

Elísabet Gísladóttir

## AÐILD OG FYRIRSVAR BARNNA Í STJÓRNSÝSLUMÁLUM\*

### *Efnisyfirlit*

1. Inngangur.....	118
2. Réttarstaða barna.....	119
2.1 Sjálfstæð réttindi barna.....	119
2.2 Hlutverk foreldra gagnvart börnum sínum.....	122
2.2.1 Réttindi og skyldur foreldra samkvæmt barnasáttmálanum ....	122
2.2.2 Forsjá .....	123
2.2.3 Lögformlegt fyrirvar.....	125
2.3 Stigvaxandi réttur barna til að hafa áhrif á eigið líf .....	127
2.3.1 Friðhelgi einkalífs.....	127
2.3.2 Með- og sjálfsákvörðunarréttur barna .....	127
2.3.3 Áhrif barna þegar lögum sleppir.....	128
2.4 Réttur barna til að leita réttar síns .....	129
3. Börn sem aðilar stjórnsýslumála.....	131
3.1 Aðildarhæfi barna.....	131
3.2 Aðildarhugtak stjórnsýsluréttar.....	132
3.3 Aðild barna að stjórnsýslumálum .....	134
3.3.1 Ákvarðanir sem beinast að börnum .....	134
3.3.2 Sérregla barnaverndarlaga um aðild barna.....	135
3.3.3 Sérregla um aðild að umgengismálum.....	138
4. Forræði barna á stjórnsýslumálum .....	140
4.1 Fyrirvar barna.....	140
4.1.1 Mismunandi viðhorf .....	140
4.1.2 Álit umboðsmanns Alþingis um aðild og fyrirvar barns .....	142
4.1.3 Hvenær geta börn komið fram í eigin nafni?.....	145
4.1.4 Umboðsmenn eða aðstoðarmenn barna .....	148
4.2 Barnvænleg málsmeðferð .....	149
5. Lokaorð .....	151
Abstract.....	153
Heimildir .....	154

## 1. Inngangur<sup>1</sup>

Hugtakið aðili máls er hvorki skilgreint sérstaklega í stjórnslutölum nr. 37/1993 né öðrum lögum. Almenn þó verið gengið út frá því að einstaklingur sem stjórnvaldsákvörðun beinist að eða á að öðru leyti verulegra, beinna og lögvarinna hagsmuna að gæta við úrlausn stjórnslutölmáls teljist aðili málsins.<sup>2</sup> Aðild að máli fylgja ýmis réttindi enda eiga flest ákvæði stjórnslutölmála einungis við um aðila máls. Á það til dæmis við um andmælarétt, upplýsingarétt, réttinn til að óska eftir rökstuðningi og réttinn til að kæra stjórnvaldsákvörðun. Getur því haft mikla þýðingu fyrir einstakling að teljast aðili að stjórnslutölmáli sem snerta persónulega hagsmunum hans.<sup>3</sup> Mikilvægt er að gera skýran greinarmun á aðild annars vegar og fyrirsvari hins vegar. Á meðan aðild ræðst af þeim réttindum og skyldum sem stjórnslutölmál varðar lýtur fyrirvarið að því hver hefur forræði á rekstri málsins.

Börn geta átt beina, sérstaka, verulega og lögvarða hagsmunum af úrlausn stjórnslutölmála af ýmsu tagi. Sem dæmi um það má nefna ákvörðun um hvort vísa eigi barni úr skóla annaðhvort tímabundið eða ótímabundið. Ekki leikur vafi á því að barnið hefur ríka hagsmunum af úrlausn slíks máls. Annað dæmi er barn sem kaupir sér farsíma fyrir eigið sjálfsafla- eða gjafafé, sem það ræður sjálf yfir samkvæmt 2. mgr. 75. gr. lögræðis laga nr. 71/1997. Ef í ljós kemur galli, sem seljandi vörunnar neitar að bæta, hefði barnið skýra hagsmunum af því að fá úrlausn frá kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa í málinu.<sup>4</sup>

Í íslenskum lögum er ekki að finna ákvæði sem kveður berum orðum á um hvort börnin í umræddum dæmum geti talist aðilar að máluunum og ef svo er hvort þau geti sjálf rekið málin í eigin nafni. Börn undir 18

---

\* Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum.

<sup>1</sup> Ég færi Hafsteini Dan Kristjánssyni, Hrefnu Friðriksdóttur, Margréti Maríu Sigurðardóttur, Silju Stefánsdóttur og Stellu Hallsdóttur bestu þakkir fyrir að hafa lesið yfir greinina og komið með gagnlegar ábendingar.

<sup>2</sup> Páll Hreinsson: „Aðili stjórnslutölmáls“, bls. 388, Páll Hreinsson: *Stjórnslutölmálin: skýringarrit*, bls. 47-48, Páll Hreinsson: *Stjórnslutölmálin. Málsmeðferð*, bls. 167-168 og Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnslutölmálin“, bls. 113.

<sup>3</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnslutölmálin: skýringarrit*, bls. 43.

<sup>4</sup> Neftndin tekur að vísu ekki stjórnvaldsákvörðanir heldur gefur út álit, sbr. reglugerð um kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa nr. 766/2006. Samkvæmt 10. gr. reglugerðarinnar eiga stjórnslutölmál þó almennt við um meðferð mála hjá neftndinni. Með lögum nr. 81/2019, sem taka gildi 1. janúar 2020, verður neftndin lögð niður og nýrri kæruneftnd vöru- og þjónustukaupa komið á fót. Mun sú kæruneftnd taka stjórnvaldsákvörðanir, þ.e. kveða upp úrskurði sem verða aðfararhæfir.

ára aldri eru ólögráða en í því felst meðal annars að foreldrar eða aðrir forsjáraðilar ráða persónulegum högum þeirra og fara með lögformlegt fyrirvar fyrir þeirra hönd, sbr. 5. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003. Á hinn bóginn kveða lög ekki skýrt á um það hvað felst í lögformlegu fyrirvari forsjáraðila og hvaða áhrif það hefur á stöðu barna við rekstur stjórnsýslumáls.

Í þessari grein verður fjallað um aðild og fyrirvar barna í stjórnsýslumálum. Til þess að fá heildstæða sýn á umfjöllunarefnið verður byrjað á því í kafla 2 að fjalla stuttlega um sjálfstæð réttindi barna og hlutverk foreldra gagnvart börnum sínum. Þar verður einnig fjallað um stigvaxandi rétt barna til að hafa áhrif á eigið líf og rétt barna til þess að leita réttar síns. Í kafla 3 verður fjallað um aðildarhæfi barna og aðild þeirra að stjórnsýslumálum. Í kafla 4 verður svo leitast við að varpa ljósi á hvort og þá hvenær börn geta sjálf farið með forræði á stjórnsýslumáli og komið fram í því sem sjálfstæðir aðilar, þ.e. án aðkomu forsjáraðila. Að lokum verða tekin saman lokaorð höfundar þar sem meðal annars verður leitast við að svara því hvort þörf sé á lagabreytingum til þess að skýra réttarstöðu barna að þessu leyti og tryggja betur sjálfstæð réttindi þeirra við meðferð stjórnsýslumála.

## 2. Réttarstaða barna

### 2.1 Sjálfstæð réttindi barna

Lengi vel var litið svo á að foreldrar hefðu nánast fullt vald til þess að ráða yfir börnum sínum og taka ákvarðanir fyrir þeirra hönd. Var því í raun litið á börn sem nokkurs konar „eign“ eða „viðhengi“ foreldra sinna fremur en sjálfstæða einstaklinga.<sup>5</sup> Viðhorfið til barna hefur þó breyst mikið á undanförunum árum og áratugum og er nú almennt viðurkennt að börn séu fullgildir einstaklingar sem eigi sjálfstæð réttindi, óháð réttindum eða stöðu foreldra sinna. Þessi viðhorfsbreyting til stöðu barna endurspeglast einna helst í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir „barnasáttmálinn“) sem samþykktur var af allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna hinn 20. nóvember 1989. Með barnasáttmálanum voru sjálfstæð mannréttindi barna í fyrsta sinn viðurkennd með bindandi hætti á alþjóðlegum

---

<sup>5</sup> Sjá til dæmis Þórhildur Línal: *Barnasáttmálinn: rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi*, bls. 6 og Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 44 og 48.

vettvangi.<sup>6</sup> Síðan sáttmálinn var samþykktur hefur hann haft umfangsmikil áhrif á réttindi barna út um allan heim.<sup>7</sup>

Í barnasáttmálanum eru börnum tryggð ýmis grundvallarmannréttindi en í honum er að finna ákvæði um borgaraleg, stjórnmálaeg, efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.<sup>8</sup> Inntak sáttmálans er því afar víðtækt en lögd hefur verið áhersla á að lesa eigi ákvæði hans og túlka sem eina heild.<sup>9</sup> Þó hafa greinar sáttmálans verið flokkaðar með ýmsum hætti en sú flokkun sem hefur náð hvað mestri útbreiðslu er að skipta réttindum sáttmálans í þrjá flokka: réttinn til *verndar*, réttinn til *umönnunar* og réttinn til *þátttöku*.<sup>10</sup> Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir „barnaréttarnefndin“), sem hefur eftirlit með framkvæmd sáttmálans, hefur einnig lýst því yfir að í sáttmálanum sé að finna fjórar svokallaðar grundvallarreglur sem tengi saman ólík ákvæði hans og beri að hafa í huga við túlkun og beitingu annarra réttinda.<sup>11</sup> Í fyrsta lagi er það jafnræðisreglan, sem finna má í 2. gr. sáttmálans, en samkvæmt henni ber að virða og tryggja öllum börnum þau réttindi sem kveðið er á um í sáttmálanum án mismununar af nokkru tagi. Í öðru lagi er það 3. gr. sáttmálans sem felur í sér þá meginreglu að það sem er barni fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar tekur eru ákvarðanir sem varða börn með einum eða öðrum hætti. Þriðju grundvallarregluna er að finna í 6. gr. sáttmálans sem fjallar um rétt sérhvers barns til lífs og þroska. Loks er 12. gr. sáttmálans ákvæði um að öll börn, sem myndað geta eigin skoðanir, eigi rétt á því að láta þær frjálsglega í ljós í öllum málum sem

---

<sup>6</sup> *Männskliga rättigheter för barn. Ett informationsmaterial om FN:s konvention om barnets rättigheter*, bls. 14-15 og Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 292.

<sup>7</sup> Öll aðildarríki Sameinuðu þjóðanna, fyrir utan Bandaríkin, hafa fullgilt barnasáttmálanum. Er hann því útbreiddasti mannréttindasamningur heims. Sjá *Status of Treaties: Convention on the Rights of the Child*.

<sup>8</sup> Julia Sloth-Nielsen og Ton Liefgaard: *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, bls. 1 og Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 289.

<sup>9</sup> Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 296.

<sup>10</sup> Á ensku er vísað til flokkunarinnar sem ‘the three Ps’ – the right to protection, the right to provision and the right to participation. Sjá til dæmis Eugene Verhellen: „The Convention on the Rights of the Child: Reflections from a historical, social policy and educational perspective“, bls. 49-50. Þessi flokkun hefur einnig verið þýdd sem *að veita, að vernda* og *að vera með*. Sjá til dæmis Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 297.

<sup>11</sup> *General Comment No. 5 (2003): General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, bls. 3-4.

varða þau og að skylt sé að taka tillit til skoðana þeirra í samræmi við aldur og þroska.

Barnasáttmálinn var fullgiltur fyrir Íslands hönd árið 1992 og lögfestur í heild sinni hér á landi árið 2013, sbr. lög nr. 19/2013. Óhætt er að segja að sáttmálinn hafi haft mikil áhrif á íslensk lög og lagaframkvæmd.<sup>12</sup> Má til dæmis nefna að grundvallarreglur sáttmálans hafa verið lögfestar sérstaklega í 1. gr. barnalaga nr. 76/2003, sbr. lög nr. 61/2012. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu er tekið fram að ákvæðið eigi ekki einungis við um ákvarðanir á grundvelli barnalaga heldur um réttarstöðu barna á öllum sviðum samfélagsins. Þá er bent á að „öll lagaákvæði um börn byggist með einum eða öðrum hætti á eða beri að túlka með hliðsjón af framangreindum grundvallarreglum“.<sup>13</sup>

Fljótlega eftir að barnasáttmálinn var fullgiltur hér á landi voru gerðar breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir „stjórnarskrá“). Við þær breytingar kom nýtt ákvæði inn í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem fram kemur að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst, sbr. 14. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Í athugasemdum með ákvæðinu er vísað til þess að það sæki meðal annars fyrirmynd í 3. gr. barnasáttmálans.<sup>14</sup> Í ljósi þess að vísað er sérstaklega til barnasáttmálans í athugasemdunum hefur verið litið svo á að túlka beri umrætt stjórnarskrárákvæði til samræmis við hann.<sup>15</sup> Athygli vekur þó að orðalag ákvæðisins vísar einungis til tveggja af þremur fyrrnefndum réttindaflokkum sáttmálans, þ.e. réttarins til verndar og umönnunar. Þannig er ekki beinlínis fjallað um rétt barna til þátttöku í stjórnarskránni. Aftur á móti má færa sannfærandi rök fyrir því að

<sup>12</sup> Sjá til dæmis Alpt. 2012-2013, A-deild, þskj. 155 - 155. mál.

<sup>13</sup> Alpt. 2011-2012, A-deild, þskj. 328 - 290. mál. Sem dæmi um áhrif barnasáttmálans og grundvallarreglna hans í framkvæmd má nefna *Hrd. frá 29. nóvember 2017, í máli nr. 703/2017*. Málið laut að bráðabirgðaákvörðun um lögheimili 10 ára barns. Í málinu felldi Hæstiréttur úr gildi úrskurð héraðsdóms og vísaði málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og uppkvaðningar úrskurðar að nýju, á þeim grundvelli að barnið hefði ekki fengið tækifæri til þess að tjá sig um málið. Var í því sambandi meðal annars vísað í 12. gr. barnasáttmálans.

<sup>14</sup> Alpt. 1994-95, A-deild, bls. 2110.

<sup>15</sup> Sjá til dæmis Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 618. Um túlkun stjórnarskrárákvæða með vísan til alþjóðasamninga, einkum um mannréttindi, sjá til dæmis Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 249-252 og Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð*, bls. 156-157. Sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson: „Beiting Hæstaréttar á lögnum um mannréttindasáttmála Evrópu“, bls. 161 og Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 20-25.

réttur barna til þátttöku sé í raun svo nátengdur réttinum til verndar og umönnunar að túlka beri 3. mgr. 76. gr. til samræmis við grundvallarreglur 12. gr. barnasáttmálans.<sup>16</sup> Má í því sambandi benda á að fyrirmynd ákvæðisins, sem finna má í 2. mgr. 3. gr. barnasáttmálans, hefur verið talið nokkurs konar „regnhlífarákvæði“ sem undirstrikar meginsjónarmið sáttmálans. Þannig beri að túlka það rúmt til samræmis við önnur réttindi sáttmálans, þar á meðal rétt barna til þátttöku.<sup>17</sup>

## 2.2 Hlutverk foreldra gagnvart börnum sínum

### 2.2.1 Réttindi og skyldur foreldra samkvæmt barnasáttmálanum

Þó að barnasáttmálinn feli í sér breytta afstöðu til þess valds sem foreldrum er falið yfir börnum sínum leggur sáttmálinn ríka áherslu á mikilvægi fjölskyldunnar og foreldra í lífi barna sinna. Þannig er í inngangi að barnasáttmálanum sérstaklega minnt á rétt hvers barns til þess að „alast upp innan fjölskyldu við hamingju, ást og skilning, til þess að persónuleiki þess geti mótast á heilsteypnan og jákvæðan hátt.“<sup>18</sup> Hlutverk fjölskyldunnar og þá sérstaklega foreldra er svo nánar útfært í ýmsum ákvæðum barnasáttmálans en af þeim leiðir að hlutverk foreldra á fyrst og fremst að taka mið af hagsmunum og velferð barna.<sup>19</sup> Þá má geta þess að samband barns við foreldra sína nýtur einnig verndar ákvæða um friðhelgi fjölskyldunnar, sbr. til dæmis 1. mgr. 71.

