

NJÅL HØSTMÆLINGEN
ELIN SAGA KJØRHOLT
KIRSTEN SANDBERG (red.)



BARNE- KONVENSJONEN

BARNs RETTIGHETER I NORGE
5. UTGAVE



Universitetsforlaget

Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt
og Kirsten Sandberg (red.)

Barnekonvensjonen

Barns rettigheter i Norge

5. UTGAVE

Universitetsforlaget

© H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard) AS ved Universitetsforlaget 2024

1. utgave 2008
2. utgave 2012
3. utgave 2016
4. utgave 2020

ISBN 978-82-15-06513-7

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Mette Gundersen
Sats: ottaBOK
Trykk og innbinding: Livonia Print, Latvia
Boken er satt med: Times LT Std 11/13
Papir: 90 g Amber Graphic



Forord

I 2024 fyller FNs barnekonvensjon 35 år. Konvensjonen har vokst seg betydningsfull siden den ble til, og den har i dag plass som en av de store internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Etter vedtakelsen i 1989 har FN styrket konvensjonen med tre tilleggsprotokoller, og FNs barnekomité har utarbeidet 26 generelle kommentarer som sier noe om rettighetenes innhold.

Menneskerettigheter nedfelt i de andre konvensjonene gjelder for barn på lik linje med voksne, men barnekonvensjonen har klargjort barnets stilling som eget rettssubjekt. Barnekonvensjonen tilpasser dessuten rettighetene til barn og etablerer særskilte rettigheter for barn på områder der det er nødvendig, for eksempel til medbestemmelse, omsorg og særlig rett til beskyttelse.

Barnekonvensjonen er den konvensjonen som er ratifisert av flest land i verden. 196 stater har sluttet seg til konvensjonen. Av FNs medlemsstater er det bare USA som ikke har ratifisert den. Dette gjør at barnekonvensjonen har en unik posisjon som et felles grunnlag for arbeid med og for barn.

Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991. Redd Barna ga i 1993 ut boka *Barnekonvensjonen – rettigheter for barn i Norge*. Siden den gang har bevisstheten rundt barns rettigheter endret seg mye i Norge. Barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven i 2003. Etter dette ble det en markant økning i interessen for og etterspørselen etter kompetanse på barns rettigheter, og det var behov for oppdatert litteratur på området. Dette var bakgrunnen for at vi tre redaktørene tok initiativ til denne boka. Første utgave, som kom i 2008, ble møtt med stor interesse. Den bidro til å klargjøre rettssituasjonen og har vært med på å gi alle som arbeider med barn, et hjelpemiddel for å virkeliggjøre barns rettigheter. Boka er pensum på flere læresteder og innen ulike fag. Stor etterspørsel og jevnlig utvikling av rettsområdet gjør at redaktørene med stor glede nå kan presentere en femte oppdatert utgave av boka.

Barnekonvensjonen påberopes jevnlig for norske domstoler, slik at vi får stadig mer rettspraksis på feltet. Dette har vært spesielt fremtredende på områder hvor Norge har særlige utfordringer, som barn i konflikt med loven og på utlendingsfeltet. Det er også en økende praksis hvor domstolene vurderer om barnets rett til å bli hørt er innfridd, om barnets beste er tilstrekkelig vurdert, og hvordan hensynet er balansert opp mot andre hensyn.

I senere tid er oppmerksomheten rettet mot myndighetenes plikt til å vurdere konsekvensene for barns rettigheter av forslag til lover, forskrifter, budsjetter, politikktutforming og andre generelle tiltak. Kravet gjelder ikke bare på områder

som har «barn» i navnet, men helt generelt. En viktig side av det er at barn har rett til å medvirke i prosesser der lover, budsjett mv. utarbeides, og dette må staten lage noen strukturer for.

Boka er skrevet av en gruppe eksperter med særlig kompetanse innenfor hvert sitt temaområde. Forfatternes mangeårige erfaring og innsikten de har i barnekonvensjonen og gjennomføringen av den i Norge, er overført til tekstene. Vi ønsker å fremheve det viktige arbeidet hver enkelt forfatter har gjort med å revidere sitt bidrag.

Noen forfattere er kommet til i denne utgaven og har overtatt ansvaret for kapitler som tidligere var skrevet av andre. Det gjelder kapittel 8 om barns rett til familie og omsorg og kapittel 12 om retten til utdanning. Disse kapitlene er nyskrevet. Dessuten er kapittel 9 om retten til helse i denne utgaven overtatt helt av den ene av de to tidligere forfatterne. I kapittel 17 om klageordningen er viktige tillegg skrevet av en ny forfatter. Vi takker de forfatterne som er gått ut for arbeidet med alle de fire tidligere utgavene, og ønsker de nye velkommen.

Boka innledes med en generell presentasjon av barnekonvensjonen og dens rolle. Inndelingen av de øvrige kapitlene tar utgangspunkt i barnekomiteens retningslinjer for rapportering. Dette har vi gjort fordi vi mener disse retningslinjene gir en god og hensiktsmessig inndeling av tematiske områder. I denne utgaven er noen av kapitlene flyttet for å følge opp endringer i retningslinjene de senere år. I denne boka skal du kunne ta utgangspunkt i en gruppe barn du er opptatt av, eller et tema du er interessert i, og lese spesielt om dette. Samtidig skal boka reflektere hvordan rettighetene henger sammen som en helhet, og hvordan de fire generelle prinsippene er grunnleggende for alle rettighetene. Bakerst i boka er det tatt med stikkordregister, domsregister og litteraturliste.

Til slutt vil vi sende en stor takk til Universitetsforlaget og dets dyktige og tålmodige medarbeidere som har vært til god hjelp og støtte og fortjener en stor takk.

Boka er ment for et bredt publikum – jurister, saksbehandlere, helse- og sosialarbeidere, organisasjoner og andre som arbeider for og med barn. Vi håper den fortsetter å gi inspirasjon, kunnskap og trygghet til å gjøre viktig arbeid for barn enda viktigere!

