómstólum á árunum 2002–2009 er 268 dagar (Tölfræði héraðsdómstólanna, 2010). Á sama tíma er meðalmálsmeðferðartími barnaverndarmálanna 144 dagar en mjög misjafn eins og áður segir. Þegar skoðað er eftir lagagreinum kemur í ljós að meðalmálsmeðferðartími samkvæmt 27. gr. er rúmlega 27 dagar (á bilinu 19–45 dagar), samkvæmt 28. gr. 65 dagar (á bilinu 7–165 dagar) og samkvæmt 29. gr. 236 dagar (á bilinu 8–645 dagar).

Erfitt er að bera saman málsmeðferðartíma eftir héraðsdómstólum þar sem um misjafnan málafjölda er að ræða en þegar skoðaðir eru þeir þrír dómstólar sem voru með þrjú mál eða fleiri kemur í ljós að Héraðsdómur Reykjavíkur og Héraðsdómur Reykjaness voru með mjög áþekkan meðalmálsmeðferðartíma eða um 11 vikur, en Héraðsdómur Suðurlands með rúmar 19 vikur. Að meðtalinni hæstaréttarmeðferð þeirra mála sem þangað var vísað var málsmeðferðartíminn stystur í málum Héraðsdóms Reykjavíkur eða tæpar 17 vikur, en hjá Héraðsdómi Reykjaness 22 vikur. Ekkert þeirra þriggja mála sem Héraðsdómur Suðurlands fjallaði um fór til Hæstaréttar, en þar var málsmeðferðartíminn eins og áður segir að meðaltali rúmar 19 vikur. Þau mál sem aðrir héraðsdómstólar fjölluðu um tóku á bilinu 3–8 vikur í málsmeðferð en engu þeirra mála var vísað til Hæstaréttar.

4.5. Sýnileiki barnsins í dómskjölunum

Við skoðun dómskjálanna kom fljótlega í ljós ákveðin stigskipting á því hvernig barnið birtist í gögnum máls. Komu í ljós mismunandi áherslur á því hvort vísað var til almennra réttinda barnsins (eða barna almennt), lögð áhersla á hagsmuni viðkomandi barns, eða hvort birt var sjónarmið barnsins og því jafnvel svarað. Skörun er á milli flokkanna og mál lenda oft í fleiri en einum flokki þannig að til dæmis er nær alltaf vísað til hagsmuna barns og réttinda í þeim málum þar sem sjónarmið barnsins er birt.

Í þeim tilvikum sem barnið er minnst sýnilegt er ekki vísað til réttinda þess né hagsmuna, hvorki í málsrökum né dómsniðurstöðum og sjónarmið þess kemur ekki fram. Í þeim málum þar sem fjallað er almennt um réttindi barns er til dæmis vísað til Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, barnalaga og barnaverndarlaga. Tengt þessum flokki eru mál þar sem vísað var til og lögð áhersla á hagsmuni barnsins. Þetta átti við um meirihluta málanna, 62 mál, eða öll málin að undanskildum þeim þremur þar sem barnið var minnst sýnilegt. Næsti flokkur voru þau mál þar sem sjónarmið barnsins kemur fram, það kemur fram að rætt hafi verið við barnið og afstaða þess kemur fram. Sá flokkur þar sem börnin voru sýnilegust voru þau þar sem sjónarmið barnsins kemur fram og því er enn fremur svarað í dómsniðurstöðum þar sem vísað er til afstöðu barnsins og komið til móts við hana eða tekið fram hvers vegna ekki er hægt að koma til móts við þessa afstöðu.

Af þeim 65 málum sem voru skoðuð kemur stigskipting sýnileikans þannig fram:

Tafla 8 Skipting mála eftir sýnileika barns

| | Fjöldi mála | % ⁴ |
|--|-------------|----------------|
| Engin tilvísan til barns | 3 | 5 |
| Vísað til hagsmuna barns | 15 | 23 |
| Vísað til réttinda og hagsmuna barns | 16 | 25 |
| Fjöldi mála þar sem áhersla er á almenn réttindi og/eða hagsmuni barns | 31 | 48 |
| Vísað til hagsmuna og sjónarmiðs barns | 4 | 6 |
| Vísað til réttinda, hagsmuna og sjónarmiðs barns | 6 | 9 |
| Fjöldi mála þar sem sjónarmið barns kemur fram | 10 | 15 |
| Vísað til hagsmuna og sjónarmiðs barns og sjónarmiði barns svarað | 9 | 14 |
| Vísað til hagsmuna, réttinda, sjónarmiðs barns og sjónarmiði svarað | 12 | 18 |
| Fjöldi mála þar sem sjónarmiði barns er svarað | 21 | 32 |
| Samtals | 65 | 100 |

⁴ Námundað að hundraðstölu.

Eins og fram kemur er í um það bil 48% tilvika (31 máli af 65) vísað til sjónarmiða barns að einhverju leyti, þannig að það kemur fram að talað hefur verið við að minnsta kosti eitt af börnunum í viðkomandi máli og sjónarmið þess kemur á einhvern hátt fram. Freistandi væri að álykta sem svo að þetta væri nokkurn veginn hópurinn sem náð hefur þeim aldri (og þroska) að vera talinn hæfur til að tjá sig, eða aldurshópurinn 8 ára og eldri (sem eru reyndar 59% barnanna) en svo reynist þó ekki þegar rýnt er í gögnin. Í einhverjum tilvikum er rætt við yngri börn (yngst 4 ára) en það eru einnig dæmi þess að ekki var rætt við börn sem að öllu jöfnu hefðu átt að fá að tjá sig miðað við aldur. Að vísu kemur ekki fram hvort og hvernig viðkomandi börn hafa fengið að tjá sig við málsmeðferð barnaverndarnefndar en að minnsta kosti er ekki lagt mat á slíkar upplýsingar í dóminum hafi þær á annað borð komið fram. Af þeim 45 börnum sem við sögu koma í þeim 34 málum þar sem sjónarmið barns kemur ekki fram eru 14 börn eldri en 6 ára og fimm eldri en 12 ára (ekkert þó eldra en 15 ára). Að auki eru af þessum 31 málum þar sem sjónarmið barnsins kemur fram, fimm mál þar sem sjónarmiðið kemur meira óbeint fram (án þess að vísað sé til sérstakrar könnunar á afstöðu barnsins) eða þar sem birt er sjónarmið til dæmis eins barns (venjulega þess elsta) úr systkinahópi.

4.5.1. Barnið ekki sýnilegt (3 mál)

Af þeim málum þar sem sjónarhorn og afstaða barnsins kemur ekki fram eru tvö mál þar sem virðist hafa náðst ákveðin sátt í málunum á milli forsjáraðila og barnaverndarnefndar (meðal annars um lengd vistunar) en úrskurður er samt sem áður kveðinn upp. Því gæti hafa verið lögð minni áhersla á að rekja málsaðstæður í dómskjöllum og þar, sem og í dómsniðurstöðum, kemur ekki fram vísan í réttindi, hagsmuni eða sjónarmið barna. Þarna var um að ræða þrjú börn, í öðru tilvikinu er um að ræða 10 og 12 ára börn en í hinu tilvikinu kemur aldur barnsins ekki fram.

Í þriðja úrskurðinum er um að ræða 4 ára gamalt barn. Ítarleg umfjöllun er í úrskurðinum um vímuefnavandamál móður og að barnið hafi ítrekað orðið vitni að ofbeldi og vímuefnaneyslu á heimili. Lítt kemur þó fram í málsrökum aðila eða í dómsniðurstöðum að hagsmunir barnsins krefjist umræddrar ráðstöfunar og hvergi er tilvísan í réttindi barnsins svo sem að búa við öryggi á heimili sínu. Í málsrökum kemur eftirfarandi fram:

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því sem að framan greinir um hagi varnaraðila og vísar sérstaklega til þess að hún hafi ekki farið í þá

vímuefnaðferð, sem telja verði nauðsynlega til að hún nái bata. (Úrskurður U-1/2003, bls. 5).

Þá byggir varnaraðili á því að góð reynsla sé komin á vilja hennar til að ná tökum á vímuefnavandamáli sínu og verði hæfni hennar sem forsjáraðila því ekki með sanngirni lengur dregin í efa. (Úrskurður U-1/2003 bls. 6).

Í dómsniðurstöðum segir:

Það verður því niðurstaða dómsins að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á, með þeim gögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn, að högum varnaraðila, þ.m.t. vímuefnaneyslu, sé þannig háttað nú, eða hafi verið það nú um nokkurn tíma, að réttlætunlegt sé að vista son hennar lengur utan heimilis en orðið er. (Úrskurður U-1/2003 bls. 6).

Niðurstaða dómsins var að hafna kröfu barnaverndarnefndar um 12 mánaða vistun utan heimilis. Nefndin ákvað að una úrskurðinum gegn því að móðir yrði til samvinnu um úrræði í málinu og var unnið áfram með málið. Í ljós kom að vímuefnavandi móður var viðvarandi og ári síðar var höfðað mál til forsjárviptingar sem héraðsdómur féllst á með dómi sínum 14. júní 2005 (sjá umfjöllun í kafla um almenn réttindi og hagsmuni barns).

4.5.2. Áhersla á almenn réttindi barns og/eða á hagsmuni barns (31 mál)

Í þessum flokki voru langflest málanna. Ákveðin sýn kemur fram á barnið, hagsmuni þess og/eða réttindi en stundum frekar á almennan hátt en að fjallað sé um viðkomandi barn sérstaklega. Ekki kemur fram að talað hafi verið sérstaklega við barnið né eru sjónarmið þess birt. Í einhverjum tilvikum má segja að það megi rekja til þess að barnið sé mjög ungt að aldri, en það er í undantekningartilvikum. Hér á eftir eru reifuð nokkur mál sem sýna hvernig málin flokkast á þennan hátt. Fyrst eru dæmi um mál þar sem ágætlega eru reifaðar aðstæður og hagsmunir barna sem eru ung að árum sem er væntanlega skýringin á því að ekki virðist rætt við barnið.

Mál nr. 413/2005 er framhald málsins U-1/2003 sem fjallað var um í kaflanum hér á undan (þ.e. mál þar sem sýnileika barnsins skorti). Eftir frekari vinnslu barnaverndaryfirvalda í málinu lagði barnaverndarnefnd fram kröfu um forsjárviptingu sem samþykkt var í héraðsdómi 14. júní 2005. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar þar sem dómur féll 2. mars 2006 og var drengurinn þá að verða 6 ára. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um forsjárviptingu. Í þessari síðari dómsmeðferð málsins var töluvert meiri áhersla lögð á

réttindi og hagsmuni barnsins en í fyrri málsmeðferðinni en sjónarmið barnsins kemur þó ekki fram.

Það séu frumréttindi barna að búa við stöðugleika í uppvexti og þroskavænleg skilyrði. Það hafi sýnt sig að stefnda geti ekki búið syni sínum þau uppeldisskilyrði sem hann eigi rétt á, en þrátt fyrir ungan aldur hafi drengurinn verið vistaður átta sinnum utan heimilis stefndu að tilhlutan barnaverndaryfirvalda í samtals 15 mánuði vegna alvarlegs vímuefnavanda stefndu. Slík dvöl sé ekki hugsuð sem varanleg ráðstöfun. Þótt foreldrar eigi rétt á að ala upp börnin sín takmarkist forsjárrétturinn af þeim mannréttindum barna að njóta forsvaranlegra uppeldisskilyrða. Þegar hagsmunir foreldra og barns vegast á séu hagsmunir barnsins og hvað því sé fyrir bestu þyngri á vogarskálunum. Þessi regla sé grundvallarregla í íslenskum barnarétti og komi einnig fram í alþjóðlegum sáttmálum sem Ísland sé aðili að. Hinu opinbera sé og skylt að veita börnum vernd svo sem fyrir sé mælt í stjórnarskránni, barnaverndarlögum og Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Reglan sé einnig í 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og í Alþjóðasamningi um borgaraleg réttindi sem Ísland sé aðili að. Gögn málsins sýni, svo ekki verði um villst, að daglegri umönnun og uppeldi drengsins verði stefnt í verulega hættu fari stefnda áfram með forsjá hans. Álitsgerðir og önnur gögn málsins sýni að hún sé ekki hæf til að fara með forsjána vegna vímuefnaneyslu sinnar og andlegra veikinda. Ítrekaðar tilraunir hafi verið gerðar til að aðstoða stefndu við að taka á vandamálunum en þær hafi ekki skilað viðunandi árangri. Heilsu og ekki síst þroska drengsins sé hætta búin fari stefnda með forsjá hans eins og málum hennar sé háttað. Hagsmunir hans mæli því eindregið með því að stefnda verði svipt forsjá hans og að honum verði komið fyrir í varanlegt fóstur á heimili þar sem vel verði hlúð að honum og réttur hans til viðunandi uppeldis og umönnunar tryggður. Ekki megi fórna meiri tíma í óvissu en þegar hafi verið gert. (Dómur 413/2005, bls. 8).

Ofangreindur texti er gott dæmi um það hvernig vísað er til hagsmuna og réttinda barna í úrskurðum og dómum, en var eins og áður segir ekki til staðar í fyrri meðferð málsins þar sem nær eingöngu var vísað til aðstæðna og meints hæfnisskorts móður sökum vímuefnavanda. Hins vegar er ekki að sjá að rætt hafi verið við barnið við málsmeðferð fyrir dómi og ekki kemur fram að barnið hafi fengið talsmann. Eins og fram hefur komið eru ekki sett aldursmörk á það hvenær ræða eigi við börn en ekki er útilokað að lagt hafi verið mat á þroska barnsins og það hafi ekki verið talið barninu fyrir bestu að leita afstöðu þess eða sjónarmiðs, enda var barnið ungt að árum (4–6 ára við málsmeðferðina).

Athyglisvert er hvernig hægt er að vísa til hagsmuna og réttinda mjög ungra barna án þess að raunhæft sé að birta sjónarmið þeirra á hefðbundinn hátt sökum aldurs. Til dæmis

má nefna dómsmálin E-793/2008 og 250/2007. Í því fyrrnefnda var um að ræða nýfætt barn sem tekið var frá foreldrum sínum og krafist forsjársviptingar yfir foreldrum. Í dómsniðurstöðum segir meðal annars:

Taka verður ákvörðun um forsjá drengsins eftir því sem honum verður talið vera fyrir bestu með tilliti til alls sem fram hefur komið í málinu ...
... Stefnandi í máli þessu, [barnaverndarnefnd], hefur að mati dómsins, sem fær stoð í gögnum málsins og framburði vitna, fullreynt það með inngripi sínu og aðstoð að stefndu hafa ekki getu né hæfni til að takast á við uppeldishlutverk sitt á þann hátt sem þarfir barnsins krefjast og geta ekki tryggt öryggi þess nema með aðstoð allan sólarhringinn. (Mál nr. E-793/2008, bls. 18).

Niðurstaða dómsins var forsjársvipting. Málinu var ekki áfrýjað. Í máli nr. 250/2007 var krafist forsjársviptingar yfir tveggja ára stúlku sökum vímuefnaneyslu foreldra. Í niðurstöðum dómara er vísað til réttar barnsins til verndar og umönnunar samkvæmt 1. mgr. 1. gr. barnaverndarlaga og skyldu foreldra til að gegna forsjár- og uppeldisskyldum við börn sín með tilvísan til 2. mgr. sömu lagagreinar, búa þeim viðunandi uppeldisaðstæður og gæta velfarnaðar þeirra í hvívetna.

Sökum mikillar vímuefnaneyslu sinntu stefndu barninu engan veginn með viðunandi hætti fyrstu vikunnar eftir fæðingu barnsins sem leiddi til þess að barnið fór í fóstur til móðurömmu sinnar ... tveggja mánaða gamalt, eins og þegar hefur komið fram ...
... Í gögnum málsins kemur fram að amma barnsins sinnir því vel, það dafnar vel í hennar umsjá og því virðist líða vel hjá henni. Barninu yrði það augljóslega mikið áfall verði það tekið úr þessu jákvæða umhverfi. Einnig yrði það þroska barnsins verulega hættulegt að rjúfa þau grunntengsl sem það hefur myndað við ömmu sína, en engin slík tengsl hafa náð að myndast við stefndu vegna stopulla og óreglulegra tengsla barnsins við þau. (Mál nr. 250/2007, bls. 9–10).

Niðurstaða þessa máls var einnig forsjársvipting sem staðfest var fyrir Hæstarétti.

Í máli nr. 634/2006 höfðaði barnaverndarnefnd mál til að fá hnekkt dómsátt sem gerð hafði verið í forsjársviptingarmáli en sáttin hafði m.a. snúist um að foreldrið afsalaði sér forsjá gegn því að barnið færi ekki til stjúpforeldris (uppeldisföður) síns. Mál þetta hafði farið fyrir kærunefnd barnaverndarmála sem hafði úrskurðað á þann veg að uppeldisfaðirinn hefði átt að fá forsjána. Málið hafði einnig áður verið tekið fyrir hjá héraðsdómi, verið vísað frá en niðurstaða Hæstaréttar var að vísa málinu aftur heim í hérað til efnislegrar meðferðar. Ekki

er að sjá að rætt hafi verið við barnið sem var 8 ára gamalt en vísað var til aðstæðna þess í dómtextanum:

Ljóst þykir að C hefur verið að festa rætur hjá ömmu sinni og afa. Hann er að byrja sinn annan vetur í [...]skóla. Þótt námið gangi upp og niður er samstarf skólans og núverandi heimilis hans gott. Hann hefur samkvæmt því sem fram hefur komið, eignast vini á þessum slóðum og stundar fótbolta tvisvar í viku með aðstoð ömmu sinnar. Í ljósi þess að drengurinn virðist mjög viðkvæmur fyrir tengslarofum og breytingum verður ekki séð að það verði honum til góðs að flytja í nýtt umhverfi og nýjan skóla þar sem hann þekkir engan. Þykir ekkert komið fram í málinu sem kalli á slíkar breytingar. (Mál nr. 634/2006, bls. 8).

Í málsniðurstöðum er vísað sérstaklega til hagsmuna barnsins, eða eins og orðrétt segir:

Þegar virt er það sem fram hefur komið í máli þessu þykir stefnandi, gegn andmælum stefndu, ekki hafa sýnt fram á að þær forsendur er voru til staðar við gerð sáttarinnar hafi brostið. Þá þykir ekki sýnt fram á að brýnt sé, eða það þjóni hagsmunum drengsins C best að vera komið í fóstur til B. Er kröfu stefnanda um ógildingu sáttarinnar að hluta því hafnað⁶ (Mál nr. 634/2006, bls. 8–9).

Málið fór aftur fyrir Hæstarétt og var þar staðfest sú niðurstaða að hafna því að hnekkja dómsáttinni.

Í nokkrum málum virðist hvorki vera rætt við né birt sjónarmið stálpaðra barna þó hagsmunir þeirra séu teknir til umfjöllunar.

Í úrskurði nr. 174/2008 var krafist vistunar tveggja bræðra utan heimilis í 7 mánuði en drengirnir voru 13 og 6 ára gamlir. Fram kom að starfsmenn barnaverndarnefndar hefðu við meðferð málsins hjá barnaverndarnefnd aldrei fengið leyfi foreldra til að ræða við börnin. Foreldri gerði hins vegar athugasemd við það að drengirnir hefðu ekki fengið að tjá sig um málið en fullyrti að þeir vildu vera hjá henni.

Þeir séu einnig mjög ósáttir við það að fá ekki að hitta varnaraðila. Í ákvæðum barnalaga og Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna eigi börn rétt á því að tjá sig um mál er þau varði hafi þau náð nægjanlegum þroska. (Úrskurður nr. 174/2008 bls. 7).