---

<sup>16</sup> Sjá til dæmis Elísabet Gísladóttir: „Children's Right to Participation in Iceland“ (óbert grein). Sjá einnig Silja Stefánsdóttir: *Mannréttindi fatlaðra barna - Njóta fötluð börn þeirrar lagalegu verndar og umönnunar sem velferð þeirra krefst?*, bls. 80-82. Einnig má benda á að barnaréttarnefndin hefur ítrekað lagt áherslu á hið órjúfanlega samspil milli 3. gr. barnasáttmálans, sem vísað er til í athugasemdum með 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar og 12. gr. barnasáttmálans um rétt barna til þátttöku. Sjá til dæmis *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, bls. 15. Má einnig benda á *Hrd. frá 23. nóvember 2011, í máli nr. 608/2011*, en í því máli var ósk foreldra um að fá 12 ára barn sitt í sína umsjá til Filippseyja hafnað á þeim grundvelli að barnið hefði aðlagast vel á Íslandi og að það væri eindregin ósk þess að fá að vera áfram hjá fösturforeldrum sínum. Í málinu beitti Hæstiréttur meginreglu 3. gr. barnasáttmálans um það sem er barni fyrir bestu. Rökstuðningur dómstólsins endurspeglar vel samspilið milli 3. og 12. gr. sáttmálans.

<sup>17</sup> Sjá til dæmis Rachel Hodgkin and Peter Newell: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 40–41. Hér á landi hefur einnig almennt verið litið svo á að túlka beri mannréttindaákvæði rúmt. Sjá til dæmis Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð*, bls. 159 og 161 og Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 298.

<sup>18</sup> Sjá inngang að samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

<sup>19</sup> Þórhildur Línadal: *Barnasáttmálinn: rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með visun í íslenskt lagaumhverfi*, bls. 36-37.

gr. stjórnarskrárinnar, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og 16. gr. barnasáttmálans.<sup>20</sup>

Í 5. gr. barnasáttmálans kemur fram að virða skuli ábyrgð, réttindi og skyldur foreldra, lögráðamanna eða annarra sem að lögum eru ábyrgir fyrir barni, til að veita því tilhlýðilega leiðsögn og handleiðslu í samræmi við vaxandi þroska þess, er það beitir þeim réttindum sem viðurkennd eru í sáttmálanum. Tilvísun ákvæðisins í *tilhlýðilega leiðsögn og handleiðslu* skírskotar til þess að uppeldisaðferðir foreldra þurfi að taka mið af þeim sjálfstæðu réttindum sem börnum eru tryggð í öðrum ákvæðum sáttmálans.<sup>21</sup> Af ákvæðinu leiðir einnig að foreldrum ber að virða stigvaxandi rétt barna til að hafa áhrif á eigið líf og taka sjálfstæðar ákvarðanir. Má því segja að hlutverk foreldra eigi að breytast smátt og smátt með auknum aldri og þroska barna, úr því að vera nánast takmarkalaust vald til þess að taka ákvarðanir fyrir hönd ungbarna yfir í nokkurs konar verndar- og leiðbeiningahlutverk gagnvart stálpuðum börnum.<sup>22</sup>

### 2.2.2 Forsjá

Líkt og fram hefur komið boðar barnasáttmálinn áherslu á sjálfstæð réttindi barna og um leið breytt viðhorf til foreldra og hlutverks þeirra gagnvart börnum sínum. Þessi breytta sýn á stöðu barna hefur haft mikil áhrif á íslenskt lagaumhverfi og þá ekki síst þegar kemur að löggjöf um stöðu barns innan fjölskyldunnar. Í raun hófst sú þróun þó fyrir tíð barnasáttmálans enda var umræðan um sjálfstæð réttindi barna komin vel af stað áður en sáttmálinn varð loks að veruleika árið 1989.<sup>23</sup> Sem dæmi má nefna að hugtakið *forsjá* kom inn sem nýmæli í barnalög nr. 9/1981 en fram að þeim tíma hafði verið notast við hugtökin *foreldravald* og *forræði*. Þau hugtök þóttu hins vegar leggja of mikla áherslu á vald foreldra yfir börnum sínum fremur en réttindi barnsins og skyldur foreldra gagnvart börnum sínum.<sup>24</sup> Í athugasemdum með frumvarpinu kemur fram að eldri hugtök „taki of mikið mið af eldra

<sup>20</sup> Sjá til dæmis umfjöllun í Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 313.

<sup>21</sup> Rachel Hodgkin and Peter Newell: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 91.

<sup>22</sup> Sjá til dæmis Sheila Varadan: „The principle of evolving capacities under the UN Convention on the Right of the Child“, bls. 318-320.

<sup>23</sup> Undirbúningur að barnasáttmálanum hófst árið 1979, sem var jafnframt „ár barnsins“. Sjá til dæmis Javaid Reham: *International Human Rights Law: A Practical Approach*, bls. 377-378.

<sup>24</sup> Sjá til dæmis Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 169 og Ármann Snævarr: *Barnaréttur*, bls. 102.

réttarástandi, þegar foreldrar höfðu takmarkalítið vald að lögum yfir börnum sínum.<sup>25</sup> Þrátt fyrir þetta eru hugtökin *forræði* og *forráðamaður* enn mikið notuð í daglegu tali og leynast jafnvel enn í einhverjum lögum og reglugerðum.<sup>26</sup>

Í 28. gr. núgildandi barnalaga nr. 76/2003 er að finna almennt ákvæði um inntak forsjár. Í samræmi við fyrrnefnda áherslu barnasáttmálans hefur í ákvæðinu verið leitast við að skipa réttindum barna í öndvegi.<sup>27</sup> Þannig hefst ákvæðið á áréttingu þess að barn eigi rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, uns það verður sjálfráða og eru þeir forsjárskyldir við það. Einnig kemur fram að foreldrum beri að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og uppeiddisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum. Enn fremur er tekið fram 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 athugasemdum með ákvæðinu er tekið fram að því sé ætlað að ítreka skyldu foreldra til þess að hafa samráð við barn og er í því sambandi vísað í 12. gr. barnasáttmálans. Tekið er fram að ekki hafi þótt heppilegt að „afmarka nánari sjálfákvörðunarrétt barna í tilteknum málum heldur beri að leggja á það áherslu að barn njóti almennt stigvaxandi réttinda miðað við aldur og þroska.“<sup>28</sup>

Í 5. mgr. 28. gr. barnalaga kemur fram að forsjá barns feli í sér rétt og skyldu fyrir foreldri til að ráða *persónulegum högum barns* og ákveða búsetustað þess. Í 51. gr. lögræðis laga nr. 71/1997 kemur sömuleiðis fram að foreldrar barns, sem ólögráða er fyrir æsku sakir, ráða *persónulegum högum* þess og tekið er fram að þau lögráð nefnist forsjá. Jafnframt segir að forsjárforeldrar fari með fjárhald barna sinna. Í umræddum lögum er ekki nánar afmarkað hvað felst í því að ráða *persónulegum högum* barns. Bent hefur verið á að erfitt geti verið að setja of nákvæmar reglur um inntak forsjár enda sé það vandkvæðum

---

<sup>25</sup> Alþt. 1978-1979, A-deild, bls. 2729-2730.

<sup>26</sup> Má til dæmis nefna að hugtakið *forráðamaður* kemur fram í barnaverndarlögum nr. 80/2002, sbr. 43., 79. og 94. gr. lagaanna og 14. gr. laga um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir nr. 38/2018. Umboðsmaður barna sendir reglulega inn umsagnir vegna lagafrumvarpa þar sem hann bendir á að það sé heppilegra og betur í samræmi við nútímavíðhorf til barna að nota hugtökin forsjá eða forsjáraðilar í stað hugtakanna *forræði* eða *forráðamenn*. Sjá til dæmis *Helstu áhyggjuefni 2017*, bls. 8 og *Umsögn umboðsmanns barna um frumvarp um breytingu á ýmsum lögum vegna réttar barna sem aðstandenda*, 255. mál.

<sup>27</sup> Alþt. 2011-2012, A-deild, þskj. 328 – 290. mál og Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók: Barnalög nr. 76/2003 með síðari breytingum*, bls. 81.

<sup>28</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 915.



bundið að ætla útfæra alla þá þætti sem felast í daglegum samskiptum foreldra og barna bæði innan fjölskyldunnar og utan.<sup>29</sup> Í stað þess er gengið út frá því að í forsjá felist að foreldrum sé ætlað að tryggja velferð barna sinna og taka ákvarðanir um persónuleg málefni þeirra.<sup>30</sup> Er því ljóst að forsjá foreldra takmarkar að vissu leyti einkalífsvernd barna og rétt þeirra til að taka sjálfstæðar ákvarðanir, sbr. nánari umfjöllun í kafla 2.3.

### 2.2.3 Lögformlegt fyrirvar

Auk þess að ráða persónulegum högum barns fara forsjáforeldrar með *lögformlegt fyrirvar* þess, sbr. fyrirnefnd 5. mgr. 28. gr. barnalaga. Líkt og á við um hugtakið persónulegir hagir er ekki nánar skilgreint í lögum hvað felst í lögformlegu fyrirvari foreldra. Lögformlegt fyrirvar forsjáraðila byggir á því að börn hafa oft ekki náð nægilegum þroska til þess að koma fram í eigin nafni og gæta réttar síns.<sup>31</sup> Foreldrar hafa því almennt það hlutverk að koma fram fyrir hönd barna sinna og gæta hagsmuna þeirra. Í sumum tilvikum er hins vegar ljóst að forsjáraðilar eru ekki hæfir til þess að gegna því hlutverki, til dæmis þegar hagsmunir barns og foreldra fara ekki saman. Við slíkar aðstæður er mögulegt að skipa barni sérstakan lögráðamann til þess að reka tiltekið erindi fyrir barnið, sbr. 53. gr. lögræðislaga.<sup>32</sup>

Þegar fjallað er um lögformlegt fyrirvar foreldra og áhrif þess á aðild barna að stjórnsýslumálum er fróðlegt að skoða til samanburðar hvernig málum er skipað á sviði réttarfars. Í 3. mgr. 17. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 kemur fram að lögráðamaður komi fram sem fyrirvarsmaður ólögráða manns sem á aðild að máli og brestur hæfi til að ráðstafa sakarefninu. Ákvæðið gerir ekki skilyrðislaust ráð fyrir að forsjáraðilar þurfi að koma fram fyrir hönd barna sinna heldur einungis í þeim tilvikum sem barn „nýtur ekki réttar til að ráðstafa hagsmunum sínum í [málinu]“.<sup>33</sup> Í lögum um meðferð sakamála nr.

<sup>29</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 173-174.

<sup>30</sup> Ragnheiður Thorlacius: *Friðhelgi einkalífs*, bls. 13-14.

<sup>31</sup> Sjá til dæmis *Skýrsla umboðsmanns barna 2015*, bls. 51.

<sup>32</sup> Í svari innanríkisráðuneytisins við fyrirspurn umboðsmanns barna árið 2014 kom fram að börnum hafði verið skipaður sérstakur lögráðamaður 70 sinnum á síðustu fimm árum. Var það oftast gert vegna skipta á dánarbúum, bótakrafna eða meðferð sakamála þar sem börn voru brotþolar. Engin dæmi voru nefnd um það að barn hefði sjálft óskað eftir skipun sérstaks lögráðamanns. *Skýrsla umboðsmanns barna 2014*, bls. 11.

<sup>33</sup> Alþt. 1991-1992, A-deild, þskj. 72 – 71. mál. Þess má geta að í athugasemdum við 1. mgr. 17. gr. kemur fram að reglan um hæfi til að ráðstafa sakarefninu feli í meginatriðum í sér

88/2008 er einnig að finna ákvæði um fyrirvar forsýraðila fyrir hönd barna sinna. Í 2. mgr. 27. gr. laganna kemur fram að ef sakborningur er ólögráða komi lögráðamaður fram sem fyrirvarsmaður hans eftir því sem þörf krefur. Lögráðamaður tekur einnig ákvarðanir fyrir hönd hins ólögráða sem hann er ekki talinn bera skynbragð á eða fær um að taka. Þá kemur fram í 2. mgr. 39. gr. að ef brotþoli er ólögráða komi lögráðamaður fram sem fyrirvarsmaður hans auk þess sem lögráðamaður tekur ákvarðanir fyrir hönd hins ólögráða sem hann er ekki talinn bera skynbragð á eða vera fær um að taka. Sömuleiðis er gert ráð fyrir því í 120. gr. laganna að vitni sem eru yngri en 18 ára séu ávallt boðuð fyrir milligöngu lögráðamanns.

Af framangreindu má ráða að börn sem eru sakborningar, sem eru ávallt 15 ára eða eldri, sbr. 14. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um sakhæfisaldur, komi fram í eigin nafni nema talin sé þörf á öðru. Sömuleiðis opna lög um meðferð einkamála á þann möguleika að börn geti komið fram í eigin nafni ef þau hafa hæfi til þess að ráðstafa sakarefninu. Hins vegar er gert ráð fyrir að forsýraðilar komi ávallt fram fyrir hönd barna þegar þau eru brotþolar. Velta má fyrir sér hvaða ástæður liggi þar að baki. Ef til vill er verndarþörfin talin meiri í þeim tilvikum sem börn eru brotþolar auk þess sem brotþolar geta verið börn á öllum aldri á meðan sakborningar eru ávallt 15 ára eða eldri. Inntak umræddra ákvæða er þó ekki fyllilega skýrt, til dæmis varðandi það hvenær börn geta talist hæf til að ráðstafa sakarefni við meðferð einkamála.

Í ljósi þeirrar viðhorfsbreytingar sem orðið hefur til réttarstöðu barna og hlutverks foreldra verður að telja fulla ástæða til þess að skilgreina nánar í lögum hvað felst í lögformlegu fyrirvari foreldra. Líkt og leiða má af 5. gr. barnasáttmálans er rétt að líta svo á að hlutverk foreldra þróist og breytist með auknum aldri og þroska barna. Börn eiga því í auknum mæli að fá svigrúm til þess að taka sjálfstæðar ákvarðanir og koma fram í eigin nafni, óháð vilja eða afstöðu foreldra sinna.<sup>34</sup> Með hliðsjón af því má ætla að það sé betur í samræmi við sjálfstæð mannréttindi barna að túlka hið lögformlega fyrirvar með þeim hætti að skylda foreldra til þess að koma fram fyrir hönd barna sinna og gæta hagsmuna þeirra, þegar þau eru ekki fær um það sjálf, útiloki ekki endilega möguleika barna til þess að koma í ákveðnum tilvikum fram í eigin nafni, sbr. nánari umfjöllun í 4. kafla um forræði barna á stjórnslumálum.

---

skírskotun til reglna um lögræði, en ekki er loku fyrir það skotið að aðrar réttareglur geti komið til skoðunar í því sambandi.

<sup>34</sup> Sjá til dæmis *Hvenær ráða börn sjálf?*

## 2.3 Stigvaxandi réttur barna til að hafa áhrif á eigið líf

### 2.3.1 Friðhelgi einkalífs

Fyrirnefnd grundvallarregla 12. gr. barnasáttmálans er án efa sú grein sáttmálans sem endurspeglar best þá nýju og byltingarkenndu sýn á stöðu barna sem barnasáttmálinn felur í sér.<sup>35</sup> Hefur barnaréttarnefndin ítrekað lagt áherslu á mikilvægi þessarar greinar og stigvaxandi rétt barna til að taka þátt í ákvörðunum sem varða þau sjálf.<sup>36</sup> Þar að auki er börnum tryggður sjálfstæður réttur til friðhelgi einkalífs, sbr. meðal annars 71. gr. stjórnarskrárinnar, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 16. gr. barnasáttmálans. Rétturinn til friðhelgi einkalífs nær til þess sem varðar persónuleg málefni einstaklinga og felur meðal annars í sér réttinn til þess að taka ákvarðanir um eigið líf og líkama sem og njóta friðar um einkahagi og lífshætti.<sup>37</sup> Þannig nýtur sjálfsákvörðunarréttur einstaklinga ákveðinnar verndar ákvæða um friðhelgi einkalífs.<sup>38</sup>

Vegna þroska- og reynsluleysis hefur verið talið nauðsynlegt að takmarka friðhelgi einkalífs barna og um leið sjálfsákvörðunarrétt þeirra í ýmsum málum með því að fela foreldrum forsjá.<sup>39</sup> Eins og framangreind umfjöllun ber með sér felur forsjá foreldra þó ekki í sér að foreldrar hafi rétt til þess að taka allar ákvarðanir fyrir hönd barna sinna. Í ýmsum ákvæðum er sérstaklega kveðið á um rétt barna til þess að taka beinlínis þátt í ákvörðunum eða jafnvel taka sjálfstæðar ákvarðanir. Þá hafa viðhorf til þess hvort og þá hvenær börn geta tekið sjálfstæðar ákvarðanir, þegar slíkum lagaákvæðum sleppir, þróast mikið á undanförunum árum.<sup>40</sup>

### 2.3.2 Með- og sjálfsákvörðunarréttur barna

Fjöldmörg ákvæði í íslenskum lögum tryggja börnum samráðsrétt, þ.e. rétt til þess að tjá sig og hafa stigvaxandi áhrif á þær ákvarðanir sem varða þau með einum eða öðrum hætti, í samræmi við 12. gr. barnasáttmálans og 3. mgr. 1. gr. barnalaga. Slíkan samráðsrétt er til dæmis að finna í ákvæðum barnalaga um forsjá, umgengni og búsetu, í barnaverndarlögum, og skólalöggjöfni.<sup>41</sup> Í sumum tilvikum hefur

<sup>35</sup> Sjá til dæmis Aisling Parkes: *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to Be Heard*, bls. 1-2.

