



# UMBOÐSMAÐUR BARNA

## Fréttir

Hlusta

17. janúar 2019

Það sem er barninu fyrir bestu



*Í tilefni af 30 ára afmæli Barnasáttmálans munu umboðsmaður barna, Unicef á Íslandi og Barnaheill - Save the children á Íslandi birta umfjallanir á ákveðnum greinum Barnasáttmalans, eina í hverjum mánuði. Tilgangurinn er að vekja athygli á sáttmálanum og stuðla að því að ítarefni um einstakar greinar Barnasáttmálans séu aðgengilegri.*

*Hér birtist fyrsta umfjöllunin í þessari greinaröð um meginreglu Barnasáttmálans um það sem er barninu fyrir bestu.*

## Það sem er barninu fyrir bestu

Margir þekkja meginreglu Barnasáttmálans um það sem er barninu fyrir bestu. En hvað þýðir hún nákvæmlega? Hvað felst í þessari grunnreglu í málefnum barna?

Í tilefni af 30 ára afmæli Barnasáttmálans á þessu ári hefur verið ákveðið að gera nokkrum greinum hans hærra undir höfði og útskýra nánar inntak þeirra til fræðslu og upplýsinga.

Barnasáttmálinn var lögfestur hér á landi árið 2013, sbr. lög nr. 19/2013, en grein janúarmánaðar er 3. gr. sáttmálans sem kveður á um þá meginreglu að það sem er barni fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang við alla ákvarðanatöku sem varðar börn. Sambærilega reglu er einnig að finna í 2. mgr. 1. gr. barnalaga nr. 76/2003 enda um rötgróna meginreglu að ræða.

Verður nú nánar vikið að því hvað felst í meginreglunni um það sem er barninu fyrir bestu og hvaða leiðbeiningar barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna hefur gefið út um túlkun hennar.

### Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna

Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna, skipuð árið 1991, hefur eftirlit með framkvæmd Barnasáttmálans hjá aðildarríkjum hans og grundvallast starf hennar á 42.–45. gr. sáttmálans. Þá gefur nefndin út svonefndar almennar athugasemdir (e. general comments) og leggur mat á skýrslur aðildarríkjanna um framkvæmd Barnasáttmálans. Jafnframt tekur nefndin á móti kærur einstaklinga og veitir álit sitt á grundvelli þriðju valfrjálssu bókunar við Barnasáttmálann.

Í almennum athugasemdum hefur barnaréttarnefndin áréttað að Barnasáttmálinn sé lifandi plagg og því sé túlkun hans í stöðugri þróun. Þá hefur nefndin lagt áherslu á að Barnasáttmálinn sé ein órjúfanleg heild og allar greinar þurfi að skoða í samhengi.

### 3. gr. Barnasáttmálans

Barnasáttmálinn hefur að geyma fjórar grundvallarreglur, en þær eru 2., 3., 6. og 12. gr. sáttmálans. Þar er kveðið á um bann við mismunun barna, að hagsmunir barns skuli ávallt vera í fyrirrúmi við alla ákvarðanatöku eða ráðstafanir sem varða börn, rétt barns til lífs, afkomu og þroska og réttur barns til að tjá sig og skyldu aðildarríkja til að taka réttmætt tillit til skoðana barns eftir aldri og þroska þess.

Grundvallarreglurnar fjórar eru eins og rauður þráður í gegnum Barnasáttmálann og er því mikilvægt að hafa þær í huga við túlkun annara ákvæða hans.

*Í heild sinni er 3. gr. Barnasáttmálans svohljóðandi:*

**3. gr.**

1. Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir gera ráðstafanir sem varða börn.
2. Með hliðsjón af réttindum og skyldum foreldra eða lögráðamanna, eða annarra sem bera ábyrgð að lögum á börnum, skuldbinda aðildarríki sig til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst, og skulu þau í því skyni gera allar nauðsynlegar ráðstafanir á sviði löggjafar og stjórnsýslu.
3. Aðildarríki skulu sjá til þess að stofnanir þar sem börnum skal veitt umönnun og vernd starfi í samræmi við reglur sem þar til bær stjórnvöld hafa sett, einkum um öryggi, heilsuvernd og fjölda og hæfni starfsmanna, svo og um tilhlýðilega yfirumsjón.

