



**Nefndasvið Alþingis
Velferðarnefnd**

Reykjavík, 1. desember 2020

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á barnaverndarlögum nr. 80/2002 (refsing við tálmun eða takmörkun á umgengni), 103. mál á 151 löggjafarþingi

Lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu hefur borist til umsagnar frumvarp til laga um um breytingu á barnaverndarlögum nr. 80/2002. Sambærilegt frumvarp var fyrst lagt fram á 146. löggjafarþingi (426. mál) en hlaut ekki afgreiðslu. Þá var það lagt fram að nýju á 149. löggjafarþingi (126. mál) og á 150. löggjafarþingi (123. mál) með þeim breytingum að í fyrsta lagi var refsiramma vegna brota gegn 98. gr. samræmdur. Í öðru lagi var gildissvið frumvarpsins um tálmun víkkað þannig að ákvæðið yrði ekki lengur einskorðað við þær aðstæður þegar lögheimilisforeldri tálmar eða takmarkar umgengni heldur nái jafnframt yfir tálmun eða takmörkun á umgengni af hálfu umgengnisforeldris. Í þriðja lagi var lagt til að refsing gæti varðað sektum eða fangelsi allt að fimm árum og að lokum að kæruehimild yrði hjá barnavernd. Frumvarpið er nú lagt fram að meginstefnu óbreytt frá 149. löggjafarþingi með viðbótarröksemdum í greinargerð.

Líkt og fram kemur í meðfylgjandi umsögn, dags. 12. júní 2019, við frumvarp það sem lagt var fram á 149. löggjafarþingi, 126. mál, taldi lögreglustjórinn á höfuðborgarsvæðinu rétt að gera athugasemdir við frumvarpið. Þar sem frumvarp það sem nú er lagt fram er að meginstefnu óbreytt, vísast hér með til fyrri athugasemda í umsögn frá 12. júní 2019 til áréttingar.

Fyrir hönd lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu,

María Káradóttir
aðstoðarsaksóknari



Nefndarsvið Alþingis
Velferðarnefnd
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 12. júní 2019

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á barnaverndarlögum, nr. 80/2002 (refsing við tálmun eða takmörkun á umgengni), 126. mál á 149. löggjafarþingi 2018 – 2019.

Lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu hefur borist til umsagnar frumvarp til laga um breytingu á barnaverndarlögum nr. 88/2002 er varðar tálmun eða takmörkun á umgengni.

Lögreglustjóri telur rétt að gera athugasemdir við frumvarpið.

Í frumvarpinu eru lagðar til nokkrar breytingar á barnaverndarlögum nr. 80/2002, breytingar sem lúta að refsíákvæði 98. gr. laganna. Ákvæðið í núverandi mynd verndar börn fyrir brotum umsjáraðila gegn þeim, brotum sem felast í andlegri eða líkamlegri misþyrmingu, að misbjóða barni kynferðislega eða á annan hátt, og loks vanrækja barnið andlega eða líkamlega þannig að lífi eða heilsu barnsins er hættu búin. Brot getur varðað allt að fimm ára fangelsi nema þyngri refsing liggi við samkvæmt öðrum lögum. Samkvæmt framansögðu er lágmarksrefsing í dag 30 daga fangelsi, sbr. 1. mgr. 34. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í frumvarpinu er lagt til í a. lið 1. gr. að lágmarksrefsing verði færð niður í sektir. Í b. lið 1. gr. að brot skv. ákvæðinu sæti einungis opinberri rannsókn að undangenginni kærnu barnaverndar til lögreglu. Þá er að lokum lagt til í c. lið 1. gr. að tálmi foreldri hinu foreldrinu eða öðrum sem eiga umgengnisrétt samkvæmt úrskurði, dómsátt foreldra eða samningi þeirra staðfestum af sýslumanni að neyta umgengnisréttar, eða takmarki hann, varði það sektum eða fangelsi allt að fimm árum. Slík brot sæti einungis opinberri rannsókn að undangenginni kærnu barnaverndar til lögreglu.