<sup>36</sup> Sjá til dæmis *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*.

<sup>37</sup> Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2099.

<sup>38</sup> Sjá til dæmis Henricus J. Snijders: „Privacy of contract“, bls. 106.

<sup>39</sup> Ragnheiður Thorlacius: *Friðhelgi einkalífs*, bls. 13-14.

<sup>40</sup> Sjá til dæmis *Hvenær ráða börn sjálf*.

<sup>41</sup> Á vef umboðsmanns barna má sjá yfirlit yfir öll ákvæði íslenskra laga sem tryggja börnum samráðsrétt. Sjá *Hvenær ráða börn sjálf?* Í flestum tilvikum eru ákvæði um

verið talið rétt að ganga lengra og veita viðhorfum barna meira vægi við ákvarðanatöku. Þannig eru dæmi um ákvæði sem kveða á um svokallaðan *meðákvörðunarrétt* barna en í honum felst að börn þurfa að samþykkja ákvörðun ásamt forsjáradilum sínum. Dæmi um slíkt má finna í 13. og 14. gr. laga um mannanöfn nr. 45/1996, þar sem fram kemur að barn þurfi að samþykkja breytingu á nafni frá 12 ára aldri. Með sama hætti þarf barn að samþykkja ættleiðingu frá 12 ára aldri, sbr. 6. gr. laga um ættleiðingar nr. 130/1999. Barn þarf einnig að samþykkja ákveðnar ráðstafanir barnaverndar frá 15 ára aldri samkvæmt 46. gr. barnaverndarlaga en nánar verður fjallað um aðild barna að slíkum málum í kafla 3.3.2.

Sumar ákvarðanir eru taldar vera þess eðlis að rétt sé að tryggja barni svokallaðan *sjálfsákvörðunarrétt*, þ.e. að barn ráði því alfarið hvaða ákvörðun er tekin. Börn á öllum aldri eiga almennt sjálfsákvörðunarrétt þegar kemur að ráðstöfun sjálfsafla- og gjafafjár, sbr. 75. gr. lögræðis- laga. Sömuleiðis geta stúlkur á öllum aldri tekið sjálfstæða ákvörðun um að rjúfa þungun, án samþykkis foreldra, sbr. 5. gr. laga um þungunarrof nr. 43/2019.<sup>42</sup> Í 26. gr. laga um réttindi sjúklinga nr. 74/1997 kemur fram að börn eigi sjálfsákvörðunarrétt um læknismeðferðir frá 16 ára aldri. Frá sama aldri geta börn tekið sjálfsæða ákvörðun um skráningu í eða úr trú- eða lífsskoðunarfélagi, sbr. 8. gr. laga nr. 108/1999 um skráð trúfélög og lífsskoðunarfélög.

### 2.3.3 Áhrif barna þegar lögum sleppir

Þegar lagaákvæðum um með- og sjálfsákvörðunarrétt barna sleppir er ekki að finna almenn ákvæði í íslenskum lögum sem tekur af skarið með það hversu mikil áhrif barn á að hafa á ákvarðanir um eigið líf. Sem fyrr segir kemur fram í athugasemdum með frumvarpi því er varð að barnalögum nr. 76/2003 að ekki hafi þótt ástæða til að afmarka sérstaklega sjálfsákvörðunarrétt barna í tilteknum málum heldur eigi að

---

samráðsrétt ekki bundin við nein aldursmörk, en þó má enn finna ákvæði í lögum sem tryggja börnum rétt til þess að tjá sig frá 12 ára aldri, sbr. til dæmis 8. gr. laga nr. 108/1999 um skráð trúfélög og lífsskoðunarfélög. Rétt er að túlka slík ákvæði til samræmis við 12. gr. barnasáttmáls og 1. gr. barnalaga, þannig að yngri börn eigi jafnframt rétt á að tjá sig.

<sup>42</sup> Í athugasemdum með umræddu ákvæði kemur fram að tillagan mótist af athugasemdum frá umboðsmanni barna og dómsmálaráðuneytinu. Tekið er fram að „í ljósi þess hversu persónuleg og afdrifarík ákvörðun um þungunarrof er að það samræmdist betur sjálfstæðum rétti barna til friðhelgi einkalífs og rétti þeirra til stigvaxandi áhrifa á eigið líf, sem endurspegladist m.a. í barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sbr. lög um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, nr. 19/2013, að stúlkur eigi sjálfsákvörðunarrétt um það hvort þær fari í þungunarrof eða ekki“. Alpt. 2018-2019, A-deild, þskj. 521 - 393. mál.

miða við stigvaxandi réttindi barna í samræmi við aldur og þroska.<sup>43</sup> Þrátt fyrir þessa áherslu á stigvaxandi rétt barna hefur hið ríkjandi viðhorf lengi verið að foreldrar eigi lokaorð um allar ákvarðanir sem snúa að börnum nema skýrlega sé kveðið á um annað í lögum. Líkt og viðhorfin til barna almennt hefur þessi afstaða þó breyst á undanförunum árum og hefur því verið haldið fram að réttur barna til friðhelgi einkalífs og til þess að hafa áhrif á eigið líf leiði til þess að meta eigi rétt barna til að taka sjálfstæðar ákvarðanir í hverju tilviki fyrir sig, meðal annars út frá aldri, þroska og reynslu barns sem og aðstæðum og málsatvikum hverju sinni. Er það í takt við það breytta viðhorf til hlutverks foreldra sem barnasáttmálinn boðar, sem felur í sér að foreldrum sé treyst til þess að taka allar ákvarðanir fyrir hönd mjög ungra barna en smám saman fái börn tækifæri til þess að hafa áhrif á eigið líf og loks til þess að taka eigin ákvarðanir.<sup>44</sup>

#### 2.4 Réttur barna til að leita réttar síns

Allir einstaklingar sem telja að brotið hafi verið gegn réttindum sínum eiga rétt á því að til staðar séu raunhæf úrræði fyrir þá til þess að leita réttar síns, sbr. meðal annars 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 3. mgr. 2. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórn-málaleg réttindi. Þessi réttur nær jafnt til barna sem fullorðinna, þótt taka þurfi tillit til stigvaxandi getu barna til þess að beita þessum rétti sjálf.<sup>45</sup> Sömuleiðis eiga börn sjálfstæðan rétt til þess að bera mál undir dómstóla samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, í þeim tilvikum sem þau eiga lögvarinna hagsmuna að gæta.<sup>46</sup>

Í ljósi framangreindra réttinda hefur verið lögð áhersla á að tryggja beri börnum aðgang að kæruleiðum og öðrum úrræðum, jafnt fyrir dómstólum og hjá stjórnvöldum. Talið hefur verið að sérstaklega beri að forðast að takmarka þennan rétt barna undir því yfirsýni að það sé

<sup>43</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 915.

<sup>44</sup> Sjá nánari umfjöllun í *Hvenær ráða börn sjálf?*

<sup>45</sup> *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice*, bls. 14.

<sup>46</sup> Sem dæmi um mál þar sem reyndi á rétt barns til að bera mál undir dómstóla má nefna dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Stagni gegn Belgíu frá 7. júlí 2009, í máli nr. 1062/07*. Í því máli taldi dómstóllinn að fortakslaus beiting á þriggja ára fresti til að láta reyna á kröfur á grundvelli váttryggingaskilmála, án þess að taka mið af aðstæðum í málinu, hefði verið andstæð 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þegar fresturinn hafði byrjað að líða voru kærendur börn og gátu ekki gætt hagsmuna sinna á viðhlítandi hátt.

nauðsynlegt til þess að tryggja „það sem er barni fyrir bestu“ enda hafi barnaréttarnefndin ítrekað bent á að mat fullorðinna á því hvað sé barni fyrir bestu eigi ekki að takmarka önnur mannréttindi barnsins.<sup>47</sup> Grundvallarreglan um það sem er barninu fyrir bestu gerir aftur á móti þá kröfu að þau úrræði sem standa börnum til boða séu barnvæn og taki mið af sérstökum þörfum barna.<sup>48</sup> Einnig þarf að tryggja að börnum séu veittar upplýsingar sem taka mið af aldri þeirra og þroska og sú aðstoð sem þau þurfa til þess að ná fram rétti sínum.<sup>49</sup>

Vegna þeirrar viðkvæmu stöðu sem börn eru í og hlutverks foreldra gagnvart börnum sínum hefur reyndin oft verið sú að börn eiga erfitt með að leita réttar síns.<sup>50</sup> Í þeim tilgangi að auka möguleika barna að þessu leyti var árið 2011 samþykkt þriðja valfrjálsa bókunin við barnasáttmálann, sem kveður á um sjálfstæða kvörtunarheimild barna og/eða fulltrúa þeirra til barnaréttarnefndarinnar.<sup>51</sup> Bókunin tók gildi árið 2014, þremur mánuðum eftir að tíu ríki höfðu fullgilt hana.<sup>52</sup> Börn geta sjálf leitað til nefndarinnar á grundvelli bókunarinnar án tillits til þess hvaða reglur gilda um aðild þeirra innan aðildarríkis.<sup>53</sup> Samkvæmt 7. gr. bókunarinnar þurfa öll innlend úrræði að hafa verið tæmd áður en barnaréttarnefndin tekur málið til skoðunar. Hins vegar getur nefndin tekið málið fyrir án þess að úrræði hafi verið tæmd ef úrræðin

---

<sup>47</sup> *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art 3, para. 1)*, bls. 3.

<sup>48</sup> Má til hliðsjónar benda á dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Blokhan gegn Rússlandi frá 23. mars 2016 í máli nr. 47152/06*, en þar tók dómstóllinn fram að fullnægjandi málsmeðferðarreglur (e. adequate procedural safeguards) yrðu að vera til staðar til að vernda hagsmuni og velferð barna, sérstaklega í málum þar sem reynir á frelsissviptingu þeirra. Í málinu var um fatlað barn að ræða og var tekið fram að í slíkum tilvikum væri þörf á að gæta enn frekar að réttaröryggi þess.

<sup>49</sup> *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard.*, bls. 8.

<sup>50</sup> Rhona Smith: „The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality“, bls. 21 og *In Focus: Access to Justice for Children*, bls. 2.

<sup>51</sup> Árið 2000 voru samþykktar tvær fyrstu valfrjálsu bókanimar við sáttmálann, annars vegar um sölu á börnum, barnavændi og barnaklám og hins vegar um þátttöku barna í vopnuðum átökum. Voru þær báðar lögfestar hér á landi samhliða sáttmálanum með lögum nr. 19/2013.

<sup>52</sup> Í júní 2019 höfðu alls 44 ríki fullgilt bókunina, þar á meðal Danmörk og Finnland. Sjá *Status of Treaties: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*.

<sup>53</sup> Leiðir það meðal annars af 1. mgr. 13. gr. málsmeðferðarreglna barnaréttarnefndarinnar. Sjá *Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*.

hafa tekið óvenju langan tíma eða ólíklegt er að þau beri árangur.<sup>54</sup> Talið hefur verið að í því felist meðal annars að nefndin myndi taka til umfjöllunar mál barns sem gæti sýnt fram á það hafi ekki haft tækifæri til að leita réttar síns vegna takmarkandi reglna um aðild.<sup>55</sup>

Ísland hefur hvorki skrifað undir né fullgilt þriðju valfrjálsu bókunina við barnasáttmálann.<sup>56</sup> Engu að síður má leiða af skyldum íslenska ríkisins samkvæmt stjórnarskrá, barnasáttmálanum og öðrum alþjóðlegum sáttmálum að tryggja þurfi börnum raunhæfa möguleika til þess að leita réttar síns þegar þau telja á sér brotið. Má í því sambandi benda á að barnaréttarnefndin hefur lagt áherslu á að það sé grundvallarforsenda þess að réttindi barna séu virk í framkvæmd að til staðar séu skilvirkar og barnvænar kæruleiðir fyrir börn.<sup>57</sup>

### 3. Börn sem aðilar stjórnsýslumála

#### 3.1 Aðildarhæfi barna

Að framan hefur verið gerð grein fyrir þeirri viðhorfsbreytingu sem átt hefur sér stað til barna og stöðu þeirra í samfélaginu. Lengi vel var ekki litið á börn sem fullgilda einstaklinga með sjálfstæð réttindi og í samræmi við það hefur ekki endilega verið talið sjálfsgagt að viðurkenna aðild barna í stjórnsýslumálum. Í þessu sambandi er rétt að undirstrika mikilvægi þess að greina á milli aðildar annars vegar og fyrirvars hins vegar. Í þessum kafla verður fjallað um aðild barna en í kafla 4 verður farið yfir álitafæni sem tengjast forræði þeirra á stjórnsýslumálum.

Þegar metið er hvort börn geti talist aðilar stjórnsýslumála þarf fyrst að skera úr um það hvort þau njóti yfir höfuð aðildarhæfis. Með aðildarhæfi er vísað til þeirra eiginleika sem einstaklingur eða eftir atvikum lögpersóna þarf að hafa til þess að geta notið aðildar.<sup>58</sup> Talið hefur verið að „hver sá einstaklingur, félag eða stofnun, sem átt getur réttindi eða borið skyldur að landslögum“ geti talist aðili

<sup>54</sup> Sjá nánari umfjöllun um inntak þriðju valfrjálsu bókunarinnar í Stella Hallsdóttir: *Þriðja valfrjálsa bókunin við samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins*, bls. 19-51.

<sup>55</sup> Lina Johansson: „The Third Optional Protocol to the International Convention on the Right of the Child: A Success or a Failure for the Enforcement of Children’s Rights?“, bls. 68.

<sup>56</sup> *Status of Treaties: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure*. Árið 2014 gáfu umboðsmenn barna á Norðurlöndum út sameiginlega yfirlýsingu um mikilvægi þess að Norðurlöndin fullgildi bókunina og styrki þannig réttindi bana. Sjá *Skýrsla umboðsmanns barna 2014*, bls. 12-13.

<sup>57</sup> *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, bls. 7.

<sup>58</sup> Björn Þ. Guðmundsson: *Lögbókin þín*, bls. 14.

stjórnsýslumáls.<sup>59</sup> Þannig er *rétthæfi*, þ.e. að geta samkvæmt lögum átt rétt og borið skyldur, skilyrði aðildar.<sup>60</sup> Eins og framangreind umfjöllun ber með sér er ljóst að börn eiga sjálfstæð réttindi samkvæmt lögum og njóta í samræmi við það rétthæfis. Eru börn því aðildarhæf. Hins vegar skortir börn í ákveðnum tilvikum *gerhæfi*, þ.e. heimild til að ráðstafa og fara með réttindi sín í eigin nafni og takast á hendur skuldbindingar.<sup>61</sup>

*Lögræði*, þ.e. *sjálfræði* og *fjárræði*, hefur verið talin sú tegund gerhæfis sem skiptir einstaklinga almennt mestu máli.<sup>62</sup> Þar sem börn eru ekki lögráða eru takmörk fyrir því að hvaða marki þau geta ráðstafað réttindum sínum.<sup>63</sup> Til að mynda skortir börn almennt hæfi til að gera skuldbindandi samninga, sbr. 1. mgr. 76. gr. lögræðislaga. Gerhæfi er þó ekki ávallt bundið við lögræði og geta skilyrði þess verið breytileg eftir því um hvaða ráðstafanir er að ræða hverju sinni.<sup>64</sup> Þannig geta börn haft hæfi til bera ábyrgð og ráðstafa réttindum sínum í ákveðnum tilvikum, sbr. meðal annars fyrrnefnd ákvæði um sjálfsákvörðunarrétt barna.<sup>65</sup>

### 3.2 Aðildarhugtak stjórnsýsluréttar

Þar sem börn geta átt réttindi og borið skyldur í ákveðnum tilvikum leikur enginn vafi á aðildarhæfi þeirra almennt séð. Lög svara því hins vegar ekki með beinum hætti hvort og þá hvenær börn geta talist aðilar stjórnsýslumáls. Til þess að varpa ljósi á það er mikilvægt að skilgreina nánar aðildarhugtak stjórnsýsluréttarins, þ.e. hver telst aðili í skilningi stjórnsýslulaga. Sem fyrir segir er í stjórnsýslulögum ekki að finna almenna skilgreiningu á hugtakinu *aðili máls*. Þó getur skipt miklu máli

---

<sup>59</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin: skýringarrit*, bls. 48.

