



# UMBOÐSMAÐUR BARNA

---

## FRÍÐHELGI EINKALÍFS

NÓVEMBER 2003

## Hver er réttur barns til friðhelgi einkalífs ?

Samkvæmt samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, Barnasáttmálanum, er barn skilgreint, sem einstaklingur, yngri en 18 ára. Barnasáttmálinn viðurkennir börn sem sjálfstæða einstaklinga með eigin réttindi óháð réttindum fullorðinna.

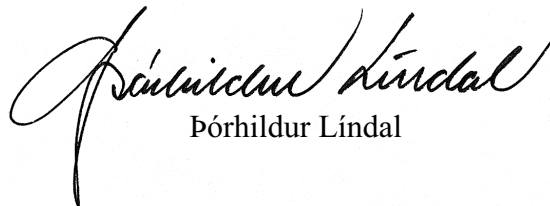
Á Íslandi fara foreldrar eða forsjáraðilar með forsjá barns þar til það hefur náð 18 ára aldri, sbr. ákvæði 28. gr. nýrra barnalaga. Í þessari lagagrein er jafnframt mælt svo fyrir, að foreldrum beri að hafa samráð við barn sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til. Skal afstaða barns fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast. Í lögnum er hins vegar ekki kveðið á um rétt barns til friðhelgi einkalífs.

Til mín hefur talsvert verið leitað eftir svörum við ofangreindri spurningu. Börn hafa spurt um rétt sinn og einnig hafa opinberir starfsmenn, svo sem hjúkrunarfólk og kennarar, spurt um rétt sinn til trúnaðar við börn án vitundar foreldra og hve langt þeir geti gengið í þeim efnum.

Með skírskotun til þessa þótti mér ástæða til að spyrja: **Hver er réttur barns til friðhelgi einkalífs, að lögum**, þ.m.t. réttur þess til trúnaðarsamskipta við opinbera starfsmenn? Í þessu sambandi hafði ég í huga ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins þar sem segir: *Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu* og svohljóðandi ákvæði 16. gr. Barnasáttmálaus: *Eigi má láta barn sæta gerræðislegum eða ólögætum afskiptum af einkalífi þess, fjölskyldu, heimili eða bréfum, né ólögætri árás á sæmd þess eða mannorð. - Barn á rétt á vernd laganna fyrir slíkum afskiptum og árásum.*

Í framhaldinu ákvað ég að fá Ragnheiði Thorlacius lögfræðing til að gera athugun á því, hvort réttur barns til friðhelgi einkalífs, innan fjölskyldu sem utan, og réttur barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna ríkis og sveitarfélagi sé nægilega tryggður í íslenskrum löggjöf. Ennfremur óskaði ég eftir tillögum til úrbóta ef ástæða væri til. Hér á eftir fylgir skýrsla hennar um þetta efni.

Reykjavík, 1. nóvember 2003



Þórhildur LINDAL

# EFNISYFIRLIT

<b>1.</b>	<b><i>Inngangur</i></b>	3
<b>2.</b>	<b><i>Friðhelgi einkalífs - Réttarstaða barns</i></b>	4
2.1	Almennt um mannréttindi	4
2.2	71. grein stjórnarskrár Íslands - Réttarstaða barns	4
2.3	8. grein Mannréttindasáttmála Evrópu - Réttarstaða barns	5
2.4	Samningur um réttindi barna - Barnasáttmálinn	5
2.5	16. grein Barnasáttmálans	7
2.6	12. grein Barnasáttmálans	9
2.7	Vernd friðhelgi einkalífs - Lagaákvæði	9
2.8	Takmarkanir á friðhelgi einkalífs - Lagaákvæði	10
<b>3.</b>	<b><i>Barnaréttur - Hugmyndafræði – Löggjöf</i></b>	11
<b>4.</b>	<b><i>Forsjá - Réttarstaða barns</i></b>	13
4.1	Almennt um hugtakið forsjá	13
4.2	Nánar um skilgreiningu hugtaksins forsjá	15
4.2.1	Réttur foreldra	15
4.2.2	Skyldur foreldra	16
4.2.3	Réttur barns	17
<b>5.</b>	<b><i>Friðhelgi einkalífs - Réttarstaða barns</i></b>	18
5.1	Inngangur	18
5.2	Samráðsréttur samkvæmt barnalögum	18
5.3	Sjálfstjórnunarréttur samkvæmt barnalögum	20
5.4	Er réttur barns til að njóta friðhelgi einkalífs nægilega tryggður í barnalögum?	20
5.5.	Er réttur barns til að njóta friðhelgi einkalífs nægilega tryggður í öðrum lögum en barnalögum?	24

5.6	Nokkur raunhæf álitaefni þar sem reynir á rétt barns til friðhelgi einkalífs - Sjálfsákvörðunar- og/eða samráðsréttur barns	33
5.6.1	Ýmis réttindi sem barn öðlast fyrir 18 ára aldur	33
5.6.2	Persónuleg gögn barns, sendibréf, dagbækur, tölvupóstur o.þ.h.	37
5.6.3	Leit á barni í skóla, stofnun, heimavist o.s.frv.	41
5.6.4	Getnaðarvarnir, fóstureyðingar, húðflúr og götun	43
5.6.5	Samskipti barns við banka og sparisjóði	46
5.6.6	Val á tómstundum	48
5.6.7	Vinna barns - Þátttaka í fegurðarsamkeppni og fyrirsætukeppni	49
5.6.8	Fermin	51
<b>6.</b>	<b><i>Niðurstöður</i></b>	<b>52</b>
<b>7.</b>	<b><i>Réttur barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna ríkis og sveitarfélaga</i></b>	<b>54</b>
7.1	Inngangur	54
7.2	Stjórnarskrá - Mannréttindasáttmáli Evrópu - Barnasáttmálinn	55
7.3	Stjórnsýslulög	56
7.4	Upplýsingaréttur og tilkynning um meðferð máls	57
7.5	Tilkynningaskylda til barnaverndaryfirvalda	58
7.6	Fyrirmæli laga um þagnarskyldu starfsmanna ríkis og sveitarfélaga	61
7.7	Áhrif tilkynningaskyldu barnaverndarlaga á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanns	63
7.8	Áhrif forsjár á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanns	64
7.9	Áhrif upplýsinga- og andmælaréttar á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanns	68
7.9.1	Barnaverndarlög, nr. 80/2002 - málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd	68
7.9.2	Barnalög, nr. 76/2003 - málsmeðferð fyrir stjórnvöldum	71
7.9.3	Barnalög, nr. 76/2003 - málsmeðferð fyrir dómstólum	72
7.9.4	Barnaverndarlög, nr. 80/2002 - málsmeðferð fyrir dómstólum	72
<b>8.</b>	<b><i>Niðurstöður</i></b>	<b>73</b>
	<b>Ritaskrá</b>	<b>75</b>
	<b>Annað</b>	<b>76</b>
	<b>Fylgiskjal I</b> <i>Fyrirmæli laga um þagnar- og trúnaðarskyldu sem ætla má að snerti börn sérstaklega</i>	<b>77</b>

## ***1. Inngangur***

Umboðsmaður barna fól undirritaðri að gera athugun á því hvort réttur barns til friðhelgi einkalífs, innan fjölskyldu og utan, og réttur barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna ríkis og/eða sveitarfélaga væri nægilega tryggður í íslenskri löggjöf. Þá var undirritaðri einnig falið að kanna hvort þörf væri lagabreytinga að þessu leyti.

Í skýrslunni verður fjallað um rétt barns til friðhelgi einkalífs og vikið að lagaákvæðum sem heimila takmörkun eða rof á friðhelgi. Gerð verður grein fyrir þeim réttindum og skyldum sem felast í forsjá foreldra. Fjallað verður um inntak forsjár og möguleika barns til að njóta friðhelgi einkalífs þrátt fyrir þá skipan. Í því sambandi verður sérstaklega fjallað um sjálfsákvörðunar- og samráðsrétt barns og rétt þess til að láta skoðanir sínar í ljós og vera með í ráðum þegar ákvarðanir sem snerta persónuleg málefni þess eru teknar. Eðli málsins samkvæmt setja þau réttindi og þær skyldur sem felast í forsjá foreldra þessum rétti barna til friðhelgi einkalífs verulegar skorður. Leitast verður við að svara þeirri spurningu hvort réttur barns til að njóta friðhelgi einkalífs, sem mælt er fyrir um í stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, Mannréttindasáttmála Evrópu og Barnasáttmálanum, sé nægilega tryggður í íslenskum lögum. Einnig verður fjallað um nokkur álitaefni sem komið geta upp í samskiptum foreldra og barns þar sem reynir á samráðs- og sjálfsákvörðunarrétt barns og þar með á rétt þess til að njóta friðhelgi einkalífs.

Í lokakafla skýrslunnar verður fjallað um rétt barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna ríkis og sveitarfélaga. Víða í löggjöf og siðareglum einstakra starfsstétta er réttur til trúnaðarsamskipta við starfsmenn tryggður, enda er hann talinn felast í rétti manna til að njóta friðhelgi einkalífs. Gerð verður grein fyrir álitaefnum sem reynt getur á þegar barn leitar til starfsmanns ríkis og/eða sveitarfélaga án vitundar foreldra. Fjallað verður annars vegar um upplýsingaskyldu starfsmanna og andmælarétt foreldra og hins vegar um þagnar- og trúnaðarskyldu starfsmanna við barn sem til þeirra leitar. Þá verður sérstaklega vikið að því hvort réttur barns til trúnaðar af hálfu starfsmanns ríkis og/eða sveitarfélaga sé nægilega tryggður.

*Selfossi, 24. ágúst 2003*

*Ragnheiður Thorlacius*

## **2. *Friðhelgi einkalíf - Réttarstaða barns***

### *2.1 Almenn um mannréttindi*

Með mannréttindum er átt við grundvallarréttindi þegnanna. Engin einhlít skilgreining er til á hugtakinu og er það skoðun fræðimanna að mannréttindi verði tæplega tæmandi talin. Hugtakið hefur breyst í tímans rás og hin upprunalega skilgreining þess á ekki lengur við. Í dag eru mannréttindi víðtækari en samkvæmt eldri skilgreiningu, en hún fól í sér rétt einstaklinga til að haga lífi sínu, skoðunum og athöfnum að eigin vild, án þess að eiga á hættu afskipti og íhlutun ríkisins. Réttur til efnahags- og félagslegs öryggis og hreins umhverfis eru dæmi um inntak mannréttinda í dag. Mikilvægt er að hafa í huga að í hugtakinu mannréttindi felst einnig að ríkisvaldið grípi til aðgerða og lagasetningar til að tryggja að mannréttindi einstaklinga séu virt.<sup>1</sup>

### *2.2 71. grein stjórnarskrár Íslands - Réttarstaða barns*

Í 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, sbr. 9. gr. laga nr. 97/1995, segir að allir skuli njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Friðhelgi einkalífs er skilgreint á eftirfarandi hátt í athugasemd með 9. gr. frumvarps til stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995: „Í friðhelgi einkalífsins felst fyrst og fremst réttur manns til að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi. Jafnframt er litið svo á að tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra njóti verndar samkvæmt ákvæðinu.[...] Fleiri atriði falla tvímælalaust undir vernd einkalífs þótt þau séu ekki sérstaklega orðuð í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins, svo sem réttur manna til trúnaðarsamskipta við aðra. Á þetta fyrst og fremst við um margs konar tjáskipti milli manna sem ekki er gerlegt að telja hér með tæmandi hætti, en nærtækustu dæmin eru þó bréfaskipti og tjáskipti augliti til auglitis eða í síma, svo og orðaskipti í símskeytum, skjölum sem fara um myndsendi og önnur slík fjarskipti.“<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gunnar G. Schram: Stjórnarskipunarréttur, bls. 448.

<sup>2</sup> Þskj. 389-297. mál. Lagt fram á 118. löggjafarþingi 1994.

Fræðimenn skilgreina hugtakið einkalíf á eftirfarandi hátt: „Hugtakið einkalíf er í reynd einskona safnheiti sem nær tvímælalaust yfir heimili og fjölskyldu, en að auki nær það til alls þess sem lýtur að persónulegum högum manns.“<sup>3</sup>

Túlka verður ákvæði 71. gr. stjórnarskrárinnar þannig að börn jafnt sem fullorðnir njóti þeirrar verndar sem ákvæðið kveður á um í einka- og fjölskyldulífi, enda segir í ákvæðinu að „allir“ skuli njóta réttar til friðhelgi. Með orðinu „allir“ virðist augljóst að verið sé að vísa til þess að sérhver einstaklingur eigi rétt til friðhelgi.<sup>4</sup>

### 2.3 8. grein Mannréttindasáttmála Evrópu - Réttarstaða barns

Mannréttindasáttmáli Evrópu er eini alþjóðasamningurinn um mannréttindi sem lögfestur hefur verið hér á landi, en Ísland er aðili að fjölda slíkra alþjóðasamninga. Mannréttindasáttmálinn var leiddur í lög hér á landi með lögum nr. 62/1994.<sup>5</sup> Í kjölfar þess var mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar breytt með lögum nr. 97/1995. Skýra ber ákvæði stjórnarskrárinnar til samræmis við fyrirmæli Mannréttindasáttmálans, jafnvel þótt orðalag þeirra falli ekki nákvæmlega saman.<sup>6</sup>

Börnum jafnt sem fullorðnum eru tryggð réttindi samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu. Svo á einnig við um 8. gr. sáttmálans þar sem kveðið er á um að „sérhver maður“ njóti friðhelgi einkalífs. Ekki þykir ástæða til að fjalla nánar um efnisleg réttindi 8. gr. enda svipar þeim um margt til 71. gr. stjórnarskrár.

### 2.4 Samningur um réttindi barnsins - Barnasáttmálinn

Það er almennt skoðun fræðimanna að börn skuli njóta mannréttinda til jafns við fullorðna.<sup>7</sup> Með börnum er átt við einstaklinga yngri en 18 ára. Tækifæri þeirra til að notfæra sér mannréttindi eru hins vegar eðli málsins samkvæmt misjöfn bæði eftir efni mannréttinda, aldri og þroska barnanna. Mikilvægum áfanga í baráttu fyrir mannréttindum barna var náð með samþykkt allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna þann 20.

<sup>3</sup> Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 536-537.

<sup>4</sup> Eiríkur Svavarsson: Ákvæði 71. greinar stjórnarskrár um friðhelgi einkalífs, bls. 27.

<sup>5</sup> Um ástæðu lögleiðingar sáttmálans má m.a. benda á grein eftir Dóru Guðmundsdóttur lögfræðing í Tímariti lögfræðinga 1994, 3. hefti, bls. 154-190.

<sup>6</sup> Eiríkur Tómasson: Réttlát málsmeðferð fyrir dómi, bls. 16.

<sup>7</sup> Lucy Smith: Foreldremyndighet og barnerett, bls. 162 og Lars Adam Rehof og Tyge Trier: Menneskerett, bls. 447.

nóvember 1989 á samningi um réttindi barnsins, hér eftir nefndur Barnasáttmálinn. Setning sáttmálans byggðist á þeirri staðreynd að börn væru hvorki þrýstihópur né hefðu þau aðstöðu til að gæta réttar síns. Barnasáttmálinn fjallar um borgaraleg, pólitísk, fjárhagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi barna. Mikilvægi sáttmálans felst ekki síst í því að hann fjallar um sérstök réttindi börnum til handa, óháð réttindum hinna fullorðnu. Barnasáttmálinn er í reynd lýsing á grundvallar mannréttindum barna yngri en 18 ára. Einkunnarorð sáttmálans eru umhyggja, vernd og þátttaka. Með því er átt við að samhliða því að börn skuli njóta umhyggju og sérstakrar verndar er lögð rík áhersla á að þau verði virkir þátttakendur í þjóðfélaginu, sem er ný sýn á réttarstöðu barna.<sup>8</sup> Það er einnig mikilvægt að ríkin sem staðfestu Barnasáttmálann skuldbundu sig til að tryggja börnum sérstök lágmarks réttindi, óháð réttindum hinna fullorðnu. Þrátt fyrir alþjóðlega viðurkenningu sáttmálans er því miður langt í land að öll börn njóti lágmarks mannréttinda.

Barnasáttmálinn er yfirlýsing þeirra fjölmörgu ríkja sem hann hafa undirritað. Í honum eru mikilvæg fyrirheit og viðurkenning á að börn eigi sjálfstæð réttindi. Mörg ákvæði hans bera þó með sér að hann er málamiðlun ólíkra viðhorfa og menningarheima. Barnasáttmálinn fjallar fyrst og fremst um grundvallar mannréttindi barna, s.s. rétt til fæðis, klæðis, menntunar, umönnunar og verndar gegn ofbeldi, en barátta fyrir mannréttindum barna síðustu áratugi hefur einkennst af því að tryggja börnum þessi grundvallar mannréttindi. Barnasáttmálinn er settur til að tryggja börnum, sem eru fjölmennur minnihlutahópur, lágmarksréttindi. Jafnframt er honum ætlað að tryggja að börn verði virkir þátttakendur í samfélaginu. Í Barnasáttmálanum eru börn skilgreind sem einstaklingar með þarfir sem aukast með hækkandi aldri og auknum þroska. Gert er ráð fyrir að jafnvægi sé á milli réttinda barns til að koma að ákvörðunum sem það snerta og þeirra réttinda og skyldna sem foreldrar hafa gagnvart því.<sup>9</sup> Í 12. gr. sáttmálans er börnum tryggður réttur til að segja álit sitt og til að skoðanir þeirra séu virtar í samræmi við aldur og þroska. Þessi réttur nær bæði til persónulegra og samfélagslegra málefna sem snerta

---

<sup>8</sup> Þórhildur Línadal: Í tilefni af 10 ára afmæli Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, Mbl. 20/11 1999.

<sup>9</sup> Anne Margrete Grønsland (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls. 16.



börn. Í Barnasáttmálanum er hins vegar lítið fjallað um dagleg samskipti barna og foreldra, enda við það miðað að um einstaklingsbundnar skyldur foreldra við börn sín skuli fjallað í landslögum. Barnasáttmálinn byggir á því að börn eigi sinn eigin rétt og hann viðurkennir einnig að börn og foreldrar geti haft ólíka hagsmuni og því er lögð sú skylda á ríkin að vernda börn gegn hvers kyns ofbeldi, vanrækslu o.þ.h. af hendi foreldra. Byggt er á því að foreldrar beri ábyrgð á uppeldi barna sinna og að koma þeim til þroska, en ríkið eigi að styðja foreldra við að rækja þessar skyldur sínar.

Forsjá barns er í höndum foreldra og setur sú staðreynd sjálfstæðum rétti barns til að njóta friðhelgi einkalífs verulegar skorður. Mikilvægur hluti þess að njóta friðhelgi einkalífs er að geta ráðið sér sjálfur og tekið sjálfur ákvarðanir í persónulegum málefnum, jafnt utan sem innan heimilisins. Vegna þess að barn lýtur forsjá foreldra sinna allt þar til það verður 18 ára gamalt er nauðsynlegt að gera greinarmun annars vegar á þörfum ungs barns, sem eðli málsins samkvæmt þarf umhyggju og ríka vernd, og hins vegar á þörfum eldra barns, sem með hækkandi aldri og auknum þroska þarf í auknum mæli að fá tækifæri til að hafa áhrif á líf sitt og umhverfi.

Í Barnasáttmálanum er ekki kveðið á um hverju það varði ef ríki brjóta gegn honum eða uppfylla ekki ákvæði hans. Hvorki er gert ráð fyrir formlegum refsiaðgerðum né alþjóðadómstól þar sem barn gæti fengið úrlausn um það hvort ríki hefði brugðist skyldum sínum samkvæmt sáttmálanum. Kæruleiðir Mannréttindasáttmála Evrópu og samnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi eru færar börnum jafnt sem fullorðnum, falli kærutíði undir nefnda sáttmála.<sup>10</sup> Eftirlit með því hvort ríki hafi rækt skyldur sínar samkvæmt sáttmálanum er í höndum sérstakrar nefndar um réttindi barna, sem kosin er af Sameinuðu þjóðunum, sbr. 43. gr. sáttmálans. Aðildarríkjunum ber að láta nefndinni í té skýrslur um framkvæmd þeirra á réttindum sem samningurinn fjallar um og um það hvernig miðað hefur í beitingu þeirra, sbr. 44. gr. sáttmálans. Af Íslands hálfu hafa tvær skýrslur verið gerðar, hinn fyrri rituð á árinu 1994 og sú síðari í janúarmánuði árið 2000.

## 2.5 16. grein Barnasáttmálans

16. gr. Barnasáttmálans hljóðar þannig: „Eigi má láta barn sæta gerræðislegum eða ólögumætum afskiptum af einkalífi þess, fjölkskyldu, heimili eða bréfum, né ólögumætri árás á

---

<sup>10</sup> Anne Margrete Grøslund (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls.19-20.

*sæmd þess eða mannorð. Barn á rétt á vernd laganna fyrir slíkum afskiptum og árásum.*“ Greinin fjallar um eitt af grundvallarmannréttindum þegnanna, þ.e. rétt barns til friðhelgi einkalífs. Greinina verður að skoða í samhengi við aðrar greinar sáttmálans sem fjalla um friðhelgi og réttindi barnsins. Í fyrsta lagi þær greinar sáttmálans sem fjalla um borgaraleg réttindi og frelsi barna og í öðru lagi þær greinar sem fjalla um stöðu barns innan fjölskyldunnar, ábyrgð og skyldur foreldra og ábyrgð aðildarríkja á velferð barns innan fjölskyldunnar.

Helstu greinar sáttmálans sem fjalla um borgaraleg réttindi og frelsi barns eru:

- a) 7. gr., m. a. um rétt barns til nafns og ríkisfangs.
- b) 8. gr. m.a. um vernd persónuauðkenna, s.s. nafns, ríkisfangs og fjölskyldutengsla.
- c) 12. gr. um rétt barns til að láta skoðanir sínar í ljós.
- b) 13. gr. um tjáningarfrelsi barns.
- e) 14. gr. um hugsana-, sannfæringar- og trúfrelsi barns.
- f) 15. gr. um félagafrelsi barns.
- g) 17. gr. um rétt barns til aðgangs að upplýsingum.
- h) 37. gr. a um vernd gegn pyntingum eða annarri grimmilegri meðferð eða refsingu.

Helstu greinar sáttmálans sem fjalla um stöðu barns innan fjölskyldunnar, ábyrgð og skyldur foreldra og ábyrgð aðildarríkja á velferð barns innan fjölskyldunnar eru:

- a) 5. gr um skyldur og réttindi foreldra til leiðsagnar og handleiðslu barns í samræmi við vaxandi þroska þess.
- b) 7. gr. um rétt barns til að njóta umönnunar foreldra sinna.
- c) 9. gr. um rétt barns sem aðskilið er frá foreldrum sínum.
- d) 18. gr. um ábyrgð foreldra á uppeldi og þroska barns síns.<sup>11</sup>

Réttur barnsins til að njóta friðhelgi einkalífs á ekki aðeins við gagnvart ríkinu eða aðilum utan fjölskyldunnar. Barn á líka rétt á einkalífi í samskiptum við foreldra sína. Sá réttur er þó ekki ótakmarkaður, hvorki samkvæmt 16. gr. sáttmálans né íslenskum lögum. Þótt það sé ekki tekið sérstaklega fram í greininni er réttur barns til að njóta friðhelgi

---

<sup>11</sup> Anne Margrete Grøslund (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls. 145-146.

einkalífs að sjálfsögðu háður þeirri ábyrgð og þeim skyldum sem foreldrar hafa gagnvart barninu, þ.á m. þeirri skyldu að vernda barnið gegn óæskilegum áhrifum og/eða gerðum. Í sáttmálanum er barni þó afdráttarlaust tryggður sjálfstæður réttur til friðhelgi einkalífs innan fjölskyldunnar. Forsenda þess að barn geti notið þeirra réttinda, er að því sé veittur aukinn réttur með hækkandi aldri og auknum þroska til að taka sjálft ákvarðanir um eigin málefni og þannig hafa aukin áhrif á líf sitt, en um það verður nánar fjallað í 5. kafla hér á eftir.

## 2.6 12. grein Barnasáttmálans

12. gr. Barnasáttmálans hljóðar þannig: „*Aðildarríki skulu tryggja barni sem myndað getur eigin skoðanir rétt til að láta þær frjálsglega í ljós í öllum málum sem það varða, og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur þess og þroska. 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.*“ Greinin fjallar um rétt barns til að koma á framfæri skoðunum sínum og að tekið skuli tillit til þeirra. Ákvæðið tryggir barni þennan rétt, en í því felst ekki að barn verði þvingað til að tjá sig eða til að hafa skoðun á tilteknu málefni. Með því er staðfest í alþjóðlegu samhengi það nýmæli að barn hafi sjálfstæðan rétt til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Þessi grein, líkt og 16. grein sáttmálans, er ein af grundvallarákvæðum Barnasáttmálans og forsenda þess að barn geti notið mannréttinda innan sem utan heimilis.

Réttur til að tjá sig er formlega séð almennur. Hann er hvorki takmarkaður við ákveðin málefni eða efnisflokka né við ákveðinn aldur og því á barn þennan rétt óháð aldri. Því byggist túlkun á þessum rétti barns á mati í hverju landi fyrir sig. Þó má fullyrða að þetta ákvæði gefi barni sjálfstæðan rétt til að tjá sig um málefni sem það snerta. Láti barn í ljós að það vilji tjá hug sinn geta hvorki foreldrar né stjórnvöld synjað því um þann rétt.

## 2.7 Vernd friðhelgi einkalífs - Lagaákvæði

Í ýmsum lögum eru ákvæði sem vernda friðhelgi einkalífs og oftast er kveðið á um viðurlög ef brotið er gegn þeim rétti. Nefna má sem dæmi ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, einkum ákvæði 228. gr., sem leggur refsivernd við brotum

gegn bréflýnd, 229. gr., sem leggur refsivernd við því að skýra opinberlega frá einkamálefnum annarra, 230. gr., sem kveður á um viðbrögð við því ef opinberir starfsmenn rjúfa hina almennu þagnarskyldu og ákvæði 233. gr., sem leggur refsingu við hótun ef hún vekur ótta hjá þeim sem hún beinist að um líf sitt, heilbrigði eða velferð sína eða annarra. Ákvæði 232. gr. er einnig af svipuðum toga. Þá getur brot gegn friðhelgi einkalífs haft í för með sér skaðabótaskyldu, sbr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, sbr. 13. gr. 1. nr. 37/1999. Í lögum um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, nr. 77/2000, lögum um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997 og lögum um tæknifrjóvgun, nr. 55/1996, eru ákvæði sem snerta friðhelgi einkalífs með margvíslegum hætti. Verndarákvæði sem þessi ná að sjálfsögðu bæði til barna og fullorðinna.

## 2.8 *Takmarkanir á friðhelgi einkalífs - Lagaákvæði*

Stjórnarskráin og Mannréttindasáttmáli Evrópu heimila að réttur manna til friðhelgi sé takmarkaður og/eða rofinn. Slíkt verður þó ekki gert nema fyrir liggja lagaheimild. Hér á eftir verður gefið örstutt yfirlit yfir þær takmarkanir sem eru á rétti manna til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu:

Í 2. og 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 8. gr. Mannréttindasáttmálans er að finna tilteknar heimildir til að takmarka þá meginreglu að allir skuli njóta friðhelgi. Ákvæði 2. mgr. 8. gr. Mannréttindasáttmálans setur það skilyrði að slíkar takmarkanir megi aðeins gera samkvæmt lögum og vegna nauðsynjar t.d. til verndar heilbrigði og siðgæði eða til verndar réttindum og frelsi annarra manna.

Takmarkanir á friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu samkvæmt 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrár eru með tvennum hætti. Í fyrsta lagi má takmarka friðhelgi einkalífs ef fyrir liggur dómsúrskurður sem heimilar það. Í öðru lagi má grípa til slíkra aðgerða ef sérstök lagaheimild liggur fyrir. Aðgerðir þær sem tilgreindar eru í 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrár vísa einkum til þvingunaraðgerða í þágu rannsóknar opinbers máls. Hér er um að ræða aðgerðir eins og líkamsleit og líkamsrannsókn, leit í húsum og lausafé. Þessi ákvæði taka jafnt til barna og fullorðinna. Auk þess er að finna ákvæði í lögum sem heimila takmarkanir á friðhelgi einkalífs og byggja á heimild 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrár. Má þar nefna 2. mgr. 42. gr., 1. og 2. mgr. 44. gr. tollalaga, nr. 55/1987, V. kafla laga um fangelsi og fangavist, nr. 48/1988, 2. mgr. 47. gr. umferðarlaga, nr. 50/1987 og 23. gr. áfengislaga, nr. 75/1998. Í

lögum um tekju- og eignaskatt, nr. 75/1981, lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, nr. 45/1987, og lögum um virðisaukaskatt, nr. 50/1988, er að finna heimildir fyrir skattayfirvöld til húsleitar og sambærilegt ákvæði er í 40. gr. samkeppnislaga, nr. 8/1993. Á sum þessara ákvæða myndi væntanlega sjaldan eða aldrei reyna þegar börn eiga í hlut.

