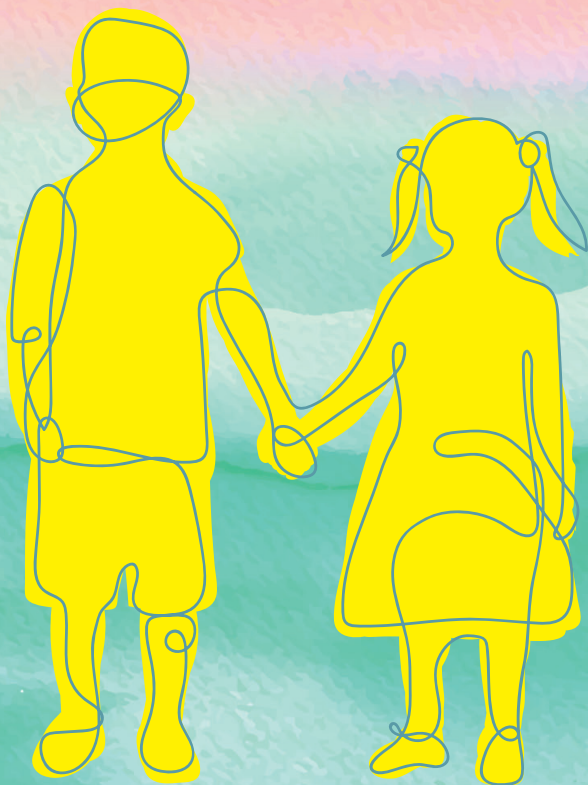


Ingun Fornes | Anna Nylund | Anneken K. Sperr (red.)

BARNEKONVENSJONEN I NORSK RETT

PRINSIPPER OG PRAKSIS



Barnekonvensjonen
i norsk rett

INGUN FORNES, ANNA NYLUND OG ANNEKEN K. SPERR (RED.)

Barnekonvensjonen i norsk rett

PRINSIPPER OG PRAKSIS

 GYLDENDAL

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2023
1. utgave, 1. opplag 2023

ISBN 978-82-05-59187-5

Omslagsdesign: Christine Munch
Sats: Type-it AS, Trondheim 2023
Brødtekst: 10,5/15 pkt. Minion Pro
Papir: 90 g Amber Graphic
Trykk: Mediehuset Andvord AS, Norge 2023

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Akademisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk
akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.
Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

I oktober 2023 er det 20 år siden barnekonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven. Innlemmelsen medførte en styrking av barns rettigheter i Norge: Den har bidratt til at barn har fått nye rettigheter, og at de i større grad blir ansett som rettighetshavere. Barnekonvensjonen har også hatt viktige politiske og pedagogiske virkninger med økt oppmerksomhet om barnerettslig tematikk og en styrking av barns interesser på stadig flere områder. Samtidig kan man spørre hvor stor betydning inkorporeringen har hatt, både med tanke på at barn allerede hadde rettigheter på flere sentrale rettsområder, og at bare noen få lovbestemmelser ble endret som en direkte følge av inkorporeringen.

Vi ønsket å markere jubileet ved å undersøke hvordan inkorporeringen har påvirket barns rettsstilling på utvalgte rettsområder, for å se på hvilken måte og i hvilken grad Barnekonvensjonen har bidratt til endringer i norsk rett. Samtidig synes vi det er viktig å rette et kritisk blikk mot eventuelle blindsoner og områder der det fortsatt gjenstår arbeid for å sikre barns konvensjonsrettigheter.

Vi ba kollegaer fra både Universitetet i Bergen og andre norske universiteter og høyskoler om å bidra med tekster om sine spesialområder.

I november 2022 holdt vi et skriveseminar i Bergen, der vi kunne samle alle deltagerne i prosjektet i to dager. Seminaret åpnet for mange interessante faglige diskusjoner. Samtidig ble det klart at det var nødvendig for den enkelte forfatteren å konsentrere seg om utvalgte spørsmål. Forfatterne har derfor valgt ut de problemstillingene på sitt felt som de selv mener har vært særlig aktuelle i denne sammenhengen.

Vi vil takke Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen for økonomisk og administrativ støtte. Jusstudent Henrik Bruvik har bidratt med en uvurderlig innsats under redigeringsfasen. Vi ønsker også å takke redaktør Ida Charlotte Grændsen i Gyldendal for godt samarbeid. Takk også til alle som har bidratt som fagfeller. Til slutt og fremfor alt vil vi uttrykke vår takknemlighet til alle bidragsyterne, som var villig til å ta den faglige og tidsmessige utfordringen med dette prosjektet. Det har vært en glede å jobbe med dere, og vi ser frem til videre samarbeid.