Oslo, januar 2024

Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg

Innhold

Forord	5
Kapittel 1	
FNs konvensjon om barnets rettigheter	19
<i>Lucy Smith</i>	
1.1 Bakgrunn	19
1.2 En helhetlig konvensjon	20
1.3 Reservasjoner (forbehold)	20
1.4 Generelle prinsipper	21
1.5 Gjennomføring av konvensjonen	22
1.6 Overvåking av statenes gjennomføring av konvensjonen	24
1.7 Selvkraft	26
1.8 Tolking av konvensjonen	26
1.9 Særlig om dynamisk tolking	28
1.10 Barnekonvensjonens stilling i Norge	29
1.11 Barnekonvensjonen som rettskilde i nasjonale saker	30
1.12 Kort om første og andre tilleggsprotokoll	32
1.13 Generelt om barnekonvensjonens betydning	33
Kapittel 2	
Retten til ikke-diskriminering	35
<i>Frøydis Heyerdahl</i>	
2.1 Innledning	35
2.1.1 Oversikt	35
2.1.2 Kort om diskrimineringsvernet i norsk rett	37
2.1.3 Håndhevingsorganer	39
2.2 Ikke-diskrimineringsvernet i barnekonvensjonen	40
2.2.1 Hva betyr diskriminering i barnekonvensjonen artikkel 2 (1)?	40
2.2.2 Hva er diskrimineringsgrunnlag i artikkel 2 (1)?	45
2.2.3 Ansvar for å oppfylle retten til ikke-diskriminering ...	52
2.2.4 Hvem er beskyttet av diskrimineringsvernet?	54
2.2.5 Bevisbyrden	54
2.2.6 Artikkel 2 (2)	55
2.3 Avslutning	55

Kapittel 3**Hensynet til barnets beste** 57*Trude Haugli*

- 3.1 Innledning 57
- 3.2 Den internasjonale forståelsen av artikkel 3 nr. 1
 - tre dimensjoner 59
 - 3.2.1 Utgangspunkt 59
 - 3.2.2 Juridisk analyse av artikkel 3 nr. 1 61
 - 3.2.3 Momenter i en barnets beste-vurdering 64
- 3.3 Andre artikler hvor det kreves at hensynet til barnets beste vurderes 67
- 3.4 Artikkel 3 nr. 2 – generelt om beskyttelse og omsorg 68
- 3.5 Artikkel 3 nr. 3 – generelt om institusjoner og tjenester 69
- 3.6 Barnets beste på nasjonalt nivå 69
 - 3.6.1 Kravet til nasjonal gjennomføring 69
 - 3.6.2 Barnets beste i nasjonal lovgivning 70
 - 3.6.3 Nærmere om noen sentrale lovbestemmelser 71
 - 3.6.4 Om barnets beste-vurderingen i enkeltsaker 76
 - 3.6.5 Barnets beste i planlegging og forvaltning 80
- 3.7 Til slutt 81

Kapittel 4**Prinsippet om barnets rett til liv, overlevelse og optimal utvikling** 83*Elin Saga Kjørholt*

- 4.1 Innledning – artikkel 6 som generelt prinsipp 83
- 4.2 Den internasjonale forståelsen av artikkel 6 84
 - 4.2.1 Oversikt 84
 - 4.2.2 Retten til liv 85
 - 4.2.3 Når livet begynner 86
 - 4.2.4 Retten til overlevelse 87
 - 4.2.5 Retten til optimal utvikling 89
- 4.3 Retten til liv, overlevelse og utvikling i norsk rett 94
 - 4.3.1 Innledning 94
 - 4.3.2 Utfordringer i Norge 94
 - 4.3.3 Retten til liv 95
 - 4.3.4 Retten til overlevelse 96
- 4.4 Retten til optimal utvikling i norsk rett 97
 - 4.4.1 Grunnloven § 104 97
 - 4.4.2 Retten til omsorg – barnevern 98
 - 4.4.3 Rett til beskyttelse mot vold og seksuelle overgrep 99
 - 4.4.4 Rett til deltakelse og tilrettelegging for barn med funksjonsnedsettelse 100

4.4.5	Rett til utdanning og utdanningens innhold	101
4.4.6	Barn med særlige behov	101

Kapittel 5

Barns rett til å bli hørt	102
--	------------

Kirsten Sandberg

5.1	Generelt om artikkel 12	102
5.2	Forholdet til andre rettigheter	105
5.3	Barn som gruppe	106
5.3.1	Innledning	106
5.3.2	I familien	106
5.3.3	På skolen	107
5.3.4	I samfunnslivet	108
5.4	Generelt om retten til å bli hørt i enkeltsaker	112
5.5	Hvilke barn har rett til å bli hørt i enkeltsaker?	112
5.6	I hvilke saker gjelder retten?	114
5.6.1	Barnekonvensjonen	114
5.6.2	Barneloven	115
5.6.3	Barnevern	117
5.6.4	Andre sivile rettssaker	119
5.6.5	Adopsjon og vergemål	119
5.6.6	Religiøse forhold	119
5.6.7	Helse	120
5.6.8	Utdanning	120
5.6.9	Forvaltningsloven mv.	121
5.7	Hvem skal snakke med barnet?	122
5.8	Uttrykke seg fritt	126
5.9	Når i saken skal barnet høres?	128
5.10	Informasjon på forhånd	129
5.11	Vekten av barnets mening	130
5.12	Synliggjøring av barnets mening	133
5.13	Tilbakemelding til barnet	133
5.14	Klagerett	134
5.15	Avslutning	136

Kapittel 6

Sivile rettigheter og friheter	137
---	------------

Njål Høstmælingen

6.1	Innledning	137
6.2	Retten til fødselsregistrering, navn, statsborgerskap og til å kjenne og få omsorg fra sine foreldre	138
6.2.1	Fødselsregistrering	138
6.2.2	Navn	139

6.2.3	Statsborgerskap	140
6.2.4	Kjennskap til foreldre	141
6.2.5	Omsorg fra foreldre	143
6.3	Retten til å bevare sin identitet	144
6.4	Retten til ytringsfrihet og til å søke og motta informasjon	146
6.5	Retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet	148
6.6	Retten til foreningsfrihet og fredelige forsamlinger	153
6.7	Retten til privatliv	156
6.8	Massemedier og retten til tilgang til egnet informasjon	159
6.9	Avslutning	162

Kapittel 7

Retten til beskyttelse mot vold, overgrep, omsorgssvikt

og utnyttelse	163
----------------------	-----

Ragnhild Hennem

7.1	Introduksjon	163
7.2	Beskyttelse mot vold, overgrep og omsorgssvikt – barnekonvensjonens artikkel 19	164
7.2.1	Utgangspunkt	164
7.2.2	Hva skal barn vernes mot?	165
7.2.3	På hvilken måte er statene forpliktet til å verne barn?	168
7.3	Hvordan er retten til vern mot omsorgssvikt og overgrep ivaretatt i norsk rett?	169
7.3.1	Generell forebyggende lovgivning	169
7.3.2	Særlig om vernet mot vold i oppdragelsen	170
7.3.3	Barn som er utsatt for eller vitne til vold i nære relasjoner	171
7.3.4	Bestemmelser som tar særlig sikte på å verne utsatte barn	173
7.4	Hvordan kan vernet styrkes og brukes mer aktivt i norsk rett?	174
7.4.1	Fysisk og psykisk mishandling av barn	174
7.4.2	Barn av foreldre som er psykisk syke eller rusmisbrukere	175
7.4.3	Barn som er vitne til vold	176
7.4.4	Overgrep og omsorgssvikt i institusjoner og mot særlig utsatte grupper	177
7.4.5	Beskyttelse mot skadelige praksiser	178
7.5	Vernet mot seksuell utnyttelse i artikkel 34	180
7.6	Hvordan er retten til vern mot seksuelle overgrep ivaretatt i norsk rett?	181
7.6.1	Generelt	181
7.6.2	Voldtekt og grov voldtekt av barn under 14 år – straffeloven §§ 299–301	181