Um c. lið 1. gr. frumvarpsins

Að mati lögreglu er óumdeilt að sú háttsemi að tálma eða takmarka umgengni barns við foreldri getur eftir atvikum falið í sér andlega vanrækslu gagnvart barni. Að mati lögreglu er ljóst að refsivernd sem tekur til þeirra hagsmuna barnsins að þekkja foreldra

sína og njóta umönnunar þeirra, er nú þegar til staðar í 98. gr. barnaverndarlaga, sbr. til hliðsjónar 7. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna sbr. lög nr. 19/2013, og 1. mgr. 46. gr. barnalaga nr. 76/2003. Ekki hefur reynt beint á þessa tegund vanrækslu fyrir dómstólum svo vitað sé, en lagaákvæðið er þannig úr garði gert að það er ekkert því til fyrirstöðu, að mati lögreglu, að beita því ef svo ber undir. Skilyrðin eru að sýnt sé fram á að um vanrækslu sé að ræða og að vanræksla sé á því stigi að hún stefni lífi eða heilsu barnsins í hættu. Tilvik sem gæti fallið undir núgildandi ákvæði er þegar forsjárforeldri meinar foreldri með umgengnisrétt að hitta barn sitt án lögmætra ástæðna og að sýnt sé fram á að sú vanræksla sé komin á það stig að hafa það mikil áhrif á líðan barnsins að lífi eða heilsu þess er stefnt í hættu.

Frumvarpið verður ekki skilið öðruvísi en svo að gengið sé út frá því að sú háttsemi að brjóta gegn umgengnisrétti sem ákveðinn er með úrskurði, dómi, dómsátt foreldra eða staðfestum samningi feli ávallt í sér vanrækslu gagnvart barni óháð því hvort háttsemin sem slík hafi raunverulega haft áhrif á líðan barnsins. Eins og frumvarpinu er háttáð þá telst brot sem þar er lýst, fullframið þegar úrskurði, dómi, dómsátt foreldra eða staðfestum samningi þeirra af sýslumanni um umgengni er ekki fylgt. Ekki þarf að sýna fram á að vanræksla þessarar tegundar sé á því stigi að lífi eða heilsu barns sé hætta búin. Að mati lögreglu má setja spurningamerki við þessa fyrirhuguðu tilhögun refsiaákvæðis, og þá með hliðsjón af markmiðum núgildandi barnaverndarlaga, sbr. síðari málslíð 1. mgr. 2. gr. laganna, þar sem beita skal úrræðum til verndar einstökum börnum þegar það á við, og hvort rétt sé að gera þessari háttseminni, sem lýst er sem vanrækslu í frumvarpinu, hærra undir höfði en vanrækslu sem t.d. felst í því að barn fær ekki viðhlítandi umönnun t.d. í formi matar og drykkjar og viðhlítandi aðbúnaðar, eða þegar um er að ræða vanrækslu á tilfinningalegum þörfum og félagsþroska barns. Í þeim tilvikum þarf að sýna fram á að vanrækslan hafi haft áhrif á velferð barns. Ýmsar ástæður geta legið að baki því að foreldri skili ekki barni strax í umgengni, stundum ráðast tafir af óviðráðanlegum orsökum (t.d. veðri). Einnig að skýringu á tálmun eða takmörkun á umgengni megi rekja til verndarsjónarmiða. Talið er nauðsynlegt að veita ákveðið svigrúm í þeim efnum, en ekki er gert ráð fyrir því í frumvarpinu sé tekið mið af fullframningastigi brots eins og því er lýst, og þá sérstaklega þegar grunur er til staðar um brot gegn barni. Í slíkum tilvikum ber foreldri að vernda barn sitt, að viðlagðri refsiaábyrgð.