Hér á eftir verður efnislegu inntaki greinarinnar gerð nánari skil.

## Almenn athugasemd númer 14

Almennar athugasemdir barnaréttarnefndarinnar skipta miklu máli fyrir túlkun á Barnasáttmálanum og þróun hans. Þær geta snúið að ákveðinni grein Barnasáttmálans eða verið almennar hugleiðingar nefndarinnar um tiltekin réttindi barna.

Árið 2013 gaf barnaréttarnefndin út almenna athugasemd númer 14 með skýringum á inntaki 1. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans og reglunnar um það sem er barninu fyrir bestu. Þá tekur nefndin fram að hugtakið sé í stöðugri þróun. Í almennu athugasemdinni felast ákveðnar leiðbeiningar um hvernig hægt er að meta og ákveða hvað sé raunverulega barni fyrir bestu en ávallt þarf að fara fram einstaklingsbundið mat á aðstæðum hverju sinni.

Samkvæmt nefndinni er það sem er barninu fyrir bestu þrískipt hugtak. Í fyrsta lagi kemur það til skoðunar þegar um er að ræða ólíka eða andstæða hagsmuni sem rekast á í málefnum sem snerta börn. Í þeim tilvikum þarf að tryggja að hagsmunir barnsins séu ávallt hafðir í fyrirúmi. Í öðru lagi þegar kemur til greina að túlka lagaákvæði á fleiri en einn hátt. Þá skal sú túlkun verða fyrir valinu sem þjónar hagsmunum barnins best. Í þriðja lagi þegar til greina kemur að taka ákvörðun sem getur haft áhrif á tiltekið barn, hóp barna eða börn almennt, en í slíkum tilvikum þarf að fara fram mat á mögulegum áhrifum ákvörðunarinnar, jákvæðum og neikvæðum, á barnið/börnin. Við slíka ákvörðun þarf einnig að sýna fram á að umrætt mat hafi farið fram, hvernig það fór fram og rökstyðja hvernig hagsmunir barnsins hafi verið hafðir í fyrirúmi og teknir inn í matið.

## Ábyrgð íslenskra stjórnvalda

Ábyrgð aðildarríkja Barnasáttmálans er fyrst og fremst að virða og innleiða þau réttindi sem í honum felast. Barnasáttmállinn var fullgildur hér á landi árið 1992 og lögfestur árið 2013. Það þýðir að þau réttindi sem sáttmállinn felur í sér hafa gildi að lögum hér á landi og hægt er að bera ákvæði sáttmálans fyrir sig sem ótvíræða réttarreglu fyrir dómi eða stjórnvöldum. Í því samhengi er rétt að nefna að

barnaréttarnefndin álitur að Barnasáttmálinn eigi að ganga framur landslögum aðildarríkis, hafi hann verið lögfestur, þegar landslögum og ákvæðum sáttmálans lýstur saman.

Í 1. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans er falið þrenns konar skylda aðildarríkja. Í fyrsta lagi er um að ræða skyldu til að tryggja að mat á því sem er barninu fyrir bestu sé innleitt og ávallt lagt til grundvallar við alla ákvarðanatöku af hálfu þess opinbera. Þá sérstaklega þegar um er að ræða ákvarðanir sem teknar eru við framkvæmd þjónustu og aðrar ráðstafanir á sviði opinberrar stjórnsýslu eða dómstóla sem hafa bein eða óbein áhrif á börn.

Í öðru lagi er um að ræða skyldu aðildarríkja til að sjá til þess að allar ákvarðanir sem teknar eru á sviði opinberrar stjórnsýslu eða dómstóla, ásamt allri stefnumótun og lagasetningu sem varðar börn, byggi á því sem er barni fyrir bestu. Þá þarf að sýna fram á að slíkt mat hafi farið fram, hvaða atriði hafi komið til skoðunar og vægi þeirra.