7.6.3	Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år – straffeloven §§ 302 og 303	182
7.6.4	Seksuell handling med barn under 16 år – straffeloven § 304	183
7.6.5	Misbruk av person i særlig sårbar situasjon	183
7.6.6	Seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd – straffeloven § 305	183
7.6.7	Seksuell omgang med slektninger eller andre nærstående, straffeloven §§ 312–314	184
7.6.8	Bestemmelser om politiattest	185
7.6.9	Bestemmelsen om forbud mot kjøp av sex fra noen under 18 år	185
7.6.10	Bestemmelsene om fremstillinger som seksualiserer barn og utstillingsforbud	185
7.6.11	Bestemmelsen om grooming	186
7.7	Hvordan kan vernet mot seksuelle overgrep styrkes og brukes mer aktivt i norsk rett?	186
7.7.1	Rettsapparatets behandling av saker om seksuelle overgrep mot barn	186
7.7.2	Barnevernets evne og vilje til å gripe fatt i saker om seksuelle overgrep mot barn	188
7.7.3	Beskyttelse av barn på Internett	189
7.7.4	Behandling av personer som utsetter barn for vold eller overgrep	189
7.8	Statenes forpliktelse til å bekjempe handel med barn – artikkel 35	190
7.9	Statenes forpliktelse til å følge opp barn som har vært utsatt for vold, overgrep og utnytting – artikkel 39	191
7.10	Sammenfatning	192

Kapittel 8

Barns rett til omsorg og familieliv, herunder om

barnevernstiltak	193
-------------------------------	------------

Lena Bendiksen

8.1	Innledning	193
8.2	Barns rett til omsorg	194
8.2.1	Omsorgsretten etter barnekonvensjonen	194
8.2.2	Konkretisering av barns rett til omsorg i norsk lovgivning	196
8.3	Barns rett til å kjenne og vokse opp sammen med foreldrene ...	199
8.3.1	Barnekonvensjonen artikkel 7 og 8	199
8.3.2	Konkretisering av barns rett til å kjenne og vokse opp sammen med foreldrene i norsk lovgivning	200

8.3.3	Særlig om surrogati	202
8.3.4	Foreldreansvar, bosted og kontakt	204
8.4	Barns rett til respekt for familielivet og beskyttelse mot inngrep	207
8.4.1	Beskyttelse mot inngrep i familielivet etter barnekonvensjonen	207
8.4.2	Konkretisering av barns rett til beskyttelse mot inngrep i familielivet i norsk lovgivning	209
8.4.3	Særlig om retten til respekt for familielivet etter EMK artikkel 8	212
8.5	Retten til omsorg og familieliv i barnevernssaker	215
8.5.1	Når familielivet og omsorgsretten ikke ivaretas fullt ut samtidig	215
8.5.2	Meldinger og undersøkelser	216
8.5.3	Frivillige tiltak	219
8.5.4	Tvangsmessige tiltak, særlig om omsorgsovertakelse og adopsjon	220
8.6	Avslutning	223

Kapittel 9

Rettigheter for barn med funksjonsnedsettelse 224

Aslak Syse

9.1	Innledning	224
9.1.1	Om barn og funksjonsnedsettelse	224
9.1.2	Barn med funksjonsnedsettelse og diskrimineringsvern	226
9.1.3	Framstillingen videre	231
9.2	Hvem er funksjonshemmede barn i konvensjonens forstand?	232
9.2.1	Problemstilling	232
9.2.2	Utgangspunktet: likeverd og likestilling	233
9.2.3	Perspektivskifte	235
9.2.4	Funksjonshemmingsbegrepet i FN-konvensjonene	238
9.3	Generelt om funksjonshemmede barns rettigheter etter FNs barnekonvensjon	240
9.4	Nærmere om barnekonvensjonen artikkel 23	242
9.4.1	Generelt om artikkel 23	242
9.4.2	Kort om andre aktuelle bestemmelser i barnekonvensjonen	244
9.4.3	Artikkel 23 nr. 1 – Prinsipper	247
9.4.4	Artikkel 23 nr. 2 – Rett til særlig bistand	250
9.4.5	Artikkel 23 nr. 3 – Diverse hjelpetiltak	251
9.4.6	Artikkel 23 nr. 4 – Internasjonalt samarbeid	253

9.5	Tilbakemeldinger fra FNs barnekomité: tilgjengelighet og tilrettelegging mv.	254
9.6	Avsluttende kommentarer	258

Kapittel 10

Barns rett til den høyest oppnåelige helsestandard	261
---	-----

Henriette Sinding Aasen

10.1	Innledning	262
10.2	Innholdet i artikkel 24	263
10.2.1	Helsebegrepet i artikkel 24	263
10.2.2	Andre bestemmelser av betydning for helse	264
10.2.3	Folkehelseperspektivet	264
10.2.4	Ikke-diskriminering	265
10.2.5	Rett til å bli hørt	266
10.2.6	Barnets beste	267
10.2.7	Konkrete tiltak. Særlig om primærhelsetjenestens betydning	269
10.2.8	Mødrehelse	271
10.2.9	Utdanning og informasjon	272
10.2.10	Forebyggende helseomsorg, foreldreveiledning og familieplanlegging	272
10.2.11	Helseskadelige tradisjoner	273
10.2.12	Internasjonalt samarbeid	274
10.3	Hovedreglene om offentlige og universelle helsetjenester	274
10.4	Underliggende faktorer for å sikre god helse	276
10.5	Barn uten lovlig opphold	276
10.6	Særlig om betydningen av helsestasjoner og skolehelsetjeneste	279
10.7	Særlige helseproblemer og utfordringer blant barn og unge i Norge	280
10.8	Psykisk helsevern	281
10.9	Særlig om kjønnslemlestelse av jenter	282
10.10	Oppsummering og konklusjon	284

Kapittel 11

Retten til materiell velferd	285
---	-----

Mons Oppedal

11.1	Innledning	285
11.2	Hva bestemmelsene sikrer	287
11.2.1	Retten til sosial trygghet	288
11.2.2	Retten til en tilstrekkelig (tilfredsstillende) levestandard	289