<sup>60</sup> Sjá nánari umfjöllun um rétthæfi í Páll Sigurðsson: *Mannhelgi: höfuðþættir almennrar persónuverndar*, bls. 31.

<sup>61</sup> Sjá nánari umfjöllun um gerhæfi í Þórður Eyjólfsson: *Persónuréttur*, bls. 42-44.

<sup>62</sup> Páll Sigurðsson: *Mannhelgi: höfuðþættir almennrar persónuverndar*, bls. 83.

<sup>63</sup> Með núgildandi lögræðislögum var sjálfræðisaldur hækkaður úr 16 árum í 18 ár. Var sú breyting umdeild og hefur verið gagnrýnt að ekki hafi verið nægileg áhersla lögð á hver væru raunveruleg réttindi barna eða hver sjálfsákvörðunarréttur þeirra væri, óháð aldri og sjálfræði. Sjá Hrefna Friðriksdóttir: „Sjálfræði og réttindi barna“, bls. 734-735.

<sup>64</sup> Þórður Eyjólfsson: *Persónuréttur*, bls. 43-44.

<sup>65</sup> Í þessu sambandi má einnig benda á að börn geta borið *refsíabyrgð* frá 15 ára aldri, sbr. 14. gr. almennra hegningarlaga. Þá er *skaðabótaábyrgð* barna ekki bundin við lögræði eða ákveðinn lágmarksaldur heldur er metið í hverju tilviki fyrir sig hvort venjulegt barn á sama aldri hefði verið líklegt til að skilja að háttsemi þess gæti talist líkleg til að valda tjóni. Sjá Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 402, Viðar Már Matthíasson: „Skaðabótaréttur“, bls. 304-305 og Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I. Skaðabótaréttur*, bls. 567-569.



að skýra nánar hver telst aðili máls vegna þess að aðildinni fylgja margvísleg réttindi samkvæmt stjórnslulögum, þar á meðal andmælaréttur, sbr. 13. gr. laganna, upplýsingaréttur, sbr. 15. gr. laganna, rétturinn til að óska eftir rökstuðningi, sbr. 21. gr. laganna, og rétturinn til þess að kæra ákvörðun, sbr. 26. gr. laganna.

Skilgreiningu á hugtakinu aðili máls var að finna í eldra frumvarpi til stjórnslulaga sem lagt var fram á 109. löggjafarþingi 1986-1987 en náði ekki fram að ganga. Í því frumvarpi kom fram að sá sem hefur lögmatra hagsmuna að gæta varðandi stjórnvaldsákvörðun teldist aðili málsins.<sup>66</sup> Í núgildandi lögum er hins vegar gengið út frá almennt viðurkenndri skilgreiningu stjórnsluréttarins á hugtakinu, þ.e. að aðili máls sé sá sem stjórnvaldsákvörðun beinist gegn.<sup>67</sup> Er það í samræmi við þá skilgreiningu sem er notuð í öðrum Norðurlöndum.<sup>68</sup> Af því leiðir að í flestum tilvikum ætti það að vera nokkuð augljóst hver telst aðili máls.<sup>69</sup> Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að stjórnslulögum er hins vegar tekið fram að túlka beri hugtakið aðili máls rúmt. Þannig nái það ekki einungis til þeirra sem eiga beina aðild að máli heldur geti einstaklingur sem á óbeinna hagsmuna að gæta einnig talist aðili máls í ákveðnum tilvikum. Nánari leiðbeiningar voru þó ekki gefnar en tekið var fram að slíkt yrði að ráðast af málsatvikum hverju sinni.<sup>70</sup> Þegar upp koma vafatilvik hefur verið talið að leggja beri heildstætt mat á atvik máls hverju sinni með hliðsjón af því hvort einstaklingur eigi *beinna, sérstakra, verulegra og lögvarinna hagsmuna* að gæta við úrlausn málsins.<sup>71</sup> Í framkvæmd hefur einnig verið litið til þess hvort aðili hafi raunverulega og beina þörf á að njóta þeirra réttinda sem stjórnslulög mæla fyrir um til þess að geta gætt hagsmuna sinna í málinu.<sup>72</sup>

<sup>66</sup> Alþt. 1986 – 1987, A-deild, bls. 2548.

<sup>67</sup> Páll Hreinsson: „Aðili stjórnslumáls“, bls. 388.

<sup>68</sup> Má til dæmis benda á að í e-lið 1. mgr. 2. gr. norsku stjórnslulaganna (lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) LOV-1967-02-10) er aðildarhugtakið skilgreint þannig að það nái til þeirrar persónu sem ákvörðun er beint til eða mál varðar beint að öðru leyti.

<sup>69</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin: skýringarrit*, bls. 46.

<sup>70</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3282.

<sup>71</sup> Páll Hreinsson: „Aðili stjórnslumáls“, bls. 389, Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 314, Páll Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 174-175 og Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnsluréttur“, bls. 113. Þetta endurspeglast í ýmsum álitum umboðsmanns Alþingis. Sjá til dæmis *UA frá 13. nóvember 2007 í máli nr. 5073/2007* og *UA frá 7. apríl 2006 í máli nr. 4474/2005*.

<sup>72</sup> Sjá til hliðsjónar Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnsluréttur“, bls. 114-115, þar sem gerð er grein fyrir álitum umboðsmanns Alþingis en í þeim er lagt mat á stöðu einstaklinga í ljósi hagsmuna þeirra.

### 3.3 Aðild barna að stjórnýslumálum

#### 3.3.1 Ákvarðanir sem beinast að börnum

Stjórnvaldsákvarðanir geta beinst að börnum og þau geta átt beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta í stjórnýslumálum af ýmsu tagi. Á það til dæmis við í þeim málum sem nefnd voru í dæmaskyni í inngangi. Er því ljóst að börn geta fallið undir hina almenna skilgreiningu stjórnýsluréttarins á hugtakinu aðili máls og átt aðild að stjórnýslumálum. Þessu er meðal annars slegið föstu í álitni *UA frá 7. maí 2018 í máli nr. 9524/2017 (myndbirting af barni)*, sem nánar verður fjallað um hér á eftir. Þar reyndi á frávísun Persónuverndar á kvörtun móður vegna myndbirtingar af 14 ára dóttur hennar. Í álitinu er meðal annars fjallað um aðild barna og í því sambandi vísað í almennar reglur stjórnýsluréttarins um aðild. Umboðsmaður tekur fram að „kvörtun A varðaði myndbirtingu af dóttur hennar og laut því að sérstökum lögvörðum hagsmunum dótturinnar. Dóttir A hafði því stöðu aðila máls í því tilviki sem um ræðir enda þótt kvörtunin væri borin fram af A, sem forsjáforeldri og fyrirsvarsmanni dótturinnar.“

Af álitni umboðsmanns má ráða að meta beri aðild barna að stjórnýslumálum í hverju tilviki fyrir sig út frá almennum reglum stjórnýsluréttarins. Matið er því sambærilegt í tilviki barna og fullorðinna en um nánari umfjöllun um þau almennu atriði sem huga þarf að við slíkt mat vísast til annarra skrifa.<sup>73</sup> Í ljósi hlutverks foreldra gagnvart börnum sínum þarf þó jafnframt að huga að því hvenær ákvörðun er talin beinast að barni og hvenær hún er talin beinast að foreldri. Við mat á því þarf að huga að breyttu viðhorfi til stöðu barna og sjálfstæðum réttindum þeirra samkvæmt barnasáttmálanum. Í samræmi við það ættu þær ákvarðanir sem varða beinlínis réttindi eða hagsmuni barns almennt að beinast að barninu sjálfu en ekki foreldrum. Í mörgum tilvikum getur þó vissulega verið erfitt að greina á milli hagsmuna foreldra og barna, enda fara þeir oftar en ekki saman. Einnig eru dæmi um ákvarðanir sem snúa að hagsmunum og réttindum bæði foreldris og barns.<sup>74</sup> Í vafatilvikum er gott að líta til réttinda barns og hlutverks foreldra samkvæmt barnasáttmálanum. Þannig þarf að meta hvort um sé að ræða ákvörðun sem snýr að sjálfstæðum réttindum og hagsmunum barnsins eða þeirri aðstoð sem

---

<sup>73</sup> Sjá til dæmis Páll Hreinsson: *Stjórnýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 167-186 og Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnýsluréttur“, bls. 113-115.

<sup>74</sup> Dæmi um það eru ákvarðanir um gagnkvæman umgengnisrétt foreldris og barns, sbr. 46. gr. barnalaga. Um aðild barna að umgengismálum er fjallað í kafla 3.3.3.

skylt er að veita foreldrum til þess að rækja hlutverk sitt, sbr. 2. mgr. 18. gr. barnasáttmálans. Þannig myndi barn almennt teljast aðili að ákvörðunum sem snúa beint að barninu, svo sem ákvörðun Þjóðskrár Íslands um hvort heimila eigi breytingu á kenninafni barns eða ákvörðun skóla um hvort veita eigi barni skólavist.<sup>75</sup> Aftur á móti teljast foreldrar almennt einir aðilar að málum sem varða fjárhagsstyrki til framfærslu barns, enda bera þeir meginábyrgð á framfærslu barna sinna og slíkir styrkir ætlaðir til að aðstoða foreldra í því hlutverki.<sup>76</sup>

Í ljósi framangreinds vekur athygli að í barnaverndarlögum nr. 80/2002 er að finna sérstakt ákvæði um aðild barna. Þar er kveðið á um að börn frá 15 ára aldri teljist ávallt aðilar ákveðinna barnaverndarmála. Einnig er athyglisvert að börn eru almennt ekki talin geta átt aðild að ákveðnum málum sem rekin eru á grundvelli barnalaga nr. 76/2003, svo sem umgengnismálum. Verður nú nánar vikið að þessum sérreglum um aðild barna.

### 3.3.2 Sérregla barnaverndarlaga um aðild barna

Í barnaverndarlögum nr. 80/2002 er ekki að finna sérstaka skilgreiningu á hugtakinu aðili máls. Á því fyrrnefnd skilgreining stjórnsýsluréttarins við um aðild að barnaverndarmálum eins og öðrum stjórnsýslumálum. Í lögunum er þó að finna ákvæði sem veita tilteknum einstaklingum aðild að barnaverndarmálum við vissar aðstæður. Í 1. mgr. 46. gr. laganna segir til dæmis að barn, sem náð hefur 15 ára aldri, sé aðili barnaverndarmáls samkvæmt nánar tilteknum ákvæðum laganna. Þannig er barni veitt aðild í þeim tilvikum sem taka á ákvörðun um úrræði eða vistun utan heimilis eða endurskoðun slíkra ráðstafana sem

<sup>75</sup> Sjá til dæmis *úrskurð mennta- og menningarmálaráðuneytisins frá 9. nóvember 2012*, þar sem staðfest var ákvörðun skólustjóra um að synja barni um skólavist í sérskóla. Barnið var sjálf aðili máls, þó að foreldrar þess hafi komið fram sem fyrirvarsmenn þess í málinu. Einnig má benda á bréf umboðsmanns barna til Þjóðskrár Íslands um nafnbreytingar barna. Þar er vísað til tveggja mála þar sem ósk stálpaðs barns um breytingu kenninafns var hafnað. Voru börnin sjálf aðilar að umræddum málum. *Skýrsla umboðsmanns barna 2014*, bls. 38.

<sup>76</sup> Má nefna 4. gr. laga um félagslega aðstoð nr. 99/2007 um umönnunargreiðslur til foreldra og lög um greiðslur til foreldra langveikra og alvarlega fatlaðra barna nr. 22/2006. Sama á almennt við um aðra sambærilega styrki eða greiðslur til foreldra. Þó geta komið upp vafatilvik sem þarf þá að meta í hverju tilviki fyrir sig. Sérstaklega má nefna að þó að kaup á hjálpartækjum fyrir fötluð börn gætu talist falla undir skyldu foreldra til að tryggja velferð barna sinna þarf á móti að taka tillit til þeirra ríku sjálfstæðu hagsmuna sem börn hafa af því að fá þau hjálpartæki sem þau þurfa til þess að geta tekið þátt í samfélaginu til jafns við aðra. Er því gengið út frá að börn séu aðilar slíkum málum, sbr. reglugerð um styrki vegna hjálpartækja nr. 1155/2013.

og málum sem varða umgengni barns við foreldra.<sup>77</sup> Jafnframt er gert ráð fyrir því að börn á þessum aldri geti talist aðilar að barnaverndarmálum sem rekin eru fyrir dómi og njóti sem slíkir allra þeirra réttinda sem aðild fylgja, sbr. 55. gr., 62. gr. og 63. gr. laganna.

Ákvæðið um aðild barna var nýmæli sem kom inn með núgildandi barnaverndarlögum. Í athugasemdum með 46. gr. laganna er tekið fram að þetta sé í samræmi við gildandi reglur í nágrannaríkjum og að með þessu sé tryggt að barn sem náð hefur umræddum aldri sé sjálfstæður aðili málsins með öllum þeim réttindum sem því fylgja.<sup>78</sup> Á það meðal annars við um öll réttindi sem tryggð eru í stjórnsýslulögum auk þeirra réttinda sem sérstaklega eru tryggð í barnaverndarlögum. Þannig ber barnaverndarnefnd til dæmis með nægilegum fyrirvara að láta barni sem er aðili máls í té öll gögn sem málið varða og koma til álita við úrlausn þess, sbr. 1. mgr. 45. gr. laganna. Þá skal barnaverndarnefnd veita barni sem er aðili máls fjárstyrk til að greiða fyrir lögmannsaðstoð, sbr. 2. mgr. 47. gr. laganna.

Í barnaverndarlögum virðist gengið út frá því að börn undir 15 ára aldri geti ekki talist aðilar barnaverndarmáls. Réttur barna til samráðs er þó tryggður í 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga, þar sem fram kemur að gefa skuli barni kost á að tjá sig um mál sem það varðar í samræmi við aldur og þroska og að taka skuli réttmætt tillit til skoðana þess við úrlausn málsins. Enn fremur skal ávallt taka afstöðu til þess hvort skipa eigi barni talsmann og skal það að jafnaði gert ef til skoðunar kemur að vista barn utan heimilis, sbr. 3. mgr. 46. gr. laganna. Hlutverk talsmanns er að ræða við barn og koma sjónarmiðum þess á framfæri, sbr. 31. gr. reglugerðar nr. 56/2004, um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd. Aftur á móti á hvorki barnið sjálft né talsmaður þess óskoraðan rétt til aðgangs að gögnum málsins heldur ber barnaverndarnefnd að meta það hverju sinni hvaða upplýsingar er talið rétt að talsmaður fái til að geta sinnt hlutverki sínu.<sup>79</sup>

Velta má fyrir sér hvort sú sérregla sem gildir um aðild barna í barnaverndarmálum sé til þess fallin að tryggja betur réttindi barna eða hvort hún geti jafnvel í einhverjum tilvikum haft takmarkandi áhrif. Vissulega tryggir hún betur rétt barna sem hafa náð 15 ára aldri að því

---

<sup>77</sup> Barni sem náð hefur 15 ára aldir er veitt aðild að málum samkvæmt 25., 27., 2. mgr. 34., 74. og 81. gr. barnaverndarlaga.

<sup>78</sup> Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1797.