Í 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar er löggjafanum veitt heimild til að takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu ef fyrir liggur brýn nauðsyn vegna réttinda annarra. Í athugasemdum með 3. mgr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga, nr. 97/1995, segir að tilgangur með takmörkun þessari beinist fyrst og fremst að tilvikum þar sem afskipti af heimili og fjölskyldulífi eru nauðsynleg til að vernda hagsmuni barna en velferð þeirra getur kallað á takmarkanir á réttindum samkvæmt 1. mgr. 71. gr.<sup>12</sup> Dæmi um slíkar takmarkanir í löggjöf, sem snerta börn sérstaklega, er að finna í 7. mgr. 47. gr. barnalaga, nr. 76/2003, þar sem segir að sýslumaður geti kveðið svo á, að umgengnisréttar njóti ekki við, ef það er andstætt hag og þörfum barns. Í 26.-31. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, eru tilgreind ýmis þvingunarúrræði barnaverndaryfirvalda, þ.á m. forsjársvipting, sem vernda eiga hagsmuni barns.

### **3. Barnaréttur - Hugmyndafræði - Löggjöf**

Innan fræðikerfis lögfræðinnar lýsir barnaréttur réttarreglum sem fjalla um tengsl barna og foreldra.<sup>13</sup> Sem dæmi um mikilvægustu lög á því sviði eru barnalög, nr. 76/2003,<sup>14</sup> og barnaverndarlög, nr. 80/2002. Þá eru lögræðislög, nr. 71/1997, lög um ættleiðingar, nr. 130/1999 og hjúskaparlög, nr. 31/1993, einnig mikilvæg í þessu sambandi. Alþjóðasamningar, sem fjalla um tengsl barna og foreldra, eru m.a. Barnasáttmálinn, 23. og 24. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, 10. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Á mörgum öðrum sviðum er einnig fjallað um tengsl foreldra og barna, réttindi og skyldur barna og vernd sem börnum er veitt. Nefna má í þessu sambandi lög um almannatryggingar, nr. 117/1993, lög um grunnskóla, nr. 66/1995, lög um tæknifrjóvgun, nr. 55/1996, lög um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997, ýmis ákvæði XXII. kafla almennra

---

<sup>12</sup> Þskj. 389-297. mál. Lagt fram á 118. löggjafarþingi 1994.

<sup>13</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 17.

<sup>14</sup> Ný barnalög, nr. 76/2003, taka gildi 1. nóvember 2003. Þar sem skýrsla þessi kemur út eftir gildistöku þeirra laga eru þau tekin til umfjöllunar í skýrslunni.

hegningarlaga, nr. 19/1940, og lög um skoðun kvikmynda og bann við ofbeldiskvikmyndum, nr. 47/1995.

Barnalöggjöf flestra siðmenntaðra þjóða er reist á því grundvallarviðhorfi að það sé siðferðilega réttlætanlegt að skerða einkalíf og sjálfsákvörðunarrétt barna vegna heilla og hamingju þeirra sjálfra.<sup>15</sup> Einnig er það grundvallarviðhorf ríkjandi að valdið til þess sé best komið í höndum foreldra og að þeir skuli hafa frelsi til ákvarðana um málefni barna sinna án afskipta löggjafans. Þess vegna lúta börn forsjá foreldra sinna.

Í bók Jane Fortin, „Children’s rights and the developing law“ bendir höfundur á að greina megi tvö fræðilega andstæð meginsjónarmið. Annars vegar eru þeir sem vilja sem minnst afskipti hins opinbera af samskiptum foreldra og barna. Hins vegar þeir sem krefjast þess að börn eigi að hafa óskoraðan rétt til að velja og hafna.

Fræðimennirnir J. Goldstein, A. Freud og A. Solnit eru talsmenn fyrra sjónarmiðsins. Þeir telja að foreldrar geti ekki uppfyllt skyldur sínar gagnvart börnum sínum ef sífellt er fylgst með þeim og leggja því mikla áherslu á friðhelgi fjölskyldunnar. Foreldrar nái bestum árangri ef þeir fá að ráða hvaða uppeldisaðferðum þeir beiti og hið opinbera geti ekki sinnt uppeldi af sömu nærgætni og foreldrar.<sup>16</sup>

Talsmenn síðara viðhorfsins eru bandarísku fræðimennirnir Holt og Farson. Á árunum 1960-1970 settu þeir fram róttækar hugmyndir í réttindamálum barna. Þeir sögðu, svo dæmi sé tekið, að börn á öllum aldri ættu að hafa kosningarétt, rétt til launavinnu, rétt til að eiga og selja eignir sínar, óheft ferðafrelsi, rétt til að stjórna menntun sinni, rétt til að nota vímuefni og til að taka sjálf ákvarðanir um kynlíf sitt. Með öðrum orðum frelsi til að velja og hafna í sama mæli og fullorðnir.<sup>17</sup>

Kenningar sem þessar hafa verið gagnrýndar. Bent hefur verið á að ekki sé hægt að leggja sömu ábyrgð á ung börn, sem ekki hafa tekið út þroska, og fullorðna. Þetta kalli því á afskipti hinna fullorðnu. Þá hefur verið bent á að ef börnum verði veitt jafn víðtækt frelsi til ákvarðana í eigin málum og fullorðnum þá gæti það haft skaðleg áhrif á samband barna og foreldra.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 57.

<sup>16</sup> Jane Fortin: Children’s rights and the developing law, bls. 9.

<sup>17</sup> Jane Fortin: Children’s rights and the developing law, bls. 5.

<sup>18</sup> Jane Fortin: Children’s rights and the developing law, bls. 5-6.

Skoðanir þeirra Holt og Farson hafa þó haft þau áhrif á barnarétt í vestrænum ríkjum að viðurkennt er að börn skuli fá aukin réttindi með hækkandi aldri og auknum þroska. Í vestrænum samfélögum, þar sem flestum börnum eru tryggðar nauðþurftir, hefur athyglin á síðustu árum í auknum mæli beinst að því að tryggja börnum rétt til sjálfsákvörðunar og sjálfstæðis í samskiptum við fullorðna með það fyrir augum að undirbúa þau undir þátttöku í samfélagi hinna fullorðnu. Bent hefur verið á að barn sem fær tækifæri til að taka ákvarðanir er varða líf þess, geti betur tekist á við framtíðina og verði nýttari þjóðfélagsþegn. Viðhorf sem þessi birtast víða í Barnasáttmálanum, t.d. í 12., 13. og 14. gr.<sup>19</sup>

#### **4. Forsjá - Réttarstaða barns**

##### *4.1 Almenn um hugtakið forsjá*

Það grundvallar sjónarmið að umönnun og velferð barns sé best tryggð í höndum foreldra gerir það að verkum að eitt helsta hugtak barnaréttarins er forsjá. Hugtakið lýsir sambandi foreldra og barns, bæði í innbyrðis samskiptum og í samskiptum utan fjölskyldu. Hugtakið kom fyrst fyrir í löggjöf hér á landi í barnalögum, nr. 9/1981. Áður voru notuð hugtök eins og foreldravald og forræði, en bæði hugtökin, þó sérstaklega foreldravald, þóttu ekki nothæf þar sem þau vísuðu frekar til valdheimilda foreldra heldur en til margþættra skyldna sem uppeldi og umönnun barna leggur þeim á herðar. Hugtakið forsjá er skilgreint í 28. gr. barnalaga, nr. 76/2003. Í 4. mgr. greinarinnar segir: „Forsjá barns felur í sér rétt og skyldu fyrir foreldri til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetustað þess. Forsjáforeldri fer enn fremur með lögformlegt fyrirsva barns.” Hugtakið hefur grundvallar þýðingu við túlkun barnalaga, nr. 76/2003, barnaverndarlaga, nr. 80/2002, og lögræðislaga, nr. 71/1997. Á hugtakið reynir víðar í löggjöfinni, en þó fyrst og fremst á sviði hjúskaparréttar, erfðaréttar og persónuréttar. Þá reynir á skilgreiningu hugtaksins í lögum utan þessara sviða og má þar nefna sem dæmi 8. gr. laga um skráð trúfélög, nr. 108/1999, 2. mgr. 104. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl., nr. 20/1991 og a. lið 1. mgr. 4. gr. laga um bifreiðagjald, nr. 39/1988.

Foreldrar fara með forsjá barns þar til það verður lögráða, 18 ára gamalt. Þá verður barnið bæði sjálfráða og fjárráða. Forsjá veitir foreldrum ýmis réttindi í samskiptum við

---

<sup>19</sup> Jane Fortin: Children's rights and the developing law, bls.11-12.

barn sitt, bæði innan fjölskyldu og utan. Þá eru margvíslegar skyldur foreldra við barn náteygdar og samofnar áður nefndum réttindum foreldra. Foreldrum er skylt að tryggja bæði efnalega og andlega velferð barns og á þær reynir bæði í samskiptum innan fjölskyldu sem utan. Eins og nefnt hefur verið takmarkar það í reynd möguleika barns til að njóta friðhelgi einkalífs og þar með sjálfsákvörðunarrétt þess í persónulegum málefnum, að það lýtur forsjá foreldra. Það þykir hins vegar réttlæt看legt að skerða þessi réttindi barns. Ástæðan er meðal annars sú staðreynd að barn hefur ekki forsendur til að nýta sér þessi réttindi meðan það er ungt. Þá eru foreldrarnir taldir best til þess fallnir að taka ákvarðanir í persónulegum málefnum barns, sem ætla má að þeir ættu erfitt með ef barn hefði fullan sjálfsákvörðunarrétt. Hins vegar verður að hafa í huga að eftir því sem barn verður eldra og þroskast þarf það í auknum mæli að fá tækifæri til að hafa áhrif á líf sitt og umhverfi og þann rétt þarf að tryggja. Hin nýja sýn á réttarstöðu barns, sem endurspeglast í Barnasáttmálanum og vikið var að í kafla 2.4 hér að framan, hefur haft þau áhrif að tryggja verður börnum með hækkandi aldri og auknum þroska tækifæri til að hafa áhrif á líf sitt og umhverfi og auka réttindi þeirra þrátt fyrir að þau lúti forsjá foreldra sinna.

Rétt þykir í þessu sambandi að fjalla lítillega um *sakhæfissaldur*. Samkvæmt 14. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, verður barni ekki refsað fyrir verknað sem það framdi áður en það varð 15 ára gamalt. Sakhæfissaldurinn er því sá sami fyrir alla, án tillits til einstaklingsþroska. Rök fyrir því að barn undir 15 ára aldri er ekki látið sæta refsíabýrgð vegna lögbrota eru einkum tvönnskonar. Annars vegar réttlætissjónarmið sem byggist á því að aðeins eigi að refsa þeim sem bera skynbragð á hinn refsiverða verknað og afleiðingar hans. Byggt er á því að almennt skorti barn undir 15 ára aldri þann þroska sem þarf að vera fyrir hendi til að hægt sé að draga það til refsíabýrgðar. Hins vegar hafa hin almennu varnaðarsjónarmið einnig áhrif, þar sem gengið er út frá því að refsing muni almennt ekki hafa áhrif gagnvart barni yngri en 15 ára, heldur séu önnur úrræði vænlegri til árangurs.<sup>20</sup>

Ákveðið aldursmark hefur ekki verið lögfest um bótahæfi. Valdi barn tjóni með hegðun sinni af ásetningi eða gáleysi verður að meta hvert einstakt tilvik og er þá miðað við almenna hegðun barna á viðkomandi aldri með venjulegan aldursþroska.<sup>21 22</sup> Mismunur

---

<sup>20</sup> Stephan Hurwitz: Den danske Kriminalret, bls. 395.

<sup>21</sup> Þórður Eyjólfsson: Persónuréttur, bls. 52-53.

<sup>22</sup> Arnljótur Björnsson: Skaðabótaréttur, kennslubók fyrir byjendur, bls. 85-86.



á bótahæfi og sakhæfi að þessu leyti byggist án efa fyrst á fremst á þeim sjónarmiðum sem nefnd voru hér að framan, þ.e. réttlætissjónarmiðinu og almenna varnaðarsjónarmiðinu og þeirri staðreynd að verði barn dæmt bótaskyldt kemur það án efa oftast í hlut foreldra að greiða skaðabætur, en refsingar beinast eðli málsins samkvæmt fyrst og fremst að þeim dæmda.<sup>23</sup>

#### 4.2 *Nánar um skilgreiningu hugtaksins forsjá*

Til að geta svarað spurningunni hvort réttur barns til friðhelgi einkalífs sé tryggður í lögum, er nauðsynlegt að fjalla nánar um hvað felist í hugtakinu forsjá. Hugtakið forsjá felur í sér skyldur foreldra til að sinna líkamlegum og andlegum þörfum barns og rétt foreldra til ákvarðanatöku í persónulegum málefnum sem snerta barnið.<sup>24</sup> Davíð Þór Björgvinsson segir hugtakið forsjá þríþætt: Réttur foreldra, foreldraskyldur og réttur barns.<sup>25</sup> Nauðsynlegt þykir að fjalla um helstu einkenni hvers þáttar fyrir sig.

##### 4.2.1 *Réttur foreldra*

Í forsjá felst réttur til að ráða persónulegum högum barns, s.s. búsetu, vinnusamningum, skólagöngu, tómstundum, trúar- og siðferðilegu uppeldi, eða með öðrum orðum að ákveða hvaða uppeldi barn skal fá.<sup>26</sup> Þessi rúmi réttur byggist á rétti foreldra til friðhelgi einkalífs og friðhelgi fjölskyldunnar. Annars vegar er um að ræða rúma heimild til að ákveða hvers konar uppeldi foreldrar kjósa barni sínu. Hins vegar er afskiptum ríkisvaldsins af samskiptum og sambandi foreldra og barns settar ákveðnar skorður því talið er að löggjöf, með *stöðluðum uppeldisreglum*, grípi í of ríkum mæli inn í persónuleg málefni og einkalíf manna.

Um rétt foreldra til ákvarðanatöku í persónulegum málefnum barns er mælt fyrir um í barnalögum og um rétt til ákvarðanatöku um fjármál í lögræðislögum. Þessi réttur foreldra er nátengdur og órjúfanlegur þeim skyldum sem felast einnig í forsjá. Áður hefur verið

---

<sup>23</sup> Jónatan Þórmundsson: Viðurlög við afbrotum, bls. 62-63. Í bók Jónatans er refsing skilgreind á eftirfarandi hátt: „Refsing er ein tegund viðurlaga, sem ríkisvald beitir þann, sem sekur hefur reynst um refsivert brot. Hún felur í sér vanþóknun eða fordæmingu samfélagsins og er til þess fallin að valda dómþola þjáningu eða óþægindum.“ Hann nefnir að refsing sé í eðli sínu þungbær, einkum refsivist og að hún sé óhjákvæmilega böf þeim sem henni sætir, en einnig ýmsum öðrum, einkum vandamönnum hins brotlega.

<sup>24</sup> Lucy Smith, Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 62.

<sup>25</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls.171.

<sup>26</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 172.

fjallað um ástæðu þess að ákvörðunarvaldið er falið foreldrum. Mikilvægt er þó að hafa í huga að rétturinn er veittur foreldrum á forsendum barns og foreldrar eiga að beita þessum rétti sínum að teknu tilliti til og í samræmi við vaxandi þroska og aldur barns. Þetta sjónarmið liggur að baki Barnasáttmálanum og kemur fram í 1. mgr. 12. gr. þar sem segir: „*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.*“ Það má einnig ráða af 5. gr. og 2. mgr. 14. gr. sáttmálans að foreldrar eiga í uppeldisstörfum að taka mið af auknum þroska barns þegar þeir beita réttindum sínum samkvæmt sáttmálanum, en í nefndum greinum er kveðið á um að leiðsögn og handleiðsla foreldra skuli samræmast vaxandi þroska barns. Þessi grundvallar sjónarmið hafa verulega þýðingu í umfjöllun um sjálfsákvörðunarrétt barns og möguleika þess til að njóta friðhelgi einkalífs, sem nánar verður fjallað um í kafla 5.0.

#### 4.2.2 Skyldur foreldra

Samkvæmt barnalögum og lögræðislögum ber foreldrum skylda til að sinna persónulegum högum barns síns.<sup>27</sup> Barn á kröfu til að foreldrar uppfylli þessa skyldu sína, enda nauðsynlegt að hafa þá skipan á til að tryggja að það fái bæði andlega og veraldlega umönnun frá foreldrum sínum. Þessar skyldur eru víðtækar því foreldrum ber að tryggja barni sómasamlegt lífsviðurværi, s.s. húsaskjól, fæði, heilsuvernd o.s.frv. Vegna ábendinga frá umboðsmanni barna kom inn í barnalögin, nr. 76/2003, ákvæði sem leggur þær skyldur á herðar foreldrum að vernda barn sitt gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi, sbr. 2. mgr. 28. gr. barnalaga. Umboðsmaður barna vakti þó athygli allsherjarnefndar Alþingis á því, þegar frumvarp að barnalögum var til meðferðar á Alþingi, að rétt hefði verið að ganga lengra og segja berum orðum í lagatextanum að foreldrum sé bannað að beita börn sín andlegu eða líkamlegu ofbeldi í samræmi við ákvæði 19. gr. Barnasáttmálans.

Í löggjöfinni er því ekki nákvæmlega lýst hvernig foreldrar eiga að uppfylla þessar skyldur, enda talið óheppilegt að búa til regluverk um það t.d. hvernig foreldrar sýni barni sínu ást og/eða nærgætni. Víða í löggjöfinni eru hins vegar ákvæði sem vernda barn fyrir

---

<sup>27</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 172.

ákvörðunum og háttsemi foreldra sinna og kveða á um afskipti hins opinbera ef foreldrar bregðast forsjárskyldum sínum, sbr. ákvæði barnaverndarlaga.

#### 4.2.3 Réttur barns

Barn á rétt á forsjá foreldra sinna.<sup>28</sup> Það á rétt á að foreldrar þess sinni bæði andlegum og líkamlegum þörfum þess og tryggi því sómasamlegt lífsviðurværi, s.s. húsaskjól, fæði, heilsuvernd o.s.frv. allt þar til það verður 18 ára. Davíð Þór Björgvinsson bendir á að þótt meginreglan sé sú að forsjárforeldrar ráði persónulegum högum barns síns eru því valdi ýmis takmörk sett með tilliti til réttinda og hagsmuna barnsins. Hann nefnir í því sambandi 5. mgr. 29. gr. eldri barnalaga, nr. 20/1992, sem var svohljóðandi: „Foreldrum ber að hafa samráð við barn sitt áður en persónulegum málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem gerlegt er, þar á meðal með tilliti til þroska barns.” Davíð Þór segir að þessi réttur og réttur barns skv. 1. og 4. mgr. 29. gr. barnalaga, nr. 20/1992, myndi grundvöll að sjálfstæðum rétti barns og hann veltir fyrir sér að hvaða marki barn geti reist sjálfsákvörðunarrétt sinn um tiltekin málefni á þessu ákvæði og öðrum ákvæðum barnalaga. Hann er þeirrar skoðunar að skýra verði tilgreint ákvæði 4. mgr. 29. gr. barnalaga, nr. 20/1992, svo að í því felist almennt boð um að foreldrar hafi barn sitt með í ráðum þegar persónulegum málefnum er ráðið til lykta og að virða skuli vilja þess meira sem það verður eldra.<sup>29</sup> Aðrir fræðimenn telja hins vegar rétt barns viðtækari.<sup>30</sup> Auk samráðsréttar eigi barnið einnig rétt á að taka sjálft ákvarðanir um persónuleg málefni, rétt sem kalla mætti sjálfsákvörðunarréttur. Í honum felst stigvaxandi réttur barns til ákvarðanatöku í eigin málefnum. Með setningu barnalaga, nr. 76/2003, var ákvæðinu um samráðsrétt breytt nokkuð frá því sem var í barnalögum, nr. 20/1992. Hins vegar er ekki ákvæði sem mælir fyrir um hinn svokallaða sjálfsákvörðunarrétt barns í barnalögum, nr. 76/2003, frekar en í lögnum frá 1992. Um þessi hugtök verður fjallað nánar í næsta kafla.

---

<sup>28</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 174.

<sup>29</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 174-175.

<sup>30</sup> Lucy Smith, Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 70.

## 5. *Friðhelgi einkalífs - Réttarstaða barns*

### 5.1 *Inngangur*

Í umfjöllun um friðhelgi einkalífs hér að framan var að því vikið að forsjá foreldra, allt þar til barn verður 18 ára gamalt, takmarki í reynd möguleika þess til að njóta friðhelgi einkalífs, mannréttinda sem öllum mönnum eru tryggð í stjórnarskrá og alþjóðasáttmálum. Um ástæður og réttmæti þeirra takmarkana hefur áður verið fjallað. Skyldur og réttindi foreldra, sem felast í forsjá, leiða til þess að barn hefur ekki ótakmarkaðan rétt til að ráða yfir lífi sínu og líkama, til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi innan fjölskyldu sem utan og til trúnaðarsamskipta við aðra.

Hér á eftir verður fjallað nánar um samráðs- og sjálfsákvörðunarrétt, en þau réttindi eru forsenda þess að barn geti notið friðhelgi einkalífs.

### 5.2 *Samráðsréttur samkvæmt barnalögum*

Í samráðsrétti felst annars vegar að foreldrum ber að hafa barn með í ráðum þegar ákvarðanir eru teknar í persónulegum málum þess. Hins vegar felst í samráðsrétti viðurkenning þess að barn eigi rétt á að hafa eigin skoðanir, rétt á að láta þær í ljós og rétt á að foreldrar taki tillit til þeirra.<sup>31</sup> Ef þannig er staðið að málum er tryggt að barn er með í ráðum áður en ákvörðun er tekin. Við það hefur verið miðað að hlusta skuli eftir skoðunum barns sem náð hefur 7 ára aldri, en þegar barn hefur náð 12 ára aldri beri ekki eingöngu að hlusta á skoðanir þess, heldur skuli leggja áherslu á vilja þess þegar ákvörðun er tekin í málum sem það varðar.<sup>32</sup>

Í 6. mgr. 28. gr. barnalaga, nr. 76/2003, er kveðið á um skyldu foreldra til að hafa samráð við barn sitt áður en persónulegum málefnum þess er ráðið til lykta, en greinin er svohljóðandi: „Foreldrum ber að hafa samráð við barn sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til. Skal afstaða barns fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast.“ Með ákvæðinu er viðurkenndur sjálfstæður réttur barns til að geta myndað sér eigin skoðanir og réttur til að láta þær frjáltslega í ljós í öllum málum sem það varða. Ákvæðið tryggir barni þennan rétt, en í því felst ekki að barn verði þvingað til að tjá sig eða til að hafa skoðun á tilteknu málefni. Með nýju barna-

<sup>31</sup> Lucy Smith, Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 72-73.

<sup>32</sup> Anne Margrete Grøslund (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls. 125.

lögnum var gerð sú mikilvæga breyting á ákvæði laganna um samráðsréttinn að kveðið er á um að afstaða barns skuli fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast. Í athugasemdum með 28. gr. frumvarps til barnalaga segir: „Ákvæðið eins og það er fram sett í frumvarpinu þykir skýrara en 5. mgr. 29. gr. gildandi barnalaga og því er ætlað að beina sjónum foreldra enn frekar að því að þeim ber skylda til að hafa samráð við barn sitt um málefni þess eftir því sem gerlegt er og taka tillit til afstöðu barns, í samræmi við vaxandi þroska þess.“<sup>33</sup> Þá segir einnig að ákvæðið sé í samræmi við 12. gr. Barnasáttmálans.

Samráðsrétturinn er mikilvægur og sjálfstæður réttur barns í samskiptum við foreldra í persónulegum málefnum. Breyting sú sem gerð var á samráðsrétti barns með barnalögum, nr. 76/2003, var til mikilla bóta. Það hefði þó tryggt rétt barns enn frekar ef kveðið hefði verið berum orðum á um skyldu foreldra að taka réttmætt tillit til skoðana barns. Því skal það ítrekað að gildi 6. mgr. 28. gr. barnalaga er vart víðtækara en svo, að í því felist almennt boð um að foreldrum beri að hafa barn sitt með í ráðum þegar málefnum þess er ráðið til lykta, en endanlegt ákvörðunarvald er alltaf í höndum foreldra.<sup>34 35</sup>

Í 1. mgr. 43. gr. og 4. mgr. 71. gr. barnalaga eru ákvæði nátengd 6. mgr. 28. gr., en í þeim ákvæðum segir að barni, sem náð hefur nægilegum þroska, skuli veittur kostur á að tjá sig í deilum foreldra um forsjá og umgengnisrétt. Í eldri barnalögum var þessi réttur barns miðaður við tiltekið aldursmark, 12 ára aldur. Að fengnu álit starfshóps sálfræðinga ákvað sifjalaganefnd að binda þennan rétt barnsins ekki við ákveðinn aldur. Þessi réttur barns er hins vegar ekki fortakslaus. Mat á því hvort honum er beitt er alfarið í höndum embættismanna, sem með málið fara hverju sinni, en þó skal það sem barni er fyrir bestu ætíð hafa forgang, sbr. 2. mgr. 34. gr., 1. mgr. 35. gr. og 1. mgr. 47. gr. barnalaga, nr. 76/2003. Í þessu sambandi er ástæða til að nefna, að niðurstaða slíkra mála byggist ekki alltaf á vilja barns.<sup>36</sup>

Að lokum skal þess getið að í nokkrum lögum er barni tryggður samráðsréttur og verður fjallað sérstaklega um þau ákvæði í kafla 5.5.

---

<sup>33</sup> Þskj. 181-180. mál. Lagt fram á 128. löggjafarþingi 2002-2003.

<sup>34</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 175.

<sup>35</sup> Athugasemdir við 6. mgr. 28. gr. í Þskj. 181-180. mál. Lagt fram á 128. löggjafarþingi 2002-2003.

<sup>36</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 198-199.

### 5.3 *Sjálfsákvörðunarréttur samkvæmt barnalögum*

Með sjálfsákvörðunarrétti er átt við rétt barns til að taka sjálft ákvörðun í persónulegum málefnum, með öðrum orðum að taka eigin ákvörðun. Má þar nefna ákvarðanir um klæðaburð, hárgreiðslu, tómstundir, val á vinum, hvort það fer í dansskóla eða íþróttafélag, auk allra stærri ákvarðana, s.s um val á menntun og ákvörðun um að stunda kynlíf.<sup>37</sup> Þegar einstaklingur verður lögráða, átján ára gamall, er honum með lögum tryggður sjálfsákvörðunarréttur, bæði hvað varðar persónuleg málefni og fjármál. Þá öðlast hann kosningarétt og hefur möguleika til að hafa áhrif á mótun samfélagsins. Sjálfsákvörðunarrétturinn er því mjög mikilvægur, enda forsenda þess að einstaklingar geti notið friðhelgi einkalífs.

Í barnalögunum, nr. 76/2003, er ekki ákvæði sem veitir barni sjálfsákvörðunarrétt í eigin málefnum. Fram kemur í athugasendum með frumvarpi að ofangreindum lögum að sifjalaganefnd taldi ekki heppilegt að afmarka nánar í barnalögum sjálfsákvörðunarrétt barns í tilteknum málum heldur beri að leggja áherslu að barn njóti almennt stigvaxandi réttinda miðað við aldur og þroska.<sup>38</sup> Á við og dreif í löggjöfnni eru ákvæði sem kveða á um sjálfsákvörðunarrétt barns í tilteknum afmörkuðum málaflokkum, yfirleitt bundin við tiltekinn aldur og verður fjallað sérstaklega um þau í kafla 5.5. Auk þess öðlast barn ýmis réttindi áður en það verður 18 ára gamalt og má nefna rétt til að aka bifreið við 17 ára aldur. Ætla verður að það sé vilji löggjafans að barn ákveði sjálft hvort það sækir um að fá slík réttindi.

### 5.4 *Er réttur barns til að njóta friðhelgi einkalífs nægilega tryggður í barnalögunum?*

Hér að framan hefur verið leitast við að skilgreina hugtökin samráðs- og sjálfsákvörðunarréttur og þýðingu og mikilvægi þeirra réttinda fyrir barn til að geta notið friðhelgi einkalífs. Í þessum kafla verður nánar fjallað um þessi réttindi og verður fyrst fjallað um *samráðsréttinn*.