11.2.3	Retten til omsorgsordninger mens foreldrene er fraværende på grunn av arbeid	295
11.3	Ansvar for oppfyllelse av forpliktelsene	296
11.4	Nærmere om barnekonvensjonens betydning for barns rett til sosialhjelp	297
11.4.1	Innledning	297
11.4.2	Retten til sosialhjelp i praksis	299
11.4.3	Sviktende implementering av barnekonvensjonens krav i sosialtjenesteloven med tilhørende rettskilder	300
11.4.4	Barnets prosessuelle rettsstilling i saker om levestandard	303
11.4.5	Sluttkommentar	304

Kapittel 12

Retten til utdanning

Silje Steinardotter Hasle

12.1	Den internasjonale forståelsen av retten til utdanning	306
12.1.1	Retten til utdanning	306
12.1.2	Utdanningens innhold	307
12.2	Retten til utdanning i Norge	310
12.2.1	Innledning	310
12.2.2	Inngrep i retten til utdanning	311
12.2.3	Rett til barnehage	312
12.2.4	Rett til grunnskole	314
12.2.5	Rett til videregående skole	315
12.2.6	Plikt til å følge opp fravær	316
12.2.7	Plikt til universell utforming	316
12.2.8	Fritak for opplæring og vurdering	317
12.3	Utdanningens innhold	318
12.3.1	Innledning	318
12.3.2	Inkluderende, likeverdig og tilpasset opplæring	318
12.3.3	Rett til individuelt tilrettelagt opplæring	320
12.3.4	Barnets beste og retten til å bli hørt	323
12.3.5	Elever med funksjonsnedsettelse	324
12.3.6	Samiske elever	326
12.3.7	Elever som tilhører minoritetsgrupper	327
12.3.8	Skolen som arena for å oppfylle barns rettigheter	329
12.4	Menneskerettighetenes plass i opplæringen	330
12.5	Retten til et trygt og godt skolemiljø	331
12.5.1	Innledning	331
12.5.2	Elevers rettigheter og skolens plikter	332
12.5.3	Det fysiske skolemiljøet	334
12.6	Skoleregler og reaksjoner	335

12.6.1 Innledning	335
12.6.2 Forbud mot fysisk straff, makt og tvang	336
12.6.3 Utvisning og pålagt skolebytte	337
12.7 Avslutning	338

Kapittel 13

Retten til lek og fritid	339
---------------------------------------	------------

Anne Trine Kjørholt

13.1 Innledning	339
13.2 Lek, «barnets beste» og «den gode barndom»	341
13.3 Lek i et utviklings- og utdanningsperspektiv	343
13.4 Små barn som sosiale aktører og retten til lek, hvile og fritid ...	344
13.5 Deltakelse i kulturliv og kunstnerisk virksomhet	350
13.6 Deltakelse i «kulturlivet» – lek og fritid eller arbeid?	353
13.7 Lek og fritid som rettighet – avsluttende kommentarer	355

Kapittel 14

Barns rettigheter på utlendingsfeltet	358
--	------------

Kirsten Sandberg

14.1 Innledning	358
14.2 Utlendingssaken	360
14.2.1 Hva sier barnekonvensjonen?	360
14.2.2 Barnekonvensjonens stilling i norsk utlendingsrett	360
14.2.3 Flyktning, herunder beskyttelse mot hjemsendelse	362
14.2.4 Sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket	364
14.2.5 Høring av barnet, artikkel 12	367
14.2.6 Atskillelse fra foreldrene	368
14.2.7 Familiegjenforening	370
14.2.8 Særlig om betydningen av samvær i saker om familiegjenforening	371
14.2.9 Utvisning	372
14.2.10 Vekten av barnets beste	375
14.2.11 Synliggjøring av barnets beste	378
14.3 Omsorgs- og livssituasjon	380
14.3.1 Innledning	380
14.3.2 Flyktningbarns krav på bistand	381
14.3.3 Helse	383
14.3.4 Tilfredsstillende levestandard	384
14.3.5 Utdanning	384
14.3.6 Omsorg	385
14.4 Avslutning	391

Kapittel 15**Barn av minoriteter og urfolk** 393*Hadi Strømmen Lile*

- 15.1 Innledning 393
- 15.2 Generelt om minoriteter og urfolk i barnekonvensjonen 394
 - 15.2.1 Begrepene minoritet og urfolk 394
- 15.3 Artikkel 30 396
 - 15.3.1 Retten til sitt morsmål 397
 - 15.3.2 Diskriminering og fordommer 404
 - 15.3.3 Positive tiltak 406
 - 15.3.4 Hva med utlendinger? 408
 - 15.3.5 Land og vann 409
 - 15.3.6 Skadelige tradisjoner 412
- 15.4 Konsultasjonsretten 413
- 15.5 Særlig om opplæring etter artikkel 29 (1) 415
 - 15.5.1 Artikkel 29 (1) bokstav b) 416
 - 15.5.2 Artikkel 29 (1) bokstav d) 418

Kapittel 16**Rettigheter for barn i konflikt med loven** 420*Mette Yvonne Larsen*

- 16.1 Innledning 420
- 16.2 Oversikt over artikkel 40 og artikkel 37 421
- 16.3 Oversikt over utvalgte bestemmelser i straffeprosessloven 423
- 16.4 Oversikt over utvalgte bestemmelser i forslaget til ny straffeprosesslov 424
- 16.5 Forholdet mellom barnekonvensjonen og straffeprosesslovens regler 425
 - 16.5.1 Overordnede prinsipper for behandling av barn i straffesystemet 425
 - 16.5.2 Artikkel 40 nr. 1 – retten til å behandles med respekt og verdighet 427
 - 16.5.3 Artikkel 40 nr. 2 b (i) – retten til «fair trial» 428
 - 16.5.4 Artikkel 40 nr. 2 b (ii) – retten til å la seg bistå av forsvarer eller annen rådgiver 429
 - 16.5.5 Artikkel 40 nr. 2 b (iii) – retten til en prosess uten forsinkelse 431
 - 16.5.6 Artikkel 40 nr. 2 b (iv) – retten til ikke å bli tvunget til å avgi forklaring 431
 - 16.5.7 Artikkel 40 nr. 2 b (v) – retten til å få saken sin prøvet av en høyere domstol 431
 - 16.5.8 Artikkel 40 nr. 2 b (vi) – retten til tolk på det offentlige bekostning 431

16.5.9	Artikkel 40 nr. 2 b (vii) – retten til privatliv	432
16.5.10	Artikkel 37 – barn i varetekt eller under soning	433
16.6	Barnekonvensjonens artikkel 37 og 40 i straffeloven og norsk rettspraksis	436
16.6.1	Bestemmelser om barn i konflikt med loven i straffeloven av 2005	436
16.6.2	Bruken av artikkel 40	437
16.6.3	Bruken av artikkel 37 i straffeutmåling	438
16.6.4	Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging	442
16.6.5	Bruken av artikkel 37 ved varetektsfengsling	444
16.6.6	Kommentar	444
16.7	Oppsummering	445