Þrátt fyrir þetta kemur hvergi fram í dóminum að leitað hafi verið afstöðu barnanna en með hliðsjón af hagsmunum þeirra og vegna aðstæðna móður var ákvörðuð vistun skv. kröfu barnaverndarnefndar til 7 mánaða. Úrskurðurinn var staðfestur án athugasemda fyrir Hæstarétti.

Annað dæmi um mál þar sem vísað er til hagsmuna eldri barna í málsrökum er úrskurður frá árinu 2006 þar sem foreldri kærði tveggja mánaða úrskurð barnaverndarnefndar vegna tveggja barna, 14 og 10 ára. Fyrir lágu upplýsingar frá börnunum um harðræði foreldris gegn þeim en að öðru leyti er ekki vitnað til afstöðu eða sjónarmiðs barnanna. Í málsrökum barnaverndarnefndar kemur m.a. fram að:

... hafi framkoma sóknaraðila gagnvart félagsmála- og barnaverndaryfirvöldum án nokkurs efa unnið gegn hagsmunum barnanna. Varnaraðila þykir ljóst af gögnum málsins að vanlíðan þeirra hafi farið vaxandi undanfarið og þegar við bætist skýr frásögn telpunnar um líkamlegt ofbeldi af hálfu sóknaraðila sé óforsvaranlegt að börnin búi við óbreyttar aðstæður í umsjá sóknaraðila. Alvarlegar áhyggjur séu af hegðun C og þyki brýnt að hann njóti viðeigandi læknismeðferðar sem sóknaraðili hafi hingað til hafnað. Þá þyki einnig ástæða til þess að styðja B, t.d. í formi sálfræðiviðtala vegna þess harðræðis sem hún segist hafa orðið fyrir á heimili sínu. Fullreynt þyki af hálfu varnaraðila að breyta aðstæðum barnanna í samvinnu við sóknaraðila, en sú samvinna hljóti að teljast nauðsynleg þegar börnin séu í hans umsjá. (Mál nr. nr. U-4/2006, bls. 10).

Í úrskurðarorðum er málsmeðferð barnaverndarnefndar gagnrýnd, meðal annars að talað hefði verið við börnin án þess að tilkynna foreldri um það og að andmælaréttur foreldris hefði ekki verið nægilega virtur. Því er það niðurstaða dómsins, þrátt fyrir áherslu barnaverndarnefndar á að hagsmunir barnanna hefðu krafist þeirrar aðgerðar að vista þau utan heimilis, að hnekkja ofangreindum úrskurði. Ekki var talið að barnaverndarnefnd hefði nægilega nýtt þann tíma sem börnin höfðu verið í vistun til að kanna hagi þeirra frekar, til dæmis með viðtölum við þau og virtist sem málið snerist einkum um samvinnuskort við foreldri. Þær forsendur voru ekki taldar nægilegar til að grípa til slíkra aðgerða. Ýjað var að því að forsjárdeila foreldra hefði haft þau áhrif á börnin að væna föður sinn um líkamlegt ofbeldi. „Nýleg frásögn stúlkunnar um ofbeldi, sem vísað er til í úrskurði barnaverndarnefndar 30. maí sl., er ekki í samræmi við fyrri frásagnir stúlkunnar um líðan hennar og hagi og verður því ekkert fullyrt um hvort hún hafi verið beitt ofbeldi“ (Úrskurður nr. U-4/2006, bls. 11). Hins vegar var ekki gripið til þess að ræða við stúlkuna um afstöðu hennar til vistunar og þá sömuleiðis um aðstæður hennar heima fyrir og um meint ofbeldi.

Síðasta dæmið um mál í þessum flokki er mál nr. 382/2007 sem Hæstiréttur dæmdi í 7. febrúar 2008 (sjá ennfremur umfjöllun um þetta mál hér á undan í tengslum við sérfróða meðdómsmenn). Þar fór barnaverndarnefnd fram á forsjársviptingu yfir foreldri sem vegna

langvarandi vímuefnaneyslu var að mati barnaverndarnefndar óhæft til að sinna uppeldislutverki gagnvart 6 ára barni sínu. Niðurstaða héraðsdóms og Hæstaréttar var að sýkna foreldri á grundvelli þess að vægara úrræði hefði ekki verið reynt, þ.e. 12 mánaða vistun utan heimilis. Dómstólar komast að þessari niðurstöðu þrátt fyrir röksemdir barnaverndarnefndar um að af „fyrirliggjandi gögnum sé ljóst að líðan B hafi stórlega batnað og telur stefnandi einsýnt að henni verði best tryggð viðunandi uppeldisskilyrði með áframhaldandi veru hjá fósturforeldrum“ (Mál nr. 382/2007, bls. 7) og að „hún [félagsráðgjafi] telur skammtíma vistun ekki heppilega fyrir ung börn því þau þurfi öryggi til lengri tíma. Því sé krafist forsjársviptingar en ekki vistunar barns utan heimilis í tólf mánuði eins og ákvæði 28. gr. barnaverndarlaga heimili“ (Mál nr. 382/2007 bls. 8). Vísað er lítillaga til hegðunar og líðanar barnsins í gegnum vitnisburð starfsmanna barnaverndarnefndar og skýrslur frá starfsmönnum leikskóla, en að öðru leyti er fremur lítil áhersla á hagsmuni og sjónarmið barnsins í dómskjölunum. Sérfróðir meðdómsmenn voru ekki fengnir til og gerði sóknaraðili (barnaverndarnefnd) um það athugasemd eins og segir í dóminum og fjallað hefur verið um hér á undan. Niðurstaða dómara er síðan eftirfarandi:

Með yfirlýsingu 9. nóvember 2006 féllst stefnda á vistun barnsins utan heimilis í 12 mánuði en samt lét stefnandi þann tíma ekki líða heldur krafðist forsjársviptingar 4. apríl 2007. Undir rekstri málsins hefur stefnda enn fremur lýst sig fúsa til að samþykkja vistun barnsins utan heimilis í tólf mánuði. Stefnandi á auk þess kost á að krefjast slíkrar vistunar að nýju að ári liðnu ef hann telur þörf á. Með ákvæði 28. gr. barnaverndarlaga er foreldri í raun gefið tækifæri til að láta af óreglu og ná tókum á lífi sínu áður en kemur til varanlegrar forsjársviptingar. Stefnandi hefur aftur á móti ekki veitt stefndu þetta tækifæri að fullu en þekkt er að oft dugar ein áfengismeðferð ekki til þess að áfengissjúklingur náí bata. Að framangreindri ástæðu þykir ekki unnt að verða við kröfum stefnanda í málinu og verður stefnda því sýknuð að kröfum stefnanda. (Mál nr. 382/2007 bls. 8).

4.5.3. Sjónarmið barnsins kemur fram (10 mál)

Í þessum málum kemur fram að talað hafi verið við barnið og sjónarmið þess kemur að einhverju leyti fram í málsgögnunum, en ekki er vísað til þess í niðurstöðum dómsins þannig að ekki er að sjá að dómsniðurstöður taki mið af afstöðu barnsins né svari því.

Sem dæmi um mál í þessum flokki skal fyrst nefndur dómur E-6003/2003. Þar var um að ræða þrjú systkini, 12, 11 og 6 ára. Miðbarnið hafði áður komið við sögu í úrskurðarmáli (Ö-7/2003) þar sem úrskurðað var um 12 mánaða vistun þess utan heimilis meðan

forsjársviptingarmálið yfir öllum börnunum var til meðferðar. Í dómi um forsjársviptingu kom fram að börnin höfðu öll fengið talsmann og var vísað til afstöðu þeirra í skýrslu talsmannsins auk þess sem eldri börnin tjáðu sig fyrir dóminum:

Þar [í skýrslu talsmanns] er haft eftir ... „Ef þau ákveða að ég verði hérna (á fósturheimili hennar á ... – innskot dómara) þá verð ég hérna en ef þau ákveða að ég fari til ... þá fer ég þangað.“ Eftir ... er haft að hann vilji fara til móður sinnar en þó ekki ef þar væri eins og áður, „Ef það væri eins þá mundi ég vilja vera á ... áfram.“ Hjá ... kom fram eindreginn vilji til að vera hjá móður sinni og einnig hjá systkinum sínum ef unnt væri. Jafnframt kom fram að hún vissi að hún gæti ekki verið hjá móður sinni á meðan hún væri lasin.

Í samræmi við áskilnað 3. mgr. 54. gr. barnaverndarlaga var börnunum ... og ... gefinn kostur á að tjá sig fyrir dóminum. (Fór það þannig fram að annar meðdómenda átti við þau stutt samtal. Móðir þeirra, stefnda í máli þessu, yfirgaf dómsalinn á meðan að fyrirlagi dómsins þrátt fyrir andmæli lögmanns hennar gegn því). Þau tjáðu vilja sinn til að vera saman og hjá móður sinni. (Dómur E-6003/2003, bls. 5).

Fram kemur tvíbent afstaða barnanna sem skiljanlegt er í tilvikum sem þessum. Þarna virðist hafa fyrir mistök verið vísað í 54. gr. en væntanlega er verið að vísa til 3. mgr. 55. gr.: „Ávallt skal gefa barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar þótt það gerist ekki aðili þess skv. 1. mgr.“ Það virðist hafa verið talið nægilegt að vísa til afstöðu sex ára barnsins í skýrslu talsmannsins. Eftirtektarvert er hins vegar að ólíkt máli 413/2005 í kaflanum hér á undan fær sex ára barnið talsmann. Ef til vill nýtur það þess að eiga eldri systkini. Þá er ekki ólíklegt að skýra megi þetta með ólíkum starfsaðferðum milli nefnda eða jafnvel starfsmanna.

Niðurstaða dómsins var forsjársvipting, með tilvísan í gögn máls, niðurstöður dómskvaddra matsmanna og í bætta hegðun og líðan barnanna án þess að sérstaklega væri vísað til afstöðu barnanna sem var eins og áður sagði, fremur tvíbent.

Í máli nr. 172/2003 kröfðust forsjáraðilar fjögurra barna á aldrinum 4, 6, 10 og 13 ára þess að niðurstaða barnaverndarnefndar og Barnaverndarráðs frá árunum 2000–2001 (á gildistíma eldri laga) væri hnekkt og forsjársvipting gengi til baka. Málið var mjög umfangsmikið og var meðal annars gert ítarlegt sálfræðimat á börnunum þar sem afstaða þeirra allra var könnuð. Gerð var athugasemd við málsmeðferð barnaverndaryfirvalda á sínum tíma, en niðurstaðan var hins vegar sú að hagsmunir barnanna krefðust þess að kröfu foreldranna yrði hnekkt og var sú niðurstaða héraðsdóms staðfest í Hæstarétti.

Barnaverndarmál hafa hins vegar þá sérstöðu að þrátt fyrir alvarlega annmarka á málsmeðferð og ákvarðanatöku barnaverndaryfirvalda verður fyrst og fremst að líta til hagsmuna þeirra barna, sem hlut eiga að máli, en þeir vega þyngra en hagsmunir foreldranna. Við slíkar aðstæður getur komið til þess að réttindi foreldra verði að víkja fyrir brýnum þörfum barnanna til stöðugleika, eftir það rót sem verið hefur í uppeldi þeirra. Á þetta ekki síst við eins og atvikum háttar í máli þessu, þar sem nær þrjú ár eru liðin frá því að börnin voru tekin úr umsjá foreldra sinna. (Dómur nr. 172/2003, bls. 56).

Dómkvaddir matsmenn voru fengnir til að gera sálfræðimat á börnunum og ræða við þau.

Nánar tiltekið áttu þeir að kanna:

1. Aðstæður barnanna hjá fósturforeldrum, aðlögun þeirra og líðan.
2. Tengsl barnanna við fósturforeldra.
3. Hvort aðskilnaður frá fósturforeldrum geti reynst andstæður hagsmunum barnanna.
4. Afstaða barnanna til málsins eftir því sem mögulegt er.
5. Að tiltekið verði annað það í matsgerð sem máli kann að skipta með tilliti til hagsmuna barnanna (Dómur nr. 172/2003, bls. 32).

Niðurstöður úr lið 4, varðandi afstöðu barnanna voru athyglisverðar. Rætt er við börnin, hvert á sínum forsendum út frá þroska og aldri og sjónarmið þeirra birt í niðurstöðunum þó að börnin hafi ekki komið fyrir dóminn og tjáð þar beinlínis vilja sinn. Notuð voru tengslapróf og teikningar auk viðtala við börnin.

C [13 ára] er óvanur að koma fram með kröfur um óskir sínar og langanir. Í dag finnst honum hann tilheyra [fóstur]fjölskyldunni ... Hann bælir minningar um ... [uppruna]fjölskylduna ... segist sakna hennar dálítið.

... Afstaða D [10 ára] til breytinga á búsetu er nokkuð hverful og virðist velta á líðan hans og jafnvægi hverju sinni. Eftir heimsóknir ... kemst hann stundum í uppnám og segist vilja flytja. Þegar matsmenn ræddu við D sagðist hann vilja búa áfram hjá J án þess að geta rökstutt það með fjölbreyttum hætti. Hann virkaði stoltur og ánægður með sjálfan sig og heimili sitt ...

.... Vegna aldurs síns hefur E [6 ára] takmarkaðan skilning á fjölskylduaðstæðum ... ekki meðvitaður um að á grundvallarhögum hans geti orðið neinar sérstakar breytingar. ... lýsir ekki yfir ... óskum um breytingu, ... virðist hann sáttur við hagi sína...

...Vegna aldurs síns hefur F [4 ára] ekki skilning á margslungnum fjölskylduaðstæðum sínum og tengslum. Hún býr við öryggi í fóstrinu ... hún viti um tilvist kynforeldra sinna og systkina ... ekki upptekin af eða háð nánnum tengslum við þau. (Dómur nr. 172/2003 bls. 33–36).

Dómur nr. E-1025/2006 er dæmi um mál þar sem rætt er við annað barna, bæði af hálfu starfsmanna barnaverndar (þeir fengu ekki að ræða við hitt barnið) en einnig fyrir dómi. Sjónarmið barnsins virðast þó ekki hafa neitt vægi og þeim er ekki svarað í dómsniðurstöðum.

Málavextir voru þeir að systkini, 10 og 14 ára, voru kyrrsett hjá föður til tveggja mánaða og síðan höfðað forsjárviptingarmál á hendur móður. Þrátt fyrir kyrrsetninguna tók móðirin drenginn til sín og fluttu þau tímabundið til útlanda þar sem meðal annars kom fram hjá kennara drengsins að drengurinn hefði verið staðinn að hnupli úr verslun og að hann hefði verið læstur úti meðan móðirin var í vinnu. Að mati dómara bentu þessi gögn sterklega til þess að stefnda hefði sýnt fullkomið skeytingarleysi varðandi hagi drengsins og þarfir en hins vegar lægi ekki fyrir fullnægjandi vitneskja um það hvernig drengnum hefði reitt af eftir flutning til Íslands að nýju þar sem móðir neitaði að ræða við starfsmenn barnaverndar og að leyfa þeim að ræða við barnið. Rætt var við stúlkuna, 14 ára gamla, en í málsskjölum hafði einnig komið fram að í samtali hennar við starfsmenn barnaverndar hefði hún lýst þeim vilja sínum að fá að vera áfram hjá föður sínum.

Í samræmi við ákvæði 3. mgr. 55. gr. barnaverndarlaga var A gefinn kostur á að tjá sig um málið. Ræddu dómendur við hana utan dómsalrar að viðstöddum talsmanni hennar og lögmönnum aðila. ... kom fram að hún unni hag sínum vel hjá föður sínum í ... Hún sagðist vilja eiga þar heima áfram, þekkir aðstæðurnar vel og hefur aðlagast þeim og lýsti jákvæðum tengslum og trúnaðarsamböndum ... lýsti A mikilli ábyrgð sem hún hafi þurft að axla langtímum saman á umönnun bróður síns og á sjálfri sér og heimilisstörfum síðustu mánuðina sem hún bjó hjá stefndu ... Lýsingarnar bera með sér að telpan hafi engan veginn risið undir þeirri ábyrgð sem þessu fylgdi. ... lýsti hún því að hún hafi á þessum tíma farið að kvíða framtíðinni, haft miklar áhyggjur af bróður sínum og fundið sig vanmáttuga að hugsa um hann og halda uppi reglu á heimilinu ... Skólasókn hennar og námsárangri hafi hrakað, hún hafi byrjað að neyta áfengis og vinatengsl rofnað. Hún hafi á þessum tíma orðað það við stefndu að hún vildi flytja til föður síns en stefnda neitað. (Dómur nr. E-1025/2006, bls. 13).

Þrátt fyrir þetta telur dómurinn að gæta hefði þurft meðalhófs og fara frekar fram á skammtíma vistun skv. 28. gr. barnaverndarlaga.

Dómurinn telur að við þær aðstæður sem voru uppi í máli stefndu þegar ákvörðun um höfðun forsjárviptingarmáls var tekin hefði það verið eðlilegri ráðstöfun með tilliti til þeirra sjónarmiða um meðalhóf ... að leitað yrði til héraðsdóms með kröfu grundvallaða á 1. mgr. 28. gr. laganna. ... afstaða dómsins að samkvæmt þeim gögnum sem á þessum

tíma lágu fyrir hafi hagsmunir barna stefndu ekki kallað á það að í forsjárviptingarmál yrði ráðist þar eð önnur og vægari úrræði hafi verið möguleg og vel til þess fallin að koma málefnum barna stefndu í viðunandi horf á meðan málið sætti frekari rannsókn og könnun með tilliti til þess hvort unnt yrði að grípa til stuðningsúrræða af einhverju tagi. Verður með engu móti útilokað að unnt hefði verið að ná samvinnu við stefndu um lausn sem tryggði hagsmuni barna hennar með viðunandi hætti. ... nauðsyn íhlutunar stefnanda í málefni stefndu og barna hennar virðist einkum rakin til ábyrgðarleysis hennar fremur en þess að hún hafi verið ófær um að hafa umönnun og uppeldi barna sinna með höndum.

... Enda þótt fram séu komnar í málinu vísbendingar um að daglegri umönnun og uppeldi beggja barna stefndu hafi verið ábótavant um tæplega eins árs skeið, ... staða D hafi ... verið óviðunandi í þessu sama tilliti, telur dómurinn varhugavert að líta svo á að fullnægt sé skilyrðum fyrir forsjárviptingu ... en sönnunarbyrði þar um hvílir á stefnanda. (Dómur nr. E-1025/2006, bls. 15–16).

Niðurstaða málsins var því að hafna forsjárviptingu og eins og áður segir er því sjónarmiði 14 ára stúlkunnar að vilja vera hjá föður sínum ekki svarað í dóminum.

Síðasta málið í þessum flokki sem hér er tekið sem dæmi er mál 8 ára drengs þar sem barnaverndarnefnd krafðist vistunar utan heimilis í 12 mánuði vegna vímuefnaneyslu móður. Úrskurðurinn er mjög stuttur eða tvær blaðsíður, en þar er meira fjallað um líðan, aðstæður og hagsmuni drengsins heldur en móðurinnar sem er fremur óvenjulegt í þessum málum. Fram kom að dómarar (meðdómendur) ræddu við drenginn:

... til að kanna nánar líðan hans og afstöðu til málsins. Kemur skýrt fram hjá honum að hann kjósi helst að vera hjá móður sinni. Hann gerir sér þó grein fyrir því að hún er veik og dvelst á sjúkrastofnun og getur því ekki annast hann. Hann veit af því að verið er að athuga með að koma honum í fóstur á sveitaheimili og gefur það til kynna, að úr því að hann geti ekki verið hjá móður sinni, vilji hann helst vera á sveitaheimilinu á meðan henni batnar. (Ónr. mál frá 03.01.2003).