Í þriðja lagi er um að ræða skyldu aðildarríkja til að tryggja að einkaaðilar, þar með taldir þjónustuaðilar, leggi mat á það sem er barninu fyrir bestu og hafi það að leiðarljósi í ákvörðunartökum í málum sem varða eða hafa áhrif á börn.

Þá ber stjórnvöldum að veita fræðslu og upplýsingar um meginregluna um það sem er barni fyrir bestu og hvernig eigi að beita reglunni í framkvæmd við allar ákvarðanir sem varða börn, beint eða óbeint. Sérstaklega ber að fræða fagaðila og aðra sem vinna með eða fyrir börn.

Auk þess ber stjórnvöldum að veita börnum upplýsingar, á barnvænu formi, um rétt þeirra samkvæmt 1. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans. Einnig eiga fjölskyldur barna og umönnunaraðilar þeirra að geta fengið upplýsingar um hvað 1. mgr. 3. gr. felur í sér. Einnig þurfa stjórnvöld að búa svo um að börn geti raunverulega tjáð vilja sinn og skoðanir á málum sem þau varða og sjá til þess að skoðunum þeirra sé veitt vægi í samræmi við aldur og þroska barnsins.

### **Samspil 3. gr. Barnasáttmálans við aðrar meginreglur sáttmálans**

Eins og áður hefur komið fram þarf að horfa á Barnasáttmálann sem eina heild. Hér verður aðeins fjallað um samspil 3. gr. við aðrar meginreglur sáttmálans en að sjálfsögðu geta aðrar greinar komið til skoðunar við matið á því sem er barninu fyrir bestu.

#### **Jafnræði - Bann við mismunun (2. gr.)**

Bann við mismunun felur í sér að tryggja verður öllum börnum til jafns þau réttindi sem sáttmálinn kveður á um og ber ríkinu að grípa til fyrirbyggjandi, viðeigandi ráðstafana til að svo megi verða. Það merkir að stjórnvöld gætu þurft að endurmeta aðstæður barna sem búa við raunverulegan ójöfnuð og grípa til nauðsynlegra aðgerða í kjölfari.

#### **Réttur til lífs og þroska (6. gr.)**

Aðildarríki ber að tryggja að börn alist upp í umhverfi sem stuðli að þroskavænlegum skilyrðum og mannlegri reisn. Þegar metið er hvað sé barni fyrir bestu þurfa stjórnvöld að tryggja að fullt tillit sé tekið til réttar barnsins til lífs og þroska.

### **Réttur til að láta skoðanir sínar í ljós og til að hafa áhrif (12. gr.)**

Raunverulegt mat á því sem er barni fyrir bestu felur í sér að gefa þarf barninu tækifæri á að tjá sig og taka þarf tillit til skoðana þess. Þannig er litið á 1. mgr. 3. gr. og 12. gr. sáttmálans sem eina órjúfanlega heild. Ef meta á hvað sé barni fyrir bestu er því nauðsynlegt að uppfylla einnig skilyrði 12. gr. Barnasáttmálans sem kveður á um rétt barna til að láta skoðanir sínar í ljós í öllum málum sem varða þau og að tekið sé réttmætt tillit til skoðana þeirra í samræmi við aldur þeirra og þroska. Ef það er ekki gert er grundvallarreglan um það sem er barninu fyrir bestu ekki uppfyllt.

Einnig er mikilvægt að stigvaxandi sjálfsákvörðunarréttur barns sé virtur þegar fram fer mat á því hvað barninu er fyrir bestu. Því meiri reynslu, skilning og vitsmuni sem barn hefur, þeim mun meira vægi ætti að gefa skoðunum þess við matið. Hér ber að hafa í huga að mjög ung börn hafa sömu réttindi og önnur börn, þ.e. að hagsmunir þeirra séu hafðir að leiðarljósi við alla ákvarðanatöku sem varðar þau, þrátt fyrir að þau geti ekki tjáð sig. Í þeim tilvikum ber að sjá til þess að gripið sé til viðeigandi ráðstafana við mat á bestu hagsmunum barnsins. Það getur til dæmis þýtt að kalla þurfi til fulltrúa fyrir barnið sem gætir hagsmuna þess og það sama á við um börn sem kjósa að tjá sig ekki eða geta það ekki af öðrum ástæðum.