Kapittel 17

Barns klagerett, nasjonalt og internasjonalt	446
---	------------

Elin Saga Kjørholt og Kirsten Kolstad Kvalø

17.1	Innledning	446
17.2	Utviklingen av en tredje tilleggsprotokoll	447
17.3	Hvorfor en egen klageordning for barn?	449
17.4	Tilleggsprotokollens regler om individuelle klager	450
17.4.1	Hvordan klageordningen ivaretar barnets beste	450
17.4.2	Hvem som har klageadgang	450
17.4.3	Hvilke saker som kan fremmes – avvisningskriterier	451
17.4.4	Saksbehandlingen	451
17.5	Barnekomiteens behandling av individklager	452
17.5.1	Oversikt over sakene	452
17.5.2	Prinsipper for saksbehandlingen og forholdet til nasjonale organer	454
17.6	Tilleggsprotokollen og Norge	454
17.7	Nasjonale klagemekanismer for barn	456
17.8	Avslutning	457

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989	459
---	------------

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure	476
---	------------

Forfatteromtaler	485
Forkortelser	490
Kilder	491
Domsregister	528
Stikkordregister	531

FNs konvensjon om barnets rettigheter

*Lucy Smith*¹

1.1 Bakgrunn

Alle individer er beskyttet av menneskerettighetene, uavhengig av alder, status og andre egenskaper. Allerede i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948 blir dette slått fast: «Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og samme menneskerettigheter.» Den gangen tenkte man nok likevel mindre på at erklæringen også omfattet barn. Det første menneskerettighetsdokumentet som gjaldt barn spesielt, var Declaration of the Rights of the Child (the 1924 Declaration of Geneva), anbefalt av Folkeforbundet i 1924. Her erklæres det blant annet at «mankind owes to the Child the best that it has to give». Dette var faktisk den første menneskerettserklæringen som ble vedtatt av en internasjonal organisasjon noensinne, og det skjedde 24 år før FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948. I 1948 vedtok FNs generalforsamling en bearbejdet og utvidet utgave av Genève-erklæringen. Denne dannet igjen grunnlaget for Declaration of the Rights of the Child, vedtatt av FNs generalforsamling i 1959. Sammenlignet med verdenserklæringen fra 1948, inneholder barnerettighetserklæringen i tillegg punkter om vern mot omsorgssvikt, forbud mot arbeid som vil motvirke barns helse, utvikling og utdanning og om særlig rett til behandling og utdanning for barn med funksjonshemminger. Gjennomgangstemaet i alle disse erklæringene er barnets behov for særlig beskyttelse og omsorg, noe som ikke minst var blitt klart i de to verdenskrigene.

I 1989 fikk vi endelig en egen konvensjon for barns rettigheter, FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen), som tar sikte på barns særlige stilling og behov. At det er en konvensjon, og ikke en erklæring, innebærer at den er rettslig bindende for de statene som ratifiserer den. Det var Polen som tok det første initiativet til konvensjonen, og det skjedde så tidlig som i 1978. Det tok altså ti år å arbeide frem en barnekonvensjon. Opprinnelig var planen at konvensjonen skulle være klar innen utgangen av 1979, som et klimaks for det internasjonale barneåret. Polen hadde da tenkt seg et langt mindre ambisiøst

¹ Lucy Smith gikk bort i 2013. Redaktørene har oppdatert den opprinnelige teksten og tilføyd et nytt avsnitt, 1.11.

opplegg, nærmest bare en traktatfesting av prinsippene i erklæringen fra 1959, prinsipper som det stort sett var alminnelig enighet om. Men i mellomtiden hadde det skjedd en utvikling både i synet på menneskerettigheter generelt og i debatten om barns rettigheter, og etter ti års arbeid fikk man en konvensjon som på flere områder var et nybrottsarbeid. Konvensjonen trådte i kraft 2. september 1990 og ble ratifisert av Norge i 1991. Konvensjonen har, som alle de sentrale FN-konvensjonene, et overvåkingsorgan – FNs komité for barnets rettigheter (barnekomiteen), jf. nærmere nedenfor, i avsnitt 1.6.

1.2 En helhetlig konvensjon

Barnekonvensjonen legger til grunn at barnet med sin fysiske og mentale umodenhet har behov for spesielle vernetiltak og særskilt omsorg, og inneholder i tillegg en presisering av alle de generelle menneskerettighetene som også gjelder for barn. Viktige kilder har foruten barnerettighetserklæringen av 1959 vært FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), begge fra 1966. De mest nyskapende og også kontroversielle artiklene i konvensjonen er artiklene om barnets rett til deltakelse, særlig artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt, og artiklene 13 til 16 om religionsfrihet, ytringsfrihet, forsamlingsfrihet og retten til privatliv. Selv om disse rettighetene i prinsippet allerede var slått fast i SP, var det ikke en alminnelig oppfatning at dette var rettigheter som også gjelder for barn.

Tatt i betraktning at barnekonvensjonen representerte en helt ny tankegang for svært mange land da den ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1989, er det nesten utrolig at man klarte å få et enstemmig vedtak om konvensjonen. Blant de mange menneskerettskonvensjonene er den spesiell fordi den utelukkende gjelder barns rettigheter og er den eneste som omhandler alle de alminnelig anerkjente menneskerettighetene i en og samme konvensjon. Den er også unik fordi den i dag (2023) er ratifisert av 196 stater, alle FNs medlemsstater unntatt USA, og ved at den trådte i kraft allerede syv måneder etter at den ble vedtatt av FNs generalforsamling. Det at den er ratifisert av så godt som hele verdenssamfunnet, gir den betydelig politisk og moralsk styrke, men også ekstra juridisk styrke. Det sier også noe om at det å styrke barns rettigheter er mindre kontroversielt enn mange andre politiske spørsmål.

1.3 Reservasjoner (forbehold)

En av grunnene til at det var mulig å oppnå enstemmighet i FNs generalforsamling om vedtakelse av barnekonvensjonen, var adgangen til å ta reservasjoner ved ratifikasjonen. Dette går frem av konvensjonens artikkel 51, men følger

også av den alminnelige folkeretten.² Reservasjoner som er uforenlige med konvensjonens formål og hensikt, tillates imidlertid ikke, jf. artikkel 51. En rekke stater har reservert seg mot flere av artiklene i konvensjonen. Det er særlig muslimske stater som har tatt til dels vidtrekkende reservasjoner, noen av dem så vidtrekkende at de uten tvil er i strid med artikkel 51. I de tilfeller hvor reservasjonene er spesifisert, retter de seg i første rekke mot barns sivile og politiske rettigheter og mot bestemmelsen om adopsjon. Norge har ingen reservasjoner til barnekonvensjonen.