6. mgr. 28. gr. barnalaga felur í sér almennt boð um foreldrum beri að hafa samráð við barn sitt þegar ákvarðanir eru teknar í málefnum þeirra og að eftir því sem barn eldist og þroskast fái afstaða þess aukið vægi. Þó skal á það bent að ákvæðið kveður ekki

<sup>37</sup> Lucy Smith, Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 73-78.

<sup>38</sup> Þskj.181-180. mál. Lagt fram á 128. löggjafarþingi 2002-2003, athugasemdir með 6. mgr. 28. gr.

nægilega afdráttarlaust á um skyldu foreldra til að taka tillit til skoðana barnsins áður en ákvörðun er tekin.

Með þeirri breytingu sem gerð var á samráðsrétti barns með barnalögum, nr. 76/2003, var réttur barns aukinn og færður til samræmis við löggjöf á hinum Norðurlöndunum. Í 1. mgr. 31. gr. norsku barnalaganna, „Lov om barn og foreldre, nr. 7/1981“,<sup>39</sup> sem fjallar um rétt barns til að taka þátt í ákvörðunum, segir að með auknum þroska barns beri foreldrum að hlusta á skoðanir þess áður en þeir taka ákvörðun um málefni sem hafa persónulega þýðingu fyrir það. Þá segir að foreldrar skuli taka tillit til skoðana barns um málefnið og sama skylda hvíli á öðrum sem barn búi hjá eða fari með umönnun þess. Í 2. mgr. 31. gr. norsku barnalaganna<sup>40</sup> er kveðið á um að þegar barn hefur náð 12 ára aldri skuli það fá að segja skoðun sína áður en tekin er ákvörðun sem snertir persónuleg málefni þess. Jafnframt er enn frekari áhersla lögð á að taka skuli aukið tillit til skoðana og álits barns þegar það hefur náð þessum aldri.

Í 6. kafla sænsku barnalaganna, „Föräldrabalken“, 11. gr.,<sup>41</sup> er sú skylda lögð á foreldra að taka aukið tillit til sjónarmiða og óska barns í persónulegum málefnum með auknum þroska þess og aldri.

Skal þá vikið að *sjálfsákvörðunarrétti*. Eins og áður hefur komið fram er barni ekki tryggður sjálfsákvörðunarréttur í persónulegum málum samkvæmt barnalögunum. Þess var getið að í öðrum lögum væru ákvæði sem tryggðu barni sjálfsákvörðunarrétt í tilteknum afmörkuðum málaflokkum, yfirleitt bundin við tiltekinn aldur og verður þeim gerð skil í kafla 5.5. Hafa ber í huga að með hækkandi aldri og auknum þroska verður barn hæfara til að taka ákvarðanir um eigið líf og jafnframt vex löngunin til að taka eigin ákvarðanir. Hér á landi var lögræðisaldurinn hækkaður 1. janúar 1998 úr 16 árum í 18 ár, sbr. 1. gr. lögræðislaga, nr. 71/1997. Í athugasemdum með 1. gr. frumvarps til lögræðislaga komu fram sjónarmið með og á móti hækkun sjálfræðisaldurs. Hér verða fáein þeirra nefnd. Rök

---

<sup>39</sup> Greinin er svohljóðandi: „Etter kvart som barnet utviklast og mognast, skal foreldre høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner. Det samme gjeld for andre sem barnet bur hos eller som har med barnet å gjere.“

<sup>40</sup> Greinin er svohljóðandi: „Når barnet er fylt 12 år, skal det få seie si mening før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, herunder i sak om kven af foreldre det skal bu hos. Det skal leggjast stor vekt på kva barnet meiner.“

<sup>41</sup> Greinin er svohljóðandi: „Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren skall därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.“

með því að hækka sjálfræðisaldurinn voru m.a. þau að á grundvelli barnaverndarsjónarmiða væri hækkun réttlætun til að tryggja að barnaverndarnefnd geti haft afskipti af unglíngum á aldrinum 16 - 18 ára. Þá var á það bent að þorri íslenskra unglíngja búi hjá foreldrum sínum fram undir tvítugt og því hafi sjálfræði aðeins tákna gildi fyrir þann hóp. Meginröksemd þeirra sem ekki vildu hækka sjálfræðisaldurinn var sú að með því væri verið að svipta stóran hóp ungmenna rétti til að takast á við sjálfsábyrgð. Aukin stigvaxandi ábyrgð, þ.e. sjálfræði við 16 ára aldur, væri jákvæð og uppbyggjandi fyrir barn.<sup>42</sup>

Rök þeirra sem vildu hækka sjálfræðisaldurinn eiga að mörgu leyti rétt á sér. Hins vegar má ekki gleyma þeim stóra hópi unglíngja sem er fullfær um að taka skynsamlegar ákvarðanir í eigin málum. Í þessu sambandi vegur það einnig þungt að stigvaxandi ábyrgð barns á eigin lífi er bæði nauðsynlegur og æskilegur undirbúningur fyrir lífið.

Í þessu sambandi er athyglisvert að skoða löggjöf Norðmanna og Svía að þessu leyti, en þar verður barn lögráða 18 ára gamalt eins og hér á landi. Í 32. og 33. gr. norsku barnalaganna eru ákvæði um sjálfsákvörðunarrétt barns. Þar er barni, sem náð hefur 15 ára aldri, veittur sjálfsákvörðunarréttur í tveimur málaflokkum samkvæmt 32. gr.<sup>43</sup> Annars vegar við val á menntun og hins vegar réttur til að ganga í eða segja sig úr félögum. Þá er í 33. gr.<sup>44</sup> kveðið á um skyldu foreldra til að veita barni stigvaxandi sjálfsákvörðunarrétt með hækkandi aldri allt þar til barn verður lögráða. Í 1. mgr. 12. gr. 6. kafla sænsku barnalaganna er sérákvæði um rétt barns til að gera vinnusamning. Þar er kveðið á um að barn geti sjálft sagt upp vinnusamningi og þegar það er orðið 16 ára geti það gert nýjan vinnusamning, án þess að leita aftur eftir samþykki foreldra sé um að ræða svipuð störf. Kveðið er á um að foreldrar þurfi að samþykkja atvinnuumsókn, en þegar barn er orðið 16 ára þurfi ekki aftur að leita eftir samþykki foreldra ef barn ákveður að fara í svipaða vinnu.

Eðlilegt er að ákvæði sem þessi vekja spurningar um hvort þau séu til þess fallin að auka spennu og togstreitu í samskiptum foreldra og barns og geri foreldrum um leið erfiðara að uppfylla forsjárskyldur sínar. Jafnframt hvort löggjafinn sé með því að ýta undir árekstra í samskiptum foreldra og barns og um leið að stofna öryggi og velferð barnsins í

---

<sup>42</sup> Lögræðislögin ásamt greinargerð, bls. 23-24.

<sup>43</sup> Greinin er svohljóðandi: „Barn som er fylt 15 år, avgjer sjølv spørsmål om val av utdanning og om å melde seg inn i eller ut av foreiningar.“

<sup>44</sup> Greinin er svohljóðandi: „Foreldra skal gje barnet stendig større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig.“



hættu. Telja verður að vart sé hættu á slíkum árekstrum ef um er að ræða stigvaxandi sjálfsákvörðunarrétt, rétt sem tekur bæði mið af aldri og þroska barnsins. Foreldrar verða að vera tilbúnir til að gefa eftir sinn rétt og virða einstaklingsbundinn rétt barns. Réttinn fengi barn ekki fyrr en það væri hæft til að gæta hagsmuna sinna á fullnægjandi hátt. Þegar því tímamarki er náð er óeðlilegt að foreldrar grípi fram fyrir hendur barnsins.

Aukinn sjálfsákvörðunarréttur með hækkandi aldri og auknum þroska barns er nauðsynlegur fyrir barn sem þarf að læra að taka ákvarðanir og bera ábyrgð á eigin gerðum, en það eru meginrökkin að baki því að barni sé veittur þessi réttur. Þá er þetta þýðingarmikill réttur og jafnframt grundvöllur þess að barn geti notið friðhelgi einkalífs á sem flestum sviðum innan fjölskyldunnar. Hins vegar er það alveg ljóst, að ef barn getur ekki tekið skynsamlega ákvörðun og líkur eru á að með ákvörðun sinni geti það skaðað sig eða hagsmuni sína á einhvern hátt, þá er ótvírætt að endanlegt ákvörðunarvald er alltaf hjá foreldrum. Fram til þess tíma að barn verður lögráða og fær fullgildan sjálfsákvörðunarrétt í eigin málum hafa foreldrar rétt og bera jafnframt skyldur til að taka ákvarðanir í persónulegum málefnum barnsins með hagsmuni þess að leiðarljósi. Skoða þarf hvert tilvik fyrir sig og meta út frá hagsmunum barnsins, hversu víðtækur sjálfsákvörðunarrétturinn skuli verða. Allur vafi á hæfni barns til eigin ákvarðana hefur í för með sér að endanlegt ákvörðunarvald er í höndum foreldra á grundvelli umönnunarskyldu þeirra.<sup>45</sup>

Þau rök sem hér hafa verið nefnd þykja leiða til þess að setja þurfi í barnalög sambærileg ákvæði og eru í norsku barnalögum til að tryggja að sjálfsákvörðunarréttur barns í **eigin** málefnum aukist með hækkandi aldri og auknum þroska og um leið möguleikar barns til að njóta friðhelgi einkalífs. Þann rétt á barnið samkvæmt stjórnarskrá Íslands, Mannréttindasáttmála Evrópu og Barnasáttmálanum. Þá þykir einnig nauðsynlegt að sett verði í barnalög almennt ákvæði um rétt barns til að njóta friðhelgi einkalífs, jafnt innan fjölskyldu sem utan. Þess má geta að samtökin Redd Barna í Noregi hafa sett fram hliðstæða ábendingu.<sup>46</sup> Slíkt almennt ákvæði er nauðsynlegt til að undirstrika þennan rétt barns og heppilegt er að slíkt ákvæði sé í barnalögum, enda má ætla að börn, foreldrar og aðrir sem umgangast börn kynni sér sérstaklega þá löggjöf.

---

<sup>45</sup> Lucy Smith og Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 76

<sup>46</sup> Anne Margrete Grøslund (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls. 151.

5.5 Er réttur barns til að njóta friðhelgi einkalífs nægilega tryggður í öðrum lögum en barnalögum ?

Eins og vikið var að í kafla 5.2 og 5.3 er barni tryggður samráðs- og sjálfsákvörðunarréttur á víð og dreif í löggjöfinni. Barnalög fjalla fyrst og fremst um samskipti foreldra og barns og þar reynir oft á þessi réttindi. Það skal ítrekað að til þess að stjórnarskrárbundinn réttur barns til friðhelgi einkalífs sé eitthvað annað en orðin tóm verður að tryggja að samráðs- og sjálfsákvörðunarréttur barns í persónulegum málefnum innan fjölskyldunnar aukist með hækkandi aldri og auknum þroska barns. En það verður líka að tryggja barni samráðs- og sjálfsákvörðunarrétt á öðrum sviðum löggjafarinnar, þ.e. utan fjölskyldu þar sem reynir á samskipti og/eða ákvarðanir sem snerta persónuleg málefni barnsins.

Í þessum kafla verður því fjallað um möguleika barns til að njóta friðhelgi einkalífs í samskiptum utan heimilis, þ.e. gagnvart öðrum en foreldrum sínum. Í fyrri hluta kaflans verður vikið að lagaákvæðum sem veita barni samráðsrétt í tilteknum málaflokkum, yfirleitt háð tilteknum aldri. Þá verður fjallað um hvort tryggja þurfi rétt barns að þessu leyti á öðrum sviðum og settar fram ábendingar um úrbætur. Í síðari hluta kaflans verður síðan á sama hátt fjallað um lagaákvæði sem fjalla um sjálfsákvörðunarrétt barns og þau álitafni sem upp koma í því sambandi.

Verður fyrst vikið að samráðsréttinum, en í eftirtöldum lagagreinum er barni veittur sá réttur í viðkomandi málaflokkum:

- Í 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, kemur fram að gefa skuli barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar í samræmi við aldur þess og þroska og að tekið skuli réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn málsins. Þá skal ávallt gefa barni sem náð hefur 12 ára aldri kost á að tjá sig um mál. Barn sem náð hefur 15 ára aldri er aðili að barnaverndarmáli fyrir barnaverndarnefnd.<sup>47</sup>

Þá er nýmæli í 2. mgr. 23. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, um samráð við barn þegar unnið er að áætlun um meðferð máls hjá barnaverndarnefnd. Þá skal barn

---

<sup>47</sup> Aðili máls getur hver sá verið sem getur átt réttindi eða borið skyldur. Það er mikilvægt nýmæli í nýju barnaverndarlögunum, nr. 80/2002, þess efnis að barn sem er 15 ára og eldra sé aðili barnaverndarmáls, en með því er tryggt að barnið sé sjálfstæður aðili málsins með öllum þeim réttindum sem því fylgja, sbr. athugasemdir með 46. og 55. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, sbr. þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

yngra en 15 ára fá að tala máli sínu fyrir barnaverndarnefnd ef grípa á til aðgerða sem það er mótfallið, sbr. 3. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002. Í þessu sambandi er rétt að taka fram að með barnaverndarlögum, nr. 80/2002, var úrskurðarvald í forsjársviptingamálum fært frá barnaverndarnefndum til dómstóla og í 55. gr. laganna segir að barni sem náð hefur 15 ára aldri sé heimilt að ganga inn í mál.<sup>48</sup> Barni, sem ekki er aðili máls, skal gefinn kostur á að tjá sig, sbr. 3. mgr. 55. gr.

- Í 2. mgr. 2. gr. laga um íslenskan ríkisborgararétt, nr. 100/1952, er kveðið á um að ef faðir, sem er íslenskur ríkisborgari, vill að barn sitt fái íslenskt ríkisfang skuli hann hafa samráð við barnið, hafi það náð 12 ára aldri, áður en hann sækir um það til dómsmálaráðuneytisins.
- Í 3. mgr. 6. gr. ættleiðingalaga, nr. 130/1999, er kveðið á um að ef ættleiða á barn sem er yngra en 12 ára skuli leita eftir afstöðu þess til fyrirhugaðrar ættleiðingar, að teknu tilliti til aldurs þess og þroska.
- 3. mgr. 8. gr. laga um skráð trúfélög, nr. 108/1999, er kveðið á um að leita skuli eftir álit barns sem náð hefur 12 ára aldri áður en foreldrar ákveða hvort barnið verði skráð í eða úr trúfélagi.
- Samkvæmt 1. mgr. 26. gr. laga um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997, skulu sjúk börn höfð með í ráðum varðandi meðferð eftir því sem kostur er og alltaf þegar þau eru 12 ára eða eldri.

Flest þessara lagaákvæða, sem snerta persónuleg málefni barns, eiga það sammerkt að upphafstími samráðsréttarins er 12 ára aldur barnsins. Nýju barnaverndarlögin ganga þó lengra þar sem þau vísa til þess að barni skuli gefinn kostur á að tjá sig í samræmi við aldur þess og þroska.

Í ákvæðum sem þessum gefur löggjafinn ótvírætt til kynna að almennt séu 12 ára börn búin að ná nægilegum þroska til að hafa skoðun á jafn mikilvægum og persónulegum málum og fjallað er um í nefndum lagaákvæðum.

---

<sup>48</sup> Sjá neðanmálgrein nr. 44 og athugasemdir með 55. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, sbr. þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

Þá skal vikið að sjálfsákvörðunarréttinum, en í eftirtöldum lögum er barni veittur sá réttur í viðkomandi málefnum:

- Í 1. mgr. 6. gr. laga um ættleiðingu, nr. 130/1999, segir að barn sem orðið er 12 ára verði ekki ættleitt án samþykkis þess sjálfs, nema það geti ekki gefið marktækt samþykki.
- Í 8. gr. laga um skráð trúfélög, nr. 108/1999, er kveðið á um rétt þeirra sem orðnir eru 16 ára til að taka ákvörðun um inngöngu í eða úrsögn úr skráðu trúfélagi.
- Samkvæmt 2. málslíð 2. mgr. 25. gr. laga um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997, getur barn tekið ákvörðun um að hafna því að fá upplýsingar um heilsufar og meðferð.
- Samkvæmt 1. mgr. 26. gr. sömu laga, veitir barn, sem náð hefur 16 ára aldri, samþykki fyrir nauðsynlegri meðferð.
- Ákvæði 2., 3. og 4. mgr. 75. gr. löggræðisлага, nr 71/1997, veitir barni rétt til að ákveða hvernig það fari með sjálfsaflafé (peninga sem það fær fyrir persónulega vinnu sína) og gjafafé (peninga sem því eru gefnir). Einnig falla hér undir peningar sem foreldrar hafa gefið barninu til eigin ráðstöfunar. Þessi réttur er ekki bundinn við tiltekin aldursmörk.
- Samkvæmt 3. tl. 2. mgr. 13. gr. laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, nr. 25/1975, getur stúlka sem er orðin 16 ára sótt um fóstureyðingu án samþykkis eða vitundar foreldra sinna.
- Í 4. mgr. 13. gr. og 8. mgr. 14. gr. laga um mannanöfn, nr. 45/1996, er kveðið á um rétt þeirra sem orðnir eru 12 ára til að ákveða hvort eigin nafni, millinafni og/eða kenninafni þeirra verði breytt.
- Í ákvæði til bráðabirgða í lögum um íslenskan ríkisborgararétt, nr. 100/1952 er kveðið á um að barn, yngra en 18 ára og sem fætt er eftir 1. júlí 1964 en fyrir 1. júlí 1982 og hefði öðlast íslenskt ríkisfang ef ákvæði 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga um íslenskan ríkisborgararétt, sbr. lög nr. 49/1982, hefðu gilt við fæðingu þess, fái íslenskan ríkisborgararétt ef það lýsir yfir samþykki sínu þegar móðir þess, sem fer með forsjá og er íslenskur ríkisborgari, gefur skriflega yfirlýsingu þess efnis til dómsmálaráðuneytisins.
- Samkvæmt 3. mgr. 15. gr. læknalaga, nr. 53/1988, þarf samþykki barns sem orðið er 16 ára til að leysa lækni undan þagnarskyldu, þ.e. að óviðkomandi fái

upplýsingar um sjúkdóma og önnur einkamál sem læknirinn kann að komast að um barnið í starfi.

Það skal tekið fram að sjálfsákvörðunarréttur barna yfir sjálfsafla- og gjafafé sætir ýmsum takmörkunum. Þær takmarkanir sem varða heimildir foreldra til að koma í veg fyrir ákvarðanir barns um þessa fjármuni, eru annars vegar ef um tiltölulega mikið fé er að ræða, en þá getur foreldri leitað til sýslumanns og fengið leyfi hans til að takmarka aðgang barns að fjármuninum. Hins vegar er í lögunum almenn heimild til að koma í veg fyrir að barn taki ákvarðanir ef sýnt þykir að það fari ráðlauslega með fé.

Líkt og þau lagaákvæði sem nefnd voru hér að framan og tryggja barni samráðsrétt þá snerta framangreind lagaákvæði um sjálfsákvörðunarrétt líka mjög persónuleg málefni barns. Upphafstími sjálfsákvörðunarréttarins er í nokkrum ákvæðunum heldur hærrí en þegar um samráðsréttinn var að ræða, eða 16 ára aldur. Undantekning er þó ákvæði mannanafnalaga sem miða við 12 ára aldur og ákvæði til bráðabirgða í lögunum um íslenskan ríkisborgararétt.

Hér á eftir verður fjallað um nokkra lagabálka þar sem ástæða þykir vera til að efla samráðs- og/eða sjálfsákvörðunarrétt barns í þeim tilgangi að tryggja rétt þess til að njóta friðhelgi einkalífs og um leið að fullnægja fyrirmælum 12. og 16. gr. Barnasáttmálans:

**Grunnskólinn:** Hér á landi er skólaskylda frá 6 - 16 ára aldurs. Grunnskólinn er því vinnustaður barns á þessu árabili, en eftir það tekur framhaldsskólinn við, haldi það áfram námi. Skólinn er því sá staður utan fjölskyldunnar sem barn aflar sér reynslu og menntunar, m.a. um lýðræðisleg vinnubrögð og um rétt einstaklinga til að tjá skoðanir sínar. Jafnframt má ætla að barnið uppgötví þar þýðingu þess réttar.<sup>49</sup>

Tvennt þykir skorta í grunnskólalög, nr. 66/1995, að þessu leyti. Í *fyrsta lagi* að barn njóti samráðsréttar þegar skólayfirvöld taka ákvarðanir um persónuleg málefni þess. Í *öðru lagi* þykir skorta ákvæði í lögin sem annars vegar tryggja nægilega rétt barns til að láta skoðanir sínar í ljós á málefnum sem varða skólastarfið og hins vegar rétt barns til að koma að og hafa áhrif á stjórn skólans.

---

<sup>49</sup> Anne Margrete Grøslund (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls. 127.

*Skal þá fyrst vikið að samráðsrétti barns í persónulegum málefnum.* Grunnskólalög, nr. 66/1995, er lagabálkur sem eðli málsins samkvæmt varðar börn mikið og því liggur beint við að skoða þau í framhaldi af umfjöllun um samráðs- og/eða sjálfsákvörðunarrétt barns í persónulegum málefnum. Í 2. gr. laganna er hlutverk grunnskólans skilgreint almennt og þar er einnig sett fram það meginsjónarmið að skólinn skuli leitast við að haga störfum sínum í fyllsta samræmi við eðli og þarfir nemenda og stuðla að alhliða þroska, heilbrigði og menntun hvers og eins. Í VII. kafla laganna, sem fjallar um réttindi og skyldur nemenda, eru hins vegar ekki ákvæði sem tryggja að hlustað sé á sjónarmið og óskir barns og að tekið sé tillit til skoðana þess þegar skólayfirvöld taka ákvarðanir sem snerta persónuleg málefni þess. Innan skólakerfisins eru margar ákvarðanir teknar sem snerta með einum eða öðrum hætti rétt barns til að ráða lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína. Sem dæmi má nefna ákvarðanir skólustjóra, eða annarra yfirmanna skóla, um að flytja barn milli bekkja eða bekkjardeilda og ákvarðanir sem lúta að áformum um stuðnings- og/eða sérkennslu. Allt eru þetta ákvarðanir, sem teknar eru af fagmönnum og/eða sérfræðingum á viðkomandi sviðum, og varða einkahagi barns verulega. Væntanlega eru ákvarðanir sem þessar alltaf teknar í samvinnu og með samþykki foreldra, að teknu tilliti til fyrirmæla 6. mgr. 28. barnalaga. Hins vegar þykir nauðsynlegt að í grunnskólalögunum sé tryggt að barn komi sjálft að málinu á vettvangi skólans til þess að tryggja að tekið verði tillit til skoðana þess og óska. Þá má ætla að auknar líkur séu til þess að sátt verði um málið ef barnið er haft með í ráðum. Mikilvægt er að barnið finni að sjónarmið og skoðanir þess skipti máli, auk þess sem líkur eru á að úrræðin nýtist þá barninu betur. Því er lagt til að sett verði í grunnskólalögin, t.d. í kaflann um réttindi og skyldur nemenda, sérstakt ákvæði um samráðsrétt barns, að teknu tilliti til aldurs og þroska barns, þegar skólayfirvöld og/eða kennarar taka ákvarðanir sem snerta persónuleg einkamálefni barns.

*Í öðru lagi þykir skorta ákvæði í grunnskólalögin sem annars vegar tryggi nægilega rétt barns til að láta skoðanir sínar í ljós á málefnum sem varða skólastarfið og hins vegar rétt barns til að koma að og hafa áhrif á stjórn skólans.<sup>50</sup>*

---

<sup>50</sup> Umboðsmaður barna hefur látið málið til sín taka með vísan til 12. gr. Barnasáttmálans, sbr. skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 2000, bls. 126-128

Í aðalnámsskrá fyrir grunnskóla er eingöngu vikið að því í kafla um velferð nemenda að vettvangur þeirra sé innan nemendaráðs og á sameiginlegum fundum skólastjóra, kennara, foreldra- og nemendaráðs. Þessi athugasemd snýr þó fyrst og fremst að hlutverki nemendaráðs, sem samkvæmt 17. gr. grunnskólalaganna er að vinna að félags-, hagsmuna- og velferðarmálum nemenda. Þessi ummæli í aðalnámsskrá eru þó spor í þá átt að viðurkenna rétt barna innan grunnskólans samkvæmt 1. mgr. 12. gr. Barnasáttmálans.<sup>51</sup> Með 17. gr. laganna er komið til móts við markmið grunnskólans, sem samkvæmt 2. gr. laganna er, að búa nemendur undir líf og starf í lýðræðisþjóðfélagi, í samvinnu við heimilin. Þar segir einnig að starfshættir skólans skuli mótast, m. a. af lýðræðislegu samstarfi, og að skólastarfið skuli leggja grundvöll að sjálfstæðri hugsun nemenda og þjálfhæfni þeirra til samstarfs við aðra.

Í mörgum grunnskólum eru nemendaráð aðeins skipuð nemendum í eldri bekkjardeildum (8.-10. bekk). Sem dæmi má nefna nemendaráð Sólvallaskóla og Sandvíkurskóla á Selfossi, nú Vallaskóli, Réttarholtsskóla og Vogaskóla í Reykjavík, Grunnskóla Mýrdalshrepps og Grunnskólans á Blönduósi.<sup>52</sup> Þá er meginhlutverk ráðanna að skipuleggja félagsstarf nemenda. Í könnun umboðsmanns barna á starfsemi nemendaráða grunnskóla á árinu 1996, þar sem 48% nemendaráða svöruðu fyrirspurnum umboðsmanns, kom fram að oftast starfar íþrótt- og tómstundafulltrúi með ráðunum. Niðurstöður gáfu það greinilega til kynna að ekki var ætlast til þess að nemendaráðin skiptu sér af öðrum málefnum nemenda en félags- og skemmtanalífi, þrátt fyrir ákvæði 17. gr. grunnskólalaganna um hlutverk þeirra í sérstökum hagsmuna- og velferðarmálum nemenda.<sup>53</sup>

Umboðsmaður barna hefur oft bent á nauðsyn þess að auka áhrif nemenda á velferðar- og hagsmunamál innan skólans og að tryggja beri jafnframt aukna þátttöku nemenda í skipulagningu og framkvæmd skólastarfsins. Umboðsmaður barna hefur í þessu sambandi vísað til 12. gr. Barnasáttmálans, og bent á að með því að fylgja ákvæðum hans náist jafnframt markmið grunnskólans sem rakin voru hér að framan.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1999, bls. 150.

<sup>52</sup> Upplýsingar fengnar á heimasíðu viðkomandi skóla. Slóðin er <http://www.skolatorg.is>

<sup>53</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1996, bls. 36-38, sjá einnig skýrslu fyrir árið 1998, bls. 112-113.

<sup>54</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1996, bls. 36-38, fyrir árið 1998, bls. 112-113, fyrir árið 1999, bls. 150, fyrir árið 2000, bls. 126-128.

Í Noregi er þátttaka nemenda í skipulagningu og framkvæmd skólastarfs mun betur tryggð en hér á landi og þykir því ástæða til að rekja hér skipan mála í Noregi í stórum dráttum. Í 11. kafla norsku grunnskólalaganna eru ákvæði sem ætla má að tryggi virka þátttöku nemenda í skólastarfinu (Lov 1998-07-17 nr. 61: Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa). Þar segir að í hverjum skóla skuli vera nemendaráð og samráðsnefnd. Samkvæmt grein 11-2 skulu annars vegar yngri bekkjardeildir (5.-7. bekkur) og hins vegar eldri bekkjardeildir (8.-10. bekkur) mynda nemendaráð. Í ráðinu situr einn fulltrúi úr hverjum bekk og skal kennari, með málfrelsi, vera því til aðstoðar. Nemendaráði er ætlað að fjalla um sameiginleg hagsmunamál nemenda og vinna að því að skapa gott náms- og skólaumhverfi. Þá getur ráðið einnig látið til sín taka mál sem snerta nánasta umhverfi nemenda.

Í grein 11-1 er gert ráð fyrir að við hvern skóla skuli starfa samstarfsráð, skipað tveimur fulltrúum kennara, einum fulltrúa annarra starfsmanna, tveimur fulltrúum úr foreldraráði, tveimur fulltrúum nemenda og tveimur fulltrúum sveitarstjórnar. Ráðið lætur til sín taka öll málefni sem snerta skólann. Ætla má að fyrirkomulagið í Noregi gæti hentað íslenska skólakerfinu og með því væri komið til móts við markmið 2. gr. Grunnskólalaganna.