### **Greining á því sem er barninu fyrir bestu og ákvarðanataka**

Þegar metið er hvað sé barninu fyrir bestu þarf að líta á hvert tilvik/ákvörðun fyrir sig og meta vægi einstakra þátta við matið. Matið á því sem er barninu fyrir bestu krefst þess einnig eins og að framan greinir að barnið fái kost á því að tjá sig. Það má því segja að það sem er barninu fyrir bestu sé formlegt ferli sem þarf að fylgja ákveðnum málsmeðferðarreglum sem verður nú nánar vikið að.

Taka þarf sérstakt tillit til aðstæðna barnsins eða hóps barna sem felur m.a. í sér að líta þarf til persónulegra einkenna þeirra, aldurs, kyns, þroska, reynslu, hvort viðkomandi barn eða hópur barna tilheyri minnihlutahópi eða hvort barnið eða börnin séu með líkamlega, andlega eða vitsmunalega skerðingu. Einnig þarf að horfa til félagslegra og menningarlegra tengsla barnsins eða barnanna, eins og stöðu innan fjölskyldu, tengsl við foreldra eða aðra sem eru með barnið í sinni umsjón, hvort barnið hafi samskipti við eða búi hjá báðum foreldrum, umhverfi barnsins með tilliti til öryggis þess, hvaða önnur úrræði standi fjölskyldunni til boða, tengsl við aðra fjölskyldumeðlimi o.s.frv.

Fyrsta skrefið í mati á því sem er barni fyrir bestu er að meta hvaða sérstöku aðstæður eru uppi sem gera mál barnsins einstakt. Þessar aðstæður eiga að vera útgangspunktur matsins en meta þarf hvaða atriði á að gefa aukið vægi, og hvaða atriðum á að gefa minna vægi út frá þeim.

Barnaréttarnefndin mælir með að gerður sé ítarlegur listi þar sem atriðum er raðað upp eftir vægi. Þá er mikilvægt að huga að öllum atriðum á listanum og þara þá við málið eða ákvörðunina og gefa þeim vægi eftir eðli málsins. Þannig ætti listinn að veita góða leiðsögn um hvað sé barninu fyrir bestu en jafnframt ákveðinn sveigjanleika.

Þá bendir barnaréttarnefndin jafnframt á að megingilgangur listans sé að tryggja hagsmuni barns þannig að það fái notið þeirra réttinda sem Barnasáttmálinn kveður á um og stuðla að alhliða þroska þess.

*Barnaréttarnefndin hefur gefið út lista yfir atriði sem veita ákveðinn ramma fyrir mat á því hvað sé barni fyrir bestu. Þetta eru atriði sem nefndin telur mikilvægt að líta til en hafa ber í huga að ekki er um tæmandi lista að ræða og önnur atriði geta einnig komið til skoðunar eftir eðli máls hverju sinni. Atriðin eru eftirfarandi:*

### **(1) Skoðanir barns**

Líkt og kom fram í umfjölluninni um tengsl 3. gr. við aðrar meginreglur sáttmálans er mikilvægt að barnið fái að tjá skoðanir sínar á málinu og þeim gefið vægi eftir aldri og þroska barnsins. Þannig eru 3. og 12. gr. Barnasáttmálans nátengdar og ekki er hægt að fullnægja réttindum sem tryggð eru í annarri þeirra án þess að réttindin sem tryggð eru með hinni reglunni séu einnig virt.

Sú staðreynd að barn sé mjög ungt eða í viðkvæmri stöðu (t.d. ef barnið hefur líkamlega, andlega eða vitsmunalega skerðingu, er innflytjandi, eða tilheyrir minnihlutahópi af einhverju tagi) sviptir barn ekki rétti sínum til að tjá sig eða dregur úr vægi skoðana barnsins við mat á því sem er barninu fyrir bestu. Mæta þarf þörfum barnsins og leita leiða til að ná fram skoðunum þess m.a. með viðeigandi stuðningi eða aðstoð til að tryggja þátttöku barnsins í framkvæmd matsins á því sem er barninu fyrir bestu.