Þá er bent á að önnur úrræði eru nú þegar til staðar. Samkvæmt frumvarpinu gæti sú háttsemi að tálma eða takmarka umgengni í eitt skipti, eða fresta umgengni um nokkrar klukkustundur, fallið undir ákvæðið, verði það að lögum. Af hálfu lögreglu er bent á að skv. núgildandi lögum hafa stjórnvöld önnur úrræði þegar um er að ræða háttseminni af framangreindum toga, en stjórnvöld geta beitt þvingunarrúrræðum í formi dagsekta til að knýja á um umgengni og eftir atvikum geta dómstólar úrskurðað um að umgengni verði komið á með aðför. Samkvæmt umsögnum sýslumanna o.fl. sem voru lagðar fram í fyrri umferð þessa frumvarps á 146. löggjafarþingi, virðist sem það úrræði hafi gefist

ágætlega. Lögregla getur eftir sem áður tekið til rannsóknar mál þar sem vanræksla af völdum tálmunar eða takmörkunar á umgengni er komin á það stig að lífi eða heilsu barnsins er hættu búin.

Einnig er bent á ekki er fyrirséð að breytingar í þessa veru séu til þess fallnar að stytta málsmeðferð. Í raun þvert á móti. Í umsögn sýslumannsins á Suðurlandi í fyrri umferð málsins kemur fram að málsmeðferð hjá sýslumönnum sé ekki tímafrek. Lögreglustjóri bendir á að sakamálarannsóknir geta hins vegar tekið langan tíma. Til viðmiðunar er bent á að málsmeðferðartími forgangsmála (skv. skilgreiningu fyrirmæla ríkissaksóknara nr. 4/2017) hjá embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu (LRH), er 400-500 dagar að meðaltali (nauðgun 429 dagar, kynferðisbrot gegn börnum 503 dagar og heimilisofbeldi 431 dagar) samkvæmt málum sem lokið var hjá embættinu á tímabilinu júlí til desember 2018. Ljóst er að meginþungi málanna á landsvísu myndu koma til meðferðar hjá LRH og gætu skv. framansögðu tekið yfir ár í rannsókn með tilheyrandi kostnaði og álagi.

Jafnframt er bent á að ekki er gert ráð fyrir því í frumvarpinu að tryggja réttarvernd barna sem gætu fengið stöðu sem brotapolar við sakamálarannsókn, en ætla verður að gengið sé út frá því frumvarpinu að barn geti fengið réttarstöðu brotþola. Það að hefja lögreglurannsókn í málum sem þessum felur í sér að lögregla þarf að jafnaði að taka skýrslur af hlutaðeigandi. Eftir atvikum þyrfti að taka skýrslu af börnum sem brotþolum til að upplýsa um málsatvik. Brotapolar skv. barnaverndarlögum eiga ekki rétt á því að fá tilnefndan réttargæslumann skv. 41. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, nema brot varði jafnframt við ákvæði almennra hegningarlaga.

Loks er bent á að sakamálarannsókn er til þess fallin að vera afar íþyngjandi fyrir fjölskyldur. Þekkt dæmi eru um að sakamálarannsóknir hafi sundrað fjölskyldum. Verður að telja mikilvægt að sú staðreynd sé höfð í huga þegar tekin er ákvörðun um meðferð þessa frumvarps, en markmið nügildandi barnaverndalaga skv. 1. mgr. 2. gr. barnaverndarlaga er að styrkja fjölskyldur í uppeldishlutverki sínu og beita úrræðum til verndar einstökum börnum þegar það á við.

Refsivernd foreldra og annarra sem eiga umgengnisrétt

Réttur foreldra og annarra sem eiga umgengnisrétt er verndaður í 193. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en þar segir:

„Hver, sem sviptir foreldra eða aðra rétta aðilja valdi eða umsjá yfir barni, sem ósjálfráða er fyrir æsku sakir, eða stuðlar að því, að það komi sér undan slíku valdi eða umsjá, skal sæta sektum ...“ eða fangelsi allt að 16 árum eða ævilangt.“