**Sjúk börn:** Í VI. kafla laga um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997, er kafla um sjúk börn og réttindi þeirra og var vikið að nokkrum ákvæðum hans í kafla 5.5 hér að framan. Í lögunum er barni annars vegar tryggður samráðsréttur, þ.e. þegar foreldrar samþykkja nauðsynlegra meðferð og skal samráðsréttur alltaf virtur þegar um er að ræða barn sem er 12 ára og eldra. Hins vegar er barni tryggður sjálfsákvörðunarréttur í tveimur tilvikum. Annars vegar skal barn, sem er 16 ára og eldra, samþykkja sjálft nauðsynlega meðferð og hins vegar getur barn hafnað því að fá upplýsingar um heilsufar og meðferð.<sup>55</sup>

Í áðurnefndum lögum er í 10. gr. ákvæði um fyrirfram formlegt samþykki sjúklings til þátttöku í vísindarannsóknum og til þess að upplýsingar um hann úr sjúkraskrá verði notaðar í vísindarannsóknum. Þá er í 11. gr. ákvæði um rétt sjúklings til að neita að taka þátt í þjálfun og kennslu nemenda á heilbrigðissviði. Engin sérákvæði eru í lögunum um

---

<sup>55</sup> Sjá umfjöllun umboðsmanns barna um frumvarp til laga um réttindi sjúklinga, skýrsla umboðsmanns fyrir árið 1997, bls. 143-146.



réttarstöðu barns að þessu leyti. Með vísan til 2. mgr. 7. gr. laganna er ljóst að endanlegt ákvörðunarvald að þessu leyti er hjá foreldrum að teknu tilliti til fyrirmæla 6. mgr. 28. gr. barnalaga. Þar sem ákvarðanir sem þessar snerta óneitanlega friðhelgi einkalífs eru veigamikil rök fyrir því að sett verði ákvæði í lögum þess efnis að eldri börn, t.d. frá 16 ára aldri, samþykki sjálf hvort þau taki þátt í vísindarannsóknnum og/eða þjálfun og kennslu nemenda á heilbrigðissviðinu.

**Skráning í gagnagrunn á heilbrigðissviði:** Í lögum um gagnagrunn á heilbrigðissviði, nr. 139/1998, er fjallað um rétt manna til að segja sig úr gagnagrunninum. Það er óumdeilt að heilsufarsupplýsingar teljast til viðkvæmra persónuupplýsinga og að skráning þeirra felur í sér takmörkun á friðhelgi einkalífs.<sup>56</sup> Ekki verður hér fjallað um réttmæti slíkrar skráningar eða hvort hún í eðli sínu standist stjórnarskrá, heldur aðeins vikið að möguleikum barns til að taka ákvörðun um hvort heilsufarsupplýsingar þess verði fluttar í miðlægan gagnagrunn samkvæmt nógildandi lögum.

Samkvæmt lögnum eru það foreldrar barns sem ákveða hvort óskað sé að heilsufarsupplýsingar um barn fari ekki inn í gagnagrunninn, sbr. athugasemd með 8. gr. frumvarps að lögum um gagnagrunn á heilbrigðissviði.<sup>57</sup> Þar segir að engin ákvæði séu í frumvarpinu um hver taki ákvörðun, f.h. barna eða ósjálfráða einstaklinga, um flutning upplýsinga í gagnagrunninn, og því gildi um það almennar reglur hver sé bær til að taka ákvörðun fyrir þeirra hönd. Að teknu tilliti til fyrirmæla 6. mgr. 28. gr. barnalaga er valdið í þessum efnum því hjá foreldrum. Það eru hins vegar veigamikil rök fyrir því að barn eigi sjálft að taka ákvörðun um þetta, t.d. við 16 ára aldur. Um er að ræða mjög viðkvæmar persónulegar upplýsingar og því ekki óeðlilegt að veita barni sem orðið er 16 ára rétt til að ákveða hvort slíkar upplýsingar verði aðgengilegar til úrvinnslu og upplýsingamiðlunar. Þennan rétt barns þarf að tryggja í lögnum um gagnagrunn á heilbrigðissviði.<sup>58</sup>

**Varsla lífsýna barna:** Í lögum um lífsýnasöfn, nr. 110/2000, er ekki fjallað um hvernig aflu skuli samþykkis ólögráða einstaklings vegna vörslu lífsýna í lífsýnasafni og

---

<sup>56</sup> Eiríkur Svavarsson: Ákvæði 71. gr. stjórnarskrár um friðhelgi einkalífs, bls. 69.

<sup>57</sup> Þskj. 109-109. mál. Lagt fram á 123. löggjafarþingi 1998-1999.

<sup>58</sup> Umboðsmaður barna fjallaði ítarlega um börn og miðlægan gagnagrunn á heilbrigðissviði í skýrslu sinni fyrir árið 1999, bls. 73-81.

Því gildir reglan um ákvörðunarvald foreldra sem nefnd var hér að framan. Með sömu rökum og tilgreind voru um þátttöku barns í vísindarannsóknum, þátttöku barns í þjálfun og kennslu nemenda á heilbrigðissviði og rétti barns til að segja sig úr gagnagrunni, þykir eðlilegt að samþykki fyrir vörslu lífsýnis barns í lífsýnasafni sé háð samþykki þess þegar tilteknum aldri er náð, t.d. 16 ára aldri.

**Ófrjósemisaðgerðir:** Samkvæmt lögum um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, nr. 25/1975, felst í ófrjósemisaðgerð að sáðgöngum karla eða eggvegum kvenna er lokað og þannig komið í veg fyrir að viðkomandi auki kyn sitt. Meginreglan er að ekki er hægt að óska eftir ófrjósemisaðgerð fyrir en einstaklingur er orðinn fullra 25 ára. Aðgerð er þó hægt að gera á yngri einstaklingi ef þær aðstæður sem tilgreindar eru í 1.- 4. tl. II. 18. gr. laganna eru fyrir hendi. Aðgerð má þó aðeins gera samkvæmt ósk viðkomandi nema hann sé, vegna mikils greindarskorts eða annarra geðtruflana, varanlega ófær um að gera sér grein fyrir afleiðingum aðgerðarinnar. Atvik þau sem leitt geta til ófrjósemisaðgerðar á einstaklingi yngri en 25 ára lúta bæði að andlegri og líkamlegri heilsu viðkomandi, sem og aðstæðum viðkomandi til ala önn fyrir barni. Nauðsynlegt þykir að sett verði í lög, nr. 25/1975, ákvæði sem tryggi, eftir því sem unnt er, samráðsrétt barns frá 12 ára aldri og sjálfsákvörðunarrétt barns frá 16 ára aldri, áður en foreldrar taka ákvörðun um ófrjósemisaðgerð, enda um að ræða mikilvæg persónuleg réttindi sem snerta einka- og tilfinningalíf barns.

Í umfjöllun hér að framan um nauðsyn þess að sett verði ákvæði um samráðs- og/eða sjálfsákvörðunarrétt barns í barnalög og grunnskólalög var gengið út frá því að réttindin væru ekki bundin við tiltekinn aldur barns. Það sjónarmið er í samræmi við stefnu Barnasáttmálans og þróun sem orðið hefur í löggjöf um málefni barna víða um heim á síðustu áratugum þar sem vaxandi áhersla hefur verið lögð á sjálfstæðan rétt barns og að barn skuli njóta réttinda í samræmi við aldur og þroska.<sup>59</sup> Hins vegar þykir réttlæt看legt að í lögum sem fjalla um sértæka þjónustu og/eða sérhæfða málaflokka, sbr. lögin sem fjallað hefur verið um hér að framan, sé miðað við að barn öðlist samráðs- og/eða sjálfsákvörðunarrétt við tiltekinn aldur.

---

<sup>59</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002. Sjá athugasemd með 2. mgr. 4. gr.

5.6 *Nokkur raunhæf álitæfni þar sem reynir á rétt barns til friðhelgi einkalífs –  
Sjálfsákvörðunar- og/eða samráðsréttur barns*

Í þessum kafla verður fjallað um nokkur álitæfni sem snerta rétt barns til friðhelgi einkalífs. Nefnd verða álitæfni sem reynt getur á í samskiptum foreldra og barns og í samskiptum barns við aðila utan heimilis. Um mörg þessara álitæfna hefur umboðsmaður barna fjallað í ársskýrslum sínum, ýmist í tilefni ábendinga eða að eigin frumkvæði. Öllum er þeim það sameiginlegt að snerta persónuleg og viðkvæm einkamálefni barna og tilgangur með umfjölluninni er að varpa ljósi á þau fjölmörgu álitæfni sem komið geta upp í samskiptum foreldra og barns og snerta rétt barns til að njóta friðhelgi einkalífs, sérstaklega þegar eldri börn, á aldrinum 16 -18 ára, eiga í hlut.

5.6.1 *Ýmis réttindi sem barn öðlast fyrir 18 ára aldur*

Hér á eftir verður fjallað um nokkur þau réttindi sem barn öðlast fyrir 18 ára aldur.<sup>60</sup> Fjallað verður um aðgang barna að kvikmyndahúsum, reglur um útivistartíma barna og réttindi sem barn öðlast samkvæmt umferðarlögum. Þrátt fyrir að sjálfræðisaldur hafi verið hækkaður úr 16 í 18 ár, með lögræðislögum nr. 71/1997, sem tóku gildi 1. janúar 1998, hafði það ekki í för með sér miklar breytingar á lögbundnum réttindum þessa aldurshóps.<sup>61</sup> Þess ber að geta að þegar hækkun sjálfræðisaldurs var til umfjöllunar á Alþingi lagði umboðsmaður barna áherslu á að þýðingarmikið væri að börnum á þessum aldri yrði áfram tryggt sjálfræði á vissum sviðum þrátt fyrir áform um hækkun sjálfræðisaldurs.<sup>62</sup>

*Kvikmyndasýningar - myndbönd*

Á rekstraraðila myndbandaleigu hvílir ábyrgð á því að banni við láni, leigu eða sölu kvikmyndar, sem bönnuð hefur verið börnum á viðkomandi aldri sé framfylgt, sbr. lög um skoðun kvikmynda og bann við ofbeldiskvikmyndum, nr. 47/1995. Þegar um sýningu í kvikmyndahúsi er að ræða hvílir ábyrgðin á forstöðumanni kvikmyndahússins. Eftirlit er í höndum lögreglu og barnaverndarnefnda. Það er hlutverk Kvikmyndaskoðunar, sex manna

<sup>60</sup> Yfirlit yfir réttindi barna að 18 ára aldri eru rakin í Litlu lögbókinni - lögbók barnanna - sem umboðsmaður barna gaf út í febrúar 2001 og er aðgengileg á heimasíðu umboðsmanns barna: <http://www.barn.is>

<sup>61</sup> Sjá svar dóms- og kirkjumálaráðherra við fyrirspurn um lagabreytingar í kjölfar hækkunar sjálfræðisaldurs. Þskj. 114 - 75. mál, 125. löggjafarþing 1999-2000.

<sup>62</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1996, bls. 91-96 og sjá einnig skýrslu fyrir árið 1997, bls. 109-114.

nefndar sem skipuð er af menntamálaráðherra, að skoða allar kvikmyndir sem ætlaðar eru til sýningar eða dreifingar hér á landi og meta áhrif myndefnisins á siðferði eða sálarlíf barna innan 16 ára aldurs.<sup>63</sup> Foreldrar eru að sjálfsögðu bundnir af ákvörðunum Kvikmyndaskoðunar. Bannið gildir hvort heldur barn fer eitt í kvikmyndahús eða er í fylgd með foreldrum, sbr. 1. mgr. 8. gr. laganna.<sup>64</sup> Kvikmyndaskoðun getur hins vegar ekki bannað aðgang ósjálfráða barns eldra en 16 ára að kvikmyndum eða afhendingu kvikmyndar, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 47/1995, því engin breyting var gerð á þessum aldursmörkum með hækkun sjálfræðisaldurs í 18 ára. Því vaknar sú spurning hvort ósjálfráða barn á aldrinum 16-18 ára geti eitt ákveðið að fara í kvikmyndahús að kvöldlagi, þ.e. þurfi ekki leyfi foreldra. Vegna þess að lögbundnar útivistarreglur taka ekki til barna á þessum aldri felst svar við þessari spurningu í umfjöllun um útivist barna hér á eftir.

### *Útivistartími barna*

Reglur um útivistartíma barna eru í 92. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002. Tvenns konar tímamörk eru sett, annars vegar fyrir aldurshópin 12 ára og yngri og hins vegar 13 til 16 ára. Þó er börnum heimil lengri útivist í fylgd með fullorðnum og börnum á aldrinum 13-16 ára er heimil lengri útivist séu þau á heimferð frá viðurkenndri skóla-, íþrótt- eða æskulýðssamkomu. Samkvæmt 2. mgr. 92. gr. miðast aldursmörk við fæðingarár, en ekki fæðingardag og er það breyting frá barnaverndarlögum, nr. 58/1992. Með barnaverndarlögum, nr. 80/2003, er felld úr gildi heimild sveitarstjórna til að ákveða önnur aldurs- eða tímamörk, þannig að frá 1. júní 2002 gilda sömu reglur um land allt um útivist barna.<sup>65</sup> Foreldrar eru að sjálfsögðu bundnir af lögákveðnum útivistartíma og geta því ekki gefið barni leyfi til lengri útivistar en lögin kveða á um. Í meðferð félagsmálanefndar Alþingis á frumvarpi til barnaverndarlaga voru sett inn ákvæði um skyldur foreldra og forráðamanna í 94. gr. Ákvæðið skyldar foreldra til að sjá til þess að barn hlíti reglum um útivistartíma og virði aldursmörk og annað í því sambandi.<sup>66</sup> Í tengslum við þetta er rétt að benda á að

---

<sup>63</sup> Um viðbrögð umboðsmanns barna í tilefni tilkynningar um sýningu á kvikmynd sem bönnuð var börnum innan 16 ára sjá skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 82-83.

<sup>64</sup> Umboðsmaður barna fjallaði um frumvarp að lögum um skoðun kvikmynda og bann við ofbeldiskvikmyndum í skýrslu fyrir árið 1995, bls. 42-43 og í skýrslu fyrir árið 1997, bls. 146-147.

<sup>65</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002. Sjá athugasemd með 92. gr. frumvarpsins.

<sup>66</sup> Þskj. 1247-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002, 46. liður breytingatillagna.

samkvæmt 18. gr. lögregluglaga, nr. 90/1996, ber lögreglu að hafa afskipti af barni yngra en 16 ára sem er á stöðum þar sem heilsu þess og velferð er alvarleg hættu búin.

Reglur um útivistartíma barna voru fyrst lögfestar hér á landi með barnaverndarlögum, nr. 58/1992, en voru áður í reglugerðum sem settar voru samkvæmt heimild í barnaverndarlögum. Í athugasemd með 60. gr. frumvarps að barnaverndarlögum nr. 58/1992, segir að rétt þyki að taka inn í lögina ákvæði um útivistartíma barna sem hingað til hafa verið í reglugerð, enda sé ekki síður ástæða nú til þess að takmarka útivistartíma barna en áður var. Þá kemur fram að leitað hafi verið eftir tillögum um önnur alders- og tímamörk en sett voru fram, en niðurstöður flestra orðið þær að hér sé um eðlilegar viðmiðanir að ræða. Með setningu nýrra barnaverndarlaga virðist ekki hafa komið til álita að afnema lögbundnar útvistarreglur. Þá hefur ekki þótt þörf á afskiptum af útivistartíma barna á aldrinum 16-18 ára. Rétt er að vekja athygli á því að á Norðurlöndum er ekki kveðið á um útivistartíma barna í lögum.

En hver ræður útivist ósjálfráða barns á aldrinum 16-18 ára? Ræður barnið því alfarið sjálft eða ráða foreldrar því? Getur barn í 10. bekk, sem er að ljúka grunnskólanámi, í upphafi þess árs sem það verður 16 ára, ráðið sjálft útivistartíma sínum vegna þess að um það gilda ekki lengur lögákveðnar útvistarreglur? Nauðsynlegt er að leitast við svara spurningum sem þessum því staðreyndin er sú að ágreiningur um útivist að kvöldlagi er algengt deiluefni á mörgum heimilum.<sup>67</sup>

Áður en sjálfræðisaldurinn var hækkaður úr 16 í 18 ár giltu útvistarreglur aðeins um ósjálfráða börn og héldust því í hendur við forsjáskyldur foreldra. Í dag er staða aldurshópsins 16 til 18 ára að þessu leyti ekki skýr. Það má því velja því fyrir sér hvort e.t.v. sé betra að engar lögákveðnar útvistarreglur séu í landinu, eins og tíðkast í nágrennalöndum okkar, og ákvörðun um útivist barns sé alfarið í höndum foreldra eins og flest annað sem snertir uppeldisaðferðir þeirra. Það er ljóst að löggjafinn hefur ekki talið þörf á að setja lagareglur um útivist ósjálfráða barna á aldrinum 16-18 ára þegar sjálfræðisaldurinn var hækkaður. Þetta viðhorf bendir til þess að það sé vilji löggjafans að börn njóti sívaxandi réttinda með hækkanði aldri, þ.á m. varðandi útivistartíma, og að þeim sé í flestum tilvikum treystandi til að ákveða og meta hve lengi og í hvaða tilgangi þau dvelji utan heimilis að kvöldlagi. Á sama hátt er ekki gert ráð fyrir því í lögnum um

---

<sup>67</sup> Sjá einnig umfjöllun í skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 43.

skoðun kvikmynda, nr. 47/1995, að kvikmyndir séu bannaðar eldri börnum en 16 ára. Aldurshópnunum 16 -18 ára er því heimill aðgangur að öllum kvikmyndasýningum, jafnt að degi sem nóttu, og hann þarf ekki að hlíta lögákveðnum útvistarreglum. Þessi hópur er hins vegar ósjálfráða og lýtur forsjá foreldra sinna. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að foreldrum ber að veita barni tækifæri til hafa áhrif á líf sitt með því að taka aukna ábyrgð á gerðum sínum eftir því sem það eldist og þroskast. Því verða foreldrar að taka tillit til óska barns í sambandi við útvist að kvöldlagi. Þegar haft er í huga inntak forsjár er ljóst að ákvörðun um útvistatíma getur ekki alfarið verið í höndum barns eftir að það verður 16 ára. Því er eðlilegt að foreldrar setji reglur um útvist á þessum aldri í samráði við barnið. Reglurnar þurfa að vera sanngjarnar, sveigjanlegar og skiljanlegar barninu, t.d. að um helgar megi barnið vera lengur úti en virka daga. Án efa næst bestur árangur með samvinnu barns og foreldra og nauðsynlegt er að foreldrar sýni barni traust að þessu leyti. Þá er eðlilegt að dragi úr afskiptum foreldra af útvist eftir því sem barn eldist, t.d. þegar grunnskólagöngu lýkur. Telja verður að inngrip foreldra í útvist barns, í þeim tilgangi að forða barni frá skaða t.d. fíkniefnaneyslu eða annarri óreglu, sé ekki eingöngu réttlætjanlegt út frá hagsmunum barnsins sjálfs heldur sé það jafnframt skylda foreldra. Hafa verður í huga í þessu sambandi að ein meginástæða þess að sjálfræðisaldurinn var hækkaður úr 16 í 18 ár var að auðvelda afskipti af börnum á aldursbilinu 16-18 ára sem hefja fíkniefnaneyslu og/eða stunda afbrot.<sup>68</sup>

### *Ýmis réttindi umferðarlaga*

Í umferðarlögum, nr. 50/1987, eru barni veitt ýmis réttindi, m.a. heimild til að þreyta ökuþróf. Má þar nefna sem dæmi að 16 ára barn getur tekið próf á dráttarvél og hafið ökunám (æfingaakstur). Þá getur 17 ára barn tekið bílpróf. Slík lögbundin réttindi barna fela í sér staðfestingu á sjálfsákvörðunarrétti barns í viðkomandi málum. Sá réttur barns gengur framur rétti foreldra til að ráða persónulegum högum þess að þessu leyti.<sup>69</sup> Þó er ljóst að það ræðst af fjárhag barns og foreldra hvort barn getur aflað sér slíkra réttinda. Í Litlu lögbókinni - lögbók barnanna, sem umboðsmaður barna gaf út í febrúar 2001, er

<sup>68</sup> Lögræðislögin, bls. 18-19 og 23-24.

<sup>69</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1997, bls. 111.

yfirlit yfir þær reglur umferðarlaga sem snerta börn sérstaklega. Bókin er aðgengileg á vef umboðsmanns barna. Slóðin er: <http://www.barn.is/rettur.html>.

### 5.6.2 Persónuleg gögn barns, sendibréf, dagbækur, tölvupóstur o.þ.h.

#### Heimili

Eins og nefnt var í kafla 2.7 eru í ýmsum lögum refsíákvæði til verndar friðhelgi einkalífs. Sem dæmi má nefna að samkvæmt 228. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, er refsivert að hnýsast í bréf, skjöl, gögn eða forrit á tölvutæku formi, dagbækur eða önnur slík gögn, sem hafa að geyma upplýsingar um einkamál annars manns, enda sé það gert án samþykkis viðkomandi og gögnin fengin með brögðum, bréf opnað, farið í læsta hirslu eða beitt annarri áþekkri aðferð. Þá er það einnig refsivert að hnýsast í hirslu annars manns án nægilegra ástæðna. Þessi réttarvernd nær að sjálfsögðu bæði til barna og fullorðinna.

Þrátt fyrir að ólíklegt sé að foreldrar, sem opna bréf eða önnur gögn barns síns, verði gerðir ábyrgir samkvæmt 228. gr. almennra hegningarlaga, er full þörf á að fjalla um rétt barns til friðhelgi einkalífs inni á heimili að þessu leyti.<sup>70</sup> Persónuleg gögn barns, svo sem bréf, dagbækur, minnisblöð o.þ.h. njóta verndar 71. gr. stjórnarskrár og 16. gr. Barna-sáttmálans. Það er meginregla að foreldrar hafa ekki leyfi til að opna persónuleg bréf barns síns eða lesa persónuleg gögn. Sama regla gildir um aðgang foreldra að hirslum og geymslum barns, hvort heldur þær eru læstar eða ekki. Kunni barn ekki að lesa verða foreldrar hins vegar að opna og lesa bréf og sama gildir væntanlega ef foreldrar eru fullkomlega vissir um að efni bréfs varði málefni sem kalli á samþykki þeirra. Þá hefur verið viðurkenndur réttur foreldra til að opna bréf barns ef þá grunar að innihald bréfs sé ólöglegt, t.d. innihaldi fíkniefni.<sup>71</sup>

Um aðgang að tölvupósti skiptir máli hvar á heimilinu tölvan er staðsett. Sé um að ræða tölvu í eigu og umráðum barns gildir sama meginreglan og rakin var hér að framan. Ef um að ræða samnot heimilismanna á tölvu má ætla, t.d. vegna skilyrðis um aðgangsorð, að tölvupóstur sé öllum í fjölskyldunni aðgengilegur.

---

<sup>70</sup> Nell Rasmussen, Kari Sønsthagen: Børneret, bls. 35.

<sup>71</sup> Lucy Smith, Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 72 og Anne Margrete Grøslund (ritstj.): Barnekonvensjonen, bls. 149.

Að undanfögnu hefur verið rétt um aðgerðir til að vernda börn gegn ofbeldis- og klámefni á Netinu og til að takmarka aðgang þeirra að slíku efni, enda hefur komið í ljós að svokallaðar spjallrásir á Netinu hafi reynst börnum hættulegar. Það hefur því verið fullt tilefni til eftirlits foreldra að þessu leyti. Nú hefur löggjafinn að nokkru leyti brugðist við þessu. Samkvæmt 94. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, ber foreldrum, eftir því sem í þeirra valdi stendur, að vernda börn gegn ofbeldis- og klámefni eða öðru slíku efni, m.a. með því að koma í veg fyrir aðgang þeirra að því. Í þessu sambandi skal það tekið fram að eftirlit af þessu tagi má hins vegar ekki gera með leynd.

Aðalatriðið er að barn á rétt á friðhelgi á heimili sínu og það á ekki að þurfa að sæta því að gengið sé um persónulega muni þess án leyfis. Á sama hátt eiga foreldrar rétt á því að barn virði rétt þeirra til friðhelgi í umgengni við persónulega muni og einkagögn þeirra á heimilinu.

#### *Stofnun/heimili*

Nauðsynlegt er að víkja að réttarstöðu barns sem dvelur á stofnunum og/eða heimilum, t.d. á vegum barnaverndaryfirvalda. Með setningu barnaverndarlaga, nr. 80/2002, voru í fyrsta sinn sett ákvæði um rétt barns til friðhelgi einkalífs á stofnunum og heimildir til að takmarka friðhelgi. Að sjálfsögðu er réttur barns til að njóta friðhelgi einkalífs meðan þau dvelja á stofnunum tryggður samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar, 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 16. gr. Barnasáttmálans. Þá verður þessi réttur ekki skertur nema samkvæmt dómsúrskurði eða lagaheimild eins og áður hefur verið fjallað um.

Í 82. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002,<sup>72</sup> er lögfest ákvæði um réttindi barna sem dveljast á heimilum og stofnunum á vegum barnaverndaryfirvalda. Í athugasemd með 82. gr. frumvarps til barnaverndarlaga nr. 80/2002 segir orðrétt: „Í 1. mgr. er sett fram sú meginregla að stofnanir og heimili samkvæmt lögum þessum skuli rekin þannig að tillit sé tekið til sjálfsákvörðunarréttar og vilja barns og réttar þess til að hafa þau samskipti við aðra sem það óskar, allt eftir því sem samræmist best aldri barnsins, þroska þess og að því marki sem það samræmist tilganginum með vistun þess á stofnuninni eða heimilinu og ábyrgð á rekstri þess, þar á meðal ábyrgð á öryggi barnsins og velferð. Með þessu er áréttað að sjálfsákvörðunarréttur um persónuleg málefni er meginregla. Eðli málsins samkvæmt

---

<sup>72</sup> Sjá þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.



hlýtur réttur þessi þó að sæta takmörkunum. Í fyrsta lagi er um að ræða einstaklinga sem eru ósjálfráða. Réttur barns sætir því takmörkunum vegna réttinda og skyldna þeirra sem fara með lögráð barns til að ráða persónulegum högum þess, allt samkvæmt þeim reglum sem nánar er kveðið á um í barnalögum, nr. 76/2003, og lögræðislögum, nr. 71/1997, og aldri og þroska barnsins sem í hlut á. Enn fremur sætir þessi réttur takmörkunum að því marki sem samræmist tilganginum með vistun þess á heimili eða stofnun og ábyrgð á rekstrinum.“

Í c. lið 3. mgr. 82. gr. barnaverndarlaganna segir að óheimilt sé að hafa eftirlit með póstsendingum, tölvusamskiptum og símtölum barns nema sérstakar ástæður komi til og þá samkvæmt reglugerð sem ráðherra setur að fengnum tillögum barnaverndarstofu. Það er því sett í hendur framkvæmdavaldsins, að fengnum tillögum barnaverndarstofu sem einnig hefur eftirlit með stofnunum fyrir börn, að ákveða hvað sé átt við með „sérstakar ástæður“. Telja verður með vísan til 71. gr. stjórnarskrárinnar, 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 2. mgr. 16. gr. Barnasáttmálans að þessi framsalsheimild sé of rúm. Þá samræmist það ekki góðum stjórnsýsluháttum að sá aðili sem sér um eftirlit með starfsemi leggi einnig grunn að reglum sem takmarka jafn mikilvæg réttindi og friðhelgi einkalífs. Um eftirlitshlutverk barnaverndarstofu með stofnunum á vegum ríkisins eru fyrirmæli í 4. mgr. 83. gr. laga nr. 80/2002, sbr. og 5. mgr. 7. gr. s.l. Í kafla 5.6.3. hér á eftir verður fjallað um líkamsleit á barni og þar verður nánar vikið að mikilvægi þess að kveðið sé á um slíkar heimildir í lögum og í því sambandi vakin athygli á nýlegri álitserð umboðsmanns Alþingis um þvingunaraðgerðir og agaviðurlög í fangelsum.<sup>73 74</sup>

Það skal tekið fram að 82. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, er sambærileg ákvæði norsku barnaverndarlaganna um réttindi barns á stofnunum (grein 5-9 í Lov om barneverntjenester 100/1992). Í athugasemd með 82. grein er tekið fram að við samningu ákvæðisins (82. gr.) hafi norska ákvæðið verið haft til hliðsjónar, sem og ábendingar sem

<sup>73</sup> Álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2805/1999.