### **(2) Auðkenni barns**

Barn á rétt á því að viðhalda því sem auðkennir það sem einstakling, sbr. 8. gr. Barnasáttmálans og þarf að taka tillit til þess þegar metið er hvað sé barni fyrir bestu. Börn eru ekki einsleitur hópur og ber að taka mið af fjölbreytileika þeirra. Meðal þeirra atriða sem geta talist auðkenni barn eru t.d. sjálfsmynd þess, kyn, kyngervi, kynhneigð, þjóðerni, trúarskoðanir, gildi, persónuleiki og menningarlegur bakgrunnur.

Þá ber að nefna að þrátt fyrir að barn eigi rétt á því að viðhalda því sem auðkennir það sem einstakling, eins og til að mynda halda í ákveðnar hefðir eða menningarleg eða trúarleg gildi, getur slíkt ekki réttlætt ráðstöfun sem kemur í veg fyrir eða takmarkar önnur réttindi barnsins samkvæmt Barnasáttmálanum. Hugtakið það sem er barninu fyrir bestu felur einnig í sér að börn geti ræktað fjölskyldutengsl og menningu frá heimalandi sínu (ásamt tungumáli ef mögulegt er) ásamt því að hafa aðgang að upplýsingum um líffræðilega fjölskyldu þeirra í samræmi við reglur ríkisins.

### **(3) Tengsl við fjölskyldu og umhverfi**

Réttur barns til fjölskyldulífs er m.a. verndaður í 5. og 16. gr. Barnasáttmálans. Mikilvægt er að líta til varðveislu fjölskylduumhverfis barnsins og samskipta milli fjölskyldumeðlima. Almennt er það talið vera barninu fyrir bestu að fá að alast upp innan heimilis og meðal fjölskyldu sinnar, enda er fjölskyldan talin vera ein af grunneiningum samfélagsins. Þá ber að túlka hugtakið „fjölskylda“ í víðu samhengi.

Barn á ekki að vera skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þeirra, nema þegar lögbær stjórnvöld taka ákvörðun um slíkt samkvæmt viðeigandi lögum og reglum og að aðskilnaður sé nauðsynlegur með tilliti til hagsmuna barnsins. Þá leggur barnaréttarnefndin áherslu á að slíkur aðskilnaður sé neyðarúrræði sem komi helst til greina þegar barn er talið vera í hættu eða yfirvofandi hættu og eingöngu ef önnur vægari úrræði duga ekki til. Að mati nefndarinnar kemur aðskilnaður barns og foreldra eingöngu til greina ef önnur nauðsynleg aðstoð við fjölskylduna er ekki talin geta komið í veg fyrir vanrækslu barns eða tryggt öryggi þess.

Ef nauðsynlegt reynist að aðskilja barn frá foreldrum sínum ber að virða rétt barns til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við báða foreldra með reglubundum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess, sbr. 9. gr. Barnasáttmálans. Réttur barns til að halda persónulegum tengslum nær einnig til annarra aðila sem hafa forsjá eða eru helstu umönnunaraðilar barns, þar með talið fósturforeldrar. Einnig ber að sjá til þess að barnið hafi áfram tengsl og samskipti við aðra fjölskyldumeðlimi, eins og systkini og aðra aðila sem barnið hefur myndað sterk persónuleg tengsl við nema það sé talið andstætt hagsmunum þess. Einnig þarf að skoða eðli sambands barnsins við viðkomandi aðila þegar ákveðin er lengd heimsóknar ásamt öðrum samskiptum.

### **(4) Umönnun, vernd og öryggi barns**

Þegar meta þarf hvað er barninu fyrir bestu ber að leggja áherslu á atriði sem varða umönnun, vernd og öryggi barnsins. Er slíkt í samræmi við 2. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans. Áður en ákvörðun er tekin þarf að leggja mat á möguleg áhrif ákvörðunar á öryggi og vernd barnsins, (t.d. gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi) ásamt möguleika barnsins á að njóta þeirrar umönnunar og verndar sem velferð þess krefst. Líta þarf til velferðar barna í víðum skilningi þar sem grunnþörfum þeirra er sinnt, sem og líkamlegum þörfum, menntun, virðing sé borin fyrir tilfinningum barnanna og þörfum þeirra fyrir umhyggju og öryggi.