<sup>79</sup> Í framkvæmd virðist afar sjaldgæft að börnum sé skipaður talsmaður við upphaf könnunar máls. Auk þess er það gert í minnihluta tilvika jafnvel þótt til standi að taka ákvörðun um vistun barns utan heimilis. Sjá Hrefna Friðriksdóttir og Hafdís Gísladóttir: „Skipan talsmanns fyrir börn - grundvöllur ákvörðunar og framkvæmd“, bls. 330.

leyti að aðild þeirra er ávallt tryggð í þeim málum sem tilgreind eru í 1. mgr. 46. gr. barnaverndarlaga. Á móti fer ekki fram neitt mat á því hvort yngri börn eða börn í öðrum málum en þeim sem vísað er til í ákvæðinu geti í einhverjum tilvikum talist aðilar máls. Þó er ljóst að þau eiga oftast en ekki beina, sérstaka, verulega og lögvarða hagsmuni af úrlausn barnaverndarmála. Gætu þau því haft ríka hagsmuni af því að teljast aðilar máls og hafa þannig rétt á að kynna sér öll gögn málsins, kæra ákvörðun o.s.frv.

Áhugavert er að huga að því hvaða reglur myndu gilda um aðild barna að barnaverndarmálum ef ekki væri til staðar sérregla um aðild barna frá 15 ára aldri. Ljóst er að áður en ákvæðið kom inn í núgildandi barnaverndarlög árið 2002 voru börn ekki talin aðilar barnaverndarmála.<sup>80</sup> Ætla má að rökin fyrir því séu fyrst og fremst þau að rétt sé talið að hlífa börnum við meðferð barnaverndarmála og forðast að blanda þeim með beinum hætti inn í málin.<sup>81</sup> Á það ekki síst við í ljósi þess að hlutverk barnaverndar hefur fyrst og fremst verið talið að aðstoða foreldra í uppeldishlutverki sínu með áherslu á vernd barna og byggjast úrræði barnaverndaryfirvalda því oftast nær á samvinnu og stuðningi við foreldra. Á móti verður þó að líta til fyrrnefndra sjónarmiða um þá gríðarlega miklu hagsmuni sem börn hafa af meðferð og úrlausn barnaverndarmála enda á vernd barna og það sem er þeim fyrir bestu að vera leiðarljós alls barnaverndarstarfs, sbr. meðal annars 2. og 4. gr. barnaverndarlaga. Sem fyrr segir hefur einnig verið lögð áhersla á að mat fullorðinna á því hvað sé barni fyrir bestu eigi ekki að takmarka sjálfstæð réttindi þess. Í ljósi þess má velja fyrir sér hvort það væri betur í samræmi við sjálfstæð réttindi barna og hið almenna aðildarhugtak stjórnsýsluréttarins að endurskoða sérreglu barnaverndarlaga um aðild barna í þeim tilgangi að tryggja betur réttarstöðu yngri barna að þessu leyti. Til samanburðar má benda á að norsku barnaverndarlögin veita börnum, sem náð hafa 15 ára aldri almennt aðild að barnaverndarmálum, en jafnframt er þó gert ráð fyrir að hægt sé að veita yngri börnum aðild í sérstökum tilvikum. Enn fremur er tekið fram að börn skuli ávallt teljast aðilar að málum þar sem brugðist er við hegðunarvanda barns eða grunur leikur á að barn sé fórnalamb mansals.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Sjá til dæmis Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 343-344.

<sup>81</sup> Sjá til dæmis *Handbók*, bls. 44. Færa má rök fyrir því að sjónarmið um vernd barna lúti fremur að fyrirsvari þeirra en aðild. Má því velja fyrir sér hvort rétt sé að greina betur á milli aðilar og fyrirsvars í barnaverndarlögum.

<sup>82</sup> Sjá grein 6-3 í norsku barnaverndarlögunum (Lov om barneverntjenster – LOV-1992-07-17-100).

### 3.3.3 Sérregla um aðild að umgengnismálum

Barnaverndarmál eru ekki einu málin þar sem börn eru almennt ekki talin aðilar máls þrátt fyrir að eiga óneitanlega lögvarða hagsmuni af niðurstöðu þess. Í framkvæmd hafa börn til dæmis ekki verið talin eiga aðild að stjórnslumálum sem varða ákvörðun um umgengni þeirra við foreldri samkvæmt 47. gr. barnalaga nr. 76/2003.<sup>83</sup> Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að barnalögum er sérstaklega vikið að hugsanlegri aðild barna við málsmeðferð fyrir dómi og tekið fram að sífjalaganefnd hafi talið mikilvægt að forðast að blanda börnum í deilur foreldra til þess að „hlífa börnum við óþarfa sársauka og erfiðleikum“. Bent var á að það væri álit sérfræðinga að óæskilegt væri að barn teldist aðili máls, þar sem með því yrði barnið beinn þátttakandi í deilu foreldra, sem gæti haft „ófyrirsjáanlegar afleiðingar fyrir samskipti foreldra og barns eftir að máli lýkur.“<sup>84</sup> Ætla má að sömu sjónarmið hafi verið talin eiga við um aðild barna við málsmeðferð stjórnslumála á grundvelli barnalaga, en í því sambandi má benda á að ákvæði 43. gr. laganna um rétt barna til að tjá sig um mál fyrir dómi gildir einnig um rétt barna við meðferð umgengnismála hjá sýslumanni, sbr. 4. mgr. 71. gr.

Þrátt fyrir fyrrnefnd sjónarmið virðist þróunin vera í þá átt að veita börnum aukna aðkomu að umgengnismálum í samræmi við aldur og þroska. Með lögum nr. 50/2019 um breytingu á ýmsum lögum vegna réttar barna sem aðstandenda kom inn nýtt ákvæði í 46. gr. b. barnalaga um umgengni við aðra þegar annað foreldri barns er látið eða bæði. Ákvæðið gerir ráð fyrir því að barn geti sjálft gert kröfu um umgengni við nána vandamenn eftir andlát foreldris. Þegar frumvarpið var upphaflega lagt fram á Alþingi var miðað við að þessi heimild yrði bundin við 15 ára aldur en aldurstakmarkið var fellt niður við meðferð málsins á þingi. Í nefndaráliti velferðarnefndar er meðal annars vísað í umsögn umboðsmanns barna, þar sem bent var á „að ekki væri ástæða til að miða við 15 ára aldur í þessum efnum“ og var í því sambandi vísað til grundvallarreglunnar um stigvaxandi rétt barna til þátttöku.<sup>85</sup> Einnig má nefna að í drögum að frumvarpi til breytinga á barnalögum nr. 76/2003, sem birt voru á samráðsgátt Stjórnarráðsins í febrúar 2019,

---

<sup>83</sup> Sama á við um forsjár- og lögheimilismál, sem eru ávallt rekin fyrir dómi, sbr. 34. gr. barnalaga.

<sup>84</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, þskj. 181 - 180. mál.

<sup>85</sup> Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 1511 - 255. mál. Velta má fyrir sér hvort sömu rök ættu ekki að leiða til þess að börn á öllum aldri fái heimild til að óska eftir umgengni við foreldra eða gera kröfu um að fyrirkomulag umgengni verði endurskoðað.

er gert ráð fyrir að barn geti snúið sér til sýslumanns með ósk um að sýslumaður boði foreldra til samtals um fyrirkomulag forsjár, lögheimilis, búsetu og umgengi, sbr. 9. gr. draganna.<sup>86</sup>

Velta má fyrir sér hvort rétt sé að ganga enn lengra og veita börnum beina aðild að umgengismálum. Vissulega er að nokkru leyti hægt að taka undir fyrrnefnd sjónarmið um mikilvægt þess að tryggja börnum viðeigandi vernd og forðast að setja þau í aðstæður sem þau hafa ekki forsendur til þess að ráða við. Auk þess bera foreldrar meginábyrgð á uppeldi og velferð barna sinna og því rök fyrir því að þau eigi að bera ábyrgð á ákvörðunum sem teknar eru á grundvelli barnalaga. Aftur á móti er ekki hægt að líta framhá þeim ríku hagsmunum sem börn geta í ákveðnum tilvikum haft af því að teljast aðilar stjórnsýslumála af þessu tagi. Má til dæmis nefna mál þar sem stálpað barn er verulega ósátt við úrskurð sýslumanns um umgengni þó að báðir foreldrar séu sáttir við hann. Í slíku máli gæti aðild barnsins að málinu og heimild þess til að kæra úrskurðinn til dómsmálaráðuneytisins skipt miklu máli.<sup>87</sup> Má því færa rök fyrir því að réttara væri að meta aðkomu barna að slíkum málum í hverju tilviki fyrir sig fremur en að ganga út frá því að bein þátttaka sé ávallt of íþyngjandi fyrir barnið. Þannig beri að líta á umrædd rök sem eitt sjónarmið í heildarmatinu í stað þess að undirbyggja fortakslausa reglu á kostnað annarra sjónarmiða. Með sama hætti og varðandi aðild að barnaverndarmálum er í þessi samhengi rétt að hafa hugfast að ekki ber að túlka grundvallarregluna um það sem er barni fyrir bestu þannig að hún takmarki önnur réttindi barnsins, sérstaklega ekki rétt þess til stigvaxandi þátttöku og til að taka sjálfstæðar ákvarðanir.<sup>88</sup> Má því draga í efa að það sé rétt að reyna „hlífa barni“ við deilum foreldra með því að takmarka afdráttarlaust

<sup>86</sup> Í almennum athugasemdum með umræddum drögum segir meðal annars: „Með nýju ákvæði er stefnt að því að styrkja rétt barns til að beita sér í málum sem líkleg eru til að hafa grundvallar áhrif á velferð þess og líðan. Markmið með samtali er að leiðbeina barni og foreldrum og leitast við að stuðla að fyrirkomulagi sem er barni fyrir bestu að teknu tilliti til sjónarmiða barnsins. Ekki er gerð krafa um tiltekinn lágmarksaldur barns en gengið út frá því að barnið taki sjálfstæða ákvörðun og hafi frumkvæði að því að nýta þennan rétt. Þá þarf sýslumaður samkvæmt framansögðu að meta þarfir barns á ólíkum aldurs- og þroskaskiðum.“ *Drög að frumvarpi til breytinga á barnalögum nr. 76/2003 og fleiri lögum (skipt búseta og meðlag).*

<sup>87</sup> Samkvæmt 1. mgr. 78. gr. barnalaga er aðilum máls heimilt að kæra úrskurð sýslumanns til dómsmálaráðherra innan tveggja mánaða frá dagsetningu hans.

<sup>88</sup> *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art 3, para. 1),* bls. 3.

möguleika þess til að njóta þeirra réttinda sem fylgja aðild að máli.<sup>89</sup> Þvert á móti ætti frekar að tryggja barnvæna málsmeðferð og viðeigandi aðstoð við barnið, til þess að tryggja að það geti nýtt réttindi sín í samræmi við það sem er því sjálfu fyrir bestu.<sup>90</sup>

#### 4. Forræði barna á stjórnýslumálum

##### 4.1 Fyrirsvar barna

###### 4.1.1 Mismunandi viðhorf

Eins og þegar hefur verið slegið föstu geta börn átt aðild að stjórnýslumálum þótt aðild þeirra sé takmörkuð á ákveðnum sviðum. Í ljósi þess að börn eru ólögráða til 18 ára aldurs og foreldrar fara með lögformlegt fyrirsvar fyrir þeirra hönd vaknar þó sú spurning hvort og þá hvenær þau geta sjálf farið með forræði á slíkum málum, þ.e. komið fram í eigin nafni, án aðkomu og jafnvel gegn vilja foreldra sinna. Ef við lítum aftur á dæmið sem nefnt var í inngangi um brottvísun úr skóla er auðvelt að sjá mikilvægi þess að börn geti haft forræði á málum í ákveðnum tilvikum. Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. laga um grunnskóla nr. 91/2008 bera nemendur ábyrgð á eigin námi og framkomu og samskiptum með hliðsjón af aldri og þroska. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar er skólastjóra heimilt í ákveðnum tilvikum, þegar hegðun nemanda er verulega áfátt og ekki hefur tekist að leysa úr því með öðrum hætti, að vísa nemanda úr skóla um stundasakir eða ótímabundið. Tekið er fram að um slíka ákvörðun gildi ákvæði stjórnýslulaga. Þá er slík ákvörðun kæránleg til mennta- og menningarmálaráðuneytisins, sbr. 47. gr. laganna. Ímyndum okkur að barnið í dæminu sé 15 ára unglingur sem hafi verið vikið úr skóla án þess að fá að tjá sig um þá ákvörðun. Ef til vill væri nærtækast að foreldrar myndu kæra ákvörðunina fyrir hönd barnsins en hvað ef þeir eru sammála ákvörðun skólans eða skammast sín fyrir málið og hafa engan áhuga á að kæra? Gæti barnið þá sjálft kært ákvörðunina til ráðuneytisins á þeirri forsendu að um er að ræða stálpað barn sem ber

---

<sup>89</sup> Má í þessu sambandi enn og aftur ítreka mikilvægi þess að greina á milli aðildar annars vegar og fyrirsvars hins vegar. Þó að börnum verði veitt frekari aðild að þessum málum er ekki endilega þar með sagt að þau þurfi að fara með forræði á öllum þáttum málsins sjálf, sbr. nánari umfjöllun í næsta kafla.

<sup>90</sup> Sjá til dæmis *In Focus: Access to Justice for Children*, bls. 2.



ábyrgð á eigin námi og hegðun samkvæmt fyrrnefndu ákvæði grunnskólalaga?<sup>91</sup>

Svarið við þessari spurningu ræðst að hluta til af því hvenær börn geta sjálf ráðstafað réttindum sínum í stjórnáslumálum. Eins og fyrr segir geta börn notið gerhæfis í ákveðnum tilvikum, svo sem þegar lagaákvæði veita þeim beinlínis ákvörðunarvald. Auk þess eiga börn sjálfstæðan rétt til friðhelgi einkalífs og eiga að fá stigvaxandi rétt til að taka sjálfstæðar ákvarðanir, sbr. meðal annars 5. og 16. Barna-sáttmálans. Þrátt fyrir þetta hefur því verið haldið fram að sú staðreynd að forsjáaraðilar fari með lögformlegt fyrirvar barna sinna leiði til þess að þeir þurfi ávallt að koma fram í stjórnáslumálum sem fyrirvars-menn þeirra. Þannig hefur hið hefðbundna viðhorf verið að forsjáaraðilar barns verði að taka þátt í meðferð stjórnáslumáls þegar ætlunin er að taka stjórnvaldsákvörðun í máli þess.<sup>92</sup>

Þó að hið hefðbundna viðhorf hafi verið nokkuð ríkjandi eru alls ekki allir sammála því að börn geti ekki sjálf farið með forræði á stjórnáslumálum við vissar aðstæður.<sup>93</sup> Mismunandi afstaða opinberra aðila til þessa álitæfnis endurspeglast meðal annars í könnun sem framkvæmd var af umboðsmanni barna árið 2014. Þar voru helstu úrskurðaraðilar og kæruneindir sem starfa á vegum ríkisins spurðar út í það hvort börn hefðu leitað til þeirra án aðkomu forsjáaraðila og hvernig brugðist hefði verið við því. Ef svarið var neikvætt var spurt hvernig talið væri að brugðist yrði við ef slík aðstaða myndi koma upp. Af svörunum má ráða að börn reyni sjaldan að leita réttar síns hér á landi án aðkomu foreldra. Þá er sérstaklega áhugavert að sjá hversu ólík svör hinna ýmsu kærunefnda og úrskurðaraðila voru. Hjá sumum úrskurðaraðilum voru dæmi um að börn hefðu leitað til þeirra án aðkomu foreldra og í þeim tilvikum hafði verið leyst úr máli barnsins með sama hætti og gert hefði verið hjá fullorðnum aðila. Átti það til dæmis við um málskotsnefnd Lánasjóðs íslenska námsmanna og

<sup>91</sup> Til hliðsjónar má benda á *UA 29. desember 2017 í máli nr. 8749/2015* um brottvísun 16 ára barns úr framhaldsskóla. Niðurstaða umboðsmanns var meðal annars sú að brottvísunin hefði ekki verið í samræmi við meðalhófsreglu stjórnáslulaga. Auk þess var fundið að málsmeðferð og leiðbeiningum mennta- og menningarmálaráðuneytisins. Í umræddu máli kom lögmaður fram fyrir hönd barnsins og foreldrar tóku virkan þátt við meðferð þess. Velta má fyrir sér hvort barnið í umræddu máli hefði haft tækifæri til að leita réttar síns ef foreldrar hefðu ekki staðið með því.

<sup>92</sup> Sjá til dæmis Páll Hreinsson: *Stjórnásluréttur. Málsmeðferð*, bls. 189-190.