<sup>74</sup> Umboðsmaður barna sendi félagsmálanefnd Alþingis umsögn um frumvarp til barnaverndarlaga vorið 2001. Í umfjöllun um 82. gr. frumvarpsins segir m.a. að þvingunarráðstafanir og agaviðurlög á meðferðarheimilum fyrir börn og ungmenni þurfi að styðjast við skýra heimild í lögum. Þannig þurfi nákvæmlega að skilgreina hver megi beita slíkum ráðstöfunum og við hvaða aðstæður og hvert barn geti kært ákvörðun um að grípa til slíkra ráðstafana eða viðurlaga. Það er skoðun umboðsmanns barna að þeim skilyrðum sé ekki fullnægt í fyrirbyggjandi frumvarpi, þar sem það sé allsendis ófullnægjandi að kveða á um þvingunarráðstafanir í reglugerð og telur umboðsmaður slíka ráðagerð jafnvel brjóta gegn 67. gr. stjórnarskrárinnar. Sjá skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 144-145.

koma fram í „Greinargerð um þvingunarráðstafanir á meðferðarheimilum ríkisins fyrir unglunga og eftirlitsskyldur barnaverndaryfirvalda“.<sup>75</sup>

Við meðferð félagsmálanefndar Alþingis á frumvarpinu til barnaverndarlaga kom fram gagnrýni á 82. grein frumvarpsins, m.a. frá umboðsmanni barna, sbr. neðanmálgrein nr. 66. Rétt þykir að fjalla um viðbrögð félagsmálanefndar við þessari gagnrýni. Í nefndaráliti félagsmálanefndar<sup>76</sup>, sem allir nefndarmenn stóðu að, segir að nefndin hafi fjallað um þvingunarráðstafanir og agaviðurlög á heimilum og stofnunum sem rekin eru á grundvelli barnaverndarlaga. Síðan segir: „Það er álit nefndarinnar að frumvarpið geri þeim þvingunarráðstöfunum og agaviðurlögum sem hugsanlega þurfi að grípa til nægileg skil. Reynt er að byggja heimili og stofnanir upp á fjölskyldugrunni og því beri að líta á ráðstafanir og viðurlög sem einskonar framlengingu á foreldravaldi og slíku valdi er erfitt að setja fyrirfram ákveðnar skorður í lögum með öðrum hætti en gert er með frumvarpinu. Auk þess verði að taka mið af mismunandi þörfum heimila og stofnana og um leið mismunandi aðstæðum sem upp kunna að koma og réttlætt geta þvingunarráðstafanir og agaviðurlög en það getur verið vandkvæðum bundið í lagatexta. Ekki verði því komist hjá því að ráðherra útfæri þær frekar í reglum.“

Nauðsynlegt þykir að gera athugasemdir við tvennt í málflutningi félagsmálanefndar. Í *fyrsta lagi* að félagsmálanefnd notar hugtakið foreldravald í stað forsjá. Með setningu barnalaga nr. 9/1981 var notkun hugtaksins foreldravald lögð af og hugtakið forsjá tekið upp, sjá umfjöllun í kafla 4.1. Sú breyting, ásamt því að sett voru í barnalög ákvæði sem leggja áherslu á að hagar og þarfir barns skyldu sitja í fyrirrúmi við úrlausn ágreiningsefna, voru sett til að tryggja réttindi barns og sjálfstæða réttarstöðu þess, þ.á m. gagnvart foreldrum.<sup>77</sup> Sömu sjónarmið eiga við þegar um barnaverndarmál er að ræða, sbr. 4. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, enda tilgangurinn með barnaverndarlögunum að tryggja og vernda hagsmuni barns.<sup>78</sup> Þá má í þessu sambandi einnig benda á 3. gr. Barnasáttmálans, þar sem segir að það sem börnum sé fyrir bestu skuli ávallt hafa

---

<sup>75</sup> Greinargerðin var samin af Davíð Þór Björgvinssyni og Nönnu K. Sigurðardóttur fyrir félagsmálaráðuneytið í maí 1998.

<sup>76</sup> Þskj. 1197 - 318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

<sup>77</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 53.

<sup>78</sup> Pál B. Børresen: Barnevernd og familievernd, bls. 272.

forgang þegar yfirvöld taka ákvarðanir sem varða börn. Segja má að þetta ákvæði leggi grunn að tilgangi og boðskap Barnasáttmálans.<sup>79</sup>

Í öðru lagi leggur félagsmálanefnd í álitinu sínu áherslu á að taka verði mið af mismunandi þörfum heimila og stofnana þegar lagt er mat á það hvort kveðið verði nánar á um þvingunarráðstafanir og agaviðurlög í lögum. Orð nefndarinnar verða ekki skilin á annan veg en þann, að m.a. vegna mismunandi þarfa heimila og stofnana sé ekki hægt að ákveða í lögum nánar um beitingu þvingunarráðstafana og agaviðurlaga. Þetta viðhorf er í andstöðu við meginviðhorf barnaréttar og Barnasáttmálans, þ.e. að það séu hagsmunir og þarfir barns sem skuli vera í fyrirrúmi þegar teknar eru ákvarðanir sem varða það. Því til stuðnings vísast til athugasemda með 4. gr. frumvarps til barnaverndarlaga en þar segir m.a.: „Í 1. mgr. er sett fram sú almenna grundvallarregla að í barnaverndarstarfi skuli jafnan beita þeim ráðstöfunum sem ætla má að barni séu fyrir bestu. Þetta er grundvallarregla barnaréttar og vísar eins og 1. mgr. til sjálfstæðs réttar barnsins þar sem hagsmunir þess skulu skipa öndvegi. Aðrir hagsmunir, svo sem hagsmunir foreldra, verða þar af leiðandi að víkja ef þeir stangast á við hagsmuni barnsins.“<sup>80</sup>

Það var löngu tímabært að setja í barnaverndarlög ákvæði um réttarstöðu barns sem dvelur á stofnunum á vegum barnaverndaryfirvalda. Það er hins vegar brýnt að slík ákvæði séu ítarleg til að tryggja persónufrelsi og rétt barns til einkalífs á stofnunum.<sup>81</sup> Nauðsynlegt er að kveða nákvæmlega á um það í lögum hvaða þvingunaraðgerðum og agaviðurlögum megi beita. Tilgreina þarf nákvæmlega að hvaða marki þeim megi beita og við hvaða aðstæður. Einnig þarf að tilgreina hver, innan stofnunarinnar, tekur ákvarðanir um agaviðurlög og þvingunarúræði. Það skal tekið fram að ákvæði 82. gr. nýsettra barnaverndarlaga þykir ekki fullnægjandi að þessu leyti.

### 5.6.3 *Leit á barni í skóla, stofnun/heimili, heimavist o.s.frv.*

Eins og nefnt var í kafla 2.8 verður stjórnarskrárverndaður réttur manna til friðhelgi einkalífs aðeins takmarkaður með lögum. Í XI. kafla laga um meðferð opinberra mála, nr.

<sup>79</sup> Svar umboðsmanns barna í Noregi til norska dómismálaráðuneytisins í maí 2001. Slóð <http://www.barneombudet.no/htm/ombo/Undertemahøringer/2001/barnekonvensjonen.htm>

<sup>80</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

<sup>81</sup> Í skýrslu Davíðs Þórs Björgvinssonar og Nönnu K. Sigurðardóttur, „Greinargerð um þvingunarráðstafanir á meðferðarheimilum ríkisins fyrir unglinga og eftirlitsskyldur barnaverndaryfirvalda“, er fjallað um lagaumhverfið eins og það var í gildistíð barnaverndarlaga nr. 58/1992.

19/1991, eru ákvæði sem heimila líkamsleit og líkamsrannsókn í þágu rannsóknar opinbers máls. Í því felst að framkvæmd líkamsleitar er í höndum lögreglu, vakni grunur um refsiverða háttsemi. Með vísan til þessa er stjórnendum skóla og/eða annarra stofnana óheimilt að framkvæma líkamsleit eða líkamsrannsókn á börnum vegna gruns um lögbrot, t.d. gruns um ölvun eða fíkniefnaneyslu.<sup>82</sup> Við slíkar aðstæður ber þeim að tilkynna málið til lögreglu. Stjórnendum skóla er einnig óheimilt að leita á börnum þó svo ekki liggi fyrir grunur um lögbrot. Ef um er að ræða grun um brot á skólareglum, t.d. um vörslu sælgætis eða farsíma, er starfsmönnum skóla með öllu óheimilt að leita á börnum. Við slíkar aðstæður ber að kalla til foreldra og taka ákvarðanir um aðgerðir í samráði við þá. Þá er að sjálfsögðu skylt að sýna börnum fyllstu virðingu og tillitsemi og leita allra leiða til að fá barnið til samvinnu þannig að ekki þurfi að koma til formlegrar leitar í persónulegum munum barns eða líkamsleitar á barninu sjálfu. Við aðstæður þar sem barn stofnar heilsu sinni eða annarra í hættu og um er að ræða yfirvofandi og bráða hættu, t.d. vegna meðferðar hættulegra vopna og/eða efna, og aðgerðir þola ekki bið vegna hagsmuna barns eða nærstaddra, eru afskipti skólayfirvalda án vitundar og samvinnu við foreldra réttlætunleg á grundvelli neyðarréttar.

Í barnaverndarlögum, nr. 80/2002, eru ekki ákvæði sem heimila stjórnendum heimila og stofnana fyrir börn að framkvæma líkamsleit á börnum. Í b. lið 4. mgr. 82. gr. segir að ráðherra setji reglugerð, að fengnum tillögum barnaverndarstofu, sem miðar að því að koma í veg fyrir að áfengi, fíkniefni eða önnur hættuleg efni berist inn á heimili. Í athugasemdum með 82. gr. frumvarpsins segir að reglur þessar geti m.a. falið í sér heimildir til að takmarka rétt barns til að eiga samskipti við utanaðkomandi með póstsendingum, tölvupósti eða símtölum, svo og reglur um líkamsleit og önnur slík úrræði sem miða að því að koma í veg fyrir að fyrrgreind efni berist inn á heimili eða stofnun. Með vísan til 71. gr. stjórnarskrár, 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 2. mgr. 16. gr. Barnasáttmálans, þykir með öllu ófullnægjandi að kveðið sé á um líkamsleit og önnur slík úrræði í reglugerð. Í þessu sambandi er aftur vakin athygli á álitum umboðsmanns Alþingis í

---

<sup>82</sup> Sjá úrskurð menntamálaráðuneytisins í febrúar 1999 þar sem fram kemur að heimildir til að láta nemendur blása í áfengismæli eða gangast undir aðrar mælingar til að ganga úr skugga um hvort viðkomandi hafi neytt vímuefna, sé í höndum lögreglu, en ekki skólayfirvalda. Úrskurðurinn er aðgengilegur á vef ráðuneytisins: [http://menntamalaraduneyti.is/mrn/mrn.nsf/pages/upplýsingar-urskurdirogsvor-grsk\\_leit\\_an\\_samthykkis\\_foreldra](http://menntamalaraduneyti.is/mrn/mrn.nsf/pages/upplýsingar-urskurdirogsvor-grsk_leit_an_samthykkis_foreldra).

málinu nr. 2805/1999 þar sem hann fjallar að eigin frumkvæði m.a. um agaviðurlög og þvagsýnatöku í fangelsum og gerir ýmsar athugasemdir við framkvæmd þeirra mála. Þó eru þvingunaraðgerðir og agaviðurlög, sem fangelsisýfirvöldum er heimilt að beita, tæmandi taldar í V. kafla laga um fangelsi og fangavist, nr. 48/1988, og í 29. gr. laganna eru tilgreind skilyrði sem verða að vera fyrir hendi til að heimilt sé að taka þvag- og blóðsýni úr fanga. Ljóst er af áliti umboðsmanns Alþingis að vanda þarf mun betur til reglna um þvingunarráðstafanir á stofnunum fyrir börn en gert er í nýsamþykktum barnaverndarlögum.

#### 5.6.4 *Getnaðarvarnir, fóstureyðingar, húðflúr og götun*

Það að sækja um og/eða gangast undir fóstureyðingu, fá afhentar og/eða nota getnaðarvarnir, láta setja á sig húðflúr og göt í eyru eða aðra líkamshluta eru allt ákvarðanir eða aðgerðir sem snerta líkama, einkahagi og tilfinningalíf einstaklings. Þessar ákvarðanir varða einkahagi einstaklingsins, enda er honum í stjórnarskrá tryggður réttur til að ráða yfir líkama sínum. Þegar hins vegar eiga í hlut ósjálfráða börn sem lúta forsjá foreldra sinna, vakna margar spurningar. Hvenær má barn byrja að nota getnaðarvarnir? Getur 13 ára stúlka fengið getnaðarvarnarpilluna? Getur 14 ára stúlka óskað eftir fóstureyðingu? Má 15 ára gamalt barn láta setja á sig húðflúr? Má 5 ára gamalt barn fá göt í eyru? Má 12 ára gamalt barn fá gat í tungu og nef? Hér á eftir verður leitast við að svara þessum spurningum og málið skoðað út frá rétti barns til að njóta friðhelgi einkalífs, rétti þess til að ráða yfir lífi sínu og líkama og njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi.

#### *Getnaðarvarnir*

Í I. kafla laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingu og ófrjósemisaðgerðir, nr. 25/1975, er kveðið á um rétt einstaklinga til ráðgjafar og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og til aðstoðar við útvegum getnaðarvarna. Í 7. gr. laganna segir að fræðsluyfirvöldum sé skylt að veita fræðslu um kynlíf og siðfræði kynlífsins í grunnskólum landsins, sem og á öðrum námsstigum. Þessi fræðsla byrjar yfirleitt í 5. - 7. bekk grunnskólans.<sup>83</sup> Í lögum nr. 25/1975 er ekki kveðið á um tiltekinn lágmarksaldur þess sem getur óskað eftir ávísun fyrir getnaðarvarnarpillunni. Þá er hvorki í

---

<sup>83</sup> Aðalnámskrá gunnskóla, náttúrufræði, 1999.

barnalögum, né öðrum lögum, ákvæði um það við hvaða aldur börn megi byrja að stunda kynlíf, enda mjög umdeilt álitaefni.<sup>84</sup>

Í norrænum rétti er hins vegar notað hugtakið „seksuel lovalder“ þegar fjallað er um rétt barns til að ráða sjálft kynlífi sínu og kynlífshegðun. Þessi aldur er mismunandi á Norðurlöndum, 16 ára í Noregi, 15 ára í Danmörku og Svíþjóð, en 14 ára á Íslandi. Hugtakið, sem nefna mætti á íslensku kynlífsaldur, byggist á túlkun á 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, og samsvarandi ákvæðum í hegningarlögum hinna Norðurlandanna. Í 1. mgr. 202. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. l. 40/1992, er að finna almennt ákvæði sem leggur refsingu við samræði eða öðrum kynferðismökum við barn yngra en 14 ára, hvort sem verknaður er gerður með eða gegn vilja barnsins. Ætla verður að löggjafinn telji að börn undir 14 ára aldri hafi hvorki andlegan né líkamlegan þroska til þess að lifa kynlífi og ákvæðið því sett þeim til verndar.

Umboðsmaður barna telur að af þessu ákvæði megi væntanlega draga þá almennu ályktun að hafi barn náð 14 ára aldri ráði það því sjálft hvort það hafi kynmök, enda sé það gert með samþykki þess og af frjálsum og fúsum vilja. Með vísan til þessa og réttar barns til að njóta friðhelgi einkalífs verður að telja að réttur barns til að óska eftir getnaðarvörnum án afskipta foreldra, eftir að barnið hefur náð 14 ára aldri, gangi framar rétti foreldra til að ráða yfir persónulegum högum barnsins að þessu leyti. Ósjálfráða stúlka á aldrinum 14 -18 ára á því að geta leitað til læknis og óskað eftir getnaðarvarnarpillu til að koma í veg fyrir ótímabæra þungun og hún á rétt á að fá slíka þjónustu án þess að haft sé samráð við foreldra eða þeim tilkynnt um beiðni hennar, óski hún þess. Að leita eftir tilvísun á getnaðarvörn ber vott um ábyrga hegðun viðkomandi einstaklings og það er mjög mikilvægt að börn geti leitað eftir fræðslu og aðstoð í þessum efnum.<sup>85</sup> Sama ætti að gilda um neyðargetnaðarvarnarpillu, þ.e. að 14 ára stúlka eða eldri á að geta leitað til læknis og óskað eftir slíkri pillu án þess að haft sé samráð við foreldra hennar eða þeim tilkynnt um málið, sé það vilji stúlkunnar.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Lucy Smith: Foreldremyndighet og barnerett, bls. 216

<sup>85</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1999, bls. 87-89.

<sup>86</sup> Í Bandaríkjunum er uppi ágreiningur í þessum efnum. Ágreiningurinn snýst um að finna jafnvægi milli réttar foreldra yfir persónulegum högum barnsins og réttar barnsins til að taka ákvarðanir sem snerta líf þess og líkama. Í sumum ríkjum Bandaríkjanna eiga stúlkur ekki rétt á getnaðarvarnarpillunni fyrr en við 18 ára aldur og fóstureyðingar eru ekki leyfðar fyrr en við 18 ára aldur. Issues in Brief 2000 Series. No. 2, The Alan Guttmacher Institute, New York.

Það veður athygli að aldursmörk um rétt barns til að stunda kynlíf og taka ákvörðun um aðra kynlífshegðun, sem byggð er á skilgreiningu á hugtakinu „seksuel lovalder“, á Norðurlöndum skuli vera lægst hér á landi.<sup>87</sup> Aldursmörk að þessu leyti eru einnig lægri en kveðið er á um í ýmsum þeim lögum sem fjallað var um í kafla 5.5. hér að framan og fjalla um sértækar ákvarðanir m.a. varðandi heilsufarsaðgerðir.<sup>88 89</sup>

### *Fóstureyðingar*

Eins og nefnt var í kafla 5.5 hér að framan er ósjálfráða stúlku, 16 ára og eldri, veittur sjálfsákvörðunarréttur í 13. gr. laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, nr. 25/1975. Þar segir að sé kona yngri en 16 ára, eða svipt sjálfræði, skuli foreldrar eða lögráðamaður taka þátt í umsókn um fóstureyðingu með henni, nema sérstakar ástæður mæli gegn því. Með gagnályktun frá þessu ákvæði laganna verður að telja, að óski ósjálfráða stúlka, 16 ára eða eldri, eftir því við lækni að framkvæmd verði hjá henni fóstureyðing þurfi lækniinn ekki að hafa samráð við foreldra eða tilkynna þeim um málið áður en slík aðgerð er framkvæmd.<sup>90</sup>

### *Húðflúr og götun líkamshluta*

Húðflúrsaðgerðir og götun líkamshluta eru í eðli sínu ekki hættulausar aðgerðir. Ástæðan er fyrst og fremst sú að ef tæki sem notuð eru við aðgerðirnar eru ekki sótthreinsuð getur viðkomandi sýkst og jafnvel smitast af lífshættulegum sjúkdómum, s.s. lifrabólgu og HIV-veiru sem veldur alnæmi.<sup>91</sup> Umboðsmaður barna hafði afskipti af máli þar sem í hlut átti unglingur sem hafði látið setja gat í gegnum tungu og ekki tókst betur til en svo að hann fékk sýkingu og þurfti að leita læknis.<sup>92</sup> Í desember 2001 voru gefnar út

---

<sup>87</sup> Í 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga er ákvæði sem verndar börn á aldrinum 14-16 ára gegn þeim sem með blekkingum, gjöfum eða á annan hátt tælir ungmenni á þeim aldri til samræðis eða annarra kynferðismaka.

<sup>88</sup> Sjá skýrslu Svölu Ólafsdóttur sem unnin var fyrir umboðsmann barna árið 1997, „Kynferðisbrot gegn börnum og ungmennum.“ Á bls. 27 fjallar Svala um misræmi á aldursmörkum á Norðurlöndum. Skýrslan er á vef umboðsmanns barna. Slóðin er: <http://www.barn.is/word/Kyn2.doc>

<sup>89</sup> Umboðsmaður barna lagði til við dómsmálaráðherra, í bréfi dags. 15. september 1997, að ákvæði 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga verði látið ná til barna yngri en 16 ára, sjá nánar „Heggur sá er hlífa skyldi“, skýrsla Svölu Ólafsdóttur um kynferðisbrot gegn börnum og ungmennum. Sjá einnig bréf umboðsmanns barna til dómsmálaráðherra, dags. 25/9 2001 í skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 118-120.

<sup>90</sup> Umboðsmaður barna: Litla Lögbókin - lögbók barnanna, bls. 10. Slóðin er: <http://www.barn.is/rettur.html>

<sup>91</sup> Heimasiða Landlæknisembættisins: <http://www.landlaeknir.is> um húðflúr, húðgötun og skylda starfsemi.

<sup>92</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1997, bls. 91-92, skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2000, bls. 80.

samræmdar leiðbeiningar Hollustuverndar ríkisins og heilbrigðiseftirlits sveitarfélaga fyrir líkamsgötun, þar með talið húðflúr. Þar segir að aflu beri samþykkis landlæknis til húðflúrs áður en heilbrigðiseftirlitið veitir leyfi til reksturs húðflúrstofu. Þar eru gerðar ákveðnar kröfur til þeirra sem leggja stund á aðgerðir sem þessar, auk þess sem starfsemin lýtur eftirliti heilbrigðisyfirvalda. Í reglunum segir að ekki megi húðflúra einstaklinga undir 18 ára aldri nema fyrir liggi skriflegt samþykki frá foreldri eða forráðamanni. Þá skal viðskiptavinur framvísa skilríkjum ef vafi leikur á um aldur hans. Á heimasíðu landlæknis-embættisins eru leiðbeiningar til þeirra sem framkvæma húðflúr og/eða húðgötun og viðskiptavina þeirra og þar segir að starfsemi sem þessi sé starfsleyfis skyld. Í júní 2002 voru gefnar út samræmdar reglur Hollustuverndar ríkisins og heilbrigðiseftirlits sveitarfélaga varðandi húðgötun í eyrnasnepla. Þar segir m.a. að ef einstaklingur er undir 18 ára aldri skuli skriflegt leyfi forráðamanns fylgja með.<sup>93</sup>

Í skýrslu umboðsmanns barna frá 1997 kemur fram að í Danmörku eru í gildi sérstök lög um húðflúr. Þar má ekki flúra húð fyrr en viðkomandi er sjálfráða. Engin lög eru þar varðandi götun á húð. Í Svíþjóð eru í gildi reglur sem banna bæði götun og húðflúr á þeim sem eru ósjálfráða. Með vísan til þess að aðgerðir sem þessar geta verið hættulegar, auk þess sem húðflúr verður ekki máð af húð nema með sérstökum aðgerðum, er eðlilegt að ákvörðun um hvort barn gangist undir slíka aðgerð sé í höndum foreldra að teknu tilliti til samráðsréttar barns. Hins vegar er ekki óeðlilegt að barni sé veittur sjálfsákvörðunar- réttur hvað þessar aðgerðir varðar við 16 ára aldur, enda má ætla að þá geti það gert sér grein fyrir þeim hættum sem aðgerðum sem þessum geta fylgt og afleiðingum þeirra þegar til langs tíma er litið. Þá ber til þess að líta að aðgerðir sem þessar eru oft hluti af tísku og menningu ungs fólks og sterk rök verða að vera fyrir því að ungmenni geti ekki sjálf ákveðið hvort þau taki þátt í slíkum tísku- og/eða menningarstraumum.

#### 5.6.5 *Samskipti barns við banka og sparisjóði*

Á árinu 1996 kannaði umboðsmaður barna hvernig háttáð væri samskiptum barna við banka og sparisjóði.<sup>94</sup> Í ársskýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 1997, bls. 54-57 voru kynnt drög að verklagsreglum um stofnun og meðferð bankareikninga ólögráða

<sup>93</sup> Slóðin er: Slóðin er: <http://www.landlaeknir.is/>

<sup>94</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1996, bls. 52-54.



einstaklinga sem vinnuhópur á vegum viðskiptabanka og Sambands íslenskra sparisjóða samdi. Tillögur vinnuhópsins, sem litið var á sem rammareglur, og bankar og sparisjóðir voru hvattir til að setja sér, höfðu að geyma reglur um innlánsreikninga ólögráða barna. Annars vegar barna á aldrinum 11 ára og yngri og hins vegar barna á aldrinum 12-18 ára. Þá var gerður greinamunur á sjálfsafla- og gjafafé annars vegar og öðrum fjármunum hins vegar, sbr. umfjöllun í kafla 5.3 hér að framan. Alltaf var gerð krafa um samþykki lögráðamanns á umsókn barns 11 ára og yngra um innlánsreikning, en ekki hvað varðar sjálfsafla- og gjafafé þegar um eldri börn var að ræða. Krafa um að foreldrar samþykki beiðni um innlánsreikning byggist væntanlega á því sem fram kom hjá umboðsmanni barna í skýrslu fyrir árið 1997, bls. 55, þar sem segir að „þá beri að jafnaði að gera kröfu um að lögráðamenn undirriti beiðni um stofnun innlánsreiknings“, og vísar umboðsmaður barna í þessu sambandi til 3. mgr. 51. gr. lögræðislaga. Þar sem foreldrar búa oftast yfir vitneskju um fjármál barna sinna, þ.á m. hvort fjármunir barnsins eru sjálfsaflafé, gjafafé eða aðrir fjármunir, og með hliðsjón af ráðstöfunarrétti ófjárráða og 60. gr. lögræðislaga, þ.e. að lögráðamaður skuli haga störfum sínum í þágu hins ólögráða eins og best hentar hag hans hverju sinni, þykir eðlilegt að bankar geri kröfu um að umsókn um innlánsreikning sé undirrituð af foreldrum þegar í hlut eiga ung börn. Hins vegar er væntanlega ekki þörf á að krefjast samþykkis foreldra fyrir umsókn um innlánsreikning þegar í hlut eiga börn eldri en 12 ára, enda bera innborgarir, s.s. launagreiðslur, yfirleitt með sér frá hverjum fjármunirnir stafa.

Í ársskýrslu umboðsmanns barna árið 2000 kemur fram að Búnaðarbanki Íslands hf., Landsbanki Íslands hf. og Íslandsbanki hf. hafa sett sér verklagsreglur um innlánsreikninga barna. Reglurnar eru aðgengilegar starfsmönnum bankanna í handbókum og/eða á innri vef bankanna.

Ekki er kunnugt um hvort settar hafi verið reglur eða tilmæli um samskipti barns við banka og sparisjóði í tengslum við leigu á bankahólf. Telja verður að ekkert sé því til fyrirstöðu að barn leigi bankahólf, enda geti það greitt leigugjaldið fyrirfram af sjálfsaflafé sínu. Telja verður að sömu reglur og raktar hafa verið hér að framan um stofnun innlánsreikninga, eigi að gilda þegar gengið er frá leigusamningi um bankahólf. Leigutakinn, barnið sjálft, ræður því hins vegar hver hafi heimild til aðgangs í hólfið, enda liggi fyrir að tilgangurinn með leigu þess sé að varðveita sjálfsafla- og/eða gjafafé eða

skilríki um slíka fjármuni. Fyrirmælum barns um aðgang annarra en þess sjálfs verður bankinn að sjálfsgöðu að hlíta. Bankahólfíð, hin læsta hirsla barnsins, nýtur verndar 16. gr. Barnasáttmálans, 71. gr. stjórnarskráinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og telja verður að foreldrar hafi ekki leyfi til aðgangs að bankahólfi án heimildar barns. Þau tilvik geta þó komið upp að foreldrar telji að með notkun hólfins sé barnið að skaða sjálft sig eða brjóta lög, t.d. ef grunur er um vörslu fíkniefna í bankahólfi. Við slíkar aðstæður ber foreldrum og/eða bankastarfsmönnum að leita aðstoðar lögreglu og fer þá um aðgang lögreglu í bankahólfíð eftir reglum XI. kafla laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Þá skal það að lokum nefnt að sé um að ræða aðstæður eins og tilgreindar eru í 5. mgr. 75. gr. lögræðis laga, þ.e. ef um er að ræða tiltölulega mikið sjálfsaflafé og/eða gjafafé eða fari hinn ófjárráða ráðlauslega með það, getur komið til afskipta yfirlögráðanda (sýslumanns). Við slíkar aðstæður ber starfsmönnum banka að opna viðkomandi bankahólf að boði sýslumanns.

#### 5.6.6 Val á tómsundum

Eins og áður hefur verið fjallað um felst í forsjá réttur foreldra til að ráða yfir persónulegum högum barns, þ.á m. tómsundum. Engin frekari fyrirmæli eru í lögum um samskipti foreldra og barna að þessu leyti enda eru afskipti ríkisvaldsins í formi staðlaðra uppeldisreglna talin óæskileg. Þrátt fyrir forsjá foreldra á barn rétt á að ákveða sjálft hvaða tómsundum það tekur þátt í. Frá 8-10 ára aldri er eðlilegt að það fái sjálft að taka ákvarðanir um t.d. klæðaburð, hárgreiðslu, val á vinum og tómsundum, hvort það fer á skíði eða skauta, sund eða fótbolta, svo dæmi séu tekin. Til afskipta foreldra af þessum málum á ekki að koma nema ákvarðanir barns geti valdið því tjóni, t.d. ef um er að ræða óæskilegan félagsskap, íþróttaiðkun ógni heilsufari barns eða klæðnaður barns er hættulegur af heilsufarsástæðum. Við slíkar aðstæður ber foreldrum að grípa inn í til verndar barninu.<sup>95</sup> Telji foreldrar nauðsynlegt, með vísan til hagsmuna barns, að það leggi stund á tónlistar-, dans- og/eða ballettnám o.s.frv., þurfa þeir að virða samráðsrétt barnsins, enda ólíklegt að árangur náist í náminu að öðrum kosti. Með því að veita barni aukinn sjálfsákvörðunarrétt með hækkandi aldri og auknum þroska við val á tómsundum eins og í

---

<sup>95</sup> Lucy Smith: Foreldremyndighet og barnerett, bls. 214 og sami höfundur og Peter Lødrup: Barn og foreldre, bls. 75.