Hvað varðar öryggi barnsins er mikilvægt að hafa í huga 19. gr. Barnasáttmálans sem kveður á um rétt barna á vernd gegn hvers kyns líkamlegu og andlegu ofbeldi, meiðingum, misnotkun, vanrækslu, skeytingarleysi, illri meðferð eða notkun, þar á meðal kynferðislegri misnotkun. Einnig er átt við vernd barna gegn einelti, vanvirðandi háttsemi, hópþrýstingi, fíkniefnum, barnaprælkun o.s.frv.

### **(5) Viðkvæm staða barns**

Mikilvægt er að horfa til stöðu barnsins og eðli málsins sem um ræðir. Meta þarf hvort barnið sé í sérstaklega viðkvæmri stöðu vegna þess. Dæmi um slíkt er fatlað barn, barn sem er fylgdarlaust eða umsækjandi um alþjóðlega vernd, barn sem hefur orðið fyrir ofbeldi af einhverju tagi, barn sem kemur úr félagslega slæmri stöðu o.s.frv. Enn fremur bendir barnaréttarnefndin á að hvert mál sé sérstakt og mat á því sem er einu barni fyrir bestu merki ekki að hægt sé að nýta það fyrir annað barn í sambærilegri stöðu. Alltaf þarf að fara fram einstaklingbundið mat á því sem er tilteknu barni fyrir bestu.

Börn í viðkvæmri stöðu eru í sérstakri hættu á að verða fyrir misnotkun frá aðilum sem eru í yfirburðastöðu gagnvart þeim. Þar af leiðandi er mikilvægt að sá sem framkvæmir matið á því sem er barni fyrir bestu geri sér grein fyrir stöðu barnsins og hvað hún felur í sér.

#### **(6) Réttur barns til heilbrigðisþjónustu**

Réttur barna til að njóta besta heilsufars sem hægt er að tryggja er að finna í 24. gr. Barnasáttmálans. Ef barn er veikt og um er að ræða möguleika á fleiri en einni meðferð eða ef ávinningur þeirra meðferða sem til greina koma er óljós, þarf að meta áhættuna, mögulegar aukaverkanir og kosti og galla allra meðferðarkosta.

Einnig er nauðsynlegt að taka tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur og þroska þess. Í því samhengi ætti að útvega börnum greinargóðar og viðeigandi upplýsingar miðað við aldur og þroska barnsins þannig að viðkomandi barn skilji og fái rétta mynd af stöðunni og valmöguleikunum. Einnig ætti almennt að leita eftir samþykki barns fyrir læknisfræðilegum ráðstöfunum þegar slíkt er mögulegt.

#### **(7) Réttur barns til menntunar**

Barnaréttarnefndin hefur gefið það út að það þjóni bestu hagsmunum barnsins að það hafi aðgang að endurgjaldslausri menntun, formlegri eða óformlegri. Við mat á því sem er barninu fyrir bestu þarf því alltaf að virða rétt barns til menntunar.

Til að stuðla að menntun eða þróunar menntunar barna þurfa stjórnvöld að sjá til þess að kennarar ásamt öðru fagfólki sem vinnur að menntun barna fái góða þjálfun og umhverfið sem börnunum er boðið upp á sé barnvænt og viðeigandi kennsluáferðum beitt. Þá leggur barnaréttarnefndin áherslu á að menntun sé ekki einungis fjárfesting til framtíðar heldur hefur einnig félagslegt gildi þar sem börn læra t.d. mannleg samskipti, virðingu, þátttöku og fleira.

Þá er ljóst að ef stjórnvöld ríkja uppfylla framangreind atriði eru þau að stuðla að því að börn verði ábyrgir þátttakendur í samfélaginu sem geti sigrast á eigin takmörkunum, hverjar svo sem þær eru, sem verði að teljast vera barninu fyrir bestu.