Að mati lögreglustjóra tekur framangreint ákvæði að verulegu leyti á þeirri háttsemi sem lýst er í hinu framlagða frumvarpi, og er því tekið undir afstöðu lögreglustjórans á Suðurnesjum í umsögn hans sem lögð var fram við meðferð málsins á 146. löggjafarþingi. Reynt hefur á ákvæðið í nokkrum dómum, þekktasti er dómur Hæstaréttar í málinu nr. 206/2005, en þar var faðir ákærður fyrir brot gegn ofangreindu ákvæði, þ.e. sifskaparbrot, með því að hafa svipt fyrrverandi eiginkonu sína og barnsmóður valdi og umsjá barns þeirra með því að hafa farið með barnið til Frakklands og haldið því þar í trássi við úrskurð héraðsdóms sem hafði átta mánuðum áður falið móðurinni forsjá barnsins til bráðabirgða og bannað foreldrum að fara með það úr landi. Faðirinn bar við neyðarrétti, að háttsemi hans hafi skýrst af því að hann andlegri heilsu barnsins hafi verið áfátt en Hæstiréttur féllst ekki á refsileysi verknaðar á grundvelli neyðarréttar og dæmdi föðurinn í 10 mánaða skilorðsbundna fangelsisrefsingu.

Dómurinn hefur fordæmisgildi um meðferð sambærilegra mála, þ.e. rétt forsjáforeldris, enda refsilöggjöf óbreytt. Hvað varðar rétt foreldra sem fara með sameiginlega forsjá þá hafa vaknað upp spurningar um hvort refsivernd ákvæðisins nái til slíks réttar. Á þetta reyndi í nýlegum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðinn þann 6. mars 2018, í málinu nr. S-62/2018, en þar var móðir barns ákærð fyrir brot gegn 193. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa á tæpu árstímabili svipt föður barnsins valdi og umsjón yfir barninu með því að fara með barnið utan án leyfis föður og haldið barninu þar, en foreldarnir fóru sameiginlega með forsjá barnsins. Ákærða játaði sök en bar við að faðirinn hafi brotið munnlegan samning þeirra á milli um að hún ætti að fara með forsjá barnsins ein. Dómurinn taldi það sjónarmið ekki vega til refsilækkunar og dæmdi móðurina til að sæta 8 mánaða skilorðsbundinni fangelsisrefsingu.

Á svipað reyndi í dómi Héraðsdóms Reykjaness dags. 20. mars 2019 í málinu nr. S-386/2018, en þar var móðir ákærð fyrir að fara með börn úr landi og dvelja þar í tiltekinn tíma án samþykkis feðra barnanna sem fóru með sameiginlega forsjá barnanna. Móðirin neitaði sök og kvað sig ekki hafa ætlað að svipta feðurna valdi eða umsjá barnanna. Héraðsdómur sýknaði ákærðu með þeim rökum að ekki hafi verið til staðar yfirvaldsúrskurður sem meinaði móðurinni að fara tímabundið með börnin utan til náms, en óumdeilt var í málinu að feðurnir höfðu ekki veitt samþykki sitt fyrir þeirri ráðstöfun. Var í niðurstöðu dóms bent á ákvæði 3. mgr. 28. gr. a. barnalaga nr. 76/2003 þar sem kemur fram að öðru foreldrinu óheimilt að fara með barnið úr landi án samþykkis hins. Einnig 1. mgr. 51. gr. a. sömu laga, þar sem kemur fram að sýslumaður úrskurðar að kröfu foreldris um rétt til að fara í ferðalag með barn úr landi ef foreldrar fara sameiginlega með forsjá barns og á það bent að feðurnir leituðu ekki til sýslumanns vegna málsins. Dómnum var áfrýjað af hálfu ríkissaksóknara til Landsréttar með áfrýjunarstefnu útg. 29. mars sl.

Framangreindir dómar eru athyglisverðir og þótt héraðsdómarnir tveir séu á öndverðum meiði í niðurstöðu sinni þá má af niðurstöðu sýknudómsins ráða að sakfelld hefði verið ef ákvörðun yfirvalds hefði legið fyrir um bann við för barnanna úr landi. Landsréttur mun væntanlega skera úr um hvort samþykkisskortur foreldris dugi til sakfellingar, en slík niðurstaða myndi rúmast vel innan ákvæðis 193. gr. hgl. að mati lögreglustjóra, sé tekið mið af orðalagi ákvæðisins og fastmótaðri venju í dómaframkvæmd hvernig beri að skýra hugtakið samþykki í refsiréttarlegu og réttarfarslegu tilliti.