Í niðurstöðu er þess einnig getið að barnið hefði átt rétt á gjafsókn í málinu þótt það hefði ekki gengið inn í málið. Að öðru leyti er ekki vísað í afstöðu barnsins en úrskurðurinn var sá að fallast á kröfu barnaverndarnefndar um 12 mánaða vistun utan heimilis.

4.5.4. Sjónarmiði barnsins svarað (21 mál)

Í þessum flokki mála eru þau mál þar sem sjónarmið barnsins er birt en einnig svarað efnislega á einhvern hátt í dómsniðurstöðum þótt ekki sé í öllum tilvikum tekið undir

sjónarmið barnsins. Þessi mál hljóta að teljast þau sem ganga lengst í þá átt að setja barnið í brennidepil, gæta réttinda þess og að sjónarmið þess, andmælaréttur eða eftir atvikum samþykki sé virt eins og mögulegt er.

Í máli nr. 619/2008 var héraðsdómur, sem mælti fyrir um vistun 13 ára stúlku í 12 mánuði utan heimilis, ómerktur í Hæstarétti þar sem talið var að ekki hefði verið gætt

... ákvæðis 3. mgr. 55. gr. barnaverndarlaga um að ávallt skyldi gefa barni kost á að tjá sig áður en leyst er úr máli fyrir dómi ... Í skýrslu talsmannsins 12. júní 2008 kemur fram að hún hafi hitt stúlkuna utan heimilis og rætt við hana um „lífið og tilveruna“. Segir í niðurstöðu skýrslunnar að talsmaðurinn hafi átt „gott spjall“ við stúlkuna og hún hafi verið „dugleg að segja frá sér.“ Talsmaður stúlkunnar leitaði ekki eftir afstöðu hennar til þess að hún skyldi vistuð utan heimilis. Þá er ekki að finna gögn í málinu um að leitað hafi verið eftir afstöðu stúlkunnar til dómkrafna í máli þessu eftir að það kom fyrir Héraðsdóm. (Mál nr. 619/2008, bls. 1).

Málið var tekið fyrir að nýju í héraðsdómi og síðar Hæstarétti og var afstaða stúlkunnar könnuð með viðtali við hana í Barnahúsi. Þar kom fram að vilji hennar var að búa hjá sóknaraðila (móður). Hæstiréttur vísar í þá afstöðu barnsins í niðurstöðu sinni en segir jafnframt að

Þrátt fyrir það verður að fallast á með varnaraðila að gögn málsins beri með sér að brýnir hagsmunir barnsins mæli með vistun þess utan heimilis sóknaraðila og getur afstaða stúlkunnar ein og sér ekki leitt til þeirrar niðurstöðu að kröfu varnaraðila verði hafnað. Að því virtu, en að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur. (Úrskurður 682/2008, bls. 1).

Niðurstaðan var 7 mánaða vistun utan heimilis, þar sem meðal annars var miðað við skólalok hjá stúlkunni.

Öðru máli var vísað aftur í hérað á sömu forsendum. Þar var um að ræða 14 ára stúlku með væga þroskahömlun. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu í fyrstu að barnaverndarnefnd væri heimilt að vista stúlkuna í 12 mánuði utan heimilis. Fyrir héraðsdómi hafði foreldri gert athugasemd við að afstaða stúlkunnar hefði ekki verið könnuð. „Hafi það sérstaklega mikla þýðingu með hliðsjón af aldri stúlkunnar sem hafi þroska til að mynda sér skoðanir og álit á því hvað henni sé fyrir bestu. Afstaða hennar um fyrirhugaða vistun hennar hafi ekki verið könnuð“ (Úrskurður 192/2008). Barnaverndarnefnd taldi hins vegar talsmann stúlkunnar hafa kannað afstöðu hennar og vísaði í fylgiskjöl þar

sem fram kom að barnið hefði „ítrekað verið innt eftir vilja sínum í þessum efnum“, „hafi gefið til kynna að henni myndist dvöl á öðru heimili ekki spennandi [en] útiloki ekki að dvelja á öðru heimili í einhvern tíma“, og að hún „virðist líta á dvöl á vistheimili sem öruggan stað“.

B hafi notið liðsinnis skipaðs talsmanns sem gætt hefur réttinda telpunnar í hvívetna og meðal annars komið afstöðu hennar á framfæri þegar tilefni var til. (Dskj. nr. 13, 29 og 47) (Úrskurður 192/2008, bls. 7).

Hæstiréttur féllst ekki á þessar röksemdir og sagði meðal annars í niðurstöðum sínum að

... ávallt skuli gefa barni kost á að tjá sig um mál sem það varði þótt það gerist ekki aðili þess. Þegar ákvörðun barnaverndarnefndar samkvæmt 1. mgr. 27. gr. er borin undir dóm með heimild í 2. mgr. 27. gr. getur reynt á hvort gætt hafi verið ákvæðis 2. mgr. 46. gr. laganna þar sem kveðið er svo á að við málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd skuli gefa barni kost á að tjá sig um mál sem það varði í samræmi við aldur þess ... (Úrskurður 192/2008, bls. 2).

Þó að barnaverndarnefnd hafi gefið barninu kost á að tjá sig um málið í málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd taldi dómurinn að skylt hefði verið að

... gefa barni kost á að tjá sig áður en leyst er úr máli fyrir dómi, en telja verður eðli málsins samkvæmt og með hliðsjón af 2. mgr. 46. gr. laganna að þessi skylda sé bundin við að barn verði talið hafa aldur og þroska til að tjá sig um málið.

Í máli þessu er uppi krafa um vistun B utan heimilis foreldra í tólf mánuði frá 15. janúar 2008 að telja. Ákvæði 3. mgr. 55. gr. barnaverndarlaga eiga hér við samkvæmt framansögðu. Héraðsdómi var því skylt að gefa B, sem er á 15. aldursári, kost á að tjá sig um málið áður en úr því yrði leyst. (Úrskurður nr. 192/2008, bls. 2).

Við síðari málsmeðferðina byggði barnaverndarnefnd á sömu röksemdum en barnið kom fyrir dóminn skv. fyrir mælum Hæstaréttar.

Hún sagði m.a. að hún vildi ekki vera fyrir austan. Hún kvaðst vilja vera heima hjá foreldrum sínum. Hún kvaðst vilja stunda nám við ... í ... Hún kvaðst hafa verið í símasambandi við föður sinn. Hún sagði að skólinn fyrir austan væri ágætur. Góðir kennarar væru í skólanum og krakkarnir góðir. (Úrskurður 313/2008, bls. 8).

Í niðurstöðu héraðsdóms er vísað til þessarar afstöðu barnsins og ennfremur að faðir teljist hæfur samkvæmt forsjárhæfnimati.

Þarna er vafinn. Við svo búið þykir rétt að fallast á varakröfu sóknaraðila um að vistun stúlkunnar utan heimilis forsjáraðila verði ákveðin til

skemmri tíma en tólf mánuði. Verður hún ákveðin í sex mánuði frá 15. janúar 2008 að telja. (Úrskurður 313/2008, bls. 9).

Hæstiréttur staðfesti röksemdafærslu héraðsdóms en taldi hins vegar ekki ástæðu til að fara meðalveginn.

Svo sem fram kemur í hinum kærða úrskurði er í málinu að finna upplýsingar um að stúlkan B hafi sætt afar slæmri meðferð, meðal annars ofbeldi og vanhírðu á heimili varnaraðila og eiginkonu hans, móður stúlkunnar. Jafnframt liggur nægilega fyrir að núverandi fóstur á ... gengur vel. Þrátt fyrir að lagt yrði til grundvallar að vilji stúlkunnar sjálf 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 (Úrskurður 313/2008, bls. 1).

Í málum nr. 500/2005 og 70/2007 er reifuð saga tveggja unglingsstúlkna. Fyrri málið snerist um vistun þeirra til tveggja mánaða utan heimilis sem faðir þeirra mótmælti. Þá þegar var þeim skipaður talsmaður sem kannaði afstöðu þeirra auk þess sem dómari átti við þær viðtal með aðstoð sérfræðings.

Sjónarmið barnanna koma þarna fram á ýmsan hátt og lögð talsverð áhersla á að þau séu birt í málinu. Í raun er óvenju mikill texti í dóminum þar sem beint er vitnað í viðtöl, vitnisburði og greinargerðir um stúlkurnar og líðan þeirra, aðstæður og sjónarmið. Sem dæmi má nefna neðangreindar greinargerðir sérfræðinga:

Sálfræðingur var fenginn til að gera greindarmat á stúlkunum, kanna tilfinningalega líðan þeirra og félagslega stöðu og leggja fyrir þær tengslapróf [...] kemur fram að stúlkurnar séu báðar með mjög góða greind og hafi góðar forsendur til að standa sig vel í námi. Fjölskyldutengslapróf hafi sýnt mjög lítil tilfinningaleg tengsl milli B og sóknaraðila, sem og við annað nánasta skyldfólk. Niðurstaðan hafi verið svipuð að því er C varðar, en tengsl hennar og sóknaraðila hafi mælst frekar lítil. Systrunum þyki þó báðum greinilega vænt um föður sinn, en hafi verið neikvæðar í garð hvor annarrar. B hafi jafnframt lýst því að hún væri ekki viss um að nokkrum þætti vænt um hana.

Í málinu liggur einnig fyrir greinargerð [talsmanns] stúlkanna á vistunartímabilinu. Þar kemur fram að systurnar hafi sagst helst vilja búa hjá sóknaraðila. Þar hefði fjölskyldan það mjög gott og vildi fá að vera í friði. Hvorug stúlkanna vildi frekari afskipti barnaverndaryfirvalda og töldu ekki þörf á stuðningi af þeirra hálfu, en sögðust myndu sætta sig við hann, ef þær fengju að fara heim. Stúlkurnar létu þó vel af skólagöngu sinni fyrir vestan og sögðust kunna vel við nemendur og kennara. Ekki hefði annað komið fram í máli systranna en að þeim liði vel

á vistheimilinu að [...]. Í umsögn X-skóla 24. maí 2004 fá stúlkurnar þrjúiseinkunn í alla staði. (Mál nr. 500/2005, bls. 6).

Í ofangreindum tilvitnunum í greinargerðir sérfræðinganna er talsvert mikil áhersla lögð á hvort tveggja, sjónarmið og líðan barnanna en í öðru tilvikinu er um að ræða matsmann í málinu en í hinu talsmann barnanna. Eins og svo oft er þar um misræmi að ræða, stúlkurnar segjast í samtali við talsmann helst vilja vera heima hjá sér, hjá foreldri, en aðrar aðstæður og líðan barnanna gefa til kynna að þeim líði í raun ekki illa utan heimilis, jafnvel betur en heima og tengsl við foreldri séu ekki mjög sterk.

Í héraðsdómi kom fram að dómari hefði rætt við stúlkurnar hvora í sínu lagi með aðstoð sálfræðings. Viðtalsskýrsla sálfræðings sem er ítarleg greinargerð um líðan og hagi stúlkanna er lögð fram í dóminum. Þá kemur þetta fram í niðurstöðukafla dómsins:

B og C misstu móður sína á svipleigan hátt í árslok 2001. Í viðtölum við stúlkurnar 5. nóvember kom fram að þeim hefði aldrei verið boðin nein hjálp til að vinna úr því áfalli og hvorug þeirra sagðist þekkja til eða minnst þess að hafa fengið stuðning, skilning eða hlýju föður síns í kjölfar andlátsins. Stúlkurnar hafa frá sama tíma flakkað á milli fjölmargra grunnskóla eftir geðþótta sóknaraðila, sumra í, þótt þær hafi á sama tíma átt heimili í ... sagðist báðum svo frá að þeim liði vel við núverandi aðstæður ... hvorug þeirra setti fram óskir um breytingar á því fyrirkomulagi búsetu, telur dómurinn að úrskurður varnaraðila 20. október 2005 hafi ekki aðeins verið í þágu brýnna hagsmuna stúlkanna heldur hafi hagsmunir þeirra beggja krafist slíkrar ákvörðunar. (Mál nr. 500/2005, bls. 12).

Niðurstaða dómsins var að staðfesta hinn kærða úrskurð barnaverndarnefndar um vistun til tveggja mánaða utan heimilis og var niðurstaða héraðsdóms staðfest fyrir Hæstarétti.

Faðirinn var síðar sviptur forsjá barnanna með máli nr. 70/2007 (hæstaréttardómur 20. september 2007). Þar er sömuleiðis umfangsmikil umfjöllun um stúlkurnar. Fram kemur að þegar eldri stúlkan varð 15 ára var henni skipaður talsmaður og lá fyrir réttinum greinargerð hans „þar sem fram kemur að stúlkan mótmæli ekki kröfum stefnanda og geri ekki sérstakar kröfur í málinu“ (Mál nr. 70/2007, bls. 2). Ítarleg greinargerð um sálfræðiathugun á báðum stúlkunum er einnig lögð fram þar sem fram kemur að báðar stúlkurnar virðist fremur varkárar í samskiptum við matsmann, þær gefa lítið til kynna um líðan sína og tilfinningar, en augljóst sé að þótt þær leggi sig fram um að tala ekki illa um föður sinn, séu þær lítt tengdar honum og leggist ekki gegn áframhaldandi vistun á fósturheimilinu. Þá var einnig lögð fram skýrsla matsmanns sem fenginn var til „að gera nákvæma skoðun og mat á hæfni stefnda til

að fara með forsjá dætra sinna og fleiri atriðum því tengdum“ (Mál nr. 70/2007, bls. 8). Hann ræddi sömuleiðis við börnin og niðurstaða hans var meðal annars á þá lund að:

Stúlkurnar eru vel aðlagaðar í núverandi vistunarúrræði og líður báðum vel þar. Þeim kemur betur saman og eru báðar virkar og eiga vinkonur. Undirritaður telur að núverandi aðstæður gefi þeim tækifæri á að umgangast fjölskyldu og vini og að þær verði styrktar til meira sjálfsöryggis og vellíðunar. Niðurstöður eru því skýrar með að hæfni X til að fara með forsjá dætra sinna er verulega skert og mælt er með áframhaldandi veru þeirra í núverandi vistunarúrræði. (Mál nr. 70/2007, bls. 6).

Niðurstaða dómsins er í rökréttu framhaldi af þeim forsendum. „Er það því niðurstaða dómsins að þarfir og hagsmunir dætra stefnda krefjist þess að stefndi verði sviptur forsjá þeirra“ (Mál nr. 70/2007, bls. 8).

4.5.5. Afstaða og sjónarmið barna í vistunarmálum vegna áhættuhegðunar barns og barna með málsaðild (16 mál)

Í þessum kafla eru reifuð sérstaklega nokkur mál sem snúa annars vegar að vistun barna vegna eigin áhættuhegðunar og hins vegar að ákvarðanatöku um mál barna sem eru málsaðilar (15 ára og eldri). Athyglisvert er að skoða þessi mál sérstaklega þar sem í þessum málum, þ.e. samkvæmt 27., 28. og 29. grein barnaverndarlaga nr. 80/2002, á barnið að njóta sömu réttinda og aðrir málsaðilar (forráðamenn) og í nokkrum tilvikum er barnið eini málsaðilinn gegn barnavernd þar sem foreldrar gera ýmist ekki kröfu í málinu eða taka undir kröfu barnaverndarnefndar.

Sex úrskurðir fjölluðu um mál sem sneru að vistun barna utan heimilis vegna áhættuhegðunar þeirra, venjulega vistun á meðferðarheimili, til allt að 12 mánaða. Athyglisvert er að skoða sérstaklega þessa úrskurði með tilliti til þess hvernig sjónarmið og afstaða barnsins kemur fram.

Í öllum málunum nema einu er barnið orðið 15 ára eða eldra og nýtur því réttarstöðu sem málsaðili. Í máli barnsins sem var 14 ára voru foreldrar einnig mótfallnir vistun, en í öllum málunum þar sem barn var málsaðili tók að minnsta kosti annað foreldrið undir kröfu barnaverndarnefndar um vistun. Í þremur málanna kom afstaða hins foreldrisins ekki fram. Í þeim tilvikum var um forsjárlausa foreldra að ræða, foreldrið sem barnið bjó hjá var með óskipta forsjá yfir því.

Í fjórum málanna kom fram að barnið hefði haft lögfræðing sem aðstoðaði barnið við að koma afstöðu sinni á framfæri. Barnið sem var 14 ára var með talsmann. Í einu málanna kemur ekki fram hver aðstoðaði barnið.

Í öllum málunum kemur sjónarmið eða afstaða barnsins skýrt fram og í fimm af sex málum er barninu einnig svarað efnislega í dómsniðurstöðum. Í því máli þar sem barninu er ekki svarað efnislega er það samt sem áður málsaðili. Þar er eingöngu vísað í þá afstöðu barnsins að samþykkja einungis skemmri vistun og síðan vísað til framlagðra gagna sem eru talin sýna að „nauðsynlegt sé að X verði vistuð á meðferðarheimili um talsvert langan tíma“ (Úrskurður Ö-3/2002, bls. 3) og fallist á kröfu barnaverndarnefndar um vistun til 12 mánaða. Það koma hvorki fram röksemdir barnsins fyrir skemmri vistun né er barninu efnislega svarað.

Í einu málanna féllst barnið við þinghald á vistun utan heimilis (foreldrar höfðu einnig samþykkt vistunina) en úrskurður var samt sem áður kveðinn upp.

Niðurstaða málanna sex var á þá leið að í fjórum tilvikum var fallist á kröfu barnaverndarnefndar um vistun til 12 mánaða, í einu máli var farinn millivegur á milli kröfu barnaverndarnefndar um 12 mánaða vistun og samþykkis barns fyrir 6 mánaða vistun og kveðinn upp úrskurður um 9 mánaða vistun, og í einu máli var samþykkt varakrafa foreldris og barns (14 ára) um skemmri vistun (5 mánuði í stað 12).

Í frumvarpi til barnaverndarlaga nr. 80/2002 (Þingskjal 403, 2001–2002) kemur fram að í málum samkvæmt X kafla, þ.e. forsjársviptingarmálum, sé gert ráð fyrir að börnum sé gefinn kostur á meðalgöngustefnu þannig að ekki er skylt að stefna barni inn í mál heldur gefa því kost á að gæta réttar síns með þeim hætti. Í málum sem rekin eru samkvæmt XI kafla (vistunarmál samkvæmt 27.–28. gr.) er hins vegar gert ráð fyrir málsaðild barna sem eru eldri en 15 ára.

Fimmtán börn í málunum höfðu náð aldri til að eiga rétt til málsaðildar eða meðalgöngustefnu (voru 15 ára eða eldri). Átta af 15 höfðu stöðu málsaðila. Í máli tveggja barna að auki kom fram að þeim hefði sérstaklega verið boðin málsaðild (meðalgöngustefna) en þau afþakkað. Ekki kemur fram í málum hinna fimm barnanna hvort þeim hafi verið boðin málsaðild eða meðalgöngustefna. Í málum fimm barna var um að ræða vistun þeirra á meðferðarheimili þar sem foreldrar þeirra, annað eða bæði, höfðu samþykkt vistun en barn var mótfallið (sjá umfjöllun hér að ofan). Í málum hinna 10 barnanna var ýmist um að ræða vistun þeirra í allt að 12 mánuði (tvö börn) eða forsjársviptingu (átta börn). 13 börn höfðu

annaðhvort talsmann eða lögmann eða bæði, en tvö virtust hvorki hafa haft talsmann né lögmann (í öðru málanna gaf barnið sjálft skýrslu fyrir dómi). Sex börn af 15 tóku ýmist undir kröfu barnaverndarnefndar eða mótmæltu henni ekki. Hjá sjö barnanna (tæpum helmingi af þeim sem höfðu rétt til málsaðildar) var niðurstaðan í samræmi við kröfu eða varakröfu barnsins.