Ingun Fornes, Anna Nylund og Anneken K. Sperr

Bergen, juni 2023

Innhold

DEL 1 INNLEDNING	17
KAPITTEL 1 BARNEKONVENSJONEN I NORSK RETT: EN INNLEDNING	19
1 Innledning	19
2 Fremveksten av barns rettigheter internasjonalt og nasjonalt ...	23
2.1 Utviklingen frem til konvensjonsfestingen av barns rettigheter	23
2.2 Ratifiseringen av barnekonvensjonen i 1989	25
3 Barnekonvensjonen	26
3.1 Barnekonvensjonens innhold i et nøtteskall	26
3.2 Barnekomiteen som konvensjonsorgan	28
3.3 Barnekonvensjonen som rettskilde	29
4 Bokens formål og oppbygging	32
KAPITTEL 2 KONVENSJONSRETTIGHETENE SOM GRUNNLOVSRETTIGHETER	35
1 Innledning	35
2 Veien frem til grunnlovsreformen	36
2.1 Tidlig rettsutvikling	36

2.2	Rettsutvikling etter inkorporasjonen	38
2.3	Grunnlovsforarbeider og debatt	41
3	Rettsutvikling etter grunnlovsreformen	45
3.1	Innledning	45
3.2	Metodiske spørsmål	47
3.2.1	Forholdet til inspirasjonsrettskilden	47
3.2.2	Betydningen av barnekomiteens generelle kommentarer	48
3.3	Likeverd og retten til å bli hørt	51
3.4	Barnets beste	53
3.5	Integritetsvern og myndighetenes plikt til å sikre barnets økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet	56
4	Oppsummering og avslutning	58
DEL 2 BARN OG FORELDRE		61
KAPITTEL 3 HVORDAN IVARETAR BARNEVERNENSLOVEN BARNES RETT TIL BESKYTTELSE OG OMSORG ETTER BARNEKONVENSJONEN?		63
1	Innledning	63
2	Et kort tilbakeblikk	65
3	Forholdet mellom barnekonvensjonen og andre menneskerettigheter på barnevernsrettens område	67
3.1	Innledning	67
3.2	Forholdet til EMK	68
3.3	Forholdet til Grunnloven	69
4	Barns rett til omsorg og beskyttelse etter barnekonvensjonen og barnevernsloven	71
4.1	Forholdet mellom foreldrenes og statens ansvar for barns beskyttelse og omsorg	71
4.2	Statens overordnede ansvar for å beskytte barnet mot omsorgssvikt	73
4.3	Barnevernets særlige ansvar for barns omsorg og beskyttelse	74
4.4	Barnevernets ansvar etter en omsorgsovertakelse	76
4.5	Valg av plasseringssted etter en omsorgsovertakelse	78

4.6	Tilbakeføring eller adopsjon etter en omsorgsovertakelse? .	79
4.7	Kritikk av norsk barnevernspraksis	81
5	Nærmere om plikten til særlig beskyttelse og bistand for barn som plasseres utenfor hjemmet	83
6	Avslutning	87
KAPITTEL 4 BARNES MEDVIRKNINGSRETT I SAKER ETTER BARNELOVEN OG BARNEVERNLOVEN OM BOSTED, OMSORG, FORELDREANSVAR OG SAMVÆR MV.		
		89
1	Innledning	89
1.1	Problemstillingen for kapitlet	89
1.2	Overordnet om de rettslige rammene for barnets medvirkning	91
1.3	Den videre fremstillingen	92
2	Barnekonvensjonen artikkel 12	93
3	De generelle bestemmelsene om deltakelse i barneloven og barnevernsloven før og nå	95
4	Barnets medvirkning ved saksbehandling i domstoler og fylkesnemnder	99
5	Barns rett til medvirkning ved mekling, samtaleprosess og liknende	102
5.1	Obligatorisk mekling ved samlivsbrudd	102
5.2	Samtaleprosess	104
6	Særlig om forslaget i NOU 2023: 27 om en barnerepresentantordning (BRO)	110
7	Oppsummering og refleksjoner	111
KAPITTEL 5 BRUK OG MISBRUK AV PERSONOPPLYSNINGER OM EGNE BARN I SOSIALE MEDIER I LYS AV BARNES RETT TIL PERSONVERN I BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 16		
		113
1	Introduksjon	113
2	Kort om foreldres eksponering av egne barn og konsekvensene det medfører	117
3	Barns rett til personvern i barnekonvensjonen	120