Barnekomiteen oppmuntrer alltid statene til å trekke tilbake reservasjoner de har tatt, men en gyldig reservasjon vil bli respektert. Hvis reservasjonen etter barnekomiteens oppfatning er i strid med konvensjonen og derfor ugyldig, legger komiteen til grunn at staten likevel er part i konvensjonen, og at reservasjonen ikke skal tillegges vekt.

1.4 Generelle prinsipper

I FNs barnekomités generelle kommentar nr. 5, «General Measures of Implementation», fremhever barnekomiteen fire av artiklene i barnekonvensjonen som generelle prinsipper for hele konvensjonen. De fire prinsippene er artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 3 nr. 1 om barnets beste, artikkel 6 om barnets rett til liv og utvikling (her er den norske oversettelsen ikke helt vellykket idet den ikke nevner ordet utvikling), og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt.

Det spesielle ved de fire prinsippene er at de vil få betydning ved tolkingen av de fleste andre artiklene. Barnets beste-prinsippet er et tolkingsprinsipp av sentral betydning for hele konvensjonen. Prinsippet har også en særlig kraft fordi det har kommet til uttrykk lenge før barnekonvensjonen i en rekke nasjonale og internasjonale instrumenter, og også er blitt lagt til grunn av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) i flere avgjørelser. For barnekomiteen har det vært viktig å fastslå at de fire artiklene ikke bare dreier seg om prinsipper, men også om positive rettigheter for barn.

Det er naturlig også å fremheve «barnets gradvise utvikling» som et underliggende prinsipp i barnekonvensjonen, slik at barnet skal få stadig større innflytelse over livet sitt inntil det når myndighetsalderen. Dette går særlig frem av artikkel 5, hvor det heter at veiledning og støtte til barnet skal tilpasses barnets gradvise utvikling av evner og anlegg, og dessuten av artikkel 12 om retten til å bli hørt og artikkel 28 om utdanning. Barnets alder og modenhet vil ha betydning også i flere andre sammenhenger.

2 Se blant annet Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 19.

1.5 Gjennomføring av konvensjonen

Barnekomiteen legger stor vekt på at statene skal ha en helhetlig tilnærming til barnekonvensjonen, og fremhever ofte behovet for en nasjonal handlingsplan for gjennomføringen av konvensjonens bestemmelser. En internasjonal konvensjon om menneskerettigheter gjelder forholdet mellom stat og individ, og det er bare statene som direkte pålegges plikter overfor individene. Artikkel 4 pålegger imidlertid statene å sette i verk alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettighetene som følger av konvensjonen. Statene har etter dette for eksempel plikt til ved lov å sørge for at barnas rett til å uttale seg etter artikkel 12 respekteres av alle myndigheter, organisasjoner, institusjoner og enkeltpersoner som treffer avgjørelser som angår barn. Statene må videre pålegge foreldre plikter overfor barna; et eksempel her er den norske barneloven § 30 om innholdet i foreldreansvaret. Ved å gjøre barnekonvensjonen til en del av den nasjonale retten slik Norge har gjort (jf. nedenfor), kan statene sikre at alle myndigheter, enkeltpersoner og organisasjoner blir forpliktet av konvensjonens bestemmelser, herunder kommunene.³

I artikkel 4 annen setning uttales det at når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, skal statene sette i verk slike tiltak i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet, om nødvendig innenfor rammen av internasjonalt samarbeid. Bestemmelsen anerkjenner altså at mangel på ressurser kan få betydning for den fulle gjennomføringen av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og for den gradvise realiseringen («progressive realisasjon») av konvensjonens bestemmelser. Setningen reiser flere tolkingsspørsmål, for eksempel hva som ligger i uttrykket «ressurser de har til rådighet», grensen mellom økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og andre rettigheter og uttrykket «i størst mulig utstrekning». Det er imidlertid vanskelig å tenke seg at manglende ressurser skal kunne begrunne at et rikt land som Norge ikke oppfyller de minstekravene barnekonvensjonen stiller på det økonomiske, sosiale og kulturelle området.

Det er alminnelig antatt at «ressurser» omfatter økonomiske, menneskelige og organisasjonsmessige ressurser. På kort sikt kan det tenkes at mangel på menneskelige ressurser kan by på problemer også for rike land, for eksempel mangel på barnefaglige eksperter på et område. Det er imidlertid statens ansvar å unngå at slike problemer får konsekvenser for barns rettigheter etter konvensjonen. Mer relevant for rike land er det at artikkelen blir tolket som en plikt til å bidra til gjennomføring av barnekonvensjonen gjennom internasjonalt samarbeid. Uansett gir artikkel 4 uttrykk for at barn har rett til å bli beskyttet både i gode og i onde tider, og både i krig og i fred, noe som ofte er uttrykt i prinsippet «first call for children».

3 At menneskerettighetene er bindende også for norske kommuner, har Høyesterett senest bekreftet i kjennelsen i «Tolga-saken», HR-2022-401-A.

Det er ingen enkel sak å vurdere i hvilken utstrekning statene faktisk bruker alle tilgjengelige ressurser på å gjennomføre barnekonvensjonen, blant annet fordi få stater makter å gi en full oversikt over hvor stor del av de samlede ressursene som brukes på barn. Komiteen blir ofte henvist til å se på hvilke ressurser som er brukt til utdanning og til helse, sammenlignet med for eksempel utgifter til forsvar, og variasjoner i disse budsjettpostene fra år til år. Om tilgjengelige midler benyttes «to the maximum extent», avhenger av om det er politisk vilje til å prioritere barn, og også av om staten har et effektivt styringssystem på dette området. Barnekonvensjonen berører mange områder, og en god styring av midlene forutsetter et godt samarbeid mellom de forskjellige departementene, mellom sentrale og lokale myndigheter og mellom myndighetene og det sivile samfunn. Særlig i land som mottar bistand, er koordinering av statens og bistandsorganisasjonenes bruk av ressurser viktig for virkeliggjøring av konvensjonens rettigheter. Et uavhengig barneombud vil videre kunne ha stor betydning for gjennomføringen av barnekonvensjonen i det enkelte land. På bakgrunn av de utfordringene FNs barnekomité så at statene har på budsjettområdet, utga den i 2016 generell kommentar nr. 19 om «public budgeting for children's rights», som gir veiledning til statene om budsjettering for barns rettigheter, bruken av de budsjetterte midlene og kontrollen med hvordan midlene er brukt.