4.5.6. Mál þar sem kröfu barnaverndar er hnekkt (10 mál)

Í þessum kafla eru þau mál sérstaklega skoðuð þar sem kröfu barnaverndarnefnda er hnekkt eða ekki fallist á hana að öllu leyti, en þau eru í talsverðum minnihluta. Eru þessi mál að einhverju leyti ólík öðrum, efnislega, að formi eða ef til vill að því marki sem snýr að sjónarmiði og sýnileika barnsins?

Í sex málum var kröfu barnaverndarnefndar alfarið hnekkt. Þar var um að ræða eitt mál samkvæmt 27. gr. (tveggja mánaða úrskurði barnaverndar hnekkt), eitt mál þar sem farið var fram á niðurfellingu dómsáttar í forsjársviptingarmáli, eitt mál þar sem gerð var krafa um 12 mánaða vistun samkvæmt 28. gr. og þrjár kröfur um forsjársviptingu.

Í máli U-1/2003 (sem fjallað var um í kafla 5.1), var hnekkt kröfu barnaverndarnefndar um 12 mánaða úrskurð. Ekki voru taldar forsendur til að vista drenginn lengur en orðið var þar sem dómurinn taldi að móðir væri að taka sig á hvað snerti vímuefnaneyslu sína. Mál þetta var síðar tekið upp á grundvelli forsjársviptingar sem var samþykkt.

Mál U-4/2006 var tekið til umfjöllunar í kafla 5.2. en þar var eins og áður segir málsmeðferð barnaverndarnefndar gagnrýnd og talin hafa stuðlað að slæmri samvinnu við foreldri. Andmælaréttur og upplýsingaskylda hefði ekki verið virt sem skyldi og dómurinn virðist komast að þeirri niðurstöðu að frásögn barnanna af meintu harðræði hafi ekki átt við rök að styðjast, heldur hefði málatilbúnaðurinn átt rót sína í forsjárdeilu milli foreldra og samvinnuskorti við barnaverndarnefnd og var ekki talin nægileg ástæða til að vista börnin án samþykkis foreldris utan heimilis. Úrskurði barnaverndarnefndar um tveggja mánaða vistun utan heimilis var því hnekkt. Þó var málskostnaður felldur niður með þeim rökum að um samvinnuskort af hálfu foreldris hefði einnig verið að ræða. Börnin sem um ræðir voru 14 og 10 ára, en hvergi kemur fram að rætt hafi verið við þau (nema af hálfu starfsmanna barnaverndar og þá í raun í heimildarleysi að mati dómsins þar sem foreldri hafði ekki verið upplýst um þau viðtöl).

Mál nr. 634/2006 var einnig til umfjöllunar í kafla 5.2. en þar höfðaði barnaverndarnefnd mál til að fá hnekkt dómsátt sem gerð hafði verið í forsjársviptingarmáli. Niðurstaða málsins tók mið af núverandi aðstæðum barnsins og þótti ekkert koma fram í málinu sem kallaði á breytingar á högum drengsins og ekki var talið að það þjónaði hagsmunum hans. Því var niðurstaðan sú að hafna kröfu barnaverndarnefndar um niðurfellingu dómsáttar. Ekki er að sjá að rætt hafi verið við barnið sem var átta ára gamalt en vísað var til aðstæðna hans í dómtextanum. Málið fór fyrir Hæstarétt og var niðurstaða héraðsdóms staðfest þar.

Mál nr. E-1025/2006 fékk einnig umfjöllun hér á undan í kafla 3.5.3. Þar var rætt við annað (eldra) tveggja barna en ekki var komið til móts við sjónarmið barnsins og því ekki svarað (14 ára stúlka sem hafði ásamt yngra systkini verið kyrrsett hjá föður var send að nýju til móður þrátt fyrir nokkuð skýra afstöðu sína að vilja vera hjá föður sínum). Talið var að meðalhófs hefði ekki verið gætt af hálfu barnaverndarnefndar og að um ábyrgðarleysi hjá móður hefði verið að ræða fremur en að hún teldist ófær. Hins vegar má benda á að afleiðingarnar fyrir barnið eru þær sömu hvort sem um gáleysi eða vangetu er að ræða hjá foreldri.

Þá hefur hér að framan talsvert verið fjallað um mál nr. 382/2007 þar sem barnaverndarnefnd fór fram á forsjársviptingu yfir foreldri sem vegna langvarandi vímuefnaneyslu var að mati barnaverndarnefndar óhæft til að sinna uppeldishlutverki gagnvart sex ára barni sínu. Niðurstaða héraðsdóms og Hæstaréttar var að sýkna foreldri á grundvelli þess að vægara úrræði hefði ekki verið reynt, þ.e. 12 mánaða vistun utan heimilis á meðan foreldri leitaði sér meðferðar. Meðdómendur voru ekki kallaðir til, en þrátt fyrir gagnrýni barnaverndarnefndar þar að lútandi taldi Hæstiréttur þá ákvörðun hafa verið komna undir mati héraðsdómara.

Mál E-4/2008 er að mörgu leyti sambærilegt við 382/2007. Gerð hafði verið krafa um forsjársviptingu yfir foreldri vegna langvarandi vímuefnaneyslu og vanrækslu gagnvart þremur börnum sínum en niðurstaðan var sýknun þar sem ekki var talið útilokað að foreldri gæti tekið sig á í kjölfar nýtilkominnar vímuefnaeðferðar. „Í ljósi framangreindra lagareglna um meðalhóf þykir mega láta á það reyna hvort áfengismeðferð sú sem stefnda hefur farið í muni skila tilætluðum árangri og stefndu takist að ná tókum á lífi sínu áður en til varanlegrar forsjársviptingar kemur“ (Dómur E-4/2008, bls. 11). Meðdómendur voru ekki kallaðir til í

málinu og forsjárhæfnimat lá ekki fyrir. Rætt hafði verið við börnin af hálfu sérfræðinga og starfsmanna barnaverndar. Elsta barnið hafði talsmann og lýsti eindreginni afstöðu sinni gegn forsjársviptingu, en ekki var vísað sérstaklega til þess í dómsorðinu heldur eingöngu meðalhófsreglu gagnvart foreldri.

Fjögur mál féllu þannig að fallist var á varakröfu foreldris / barns eða að ákveðin var skemmri vistun en barnaverndarnefnd fór fram á.

Í máli Ö-8/2005 var úrskurðað um skemmri vistun en barnaverndarnefnd fór fram á en þó nokkru lengri en barn óskaði eftir. Barnið kærði úrskurð barnaverndarnefndar um tveggja mánaða vistun á meðferðarheimili, en barnaverndarnefnd óskaði eftir áframhaldandi vistun barnsins til allt að 12 mánaða. Fram kom við málsmeðferð að barnið hefði lýst því yfir að það myndi fallast á áframhaldandi vistun til næstu áramóta (þ.e. vistun til sex mánaða) en barnaverndarnefnd taldi nauðsynlegt að vistunin á meðferðarheimilinu stæði yfir í allt að 12 mánuði. Dómurinn vísaði í afstöðu barns en jafnframt að fyrir komi að barn skynji ekki þær ástæður sem geta legið að baki vistun utan heimilis og bregðist því ókvæða við þegar gripið er inn í daglegt líf þeirra með þeim hætti sem gert var. Hins vegar sé meðferð farin að skila árangri (sem sýnir sig meðal annars í því að barnið féllst á áframhaldandi en skemmri vistun). „Að vel ígrunduðu máli, þar sem gætt er meðalhófs, telur dómurinn rétt að áframhaldandi vistun sóknaraðila verði markaður tími til 1. apríl 2006 [nú mánaða vistun]“ (Úrskurður Ö-8/2005, bls. 4).

Í máli Ö-3/2003 (hrd. 224/2003) krafðist barnaverndarnefnd vistunar 14 ára drengs á meðferðarheimili í 12 mánuði. Foreldrar drengsins gerðu þá kröfu að vistunin stæði ekki lengur en til loka skólaársins (í þrjá mánuði) og til vara að henni yrði markaður skemmri tími en 12 mánuðir og ekki lengur en til upphafs næsta skólaárs. Drengurinn kom fyrir dóm og lýsti þeirri afstöðu sinni að fá að fara heim og sækja skóla þaðan frá næsta hausti og var að mati dómsins „skýr í málflutningi sínum og virðist vera einlægur í að leggja sig fram“ (Úrskurður Ö-3/2003, bls. 5). Taldi dómurinn að í ljósi þess árangurs sem drengurinn virtist vera að ná og með vísan til þess að ætíð skuli leita vægustu úrræða væru ekki alveg „fullnægjandi forsendur til þess að vista drenginn X gegn vilja varnaraðila og hans sjálfs á meðferðarheimili lengur en til upphafs næsta skólaárs eða til 21. ágúst n.k.“ (Úrskurður Ö-3/2003, bls. 6). Úrskurðurinn var staðfestur í Hæstarétti.

Í máli U-1/2005 krafðist barnaverndarnefnd þess að 14 ára stúlka yrði vistuð utan heimilis í eitt ár en barnið hafði verið tekið úr umsjón móður með tveggja mánaða úrskurði. Foreldri krafðist þess aðallega að kröfu barnaverndarnefndar yrði hafnað en til vara að vistuninni yrði markaður skemmri tími. Dómurinn taldi að foreldri væri að taka sig á þar sem hún hefði gengist undir meðferð vegna vímuefnafíknar fimm mánuðum áður og hún hefði dugað hingað til. Ennfremur er vísað til afstöðu stúlkunnar í gögnum málsins, að hún vilji helst vera hjá móður sinni og að mjög kært sé með þeim mæðgum. Hins vegar er fallist á að ekki sé „ennþá fram komin sú víska sem krefjast verður um að varnaraðili hafi náð tökum á vandamáli sínu“ (Úrskurður U-1/2005, bls. 4), og niðurstaða dómsins er að fallast á varakröfu um skemmri vistun eða fram til skólabyrjunar um haustið. Mál þetta var síðar tekið upp að nýju og krafist forsjárviptingar sem var samþykkt.

Í máli U-2/2007 var farið fram á 12 mánaða vistun barns utan heimilis, en foreldri gerði annars vegar kröfu um frávísun máls (sem var ekki samþykkt) og hins vegar sýknun eða höfnun kröfunnar. Barnaverndarnefnd hafði ákveðið að taka barnið af heimilinu og að sú dvöl skyldi standa í 6 mánuði. Dómurinn gerði athugasemdir við málsmeðferð barnaverndarnefndar þar sem tekin hafði verið óformbundin ákvörðun í stað rökstudds úrskurðar; ekki væri heimilt að marka þeirri ákvörðun lengri tíma en tvo mánuði sbr. 27. gr. laganna auk þess sem andmælaréttur foreldris hefði ekki verið virtur áður en ákvörðun var tekin. Þrátt fyrir þessa annmarka yrði ekki fram hjá því litið að foreldri ætti við vímuefnavanda að stríða og væri að auki að afplána fangelsisrefsingu svo fallist var á að það þyrfti að sjá hvernig henni gengi að fóta sig eftir þá afplánun áður en barnið færi til hennar. „Á þeim tíma er afar brýnt að högum barnsins verði sem minnst raskað og að tryggð verði samfelld vistun þess þurfi það að dvelja áfram utan heimils varnaraðila. Að öllu virtu þykir rétt með vísan til 28. gr. laga nr. 80/2002, sbr. 1. mgr. 27. gr. sömu laga, að taka kröfu sóknaraðila til greina þannig að barnið verði um nokkra hríð vistað áfram utan heimilis varnaraðila. Þykir hæfilegt að marka þessari ákvörðun tíma til 1. febrúar 2008“ (Úrskurður U-2/2007, bls. 7).

5. Umræða

Börn birtast með ýmsu móti í dómum í barnaverndarmálum á Íslandi. Með tilvísan til 3. greinar Barnasáttmálans má segja að oftast séu hagsmunir barnsins í fyrirrúmi í meðferð fyrir dómstólum en hvað varðar 12. grein Barnasáttmálans um rétt barnsins til að koma sínu sjónarmiði á framfæri, virðist framkvæmd þess á reiki.

- Í tæpum helmingi málanna er rétt við börnin. Í þeim tilvikum er ekki alltaf ljóst til hvers er verið að ræða við börnin og á það við hlutverk allra sem ræða við þau, starfsmenn barnaverndarnefnda, talsmenn barna og dómara. Það þarf að vera skýrt frá upphafi til hvers á að ræða við barnið, hvernig og hver eigi að gera það, jafnvel hvenær, og hvað eigi að gera við þær upplýsingar sem koma fram hjá barninu. Í þriðjungi mála er þetta nokkuð skýrt, rétt er við barnið og sjónarmið þess er tekið til raunverulegrar umfjöllunar.
- Vísbendingar eru um að börn njóti síður tjáningarréttar síns ef þau eru yngri en 12 ára og/eða eiga ekki eldra systkini. Ef breyting á barnaverndarlögum nær fram að ganga verður athyglisvert að sjá hvernig sú breyting að fella niður 12 ára aldursmörkin á eftir að hafa áhrif þar á. Skoða þarf sérstaklega hvernig sjónarmiðum yngri barna er komið á framfæri og hvort viðtöl við þau börn eigi frekar að eiga sér stað hjá starfsmönnum barnaverndar sem vonandi þekkja börnin vel í gegnum vinnslu málsins. Þó að starfsmenn barnaverndarnefnda teljist ekki nægilega hlutlausir til að vera málsvarar barnanna fyrir dómstólum (Goldstein o.fl., 1979, 1980) ættu þeir að geta birt sjónarmið barnanna, hafi þeir kynnst þeim og rétt við þau. Mikilvægt er að barnið sé þjálfað í því að ræða við fullorðna áður en það kemur fyrir dóm og sé vel undirbúið fyrirfram (Sanders og Mace, 2006) og þar eru starfsmenn barnaverndarnefnda í lykilhlutverki vegna vinnslu málsins framan af. Það ætti því að vera sjálfsagður hluti af könnun máls að ræða við barnið og kynnast því, en vísbendingar eru um að þrátt fyrir aukna vitund um nauðsyn þess sé það enn ekki gert í talsvert mörgum málum eða allt að 30% mála (Barnaverndarstofa, Ársskýrslur 2001–2009).
- Sérfræðiálit starfsmanna barnaverndarnefnda er sjaldan dregið í efa miðað við hlutfall mála þar sem fallist er á kröfu barnaverndarnefndar. Hins vegar virðist oftast þurfa að staðfesta þetta álit með utanaðkomandi sérfræðiáliti til að fallist sé á kröfuna, með óháðu forsjárhæfnimati, dómkvöddum matsmönnum eða sérfróðum meðdómendum.

Sérstaklega á þetta við um forsjársviptingarmálin. Í öðrum tilvikum virðist skorta sérfræðipækkingu fyrir dómstólum þar sem sérfróðir meðdómendur eru ekki alltaf kallaðir til í forsjársviptingarmálum þrátt fyrir að slíkt sé áskilið í barnaverndarlögum. Þegar óskýrt er hvort sérfræðiálit starfsmanna barnaverndar skuli metið sem óháður vitnisburður eða sem málsrök annars málsaðila fyrir dómi kallar það á utanaðkomandi sérfræðiálit. Þetta hefur áhrif á málsmeðferðartímann sem er oft og tíðum mjög langur og slíkt vinnur gegn hagsmunum barnsins. Þessar niðurstöður eru í samræmi við rannsókn Becketts (2001) á málsmeðferð fyrir dómstólum í Bretlandi og Bandaríkjunum. Við þetta bætist að dómara vilja nær alltaf láta reyna á skammtímvistun utan heimilis áður en af forsjársviptingu verður. Skammtímvistun þýðir venjulega tímabundið fóstur hjá fósturforeldrum sem ekki taka barnið að sér til frambúðar. Stundum er gripið til endurtekinna skammtímvistana svo barnið býr við óöryggi og tengslaskerðingu til langs tíma, einkum þegar barnið fer til nýrra fósturforeldra við hverja vistun. Slíkum endurteknum vistunum með tilheyrandi tengslarofi má í verstu tilvikum jafna við andlegt ofbeldi gegn barni (Killén, 2005). Mikilvægt er í þessum tilvikum að taka tillit til viðkvæmrar stöðu barnsins og aðstoða það, fósturforeldra og kynforeldra við aðskilnaðarferli, aðlögunarferli og sorgarvinnu (Killén, 2005).

- Hlutverk talsmanns barns er mjög á reiki og ekki alltaf á hreinu til hvers þeir eru að ræða við börnin, sérstaklega þar sem oftast er krafist utanaðkomandi sérfræðiálits auk álits starfsmanna barnaverndarnefndar og í slíku sérfræðiáliti (forsjáhæfnimati eða áliti matsmanna) kemur sjónarmið og viðhorf barnsins oft skýrar fram en í viðtali talsmanns við barnið. Skerpa þarf hlutverk talsmanns í barnaverndarmálum og huga að skörun hlutverka hinna ýmsu sérfræðinga í þessum málum. Þetta er í samræmi við ýmsar rannsóknir erlendis (Sanders og Mace, 2006; Weisz og Thai, 2003).
- Sjónarmið barnsins þarf að koma skýrar og oftast fram hjá öllum þeim sem hlut eiga að máli, hjá barnaverndarnefnd, hjá talsmönnum og öðrum sérfræðingum og einnig í niðurstöðum dómara. Það að einungis virðist rætt við tæpan helming barnanna og að sjónarmið barns sé tekið til umfjöllunar í einungis þriðjung mála telst vart í samræmi við 12. grein Barnasáttmálans og vinnur einnig gegn sjónarmiðum valdeflingar.

Ef miðað er við aldur barnanna ætti meirihluti barnanna að hafa hæfni til að tjá sig og koma sínum sjónarmiðum á framfæri með einhverju móti. 36% barnanna eru eldri en 12 ára, 23% á

aldurinum 8-11 ára og 22% 4-7 ára. Það virðast í raun einungis vera í kringum 20–25% barna sem hugsanlega er erfiðara að fella undir þau skilyrði sem sett eru um þroska og aldur barna, en jafnvel þau börn ætti flest að vera hægt að nálgast með einhverju móti, ekki síst þegar haft er í huga að börn hafa ákveðna hæfileika til tjáningar og skoðanamyndunar frá frumbersku.

Í 54. gr. barnaverndarlaga kemur fram að í málum samkvæmt 29. gr. (forsjársviptingarmálum) skuli að jafnaði kveðja til sérfróða meðdómendur. Skýrt kemur fram í athugasemdum við frumvarpið hvers vegna það ákvæði var sett inn. Þegar lögin frá 1992 voru í undirbúningi var dómstólaleiðinni hafnað með þeirri meginröksemd að erfitt væri að tryggja nægilega sérþekkingu sem nauðsynleg var talin í barnaverndarmálum. Nefndin sem stóð að frumvarpi laganna frá 2002 taldi þessa röksemd ekki eiga við þar sem hægt væri að tryggja sérþekkinguna með því að kveðja til meðdómsmenn. Um 54. gr. laganna segir í athugasemdunum að miðað væri við að sérfróðir meðdómsmenn séu kallaðir til nema þegar útvíst verður af hálfu aðila, máli vísað frá vegna augljósra annmarka á því eða þar sem máli er lokið með sátt. Nefndin taldi að forsjársviptingarmál væru þannig vaxin efnislega að almennt verði að gera ráð fyrir að sérþekkingar sé þörf (Þingskjal 403, 2001–2002).