öðrum persónulegum málefnum, leggja foreldrar grunn að uppeldi sem miðar að því að barnið verði sjálfstæður, ábyrgur og upplýstur einstaklingur.

Í þessu sambandi skal þess getið að umboðsmaður barna hefur lagt áherslu á að meginuppistaða löggjafar um æskulýðsmál barna eigi annars vegar að vera um efnislegt inntak æskulýðsstarfsemi, svo sem í hverju slík starfsemi sé fólgin, hvert skuli vera markmið hennar, hverjum hún sé ætluð, hver beri ábyrgð á slíkri starfsemi og hver hafi eftirlit með henni. Hins vegar eigi þar að fjalla um hlutverk, ábyrgð og skyldur leiðbeinenda í æskulýðsstörfum, menntun þeirra og starfsþjálfun.<sup>96</sup>

#### 5.6.7 Vinna barns - Þátttaka í fegurðarsamkeppni og fyrirsætukeppni

Með lögum er réttur barns til að ráða sig í vinnu verulega takmarkaður. Samþykki foreldra á ráðningu eða vinnu barna breytir þar engu um. Ákvæði þessa efnis eru í X. kafla laganna um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, nr. 46/1980, sbr. lög nr. 52/1997. Samkvæmt lögnum er það meginregla að börn undir 15 ára aldri, eða börn sem eru í skyldunámi, megi ekki ráða til vinnu. Undantekningar frá meginreglunni eru þrjár: *Í fyrsta lagi* ef um er að ræða þátttöku í menningar- eða listviðburðum, íþrótt- eða auglýsingastarfsemi. *Í öðru lagi* ef um er að ræða þátt í fræðilegu eða verklegu námi. *Og í þriðja lagi* ef um er að ræða störf af léttara tagi, s.s. léttu garðyrkjuvinnu, þjónustustörf og önnur hliðstæð störf. Þá eru í lögnum og reglugerð<sup>97</sup> ítarleg ákvæði um vinnu- og hvíldartíma barna. Óheimilt er að ráða einstakling á aldrinum 15-18 ára til vinnu sem líkleg er til að vera ofviða líkamlegu eða andlegu atgervi hans, líkleg til að valda varanlegu heilsutjóni, þar sem hætta er á skaðlegri geislun, slyshættu og við aðrar heilsuspillandi aðstæður, sbr. a.-e. lið 1. mgr. 62. gr. laganna. Heimilt er þó að víkja frá þessu ákvæði þegar það er vegna starfsnáms unglunga, sbr. 2. mgr. 62. gr.

Með setningu laga nr. 52/1997, sem breyttu lögum nr. 46/1980, voru reglur um vinnu barna hér á landi hertar verulega. Þessi verndarákvæði voru sett í lög til að framfylgja tilskipun Evrópuráðsins, nr. 94/33/EB, um vinnuvernd barna og ungmenna og öðrum alþjóðasamningum um vinnu barna, þ.á m. 32. gr. Barnasáttmálans.

---

<sup>96</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1999, bls. 143-148.

<sup>97</sup> Reglugerð um vinnu barna og unglunga, nr. 426/1999.

Umboðsmaður barna hefur fjallað um vinnu barna í kjölfar ábendinga um að íslenskar stúlkur, á aldrinum 14-16 ára, hefðu unnið við fyrirsætustörf, m.a. erlendis. Nú hafa fyrirtæki á þessu sviði sett reglur þess efnis að stúlkur undir 16 ára aldri starfi ekki hjá fyrirtækinu við fyrirsætustörf.<sup>98</sup> Algengt er að aldurstakmark (13-14 ár) sé sett á námskeið um fyrirsætustörf og framkomu. Þá má þess geta að aldurstakmark í keppnina Ungfrú Ísland er 18-24 ára.

Umboðsmaður barna beindi þeim tilmælum til félagsmálaráðherra að í lög væri sett bann við þátttöku 16 ára og yngri í fyrirsætu- og fegurðarsamkeppnum.<sup>99</sup> Í nýsamþykktum barnaverndarlögum, nr. 80/2002, hefur ekki verið farið að ábendingu umboðsmanns barna að þessu leyti. Þar er í 2. mgr. 93. gr. eingöngu ákvæði þess efnis að ef þátttakendur í fyrirsætu- og fegurðarsamkeppni, og annarri keppni af því tagi, eru yngri en 18 ára, sé þeim sem skipuleggja eða bera ábyrgð á fyrirsætu- og fegurðarsamkeppni, og annarri keppni af því tagi, skylt að tilkynna um keppnina til Barnaverndarstofu. Þá er heimild fyrir ráðherra að setja nánari reglur um þátttöku barna í slíkri keppni að fengnum tillögum Barnaverndarstofu. Segir í athugasemdum með 2. og 3. mgr. 93. gr. frumvarpsins að ekki hafi þótt „gerlegt að setja almennt bann við þátttöku barna yngri en 16 ára í slíkri keppni, enda algengt að þátttakendur séu yngri en það. Þátttaka barna yngri en 16 ára er yfirleitt með fullri vitund, vilja og beinum stuðningi forsjáraðila þeirra. Erfitt er að koma auga á þau rök sem réttlætt geti það að gripið sé fram fyrir hendur forsjáraðila með því að setja slíkt bann í lög.”<sup>100</sup>

Færa má rök fyrir því að bann við þátttöku barna yngri en 16 ára í fegurðarsamkeppnum og fyrirsætukeppnum sé réttlæt看legt út frá hagsmunum barns. Er þá einkum horft til eðli starfans og hugsanlegra áhrifa á þroska, framtíðaráform og framhaldsmenntun barnsins. Þá má einnig ætla að vinnuframlag barns í tengslum við undirbúning og keppni af þessu tagi sé umtalsvert og geti valdið röskun á skólagöngu. Með vísan til þess væri slíkt bann, þegar í hlut á barn yngra en 16 ára, í fullu samræmi við áður nefnd verndarákvæði í X. kafla laganna um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, nr. 46/1980.<sup>101 102</sup>

<sup>98</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2000, bls. 85-86.

<sup>99</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1998, bls. 85-86, sjá einnig sömu skýrslu bls. 122

<sup>100</sup> Sama heimild.

<sup>101</sup> Í umsögn umboðsmanns barna til félagsmálanefndar Alþingis um frumvarp til barnaverndarlaga eru tilmæli umboðsmanns um bann við þátttöku 16 ára og yngri í fyrirsætu- og fegurðarsamkeppnum ítrekuð. Sjá nánar skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 145.

<sup>102</sup> Í skýrslu umboðsmaður barna fyrir árið 2001 er fjallað um vinnuvernd barna er starfa við leiklist og lög nr. 46/1980 á bls. 71-74. Sjá einnig skýrslu umboðsmanns barna fyrir árið 1996, bls.11: Göfgar vinnan barnið?

### 5.6.8 *Ferming*

Trúfrelsi allra, bæði fullorðinna og barna, er veitt vernd í 63. og 64. gr. Stjórnarskrárinnar. Trúfrelsi er verndað í 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Í 2. gr. viðauka nr. 1 við sáttmálann er lögð sú skylda á hið opinbera að það virði rétt foreldra til þess að tryggja trúarlegt uppeldi barns í samræmi við trúar- og lífsskoðanir þeirra. Trúfrelsi er einnig verndað í 18. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi.<sup>103</sup> Þá er trúfrelsi barns sérstaklega verndað í 14. gr. Barnasáttmálans. Fyrsta og önnur málsgrein 14. gr. er svohljóðandi: „*Aðildarríki skulu virða rétt barna til frjálstrar hugsunar, sannfæringar og trúar. Aðildarríki skulu virða rétt og skyldur foreldra, og lögráðamanna, eftir því sem við á, til að veita barni leiðsögn við að beita rétti sínum á þann hátt sem samræmist vaxandi þroska þess.*“ Í 1. mgr. 14. gr. er sjálfstæður réttur barns til trúfrelsis bæði í samskiptum við hið opinbera og við foreldra staðfestur. Rétturinn er óháður aldri og þroska barns. Í 2. mgr. 14. gr. er ákvæði sem tengist rétti og skyldu foreldra til að velja hvers konar trúaruppeldi barn fái. Uppeldinu eiga foreldrar að sinna með leiðsögn, enda er meginreglan samkvæmt greininni trúfrelsi barns.<sup>104</sup>

Í tilskipun um ferminguna frá 25. maí 1759 er kveðið á um aldur fermingabarna. Þar segir að prestar megi ekki taka börn til fermingar fyrr en þau eru orðin fullra 14 eða 15 ára þar sem yngri börn kunni sjaldan að meta rétt eða hafa hugsun á að færa sér í nyt það er kennarar þeirra leiða þeim fyrir sjónir og brýna fyrir þeim og skynja ekki hve þýðingarmikill sáttmáli sá er sem þau endurnýja og staðfesta í fermingunni, eins og segir í 1. gr. tilskipunarinnar.

Eins og rakið var í kafla 5.5 er sjálfsákvörðunarréttur barns til inngöngu í eða úrsögn úr skráðu trúfélagi lögfestur í 3. gr. laga um skráð trúfélög, nr. 108/1999. Þá er samráðsréttur barns lögfestur í 3. mgr. 8. gr. sömu laga þar sem kveðið er á um að leita skuli eftir áliti barns sem náð hefur 12 ára aldri áður en foreldrar ákveða hvort barn verði skráð í eða úr trúfélagi. Með vísan til þess að 14 ára barn er talið nægilega þroskað til að ákveða hvort það staðfestir skírnarheitið er rökrétt að barni verði tryggður sjálfsákvörðunarréttur

<sup>103</sup> Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 462.

<sup>104</sup> Anne Margrete Grøslund (ritstj): Barnekonvensjonen, bls. 136-140.

um inngöngu í eða úrsögn úr trúfélagi við 14 ára aldur. Af því sem að framan er rakið leikur ekki nokkur vafi á því að barn ákveður sjálft hvort það fermist eða ekki.<sup>105</sup>

## 6. Niðurstöður - Lokaorð

Barnasáttmálinn byggir á því að barn eigi sjálfstæðan rétt, þ.á m. rétt til að hafa áhrif á líf sitt og umhverfi og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi utan heimilis sem innan. Þá er barni tryggður réttur til friðhelgi einkalífs í stjórnarskrá Íslands og Mannréttindasáttmála Evrópu<sup>106</sup> til jafns við fullorðna að teknu tilliti til aldurs og þroska. Nauðsynleg forsenda þess að barn geti notið friðhelgi einkalífs er að tryggja því aukinn samráðs- og sjálfsákvörðunarrétt með hækkandi aldri og auknum þroska. Til að tryggja enn frekar rétt barns að þessu leyti og til samræmis við þróun löggjafar á sviði barnaréttar á undanförunum árum og með vísan til Barnasáttmálans er lagt til að gerðar verði breytingar á eftirtöldum lögum:

- **Setja í barnalög, nr. 76/2003, almennt ákvæði um rétt barns til að njóta friðhelgi einkalífs.** Almenn ákvæði um rétt barns til að njóta friðhelgi einkalífs, innan fjölskyldu þykir heppilegast að setja í barnalög. Slíkt ákvæði ætti að tryggja rétt barns að þessu leyti innan veggja heimilis.
- **Setja í barnalög, nr. 76/2003, ákvæði um sjálfsákvörðunarrétt.** Í barnalögum þarf að mæla fyrir **um** sjálfsákvörðunarrétt barns í persónulegum málum **og að hann** aukist með hækkandi aldri og auknum þroska.
- **Setja í grunnskólalög, nr. 66/1995, ákvæði um samráðsrétt.** Í grunnskólalögum þarf að tryggja barni samráðsrétt þegar skólayfirvöld taka ákvarðanir um persónuleg málefni þess.
- **Setja í VII. kafla grunnskólalaga, nr. 66/1995, ákvæði um sjálfstæðan rétt barns til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri.** Í grunnskólalögin komi ákvæði sem

---

<sup>105</sup> Í skoðanakönnun sem birtist á vefnum, slóð: <http://www.ferming.is/greinar/skodanakonnun.htm>, kemur fram að 66% svarenda sögðu að vilji foreldra eða annarra ættingja skipti litlu eða frekar litlu um ákvörðun þeirra að fermast. 19% að vilji foreldra eða annarra ættingja skipti hvorki miklu né litlu, en 15% að vilji foreldra eða annarra ættingja skipti frekar miklu eða miklu. Engar upplýsingar liggja fyrir um fjölda svarenda eða annað sem varðar framkvæmd könnunarinnar, en fram kemur að þetta hafi verið lítil skoðanakönnun gerð af [ferming.is](http://ferming.is).

<sup>106</sup> Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994, um mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 25/1998.

tryggi rétt barns til að láta skoðanir sínar í ljós á málefnum sem varða skólastarfið og þar með til að hafa áhrif á skólastarfið.

- ***Setja í lög, nr. 47/1997, um réttindi sjúklinga ákvæði um sjálfsákvörðunarrétt.*** Í lögin um réttindi sjúklinga komi ákvæði þess efnis að barn, 16 ára og eldra, samþykki sjálf hvort það taki þátt í vísindarannsóknnum og/eða samþykki að taka þátt í þjálfun og kennslu nemenda á heilbrigðissviðinu.
- ***Setja í lög, nr. 139/1998, um gagnagrunn á heilbrigðissviði ákvæði um sjálfsákvörðunarrétt.*** Í lögin um gagnagrunn á heilbrigðissviði komi ákvæði þess efnis að barn, 16 ára og eldra, ákveði sjálf hvort heilsufarsupplýsingar um það fari inn í gagnagrunn á heilbrigðissviði.
- ***Setja í lög, nr. 100/2000, um lífsýnasöfn ákvæði um sjálfsákvörðunarrétt.*** Í lögin um lífsýnasöfn komi ákvæði þess efnis að barn, 16 ára og eldra, ákveði sjálf hvort lífsýni úr því fari í lífsýnasafn.
- ***Setja í lög um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, nr. 25/1975, ákvæði um sjálfsákvörðunar- og samráðsrétt.*** Í lögin um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir komi ákvæði um samráðsrétt barns frá 12 ára aldri og sjálfsákvörðunarrétt frá 16 ára aldri áður en ófrjósemisaðgerð er framkvæmd.
- ***Lækka aldursmarkið í 1. mgr. 8. gr. laga um skráð trúfélög, nr. 108/1999.*** Fjórtán ára barn taki ákvörðun um inngöngu í eða úrsögn úr trúfélagi, í stað 16 ára.
- ***Setja í barnaverndarlög, nr. 80/2002, almennt ákvæði um rétt barns til að njóta friðhelgi einkalífs á heimilum og stofnunum á ábyrgð ríkisins.*** Almennt ákvæði um rétt barns til að njóta friðhelgi einkalífs meðan það dvelst á heimili eða stofnun á vegum ríkisins verði sett í upphaf þess kafla laganna sem fjallar um takmarkanir réttinda og beitingu þvingunarráðstafana á heimilum og stofnunum fyrir börn á ábyrgð ríkisins.
- ***Takmarkanir á friðhelgi einkalífs og beiting þvingunarráðstafana á heimilum og stofnunum fyrir börn á ábyrgð ríkisins verði lögfestar.*** Kveðið verði á um þvingunarráðstafanir og/eða agaviðurlög í lögum, en ekki reglugerð, eins mælt er fyrir um í nýsamþykktum barnaverndarlögum nr. 80/2002.

## 7. *Réttur barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna ríkis og sveitarfélaga*

### 7.1 *Inngangur*

Tíu ára nemandi segir kennara sínum frá því að foreldrar hans drekki mikið og/eða séu ekki heima heilu og hálfu næturnar. Hann biður kennarann að segja ekki frá þessu, en hefur þörf fyrir að ræða málið, enda treystir hann kennaranum. Hann vill ekki að foreldrar hans frétti af samtalinu og hann hefur alls ekki í hyggju að samtalið leiði til afskipta af heimilinu. Kennarinn stendur frammi fyrir laga- og siðferðilegum álitaefnum. Ef frásögn sem þessi vekur hjá kennara grunsemdir um að misfellur séu á uppeldi og aðbúnaði barns er hann skyldugur til að tilkynna barnaverndarnefnd um málið samkvæmt 1. mgr. 17. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, enda gengur tilkynningaskylda samkvæmt barnaverndarlögum framur þagnarskyldu kennara samkvæmt lögum nr. 72/1996, um skyldur kennara og skólastjórnenda grunnskóla og siðareglum kennara, sbr. 3. mgr. 17. gr. barnaverndarlaga.<sup>107</sup> Væntanlega stendur kennarinn einnig frammi fyrir siðferðilegum spurningum og álitaefnum. Mun tilkynning til barnaverndaryfirvalda um atvik sem barnið trúði honum fyrir hafa áhrif á það traust sem barnið ber til hans? Getur slíkur trúnaðarrestur hugsanlega haft þau áhrif að barnið treysti ekki fullorðnum fyrir áhyggjum sínum og vandamálum í framtíðinni?

Þrettán ára nemandi leitar til skólahjúkrunarfræðings og segir frá áhyggjum sínum og vandamálum í samskiptum við hitt kynið og leitar eftir upplýsingum um getnaðarvarnir. Unglingurinn tekur fram að þessi mál geti hann ekki rætt við foreldra sína. Samkvæmt hjúkrunarlögum, nr. 8/1974, er hjúkrunarfræðingnum skylt að gæta fyllstu þagmælsku um öll einkamálefni sem hann fær vitneskju um í starfi sínu, nema lög bjóði annað.<sup>108</sup> Þótt barn treysti sér ekki til að ræða um kynferðismál og samskipti við hitt kynið við foreldra sína þarf það ekki að gefa hjúkrunarfræðingnum tilefni til að ætla að barnið búi við ófullnægjandi uppeldisaðstæður. Hjúkrunarfræðingur þarf því ekki að standa frammi fyrir því að þurfa að rjúfa trúnað við barnið vegna fyrirmæla barnaverndarlaga um tilkynningaskyldu sem rakin voru hér að framan. Þrátt fyrir það getur verið að hjúkrunarfræðingurinn

---

<sup>107</sup> Kennarasamband Íslands samþykkti siðareglur kennara á 2. þingi sambandsins 8.-9. mars 2002. Slóðin er [http://www.ki.is/2\\_thing/KI/Sidareglur.htm](http://www.ki.is/2_thing/KI/Sidareglur.htm)

<sup>108</sup> Í 3. gr. siðareglna Félags íslenskra hjúkrunarfræðinga segir að hjúkrunarfræðingur standi vörð um rétt skjólstæðings til einkalífs með því að gæta trúnaðar og þagmælsku. Slóðin er: <http://www.hjukrun.is/ifxfih/?MIval=adalsida&k=4.2.0>



sé óöruggur í samskiptum við barnið. Má hann aðstoða og leiðbeina ósjálfráða barni sem lýtur forsjá foreldra án samþykkis og/eða vitundar þeirra? Á hann að sýna barninu fullkominn trúnað, leiðbeina og ræða við það án vitneskju og/eða samþykkis foreldra, eins og barnið óskar eftir?

Starfsmenn ríkis og sveitarfélaga hafa snúið sér til umboðsmanns barna og leitað ráða í svipuðum málum og þessum. Þeir eru oft í vafa um hvort þeim sé heimilt að ræða við og/eða aðstoða barn án vitundar og/eða samþykkis foreldra. Þá eru þeir einnig í vafa um hvort fyrirmæli laga og siðareglna um þagnar- og trúnaðarskyldu eigi við þegar í hlut eiga börn sem leita til þeirra að eigin frumkvæði og/eða án vitundar foreldra.<sup>109</sup> Þá hafa börn einnig leitað til umboðsmanns barna og sagt frá því að þau eigi ekki vísan trúnað starfsmanna ríkis og/eða sveitarfélaga sem þau leita til án vitundar og/eða samþykkis foreldra.<sup>110</sup>

Hér á eftir verður leitast við að svara álitafnum af þessum toga. Áður er þó nauðsynlegt að fjalla stuttlega um þrjár málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga, þ.e. upplýsinga- og andmælarétt og tilkynningu um meðferð máls. Þá verður einnig fjallað um tilkynningar-, trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanna ríkis og sveitarfélaga. Á þessar reglur reynir meira og minna í daglegum samskiptum barns við starfsmenn og enn frekar ef til aðgerða kemur gagnvart barni og/eða fjölskyldu þess, t.d. af hálfu barnaverndaryfirvalda.

## 7.2 Stjórnarskrá - Mannréttindasáttmáli Evrópu - Barnasáttmálinn

Eins og vikið var að í kafla 2.2 felst í stjórnarskrártryggðum rétti manna til friðhelgi einkalífs, réttur til trúnaðarsamskipta við aðra, þ.á m. til tjáskipta augliti til auglitis.<sup>111</sup> Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmálinn og Barnasáttmálinn tryggja barni rétt til að njóta friðhelgi einkalífs að þessu leyti. Barnasáttmálinn leggur áherslu á að barni verði með hækkandi aldri og auknum þroska veitt tækifæri til að hafa áhrif á líf sitt og umhverfi, þrátt fyrir að það lúti forsjá foreldra sinna. Þá byggir Barnasáttmálinn einnig á því að barn eigi

---

<sup>109</sup> Umboðsmaður barna: Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 1999, bls. 28 (trúnaðarskylda kennara við nemanda) og skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2000, bls. 34 (Skólastjórar, kennarar og skólahjúkrunarfræðingar spyrja um trúnaðarskyldu gagnvart nemendum og rétt foreldra til upplýsinga um málefni sem unglingar trúa þeim fyrir)

<sup>110</sup> Eftirlit barnaverndarstofu með störfum barnaverndarnefnda: Bréf umboðsmanns barna, dags. 31. maí 2001. Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 102.

<sup>111</sup> Þskj. 389-29. mál, frumvarp til stjórnarskipunarlaga, bls. 27. Lagt fram á 118. löggjafarþingi 1994.

sérstök réttindi, óháð réttindum hinna fullorðnu. Þessi grundvallarsjónarmið verður að hafa að leiðarljósi þegar leyst er úr álitaefnum varðandi trúnaðarsamskipti barns og starfsmanna ríkis og sveitarfélaga.

### 7.3 Stjórnsýslulög

Markmið stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, er að tryggja réttaröryggi borgaranna í samskiptum þeirra við stjórnvöld. Í þeim eru ákveðnar meginreglur sem virða skal þegar teknar eru svokallaðar *stjórnvaldsákvörðanir*. Það er stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald kveður einhliða á um rétt og/eða skyldu borgaranna. Stjórnsýslulögin gilda um opinbera stjórnsýslu ríkis, sveitarfélaga, sérstakra stofnana, sjálfstæðra stjórnsýslunefnda eða annarra aðila á þeirra vegum. Ákvæði stjórnsýslulaga eru almennt orðuð með fáum undantekningum og þar er að finna lágmarkskröfur sem gerðar eru til stjórnsýslunnar. Í löggjöf eru víða strangari málsmeðferðarreglur en í stjórnsýslulögum<sup>112</sup> og má nefna sem dæmi að rannsóknarreglur barnaverndarlaga, nr. 80/2002, ganga lengra en rannsóknarreglan í 10. gr. stjórnsýslulaga.<sup>113</sup>

Oftast reynir á málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga í svokölluðum ákvörðunarmálum, þ.e. forsjár- og umgengnisdeilum sem koma til kasta stjórnvalda (sýslumanna og dómsmálaráðuneytisins samkvæmt barnalögum). Þá getur reynt á reglurnar í samskiptum barna og starfsmanna ríkis og/eða sveitarfélaga, svo sem þegar beitt er agaviðurlögum í skóla, nemandi meinað að sækja tíma í tiltekinni námsgrein um nokkurt skeið eða læknir synjar að framkvæma fóstureyðingu.<sup>114</sup>

Þær reglur stjórnsýslulaga sem helst reynir á er reglan um tilkynningu um meðferð máls (14. gr. stjórnsýslulaga), upplýsingaréttur (15. gr. stjórnsýslulaga) og reglan um andmælarétt (13. gr. stjórnsýslulaga). Tilkynning um meðferð málsins er forsenda þess að aðili geti gætt réttar síns áður en stjórnvaldsákvörðun er tekin. Réttur til upplýsinga, þ.e. aðgangur að gögnum máls, er nauðsynlegur til að viðkomandi geti gætt hagsmuna sinna, en það gerir hann með því að tjá sig um málið og koma þannig á framfæri athugasemdum sínum, gögnum og sjónarmiðum á grundvelli andmælaréttar.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> Páll Hreinsson: Stjórnsýslulögin, bls. 33-34, 39 og 51.

<sup>113</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 337.

<sup>114</sup> Páll Hreinsson: Stjórnsýslulögin, bls. 45.

<sup>115</sup> Páll Hreinsson: Stjórnsýslulögin, bls. 36.

Í barnaverndarlögum, nr. 80/2002, eru sérstakar reglur um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd og kærunefnd barnaverndarmála í VIII. og IX. kafla laganna og eru þær reglur að meginstefnu til þær sömu og í stjórnslutölögum. Þá eru í lögunum sérstakar reglur um meðferð barnaverndarmála fyrir dómi í X. og XI. kafla laganna. Við túlkun á málsmeðferðarreglum barnaverndarlaga verður þó ætíð að hafa 1. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, og meginreglu 3. gr. Barnasáttmálans að leiðarljósi. Þessar reglur kveða á um að það sem barni er fyrir bestu skuli alltaf hafa forgang í barnaverndarmálum.

#### 7.4 *Upplýsingaréttur og tilkynning um meðferð máls*

##### *Upplýsingaréttur*

Í 17. gr. stjórnslutölaga, sbr. lög nr. 83/2000, er ákvæði um takmörkun á upplýsingarétti. Þar segir að þegar sérstaklega stendur á sé stjórnvaldi heimilt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Skiptar skoðanir eru um hvað langt eigi að ganga í að takmarka upplýsingarétt í málum sem snerta börn. Á það bæði við um mál samkvæmt barnalögum, t.d. forsjár- og umgengnisdeilur og barnaverndarmál. Annars vegar er bent á að erfitt geti reynst að afla traustra upplýsinga ef sá sem veitir þær á ekki fullan trúnað vísan. Þá geti óheft aðgengi að upplýsingum í þessum málum haft slæm áhrif á samband foreldra og barns. Hins vegar er á það bent að óheftur aðgangur að öllum gögnum stuðli að vandaðri málsmeðferð og réttaröryggi.<sup>116</sup> Þá takmarka stjórnslutölög svigrúm til að mæla fyrir um sérstakar málsmeðferðarreglur í málum sem snerta börn, t.d. barnaverndarmálum, sem fela í sér vægari kröfur um málsmeðferð en kveðið er á um í stjórnslutölögum. Í kafla 7.9 verður gerð grein fyrir þeim ákvæðum barnalaga og barnaverndarlaga þar sem upplýsingaréttur er takmarkaður vegna hagsmuna barns.

Upplýsingaréttur er nauðsynleg forsenda réttaröryggis og þess að stjórnvöld komist að réttlátri niðurstöðu í samskiptum við borgarana. Það reynir fyrst og fremst á upplýsingaréttinn í samskiptum borgaranna við stjórnvöld, m.a. þegar þeir bera mál sín undir úrskurð stjórnvalda og þá geta börn oft átt hlut að máli eins og að framan hefur verið rakið. *Hins vegar reynir ekki á upplýsingarétt þegar um er að ræða samskipti starfsmanna ríkis og/eða sveitarfélaga við börn sem eru þess eðlis að þau teljast ekki til stjórnvaldsákvarðana, en*

---

<sup>116</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 293-298 og 345-350.

eins og áður var nefnt er það stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald kveður einhliða á um rétt og/eða skyldu borgaranna. Aðstoð sem skólahjúkrunarfræðingur veitir barni sem leitar til hans í trúnaði um ráðgjöf vegna samskipta við hitt kynið er því ekki stjórnvaldsákvörðun.<sup>117</sup>

#### *Tilkynning um meðferð máls.*

Í 14. gr. stjórnslulaga, nr. 37/1993, er regla þess efnis að eigi aðili máls rétt á að tjá sig um efni þess skal stjórnvald, svo fljótt sem því verður við komið, vekja athygli hans á því að mál hans sé til meðferðar, nema ljóst sé að hann hafi fengið vitneskju um það fyrir fram. Meginregla barnaverndarlaga um tilkynningu um meðferð máls er í 4. mgr. 21. gr. Barnaverndarlaga, nr. 80/2002, og er nánar fjallað um það ákvæði í kafla 7.9.1.