<sup>93</sup> Til dæmis hefur umboðsmaður barna bent á að „afstaða foreldra eigi ekki að ráða úrslitum um það hvort barn geti fengið úrlausn mála sinna“. Sjá nánar í *Helstu áhyggjuefni 2017*, bls. 12

umboðsmann Alþingis.<sup>94</sup> Einnig má benda á að Persónuvernd hefur tekið við kvörtunum frá börnum í eigin nafni.<sup>95</sup> Aðrir úrskurðaraðilar vísuðu einfaldlega til þess að foreldrar færu með lögformlegt fyrirvar barna sinna og því væri ekki heimilt að taka við erindi frá barni. Loks voru einhverjir sem sögðu að ekki hefði reynt á slíkt, en tóku fram að ef slík staða kæmi upp yrði málið metið með hliðsjón af réttindum barna sem og öðrum lögum.<sup>96</sup>

#### 4.1.2 Álit umboðsmanns Alþingis um aðild og fyrirvar barns

Niðurstaða fyrrnefndrar könnunar umboðsmanns barna bendir til þess að réttaróvissa ríki um það hvort börn geti sjálf farið með forræði á stjórnsýslumálum eða í það minnsta að þekking eða viðhorf stjórnvalda til fyrirvars barna sé mismunandi. Í fyrrnefndu álit umboðsmanns Alþingis er að nokkru leyti vikið að þessu álitaefni og þýðingu þess að foreldrar fari með lögformlegt fyrirvar barna.

---

<sup>94</sup> Hafa verið í huga að stjórnsýslulög og reglur stjórnsýsluréttar um aðild gilda ekki um umboðsmann Alþingis, enda heyrir hann undir löggjafarvaldið og úrlausnir hans eru óbindandi, sbr. t.d. 1. og 10. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis. Fjallað er um skilyrði þess að bera upp kvörtun í 4. gr. og í 2. mgr. segir: Hver sá sem telur sig hafa verið beittan rangsleitni af hálfu einhvers þess aðila, sem fellur undir ákvæði 1. eða 2. mgr. 3. gr., getur kvartað af því tilefni til umboðsmanns. Sem dæmi um mál þar sem börn kvörtuðu til umboðsmanns má nefna *Álit UA frá 29. desember 2011 í málum nr. 5994/2010 og 6009/2010*. Þar leituðu grunnskólanemendur sjálfir til umboðsmanns Alþingis og kvörtuðu yfir því að nemendur útskrifuðust úr ákveðnum hverfisgrunnskólum hefðu forgang við innritun í ákveðna framhaldsskóla.

<sup>95</sup> Má til dæmis benda á *úrskurð Persónuverndar í máli nr. 2017/1182*, þar sem 14 ára barn kvartaði í eigin nafni undan myndbirtingu foreldris á Facebook. Persónuvernd hefur jafnvel haldið því fram að í sumum tilvikum verði kvörtun að koma frá barni, sbr. *ákvörðun Persónuverndar í máli nr. 2016/581*, en sú ákvörðun var ekki talin í samræmi við lög að mati umboðsmanns Alþingis, sbr. *UA frá 7. maí 2018 í máli nr. 9524/2017 (myndbirting af barni)*. Til hliðsjónar má einnig benda á *úrskurð Persónuverndar í máli nr. 2014/656* þar sem fram kemur að það sé ekki skilyrði þess að fara með upplýsingarétt að vera lögráða, heldur geti börn „farið með hann hafi þau til þess nægan þroska eða hafi vísa aðstoð í þessum efnum.“

<sup>96</sup> *Skýrsla umboðsmanns barna 2014*, bls. 11. Staðan virðist vera svipuð á öðrum Norðurlöndum. Má í því sambandi nefna að umboðsmaður barna í Svíþjóð hefur gert úttekt á aðgangi barna að dómstólum og öðrum kæruleiðum. Komst hann að því að aðgangur barna að slíkum úrræðum væri verulega takmarkaður. Sjá *Barns och ungas klagomöjligheter - Barnombudsmannens kartläggning av barns och ungas möjlighet att framföra klagomål och få sin sak prövad när deras rättigheter kränks*, bls. 26. Einnig hefur umboðsmaður barna í Noregi bent á að það sé sjaldgæft að börn leiti réttar síns. Sjá *Status for barns rettigheter*, bls. 15.

*Álit UA frá 7. maí 2018 í máli nr. 9524/2017 (myndbirting af barni).* A kvartaði yfir því að Persónuvernd hefði vísað frá kvörtun hennar sem laut að birtingu barnsföður hennar af mynd af dóttur þeirra á Facebook, gegn vilja dótturinnar sem var 14 ára gömul. Afstaða Persónuverndar var sú að ekki hefði verið fært að úrskurða í málinu einungis á grundvelli upplýsinga frá móður. Byggðist sú afstaða meðal annars á því að barnið ætti rétt á að vera með í ráðum, þegar ákvörðun væri tekin um persónuleg málefni þess, í samræmi við aldur og þroska. Taldi Persónuvernd því með hliðsjón af eðli álitaefnisins, aldri stúlkunnar og sjónarmiða um sjálfsákvörðunar-rétt barna að nauðsynlegt væri að kvörtunin kæmi frá henni sjálfri, en ekki móður hennar.

Afstaða Persónuverndar í málinu endurspeglar þá auknu áherslu sem hefur verið lögð á stigvaxandi sjálfsákvörðunarrétt barna. Í álitinu víkur umboðsmaður meðal annars almennt að aðild að stjórnýslumálum og kemst að því að barnið í málinu hafi stöðu aðila máls þó að kvörtunin hafi verið borin fram af móður þess. Í álitinu segir svo:

„Með lögum hefur hins vegar verið ákveðið að sá sem fer með forsjá viðkomandi skuli koma fram fyrir þess hönd sem fyrirvarsmaður og getur í því umboði almennt staðið að ráðstöfun á lögmaetum hagsmunum þess. Nánara inntak þess fyrirvars sem forsjáraðilar fara með í málum sem varða börn þeirra, og hvernig það spilar saman við hæfi barna til að ráðstafa eigin hagsmunum, er þó ekki einhlítt og veltur á ákvæðum þeirra laga sem við eiga í hverju tilviki. Eins og rakið verður hér á eftir hefur börnum og ungmennum með lögum verið fengin aukin aðkoma að eigin málum með tilliti til þroska og aldurs þeirra og sú réttarþróun kann að leiða til þess að þau verði í auknum mæli talin hæf til að fara með það fyrirvar sem forsjáraðila er nú fengið að lögum.“

Umboðsmaður virðist að nokkru leyti taka undir með Persónuvernd að mikilvægt sé að taka tillit til réttinda barna og vísar í því sambandi meðal annars í grundvallarreglur 3. og 12. gr. barnasáttmálans. Auk þess vísar hann í hina almennu rannsóknarreglu stjórnýsluréttarins, sbr. 10. gr. stjórnýslulaga, og bendir á skyldu stjórnvalda til að tryggja að atvik stjórnýslumáls séu nægilega rannsökuð áður en ákvörðun er tekin. Þá segir:

„Þegar málefni barna og ungmenna undir 18 ára aldri eru til úrlausnar hjá stjórnvöldum, hvort sem það er að frumkvæði forsjáraðila þeirra, þeirra sjálfra, stjórnvalda eða annarra, þurfa þau stjórnvöld sem í hlut eiga að gæta að áður nefndum reglum um að það sem barni er fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang, um rétt barns til að tjá sig og að tekið skuli réttmætt tillit til skoðana þess. Þetta á við hvort sem barnið sjálft kemur fram sem aðili málsins eða forsjáraðili sem fyrirvarsmaður þess. Stjórnvöld verða sjálfstætt að

gæta að þessum reglum óháð afstöðu þess sem kemur fram sem formlegur aðili eða fyrirvarismaður barns. Af þessu leiðir líka að rannsókn máls þarf að taka mið af því að upplýsa um hagsmuni viðkomandi barns. Liður í því er, ef aldur og þroski barns stendur því ekki í vegi, að gefa barni kost á að tjá sig um það málefni sem til úrlausnar er. Við þetta bætist síðan að almennt er það í þágu hagsmuna barns að ekki verði óþarfa tafir á því að stjórnvöld ráði til lykta málum sem þau varða.“

Með vísan til þessa taldi umboðsmaður það ekki í samræmi við lög að vísa málinu frá án þess að afla afstöðu dótturinnar til málsins. Þó segir í álitinu:

„Rétt er að taka fram [...] að hér hef ég aðeins tekið afstöðu til þess álitaefnis hvort rétt hafi verið að vísa máli A frá á þeim grundvelli sem byggt var á í málinu. Í framangreindu felst ekki afstaða til þess í hvaða tilvikum ólöggráða einstaklingur kunni sjálfur, eftir atvikum, að hafa hæfi án aðkomu forsjáraðila til að beina erindum til Persónuverndar...“

Af áliti umboðsmanns má ráða að stjórnvöld geti ekki gert þá kröfu að börn fari sjálf með fyrirvar í stjórnsýslumálum sem þau eiga aðild að, a.m.k. ekki án þess að fyrst sé leitað eftir afstöðu barnsins og málið metið út frá því hvað sé talið því fyrir bestu. Þannig felist í lögformlegu fyrirvari foreldra að þeir geti komið fram fyrir hönd barna sinna en að stjórnvöld þurfi jafnframt að gæta þess að leita eftir afstöðu barna og taka tillit til hennar. Í álitinu tekur umboðsmaður ekki afdráttarlausa afstöðu til þess hvort og þá í hvaða tilvikum börn kunni sjálf að hafa hæfi til að þess að hafa forræði á stjórnsýslumálum. Þó virðist orðalag álitsins fremur opna á þann möguleika, sbr. tilvísun til þess að stjórnvöld þurfi að gæta að réttindum barna „hvort sem barnið sjálft kemur fram sem aðili málsins eða forsjáraðili sem fyrirvarismaður þess.“ Enn fremur nefnir umboðsmaður sérstaklega að sú réttarþróun um ríkari áherslu á rétt barna til að fá aukna aðkomu að eigin málum með tillit til aldurs og þroska kunni „að leiða til þess að þau verði í auknum mæli talin hæf til að fara með það fyrirvar sem forsjáraðila er nú fengið að lögum“.<sup>97</sup> Loks er vísað til þess í álitinu að Persónuvernd hafi þegar tekið við kvörtun frá barninu í umræddu máli, sbr. *úrskurð Persónuverndar í máli nr. 2017/1182*, og virðist ekki gerð athugasemd við það.

---

<sup>97</sup> Þó er rétt að taka fram að ekki kemur skýrt fram í álitinu hvort skilja beri „réttarþróun“ sem vísun til þess að lög kunni að breytast í þá átt í framtíðinni eða hvort vísað sé til breytinga á viðhorfi til þess hvernig beri að túlka t.d. samspil barnasáttmálans og önnur lög í framkvæmd.

#### 4.1.3 *Hvenær geta börn komið fram í eigin nafni?*

Í ljósi framangreindrar umfjöllunar má draga í efa hið hefðbundna viðhorf sem felur í sér að foreldrar þurfi ávallt að koma fram fyrir hönd barna sinna í stjórnslumálum. Telja verður að slík afstaða sé of fortakslaus, þar sem hún tekur ekki tillit til lagaákvæða um gerhæfi barna á ákveðnum sviðum. Til samanburðar er áhugavert að rífa upp að í réttarfarslöggjöfinni er gengið út frá því að börn geti í ákveðnum tilvikum sjálf farið með fyrirvar mála fyrir dómi. Á það til dæmis við þegar þau eru talin hæf til þess að ráðstafa því sakarefni sem reynir á í einkamáli. Má í því sambandi nefna aftur dæmið sem nefnt var í inngangi um barn sem keypti gallaða vöru fyrir eigið sjálfsafla- eða gjafafé. Barni er falið ákvörðunarvald um ráðstöfun slíkra fjármuna með lögum og því ekki rök fyrir því að takmarka forræði þess á málum sem varða slíka fjármuni. Nefna mætti fjölmörg fleiri dæmi þar sem til greina kæmi að barn hefði forræði á máli eða þáttum í því, svo sem í þeim tilvikum sem sótt er um einhvers konar leyfi, styrk eða skólavist til opinbers aðila. Eitt algengt dæmi er það þegar 17 ára barn, sem telur sig uppfylla öll skilyrði umferðarlaga nr. 50/1987 til þess að öðlast ökuréttindi, sækir um öksuskírteini til sýslumanns.

Hið hefðbundna viðhorf til fyrirvars barna samræmist enn fremur illa sjálfstæðum réttindum barna samkvæmt barnasáttmálanum og almennum ákvæðum um friðhelgi einkalífs. Viðmið stjórnsluréttarins á fyrirvari barna ræðst af öðrum lögum og þá einkum ákvæði 5. mgr. 28. gr. barnalaga um lögformlegt fyrirvar. Það ákvæði ber að túlka til samræmis við barnasáttmálann, líkt og aðra alþjóðlega mannréttinda-samninga.<sup>98</sup> Þar að auki hefur sáttmálinn sem fyrr segir lagagildi hér á landi, auk þess sem færa má rök fyrir því að ákveðið inntak hans njóti verndar 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar. Af því leiðir að sú áhersla sem barnasáttmálinn leggur á friðhelgi einkalífs barna og stigvaxandi rétt þeirra til að taka ábyrgð á eigin lífi hefur sérstaka þýðingu við mat á fyrirvari barna við meðferð stjórnslumála. Ef enn og aftur er hugað að dæminu um brottvísun úr skóla má benda á að gengið er út frá því að 15 ára börn beri ábyrgð á eigin námi enda eru þau talin nægilega þroskuð til þess að taka ýmsar ákvarðanir. Til að mynda bera þau refsíábyrgð samkvæmt almennum hegningarlögum. Vegna þess er ekki sannfærandi að túlka núgildandi lög með þeim hætti að 15 ára unglingur teljist ekki hæfur til þess að fara með forræði á máli sem varðar brottvísun hans úr skóla. Það á að minnsta kosti við um ákveðna

<sup>98</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 250-251 og Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinmi lagalegu aðferð*, bls. 156-157.

þætti slíks máls eins og forræðið á því að kæra málið til æðra stjórnvalds, óska eftir aðgangi að gögnum málsins, tjá sig um málið og fá leiðbeiningar frá viðkomandi stjórnvaldi.

Miðað við öll þau sjónarmið sem fram hafa komið verður að telja réttast að túlka núgildandi lög með þeim hætti að meta þurfi í hverju tilviki fyrir sig hvort barn, sem á aðild að máli, geti sjálft farið með forræði á málinu eða einstökum þáttum þess. Við það mat þarf meðal annars að líta til réttinda og hagsmuna barnsins, aldurs, þroska, eðli málsins sem og aðstæðna að öðru leyti. Hafa má hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem sett hafa verið fram um almennan rétt barna til sjálfsákvörðunar. Í samantekt umboðsmanns barna *Hvenær ráða börn sjálf?* er til að mynda að finna leiðbeiningar um stigvaxandi rétt barna til að taka sjálfstæðar ákvarðanir í samræmi við aldur og þroska. Þar kemur fram að eftir því sem börn eldast og þroskast aukist réttur þeirra til að taka sjálfstæðar ákvarðanir. Jafnframt er þó bent á að mikilvægt sé að huga að því hversu afdrifarík ákvörðun er. „Því varanlegri og mikilvægari sem ákvörðun er, því meiri ástæða er til þess að foreldrar beri ábyrgð. Sömuleiðis eykst vægi foreldra eftir því sem þörfin fyrir vernd er meiri, til dæmis ef barn hegðar sér þannig að það getur talist hættulegt sér og umhverfi sínu.“<sup>99</sup> Falla þessi sjónarmið vel við að því sem áður hefur komið fram um hið breytilega hlutverk foreldra með aldri og þroska barna.

Í fyrrnefndri samantekt er tekið fram að hafa megi hliðsjón af því að í íslenskum lögum sé almennt gert ráð fyrir því að börn hafi ríkan rétt til þátttöku frá 12 ára aldri.<sup>100</sup> Má því ætla að 12 ára börn teljist almennt hafa öðlast þann þroska sem þarf til að geta komið fram í eigin nafni sem aðilar stjórnsýslumáls. Á sama tíma verður þó að forðast að miða afdráttarlaust við 12 ára aldur enda geta yngri börn vel verið hæf til þess að fara með forræði á ýmsum málum.<sup>101</sup> Má í því sambandi benda á að barnaréttarnefndin hefur lýst yfir áhyggjum sínum af því að hæfni yngri barna sé gjarnan vanmetin og þeim oft ekki veitt tækifæri til þess að beita réttindum sínum með virkum hætti.<sup>102</sup> Í raun mætti ætla að

---

<sup>99</sup> *Hvenær ráða börn sjálf?*

<sup>100</sup> Sama heimild. Sambærileg sjónarmið birtast einnig í álitum umboðsmanns barna um rétt barna til upplýsinga um sig sjálf, sjá *Skýrsla umboðsmanns barna 2015*, bls. 44-45.