4	Personopplysningsloven 2000 og barnets beste	122
5	Personvernforordningen og personopplysningsloven 2018	125
6	Krenkelse av privatlivets fred som en grense for foreldres samtykke	130
7	Forslag til § 6-7 i ny barnelov	134
8	Konklusjoner	136
DEL 3 BARN OG HELSE		139
KAPITTEL 6 BARNETS RETT TIL MEDVIRKNING, SELVBESTEMMELSE OG PRIVATLIV VED HELSEHJELP		141
1	Innledning	141
2	Bestemmelser i barnekonvensjonen	143
2.1	Plikten til å sikre barnets liv, helse og utvikling	143
2.2	Barnets rett til selvbestemmelse og privatliv	145
2.3	Foreldreansvaret	145
2.4	Barnets rett til medvirkning	146
2.5	Barnets beste	147
3	Barnets rett til medvirkning og selvbestemmelse ved helsehjelp .	148
3.1	Oversikt	148
3.2	Barnets rett til å medvirke ved beslutninger om helsehjelp .	149
3.3	Hovedregler om informert samtykke til helsehjelp	151
3.4	Særregler om samtykkerett for barn under 16 år	152
3.4.1	Forhistorien	152
3.4.2	Plikten til ikke å informere foreldre	153
3.4.3	Rettsvirkninger av plikten til ikke å informere foreldre	157
3.4.4	Nærmere om barnets beste-vurderingen	158
4	Oppsummering og refleksjoner	160
KAPITTEL 7 BARN MED FUNKSJONSNEDSETTELSER		165
1	Innledning	165
2	Hvilken gruppe barn omfattes av artikkel 23?	168
3	Hvilke plikter har staten?	171
3.1	Innledning	171

3.2	Ikke-diskriminering	172
3.3	Tilgangen til et fullverdig liv	174
3.4	Særlige omsorgstiltak	177
3.5	Rett til medvirkning og hensynet til barnets beste	180
4	«Leaving no one behind»	182

**KAPITTEL 8 BARNES RETT TIL OVERPRØVING AV TVANG I
PSYKIATRIEN**

	185	
1	Innledning	185
2	Tvangsinnleggelse, tvangsernæring og tvangsmidler	187
2.1	Psykatri, psykisk helsevern og tvungent psykisk helsevern .	187
2.2	Tvangsbegrepet og rettsikkerhetsgarantier	188
2.3	Tvangsinnleggelse, tvangsernæring og tvangsmidler	190
2.4	Usynlig barnerettslig perspektiv på tvang i psykiatrien	191
3	Vern og klageorganer	193
4	Klage og søksmål mot tvangsinnleggelse	196
4.1	Klageorgan for barn under 16 år	196
4.2	Klage på tvangsinnleggelse for barn som har fylt 16 år	200
4.3	Søksmål om tvangsinnleggelser	200
5	Klage og søksmål mot tvangsmidler og tvangsernæring	203
5.1	Klage på tvangsernæring	203
5.2	Klageadgang ved bruk av tvangsmidler	204
5.3	Søksmålsadgang om tvangsmidler og tvangsernæring	206
6	Søksmål for EMD?	207
7	Konklusjoner og veien videre	208

**KAPITTEL 9 BARNEKONVENSJONENS BETYDNING FOR
(FREMVEKSTEN AV) TRANSBARNES RETTIGHETER I
NORGE**

	211	
1	Innledning	211
2	Overordnet om transbarns livssituasjon i Norge	214
3	Sentrale bestemmelser i barnekonvensjonen	218
3.1	Endring av juridisk kjønn	218
3.2	Medisinsk behandling for kjønnsinkongruens	222
3.3	Overordnet om barnekomiteens arbeid med transbarn	226
4	Endring av juridisk kjønn i Norge	227

5	Kort om medisinsk behandling for kjønnsinkongruens	233
6	Avsluttende refleksjon	235
DEL 4 BARN I STRAFFERETTSPLEIEN		237
KAPITTEL 10 BARNEKONVENSJONEN OG VALDS- OG		
SEKSUALBROTTSVERKA I STRAFFELOVA 2005		239
1	Innleiing	239
2	Direkte påverknad i form av referansar til barnekonvensjonen ..	243
3	Indirekte referansar via andre meir spesifikke konvensjonar ...	249
4	Ideologisk innverknad – styrka vern for barn mot valds- og seksualbrottsverk	253
5	Den nyaste utviklinga	256
KAPITTEL 11 BARNEKONVENSJONEN OG NORSK		
STRAFFEPROSESS		261
1	Innledning	261
2	Rettskildesituasjonen	262
2.1	De mest sentrale straffeprosessuelle artikler i barnekonvensjonen	262
2.2	Barnekonvensjonen som rettskilde i norsk straffeprosess ..	264
2.3	Barnekonvensjonens betydning gjennom EMDs praksis ...	265
3	Et fugleperspektiv på lovgiveren og Høyesterett	268
3.1	Barn i norsk straffeprosess: historisk opptakt	268
3.2	Lovgiveren, barnekonvensjonen og norsk straffeprosess ...	270
3.3	Høyesterett, barnekonvensjonen og norsk straffeprosess ..	274
4	Noen kritiske punkter i norsk straffeprosess	277
4.1	Opptakt	277
4.2	Rett til forsvarerbistand på etterforskningsstadiet når mistenkte er mindreårig	277
4.3	Politiavhør av mistenkte barn	282
KAPITTEL 12 BARN I STRAFFESAKER: SKYLDEVNE OG		
REAKSJONSVALG		285
1	Om temaet	285
2	Konvensjonsvernet for barn som har begått lovbrudd	287

