

Reykjavík 11. mars 2019

Svar við beiðni Réttar, frá 5. mars, um álit Barnaheilla um rétt barns til að tjá sig

Barnaheill – Save the Children á Íslandi þakka fyrir að til þeirra sé leitað eftir áliti um rétt barns til að tjá sig.

Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, Barnasáttmálinn, hefur gildi sem íslensk lög, sbr. lög nr. 19/2013. Ákvæði samningsins skulu ávallt höfð til hliðsjónar og lögð til grundvallar við túlkun laga í málefnum sem varða börn, þegar mál þeirra eru til meðferðar fyrir stjórnvöldum eða dómstólum.

Réttur barns til að tjá sig er ein af meginstoðum Barnasáttmálans og kemur reglan fram í 12. gr. samningsins og hljóðar svona:

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.

Samkvæmt þessu er meginreglan sú, að mati Barnaheilla, að börn skuli höfð með í ráðum í öllum málum sem þau varða, um leið og þau hafa færni til og geta látið skoðanir sínar í ljós. Annaðhvort beint eða fyrir milligöngu talsmanns sbr. 2. mgr. Ríki skulu tryggja barni þennan rétt sbr. 1. mgr. Geri þau það ekki er brotið gegn rétti barns til að tjá sig, að mati Barnaheilla.

Allar ákvarðanir sem varða börn þarf að taka í samræmi við það sem barni er fyrir bestu hverju sinni, eftir mat á því hvað barninu er fyrir bestu, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans. Að mati Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna, sbr. 12. almenna álit hennar og 14. almenna álit hennar, verður það mat ekki gert nema með því að álit eða skoðun barns liggi fyrir.

Eftirfarandi kemur fram í leiðbeiningum frá umboðsmanni Alþingis frá 25. maí 2018: Þegar börn eru aðilar stjórnslumáls eða málið varðar hagsmunum þeirra að öðru leyti þarf að gæta þess að stjórnslan sé þeim aðgengileg, að málsmeðferð sé hagað þannig að hæfi aldri þeirra og þroska, að málshraði sé viðhlítandi, réttur þeirra til að taka þátt í og skilja málið sé virtur og að réttmætt tillit sé tekið til skoðana þeirra. Þetta á við þrátt fyrir að foreldri eða annar forsjáraðili fari með fyrirsvar fyrir þau. - Sjá nánar: <https://www.umbodsmadur.is/frettir/nanar/8073/born-og-ungmenn-i-fai-ad-tja-sig>

Í nýlegum dómi Hæstaréttar nr. 266/2017, frá 5. október 2017, var dómur héraðsdóms ómerktur og málinu vísað aftur heim í hérað vegna þess galla að 13 ára barni var ekki gefinn kostur á að tjá sig um

málið áður en úr því var leyst. Það gefur skýrlega til kynna að meðferð máls sé ekki fullnægt ef barni er ekki gefinn kostur á að tjá sig.

Hvað varðar sérstaklega beiðni Réttar um að Barnaheill veiti álit sitt um það hver eigi rétt á að leggja mat á þroska barns þá skal í fyrsta lagi nefna að mat á þroska barns skiptir einungis máli fyrir það hvaða áhrif framlag barns skuli hafa á sjálfa ákvörðunina, en ekki á rétt barnsins til að tjá sig. Barnið skal eiga rétt á að tjá sig óháð aldri, en einungis sá þáttur málsins um hvaða áhrif skoðun barnsins og vilji skuli hafa á ákvörðun, er háð þroska og aldri barnsins og aðstæðum að öðru leyti. Í öðru lagi skal nefnt að mat á þroska barns og getu til að tjá sig á frjálsum hátt ætti, að mati Barnaheilla, að vera í höndum sérfræðings í málefnum barna, svo sem sálfræðingi.

Eftirfarandi leiðbeiningar koma fram í almennum athugasemdum Barnaréttarnefndarinnar sem skulu hafðar til hliðsjónar við túlkun íslenskra laga og Barnasáttmálans þar með:

Um samhengi 3. og 12. greinar Barnasáttmálans, sjá almennt álit Barnaréttarnefndarinnar nr. 12, frá 2009:

70. The purpose of article 3 is to ensure that in all actions undertaken concerning children, by a public or private welfare institution, courts, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child are a primary consideration. It means that every action taken on behalf of the child has to respect the best interests of the child. The best interests of the child is similar to a procedural right that obliges States parties to introduce steps into the action process to ensure that the best interests of the child are taken into consideration. The Convention obliges States parties to assure that those responsible for these actions hear the child as stipulated in article 12. **This step is mandatory.**

71. The best interests of the child, **established in consultation with the child**, is not the only factor to be considered in the actions of institutions, authorities and administration. **It is, however, of crucial importance, as are the views of the child.**

72. Article 3 is devoted to individual cases, but, explicitly, also requires that the best interests of children as a group are considered in all actions concerning children. States parties are consequently under an obligation to consider not only the individual situation of each child when identifying their best interests, but also the interests of children as a group. Moreover, States parties must examine the actions of private and public institutions, authorities, as well as legislative bodies. The extension of the obligation to “legislative bodies” clearly indicates that every law, regulation or rule that affects children must be guided by the “best interests” criterion.