Í þeim níu dómum þar sem sérfróðir meðdómendur voru ekki kvaddir til voru einungis tveir dómar þar sem útvíst var af hálfu aðila. Í hinum tilvikunum er ekki að sjá röksemdir fyrir því; samanber það sem fram kemur í ofangreindum athugasemdum með frumvarpinu hvers vegna sérfróðir meðdómsmenn voru ekki kallaðir til setu. Að auki var aðeins afað sérfræðiþekkingar fyrir dóminn í einu máli (með forsjárhæfnimati og dómkvöddum matsmanni). Í öðru málinu sem áfrýjað var til Hæstaréttar gerði barnaverndarnefnd athugasemd við það að meðdómendur hefðu ekki verið kvaddir til en í niðurstöðum Hæstaréttar kom fram að:

Kröfu F um ómerkingu héraðsdómsins á þeirri forsendu að sérfróðir meðdómsmenn hefðu ekki verið kvaddir í dóminn, sbr. 54. gr. barnaverndarlaga, var hafnað. [...]

Samkvæmt 1. mgr. 54. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 er það háð mati héraðsdómara hvort kveðja skuli til sérfróða meðdómsmenn til setu í dómi, þótt það skuli að jafnaði gert. Eins og leyst var úr málinu voru ekki efni til að kveðja meðdómsmenn til starfa og verður aðalkröfu áfrýjanda því hafnað. (Dómur 382/2007, bls. 1).

Í fyrirleggjandi frumvarpi til laga um breytingu á barnaverndarlögum er lagt til að lögfest verði enn frekar það ákvæði að meðdómsmenn skuli kveðja til setu í dómi vegna

forsjársviptingarmála. Lagt er til að 1. mgr. 54. gr. laganna verði svohjóðandi: „Í málum samkvæmt ákvæðum þessa kafla skal kveðja til sérfróða meðdómsmenn til setu í dómi nema útivist verði af hálfu aðila eða máli vísað frá vegna augljósra annmarka.“ (Þingskjal 947, 2009–2010, bls. 5). Í athugasemdum með frumvarpinu er vísað til ofangreinds dóms (382/2007) og þess getið að við setningu nógildandi laga hafi ætlunin verið að ganga út frá því að sérþekkingar væri þörf í barnaverndarmálum fyrir dómstólum en ekki að dómarmar legðu sjálfir mat á það hvort þess væri þörf. „Ekki þykir rétt að kvika frá því að þörf sé sérþekkingar til að kveða upp efnisdóm í barnaverndarmáli. Því þykir rétt að taka af öll tvímæli og gera það skylt að kveðja til sérfróða meðdómsmenn nema við þær sérstöku aðstæður sem er lýst í ákvæðinu“ (Frumvarp til laga um breytingar á barnaverndarlögum nr. 80/2002, 2010, bls. 30).

Annar málaflokkur sem líklegt er að krefjist sérþekkingar fyrir dómi eru forsjárdeilumál milli foreldra. Í 42. gr. barnalaga nr. 76/2003 þar sem fjallað er um úrlausn slíkra forsjármála kemur fram að dómari geti lagt fyrir aðila að afla sérfræðilegrar álitsgerðar ef hann telur hennar þörf. Ekki er kveðið á um setu sérfróðra meðdómenda í barnalögum en í frumvarpi til barnalaga kemur fram að sérfræðileg álitsgerð sé í mörgum forsjármálum aðalsönnunargagnið. Oft væri þó nægjanlegt að kveðja til sérfróða meðdómendur með sérþekkingu. Þá eru tilgreind ýmis tilvik þar sem ekki væri þörf sérfræðilegrar álitsgerðar svo sem þegar annað foreldri er talið óhæft til að fara með forsjá barns, ef fyrir liggur nýleg skýrsla sérfræðings og ef barn sem komið er á unglingsaldur lýsir yfir eindregnum vilja til að vera hjá öðru hvoru foreldra (Þingskjal 181, 2002–2003).

Miðað við lauslega athugun á forsjárdeilumálum sem fjallað er um í niðurstöðum er í 84% tilvika af forsjárdeilumálum aflað sérfræðilekkingar fyrir dóminum, en til samanburðar er slíkt gert í 70% forsjársviptingarmála. Að auki eru gefnar skýringar á þeim tilvikum þegar ekki er aflað sérfræðilegs álits í forsjárdeilumálum samkvæmt barnalögum, en þær skýringar vantar í flestum tilvikum í forsjársviptingadóma samkvæmt barnaverndarlögum. Athyglisvert er hve oft sérfræðilekkingu skortir fyrir dómi í forsjársviptingarmálum þó að kveðið sé á um setu sérfróðra meðdómenda í slíkum tilvikum. Svo virðist sem meiri hefð sé fyrir því að fá fram sérfræðialit (matsgerð eða meðdómendur) í forsjárdeilumálum milli foreldra skv. barnalögum heldur en í málum sem rekin eru á grundvelli barnaverndarlaga og ekki að sjá neinar sérstakar röksemdir fyrir þeim mismun.

Ávallt þarf að gera þann fyrirvara að ekki er útilokað að sjónarmið barnsins hafi komið fram í gögnum barnaverndarnefndar eða umfjöllun fyrir dómi án þess að það sé birt í dómskjölunum. Í lögum um meðferð einkamála er lítt skilgreint hversu ítarleg umfjöllun á að vera um málavöxtu en kveðið á um að dómar skulu vera stuttir og glöggir. Þá er áskilið að í forsendum dóms skuli greina:

- a. hvenær mál var höfðað og dómtekið,
- b. nöfn og heimili aðila,
- c. kröfur aðila,
- d. stutt yfirlit um atvik að baki máli og ágreiningsefni í því,
- e. helstu málsástæður aðila og réttarheimildir sem þeir byggja á,
- f. rökstudda niðurstöðu um sönnunaratrúð og lagaatrúð,
- g. athugasemdir um rekstur máls og réttarfarssektir,
- h. málskostnað,
- i. nöfn dómenda og hver sé dómsformaður ef dómur er fjölskipaður, svo og starfsheiti meðdómsmanna. (Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991, 114.gr.).

Með ofangreindan fyrirvara í huga er ljóst að sjónarhorn barnanna er mjög misjafnlega birt í gögnunum. Í um þriðjungi málanna er sjónarhorn barnsins skýrt og greinilegt og sú vinna til fyrirmyndar sem lögð er í það af hálfu yfirvalda að nálgast börnin. Þetta á til að mynda við um flest þeirra mála þar sem börn eru málsaðilar eða hafa aldur til að hafa málsaðild.

Í öðrum málum er barnið lítt sýnilegt og þegar best lætur er fjallað almennt um réttindi og hagsmuni barna án þess að vísað sé sérstaklega til sjónarmiða viðkomandi barns. Það virðist reyndar vera orðið rótgróið sjónarmið að barnavernd skuli snúast um það sem er barni fyrir bestu þótt tekist sé á um skilgreiningu þess í einstökum málum. Hins vegar skortir enn talsvert á að sjónarmið þeirra komi fram. Þá er talsvert um að rætt sé við börnin, að því er virðist eingöngu til að uppfylla lagaskilyrði þar um, en engin endurgjöf er á sjónarmið eða framburð barnsins í dómsniðurstöðum. Velta má fyrir sér hvort kalla megji slíkt málamyndapátttöku eða „tokenisma“ (sbr. Arnstein, 1969), þegar leitað er álits og sjónarmiðs barns en síðan gengið í berhögg við sjónarmið þess án frekari röksemda þar um nema ef til vill þeirra að gæta þurfi að réttaröryggi foreldris. Sem dæmi má nefna mál E-1025/2006 þar sem sjónarmið 14 ára stúlku kom skýrt fram í málinu, hún vildi vera áfram hjá föður sínum þar sem hún hafði verið kyrrsett af hálfu barnaverndarnefndar en niðurstaða dómsins var að meðalhófs hefði ekki verið gætt af hálfu barnaverndar og kröfu um forsjársviptingu yfir móður því hafnað. Barnið var því sent aftur til móður. Án þess að lagt sé

efnislegt mat á niðurstöðu dómsins hefði verið hægt að vísa til sjónarmiðs barnsins í dómsniðurstöðum og útskýra hvers vegna ekki væri talið rétt að verða við því. Ekki síst með hliðsjón af rannsóknum sem sýna að það er barni mikilvægast að finna að á það hafi verið hlustað og sjónarmið þess verið tekin til umfjöllunar án þess endilega að orðið hafi verið við þeim (Littlechild, 2000; Seim, 2007; Slettebø og Seim, 2007).

Fullyrða má að málamyndapátttaka sé barninu gagnslaus þegar best lætur og geti jafnvel verið skaðleg (Sanders og Mace, 2006) þar sem barninu getur þá fundist það vera algerlega valdalaust og hjálparlaust. Slíkt vinnur gegn sjónarmiði valdeflingar. Ekki er nóg að spyrja álits heldur þarf einnig að taka álitnið með inn í ákvarðanatökuna (Slettebø og Seim, 2007).

Athyglisvert er að samræmi virðist ekki ávallt á milli dóma í þessu samhengi. Má þar nefna þau mál þar sem málum var vísað heim í hérað (mál nr. 619/2008 og 192/2008) vegna skorts á því að eftir sjónarmiði barnsins hefði verið leitað en síðan er mál staðfest fyrir Hæstarétti þrátt fyrir athugasemdir foreldris um að ekki hafi verið talað við viðkomandi börn áður en úrskurður héraðsdóms er felldur (174/2008). Í öllum þessum tilvikum eru börnin nokkuð stálpuð (í þeim tveim fyrrnefndu 13 og 14 ára börn en í því síðastnefnda systkini, 13 og 6 ára) og öll þessi mál eru frá sama árinu. Starfsmenn barnaverndarnefndar höfðu aldrei fengið leyfi foreldra til að ræða við börnin í síðastnefnda málinu og var það ekki gert við málsmeðferðina heldur. Með hliðsjón af mati Hæstaréttar í máli 192/2008 og sé gengið út frá því að samræmi sé í málsmeðferð mála fyrir Hæstarétti, virðast þessi tvö börn hafa verið metin á þann hátt að þau hefðu ekki þroska til þess að tjá sig þó ekki sé þess getið í málsskjöllum og raunar hvergi að sjá að lagt hafi verið sérstakt mat á það. Athyglisvert hefði verið að fá að minnsta kosti fram rök dómara fyrir því að ekki hafi verið talin þörf á því að tala við börnin, ekki síst það eldra.

Miðað við þá staðreynd að engin lægri aldursmörk eru í 12. gr. barnasáttmálans og að tillögur liggja fyrir um að fella niður 12 ára aldursmarkið i barnaverndarlögum má velja fyrir sér hvernig ætlunin er að birta sjónarmið þeirra barna sem ekki eru talin hafa þroska og aldur til að tjá sig um mál sín. Eins og bent hefur verið á hafa börn frá unga aldri skoðanir og þörf fyrir að tjá sig um þau málefni sem að þeim snúa og má þess vegna velja því fyrir sér við hvaða aldurs- og þroskamörk eigi að miða. Hversu ung eða óþroskuð eiga börn að vera til að ekki sé kallað eftir sjónarmiði þeirra? Eða hvort ekki sé eðlilegra og einfaldara að láta sjónarmið allra barna koma fram, hvort sem þau eru metin út frá beinni frásögn barnsins eða

hegðun þess, tjáningu og líðan? Dæmi eru um að slíkt hafi verið gert með góðum árangri, til dæmis í máli nr. 172/2003 þar sem rætt var við fjögur systkini, 13, 10, 6 og 4 ára, en aldur og þroski þeirra látinn stýra því hvernig sjónarmið þeirra var birt. Hvað varðar það ákvæði að börn eigi rétt á að tjá sig beint fyrir dómstólum hefur komið fram að víða erlendis sem hérlendis er ekki eining um hvort það sé börnum fyrir bestu að tjá sig beint fyrir dómi og hvort og hvaða aldursmörk eigi að miða við (Stein, 2006). Mikilvægt er að skoða þetta sérstaklega ef og þegar 12 ára aldursmörkin verða felld niður og spurning hvort færa eigi það í hendur talsmanna að ræða við yngri börnin eins og gert hefur verið í Bandaríkjunum (Stein, 2006) eða hvort slíkt ætti betur við hlutverk starfsmanna barnaverndarnefndar og tryggja þá jafnframt að sjónarmið barnanna komi skýrt fram í málgögnum barnaverndarnefndar. Starfshópur vegna endurskoðunar barnalaga 2002–2003 benti á að mikilvægt væri að taka tillit til tjáningar yngri barna svo sem með atferli þeirra og að leggja mat á samband barns við sína nánustu með óbeinum aðferðum því að réttur barns til að tjá sig um mál sé að öðrum kosti naumast virtur (Þingskjal 181, 2002–2003).

Sláandi er í raun hversu mörg mál eru þar sem sjónarmið barnsins koma ekki fram, jafnvel þó um þroskuð eða eldri börn sé að ræða. Þau mál þar sem sjónarmið eins eða fleiri barna úr systkinahópi eru reifuð ná því ekki að vera helmingur þeirra mála sem um ræðir. Vissar vísbendingar eru um að þegar börn hafa málsaðild eða rétt til meðalgöngustefnu, sem á við um börn 15 ára og eldri í þessum málum, auki það líkur á því að sjónarmið þess komi fram og einnig að tekið sé mið af því við ákvörðun máls. Þegar skoðaðar eru niðurstöður mála þar sem börn hafa málsaðild er athyglisvert hve hátt hlutfall þeirra fær sjónarmiðum sínum framgengt; í tæpum helmingi þeirra mála var niðurstaðan í samræmi við kröfu eða varakröfu barnsins en hlutfall þeirra mála sem falla forsjáraðilum í vil, alfarið eða að hluta til eru 20%. Vissulega eru þetta ekki mörg mál þar sem börn hafa málsaðild og tæplega tölfræðilega marktæk, en þó eru þetta athyglisverðar vísbendingar um að þegar sjónarmið barns kemur skýrt fram sé hlustað á það við ákvarðanatöku. Þetta styður það sjónarmið sem kom fram í athugasemdum með frumvarpi til breytinga á barnaverndarlögum (Þingskjal 947, 2009–2010) að ekki sé rétt að draga úr rétti 15 ára barna til málsaðildar.

Við samantekt á þeim úrskurðum og dómum sem fallið hafa þannig að hnekkir er kröfu barnaverndarnefndar eða úrskurðað um skemmri vistun en barnaverndarnefnd fór fram á eru eitt eða fleiri eftirfarandi atriða einkennandi:

1. Dómur telur meðalhófs ekki gætt eða vægari úrræði ekki fullreynd þrátt fyrir

rök af hálfu barnaverndarnefndar um að hagsmunir barnsins krefjist viðkomandi ráðstöfunar (í 7 málum af 10).

2. Sjónarmið barnsins kemur ekki fram eða ekki er lögð áhersla á það í ákvarðanatöku (í 7 málum af 10, þar með talið öllum þeim málum sem féllu foreldrum alfarið í vil, er einungis rætt við eitt barna eða ekkert og/eða ekki byggt á afstöðu barns við ákvörðun). Þó eru vísbendingar um að þar sem börn eru málsaðilar og skýra frá afstöðu sinni sé fremur komið til móts við sjónarmið þeirra (2 mál af 10).
3. Sérfræðiþekking ekki nýtt sem skyldi, meðdómendur vantar í forsjárviptingarmálum og/eða ekki fallist á röksemdir sérfræðinga barnaverndarnefndar, en ekki lagt til óháð sérfræðimat í staðinn (6 mál af 10).
4. Athugasemdir eru gerðar við málsmeðferð barnaverndarnefndar, einkum að andmælaréttar hafi ekki verið gætt (2 mál).

Þrátt fyrir þetta er ekki mikið um efnislegar athugasemdir við málsmeðferð barnaverndarnefndar og í langflestum tilvikum er fallist á að afskipti barnaverndarnefndar hafi verið réttlætunleg, þar með talin vistun barns utan heimilis, þó ekki sé alltaf tekið undir mat barnaverndarnefndar á nauðsynlegri tímalengd þeirrar vistunar. Þá er athyglisvert að tvö af þessum tíu málum voru síðar tekin upp að nýju. Þá hafði í fyrstu verið hafnað kröfu barnaverndarnefndar um vistun utan heimilis til eins árs (í öðru tilvikinu var fallist á varakröfu foreldris og samþykkt skemmri vistun). Í síðari málarekstri, sem í báðum tilvikum átti sér stað tveimur árum síðar, krafðist barnaverndarnefnd forsjárviptingar sem var samþykkt. Í báðum tilvikunum var um að ræða viðvarandi vímuefnaneyslu foreldris og komu fram ríkari forsendur fyrir því að fallast á kröfur barnaverndarnefndar í síðari tilvikunum. Í öðru tilvikinu var einnig dómkvaddur matsmaður og yfirmatsmenn áður en dómur um forsjárviptingu var kveðinn upp. Ljóst er að dómstóla og barnaverndaryfirvöld greinir í nokkrum tilvikum á um hvenær meðalhófsreglu er fullnægt, að búið sé að reyna öll vægari úrræði áður og einnig um hvort röksemdir barnaverndarnefndar fyrir kröfunni séu fullnægjandi.

Þó að ekki sé oft fundið að formgöllum máls í málsmeðferð barnaverndarnefndar eru dæmi um slíkt og sýnir það meðal annars fram á þörf barnaverndarnefnda fyrir aðgang að lögfræðiþekkingu. Í barnaverndarlögum nr. 80/2002 er í 11. gr. kveðið á um skipan barnaverndarnefndar og kemur þar fram að leitast beri við að kjósa lögfræðing í

barnaverndarnefnd en seta lögfræðings í nefndinni er þó ekki áskilin nema þegar kemur að ákvörðun samkvæmt 26. og 27. gr. laganna. Barnaverndarstofa veitir almenna lögfræðilega ráðgjöf til nefndanna en þar sem Barnaverndarstofa er einnig eftirlitsaðili með barnaverndarnefndum geta starfsmenn hennar einungis takmarkað komið að málsmeðferð einstakra mála fyrir barnaverndarnefnd. Þegar mál fara fyrir dómstóla er sérstaklega mikilvægt að barnaverndarnefndir hafi aðgang að lögfræðingi sem hefur þekkingu á barnaverndarmálum og væri ef til vill vert að huga að því hvort nefndir geti sameinast um ráðningu slíks lögfræðings eða hvernig hægt sé að tryggja að slík lögfræðiaðstoð standi barnaverndarnefndum landsins til boða þar sem hæpið er að lögfræðingar með sérþekkingu og reynslu af barnaverndarstarfi séu til staðar í mörgum sveitarfélögum.