I føderale stater og i land med sterk desentralisering kan det oppstå spesielle problemer med gjennomføringen av konvensjonen på det lokale plan, særlig i tilfeller hvor delstatene har egen lovgivningsmyndighet på områder som er sentrale for barnekonvensjonen. Typiske eksempler her er Canada og Australia.⁴ Også i stater med utstrakt kommunalt selvstyre vil man kunne få noen av de samme problemene. Stater som har ratifisert konvensjonen, er imidlertid bundet av dens bestemmelser uansett interne styringssystemer og har plikt til å sørge for at alle barn som bor i landet, er beskyttet av konvensjonen. Det vil ikke være i strid med konvensjonen om velferdstilbudene varierer noe forskjellige steder i landet, men staten må sørge for at det etableres minstestandarder, og at ingen tilbud i delstater og kommuner ligger under en slik minstestandard. I mange land, særlig utviklingsland, er det ofte slik at barn i utkantstrøk har langt dårligere helse- og utdanningstilbud enn barn som lever i sentrale strøk, og ofte under en akseptabel minstestandard.

I alle land – også i de rike OECD-landene – er det barn som lever under fattigdomsgrensen.⁵ Barnekomiteen legger i denne forbindelse vekt på i hvilken utstrekning det foreligger god statistikk over fattige barn og en strategi mot barnefattigdom med tallfestede mål, og videre om utviklingen går den riktige veien, slik at det skjer en gradvis reduksjon av antallet fattige barn.

4 At viktige områder som jus og utdanning ligger under delstatene, er en av grunnene USA anfører for ikke å ratifisere barnekonvensjonen.

5 Det er ikke her plass til å gå inn på problemene med å fastsette en entydig fattigdomsgrense.

En viktig forutsetning for gjennomføring av konvensjonen er at både barna selv og alle som har med barn å gjøre, er godt kjent med barnekonvensjonen. Etter artikkel 42 har statene plikt til å gjøre konvensjonens prinsipper og bestemmelser alminnelig kjent for både voksne og barn. Det må for det første innebære at barnekonvensjonen er obligatorisk pensum på alle nivåer i skolen. Barnekomiteen legger videre vekt på at alle utdanninger til profesjoner som har med barn å gjøre, som lærere, politi, sosialarbeidere, helsevesen med flere, får grundig opplæring i barnekonvensjonens bestemmelser. Statene plikter etter artikkel 44 punkt 6 å gjøre sine rapporter tilgjengelige for allmennheten. Dette må også gjelde barnekomiteens anbefalinger.

1.6 Overvåking av statenes gjennomføring av konvensjonen

Tilsynet med barnekonvensjonen er basert på at statene har rapporteringsplikt til FN. Statene har ved ratifikasjonen påtatt seg å sende inn rapporter om sin nasjonale gjennomføring av konvensjonen, den første etter to år, og deretter periodiske rapporter hvert femte år. Rapportene sendes inn til og behandles av FNs komité for barnets rettigheter, som er en ekspertkomité bestående av 18 personer, valgt av statene som har ratifisert konvensjonen. Selv om det er state- ne som foreslår kandidater til komiteen, og også driver valgkamp til fordel for sin kandidat, er det enkelte medlem uavhengig og representerer ikke sitt land. På grunn av valgordningen vil sammensetningen av komiteen bli noe tilfeldig, men vanligvis er det god spredning, både når det gjelder geografi og ekspertise.

Barnekomiteen møtes i Genève tre ganger i året i fire uker. Først avholdes den offisielle sesjonen på tre uker hvor komiteen har dialoger med statene på bakgrunn av deres rapporter, og hvor komiteen deretter skriver sine anbefalinger (avsluttende merknader) til statene. I den siste uken – den såkalte pre-session (formøte) – forbereder komiteen seg til en senere offisiell sesjon. Under formøtet har barnekomiteen lukkede møter med forskjellige institusjoner som FN-organisasjoner, først og fremst UNICEF, FNs høykommissær for flyktninger samt forskjellige frivillige organisasjoner som arbeider i de statene som skal behandles i neste sesjon, og dessuten barneombud og nasjonale institusjoner for menneskerettigheter, hvis slike finnes. Det settes av en halv dag til hvert land. På forhånd har komiteen mottatt skriftlige rapporter fra staten selv og supplerende rapporter fra sivilt samfunn, ofte kalt skyggerapporter.

Det har blitt relativt vanlig at det også møter en barnedelegasjon sammen med de frivillige organisasjonene. Som oftest vil komiteen ha særskilte møter med barna, i tillegg til at barna hvis de ønsker det, deltar under møtene med de andre organisasjonene.

Barnekomiteen er helt avhengig av den skriftlige og muntlige informasjonen den mottar fra FN-organene og det sivile samfunn som et supplement til statenes

egne rapporter og opplysninger. I tillegg er anbefalingene fra andre FN-komiteer og fra menneskerettighetsrådets «Universal Periodic Review» viktige. I mange land samarbeider frivillige organisasjoner med barn om en felles rapport til komiteen. For barnekomiteen er dette en stor fordel fordi det bidrar til høyere kvalitet på informasjonen, og letter dermed arbeidet for komiteen. Til formøtet mottar komiteen også relevant informasjon om de enkelte statene fra sitt sekretariat, og komiteens medlemmer står selvsagt fritt til selv å skaffe seg kunnskap om statene som skal behandles.

I 2016 innførte barnekomiteen en mulighet for «forenklet rapportering», med virkning fra 2019.⁶ Det innebærer at barnekomiteen sender en liste med spørsmål til staten før den skriver sin rapport, og svarene på spørsmålene utgjør rapporten.⁷ Dette er en forenkling for statene, men for komiteen betyr det at den må skaffe seg informasjon som grunnlag for spørsmålene på andre måter. Listen bygger på tidligere rapporteringer og informasjon fra andre FN-prosesser, samt at sivilsamfunnet (barneombud, organisasjoner og andre) kan spille inn tema og spørsmål de mener staten bør svare på. Det er viktig for komiteen å få slike innspill. I tillegg vil det være behov for supplerende rapporter fra de ikke-statlige aktørene etter at staten har levert sin rapport. Det er dessuten blitt en streng ordgrense for alle innspill til komiteen. Fra 2024 gjelder denne rapporteringsmåten for alle stater.

Den offisielle sesjonen går først og fremst med til en dialog med statene. Som hovedregel settes det av én dag til dialogen med den enkelte stat, uavhengig av statens størrelse. Målet for komiteen er å få en konstruktiv og fruktbar dialog, ikke å henge ut land. Et komitémedlem kan ikke delta i behandlingen av egen stat, bortsett fra å rette opp rene misforståelser om fakta.⁸ Naturlig nok blir dialogen mest tilfredsstillende når statens delegasjonsleder har en åpen innstilling og ikke er i forsvarsposisjon. Alle ekspertene har vanligvis forberedt spørsmål, og en utfordring kan være at det blir for mange spørsmål og for liten tid til å svare.

Sammensetningen av statenes delegasjoner varierer sterkt. Små og fattige stater møter som regel med små delegasjoner, mens noen av de store statene møter med mange personer. Noen delegasjoner ledes av en statsråd, men oftest av øverste administrative leder av et relevant departement. Det er viktig at delegasjonen består av eksperter på alle de viktigste områdene, særlig helse, utdanning, jus og barnefaglig kompetanse. Det hender ikke så sjelden at enkelte spørsmål ikke blir besvart, dels på grunn av manglende evne, dels på grunn av manglende vilje.