<sup>101</sup> Í því sambandi má benda á að áður voru mun fleiri lagaákvæði sem miðuðu þátttöku við 12 ára aldur. Á undanförunum árum hefur markvisst verið stefnt að því að fjarlægja það aldurstakmark úr lögum einmitt í þeim tilgangi að tryggja betur rétt yngri barna til þátttöku. Sjá til hliðsjónar *Hvenær ráða börn sjálf?*

<sup>102</sup> Sjá til dæmis *General Comment No. 7 (2005): Implementing child rights in early childhood*, bls. 8.

börn sem eru fær um að óska eftir því að fara sjálf með fyrirvar í máli ættu að hafa heimild til þess nema talin sé hætt á að slíkt stefni hagsmunum þeirra í hættu, svo sem ef þau eru ekki fær um að gæta hagsmuna sinna á forsvaranlegan hátt. Slíkt leggur þó ríkari kröfur á stjórnvöld að tryggja að málsmeðferðin sé barnvænleg og börnum tryggð sú aðstoð sem þau þurfa, sbr. nánari umfjöllun í kafla 4.2.

Ef barn leitar til stjórnvalds án aðkomu forsjáraðilar vakna ýmsar spurningar. Til dæmis má velja því upp hvort stjórnvaldi beri, á grundvelli rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga, að leita eftir afstöðu forsjárforeldris í slíkum tilvikum. Hvað ef um er að ræða barn sem hefur engan áhuga á því að haft sé samband við foreldra út af málinu? Erfitt er að gefa algild svör að þessu leyti enda eru málin eins misjöfn og þau eru mörg. Þó verður að telja rétt að stjórnvöld meti fyrst hvort talið sé að viðkomandi barn sé hæft til að fara með fyrirvar í málinu. Slíkt krefst vandaðs og einstaklingsbundins mats af hálfu stjórnvalda. Ef barnið er talið hæft til þess ætti það almennt sjálft að ráða því hvort óskað sé eftir aðkomu forsjáraðila eða jafnvel annarra fullorðinna til að aðstoða í málinu.<sup>103</sup> Þegar barn er hins vegar ekki talið hafa hæfni til að koma fram í eigin nafni þarf að meta hvort rétt sé að hafa samband við forsjáraðila, með hliðsjón af vilja barnsins, hagsmunum þess og eðli málsins sem um ræðir.<sup>104</sup> Einnig þarf í sumum tilvikum að leiðbeina barni og eftir atvikum aðstoða það ef talin er ástæða til að nýta þann möguleika að skipa því sérstakan lögráðamann til þess að fara með fyrirvar í málinu, sbr. fyrrnefnd 53. gr. lögræðislaga. Loks er mikilvægt að hafa í huga að í einhverjum tilvikum gæti sú staða verið uppi að foreldrar séu að vanrækja hlutverk sitt svo alvarlega eða barn sé að stefna sér í slíka hættu að nauðsynlegt sé að tilkynna málið til barnaverndar, sbr. IV. kafla barnaverndarlaga. Í þeim tilvikum verður að telja æskilegt barnið sé upplýst um þann farveg sem setja þarf málið í þannig að það sé útskýrt fyrir barninu hvers vegna aðkoma barnaverndar sé nauðsynleg.

<sup>103</sup> Í einhverjum tilvikum gæti þó verið að forsjárhlutverk foreldra, sbr. 28. gr. barnalaga, leiði til þess að mikilvægt sé talið að þeir séu upplýstir um málið.

<sup>104</sup> Má í því sambandi benda á að börn geta átt rétt á að eiga trúnaðarsamskipti við opinbera aðila í ákveðnum tilvikum, sem takmarkast þá einungis af tilkynningarskyldu til barnaverndaryfirvalda. Við slíkar aðstæður er ekki rétt að hafa samband við forsjáraðila. Sjá til hliðsjónar Ragnheiður Thorlacius: *Friðhelgi einkalífs*, bls. 54-73.

#### 4.1.4 Umboðsmenn eða aðstoðarmenn barna

Ýmsar ástæður geta legið að baki því að barn kjósi að leita sjálft réttar síns og sækja stjórnslumál í eigin nafni fremur en að foreldrar þess fari með fyrirvar. Í einhverjum tilvikum er ástæðan, eins og áður hefur verið nefnt, að foreldrar hafa einfaldlega ekki áhuga á að sækja málið fyrir hönd barnsins. Auk þess getur verið að barnið, af ýmsum ástæðum, kæri sig alls ekki um aðkomu foreldra. Þá geta önnur sjónarmið mælt með því að aðstoð annars einstaklings sé haganleg vegna eðlis máls eða annarra aðstæðna. Við slíkar aðstæður má velta fyrir sér hvort barn geti valið einhvern annan fullorðinn til þess að koma fram í málinu fyrir sína hönd. Meginreglan er sú að einstaklingar eiga rétt á að hafa aðstoðar- eða umboðsmanni þegar taka á stjórnvaldsákvörðun.<sup>105</sup> Má því ætla að það eigi einnig við um börn sem eru aðilar máls og fara sjálf með fyrirvar í málinu.<sup>106</sup> Sömuleiðis geta foreldrar, þegar þeir fara með fyrirvar, ákveðið að fá aðstoðar- eða umboðsmann til þess að liðsinna barninu við meðferð málsins.

Með umboðsmanni er átt við einstakling sem kemur fram í málinu fyrir hönd aðila máls samkvæmt umboði. Algengt dæmi er þegar lögmennt reka mál fyrir hönd skjólstaðinga sinna. Þó er einnig hægt að hugsa sér að vinir, ættingjar eða fagaðilar taki að sér slíkt hlutverk. Aðstoðarmaður veitir hins vegar aðila aðstoð við undirbúning og meðferð málsins. Í lögum er ekki að finna skilyrði þess að einhver geti tekið að sér að vera umboðs- eða aðstoðarmaður í stjórnslumáli. Því hefur verið haldið fram að rétt sé að gera þá kröfu að umboðsmaður sé lögráða þar sem hann sé að taka á sig ákveðnar skuldbindingar og gæti bakað sér refsí- eða bótaábyrgð í málinu.<sup>107</sup> Í þessu tilliti verður þó vart litið framhjá því með öllu að sum börn geta borið refsí- og bótaábyrgð. Í því ljósi verður ekki séð að þessi rök, ein og sér, leiði sjálfkrafa til þeirrar niðurstöðu að börn geti aldrei verið umboðsmenn. Má því draga

---

<sup>105</sup> Sjá til hliðsjónar Pál Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 188 -189.

<sup>106</sup> Því hefur verið haldið fram að það leiði af lögformlegu fyrirvari forsjarforeldra að barn geti ekki fengið skipaðan umboðsmann nema með sérstakri lagaheimild. Sjá Pál Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 190. Í því sambandi er þó rétt að hafa í huga að um er að ræða óskráðar reglur og virðist almennt lítið hafa verið fjallað um réttarheimildarlegan grundvöll þeirra í íslenskum rétti. Eðli óskráðra réttarheimilda mælir með því að við mat á inntaki þeirra sé tekið mið af grundvallarmannréttindum, þar á meðal sjálfstæðum réttindum barna samkvæmt barnasáttmálanum. Sé fallist á að börn geti við ákveðnar aðstæður farið sjálf með fyrirvar í máli eða hlutum þess leiðir af eðli máls að þau eiga, eins og fullorðnir, rétt á aðstoðar- eða umboðsmanni.

<sup>107</sup> Pál Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 191.



í efa að lögræði sé afdráttarlaust skilyrði í öllum tilfellum.<sup>108</sup> Hvað sem því líður þá hefur ekki verið talið að sama krafa eigi við um aðstoðarmenn. Er því ekkert sem kemur í veg fyrir það að barn fái annað barn sér til aðstoðar við meðferð stjórnýslumáls, svo sem systkini, vin eða vinkonu.<sup>109</sup>

Hlutverk foreldra, sem fara með fyrirvar, er að ýmsu leyti sambærilegt hlutverki umboðsmanns aðila hvað varðar rekstur stjórnýslumáls. Grundvallarmunurinn felst í því að forsjáradilar taka ákvörðun á grundvelli lögbundins hlutverks á meðan hlutverk umboðsmanns er bundið við það umboð sem er veitt hverju sinni. Miðað við breytilegt hlutverk foreldra má þó ef til vill segja að fyrirvar foreldra verði æ líkara hlutverki umboðsmanns eftir því sem börn eldast og þroskast og öðlast þar með aukna hæfni til að fara sjálf með forræði á máli.<sup>110</sup> Líkt og áður segir hefur verið talið mikilvægt að fela foreldrum lögformlegt fyrirvar barna sinna vegna þroska- og reynsluleysis þeirra. Þannig hefur verið talið nauðsynlegt að fela fullorðnum einstaklingum það hlutverk að vernda barnið og veita því aðstoð og leiðbeiningar við meðferð mála í samræmi við aldur og þroska. Út frá sömu rökum má ætla að það skipti sérstaklega miklu máli að leiðbeina börnum, sem fara sjálf með fyrirvar í stjórnýslumálum, um þann möguleika að fá að velja sér einhvern einstakling sem umboðs- eða aðstoðarmann.

#### 4.2 Barnvænleg málsmeðferð

Sú staðreynd að börn eigi rétt á því að leita réttar síns og að þau geti í ákveðnum tilvikum sjálf farið með forræði á stjórnýslumálum, sem þau eru aðilar að, leggur ýmsar skyldur á herðar stjórnvalda. Samhliða aukinni umræðu um sjálfstæð réttindi barna hefur verið lögð æ ríkari

<sup>108</sup> Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga stjórnvöld hafa heimild til að hafna umboðsmanni við vissar aðstæður, til dæmis ef umboðsmaður er talin augljóslega ófær um að sinna starfi sínu. Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 191. Við það mat verður að hafa í huga það sem er viðkomandi barni fyrir bestu og gæta þess að það taki ekki á sig meiri ábyrgð en það hafa forsendur til að ráða við.

<sup>109</sup> Sama heimild. Má í því sambandi einnig benda á að börn geta jafnvel tekið að sér að vera aðstoðarmenn fullorðinna við meðferð stjórnýslumáls, svo sem þegar börn aðstoða foreldra sína.

<sup>110</sup> Hér verður þó að hafa í huga að hlutverk foreldra gagnvart börnum er annað og meira en hlutverk umboðsmanns gagnvart umbjóðanda enda bera foreldrar ábyrgð á velferð og hagsmunum barna sinna. Er foreldri, sem fer með fyrirvar, því almennt ekki bundið við fyrirsmæli barns með sama hætti og umboðsmaður er bundinn við fyrirsmæli umbjóðanda.

áhersla á svokallað *barnvænlegt réttarkerfi*.<sup>111</sup> Hugmyndin um barnvænlegt réttarkerfi kallar á að allt réttarkerfið, bæði dómstólar og stjórnýslan, taki mið af réttindum barna, ekki síst ákvæðum barnasáttmálans um það sem er barni fyrir bestu og rétti barna til virkrar þátttöku.<sup>112</sup> Af þessum grundvallarreglum leiðir meðal annars að tryggja þarf að leiðbeiningar, upplýsingagjöf og öll málsmeðferð stjórnvalda taki mið af aldri og þroska barna, þannig að hagsmunir þeirra séu tryggðir og þau hafi forsendur til að taka virkan þátt og að koma sjónarmiðum sínum á framfæri.<sup>113</sup> Á það í raun við óháð því hvort börn teljist aðilar máls, fari sjálf með forræði á máli, þau njóti aðstoðar í málinu eða forsjáradili fari með fyrirvar fyrir þeirra hönd.

Þær leiðir sem börnum standa til boða innan stjórnýslunnar hér á landi virðast almennt ekki sérstaklega barnvænar.<sup>114</sup> Börn geta þó leitað til umboðsmanns barna, sem starfar á grundvelli laga nr. 83/1994. Samkvæmt 4. gr. þeirra laga er öllum heimilt að leita til umboðsmanns barna með erindi sín en erindi frá börnum njóta forgangs. Umboðsmaður tekur hins vegar ekki stjórnvaldsákvæðanir í málum einstakra barna og getur ekki endurskoðað ákvæðanir stjórnvalda. Aftur á móti leiðbeinir hann börnum, til dæmis um það hvaða leiðir eru færar innan stjórnýslunnar. Á vef umboðsmanns barna er að finna einfaldar upplýsingar fyrir börn, þar á meðal um réttindi barna.<sup>115</sup> Að öðru leyti virðist ekki algengt að til staðar sé upplýsingar um stjórnvöld og hlutverk þeirra sem taka mið af þörfum barna, til dæmis grundvallarupplýsingar um starfsemi og eðli ákveðinna úrskurðaraðila á barnvænu máli.

Mikilvægt er að stuðla að því að íslensk stjórnýsla sem og réttarkerfið í heild verði barnvænna og taki í auknu mæli mið af þörfum og

---

<sup>111</sup> Má til dæmis nefna leiðbeiningar sem samþykktar voru árið 2010 af ráðherranefnd Evrópuráðsins um barnvænlega réttarvörslu. Markmið þeirra er meðal annars að tryggja að réttur barns sé virtur við sérhverja málsmeðferð, hvort sem það er fyrir dómstólum eða stjórnvöldum. *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice*, bls. 3. Til hliðsjónar má einnig benda á *General Comment No. 24 (2019) on children's right in the child justice system*.

<sup>112</sup> Sjá til hliðsjónar Hrefna Friðriksdóttir: „Relational Representation: The Empowerment of Children in Justice Systems“.

<sup>113</sup> Sjá til dæmis *Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2018*, bls. 58.

<sup>114</sup> Athygli vekur hversu sjaldgæft það er að börn reyni að leita réttar síns hér á landi, án aðkomu foreldra sinna. Má það ef til vill rekja til þess að börn viti einfaldlega ekki hvert þau eiga að leita. *Skýrsla umboðsmanns barna 2015*, bls. 46.

<sup>115</sup> *Vefur umboðsmanns barna*.

hagsmunum barna.<sup>116</sup> Tryggja þarf betri upplýsingagjöf til barna áður en ákvarðanir eru teknar en það er algjör grundvallarforsenda þess að barn geti tekið virkan þátt við málsmeðferð að það fái upplýsingar sem henti aldri þess og þroska.<sup>117</sup> Þegar stjórnvald tekur ákvörðun í máli barns, óháð því hvort það fari sjálft með fyrirvar eða ekki, ætti það auk þess að vera sjálfsagt að orðalag ákvörðunarinnar sé þannig að barnið hafi forsendur til þess að skilja hvað í henni felst. Þá þarf að tryggja að efni rökstuðnings sé þannig að barn geti áttað sig á því á hverju ákvörðun er byggð og hvaða meginsjónarmið búa henni að baki, sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga. Enn fremur ætti ávallt að leiðbeina barni á barnvænan hátt, sbr. 7. gr. stjórnsýslulaga, til dæmis um hvernig hægt sé að kæra ákvörðun, hvaða réttaráhrif slíkt hefði í för með sér og tímalengd. Á meðan þetta er ekki raunin er erfitt að halda því fram að Ísland hafi raunverulega innleitt barnasáttmálann, þ.e. að barnasáttmálinn hafi full réttaráhrif og afleiðingar samkvæmt efni sínu, og fullnægt skyldum sínum samkvæmt honum.<sup>118</sup>

## 5. Lokaorð

Í ljósi þess að börn skortir oft reynslu og þroska til að bera ábyrgð á eigin lífi hefur foreldrum verið falin meginábyrgð á velferð þeirra. Er því almennt gengið út frá því að foreldrar ráði persónulegum högum barna sinna og fari með lögformlegt fyrirvar fyrir þeirra hönd. Á sama tíma er þó brýnt að huga að þeim sjálfstæðu réttindum sem börn njóta samkvæmt stjórnarskrá Íslands, barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna sem og ýmsum öðrum lögum. Þannig ber að veita börnum stigvaxandi rétt til þess að hafa áhrif á eigið líf og taka sjálfstæðar ákvarðanir. Endurspeglast það meðal annars í ákvæðum íslenskra laga um með- og sjálfsákvörðunarrétt barna. Hlutverk foreldra breytist því með vaxandi aldri og þroska barna og ber smám saman að veita börnum aukið

<sup>116</sup> Má til hliðsjónar benda á verkefnið barnvæn sveitarfélög sem unnið var af UNICEF á Íslandi og umboðsmanni barna. Verkefnið miðar að því að aðstoða sveitarfélög við að innleiða barnasáttmálann og felst einn af svokölluðum grunnþáttum þess í barnvænni nálgun. Með því er átt við að tryggja þurfi að „umhverfi, viðhorf, stjórnsýsla og þjónusta sé barnvæn og taki mið af þörfum og hagsmunum barna.“ *Barnvæn sveitarfélög*.