Í einstaka málum, þó í undantekningatilvikum sé, virðast formástæður vega þyngra en efnisástæður. Má þar nefna mál nr. 382/2007 þar sem léttvægar virðast vera fundnar þær röksemdir barnaverndaryfirvalda að brýnt væri að koma á langvarandi festu í lífi ungs barns sem bjó við óreglu móður. Mat dómsins var að gæta þyrfti meðalhófs og hafnaði því forsjársviptingu, meðal annars með þeim rökum að 12 mánaða vistun gæti dugað og ef ekki, þá mætti hæglega fara fram á slíka vistun að nýju. Í þessu máli virðist vega þyngra að ekki hafi verið gætt fyllilega réttinda foreldris eða þá að áðurnefndar röksemdir starfsmanna barnaverndarnefndar séu léttvægar fundnar, þ.e. að skammtí mavistun fyrir svo ung börn sé ekki heppilegt úrræði heldur þurfi að koma til öryggi til lengri tíma. Einkum þegar litið er til orða dómara um að „stefnandi á auk þess kost á að krefjast slíkrar vistunar að nýju að ári liðnu ef hann telur þörf á“ – þ.e. endurtekinnar skammtí mavistunar. Á sama tíma virðast formsástæður hafa komið í veg fyrir að dómari teldi að vega þyrfti efnisástæður málsins nánar, svo sem með setu sérfróðs meðdómanda sem hefði getað lagt mat á ofangreindar röksemdafærslur. Við aðstæður eins og þær sem birtast í ofangreindu máli er athyglisvert að velta fyrir sér hlutverki talsmanns og hvort og hvernig þeir geta komið að málefnum yngri barna og skýrt sjónarmið þeirra og hagsmuni fyrir dómi. Ennfremur þarf að huga að því hvernig sérfræðingar birta sérfræðálit sitt fyrir dómi þannig að mark sé á tekið og getur þar hvort tveggja komið til, bætt vinnubrögð sérfræðinga barnaverndarnefndar og aukin sérþekking innan dómstólanna.

Til samanburðar má hins vegar enn á ný nefna mál nr. 172/2003 þar sem dómstólar töldu sannanlega hafa verið brotið á foreldrum við málsmeðferð en samt sem áður var talið að börnin þyrftu öryggi og stöðugleika og það vægi þyngra en hagsmunir foreldra. Þrátt fyrir

ungan aldur og takmarkaðan þroska barnanna (þrjú elstu barnanna áttu við þroskaskerðingu að stríða) var lögð áhersla á að fá fram afstöðu þeirra og ræða við þau og er þetta mál dæmi um hvernig hægt er að nálgast börn á þennan hátt að teknu tilliti til þroska þeirra og aldurs, en meðal annars var stuðst við tengslapróf og teikningar. Eins og fram hefur komið var síðan lögð áhersla á það í dómsniðurstöðum að hagsmunir barnanna skyldu settir framar hagsmunum foreldra þrátt fyrir það álit að brotið hefði verið á foreldrum með ýmsum hætti í málsmeðferð barnaverndaryfirvalda. Með öðrum orðum, sjónarmið barnanna og hagsmunir þeirra eru miðpunktur málsins, þótt sjónarmiði barnanna sé ekki beinlínis svarað í dómsniðurstöðum að öðru leyti en því að hagsmunir þeirra eru taldir krefjast þess að forsjárviptingin sé staðfest.

Málsmeðferðartími fyrir dómstólum er talsvert langur og mjög mislangur. Til dæmis standa úrskurðir um vistun samkvæmt 27. gr. að hámarki í tvo mánuði en það hefur tekið allt að einn og hálfan mánuð að komast að niðurstöðu í málinu eftir að slíkur úrskurður hefur verið borinn undir dómstóla (mál sem var áfrýjað til Hæstaréttar). Forsjárviptingarmálin taka einnig langan tíma en mjög mislangan, eða allt frá viku til næstum tveggja ára. Í fyrirbyggjandi frumvarpi til laga um breytingu á barnaverndarlögum er lagt til að öll mál (ekki eingöngu skammtímavistunarmál samkvæmt IX kafla heldur einnig forsjárviptingarmál samkvæmt X kafla) sæti flýtimeðferð en hingað til hefur það verið háð mati dómara hverju sinni hvort mál samkvæmt X kafla hljóti flýtimeðferð.

Langur málsmeðferðartími er mikil þolraun fyrir börn sem eru í óvissu um það hvert framtíðarheimili þeirra muni verða, hver verði umönnunaraðili þeirra og hverjum þeim sé óhætt að treysta. Vegna þessa mislanga málsmeðferðartíma sem á sér ekki alltaf augljósar skýringar eru skilaboðin til málsaðila þegar lagt er upp í dómsmál að engu sé hægt að svara um hve langan tíma það geti tekið, hver niðurstaðan verði, hvort henni verði áfrýjað til Hæstaréttar og hvað taki við að málsmeðferð lokinni. Þetta getur hæglega haft þau áhrif að barnaverndarnefndir hiki við að hefja dómsmál, heldur reyni sem fyrr stuðningsúrræði á heimili, jafnvel lengur en æskilegt má teljast fyrir barnið.

Merkja má ákveðna tilhneigingu í þá átt að dómsyfirvöld telji að á meðan skammtímahagsmunir barns séu tryggðir, þ.e. að barn er fjarlæggt úr aðstæðum í skammtímavistun, þá sé nægilegt að staðfesta slíka ráðstöfun. Dómarar virðast hins vegar hikandi við að dæma forsjárviptingu þegar ekki hefur reynt að fullu á vistun áður, sérstaklega þegar um er að ræða vímuefnaneyslu foreldra og dómarar telja einhverja von

um bata. Í tveimur tilvikum voru samþykktar forsjárviptingar í kjölfar tveggja mánaða úrskurðar án þess að barnið/börnin hefðu verið vistuð utan heimilis áður með eða án samþykkis foreldra, en í báðum tilvikum var um að ræða foreldra með skerta forsjárhæfni skv. dómkvöddum matsmanni en ekki var um vímuefnaneyslu að ræða. Í öllum öðrum tilvikum hafði ýmist náðst samkomulag um tímabundna vistun barns utan heimilis eða það verið vistað með dómsúrskurði áður en til forsjárviptingarmáls kom. Af þeim fjórum málum þar sem kröfu um forsjárviptingu var hafnað voru tvö mál þar sem um vímuefnaneyslu foreldris var að ræða, í báðum tilvikunum höfðu börnin verið vistuð utan heimilis með samþykki foreldris en dómurinn taldi að meðalhófs hefði þurft að gæta með því að kveða fyrst upp úrskurð samkvæmt 28. grein. Með þeim fyrirvara að um fá mál er að ræða má spyrja hvort börn foreldra sem eiga við vímuefnavanda að stríða njóti minni verndar en börn foreldra sem hafa skerta forsjárhæfni af öðrum sökum, svo sem vegna þroskaskerðingar eða geðrænna veikinda eða hvort foreldrar í síðarnefnda hópnum fái ekki nægilega aðstoð eða tækifæri til að tileinka sér nauðsynlega færni.

Miðað við þann tíma sem mál taka í málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd og dómstólum lifa barn, foreldrar og fósturforeldrar oft og tíðum í óvissu með endurteknum skammtímavistunum utan heimilis sem að lokum geta endað með forsjárviptingu. Velta má fyrir sér hvort þetta komi til af því sem kalla mætti eðli dómsyfirvalda, að geta einungis byggt á því sem þegar hefur gerst en eiga erfitt með að meta það sem gæti hugsanlega gerst í framtíðinni eða hvað líklegt sé að gerist í framtíðinni (Stein, 2006). Í erindi sínu á ráðstefnu félagsmálastjóra árið 1996 benti Sigríður Ingvarsdóttir, þáverandi formaður barnaverndarráðs á að þetta gæti valdið vandkvæðum ef ákvörðun yrði tekin um að færa málsmeðferð í barnaverndarmálum fyrir dómstóla. „Þegar tekin er ákvörðun um hvort foreldrar sem hafa vanrækt barn geti farið með forsjá þess, þarf að fara fram mat á því hvort við megji búast að vanrækslan haldi áfram eða hvort með einhverju móti og þá hvernig megji koma því til leiðar að barn verði ekki vanrækt í framtíðinni. Mat á þessu getur ráðið úrslitum um það hvort foreldrar verði sviptir forsjá barnsins eða ekki. Það mat eiga dómstólar hins vegar venjulega erfitt með að framkvæma.“ (Sigríður Ingvarsdóttir, 1996).

Í þessum tilvikum er mikilvægt að fyrir hendi sé álit sérfræðinga og sé vitnisburður og gögn starfsmanna barnaverndar ekki nægileg til að taka ákvörðun þurfa að koma til sérfróðir meðdómendur til að gera slíkt mat og/eða að fyrir liggi forsjárhæfnimat á foreldrum. Ljóst er við yfirferð dómanna að lögð er talsvert rík áhersla á slíkt sérfræðiálit, og þegar dómstólar

taka efnislega afstöðu gegn kröfu barnaverndarnefnda í málunum skortir oft óháð sérfræðiálit. Vísbendingar eru um að þrátt fyrir litla efnislega gagnrýni dómstóla á málsmeðferð barnaverndarnefnda, til dæmis nauðsyn afskipta í einstökum málum skorti eitthvað á að sú sérfræðipekking starfsmanna barnaverndarnefnda sem fram ætti að koma í málsmeðferð og dómskjölum sé talin fullnægjandi, hvort sem um er að kenna meintri hlutdrægni starfsmanna eða að þekking þeirra sé metin lítilvæg í augum dómara. Sem dæmi má nefna tilvik eins og í máli 382/2007 þar sem félagsráðgjafi (starfsmaður barnaverndar) kom fram með sérfræðiálit sitt og lagði áherslu á þörf og rétt barnsins fyrir stöðugleika og öryggi til frambúðar, en það virtist af einhverjum orsökum ekki nægileg röksemdafærsla fyrir dóminn. Þetta er samhljóða því sem komið hefur fram í rannsóknum bæði í Bretlandi og Bandaríkjunum (Beckett, 2001; Stein, 2006) þar sem tregða virðist til að taka sérfræðipekkingu barnaverndarstarfsmanna og vitnisburði þeirra fyllilega marktæka fyrir dómi. Þetta þarf að taka til athugunar og finna leiðir til að tryggja að þeirri miklu sérfræðipekkingu, sem til staðar er í vinnslu barnaverndarmála hjá barnaverndarnefndunum, bæði fræðilegri þekkingu og á aðstæðum og högum viðkomandi barns, sé komið á framfæri við dómstólana á þann hátt að hún fái þar tilhlýðilegt vægi. Það eru vísbendingar um að sjónarmið barns komi ekki nægilega skýrt fram í gögnum frá barnaverndarnefndum og að barnaverndarnefndir og starfsmenn þeirra þurfi að leggja meiri áherslu á að fjalla um hagsmuni og sjónarmið viðkomandi barns í málsmeðferðinni til að sú umfjöllun fái meira vægi í dómsniðurstöðum. Til dæmis má nefna mál nr. U-1/2003 þar sem lítil sem engin umfjöllun var um viðkomandi barn, réttindi þess og hagsmuni og þar var niðurstaða dómstóls að sýnja kröfu barnaverndarnefndar um 12 mánaða vistun barnsins utan heimilis. Þegar málið var tekið upp síðar (431/2005) var lögð mun meiri áhersla á hagsmuni og réttindi barnsins í málskjölnum og niðurstaða dómstóls var þá að fallast á kröfu barnaverndarnefndar um forsjárviptingu.

Með því fyrirkomulagi sem ríkir í barnaverndinni er um ákveðna klemmu að ræða. Sérfræðingar barnaverndarnefndar sem þekkja best til málsins og eiga að teljast talsmenn hagsmuna barnsins, verða allt í einu aðilar að dómsmáli þegar mál fara þá leið. Staða þessara sérfræðinga er reyndar að mörgu leyti óljós í kerfinu eins og skipulagi mála er háttað, hvort þeir eru málsaðilar eða vitni. Þeir eru kvaddir fyrir dóm sem vitni en eru samt sem áður umboðsmenn málsaðila – barnaverndarnefndar. Má jafnvel velta því fyrir sér hvers vegna starfsmenn barnaverndarnefndar ættu að teljast vilhallir málsaðilar en ekki óháðir

sérfræðingar, rétt eins og lögreglumenn eru væntanlega taldir óháðir rannsakendur í sakamálum. En staðreyndin er sú að á meðan barnaverndarnefnd telst málsaðili er litið á starfsmenn hennar sömuleiðis sem málsaðila og hlýtur það að hafa einhver áhrif á mat dómstóla á sérfræðipækkingu þeirra. Því má spyrja hvort leysa ætti starfsmenn barnaverndar á einhvern hátt undan málsaðild til að sérfræðipækking þeirra nýtist sem best. Þetta er lögfræðilegt úrlausnarefni sem ekki verður lagt frekara mat á hér.

Ennfremur þarf að velta fyrir sér þeim möguleika að um ólíka aðferða- og hugmyndafræði dómstóla og barnaverndarstarfsmanna sé að ræða (Stein, 2006). Ýmislegt bendir til þess að félagsráðgjafar leggi sérfræðimat sitt á mál án þess að rökstyðja það á nægilegan hátt að mati dómstóla, svo sem með tilvísan í vinnslu fyrri mála, fræðilega þekkingu og rannsóknir á aðstæðum, þörfum og eiginleikum barna, að mat þeirra sé fremur óformlegt á tíðum og þeir geti ekki alltaf rökstutt hvers vegna þeir mæla með ákveðnum úrræðum (Stein, 2006). Breytt aðferðafræði félagsráðgjafa að þessu leyti gæti meðal annars orðið til þess að stytta málsmeðferðartímann því það myndi að líkindum minnka þörfina fyrir utanaðkomandi sérfræðiálit. Greinilegt er að barnaverndaryfirvöld þurfa að rökstyðja sérstaklega vel þau mál þar sem einhver vafi getur leikið á að meðalhófsreglunni (að grípa ávallt til vægasta mögulega úrræðis) sé fylgt.

Málsaðild barna sem náð hafa 15 ára aldri er ekki alltaf til staðar og kemur ekki alltaf fram að ástæðan sé sú að barnið hafi hafnað slíkri málsaðild heldur er spurning hvort börnum sé alltaf kynntur sá réttur sinn. Þá eru vísbendingar um að sjaldnast sé talið nauðsynlegt að leyfa yngri börnum (undir 12 ára) að tjá sig eða hafa talsmann í máli sínu.

Þá er talsvert á reiki hvernig nálgast beri börnin. Hlutverk talsmanna barna er ómótað og óskilgreint, bæði í lögum og reglugerðum og í framkvæmd, sérfróðir meðdómendur sem oftast hafa fengið það hlutverk að hlýða á börnin fyrir dómi eru ekki alltaf til staðar og vísbendingar eru um að sú vinna sem starfsmenn barnaverndar leggja – vonandi í flestum tilvikum – í að ræða við börnin við meðferð málsins sé ekki alltaf metin sem raunveruleg kynning á sjónarhorni og afstöðu barnsins. Í máli nr. 192/2008 kom fram að dómari taldi ekki nægilegt að barnið hefði fengið að tjá sig við málsmeðferð barnaverndarnefndar heldur skyldi einnig fá barnið til að tjá sig fyrir dómi, en eins og fram hefur komið er ekki alltaf samræmi í slíku mati milli dómara og ekki alltaf áskilið að fá fram sjónarmið barns.

Þrátt fyrir notkun talsmanns í málum hafa dómstólar talið að afstaða barns kæmi ekki nægilega vel fram. Má þar nefna mál nr. 619/2008 þar sem fram kom að „talsmaðurinn hafi

átt „gott spjall“ við stúlkuna og hún hafi verið „dugleg að segja frá sér““ (Úrskurður nr. 619/2008, bls. 1). Þetta taldi Hæstiréttur ekki nægjanlegt og vísaði málinu heim í hérað til efnislegrar meðferðar þar sem sjónarmið barns hefði ekki komið fram. Sama má segja um mál nr. 192/2008 þar sem Hæstiréttur taldi gegn rökum barnaverndarnefndar að sjónarmið barnsins hefði ekki komið fram þótt talsmaður barnsins hefði rætt við það. Brýnt er að skýra þetta hlutverk talsmanna og skerpa á því til muna og jafnvel huga sérstaklega að notkun talsmanns fyrir yngri börn sem krefjast annarrar nálgunar en þau sem eru eldri og þroskaðri. Hins vegar er ekkert sem bendir til þess að þau börn sem eiga við þroskafrávik að stríða séu verr sett en önnur. Dæmi voru um að lögð væri sérstök áhersla á að fá fram sjónarmið barna sem áttu við þroskafrávik að stríða (t.d. mál nr. 172/2003 og 192/2008) þó að fötlun barnsins væri ekki nefnd sérstaklega sem ástæða fyrir því. Skoðað var hversu mörg börn eru sögð vera með þroskafrávik eða fötlun og voru þau 17 talsins eða 19% barnanna en ekki kemur alltaf fram í málsskjölunum að um skilgreinda fötlun sé að ræða. Sé miðað við þær forsendur er hlutfallið vissulega mjög hátt meðal barnanna í málunum sem eru til skoðunar, þar sem börn með skilgreinda fötlun eru á bilinu 1-3,5% barna á landinu. Hins vegar er talið að 15–20% barna þurfi aðstoð vegna heilsufarsvanda, þroskafrávik og/eða námsvanda (sjá kafla 1.2.1. hér að framan) og getur verið að börnin falli frekar þar undir fremur en málefni fatlaðra. Áhugavert gæti verið að kanna þetta nánar, til dæmis þegar skráning hjá barnaverndarnefndum á skilgreindum þroskafrávikum barna fer að skila sér til Barnaverndarstofu.

Svo virðist sem í allmörgum tilvikum, þar sem börn fá að koma sínu sjónarmiði á framfæri, sé í rauninni lítið hlustað á þau. Vissulega er afstaða þeirra færð til bókar en lítið gefið út á hana né henni svarað nema í undantekningartilvikum. Vissulega kemur oft fram tvíbent afstaða barna í slíkum tilvikum. Sem dæmi um slíkt má nefna mál nr. 500/2005 og 6003/2003 þar sem börnin gáfu ólík sjónarmið til kynna eftir því hvort þau ræddu við talsmann, matsmann eða dómara. Ýmist kváðust þau vera sátt við vistun utan heimilis eða gáfu afdráttarlaust til kynna að þau vildu vera hjá foreldri. Þetta vekur þær spurningar hverju það bæti í raun við málsástæður að spyrja börn út í hvort þau vilji alast upp hjá foreldrum sínum eða ekki því það virðist þurfa mjög mikið til svo að börn „afneiti“ foreldrum sínum þrátt fyrir vanrækslu og erfiðan aðbúnað þar sem þau eru háð foreldrunum tilfinningalega, líkamlega og félagslega og því oft um svokallaða hollustuklemmu að ræða (Killén, 2005; Leverett, 2008; Sigrún Júlíusdóttir, 2001; Sigrún Júlíusdóttir og Nanna K. Sigurðardóttir, 2000,

2005). Hér komum við aftur að því sem kallað hefur verið „citizenship by proxy“, þ.e. réttindi í gegnum aðra (foreldra) og að börn eru það háð foreldrum sínum að þau hafa ef til vill í raun ekki val. Þau vilja foreldra sína en kannski ekki aðstæðurnar, en kunna vart að gera greinarmun (Leverett, 2008). Þótt umönnun barnsins sé stundum ábótavant er oftast gagnkvæm væntumþykja til staðar og oft á tíðum sterk tilfinningatengsl. Barn í erfiðum aðstæðum upplifir sig oft sem ábyrgt fyrir þeim, það finnur fyrir skömm, reynir því að fela aðstæðurnar og segja aðeins það sem það veit að hinir fullorðnu vilji heyra. Þetta má meðal annars rekja til þess að ung börn eru sjálfmiðuð og telja gjarnan að það sem gerist í umhverfi þeirra hafi alltaf eitthvað að gera með þeirra hegðun eða aðgerðir (Killén, 2005). Að auki hafa þau oft og tíðum ekki reynslu af öðru en þeim aðbúnaði sem þeim hefur verið búinn frá unga aldri. Við þetta má bæta óvissu þeirri sem barn býr við meðan á málsmeðferð stendur, það veit ekki hvort það verður sent aftur til foreldris eða ekki og skiljanlegt að það taki ekki afstöðu gegn foreldri meðan sú óvissa ríkir. Við þessar aðstæður reynir mjög á talsmenn barna og aðra matsmenn í samvinnu við yfirvöld að ná fram afstöðu barnsins án þess að því finnist það bera ábyrgð á ákvörðuninni eða niðurstöðu málsins. Vissulega má sjá í þessari athugun að mál geta og hafa verið unnin á þann hátt og fer þeim vonandi fjölgandi.