#### **Mat á vægi þátta í matinu á því sem er barninu fyrir bestu**

Mikilvægt er að hafa í huga að meta þarf hvert tilvik fyrir sig og vægi ýmissa þátta er mis mikið eftir eðli málsins. Þá gæti sú staða komið upp að þeir þættir sem verið er að meta togist á. Dæmi um slíkt er þegar um er að ræða mál sem reynir á annars



vegar friðhelgi heimilis og fjölskyldu og hins vegar rétt barns til verndar gegn ofbeldi og misnotkun af hálfu foreldra þess. Í slíkum aðstæðum þarf að veða og meta þá þætti sem vegast á og gefa þeim þætti meira vægi sem er til þess fallinn að stuðla að bestu hagsmunum barnsins eða barnanna.

Þá þarf alltaf að hafa í huga að tilgangur matsins á því sem er barninu fyrir bestu er að tryggja að barnið njóti á skilvirkan hátt allra þeirra réttinda sem felast í Barnasáttmálanum ásamt valfrjálsum bókunum við hann og stuðli að þroska barnsins í heild.

Einnig getur komið upp sú staða að ákveðnir „verndarþættir“ vegast á við stigvaxandi rétt barns til að hafa áhrif á eigið líf. Í slíkum aðstæðum þarf að skoða aldur og þroska barnsins og gefa skoðunum þess vægi eftir því. Líkamlegur, tilfinningalegur, félagslegur og vitsmunalegur þroski barns er hluti af því sem ber að taka mið af þegar þroski barns er metinn. Þá ber einnig að horfa til áhrifa ákvarðana og framkvæmdar á þroska barnsins, til lengri og styttri tíma.

## Álit barnaréttarnefndarinnar í einstaklingsmálum

Að lokum ber að nefna að börn eða fulltrúar barna sem eru innan lögsögu ríkja sem hafa fullgilt þriðju valfrjálsu bókunina við Barnasáttmálann geta farið með mál sitt til barnaréttarnefndarinnar ef þau telja að ríkið sé ekki að uppfylla skyldur sínar samkvæmt Barnasáttmálanum. Meginreglan er sú að viðkomandi hafi tæmt allar kæruleiðir sem standa til boða innanlands.

Barnaréttarnefndin tekur mál fyrir og gefur álit sitt á því hvort ríki hafi uppfyllt réttindi barnsins samkvæmt Barnasáttmálanum. Þá ber að nefna að Ísland hefur ekki fullgilt né undirritað þriðju valfrjálsu bókunina en nágrannar okkar í Finnlandi og Danmörku hafa sýnt gott fordæmi og fullgilt bókunina.

Barnaréttarnefndin hefur tvívegis talið að ríki hafi ekki framkvæmt mat á því sem er barninu fyrir bestu á réttan hátt, en það var annars vegar í [máli gegn Danmörku frá 25. janúar 2018. \(3/2016\)](#) og hins vegar í [máli gegn Belgíu frá 27. september 2018 \(12/2017\)](#).

Í fyrra málinu var deilt um þá ákvörðun danskra stjórnvalda að vísa móður úr landi með rúmlega tveggja ára gamalt stúlkubarn til Sómalíu þar sem stúlkun var í hættu á kynfæralímlestingu (e. Female genital mutilation). Í niðurstöðu sinni vísaði Barnaréttarnefndin til þess að ríki endursendi ekki börn til landa þar sem veruleg ástæða er til að ætla að raunveruleg hættu sé á að barnið verði fyrir óbætanlegum skaða eins og þeim sem um getur í 6. og 37. gr. Barnasáttmálans.