<sup>117</sup> Helen Stalford, Liam Cairns og Jeremy Marshall: „Achieving Child Friendly Justice through Child Friendly Methods: Let’s Start with the Right to Information“, bls. 207.

<sup>118</sup> Til hliðsjónar má benda á að í skýrslu íslenska ríkisins til barnaréttarnefndarinnar um framkvæmd barnasáttmálans hér á landi árin 2008 til 2018 er nefnt að innleiðing barnasáttmálans sé sífellt í gangi og bent á að gagnrýnt hafi verið að skort hafi upp á markvissa innleiðingu sáttmálans í kjölfar lögfestingar hans með lögum nr. 19/2019. *Fimmta og sjötta skýrsla Íslands um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins*, bls. 6.

svigrúm til þess að ráðstafa málum sínum sjálf, sbr. meðal annars 5. gr. barnasáttmálans.

Þar sem börn njóta sjálfstæðra réttinda er ljóst að þau eru aðildarhæf. Enn fremur beinast ýmsar stjórnvaldsákvæðanir að þeim eða þau eiga beinna, sérstakra, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn þeirra. Þau geta því fallið undir hina almennu skilgreiningu stjórnvöldaréttarins á hugtakinu aðili máls með þeim afleiðingum að þau geta átt aðild að ýmsum málum, líkt og þau dæmi sem nefnd hafa verið í greininni bera með sér. Í ákveðnum tilvikum eru börn þó ekki talin njóta aðildar að stjórnvöldum þó ljóst sé að þau eigi beinna, sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta. Á það til dæmis við um barnaverndarmál í tilvikum barna yngri en 15 ára og umgengnismál sem rekin eru á grundvelli barnalaga. Rökin fyrir þessu fyrirkomulagi hafa meðal annars verið þau að mikilvægt sé að hlífa börnum enda geti það beinlínis haft skaðleg áhrif á þau að vera beinir þátttakendur í svo erfiðum málum. Hér hefur þó verið bent á að börn geti haft þýðingarmikla hagsmuni af því að geta talist aðilar slíkra mála við vissar aðstæður, til dæmis ef þau vilja fá aðgang að upplýsingum máls eða vilja af einhverjum ástæðum kæra stjórnvaldsákvörðun, sé kæruúrræði til að dreifa. Til samanburðar var bent á að í norsku barnaverndarlögunum er börnum almennt veitt aðild að málum frá 15 ára aldri en opnað fyrir aðild yngri barna í sérstökum tilvikum. Vel mætti hugsa sér að íslensk löggjöf verði endurskoðuð með það fyrir augum að opna frekar á möguleika barna til þess að eiga aðild að málum á grundvelli barnalaga og barnaverndarlaga.

Á meðan auðvelt er að slá því föstu að börn geti talist aðilar máls er meira álitamál um það hvort og þá hvenær þau geta sjálf farið með forræði á máli. Þannig virðast opinberir aðilar almennt ekki sammála um hvernig túlka beri ákvæði um lögformlegt fyrirvar foreldra, það er hvort það feli í sér fortakslausa reglu um að forsvaraðilar þurfi ávallt að koma fram fyrir hönd barns í stjórnvöldumáli. Þó að hið hefðbundna viðhorfi feli í sér að foreldrar verði að fara með fyrirvar barna sinna var bent á að slíkt viðhorf samræmist illa ákvæðum laga sem veita börnum með- og sjálfsákvörðunarrétt í ýmsum málum. Þar að auki samræmist það illa barnasáttmálanum og þeirri áherslu sem hann leggur á stigvaxandi rétt barna til að bera ábyrgð á eigin líf og rétti þeirra til að hafa aðgang að virkum úrræðum til að leita réttar síns án aðkomu foreldra. Var niðurstaðan því sú að rétt væri að túlka núgildandi lög þannig að börn geti í ákveðnum tilvikum sjálf farið með forræði á stjórnvöldumáli. Þurfa stjórnvöld því að meta það í hverju tilviki fyrir sig hvort barn sé talið hæft til þess að fara með forræði á

málinu. Við slíkt mat þarf að meta málið heildstætt, meðal annars með hliðsjón af aldri og þroska barns en einnig eðli þeirrar ákvörðunar sem um ræðir og hversu varanleg og afdrifaríkar afleiðingar hún getur haft fyrir barnið. Réttur barna til þess að fara með fyrirvar í málum gerir sérstakar kröfur til stjórnvalda og kallar á barnvænna réttarkerfi, þar sem tekið er tillit til þarfa og hagsmuna barna.

Í ljósi þess hversu ríkjandi hið hefðbundna viðhorf til fyrirvars barna í stjórnýslumálum virðist vera má velta upp þeirri spurningu hvort ástæða sé til að setja lagaákvæði sem skýrir frekar aðild og fyrirvar barna. Færa má rök fyrir því að slíkt væri heppilegt, sérstaklega í ljósi þeirrar réttaróvissu sem virðist ríkja um hvaða reglur gilda að þessu leyti. Enn fremur gæti slíkt ákvæði aukið kröfurnar til stjórnvalda til þess að tryggja barnvænlega málsmeðferð. Á sama tíma þarf þó að gæta sérstaklega að því að slíkt ákvæði takmarki ekki í raun aðild barna eða möguleika þeirra til þess að hafa forræði á málum, til dæmis með því að miða afdráttarlaust við ákveðinn aldur. Mögulega væri hægt að ákveða einhver efri mörk, sem myndu tryggja að börn frá þeim aldri gætu ávallt komið fram í eigin nafni. Jafnframt mætti hugsa sér að ákvæðið yrði matskennt og kvæði á um skyldu stjórnvalda til þess að meta það í hverju tilviki fyrir sig hvort yngra barn væri hæft til þess að fara með fyrirvar máls. Miðað við hversu oft vantar upp á að stjórnýslan hér á landi taki mið af þörfum barna verður enn fremur að telja æskilegt að slíkt ákvæði ítreki þær skyldur sem 3. gr. barnasáttmálans leggur á stjórnvöld, hvort sem það væri gert í texta ákvæðisins eða athugasemdum við það. Þannig væri ástæða til að kveða skýrt á um skyldu stjórnvalda til þess að taka ávallt tillit til hagsmuna barnsins og tryggja að við málsmeðferðina væri tekið mið af aldri og þroska barns, svo sem við upplýsingagjöf, leiðbeiningar, orðalag ákvarðana o.s.frv. Með slíkum hætti væri hægt að tryggja betur möguleika barna til þess að leita réttar síns hér á landi og stuðla að barnvænni stjórnýslu, þar sem tekið er tillit til réttinda og hagsmuna barna.

### *Abstract*

This article discusses children as parties to administrative proceedings according to Icelandic law and seeks to answer whether they are, under any circumstances, legally capable to represent themselves during such proceedings. Children have rights independent of their parents and can therefore be independent parties to administrative cases where they have a direct and specific legal interest in the outcome of the case.

Additionally, this article argues that it would be in better accordance with children's rights to interpret Icelandic law in a way that allows children to represent themselves under certain circumstances. However, since there appears to be no clear consensus on this interpretation, it can be argued that Icelandic administrative law should be amended to include a provision on children as parties to administrative cases, which clearly gives children the right to represent themselves in such cases, in accordance with their age, maturity and the circumstances of the case.

## Heimildir

- Aisling Parkes: *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to Be Heard*. New York 2013.
- Alþingistiðindi.
- Árman Snævarr: *Barnaréttur*. Reykjavík 1987.
- Barns och ungas klagomöjligheter - Barnombudsmannens kartläggning av barns och ungas möjlighet att framföra klagomål och få sin sak prövad när deras rättigheter kränks. Barnombudsmannen, Stokkhölmur 2016.
- Barnvæn sveitarfélög - <http://barnvaensveitarfelog.is/barnvaen-samfelog/grunnthaettir-barnvaenna-sveitarfelaga/hornsteinn-5/>.
- Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík 2008.
- Björg Thorarensen: „Staða og áhrif mannréttindasamninga Sameinuðu þjóðanna í íslenskum rétti“. *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Reykjavík 2009, bls. 349-381.
- Björn Þ. Guðmundsson: *Lögbókin þín*. Reykjavík 1989.
- Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*. Reykjavík 1995.
- Davíð Þór Björgvinsson: „Beiting Hæstaréttar á lögum um mannréttindasáttmála Evrópu“. *Timarit lögfræðinga*, 1. hefti 2004, bls. 345-371.
- Drög að frumvarpi til breytinga á barnalögum nr. 76/2003 og fleiri lögum (skipt búseta og meðlag). Samráðsgátt – opið samráð stjórnvalda við almenning ([https://samradsgatt.island.is/oll-mal/\\$Cases/Details/?id=1312](https://samradsgatt.island.is/oll-mal/$Cases/Details/?id=1312)) skoðað 17. júlí 2019.
- Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*. Reykjavík 2015.
- Elísabet Gísladóttir: „Children's Right to Participation in Iceland“ (óbirt grein).
- Eugeen Verhellen: „The Convention on the Rights of the Child: Reflections from a historical, social policy and educational perspective“. *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, London 2015, bls. 43–59.
- Fimmta og sjötta skýrsla Íslands um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Dómsmálaráðuneytið 2019.
- General comment No. 5 (2003): *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Geneva 2003.
- General comment No. 7 (2005): *Implementing child rights in early childhood*. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Geneva 2005.
- General comment No. 12 (2009): *The right of the child to be heard*. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Geneva 2009.
- General comment No. 14 (2013) *on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art 3, para. 1)*, Geneva 2013.
- General comment No. 24 (2019) *on children's right in the child justice system*, Geneva 2019.
- Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*. The Council of Europe, Strasbourg 2011

- Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 1999.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð*. Reykjavík 2015.
- Handbók*. Barnaverndarstofa. Reykjavík 2015.
- Helen Stalford, Liam Cairns og Jeremy Marshall: „Achieving Child Friendly Justice through Child Friendly Methods: Let’s Start with the Right to Information“. *Social Inclusion*, 3. tbl. 5. árg. 2017, bls. 207-218.
- Helstu áhyggjuefni 2017*. Umboðsmaður barna, Reykjavík 2017.
- Hrefna Friðriksdóttir: „Sjálfræði og réttindi barna“. *Úlfliótur*, 4. tbl. 1997, bls. 731-750.
- Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“. Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt, Reykjavík 2009, bls. 289-338.
- Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók: Barnalög nr. 76/2003 með síðari breytingum*. Reykjavík 2013.
- Hrefna Friðriksdóttir: „Relational Representation: The Empowerment of Children in Justice Systems“. *Child-friendly Justice: a quarter of a century of the Un Convention on the Rights of the Child*, Leidein 2015, bls. 55-72.
- Hrefna Friðriksdóttir og Hafdís Gísladóttir: „Skipa talsmanns fyrir börn - grundvöllur ákvörðunar og framkvæmd“. *Stjórnmál og stjórnsýsla*, 2 tbl. 11. árg. 2015, bls. 313-332.
- Hvenær ráða börn sjálf*. Vefur umboðsmanns barna (<https://barn.is/um-embattid/verkefni/hvenaer-rada-boern-sjalf/>), skoðað 9. júní 2019.
- In Focus: Access to Justice for Children*. UNICEF Europe and Central Asia Regional Office. Geneva 2018.
- Javaid Reham: *International Human Rights Law: A Practical Approach*. London 2003.
- Julia Sloth-Nielsen og Ton Liefgaard: *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*. Leidein 2016.
- Lina Johansson: „The Third Optional Protocol to the International Convention on the Right of the Child: A Success or a Failure for the Enforcement of Children’s Rights?“. *The Queen Mary Human Rights Law Review*, 2. tbl., London 2015, bls. 54-83.
- Männskliga rättigheter för barn. Ett informationsmaterial om FN:s konvention om barnets rättigheter. Barnombudsmannen, Stokkhólmur 2000.
- Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin: skýringarrit*. Reykjavík 1994.
- Páll Hreinsson: „Aðili stjórnsýslumáls.“ *Timarit lögfræðinga*, 5. hefti 2005, bls. 561-567.
- Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005.
- Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*. Reykjavík 2013.
- Páll Sigurðsson: *Mannhelgi: höfuðþættir almennrar persónuverndar*. Reykjavík 2010.
- Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Geneva 2007.
- Ragnheiður Thorlacius: *Friðhelgi einkalífs*. Reykjavík 2003.
- Rhona Smith: „The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality“. *The International Journal of Children’s Right*. 21. tbl. Leiden 2013, bls. 305-322.
- Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.
- Róbert R. Spanó: *Stjórnaðarkráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar. Ákvæði 1. mgr. 68. gr. og 1. mgr. 69. gr. stjórnaðarkrárinnar og 3. og 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 2012.
- Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnsýsluréttur.“ *Um lög og rétt*. 3. útg. Ritsstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2017, bls. 93-145.
- Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*. Committee on the Rights of the Child. Geneva 2013.
- Sheila Varadan: „The principle of evolving capacities under the UN Convention on the Right of the Child“. *The International Journal of Children’s Right*. 27. tbl. Leiden 2019, bls. 306-388.
- Silja Stefánsdóttir: *Mannréttindi fatlaðra barna - Njóta fötluð börn þeirrar lagalegu verndar og umönnunar sem velferð þeirra krefst?* Reykjavík 2018
- Status for barns rettigheter*. Barneombudet, Oslo 2012.

- Status of Treaties: Convention on the Rights of the Child.* United Nations Treaty Collection. ([https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg\\_no=iv-11&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&clang=_en)) skoðað 6. júní 2019.
- Status of Treaties: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.* United Nations Treaty Collection. ([https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg\\_no=iv-11-d&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=iv-11-d&chapter=4&clang=_en)) skoðað 6. júní 2019.
- Stella Hallsdóttir: *Þriðja valfrjálsa bókunin við samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.* Reykjavík 2018.
- Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2018.* Umboðsmaður Alþingis, Reykjavík 2019.
- Skýrsla umboðsmanns barna 2014.* Umboðsmaður barna, Reykjavík 2015.
- Skýrsla umboðsmanns barna 2015.* Umboðsmaður barna, Reykjavík 2016.
- Umsögn umboðsmanns barna um frumvarp um breytingu á ýmsum lögum vegna réttar barna sem aðstandenda, 255. mál.* Vefur Alþingis (<https://www.althingi.is/altext/erindi/149/149-4585.pdf>) skoðað 17. júlí 2019.
- Vefur umboðsmanns barna - barn.is.*
- Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur.* Reykjavík 2005.
- Viðar Már Matthíasson: „Skaðabótaréttur.“ *Um lög og rétt.* 3. útg. Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2017, bls. 269-329.
- Þórhildur Lindal: *Barnasáttmálinn: rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi.* Reykjavík 2007.
- Þórður Eyjólfsson: *Persónuréttur.* Reykjavík 1967.

### *Dómaskrá*

#### *Dómar Hæstaréttar Íslands*

- Hrd. frá 29. nóvember 2017 í máli nr. 703/2017.  
Hrd. frá 23. nóvember 2011 í máli nr. 608/2011.

#### *Álit umboðsmanns Alþingis*

- UA 7. apríl 2006 í máli nr. 4474/2005.  
UA 13. nóvember 2007 í máli nr. 5073/2007.  
UA frá 29. desember 2011 í málum nr. 5994/2010 og 6009/2010.  
UA frá 29. desember 2017 í máli nr. 8749/2015.  
UA frá 7. maí 2018 í máli nr. 9524/2017.

#### *Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu*

- Stagni gegn Belgíu frá 7. júlí 2009 í máli nr. 1062/07.  
Blokhan gegn Rússlandi frá 23. mars 2016 í máli nr. 47152/06).

#### *Aðrir úrskurðir og ákvarðanir*

- Úrskurður mennta- og menningarmálaráðuneytisins frá 9. nóvember 2012.  
Úrskurður Persónuverndar í máli nr. 2014/656.  
Ákvörðun Persónuverndar í máli nr. 2016/581.  
Úrskurð Persónuverndar í máli nr. 2017/1182.