Ljóst er að efla þarf getu og aðstæður barna til að tjá sig, allt frá upphafi máls fyrir barnaverndarnefnd og þar kemur til kasta starfsmanna barnaverndarstarfsmanna. Vísbendingar hafa verið um að starfsmenn veigri sér við að tala við börnin, meðal annars vegna kunnáttu- og reynsluleysis af því að tala við börn (Anni G. Haugen, 2004; Sanders og Mace, 2006). Í Noregi hefur verið gefinn út athyglisverður leiðarvísir (fræðsluefni, myndband og bæklingur) um að tala við börn í barnaverndinni undir heitinu “Snakk med meg!” (Barne- og likestillingsdepartementet i Norge, 2009) sem gæti komið til móts við þessa þörf fyrir fræðslu til starfsmanna. Samkvæmt upplýsingum frá Barnaverndarstofu er verið að þýða þetta efni um þessar mundir og stefnt að námskeiði á Íslandi í haust (Steinunn Bergmann munnleg heimild, 3. ágúst 2010). Í fræðsluefninu er bent á að það er misjafnt hvort við erum að veita barninu upplýsingar eða fá upplýsingar frá því. Það þarf því að vera ljóst í upphafi um hvað samtalið á að snúast og til hvers það verður notað. Lykilatriðin í hlustun á barnið og upplýsingagjöf eru tvö, þ.e. annars vegar að hlusta þannig að barnið tali, svokölluð virk hlustun sem er félagsráðgjöfum að góðu kunn; og hins vegar að tala svo barnið hlusti. Við slík samtöl sem eru fyrst og fremst ætluð til að heyra sjónarmið barnsins og koma upplýsingum á framfæri gilda gjarnan aðrar reglur en í samtölum sem heyra undir réttarkerfið, við þurfum

að setja okkur í spor barnsins og vera með mun meira af „leiðandi“ spurningum og viðbrögðum en leyfilegt myndi teljast í skýrslutöku fyrir dómi. En þá er rétt að hafa í huga markmiðið með samtölunum, að virkja barnið, vinna traust þess og ekki síst, kenna því að tjá sig og segja meiningu sína. Með því móti er það tilbúnara ef síðar kemur til þess að það þurfi að ræða við fagaðila undir formlegri og stífari aðstæðum svo sem í tengslum við vistun þess utan heimilis og ákvörðun dómstóla þar að lútandi. Barnið setur fram sína frjálsu og sjálfsprottnu frásögn en það er fullorðna fólksins að setja frásögnina í samhengi þannig að hún uppfylli skilyrði réttarfarsreglna (Gamst og Langballe, 2004). Taka þarf tillit til mismunandi tjáningarmáta barna á ýmsum aldri og nota stundum óhefðbundnar aðferðir, til dæmis teikningar og sögur. Sem dæmi um slíkt má nefna athyglisverða bók sem er nýlega komin út að tilstuðlan Barnaverndarstofu en var upphaflega gefin út í Noregi undir nafninu *Sinna mann* (Dahle og Nyhus, 2010). Bókin heitir í íslenskri þýðingu Sigrúnar Árnadóttur, *Illikall*, og er meðal annars ætlað að opna umræðu um heimilisofbeldi og ræða við börn sem grunur leikur á að séu í slíkum aðstæðum. Teikningarnar og sagan eru í ævintýrastíl og í þriðju persónu frásögn sem er frásagnarmáti sem hentar gjarnan börnum (Killén, 2005).

Færa má rök fyrir því að engin ein fagstétt er betur til þess fallin en félagsráðgjafar að útskýra þarfir, hugarheim, aðstæður og sérstöðu barnsins fyrir öðrum þeim sem að málum koma. Félagsráðgjafar fá í námi sínu og starfi víðtæka reynslu og þekkingu af starfi með börnum og fjölskyldum, þekkingu á barnaverndarlöggjöf, þjálfun í viðtalstækni, þar með talið að tala við börn, ásamt yfirgripsmikilli þekkingu á þroska barna, dýnamík fjölskyldunnar og heildarsýn á einstaklinginn. Í þeim tilvikum þar sem málin fara í þann farveg að þau fara úr vinnslu barnaverndarstarfsmanna yfir til dómstólanna er það einnig hlutverk félagsráðgjafanna að styðja börnin áfram og reyna eftir fremsta megni að finna leiðir til að tryggja þátttöku þeirra í ákvarðanaferlinu þegar við á, þannig að sjónarmið þeirra fái að koma fram án þess að ábyrgðinni sé velt á þeirra herðar og loks að aðstoða þau við úrvinnsluna þegar niðurstaða dómstóla liggur fyrir.

6. Lokaorð

Sú skipulagsbreyting sem gerð var með samþykkt Barnaverndarlaga nr. 80/2002 og fól í sér tilfærslu úrskurðarmála frá barnaverndaryfirvöldum til dómstóla hefur nú fengið átta ára reynslutíma. Rannsókn sú sem hér er fjallað um byggir á heildstæðu yfirliti yfir þá úrskurði sem kveðnir hafa verið upp og styrkleikur hennar er ekki síst fólgin í því. Því er hægt að draga af henni nokkrar ályktanir þó að hún hafi ákveðnar takmarkanir. Ekki er hægt að alhæfa niðurstöðurnar yfir á allt barnaverndarstarf í landinu og í gögnunum kemur aðeins fram hluti af vinnslu málsins frá upphafi þess. Áhugavert væri að kanna nánar þær vísbendingar sem koma fram um að sjónarmið barnsins sé ekki nægilega ljóst, svo og ákveðnar vísbendingar um hugmyndafræðilegan og aðferðafræðilegan ágreining milli dómskerfis og barnaverndaryfirvalda. Slíkt væri meðal annars hægt að kanna með því að skoða nánar málsmeðferð barnaverndarnefnda á fyrri stigum og gera kannanir meðal dómara og barnaverndarstarfsmanna um það sem þeim finnst ábótavant við málsmeðferðina ef eitthvað er.

Leiðarljós barnaverndarinnar, að grípa til þeirra aðgerða sem barni er fyrir bestu og að hagsmunir barnsins skuli ávallt hafðir í fyrirrúmi, virðast að mestu hafa skilað sér inn í meðferð dómstóla. Í fæstum tilvikum eru gerðar efnislegar athugasemdir við málsmeðferð barnaverndarnefndar þótt stundum greini menn á um til hversu íþyngjandi ráðstafana beri að grípa.

Þegar kemur að því að uppfylla 12. grein Barnasáttmálans og þær lagagreinar barnaverndarlaganna sem kveða á um rétt barnsins til tjáningar má sjá vísbendingar í þá veru að barnaverndaryfirvöld og dómskerfið þurfi að taka sig á. Vissulega hafa mál verið unnin á þann hátt að virða sem best sjónarmið barnsins og heimila barninu þá þátttöku sem því er nauðsynleg og því ber lögum samkvæmt, en of oft vantar sjónarhorn barnsins og málin virðast jafnvel fyrst og fremst snúast um hvort fylgt hafi verið formreglum réttarfarsins. Til að mynda mætti á einfaldan hátt koma betur til móts við sjónarmið barnsins með því að vísa til þess í niðurstöðum dóma og úrskurða og svara því efnislega eins og gert hefur verið í nokkrum tilvikum (t.d. málum nr. 70/20026, 500/2005 og 682/2008). Á barnaverndaryfirvöldum hvílir fyrst og fremst sú ábyrgð að gæta þess að í allri málsmeðferð fái sjónarmið barnsins vægi, allt frá upphafi máls, og að tryggt sé að þetta sjónarmið komi

skýrt fram í þeim tilvikum sem málin fara fyrir dómstóla auk þess að vanda ávallt til sérfræðialita og matsgerða.

Skýra þarf verulega hlutverk talsmanna og starfsmanna barnaverndar með það að markmiði að leggja aukna áherslu á að ræða við börnin, birta sjónarmið þeirra og viðurkenna rétt allra barna til að fá upplýsingar og koma afstöðu sinni á framfæri. Það felur meðal annars í sér að við þurfum að viðurkenna og skilja mismunandi leiðir barna til tjáningar eftir aldri, þroska og aðstæðum. Með því að flétta saman sjónarmið barnsins og fræðilega þekkingu á hugarheimi þess, aðstæðum og þörfum komumst við að bestu sameiginlegu niðurstöðu um það hvað barninu sé fyrir bestu.

Heimildaskrá

Altheide, D.L. (2000). Tracking discourse and qualitative document analysis. [Vefútgáfa]. *Poetics*, 27, 287–299.

Anna Magnea Hreinsdóttir (2008). „Af því að við erum börn“. Í Jóhanna Einarsdóttir og Bryndís Garðarsdóttir (ritstj.), *Sjónarmið barna og lýðræði í leikskólastarfi* (bls. 49-71). Reykjavík: Háskólaútgáfan.

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 félagsvísindum VIII* (bls. 231–240). Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands.

Anni G. Haugen (2009, janúar). *Samvinna í barnavernd*. Fyrirlestur á málstofu á vegum Barnaverndar Reykjavíkur, félagsráðgjafar HÍ og Barnaverndarstofu, Reykjavík. Sótt á vef Barnaverndarstofu bvs.is, mars 2009.

Anni G. Haugen (2009). Samvinna við gerð áætlana um meðferð máls í barnaverndarstarfi. Í Halldór Sig. Guðmundsson og Silja Bára Ómarsdóttir (ritstjórar), *Rannsóknir í félagsvísindum X: Félagssráðgjafardeild 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.

Ársskýrslur hæstaréttar 1999–2009. Sótt 23. mars 2010 á <http://haestirettur.is/control/index?pid=954>.

Átta ára stúlka í ræðustól. (4. janúar 2009). Sótt 7. mars 2009 á <http://www.visir.is/article/20090104/FRETTI01/887448803/-1>.

Barbour, R. (2008). *Introducing qualitative research*. London: SAGE Publications.

Barnalög nr. 76/2003.

Barnaverndarlög nr. 80/2002.

Barnaverndarstofa (2002). *Ársskýrsla 2001*. Reykjavík: Barnaverndarstofa.

Barnaverndarstofa (2003). *Ársskýrsla 2002*. Reykjavík: Barnaverndarstofa.

Barnaverndarstofa (2006). *Ársskýrsla 2004–2005*. Reykjavík: Barnaverndarstofa.

Barnaverndarstofa (2008). *Ársskýrsla 2006–2007*. Reykjavík: Barnaverndarstofa.

Barnaverndarstofa (2009). *Ársskýrsla 2008–2009*. [Vefútgáfa]. Sótt 20. mars 2010 á <http://www.bvs.is/files/file853.pdf>.

Barne- og likestillingsdepartementet i Norge (2009). Snakk med meg! En veileder om å snakke med barn i barnevernet. Sótt 24. mars 2010 á http://www.regjeringen.no/pages/2217527/Snakk%20med%20meg_web.pdf.

Beckett, C. (2001). Children who wait for courts: Legal delays in care proceedings [Vefútgáfa]. *British Journal of Social Work*, 31, 317–323.

Bjarni Vilhjálmsson og Óskar Halldórsson (1991). *Íslenskir málshættir*. Reykjavík: Almenna bókafélagið.

Björg Thorarensen (2009). Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Í Björg Thorarensen, Hjördís Björk Hákonardóttir og Róbert R. Spanó (ritstj.), *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 35–105). Reykjavík: Bókaútgáfan CODEX – Mannréttindastofnun HÍ.

Clutton, S. (2008). Devolution and the language of children's rights. Í A. Ivernizzi og J. Williams (ritstj.), *Children and citizenship* (bls. 171–181). London: SAGE Publications.

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).

Dahle, G. og Nyhus, S. (2010). *Illi kall*. Reykjavík: Mál og menning.

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið (2000). *Önnur skýrsla Íslands um framkvæmd samnings á vegum Sameinuðu þjóðanna frá 20. nóvember 1989 um réttindi barnsins*. Sótt 24. mars 2010 á http://www.domsmalaraduneyti.is/utgefid-efni/til_nefnda/nr/54.

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið (2008). *Committee on the rights of the child. Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention. Periodic reports of states parties. Iceland's third periodic report*. Sótt 24. mars 2010 á http://www.domsmalaraduneyti.is/media/Skyrslur/CRC_3report_Iceland_2008.pdf.

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið (2010). *Skýrsla vinnuhóps um afplánun sakhæfra barna*. Sótt 10. júlí 2010 á http://www.domsmalaraduneyti.is/media/Skyrslur/Skyrsla_vinnuhops_31.05.10.pdf

Eiga að fá tækifæri til að tjá sig (14. janúar 2009). Sótt 7. mars 2009 á http://www.mbl.is/mm/frettir/innlent/2009/01/14/eiga_ad_fa_tækifaeri_til_ad_tja_sig/.

Ellingsæter, A.L. (2008). *Om begrepet „barnets beste“*. NOU, 9, 2007. Med barnet i fokus. [Vefútgáfa]. Sótt 22. júlí 2010 af <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/nouer/2008/nou-2008-9/21.html?id=508273>.

Epstein, L. (1999). *The culture of social work*. Í A.S. Chambon, A. Irving og L. Epstein (ritstj.), *Reading Foucault for social work* (bls. 3–26). New York: Columbia University Press.

Fangelsismálastofnun (1999). *Samkomulag um vistun fanga yngri en 18 ára*. Sótt 10. maí 2010 á http://www.fangelsi.is/media//stofnunin/Samkomulag_vid_Barnaverndarstofu.doc.

Fátækralög nr. 43/1927.

Félagsmálaráðuneytið (2000). *Kostnaður vegna þjónustu við fatlaða: Skýrsla kostnaðarnefndar vegna tilflutnings þjónustu við fatlaða til sveitarfélaga*. Sótt 16. maí 2010 á <http://www.felagsmalaraduneyti.is/media/acrobat-skjol/kostn.pdf>.

Flick, U. (2006). *An introduction to qualitative research*. London: SAGE Publications.

Fortin, J. (2008). Children as rights holders: Awareness and scepticism. Í A. Ivernizzi og J. Williams (ritstj.), *Children and citizenship* (bls. 55–65). London: SAGE Publications.

Freymond, N. og Cameron, G. (2006). Learning from international comparisons of child Protection, family Service, and community caring systems of child and family welfare. Í N. Freymond og G. Cameron (ritstj.), *Towards positive systems of child and family welfare* (bls. 289–317). Toronto: University of Toronto Press.

Gamst, K.T. og Langballe, Å. (2004). *Barn som vitner: En empirisk og teoretisk studie af kommunikasjonen mellom avhører og barn i dommeravhør: Utvikling av en avhørsmetodisk tilnærming*. Doktoravhandling, Institutt for specialpedagogikk. Universitetet i Oslo. Sótt 24. mars 2010 á <http://www.uv.uio.no/forsk/disputaser/gamledisp/GamstLangballesammendrag.html>.

Giddens, A. (1989) *Sociology*. Cambridge: Polity Press.

Goldstein, J., Freud, A. og Solnit, A.J. (1979). *Before the best interest of the child*. London: The Free Press.

Goldstein, J., Freud, A. og Solnit, A.J. (1980). *Retten til barnet – eller barnets rett*. (Per Nerdrum þýddi). Oslo: Universitets forlaget. (Upphaflega gefið út 1973).

Greiningar- og ráðgjafarstöð ríkisins (2009). *Staða – þróun – framtíðarsýn*. Sótt 16. maí 2010 á http://www.greining.is/media/upplýsingar/Staða,%20þróun%20og%20framtíðarsýn_GRR_fe b09.pdf.

Guðrún Kristinsdóttir (1996). Vænleg vinnubrögð, samvinna við mæður og börn. Í *Barnið og Samfélagið*. *Erindi flutt á ráðstefnu félagsmálastjóra 17. og 18. október 1996*.

Guðrún Kristinsdóttir (ritstj.) (2004a). *Barnaverndarmál: Skilgreining hugtaksins og samanburður við nágrannalönd*. Reykjavík: Félagsþjónustan í Reykjavík.

Guðrún Kristinsdóttir (2004b). *Ég hef verið mjög sátt við að vera í fóstri en ...: Um reynslu ungs fólks af fóstri*. Reykjavík: Barnaverndarstofa.

Guðrún Marinósdóttir og Halldóra Gunnarsdóttir (2007, 20. febrúar). Barnavernd, tíðarandi og samfélagsábyrgð. *Morgunblaðið*. Sótt 14. mars 2009 á <http://www.mbl.is/mm/gagnasafn/grein.html?radnr=1130733>.

Hervör Alma Árnadóttir (2006). *Vill einhver hlusta á mig? Rannsókn á fjölskyldusamráði frá sjónarhorni barnsins*. Óbirt MA ritgerð: Háskóli Íslands, Félagsvísindadeild.

Hetherington, R.(2006). Learning from difference: Comparing child welfare systems. Í N. Freymond og G. Cameron (ritstj.), *Towards positive systems of child and family welfare* (bls. 27–50). Toronto: University of Toronto Press.

Hildur Biering (2006). *Barnauppeldisins heilaga skylda: Barnavernd á fyrri hluta 19. aldar*. Reykjavík: Sögufélag.

Hildur Björnsdóttir (2010, 19. júní). *Leiðin að kosningaréttinum*. Deiglan.com. Sótt 29. júlí 2010 af <http://www.deiglan.com/index.php?itemid=13220>.

Hrefna Friðriksdóttir (2006). Hlutverk dómstóla samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002. Í Pétur Kr. Hafstein o.fl. (ritsnefnd), *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.

Hrefna Ólafsdóttir (2006). Börn og geðræn vandkvæði. Í Sigrún Júlíusdóttir og Halldór Sig. Guðmundsson (ritstj.), *Heilbrigði og heildarsýn: Félagsráðgjöf í heilbrigðisþjónustu* (bls. 111–127). Reykjavík: Háskólaútgáfan og RBF.

Hörður Torfa lenti í orðaskaki við fundargesti (3. janúar 2009). Sótt 7. mars 2009 á <http://www.visir.is/article/20090103/FRETTIRO1/491278069&mrt=2>.

Irving, A. (1999). Waiting for Foucault. Í A.S. Chambon, A. Irving og L. Epstein (ritstj.), *Reading Foucault for social work* (bls. 27–50). New York: Columbia University Press.

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.