Ekki hefur reynt á það fyrir dómi svo vitað sé hvernig myndi háttá til í þeim tilvikum þegar brotið er gegn umgengnisrétti foreldra eða annarra sem fara ekki með forsjá barnsins, þ.e. hvort refsivernd ákvæðisins taki til umgengnisréttar foreldris eða annarra. Sé um tilvik að ræða þar sem foreldri, sem fer með forsjá barns, brýtur gegn umgengnisrétti hins foreldrisins, sem ákveðinn hefur verið í úrskurði, dómsátt foreldra eða samningi þeirra staðfestum af sýslumanni, þá gæti slíkt tilvik fallið undir verknaðarlýsingu ákvæðisins sé tekið mið af orðalagi þess, sbr. hugtakið „*umsjá*“. Sé ekki um tálmun að ræða sem ræðst af lögmætum verndarsjónarmiðum (neyðarréttarsjónarmiðum) þá er það mat lögreglustjóra að refsivernd ákvæðisins taki til brota gegn umgengnisrétti. Ákvæðinu yrði þó allajafna ekki beitt nema í alvarlegustu tilvikum, sbr. dómana sem hér hafa verið nefndir, t.d. þegar farið er úr landi með barn án heimildar.

Þá gæti háttsemin einnig fallið undir ákvæði 98. gr. barnaverndarlaga ef sýnt er fram á að um vanrækslu sé að ræða sem ógni lífi eða heilsu barnsins.

Málsmeðferð skv. b. og c. lið frumvarpsins

Í b. lið frumvarpsins er gert ráð fyrir að öll brot skv. 98. gr. barnaverndarlaga sæti ekki rannsókn lögreglu nema að undangenginni kæru frá barnaverndaryfirvöldum. Að mati lögreglustjóra er hér verið að leggja til að minnka réttarvernd barna til muna frá því sem verið hefur. Ekki verður séð hvernig breyting sem þessi kemur heim og saman við áherslur nútímans um aukna refsí- og réttarvernd barna. Þá er bent á að lögregla kemur iðulega á vettvang þar sem brot gegn börnum eru nýyfirstaðin. Rannsókn hefst þá þegar í stað til að tryggja sönnunargögn. Bið eftir kæru myndi leiða til verulegra réttarspjalla þannig að litlar líkur yrðu á að brot gegn börnum teldust upplýst. Lögreglustjóri mælir eindregið gegn því að þessi leið verði farin.

Hvað varðar c. lið frumvarpsins þá er þar einnig gert ráð fyrir að brot sæti ekki opinberri rannsókn nema að undangenginni kæru barnaverndaryfirvalda. Lögreglustjóri telur að almennt eigi ekki að binda hendur lögreglu þegar kemur að rannsókn brota, hvað þá þegar um er að ræða brot gegn börnum, sbr. það sem að ofan greinir. Þá er bent á að þekking á brotum og meðferð þeirra er hjá lögreglu meðan áherslur barnaverndar eru aðrar.

Um a. lið frumvarpsins

Gert er ráð fyrir að færa lágmarksrefsingu núgildandi 98. gr. barnaverndarlaga niður í sektir. Bent er á sömu sjónarmið og að ofan greinir, þ.e. áherslur um aukna réttarvernd barna. Hvað varðar brot sem lýst er í c. lið frumvarpsins þá kann sektarrefsing að eiga betur við, enda ekki gert ráð fyrir að brot hafi leitt til tjóns gagnvart barni. En áréttað er það sem að framan segir um hvort heppilegt sé að hafa ákvæði sem þetta í barnaverndarlögum, auk þess sem núgildandi fyrirkomulag, þar sem sýslumenn geta beitt dagssektum til að þvinga umgengni, hefur gefist vel skv. umsögnum sýslumanna.

F.h.l.

Hulda Elsa Björksdóttir
sviðstjórnariðs