#### *7.5 Tilkynningarskylda til barnaverndaryfirvalda*

Í barnaverndarlögum, nr. 80/2002, eru ákvæði annars vegar um tilkynningarskyldu almennings til barnaverndaryfirvalda (16. gr.) og hins vegar um tilkynningarskyldu þeirra sem stöðu sinnar vegna hafa afskipti af börnunum (17. og 18. gr.). Meginrök að baki tilkynningarskyldu til barnaverndaryfirvalda eru að ung börn geti ekki sjálf gætt hagsmuna sinna með því að snúa sér til barnaverndaryfirvalda og að tryggja verði að vitneskja um börn sem þurfa á aðstoð eða hjálp berist barnaverndaryfirvöldum. Þá felst í tilkynningarskyldu það grundvallarsjónarmið að þegnarnir sýni hver öðrum ábyrgð og umhyggju.<sup>118</sup>

Í eldri barnaverndarlögum, nr. 58/1992, var ákvæði þess efnis að tilkynnandi gat óskað nafnleyndar gagnvart öðrum en barnaverndarnefnd og skyldi slík ósk virt nema sérstakar ástæður mæltu gegn því. Í athugasemd með 18. gr. frumvarps til barnaverndarlaga, nr. 58/1992, sem lagt var fram á 113. löggjafarþingi 1990, kom fram að ástæða ákvæðis um nafnleynd var að tryggja að upplýsingar bærust greiðlega til barnaverndaryfirvalda, enda var gengið út frá því að svo yrði ef nafnleynd væri tryggð. Breyting var gerð að þessu leyti í nýsamþykktum barnaverndarlögum, nr. 80/2002. Afnúminn var réttur þeirra til nafnleyndar sem vegna stöðu sinnar og starfa hafa afskipti af börnum. Jafnframt er þetta meginbreytingin á tilkynningarskyldu á sviði barnaverndar. Með þeim sem stöðu sinnar og starfa vegna hafa afskipti af börnum er ekki aðeins átt við starfsmenn ríkis og/eða

<sup>117</sup> Páll Hreinsson: Stjórnslulögin, bls. 44.

<sup>118</sup> Pál B. Børresen: Barnevern og familievern, bls. 172.

sveitarfélaga, heldur hvern þann sem stöðu sinnar vegna hefur afskipti af málefnum barna eða einstökum börnum, eins og segir í athugasemd með 17. gr frumvarps til barnaverndarlaga, nr. 80/2002. Í 2. mgr. 17. gr. eru tilteknar starfsstéttir taldar upp, en upptalningin er ekki tæmandi. Eftirtaldar starfsstéttir eru tilgreindar: Leikskólastjórar, leikskólakennarar, dagmæður, skólastjórar, kennarar, prestar, læknar, tannlæknar, ljósmæður, hjúkrunarfræðingar, sálfræðingar, félagsráðgjafar, þroskaþjálfar og þeir sem hafa með höndum félagslega þjónustu eða ráðgjöf. Þá er nafnleynd lögreglu einnig afnumin, en fyrirmæli um tilkynningarskyldu lögreglu eru í 18. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002.

Í athugasemdum með 19. gr. frumvarps til barnaverndarlaga<sup>119</sup> er fjallað ítarlega um nafnleynd tilkynnanda í barnaverndarmálum. Þar segir að í umræðu um nafnleynd vegist einkum á þrenns konar sjónarmið. *Í fyrsta lagi* sjónarmið um réttláta málsmeðferð sem byggir á því að til að aðila nýtist að fullu andmælaréttur eigi hann rétt á að vita hver hafi tilkynnt um ófullnægjandi aðbúnað barns. *Í öðru lagi* sjónarmið sem snúi að því að vernda tilkynnanda í þeim tilgangi að hann verði laus við óþægindi sem vitneskja aðila kann að hafa í för með sér fyrir tilkynnanda. *Í þriðja lagi* sjónarmið um virkni og árangur í barnaverndarstarfi. Sé tilkynnendum ekki tryggð nafnleynd muni það fæla þá frá því að tilkynna um ófullnægjandi aðbúnað barns.

Nefndin sem samdi frumvarpið taldi eðlilegt að gera greinarmun á tilkynningum frá almenningi, samkvæmt 16. gr. og tilkynnendum samkvæmt 17. og 18. gr. Til þess að fæla ekki almenning frá því að tilkynna barnaverndarnefnd um aðbúnað og/eða aðstæður barns var lagt til að reglur um nafnleynd almennings yrðu óbreyttar, þ.e. ef sá sem tilkynnir óskar nafnleyndar gagnvart öðrum en barnaverndarnefnd skuli það virt nema sérstakar ástæður mæli gegn því. Hins vegar taldi nefndin annað eiga að gilda um tilkynningar frá þeim sem vegna stöðu sinnar og starfa hafa afskipti af börnum sem 17. gr. fjallar um svo og lögreglu samkvæmt 18. gr. frumvarpsins. Til samræmis við almenn viðhorf í stjórnsýslurétti um opna málsmeðferð hjá stjórnvöldum og í góðu samræmi við vandaða og réttláta meðferð stjórnvalda, var lagt til að hverjum þeim sem vegna stöðu sinnar og starfa hafa afskipti af málefnum barna verði skylt að tilkynna til barnaverndarnefndar um óviðunandi uppeldisskilyrði og fleira er lýtur að líðan barna án þess að eiga rétt á nafnleynd. Því er í

---

<sup>119</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

nýsamþykktum barnaverndarlögum ekki gert ráð fyrir að barnaverndarnefnd geti ákveðið að slíkir tilkynnendur njóti nafnleyndar, sbr. 3. mgr. 19. gr.

Vegna afnáms nafnleyndar tilkynnenda, annarra en almennings, samkvæmt nýsamþykktum barnaverndarlögum er full ástæða til draga inn í umræðuna enn eitt sjónarmið í umræðu um nafnleynd. Sjónarmiðið, sem kalla mætti *fjórða sjónarmiðið*, tekur mið af réttindum og hagsmunum barns. Það byggir fyrst og fremst á rétti barns til að njóta friðhelgi einkalífs, rétti til trúnaðarsamskipta og virðingu fyrir þeim rétti. Ef vitneskja tilkynnanda, t.d. kennara, um óviðunandi aðstæður barns byggist á viðtali við barn þarf kennarinn að geta snúið sér til barnaverndaryfirvalda, sagt frá grunsemdum sínum og óskað nafnleyndar. Foreldrum yrðu að sjálfsögðu veittar upplýsingar um efni tilkynningar sem ætti að nægja til að þeir geti nýtt andmælarétt sinn á sama hátt og þegar í hlut eiga tilkynningar frá almenningi samkvæmt 16. gr. laganna. Hætta er á að afnám nafnleyndar myndi skaða trúnaðarsamband barns og kennara. Á alveg sama hátt og afnám nafnleyndar almennings er talin draga úr tilkynningum til barnaverndaryfirvalda má reikna með að afnám nafnleyndar tilkynnanda sem eru í nánnum samskiptum við barn dragi úr tilkynningum og þar með virku barnaverndarstarfi. Þá má einnig nefna að auðveldara er fyrir starfsmann að sinna tilkynningarskyldu sinni ef rétturinn til nafnleyndar er fyrir hendi, m.a. vegna þess að oft eru samskipti tilkynnanda við foreldra og/eða heimili nán. Þá vegur það einnig þungt að barn verður að geta snúið sér til starfsmanna sem það er í nánú sambandi við og rætt við þá án þess að eiga það á hættu að tilkynning um málið til barnaverndaryfirvalda verði rakið til þess.

Ástæða þykir að vekja athygli á að í barnaverndarlögum, nr. 80/2002, er ekki sérstakt ákvæði um sjálfstæðan rétt barns til að tilkynna sjálf um slæman aðbúnað, áreiti eða ofbeldi. Nefnd sú sem samdi frumvarpið til barnaverndarlaga fjallaði ekki sérstaklega um þetta atriði. Þá þykir hvorki orðalag 16. gr. né athugasemdir með greininni frá hendi höfundu frumvarpsins benda til þess að barni sé veittur slíkur réttur. Hins vegar er fjallað um þetta í almennum athugasemdum í nefndaráliti félagsmálanefndar þar sem rætt er um markmið frumvarpsins, en þar segir: „Þá telur nefndin rétt að taka fram að barn sem er í vanda statt getur að sjálfsögðu leitað til barnaverndarnefndar þótt þess sé hvergi getið í frumvarpinu enda er það í samræmi við meginreglur og anda laganna.“<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> Þskj. 1197-318 mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

Í umsögn umboðsmanns barna um frumvarp til barnaverndarlaga til félagsmála- nefndar var bent á að í frumvarpinu væri ekki sérstakt ákvæði um að barn geti sjálft tilkynnt um slæman aðbúnað, áreitni eða ofbeldi. Umboðsmaður barna lagði áherslu á að afar mikilvægt sé að barni verði gert kleift að leita sjálft til barnaverndaryfirvalda og óska eftir aðstoð og að það eigi þá sama rétt á nafnleynd og almenningur. Rökin að baki þessari kröfu sagði umboðsmaður barna byggjast á skyldum Íslands samkvæmt Barnasáttmálanum, en samkvæmt honum er litið á börn sem sjálfstæða einstaklinga með eigin réttindi.<sup>121</sup> Til að taka af allan vafa um rétt barns til að tilkynna sjálft um óviðunandi uppeldisaðstæður til barnaverndaryfirvalda og vegna afnáms nafnleyndar þeirra starfstétta sem barn hefur mest samskipti við utan heimilis er nauðsynlegt að í barnaverndarlögum sé sérstakt ákvæði um sjálfstæðan rétt barns til að tilkynna um slæman aðbúnað o.þ.h. og um rétt barns til nafnleyndar. Réttur barns til að tilkynna barnaverndarnefnd og til nafnleyndar þarf að vera skýlaust orðaður í lögum þannig að barn viti af rétti sínum að þessu leyti.<sup>122</sup>

#### 7.6 *Fyrirmæli laga um þagnarskyldu starfsmanna ríkis og sveitarfélaga*

Ákvæði um þagnarskyldu starfsstétta er víða að finna í löggjöf.<sup>123</sup> Meginrökin fyrir lögbundinni þagnarskyldu byggist annars vegar á grundvallarrétti manna til friðhelgi einkalífs og hins vegar á því trúnaðarsambandi sem nauðsynlegt er að sé á milli borgaranna og starfsmanna hins opinbera.<sup>124</sup> Þá er það meginregla að þagnarskyldan helst þótt látið sé af starfi. Í 18. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 70/1996, er ákvæði um þagnarskyldu starfsmanna ríkisins. Dæmi um þagnarskyldu tiltekinna starfsstétta eru t.d.: 1. mgr. 15. gr. læknalaga, nr. 53/1988, 1. mgr. 6. gr. hjúkrunarlaga, nr. 8/1974, 12. gr. laga um réttindi sjúklinga (um starfsmenn í heilbrigðisþjónustu), nr. 74/1997, 3. gr. laga um sálfræðinga, nr. 40/1976, 6. gr. laga um félagsráðgjöf, nr. 95/1990, 22. gr. lögreglulaga, nr. 90/1996, 6. gr. laga um þroskaþjálfara, nr. 18/1978, 32. gr. laga um réttindi og skyldur

<sup>121</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 135-145, sjá sérstaklega bls. 139-140.

<sup>122</sup> Rétt er að taka fram í þessu sambandi að í Handbók fyrir barnaverndarnefndir og starfsmenn þeirra, sem Barnaverndarstofa gefur út og byggir á barnaverndarlögum, nr. 58/1992, er gengið út frá því að barn geti verið sjálfstæður tilkynnandi og eigi eins og almenningur rétt á að óska nafnleyndar. Í 2. kafla bókarinnar, segir í umfjöllun um undantekningar á meginreglunni um samvinnu við foreldra, sbr. 15. gr.: „rétt er að minna á að barn sem sjálft leitar aðstoðar hjá bvn. telst vera tilkynnandi og getur óskað nafnleyndar gagnvart forsjáraðila sínum.” Slóðin er: <http://bvs.is/bvs.nsf/pages/wpp0057.html>

<sup>123</sup> Í viðauka þessarar skýrslu eru talin upp helstu ákvæði laga um þagnar- og trúnaðarskyldu.

<sup>124</sup> Steinar Tjomsland red.: Barnevern og omsorgsovertakelse, bls. 163.

kennara og skólastjórnenda grunnskóla, nr. 72/1996 og 3. mgr. 33. gr. barnalaga, nr. 76/2003 (þeir sem veita ráðgjöf í umgengnis- og forsjármálum hjá sýslumanni). Þá hafa margar starfsstéttir sett sér siðareglur þar sem kveðið er á um þagnarskyldu.<sup>125</sup>

Vert er að vekja athygli á því að í lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991, og barnaverndarlögum, nr. 80/2002, er hugtakið þagnarskylda ekki notað um samskipti starfsmanns og skjólstæðings og/eða aðila máls, heldur hugtakið trúnaður. Í 59. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991, segir að skjólstæðingur eigi rétt á að kynna sér upplýsingar úr skráðum gögnum sem varða mál hans að svo miklu leyti sem það stangast ekki á við trúnað gagnvart öðrum. Í athugasemdum með greininni sem fylgdi frumvarpi til félagsþjónustulaganna kemur fram að þar sé átt við þá sem veitt hafa upplýsingar, t.d. lækna, eða þegar sérstakar ástæður séu til að vernda upplýsingagjafa og stöðu hans gagnvart þeim sem fjallað er um, t.d. börn gagnvart foreldrum.<sup>126</sup>

Í 8. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga segir að allir þeir sem vinna að barnavernd skulu gæta fyllsta trúnaðar um hagi barna, foreldra og annarra sem þeir hafa afskipti af. Í athugasemdum með greininni í frumvarpi til núgildandi barnaverndarlaga kemur fram að í trúnaðarreglunni felist skylda barnaverndaryfirvalda til að greina utanaðkomandi aðilum ekki frá upplýsingum um einkamálefni þeirra sem aðild eiga að barnaverndarmáli og til að varðveita öll gögn í barnaverndarmálum með tryggilegum hætti. Þá segir í athugasemdum að sé gætt fyllstu þagmælsku um einkamálefni manna megi gera ráð fyrir að aðilar muni vera fúsari til góðs samstarfs við barnaverndaryfirvöld. Um sjálfstæðan rétt barns til trúnaðarsamskipta við barnaverndaryfirvöld og starfsmenn þeirra er hins vegar kveðið á um í 2. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002. Greinin er svohljóðandi: „Í störfum sínum skulu barnaverndaryfirvöld taka tillit til sjónarmiða og óska barna eftir því sem aldur þeirra og þroski gefur tilefni til.“ Í athugasemd með 2. mgr. 4. gr. frumvarps til barnaverndarlaga segir að grundvallarreglurnar um að börn skuli njóta réttinda í samræmi við aldur og þroska og að í störfum sínum beri barnaverndaryfirvöldum að taka tillit til sjónarmiða þeirra og óska eftir því sem aldur þeirra og þroski leyfir séu í samræmi við þá þróun sem orðið hefur í löggjöf um málefni barna víða um heim á síðustu áratugum þar sem vaxandi áhersla er lögð á sjálfstæðan rétt barns og vísa frumvarpshöfundar í því

---

<sup>125</sup> T.d. kennarar, leikskólakennarar, hjúkrunarfræðingar og félagsráðgjafar.

<sup>126</sup> Þskj. 574-326 mál. Lagt fram á 113 löggjafarþingi 1990-1991.



sambandi til 5. gr. og 1. tl. 12. gr. Barnasáttmálans. Í athugasemdunum segir að þessi regla sé ekki miðuð við að barn hafi náð tilteknum aldri, heldur verði rétturinn ríkari með vaxandi þroska og að eitt af þeim atriðum sem hér fellur undir er að barni sé sýndur trúnaður að svo miklu sem það gengur ekki nærri hagsmunum þess, þ.e. ef upplýsingar sem barn gefur eru alvarlegar og gefa tilefni til að gripið sé til ráðstafana til að tryggja öryggi og velferð þess.<sup>127</sup>

Réttur manna til trúnaðar af hálfu opinberra starfsmanna nýtur refsiverndar og má þar nefna 136. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, í XIV. kafla laganna um brot í opinberu starfi, og XXV. kafla sömu laga, en þar eru ákvæði er varða brot gegn friðhelgi einkalífs og æru. Í 230. gr. laganna er lögð refsing við því ef opinber starfsmaður segir frá einkamálefnum sem leynt eiga að fara og hann hefur fengið vitneskju um í starfi sínu.

#### *7.7 Áhrif tilkynningarskyldu barnaverndarlaga á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanns*

Þrátt fyrir þau mikilvægu rök sem búa að baki lögbundinni þagnarskyldu getur verið nauðsynlegt, bæði vegna hagsmuna einstaklinga og hins opinbera, að takmarka þagnarskyldu starfsmanna. Sem dæmi má nefna að barnaverndarstarf yrði erfitt í framkvæmd ef þagnarskylda starfsmanna sem vinna með börnum væri alger. Þá væri hætta á að tilkynningar um slæman aðbúnað barna bærust ekki barnaverndaryfirvöldum og erfiðleikar kæmu upp við rannsókn barnaverndarmála. Því er tekið fram í 3. mgr. 17. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, sem fjallar um tilkynningarskyldu þeirra sem stöðu sinnar og starfa vegna hafa afskipti af málefnum barna, að tilkynningaskyldan samkvæmt barnaverndarlögum gangi framur ákvæðum laga eða siðareglna um þagnarskyldu viðkomandi starfsstétta. Undanþága frá þagnarskyldu er talin réttlæt看leg vegna hagsmuna barns og þeirra verndarsjónarmiða sem liggja að baki barnaverndarstarfi og segir í athugasemdum með 3. mgr. 17. gr. frumvarpsins að rík barnaverndarsjónarmið búi að baki þessari reglu.<sup>128</sup>

Þá vaknar sú spurning hvernig starfsmaður eigi að samræma lögbundna trúnaðar- og þagnarskyldu við barn og tilkynningarskyldu sem á honum hvílir samkvæmt

---

<sup>127</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

<sup>128</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

barnaverndarlögum. Svarið er ekki einfalt. Þó er ljóst að tilkynningarskylda gengur framár trúnaðarskyldu ef um er að ræða atvik sem benda til að aðbúnaður og uppeldisaðstæður barns séu óviðunandi, barn í hættu eða grunur er um að barn hafi framið refsiverðan verknað eða refsiverður verknaður hafi verið framinn gegn barni. Má í þessu sambandi nefna sem dæmi ef barn verður fyrir líkamlegu/andlegu ofbeldi inni á heimili eða greinir frá ofdrykkju og/eða annarri vímuefnaneyslu foreldra. Við slíkar aðstæður eru þeir hagsmunir sem í húfi eru, ef tilkynningarskylda er ekki fullnægt, mun meiri og ríkari en hagsmunir sem tengjast trúnaði við barnið. Þegar atvik eru með þessum hætti er mikilvægt að starfsmaðurinn upplýsi barn um að á honum hvíli skylda til að tilkynna barnaverndarnefnd um málið vegna alvarleika þess. Hann verður að útskýra vel fyrir barni ástæðuna og þær afleiðingar sem tilkynning kunnir að hafa fyrir barnið og fjölskyldu þess. Það er ótvíræður réttur barns að starfsmaður segi barni frá því ef hann verður að rjúfa trúnað við það vegna fyrirmæla um tilkynningarskyldu til barnaverndaryfirvalda.

Atvik geta hins vegar verið með öðrum hætti í trúnaðarsamskiptum barns og starfsmanns. Upplýsingar sem barn gefur starfsmanni í trúnaði þurfa ekki að vera þess eðlis að ástæða sé til að tilkynna barnaverndaryfirvöldum um þær. Um það verður fjallað í næsta kafla.

### 7.8 *Áhrif forsjár á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanns*

Lýsing á aðstæðum skólahjúkrunarfræðingsins í kafla 7.1 hér að framan er dæmi um tilvik þar sem upplýsingar, sem fram koma í viðræðum barns og starfsmanns, þurfa ekki að vera þess eðlis að ástæða sé til að tilkynna barnaverndaryfirvöldum um mál. Skólahjúkrunarfræðingur getur að sjálfsögðu veitt barni upplýsingar um getnaðarvarnir, þótt barnið hafi ekki náð hinum svokallaða „kynlífsaldri“ og rætt við það um grundvallaratriði í samskiptum við hitt kynið án þess að tilkynna um það til barnaverndarnefndar.<sup>129</sup> Það ber vott um þroska og ábyrgð að barn skuli leitar sér aðstoðar á þessu sviði og nauðsynlegt að það fái svör við spurningum sínum.

Dæmi um aðstæður af svipuðum toga er þegar barn leitar til starfsmanns vegna samskiptaerfiðleika á heimili. Starfsmaður, hvort sem hann starfar í skólakerfinu, heilbrigðiskerfinu eða innan félagsþjónustunnar, á að geta metið hvort ástæðu samskipta-

---

<sup>129</sup> Um „kynlífsaldur“ var fjallað í kafla 5.6.4.

erfiðleika megi rekja til vanhæfnis foreldra, svo sem vímuefnaneyslu, geðrænna truflana, ofbeldis eða annarra þeirra ástæðna sem réttlæta afskipti barnaverndarnefnda. Ef ástæðu erfiðleikanna er ekki að rekja til vanhæfnis foreldra er ekki þörf á að tilkynna barnaverndaryfirvöldum um mál. Þá er spurningin sú hvort eitthvað standi í vegi fyrir því að barnið leiti til starfsmannsins á eigin forsendum og óski eftir að ræða við hann um mál í trúnaði? Ljóst er að í tilvikum sem þessum þarf starfsmaðurinn ekki að rjúfa þagnar- og trúnaðarskyldu við barn vegna fyrirmæla barnaverndarlaga um tilkynningaskyldu. En eins og nefnt var í kafla 7.1 hér að framan eru starfsmenn oft í vafa um réttarstöðu barns í málum sem þessum. Ósjálfráða barn lýtur forsjá foreldra sinna og því vakna margar spurningar hjá starfsmanninum: Má ég ræða við barnið án vitneskju og/eða samþykkis foreldra? Má ég gefa barninu ráð? Get ég heitið barninu fullkomnum trúnaði? Verð ég að hafa samband við foreldra þess og tilkynna þeim um að barnið hafi komið til mín, og verð ég jafnvel að greina þeim frá erindinu ?

Til að nálgast svör við spurningum sem þessum er nauðsynlegt að skoða eftirfarandi: *Í fyrsta lagi*, felst eitthvað það í forsjá foreldra sem kemur í veg fyrir að starfsmaður í dæminu hér að ofan geti rætt í trúnaði við barnið og aðstoðað það ? Í kafla 4.0 var hugtakið forsjá talið fela í sér þrennt: Rétt foreldra, skyldur foreldra og rétt barns. Í stuttu máli verða þessi hugtök skilgreind í þeim tilgangi að varpa ljósi á þær spurningar sem nefndar voru hér að framan. *Réttur foreldra* er að ákveða uppeldisaðferðir og áherslur með þeim veigamiklu undantekningum sem felast í rétti barns til aukins sjálfsákvörðunar- og samráðsréttar með vaxandi þroska. *Skyldur foreldra* eru að sinna andlegum og líkamlegum þörfum barns. *Barn á sjálfstæðan rétt*, óháðan rétti foreldra sinna, þar með talinn rétt til að njóta friðhelgi einkalífs.

*Í öðru lagi* er rétt að rifja upp þá þróun sem verið hefur í löggjöf um málefni barna á síðustu áratugum og fyrst og fremst má rekja til áhrifa Barnasáttmálans. Hér er átt við viðurkenningu á sjálfstæðum rétti barns sem helst í hendur við það meginsjónarmið Barnasáttmálans að barn eigi rétt á að tjá skoðanir sínar og að taka beri tillit til sjónarmiða þess og óska, réttur sem verður ríkari með vaxandi þroska barnsins. Þessi sjónarmið koma meðal annars fram í athugasemd með 2. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, eins og áður hefur verið rakið, og eru mjög þýðingarmikil í þessu sambandi.<sup>130</sup> Það er ekki

---

<sup>130</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002.

Þversögn í því að viðurkenna barn sem sjálfstæðan einstakling og því grundvallarsjónarmiði að hagsmunir barns séu best tryggðir hjá foreldrunum, enda byggir Barnasáttmálinn á því sjónarmiði. Þvert á móti verður að skoða þessi mál í samhengi og vert er að hafa í huga að aðstoð sem barn fær utan heimilis á trúnaðargrundvelli getur bætt samskiptin inni á heimilinu.<sup>131</sup> Barn á því að geta leitað til starfsmanna ríkis- og/eða sveitarfélaga, hvort heldur þeir eru kennarar, námsráðgjafar, félagsráðgjafar, hjúkrunarfræðingar eða prestar, og rætt við þá í trúnaði og fengið aðstoð og/eða leiðbeiningar séu atvik ekki með þeim hætti að þau skyldi viðkomandi starfsmann að tilkynna um málið til barnaverndaryfirvalda eða afskipti foreldra séu nauðsynleg eins og þegar um það er að ræða að grípa þarf til formlegra athugana eða rannsókna á barni.

Til skýringa verður eitt tiltekið mál reifað. Í nóvember 1997 fjallaði menntamálaráðuneytið um fyrirspurn frá skólaskrifstofu þess efnis hvort starfsmenn sérfræðiþjónustu mættu ræða við grunnskólanemendur sem leituðu til þeirra að eigin frumkvæði og án vitundar foreldra.<sup>132</sup> Í úrskurði ráðuneytisins segir orðrétt: „Nemendur í vanda eiga að geta leitað til hvaða starfsmanns grunnskóla sem er í fullum trúnaði og vissu um aðstoð. Starfsmönnum ber þá að finna vandamálunum réttan farveg til lausnar eftir eðli máls hverju sinni.“ Hins vegar vekur ráðuneytið athygli á að samkvæmt reglugerð um sérfræðiþjónustu skóla, nr. 386/1996, og reglugerð um sérkennslu, nr. 389/1996, er gert ráð fyrir samþykki foreldra áður en máli er vísað til meðferðar hjá sérfræðiþjónustu skóla. Í 5. gr. reglugerðar nr. 386/1996 segir að allar athuganir og rannsóknir sem varða einstaka nemendur skulu gerðar í samráði við og með samþykki forráðamanna. Þá er samsvarandi ákvæði í 8. gr. reglugerðar nr. 389/1996. Ef starfsmaður sérfræðiþjónustunnar telur nauðsynlegt að gera sálfræði- eða kennslufræðilega athugun eða greiningu á nemandanum þarf samþykki foreldra og er sú skipan ekki óeðlileg. Af þessu áliti ráðuneytisins er ljóst að nemandi í vanda á rétt á að leita eftir aðstoð að eigin frumkvæði, fá aðstoð og að aðstoðin sé veitt á trúnaðargrundvelli. Meta verður hvert einstakt tilvik, alvarleika þess og þá hagsmuni sem í húfi eru. Starfsmaður þarf að þekkja inntak tilkynningarskyldu til barnaverndaryfirvalda og hann þarf að virða rétt og vilja barns til að hafa trúnaðarsamskipti við aðra en foreldra sína að teknu tilliti til aldurs og þroska barns. Hafi starfsmaður þetta

---

<sup>131</sup> Marianne Højgaard Pedersen: Fortrolighedsrummet, bls. 20.