Það var niðurstaða nefndarinnar í málinu að danska ríkið hefði ekki tekið tillit til bestu hagsmuna stúlkunnar við mat á hættunni á því að stúlkun yrði fyrir kynfæralímlestingu ef henni yrði vísað úr landi til Sómalíu. Auk þess var talið að dönsk stjórnvöld hefðu ekki gripið til viðeigandi ráðstafana til að tryggja öryggi barnsins við komuna til Sómalíu sem bryti í bága við 3. og 19. gr. Barnasáttmálans. Meta verði hvert tilvik fyrir sig og horfa m.a. til aldurs og kyns einstaklingsins sem um ræðir. Þá taldi nefndin að mati danskra stjórnvalda á því sem væri barninu fyrir bestu væri ábótavant þar sem matið hefði takmarkast við almennar tilvísanir í skýrslu um mið- og suður-Sómalíu [án þess að lagt væri sérstakt mat á sérstakar og](#)

persónulegar aðstæður viðkomandi barns. Þannig hefði stúlkunni verið vísað úr landi án þess að litið hefði verið sérstaklega til þess sem barninu væri fyrir bestu við ákvörðunina í ljósi hás hlutfalls kvenna sem verða fyrir kynfæralímlestingu í þeim hluta Sómalíu sem móðir stúlkunnar kom frá. Taldi því barnaréttarnefndin að danska ríkið hefði ekki uppfyllt skyldur sínar samkvæmt 3. og 19. gr. Barnasáttmálans.

Í seinna málinu var um að ræða fimm ára barn sem var marokkóskur ríkisborgari en var yfirgefinn af móður sinni við fæðingu og ekki var vitað hver faðir barnsins væri. Dómstóll í Marokkó dæmdi Y.B (sem var belgískur ríkisborgari) og N.S (sem var með ríkisborgararétt í Marokkó og Belgíu) umsjón barnins á grundvelli kafala þar sem barnið var yfirgefið. Kafala er sérstakur lagalegur valkostur, samkvæmt marokkóskum lögum, sem felur í sér að múslimsku pari eða konu er leyft að hafa umsjón með barni í þeim tilgangi að annast það, vernda, mennta og almennt sjá fyrir því líkt og foreldrum barna ber að gera. Hins vegar fylgir þessu fyrirkomulagi ekki hefðbundið lagalegt samband milli foreldra og barns. Barn hefur því ekki sambærilegan lagalegan rétt gagnvart foreldrum og önnur börn og á ekki tilkall til arfs.

Þar sem um var að ræða kafala fyrirkomulag en ekki hefðbundna ættleiðingu sem felur í sér ýmis lagaleg réttindi á milli foreldra og barns höfnuðu belgísk stjórnvöld því að barnið fengi dvalarleyfi til frambúðar í Belgíu. Barnaréttarnefndin taldi belgísk stjórnvöld hafa gerst brotleg við 3., 10. og 12. gr. Barnasáttmálans.

Hvað varðar 3. gr. um bestu hagsmuni barnsins taldi nefndin að ástæður þess að belgísk stjórnvöld höfnuðu dvalarleyfi barnsins væru almenns eðlis og að belgísk stjórnvöld hefðu ekki tekið til skoðunar sérstakar aðstæður barnsins. Einnig höfðu belgísk stjórnvöld haldið því fram að barnið gæti verið í umsjá blóðfjölskyldu sinnar í Marokkó en það taldi nefndin vera óraunhæft og órökstutt vegna sérstakra aðstæðna barnsins. Einnig hafði barninu ekki verið gefinn kostur á að tjá sig við málsmeðferðina. Matinu um það sem var barni fyrir bestu var því ekki beitt á réttan hátt því ekki var lagt mat á aðstæður barnsins og barninu var ekki boðið að tjá sig við málsmeðferðina.

Út frá framangreindum málum og framkvæmd ríkja á matinu á því sem er barninu fyrir bestu er ljóst að mikilvægt er að matið sé framkvæmt á réttan hátt þannig að það nái takmarki sínu og taki tillit til aðstæðna barns hverju sinni.

Að öllu virtu er ljóst að ekki er hægt að rökstyðja að ákvörðun sé barni fyrir bestu án þess að sérstök greining hafi farið fram og mat lagt á það hvaða áhrif umrædd ákvörðun geti haft á hagsmuni og réttindi barns eða hóp barna. Það felur í sér vandað og raunverulegt mat á hagsmunum barnsins og aðstæðum hverju sinni. Þannig er betur hægt að tryggja að sú ákvörðun sé tekin sem er í bestu samræmi við hagsmuni barna.