3	Reglene om barns straffansvar og straff av barn i et historisk perspektiv	290
4	Reglene om barns skyldevne	296
4.1	Strafferettslig lavalder	296
4.2	Strafferettslig utilregnelighet	297
5	Reglene om reaksjonsvalg: ubetinget fengsel og forvaring	299
5.1	Redusert bruk av ubetinget fengselsstraff	299
5.2	Økt bruk av tidsubestemt forvaring	304
6	Avsluttende bemerkninger	307
 DEL 5 HÅNDHEVING AV BARNs RETTIGHETER		309
 KAPITTEL 13 HÅNDHEVING AV BARNs RETTIGHETER		311
1	Innledning	311
2	Særlige utfordringer for barn som rettighetsinnehavere	314
3	Ulike måter å håndheve barns rettigheter på	317
4	Administrativ håndheving	319
4.1	Forvaltningslovens generelle regler	319
4.2	Barneombudet og Sivilombudet	320
5	Rettslig håndheving	322
6	Klageprotokollen til barnekonvensjonen	326
6.1	Bakgrunn for individklageordningen i klageprotokollen ...	326
6.2	Individklageordningen i klageprotokollen	329
6.3	Klageprotokollen i norsk rett	331
7	Avsluttende bemerkninger	333
 KAPITTEL 14 BARNs RETT TIL Å FREMME KLIMASAKER		335
1	Innledning	335
2	Hvordan påvirker klimakrisen barns rettigheter?	337
3	Barns bruk av domstoler og andre uavhengige overprøvingsorganer i klimasammenheng	339
4	Gir barnekonvensjonen barn rett til prøving av brudd på sine rettigheter?	341
4.1	Hva mener vi med «access to justice»?	341
4.2	Gir barnekonvensjonen rett til overprøving?	343
4.3	Hvor langt rekker retten til overprøving?	344

5	Klage til FNs barnekomité	347
6	Forvaltningsklage	349
6.1	Innledning	349
6.2	Barn som part i en forvaltningsklage	350
6.3	Barn som «annen med rettslig klageinteresse»	351
6.4	Faktiske hindringer for å klage	354
7	Klage til Sivilombudet	354
8	Søksmål	357
8.1	Krav om å være prosessdyktig	357
8.2	Reelt behov for å anlegge sak	359
8.3	Faktiske hindringer for barn	362
9	Avslutning	363
 DEL 6 KONKLUSJONER		367
 KAPITTEL 15 BARNEKONVENSJONEN I NORSK RETT: FRA MANGEL PÅ ENDRING TIL KULTURENDRING? ...		369
1	Barns rettigheter i norsk rett før inkorporeringen i menneskerettsloven	369
1.1	Utgangspunkt ved ratifisering av barnekonvensjonen ...	369
1.1.1	Mellomperioden fra ratifisering til inkorporeringen (1989–2003)	371
2	Barnekonvensjonens rolle i norsk rett etter inkorporeringen ...	373
3	Direkte endringer	375
3.1	Lover og forarbeider	375
3.2	Barnekonvensjonen får gjennomslag via rettspraksis	380
3.3	Svak direkte innvirkning	382
4	Barnekonvensjonen virker indirekte på norsk rett	383
4.1	Innvirkning gjennom andre konvensjoner	383
4.2	Indirekte påvirkning gjennom spredte referanser til barns rettigheter	386
5	Barnekonvensjonen har hatt liten eller ingen betydning	388
5.1	Grunnprinsippene	388
5.2	Luker på områder med ellers stor innvirkning	390
5.3	Stykkevis og delt vern i strafferetten og straffeprosessretten	393
5.4	Områder der barns rettigheter ofte er blitt oversett	395

5.5 Håndheving av barns rettigheter – en svakhet ved det norske systemet	397
6 Oppsummering	399
BIDRAGSYTERE	401
KILDER	403
LOVER OG FORSKRIFTER	442
RETTSPRAKSIS	455
STIKKORD	460