<sup>132</sup> Slóðin er: [http://menntamalaraduneyti.is/mrn/mrm.../upplýsingar-urskurdirogsvor-grsk\\_serkenksla-vidto](http://menntamalaraduneyti.is/mrn/mrm.../upplýsingar-urskurdirogsvor-grsk_serkenksla-vidto)

sjónarmið að leiðarljósi á barn að geta rætt við hann í trúnaði. *Komi upp þær aðstæður að foreldrar þurfi að koma að máli síðar vegna þess að gera þurfi formlegar athuganir eða rannsóknir á barninu þarf að skýra vel út fyrir barninu ástæðu þess að afskipta foreldra er þörf.*

Sömu meginsjónarmið og hér voru rakin þykja einnig eiga að gilda innan heilbrigðiskerfisins og í almennri félagsþjónustu sveitarfélaga. Afar mikilvægt er að starfsmaður geri sér grein fyrir að hagsmunir barns og foreldra þurfa ekki að fara saman. Hann verður að virða rétt barns til að koma fram sem sjálfstæður einstaklingur og tjá skoðanir sínar. Þá á hann að virða rétt barns til trúnaðarsamskipta á sama hátt og hann myndi gera ef fullorðinn maður ætti hlut að máli. Hafa verður þó í huga að erfitt er að gefa nákvæmar leiðbeiningar um mál sem þessi, hvað þá að lögfesta. Atvik geta þróast þannig að nauðsynlegt sé að foreldrar komi að málinu á einn eða annan hátt, jafnvel gegn vilja barnsins. Þegar málum er þannig háttáð þarf starfsmaður að sýna barninu tillitssemi og skýra vel út ástæðu þess að nauðsynlegt er að foreldrar komi að málinu. Í samskiptum við foreldra þarf hann einnig að sýna barni fullan trúnað því ella er jafnvel hætta á að samband barns og foreldra skaðist.<sup>133 134</sup>

#### 7.9 Áhrif upplýsinga- og andmælaréttar á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanns

Í þessum kafla verður fjallað um áhrif upplýsinga- og andmælaréttar á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanna, annars vegar þegar í hlut eiga barnaverndarmál og hinsvegar mál samkvæmt barnalögum, þ.e. deilur foreldra um umgengnisrétt og forsjá. Verður leitast við að gera grein fyrir áhrifum eða samspili upplýsinga- og andmælaréttar á trúnaðar- og þagnarskyldu starfsmanna og réttarstöðu barns við slíkar aðstæður.

<sup>133</sup> Til hliðsjónar eru greinar eftir Marianne Højgaard Pedersen og Lis Sejr: Fortrolighedsrummet, om børns ret til fortrolighed, bls. 11-20 og 63-75.

<sup>134</sup> Ekki er gert ráð fyrir að unglingar leiti beint til Fjölskyldumiðstöðvar, sem rekin er á vegum Félagsþjónustunnar í Reykjavík, en geri þeir það verður, eins og segir í auglýsingu frá stofnuninni, reynt að fá þá til þess að koma í viðtal með foreldrum sínum. Þrátt fyrir að markmið miðstöðvarinnar sé að aðstoða og styðja fjölskyldur í vanda er það umhugsunarvert að börn geti ekki leitað aðstoðar á eigin forsendum. Sjá nánar slóðina: <http://www.barnivanda.is/hvernig.html>

Rauði kross Íslands heitir þeim börnum sem leita í Rauðakrosshúsið til ráðgjafa fullum trúnaði. Slóðin er: <http://www.redcross.is/template7.asp?PageID=691>

Síma- og viðtalsþjónustan Heimur sem rekin er í Gamla apótekinu, kaffi- og menningarhúsi ungs fólks á Vestfjörðum, veitir hjálp, upplýsingar og aðstoð. Í fréttatilkynningu 28. mars 2001 í Morgunblaðinu segir að fullum trúnaði sé heitið og að allir fagaðilar skrifi undir siðareglur þar sem tekið er fram að aldrei skuli símtöl þessi rædd við óviðkomandi aðila, þ.m.t. foreldra. Slóðin er: <http://www.west.is/klubbur.phtml?id=5>

### 7.9.1 Barnaverndarlög, nr. 80/2002 - málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd

Það reynir einkum á rétt barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna barnaverndaryfirvalda í eftirtöldum tilvikum: *Í fyrsta lagi* þegar tilkynning um óviðunandi aðbúnað barns berst barnaverndarnefnd (4. mgr. 21. gr.). *Í öðru lagi* þegar reynir á fyrirmæli um rannsóknarheimildir barnaverndaryfirvalda (43. gr.). *Í þriðja lagi* þegar reynir á fyrirmæli um upplýsingarétt og aðgang foreldra að gögnum máls (45. gr.).

#### *Um 4. mgr. 21. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002*

Það er meginregla að tilkynna ber foreldrum strax ákvörðun um könnun máls. Þessi regla er í samræmi við regluna um tilkynningu um meðferð máls í 14. gr. stjórnsýslulaga og er sett til að tryggja hagsmuni þess aðila sem nýtur andmælaréttar og þjónar því sama tilgangi og upplýsingaréttur. Undantekning frá þessari meginreglu kemur fram í 4. mgr. 21. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, þar sem segir: „*Heimilt er að fresta tilkynningu til foreldra vegna ríkra rannsóknarhagsmuna*“. Í athugasemd með greininni segir að með rannsóknar-hagsmunum sé ekki síst átt við ef tilkynning varðar meint kynferðislegt ofbeldi gagnvart barni eða aðrar slíkar grófar misgjörðir sem geta heyrt undir hegningarlög. Tilkynning til foreldra um könnun máls getur leitt til þess að þeir grípi til aðgerða sem spillt geti könnun barnaverndaryfirvalda og eftir atvikum rannsókn af hálfu lögreglu. Það skal tekið fram að hér er um undantekningarákvæði að ræða sem túlka ber þröngt. Hins vegar felst í undantekningarreglunni staðfesting á því að barn eigi sjálfstæðan rétt og að hagsmunir þess og foreldra þurfi ekki alltaf að fara saman. Hér eru atvik með þeim hætti að nauðsyn ber til að víkja til hliðar kröfunni um opna málsmeðferð í stjórnsýslunni með vísan til hagsmuna barns, sem að þessu leyti eru ríkari.

#### *Um 5. mgr. 43. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002*

Talsverð umfjöllun hefur verið að undanfögnu um rétt barns til trúnaðarsamskipta við starfsmenn barnaverndaryfirvalda og hefur athyglin fyrst og fremst beinst að tveimur ákvæðum eldri barnaverndarlaga nr. 58/1992. Annars vegar ákvæði 3. mgr. 43. gr. sem var svohljóðandi: „*Að jafnaði skal foreldri eða forráðamanni barns greint frá því að haldið sé uppi fyrirspurnum um hagi þess samkvæmt grein þessari.*“ Hins vegar ákvæði lokamálsliðar 2. mgr. 43. gr. sem hljóðaði svo: „*Heimilt er að ræða við barn í einrúmi.*“ Í bréfi til barnaverndarstofu, dags. 31. maí 2001, lýsti umboðsmaður barna yfir áhyggjum vegna

viðhorfs barnaverndarstofu til réttar barns til trúnaðar af hálfu starfsmanna barnaverndarnefnda, en umboðsmaður taldi framkomin viðhorf barnaverndarstofu fara í bága við Barnasáttmálann.<sup>135</sup> Í bréfi umboðsmanns barna til Barnaverndarstofu frá 7. júní 2001 er síðan að finna túlkun umboðsmanns á 2. og 3. mgr. 43. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992. Kemst umboðsmaður barna að þeirri niðurstöðu að skylt sé að halda því leyndu fyrir foreldri að rætt hafi verið við barn, ef slíkt kynni að skaða hagsmuni þess. Sama gildi ef um það er að ræða að hagir barns séu til athugunar hjá barnaverndaryfirvöldum og vitneskja foreldra um það geti skaðað hagsmuni barns. Þessa túlkun byggir umboðsmaður barna á undantekningarákvæði 17. gr. stjórnarsýslulaga, 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, 2. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans, 1. mgr. 1. gr. og 2. og 3. mgr. 43. gr. barnverndarlaganna, nr. 58/1992.<sup>136</sup>

Í 43. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, sem tóku gildi 1. júní 2002, eru samsvarandi ákvæði. Þess ber þó að geta að 43. gr. nýju laganna tók verulegum breytingum í meðferð félagsmálanefndar Alþingis frá því að frumvarpið var fyrst lagt fram.<sup>137</sup> <sup>138</sup> Breytingin er tvenns konar: *Í fyrsta lagi* er ekki heimilt að ræða einslega við barn á heimili þess nema fyrir liggja samþykki foreldra eða dómsúrskurður. *Í öðru lagi* er gerður greinarmunur á heimild barnaverndaryfirvalda til að ræða við barn eftir því hvort barnið er orðið 12 ára gamalt eða ekki. Í öðrum málslið 5. mgr. 43. gr. segir: „*Jafnan skal hafa samráð við foreldra ef tala á við barn yngra en 12 ára eða gera athugun á því*.“ Á þessu er þó gerð sú undantekning að ef rannsóknarhagsmunir mæla sannanlega með því sé heimilt að tala við barn yngra en 12 ára og fylgjast með hegðun þess án vitneskju eða samþykkis foreldra, en tilkynna skal þeim svo fljótt sem verða má að slík könnun hafi farið fram. Það skal tekið fram að mismunandi meðferð rannsóknarheimilda, eftir því hvort barn yngra eða eldra en 12 ára á í hlut, samkvæmt öðrum málslið 2. mgr. 43. gr., þykja ekki samrýmast

---

<sup>135</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 105-107.

<sup>136</sup> Skýrsla umboðsmanns barna fyrir árið 2001, bls. 105-107.

<sup>137</sup> Þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi. Sjá inngangskafli athugasemda við frumvarpið.

<sup>138</sup> Þskj. 884-572. mál. Lagt fram á 126. löggjafarþingi. Samkvæmt frumvarpi til barnaverndarlaga sem fyrst var lagt fyrir þingið var barnaverndarnefnd heimilt að fara inn á einkaheimili eða annan þann stað þar sem barn dvaldist, m.a. til að tala við það, í einrúmi ef þörf væri talin á. Ef ríkir rannsóknarhagsmunir mæltu með því var heimilt að tala við barn og fylgjast með hegðun þess án vitneskju eða samþykkis foreldra, en tilkynna skyldi viðkomandi svo fljótt sem verða má að könnun hafi farið fram. Í athugasemd með 43. gr. er gerð grein fyrir þeim meginrökum sem liggja að baki ákvæðinu. Þar kemur fram að þágildandi barnaverndarlög, nr. 58/1992, geri ráð fyrir því sem meginreglu að athugun verði aðeins framkvæmd á barni í samráði við foreldra. Þá segir að þetta viðhorf þyki ekki samræmast vaxandi áherslu á sjálfstæðan rétt barns og sérstaka hagsmuni þess við úrlausn barnaverndarmáls.

12. gr. Barnasáttmálans og vera í ósamræmi við 2. málslíð 2. mgr. 23. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, sem miða við aldur barns og þroska almennt, en tengja ekki rétt barns til að tjá sig og rétt þeirra til að tekið sé réttmætt tillit til sjónarmiða þeirra við tiltekinn aldur.

Með þessum breytingum félagsmálanefndar Alþingis hefur réttur barns til trúnaðarsamskipta við starfsmann barnaverndarnefnda verið verulega þrengdur frá því sem nefndin sem samdi frumvarpið lagði til. Um leið hafa rannsóknarheimildir barnaverndarnefndar verið þrengdar. Ætla verður að þrátt fyrir það verði ákvæðin túlkuð út frá hagsmunum og velferð barnsins þannig að trúnaður verði ekki rofinn ef slíkt kynni að skaða hagsmuni barnsins og/eða samband barns og foreldris. Slík undantekning á stoð í 17. gr. Stjórn-sýslulaga og kemur einnig fram í 2. og 3. mgr. 43. gr., 3. mgr. 52. gr. og 2. mgr. 75. gr. barnalaga, nr. 76/2003. Við túlkun 2. málslíðs 2. mgr. 43. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, verður einnig til þess að líta að ákvæðið er ekki fortakslaust, sbr. upphafsorð þess „*Jafnan skal...*“ Að öðru leyti vísast til túlkunar umboðsmanns barna á 2. og 3. mgr. 43. gr. eldri barnaverndarlaga, nr. 58/1992, sbr. neðanmálgreinar nr. 132 og 133.

Að lokum skal þess getið að ekki er að finna skýringar eða rök fyrir þeim breytingum sem gerðar voru á 43. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 af hálfu félagsmálanefndar eftir að það var fyrst lagt fram.<sup>139</sup>

#### *Um 45. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002*

Í 45 gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, eru ákvæði um upplýsingarétt aðila og undanþágu frá honum. Gerðar hafa verið talsverðar breytingar frá ákvæðum 4. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga, nr. 58/1992, til samræmis við fyrirmæli 15. gr. stjórn-sýslulaga og almenn viðhorf í stjórn-sýslurétti.<sup>140</sup> Fyrirmæli greinarinnar eru skýr. Á barnaverndarnefnd hvílir skylda til að láta aðilum máls í té öll gögn sem málið varða. Meginreglan er því að aðili máls á rétt á að kynna sér öll gögn máls. Á þessari skyldu barnaverndarnefndar eru þó tvær veigamiklar undantekningar. Í *fyrsta lagi* segir að nefndin geti með rökstuddum úrskurði takmarkað aðgang aðila að tilteknum gögnum ef hún telur að það geti skaðað

---

<sup>139</sup> Þskj.1197-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002. Þetta sést á samanburði á þskj. 403-318. mál. Lagt fram á 127. löggjafarþingi 2001-2002 og þskj. 884-572. mál. Lagt fram á 126. löggjafarþingi 2000-2001.

<sup>140</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 345-350. Þar rekur höfundur ýmsa vankanta á 4. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992.



hagsmuni barns og samband þess við foreldra eða aðra. Í öðru lagi getur nefndin úrskurðað að aðilar máls og lögmenn þeirra geti kynnt sér skjöl og önnur gögn án þess að þau eða ljósrit af þeim séu afhent. Þessar takmarkanir rúmast innan 17. gr. stjórnsýslulaga. Ef takmarka á aðgang aðila að gögnum máls verður barnaverndarnefnd að taka beina afstöðu til þess hvort upplýsingar sem fram koma í viðkomandi gögnum séu skaðlegar barninu. Við mat á því verður að líta annars vegar til hagsmuna og sálarlífs barns og hins vegar til áhrifa þess á samskipti og samband barns við foreldra sína ef gögnin eru afhent.<sup>141</sup> Úrskurði samkvæmt þessari grein, eins og aðra úrskurði barnaverndarnefnda, má kæra til kærunefndar barnaverndarmála.

#### 7.9.2 Barnalög, nr. 76/2003 - málsmeðferð fyrir stjórnvöldum

Í XI. kafla *barnalaga* um málsmeðferð stjórnvalda, t.d. í deilum foreldra um umgengni, kemur meginreglan um upplýsingarétt aðila fram í 1. mgr. 75. gr. barnalaga. Í 2. mgr. 75. gr. er upplýsingarétturinn hins vegar takmarkaður. Greinin er svohljóðandi: „Sýslumanni er heimilt að takmarka aðgang aðila að gögnum er veita upplýsingar um afstöðu barns ef ætla má að það geti reynst barni skaðlegt eða sambandi barns og foreldris. ” Ákvæðið er að meginstefnu til sama efnis og 70. gr. barnalaga, nr. 20/1992. Í athugasemd með 70. gr. frumvarps til eldri barnalaga, nr. 20/1992, segir að nauðsyn þyki bera til að heimilt sé að ákveða, ef þannig stendur á, að réttur foreldra víki fyrir brýnum hagsmunum barns, enda er skyldan til að láta velferð barns sitja í fyrirrúmi meginregla barnaréttar. Lögmönnum er þó ávallt heimilt að kynna sér gögn þau sem aðilum er takmarkaður aðgangur að, enda gæti þeir trúnaðar við barn í hvívetna.<sup>142 143</sup>

#### 7.9.3 Barnalög, nr. 76/2003 - málsmeðferð fyrir dómstólum

Samkvæmt VI. kafla barnalaga má bera ágreining foreldra um forsjá undir almenna dómstóla. Slík mál eru rekin að hætti einkamála, þ.e. eftir fyrirmælum laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, með þeim frávikum sem tilgreind eru í barnalögum. Í 2. og 3. mgr. 43. gr. er ákvæði af svipuðum toga og ákvæði 75. gr., sem fjallað var um í kafla 7.9.2.

<sup>141</sup> Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur, bls. 349.

<sup>142</sup> Þskj. 73-72. mál. Lagt fram á 115. löggjafarþingi 1991.

<sup>143</sup> Í reglugerð nr. 231/1992 um stjórnsýslumeðferð mála samkvæmt barnalögum eru nánari ákvæði um takmörkun upplýsingaréttar.

Ákvæði 2. mgr. 43. gr. er svohljóðandi: „Dómari getur ákveðið að öðrum málsaðila eða báðum sé óheimilt að vera viðstaddur er hann kannar viðhorf barns. Sérfróður maður, sem dómari hefur falið að kanna viðhorf barns, hefur sömu heimildir.“ Ákvæði 3. mgr. 43. gr. er svohljóðandi: „Kynna skal aðilum hvað fram hafi komið um afstöðu barns. Ef aðilum er ekki veittur aðgangur að skýrslu um afstöðu barns skal bókað um það hvaða upplýsingar þeim voru veittar.” Rök að baki 2. mgr. 43. gr. eru þau sömu og 75. gr. og skyldur lögmannna aðila þær sömu, enda gæti þeir trúnaðar við barn í hvívetna. Í athugasemd með 61. gr. frumvarps til barnalaga, nr. 20/1992, sem er hliðstæð 2. mgr. 43. gr. barnalaga, nr. 76/2003, er tekið fram að nærvera aðila (foreldra) gæti haft óheppileg áhrif á barnið og skýrslugjöf þess.<sup>144</sup>

#### 7.9.4 Barnaverndarlög, nr. 80/2002 - málsmeðferð fyrir dómstólum

Með barnaverndarlögum, nr. 80/2002, var gerð sú breyting á rekstri forsjársviptingamála að þau mál, ásamt nokkrum öðrum, skuli framvegis rekin fyrir almennum dómstólum. Eins og forsjárdeilumál eru þessi mál rekin að hætti einkamála, þ.e. eftir fyrirmælum laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, með þeim frávikum sem tilgreind eru í barnaverndarlögum. Má þar nefna sem dæmi að samkvæmt 2. mgr. 54. gr. barnaverndarlaga skulu mál þessi háð fyrir luktum dyrum, þ.e. engum öðrum en aðilum máls, lögmonnum þeirra og dómendum er heimilt að vera viðstaddir réttarhöldin. Þá eru fyrirmæli í 58. gr. sömu laga um að ekki megi skýra á nokkurn hátt frá því sem fram hefur komið í málinu án leyfis dómara og að afmá skal nöfn málsaðila og aðrar upplýsingar sem bent geta til þess hverjir aðilar eru eða hvaða barn málið varðar. Í X. og XI. kafla barnaverndarlaganna um málsmeðferð fyrir dómstólum er hins vegar ekki sambærilegt ákvæði og er í 2. mgr. 43. gr. barnalaga, nr. 76/2003, og fjallað var um í kafla 7.9.3, en það ákvæði var lögfest fyrst og fremst með hagsmuni barns að leiðarljósi. Í málum sem rekin eru fyrir dómstólum samkvæmt barnaverndarlögum er ekki síður þörf á slíku verndarákvæði, enda vart hægt að hugsa sér viðkvæmari og erfiðari mál en forsjársviptingarmál. Þar eru aðstæður þannig að réttlætlanlegt er að víkja frá þeirri reglu einkamálaréttarfars að aðilar eigi rétt á að vera viðstaddir þinghald, enda er skyldan til að láta velferð barns sitja í

---

<sup>144</sup> Sama heimild og nr. 127.

fyrirrími meginregla barnaréttar. Afbrigði frá reglum laga um meðferð einkamála að þessu leyti þykja því eiga fullan rétt á sér.

## **8. Niðurstöður**

Samkvæmt Barnasáttmálanum á barn sjálfstæðan rétt til að hafa áhrif á líf sitt og umhverfi og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi utan heimilis sem innan, rétt sem eykst með hækkandi aldri og auknum þroska barns. Rétturinn til friðhelgi einkalífs er barni jafnt sem fullorðnum tryggður í stjórnarskrá Íslands og Mannréttindasáttmála Evrópu.<sup>145</sup> Réttur til trúnaðarsamskipta er mikilvægur þáttur í friðhelgi einkalífs. Möguleikar barns til trúnaðarsamskipta eru hins vegar eðli málsins samkvæmt háðir aldri og þroska þess. Rétturinn takmarkast af tilkynningarskyldu barnaverndarlaga og forsjá foreldra þegar kemur að alvarlegum tilvikum og/eða þegar grípa þarf til formlegra athugana eða rannsókna á barni.

Með vísan til þess sem að framan er ritað er afar mikilvægt, að starfsmenn ríkis og sveitarfélaga, sem starfa með börnum, hvort heldur er í skólakerfinu, heilbrigðiskerfinu, innan félagsþjónustunnar, í æskulýðsmálum o.s.frv. geri sér grein fyrir og virði rétt barns, sem til þeirra leitar og/eða þeir hafa afskipti af, til trúnaðarsamskipta að svo miklu leyti sem mögulegt er vegna þeirra takmarkana sem fjallað hefur verið um hér að framan. Ef rjúfa þarf trúnað við barn vegna fyrirmæla barnaverndarlaga um tilkynningarskyldu og/eða að afskipta foreldra er þörf, skal barn upplýst um það og ástæður útskýrðar fyrir því.

Til að tryggja rétt barns til trúnaðarsamskipta við barnaverndaryfirvöld og til samræmis við þróun löggjafar á sviði barnaréttar á undanförunum árum er lagt til að gerðar verði breytingar á barnaverndarlögum nr. 80/2002:

- **Setja í barnaverndarlög, nr. 80/2002, ákvæði um rétt barns til að tilkynna barnaverndarnefnd um mál og rétt til nafnleyndar.** Í barnaverndarlög þarf að setja ákvæði sem mælir fyrir um sjálfstæðan rétt barns til að tilkynna barnaverndarnefnd um óviðunandi uppeldisaðstæður sínar og að það geti óskað eftir að njóta nafnleyndar gagnvart öðrum en barnaverndaryfirvöldum.

---

<sup>145</sup> Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 25/1998.

- **Setja í barnaverndarlög, nr. 80/2002, ákvæði um nafnleynd tilkynnenda samkvæmt 17. og 18. gr. laganna.** Í barnaverndarlög þarf að setja ákvæði sem mælir fyrir um að tilkynnendur samkvæmt 17. og 18. gr. laganna njóti nafnleyndar gagnvart öðrum en barnaverndaryfirvöldum.

- **Setja í barnaverndarlög, nr. 80/2002, annars vegar ákvæði sem heimilar dómara að takmarka aðgang aðila að gögnum máls þegar barnaverndarmál eru rekin fyrir dómstólum og hins vegar ákvæði sem heimilar dómara að takmarka viðveru foreldra meðan viðhorf barns er kannað.** Í reglum um meðferð barnaverndarmála fyrir dómi þarf að vera heimild fyrir dómara til að takmarka aðgang foreldra að gögnum sem fela í sér upplýsingar um afstöðu barns og heimild til að takmarka viðveru foreldra meðan viðhorf barns er kannað á sama hátt og mælt er fyrir um í barnalögum, nr. 76/2003.

## Ritaskrá

- Aðalnámsskrá grunnskóla, náttúrfræði. 1999.
- Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar. Reykjavík 1992.
- Arnlfótur Björnsson: Skaðabótaréttur kennslubók fyrir byrjendur. Reykjavík 1999.
- Børresen, Pål B.: Barnevernd og familievernd. Oslo 1995.
- Davíð Þór Björgvinsson: Barnaréttur. Reykjavík 1995.
- Davíð Þór Björgvinsson og Nanna K. Sigurðardóttir: Greinargerð um þvingunarráðstafanir á meðferðarheimilum ríkisins fyrir unglinga og eftirlitsskyldur barnaverndaryfirvalda.
- Dóra Guðmundsdóttir: Tímarit lögfræðinga 1994, 3. hefti.
- Eiríkur Svavarsson: Ákvæði 71. greinar stjórnarskrár um friðhelgi einkalífs. Ritgerð til embættisprófs í lögfræði árið 1998.
- Eiríkur Tómasson: Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Reykjavík 1999.
- Fortin, Jane: Children's rights and the developing law. London 1998.
- Grøslund, Anne Margrete (ritstjóri): Barnekonvensjoen. Tano 1993.
- Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur. Reykjavík 1997.
- Hurwitz, Stephan: Den danske Kriminalret almindelig del. Kaupmannahöfn 1964.
- Jónatan Þórmundsson: Viðurlög við afbrotum. Reykjavík 1992.
- Lögræðislögin nr. 71/1997 ásamt greinargerð: Reykjavík 1997.
- Posner, Gabrielle Jan: The Teenager's guide to the law. London 1995.
- Rasmussen, Nell og Sønsthagen, Kari: Børneret. Khöfn 1989.
- Smith, Lucy: Foreldremyndighet og barnerett. Oslo 1980.
- Smith, Lucy og Lødrup, Peter: Barn og foreldre. Oslo 1989.
- The Alan Guttmacher Institute, New York: Issues in Brief 2000 Series. No. 2.
- Umboðsmaður barna: Litla Lögbókin -Lögbók barnanna. Slóð: <http://www.barn.is/rettur.html>
- Umboðsmaður barna: Skýrslur umboðsmanns barna fyrir árin 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 og 2001. Skýrslurnar eru allar á vef embættisins. Slóð: <http://www.barn.is>
- Umboðsmaður barna: „Heggur sá er hlífa skyldi“ Kynferðisbrot gegn börnum og ungmennum. Skýrsla unnin af Svölu Ólafsdóttur. Reykjavík 1997.
- Þórður Eyjólfsson: Persónuréttur. Reykjavík 1967.
- Þórhildur Líndal: Í tilefni af 10 ára afmæli Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Grein í Morgunblaðinu 20. nóvember 1999.

## Annað

Álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2805/1999.

Niðurstaða menntamálaráðuneytisins. Febrúar 1999

<http://www.althingi.is> Heimasíða Alþingis. Öll þingskjöl sem vitnað er til eru sótt á heimasíðu Alþingis.

<http://www.barn.is> Heimasíða umboðsmanns barna.

<http://www.bvs.is> Heimasíða Barnaverndarstofu

<http://www.barneombudet.no> Heimasíða norska umboðsmanns barna.

<http://www.landlaeknir.is> Heimasíða landlæknisembættisins.

<http://www.mrn.stjr.is> Heimasíða menntamálaráðuneytisins.

<http://www.skolatorg.is> Heimasíða grunnskóla

<http://www.ki.is> Heimasíða Kennarasambands Íslands

<http://www.hjukrun.is> Heimasíða Félags íslenskra hjúkrunarfræðinga

## **Fylgiskjal I.**

### ***Fyrimæli laga um þagnar- og trúnaðarskyldu sem ætla má að snerti börn sérstaklega.***

Lög um að heimila í viðeigandi tilfellum aðgerðir á fólki, er koma í veg fyrir, að það auki kyn sitt, nr. 16/1938, 8. gr.

Hjúkrunarlög, nr. 8/1974, 1. mgr. 6. gr.

Lög um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, nr. 25/1975, 27. gr.

Lög um sálfræðinga, nr. 40/1976, 3. gr.

Lög um sjúkraþjálfun, nr. 58/1976, 9. gr.

Lög um iðjuþjálfun, nr. 75/1977, 9. gr.

Lög um þroskaþjálfara, nr. 18/1978, 6. gr.

Lög um lyfjafræðinga, nr. 35/1978, 12. gr.

Lög um meinatækna, nr. 99/1980, 7. gr.

Lög um sjúkraliða, nr. 58/1984, 6. gr.

Ljósmeðralög, nr. 67/1984, 7. gr.

Lög um tannlækningar, nr. 38/1985, 10. gr.

Læknalög, nr. 53/1988, 15. gr.

Lög um félagsráðgjöf, nr. 95/1990, 6. gr.

Lög um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991, 59. gr. og 2. mgr. 62. gr.

Lög um umboðsmann barna, nr. 83/1994, 6. gr.

Lyfjalög, nr. 93/1994, 30. gr.

Lög um samræmda neyðarsímsvörun, nr. 25/1995, 7. gr.

Lög um grunnskóla, nr. 66/1995, 2. mgr. 45. gr.

Lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 70/1996, 18. gr.

Lög um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnenda, nr. 72/1996, 32. gr.

Lögreglulög, nr. 90/1996, 22. gr.

Lög um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997, III. kafli.

Lög um umboðsmann Alþingis, nr. 85/1997, 8. gr.

Sveitarstjórnarlög, nr. 45/1998, 32. gr.  
Lög um lögmenn, nr. 77/1998, 22. gr.  
Lög um gagnagrunn á heilbrigðissviði, nr. 139/1998, 11. gr.  
Lög um fjarskipti, nr. 81/2003, 47. gr.  
Lög um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003, 8. gr.  
Lög um Schengen-upplýsingakerfið á Íslandi, nr. 16/2000, 12. gr.  
Lög um lífsýnasöfn, nr. 110/2000, 11. gr.  
Lög um pósthjónustu, nr. 19/2002, 47. gr.  
Lög um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, 58. gr.  
Barnaverndarlög, nr. 80/2002, 8. mgr. 4. gr.  
Barnalög, nr. 76/2003, 3. mgr. 33. gr.