- Jones, G. (2008). Youth, citizenship and the problem of dependence. Í A. Ivernizzi og J. Williams (ritstj.), *Children and citizenship* (bls. 97–107). London: SAGE Publications.
- Jóhanna Einarsdóttir (2008). Þátttaka barna. Í Jóhanna Einarsdóttir og Bryndís Garðarsdóttir (ritstj.), *Sjónarmið barna og lýðræði í leikskólaskrifum*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Jón Björnsson (2004). Afdrifakönnun hjá unglíngum sem dvöldu á meðferðarheimili Barnaverndarstofu að Háholti á tímabilinu 1999 til ársloka 2004. [Vefútgáfa]. Barnaverndarstofa.
- Kamerman, S.B. og Kahn, A.J. (2008). Beyond child welfare: International perspectives on child and family policies. Í D. Lindsey og A. Shlonsky (ritstj.), *Child welfare research* (bls. 345–356). New York: Oxford University Press.
- Kilkelly, U. (2008). Youth courts and children's rights: The Irish experience. [Vefútgáfa]. *Youth Justice*, 8, 39–56.
- Killén, K. (2005). *Omsorgssvigt er alles ansvar* (3.útg.). København: Hans Reitzels forlag.
- 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.
- Leverett, S. (2008). Parenting: Politics and concepts for practice. Í P. Foley og A. Rixon (ritstj.), *Changing children's services: Working and learning together* (bls. 45–86). Bristol: The Policy Press.
- Liebel, M. (2008). Citizenship from below: Children's rights and social movements. Í A. Ivernizzi og J. Williams (ritstj.), *Children and citizenship* (bls. 85–96). London: SAGE Publications.
- 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.
- Loftur Guttormsson (1995). Viðhorf til barna í sögulegu ljósi. Í *Mannréttindi barna. Ritroð Barnaheilla 1* (19-24). Reykjavík: Barnaheill.
- Lög um barnavernd* nr. 43/1932.
- Lög um meðferð einkamála* nr. 91/1991.
- Lög um skilorðsbundna hegningardóma og hegningu barna og unglínga* nr. 39/1907.
- Lög um vernd barna og ungmenna* nr. 29/1947.
- Lög um vernd barna og ungmenna* nr. 53/1966.
- Lög um vernd barna og ungmenna* nr. 58/1992.

Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna 1948. Sótt á <http://www.utanrikisraduneyti.is/utanrikismal/IslandSth//nr/2403> 24. mars 2010.

Morrow, V. (2008). Dilemmas in children's participation in England. Í A. Ivernizzi og J. Williams (ritstj.), *Children and citizenship* (bls. 120–130). London: SAGE Publications.

Mótmælaróður hertur (3. janúar 2009). Sótt 7. mars 2009 á http://mogginminn.is/mm/frettir/innlent/2009/01/03/motmaelarodur_hertur/.

Nygård, M. (2009). Competent actors or vulnerable objects? Constructions of children and state intervention among Finnish politicians in relation to the child protection Act 1983 and 2006. *Social Policy & Administration*, 43, 464–482.

Parton, N. (1999). Reconfiguring child welfare practices: Risk, advanced liberalism, and the government of freedom. Í A.S. Chambon, A. Irving og L. Epstein (ritstj.), *Reading Foucault for social work* (bls. 3–26). New York: Columbia University Press.

Parton, N. (2006). "Every Child Matters": The shift to prevention whilst strengthening protection in children's services in England. [Vefútgáfa]. *Children and Youth Services Review*, 28(8), 976–992.

Ragnhildur Sverrisdóttir (26. maí, 2002). Tíu mál til Barnahúss í hverjum mánuði. *Morgunblaðið*. Sótt 18. júlí 2010 af <http://bvs.is/?ser=71&m=2>.

Ráðherra: Ekki grundvöllur fyrir unglingadómstól (8. maí 2006). Sótt 13. maí 2009 á <http://www.ruv.is/heim/frettir/frett/store64/item71349>.

Reading, R., Bisell, S., Golhagen, J. Harwin, J. Masson, J. Moynihan, S. o.fl. (2009). Promotion of children's rights and prevention of child maltreatment. [Vefútgáfa]. *Lancet* (373), 332–343. Sótt 19. mars 2010 á <http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0140673608617092>

Reglugerð um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd nr.56/2004.

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.

Sigríður Ingvarsdóttir (1996). *Málsmeðferð hjá barnaverndaryfirvöldum, kostir og gallar*. Í Barnið og samfélagið. Erindi flutt á ráðstefnu félagsmálastjóra 17. og 18. október 1996.

Sigrún Júlíusdóttir (2001). Fjölskyldan – hornsteinn eða hornreka (2001). Í Sigrún Júlíusdóttir: *Fjölskyldur við aldahvörf*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Sigrún Júlíusdóttir (2006). Félagsráðgjöf í heilbrigðisþjónustu – eitt sérfræðisvið. Í Sigrún Júlíusdóttir og Halldór Sig. Guðmundsson (ritstj.), *Heilbrigði og heildarsýn: Félagsráðgjöf í heilbrigðisþjónustu* (bls. 33–48). Reykjavík: Háskólaútgáfan og RBF.

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.

Stone, B. og Rixon, A. (2008). Towards integrated working. Í P. Foley og A. Rixon (ritstj.), *Changing children's services: Working and learning together* (bls. 87–121). Bristol: The Policy Press.

Søftestad, S. (2005). Rom for barnestemmer? Om barns medvirkning i barnevernets arbeid i overgrepssaker. [Vefútgáfa]. *Nordisk Sosialt Arbeid*, 25, 56–69.

The International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (ISPCAN) Special report (2007). *Child Participation and Child Protection*, (1) [Vefútgáfa].

Timms, J.E. og Thoburn, J. (2003). Your shout! A survey of the views of 706 children and young people in public care. [Vefútgáfa]. NSPCC. Sótt 23. mars 2010 á https://www.nspcc.org.uk/Inform/publications/Downloads/yourshout_wdf48023.pdf.

Tölfræði héraðsdómstólanna. Sótt 23. mars 2010 á <http://domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/>.

Umboðsmaður barna (2009). *Börn sem þátttakendur í pólitísku starfi*. Sótt 7. mars 2009 á http://barn.is/adalsida/frettir/frettir_2009/?ew_news_onlyarea=&ew_news_onlyposition=4&cat_id=65531&ew_4_a_id=318256.

Ungir síbrotamenn fyrir unglíngadómsstól? (2. maí 2006). Sótt 13. maí 2009 á <http://www.ruv.is/heim/frettir/frett/store64/item70874/>.

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 181, (2002–2003). Frumvarp til barnalaga nr. 76/2003. Sótt 19. júlí 2010 á <http://www.althingi.is/altext/128/s/0181.html>

Þingskjal 403, (2001–2002). Frumvarp til Barnaverndarlaga nr. 80/2002. Sótt 17. mars 2009 af <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>.

Þórhildur Líndal (2007). Barnasáttmálinn: Rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi. Reykjavík: Prentsmiðjan Oddi.

Skrá yfir dóma og úrskurði

Dómar og úrskurðir (tilvitnaðir)

1. Hrd. 224/2003 19. júní 2003 (hérð. Ö-3/2003 20. maí 2003)
2. Hrd. 172/2003 18. desember 2003
3. Hrd. 500/2005 6. desember 2005
4. Hrd. 413/2005 2. mars 2006
5. Hrd. 634/2006 14. júní 2007
6. Hrd. 70/2007 20. september 2007
7. Hrd. 250/2007 24. janúar 2008
8. Hrd. 382/2007 7. febrúar 2008
9. Hrd. 174/2008 7. apríl 2008
10. Hrd. 192/2008 23. apríl 2008
11. Hrd. 619/2008 21. nóvember 2008
12. Hérð. Ö-3/2002 22. nóvember 2002
13. Hérð. Ónr. 3.janúar.2003
14. Hérð. Ö-7/2003 19. ágúst 2003
15. Hérð. U-1/2003 28. janúar 2004
16. Hérð. E-6003/2003 24. maí 2004
17. Hérð. U-1/2005 21. júní 2005
18. Hérð. U-1/2005 9. ágúst 2005
19. Hérð. Ö-8/2005 29. ágúst 2005
20. Hérð. U-4/2006 27. júní 2006
21. Hérð. E-1025/2006 17. apríl 2007
22. Hérð. U-2/2007 22. október 2007
23. Hérð. E-4/2008 9. júní 2008
24. Hérð. E-793/2008 1. júlí 2009

Aðrir dómar og úrskurðir

1. Hrd. 221/2003 19. júní 2003
2. Hrd. 241/2003 30. júní 2003
3. Hrd. 255/2003 7. júlí 2003
4. Hrd. 94/2004 28. október 2004
5. Hrd. 420/2004 28. október 2004
6. Hrd. 446/2005 25. október 2005
7. Hrd. 505/2006 15. mars 2007
8. Hrd. 313/2008 16. júní 2008
9. Hrd. 399/2008 30. júlí 2008
10. Hrd. 682/2008 16. janúar 2009
11. Hrd. 351/2008 12. febrúar 2009
12. Hérð. E-2485/2002 25. júlí 2002
13. Hérð. Ö-2/2003 13. júní 2003
14. Hérð. E-1612/2004 23. mars 2004
15. Hérð. E-6628/2004 29. október 2004
16. Hérð. U-1/2005 10. mars 2005
17. Hérð. E-10887/2004 23. mars 2005
18. Hérð. U-2/2005 15. apríl 2005
19. Hérð. E-47/2005 8. september 2005
20. Hérð. E-4970/2005 27. október 2005
21. Hérð. U-1/2006 17. febrúar 2006
22. Hérð. U-1/2006 13. mars 2006
23. Hérð. U-2/2006 27. apríl 2006
24. Hérð. U-3/2006 6. júní 2006
25. Hérð. U-7/2006 18. september 2006
26. Hérð. E-1197/2006 27. október 2006
27. Hérð. E-1189/2007 20. febrúar 2007
28. Hérð. U-1/2007 20. mars 2007
29. Hérð. E-1048/2007 5. júní 2007
30. Hérð. U-4/2007 18. júní 2007
31. Hérð. U-3/2007 18. júní 2007
32. Hérð. U-7/2007 10. október 2007
33. Hérð. E-2737/2007 25. október 2007
34. Hérð. U-1/2007 1. nóvember 2007
35. Hérð. E-7679/2007 1. febrúar 2008
36. Hérð. U-2/2008 22. apríl 2008
37. Hérð. U-3/2008 30. júní 2008
38. Hérð. E-11493/2008 10. júlí 2009
39. Hérð. E-11801/2008 24. júlí 2009
40. Hérð. U-6/2009 18. ágúst 2009
41. Hérð. E-12317/2009 11. nóvember 2009

Fylgiskjal 1

Til Hæstaréttar og héraðsdómstóla

Vestmannaeyjum, 9. febrúar 2009.

Efni: Ósk um aðgang að eða afrit af úrskurðum og dómum héraðsdómstóla og hæstaréttar sem kveðnir hafa verið upp á grundvelli 27., 28. og 29. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

Undirrituð vinnur að undirbúningi MA ritgerðar í félagsráðgjöf þar sem ætlunin er að skoða þá úrskurði og dóma sem felldir hafa verið frá gildistöku laga nr. 80/2002 til dagsins í dag. Allnokkrir þessara dóma eru aðgengilegir á vefsíðum Hæstaréttar og héraðsdómstóla en ekki allir og ljóst að sérstaklega vantar dóma og úrskurði frá tímabilinu 2002-2004. Ennfremur eru mun færri dómur birtir á vefsíðum héraðsdómstólanna en hjá Hæstarétti.

Tilgangurinn með verkefninu er m.a. að skoða málsmeðferð, annars vegar hjá barnaverndarnefndum og hins vegar hjá dómstólum og m.a. skoða þá þætti sem betur mega fara í vinnslu barnaverndarmála hjá nefndum og hvar nefndirnar geta bætt málsmeðferð sína.

Aðgangur að þessum dómum og úrskurðum er nauðsynlegur til fá yfirlit yfir vinnslu þessara mála og niðurstöðu þeirra. Að sjálfsögðu er engin ástæða til að birta nöfn hlutaðeigandi þar sem einungis er verið að skoða málsaðstæður og rök í málinu.

Ég væri því afar þakklát ef hægt yrði að verða við erindi mínu en hins vegar ef það reynist ekki unnt er nauðsynlegt að ég fái svör við erindi mínu þannig að ljóst sé hvaða dóma og úrskurði vantar í gagnabankann.

Að sjálfsögðu mun ég greiða fyrir þann kostnað sem af þessu hlýst.

Leiðbeinandi minn í mastersnáminu er Anni Haugen lektor hjá Háskóla Íslands.

Með bestu kveðju,

Guðrún Jónsdóttir
félagsráðgjafi og MA nemandi í félagsráðgjöf
Búhamri 32
900 Vestmannaeyjar
gudrun@vestmannaeyjar.is
guj19@hi.is

Fylgiskjal 2

Til barnaverndarnefnda [sent samhljóða bréf til þeirra barnaverndarnefnda sem heyrðu undir hvern héraðsdóm]

Vestmannaeyjum, 26. janúar 2010

Efni: Ósk um aðstoð við að nálgast dóma skv. 27.-29. gr. Barnaverndarlaga nr. 80/2002.

Undirrituð starfar sem yfirfélagsráðgjafi hjá Fjölskyldu- og fræðsluviði Vestmannaeyja og stundar jafnframt MA nám í félagsráðgjöf við Háskóla Íslands. Viðfangsefni og vinnuheiti MA verkefnisins er *Sýnileiki barnsins í barnaverndarmálum fyrir dómstólum* og fjallar um það hvernig hagsmuna og sjónarmiðs barnsins er gætt í þeim málum sem fjalla um vistun barns utan heimilis án samþykkis málsaðila hérlendis (þ.e. skv. 27. gr. , 28. gr. og 29. gr. Barnaverndarlaga nr. 80/2002). Rannsóknin er tilkynnt til persónuverndar en ekki er í raun um persónugreinanlegar upplýsingar að ræða þar sem eingöngu er byggt á málsskjölum dómstóla þar sem nöfn og auðkenni hafa verið afmáð. Leiðbeinandi verkefnisins er Anni G. Haugen lektor.

Rannsóknin er s.k. gagnarýni (documentary analysis) þar sem skoðaðir verða dómar sem kveðnir hafa verið upp á Íslandi skv. 27., 28. og 29. gr. Barnaverndarlaga nr. 80/2002 frá gildistöku laganna til dagsins í dag, þ.e. fyrir tímabilið 2002-2009 eða 8 ára tímabil. Leitað var formlega til dómstólanna eftir þessum gögnum og er gagnaöflun langt komin. Samkvæmt upplýsingum dómstóla eru málin hins vegar ekki flokkuð sérstaklega hjá þeim og því hefur strandað aðeins á því að finna dómana. Allir dómar hæstaréttar eru birtir á netinu (23 talsins) en ekki allir þeir dómar sem kveðnir hafa verið upp í héraðsdómi.

Til að tryggja það enn frekar að hægt sé að safna saman öllum dómunum óskar undirrituð eftir liðsinni barnaverndarnefnda landsins sem vonandi hafa góða yfirsýn yfir þá dóma sem þær hafa verið málsaðilar að. Ég yrði því þakklát ef þið gætuð aðstoðað mig við þetta verkefni og mun að sjálfsgöðu greiða kostnað við ljósritun, afmáun persónugreinanlegra upplýsinga ef um það er að ræða og sendingarkostnað. Ef ekki er um neina slíka dóma að ræða hjá ykkur kæmi sér vel að fá staðfestingu á því.

Ég tel að gagnsemi rannsókna sem þessarar fyrir barnaverndarnefndir landsins og e.t.v. ekki síður dómstóla, hljóti að vera umtalsverð. Vísbendingar eru um að sjónarmið barnsins gleymist oft á tíðum í málsmeðferð innan barnaverndarinnar þrátt fyrir kenningar og hugmyndafræði um réttindi og valdeflingu barnsins og mikilvægi þess að réttaröryggi barnsins sé tryggt, m.a. með því að barnið sé ávallt í brennidepli í allri umfjöllun og sýnileiki þess í málsmeðferðinni tryggður.

Þegar við erum komin það langt í ferlinu, í allra þyngstu málunum þar sem samvinna við foreldra er komin út úr myndinni og málin komin á það stig að dómstólar úrskurði um næstu skref er ekki erfitt að ímynda sér að barnið týnist enn frekar. Af þeim sökum er áhugavert að skoða nákvæmlega hvernig þetta kemur fram í íslenskum dómum.

Lítið sem ekkert hefur verið skoðað hérlendis hver afdrif barnaverndarmála verða fyrir dómstólum eftir að sú skipulagsbreyting var gerð árið 2002 að dómstólar skeri úr um vistun barna utan heimilis þegar ágreiningur um slíkt er til staðar milli málsaðila. Staða barnsins í þessum málum er enn óljósari og forvitnilegt að skoða hvort og þá hvernig þurfi að bæta úr þannig að bæði sé gætt að þörf barnsins fyrir vernd og rétti þess til að tjá sig og hafa áhrif á eigin líf.

Þá er áhugavert að skoða með sama markmiði hlutverk og verkaskiptingu hinna ýmsu sérfræðinga sem koma að þessum málum, s.s. meðdómendur, matsmenn, talsmenn barna, lögfræðinga og félagsráðgjafa. Hverjir tala fyrir börnin og tala þeir raunverulega rödd barnanna?

Rannsóknarniðurstöðurnar verða að sjálfsögðu kynntar barnaverndarnefndum og dómstólum landsins.

Netföng undirritaðrar eru gudrun@vestmannaeyjar.is, guj19@hi.is, símanúmer 698 5510 og heimilisfang Búhamar 32, 900 Vestmannaeyjar.

Með bestu kveðju og fyrirfram þakklæti

Guðrún Jónsdóttir
félagsráðgjafi og MA nemi í félagsráðgjöf

Eftirtaldir dómar sem viðkoma umdæmi Héraðsdóms [] hafa nú þegar fundist:

Dags. Héraðsdóms málsnr. Héraðsdóms Dags. Hæstaréttar Málsnr. Hæstaréttar

Fylgiskjal 3

Yfirlit yfir barnaverndarnefndir og héraðsdómstóla landsins

Héraðsdómur Reykjavíkur:

- Barnaverndarnefnd Reykjavíkur
- Barnaverndarnefnd Seltjarnarness
- Barnaverndarnefnd Mosfellsbæjar

Héraðsdómur Reykjanes:

- Barnaverndarnefnd Kópavogs
- Barnaverndarnefnd Garðabæjar
- Barnaverndarnefnd Hafnarfjarðar
- Barnaverndarnefnd Álftaness
- Barnaverndarnefnd Reykjanesbæjar
- Barnaverndarnefnd Grindavíkur
- Barnaverndarnefnd Sandgerðis, Garðs og Voga

Héraðsdómur Vesturlands

- Barnaverndarnefnd Akraness
- Barnaverndarnefnd Borgarfjarðar og Dala
- Barnaverndarnefnd Snæfellinga

Héraðsdómur Vestfjarða

- Barnaverndarnefnd á Norðanverðum Vestfjörðum
- Barnaverndarnefnd Vesturbyggðar og Tálknafjarðar

Héraðsdómur Norðurlands vestra

- Barnaverndarnefnd Húnaþings vestra og Stranda
- Barnaverndarnefnd Skagafjarðar
- Barnaverndarnefnd Austur-Húnavatnssýslu

Héraðsdómur Norðurlands eystra

- Barnaverndarnefnd ÚtEyjar
- Barnaverndarnefnd Eyjafjarðar
- Barnaverndarnefnd Þingeyinga

Héraðsdómur Austurlands

- Barnaverndarnefnd Fljótdalshéraðs og Seyðisfjarðarkaupstaðar
- Barnaverndarnefnd Fjarðarbyggðar
- Barnaverndarnefnd Hornafjarðar

Héraðsdómur Suðurlands

- Barnaverndarnefnd Árborgar
- Barnaverndarnefnd Árnessýslu og Flóa
- Barnaverndarnefnd Hveragerðis
- Barnaverndarnefnd Ölfushrepps
- Barnaverndarnefnd Rangárvalla- og Vestur-Skaftafellssýslu
- Barnaverndarnefnd Vestmannaeyja