73. There is no doubt that the best interests of children as a defined group have to be established in the same way as when weighing individual interests. If the best interests of large numbers of children are at stake, heads of institutions, authorities, or governmental bodies should also provide opportunities to hear the concerned children from such undefined groups and to give their views due weight when they plan actions, including legislative decisions, which directly or indirectly affect children.

74. There is no tension between articles 3 and 12, only a complementary role of the two general principles: one establishes the objective of achieving the best interests of the child and the other provides the methodology for reaching the goal of hearing either the child or the children. In fact, there can be no correct application of article 3 if the components of article 12 are not respected.

Likewise, article 3 reinforces the functionality of article 12, facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives.

Um framkvæmdina að gera barni kleift að tjá skoðun sína, sjá almennt álit Barnaréttarnefndarinnar nr. 12, frá 2009:

(a) Preparation

41. Those responsible for hearing the child have to ensure that the child is informed about her or his right to express her or his opinion in all matters affecting the child and, in particular, in any judicial and administrative decision-making processes, and about the impact that his or her expressed views will have on the outcome. The child must, furthermore, receive information about the option of either communicating directly or through a representative. She or he must be aware of the possible consequences of this choice. The decision maker must adequately prepare the child before the hearing, providing explanations as to how, when and where the hearing will take place and who the participants will be, and has to take account of the views of the child in this regard.

(b) The hearing

42. The context in which a child exercises her or his right to be heard has to be enabling and encouraging, so that the child can be sure that the adult who is responsible for the hearing is willing to listen and seriously consider what the child has decided to communicate. The person who will hear the views of the child can be an adult involved in the matters affecting the child (e.g. a teacher, social worker or caregiver), a decision maker in an institution (e.g. a director, administrator or judge), or a specialist (e.g. a psychologist or physician).

43. Experience indicates that the situation should have the format of a talk rather than a one-sided examination. Preferably, a child should not be heard in open court, but under conditions of confidentiality.

(c) Assessment of the capacity of the child

44. The child's views must be given due weight, when a case-by-case analysis indicates that the child is capable of forming her or his own views. If the child is capable of forming her or his own views in a reasonable and independent manner, the decision maker must consider the views of the child as a significant factor in the settlement of the issue. Good practice for assessing the capacity of the child has to be developed.

(d) Information about the weight given to the views of the child (feedback)

45. Since the child enjoys the right that her or his views are given due weight, the decision maker has to inform the child of the outcome of the process and explain how her or his views were considered. The feedback is a guarantee that the views of the child are not only heard as a formality, but are taken seriously. The information may prompt the child to insist, agree or make another proposal or, in the case of a judicial or administrative procedure, file an appeal or a complaint.

Úr almennu álit Barnaréttarnefndarinnar nr. 22, um börn á flótt (Joint General Comment No. 3 of the CMW and No. 22 of the CRC in the context of International Migration: General principles):

35. The Committee on the Rights of the Child, in its general comment No. 12, underlines that adequate measures to guarantee the right to be heard should be implemented in the context of international migration, as children who come to a country could be in a particularly vulnerable and disadvantaged situation. For that reason, it is critical to implement fully their right to express their views on all aspects affecting their lives, including as an integral part of immigration and asylum proceedings, and for their views to be given due weight. Children may have their own migration projects and migration-driving factors, and policies and **decisions cannot be effective or appropriate without their participation**. The Committee also emphasizes that these children should be provided with all relevant information, inter alia, on their rights, the services available, means of communication, complaints mechanisms, the immigration and asylum processes and their outcomes. **Information should be provided in the child's own language in a timely manner, in a child-sensitive and age-appropriate manner, in order to make their voice heard and to be given due weight in the proceedings.**

Að þessu sögðu og með hliðsjón af ofangreindu er það álit Barnaheilla að barni skuli ávallt gefinn kostur á að tjá sig óháð aldri í öllum málum sem það varðar, og skal ávallt tryggja að aðstæður séu barnvænar og að barninu séu veittar upplýsingar sem það skilur svo það geti myndað sér skoðun og tjáð hana frjáltslega. Mat á þroska og aldri barns skal helst gert af sérfræðingi í málefnum barna, svo sem sálfræðingi, nema augljóst sé að barn sé vel fært um að mynda sér og tjá skoðanir sínar. Þá skyldi ekki vera þörf á að leggja mat á það sérstaklega, því einnig er mikilvægt að auðvelda barni meðferð máls eins og kostur er og flýta fyrir málsmeðferð í bestu samræmi við það sem talið er barninu fyrir bestu.

Virðingarfyllt

f.h. Barnaheilla

Þóra Jónsdóttir

lögfræðingur