På grunnlag av diskusjonene utarbeider barnekomiteen avsluttende merknader («concluding observations») med komiteens anbefalinger («recommendations») til den enkelte stat. Komiteen velger ut inntil seks områder hvor den anser det

6 Simplified reporting procedure. Dette er en del av det statene forventet av traktatorganene i FN-resolusjon 68/268 fra 2014, og det gjennomføres nå av de fleste menneskerettighetskomiteene.

7 Listen med spørsmål kalles List of Issues Prior to Reporting (LOIPR).

8 Se *Guidelines on the independence and impartiality of members of the human rights treaty bodies* («the Addis Ababa guidelines»), vedtatt 2013. Tidligere var dette en uskreven regel.

som ekstra viktig at staten gjør noe raskt, og der gir den også uttrykk for sine bekymringer («concerns»). Komiteens anbefalinger er ikke juridisk bindende, og det står ingen sanksjoner bak anbefalingene. I hvilken grad statene etterlever konvensjonen, vil først og fremst avhenge av ressurser, både menneskelige og materielle, men også for en stor del av politisk vilje. Og selv i de tilfeller hvor det er både politisk vilje og ressurser, er det ofte mangel på kompetanse og samarbeidsevne mellom forskjellige nasjonale instanser. De fleste utviklingsland får imidlertid hjelp til gjennomføringen av FN-organisasjoner som UNICEF, UNDP og UNESCO, og fra frivillige organisasjoner. Det er dessuten av stor betydning for gjennomføringen av konvensjonens bestemmelser, og for barnekomiteens arbeid, at det eksisterer så mange frivillige organisasjoner som arbeider for barns rettigheter. Det finnes både store internasjonale organisasjoner, som Save the Children (Redd Barna), med lokale organisasjoner i en rekke land, og mange andre lokale organisasjoner. UNICEF står i en særstilling, som FN-organ særlig nevnt i konvensjonen som samarbeidspartner, og komiteen har i mange sammenhenger et tett samarbeid med UNICEF.

FNs barnekonvensjon fikk i 2011 en tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett til FNs barnekomité for brudd på konvensjonens rettigheter. Protokollen trådte i kraft i april 2014, men Norge har ennå ikke sluttet seg til. En slik individuell klageordning er viktig for gjennomføring av rettighetene i konvensjonen og er derfor omtalt i et eget kapittel i boka (jf. kapittel 17).

1.7 Selvkraft

Selv om en konvensjon er gjort til en del av den nasjonale retten, kan det være artikler i den som likevel ikke kan anvendes direkte av domstolene fordi de er vage og gir relativt lite veiledning i konkrete tilfeller. Da sier man at regelen ikke er *selvkraftig* (self-executive). En konvensjon – eller én enkelt artikkel – er selvkraftig når den etter sitt innhold er egnet til å bli anvendt som selvstendig rettslig grunnlag ved tvister for domstoler eller andre myndigheter. Flere av artiklene i barnekonvensjonen er så presise og konkrete at de uten videre kan anvendes av nasjonale domstoler. Artikkel 12 om barnets rett til å uttale seg er et eksempel på en selvkraftig bestemmelse. Andre artikler er bare rettet til statsmyndighetene eller er så vage at de først får full virkning gjennom mer presis lovgivning. Grensen mellom selvkraftige og ikke-selvkraftige bestemmelser er ikke klar og blir vurdert forskjellig i forskjellige land, og grensene vil også kunne endres over tid.

1.8 Tolking av konvensjonen

Ved tolkingen av barnekonvensjonen er – som ved konvensjoner ellers – den naturlige forståelsen av ordene det klare utgangspunktet for tolkingen. Konven-

sjonens innhold er etter hvert blitt ytterligere klarlagt gjennom barnekomiteens generelle kommentarer. Mangelen på en klageordning har tidligere gjort at det ikke så ofte har vært nødvendig å fastslå det nøyaktige innholdet av konvensjonen. For barnekomiteen har det ikke først og fremst vært viktig å fastslå at en stat har opptrådt i strid med konvensjonen, men heller å påpeke hvordan staten på en bedre måte kan ivareta barnets rettigheter på de forskjellige områdene. Der komiteen har vært i tvil om hvor langt konvensjonen gjelder, har den kunnet nøye seg med anbefalinger. Slik vil det fortsatt være i rapporteringsprosessen. Når man nå har fått en klageordning, vil avgjørelsene herfra bidra til å klargjøre komiteens tolking av artiklens innhold. Ved grove brudd vil det aldri være tvil, og da vil komiteen benytte klar tale.

For *nasjonale domstoler* som skal anvende barnekonvensjonen, vil det derimot kunne oppstå tolkingsproblemer. Tolking av konvensjoner skiller seg på mange måter fra tolking av nasjonale lover. Først og fremst har man ved tolkingen av konvensjoner ikke den samme hjelp av forarbeidene som man har når det gjelder den nasjonale lovgivningen. Forarbeider til en konvensjon vil avhenge av hvordan konvensjonen ble til. Barnekonvensjonen ble utarbeidet av en åpen arbeidsgruppe som arbeidet basert på konsensus. Det endelige utkastet ble først vedtatt av FNs menneskerettskommisjon⁹ og deretter enstemmig av FNs generalforsamling, uten endringer. På denne bakgrunn er det ikke så mye å hente i uttalelsene under arbeidsgruppens arbeid. Dette gjelder også fordi det har skjedd en betydelig utvikling i barneretten etter at arbeidet med konvensjonen fant sted, for eksempel når det gjelder fysisk avstraffelse av barn. Etter mitt syn bør heller ikke fortalen til barnekonvensjonen («Preamble») tillegges stor vekt. Den nevner ikke barnets aktive rettigheter med ett ord, men vektlegger barnets behov for beskyttelse og familiens betydning. Vi som er redaktører av denne boka, ser likevel verdien av i noen grad å kunne trekke inn fortalen i tolkingen av bestemmelsene.

Det følger av Wien-konvensjonen at en konvensjon skal tolkes i sammenheng med konvensjonens gjenstand og formål («objects and purpose»), og at den skal tolkes som et hele. Det siste går også direkte frem av barnekonvensjonen, og er et moment som barnekomiteen legger stor vekt på. Som eksempel kan det nevnes at artikkel 22, som isolert sett gir en relativt svak beskyttelse til mindreårige asylsøkere, får større kraft når den leses i sammenheng med artikkel 3 om barnets beste, artikkel 2 om ikke-diskriminering og artiklene om rett til helse, utdanning med flere. Det kan videre få betydning for tolkingen at barnekonvensjonen, som andre menneskerettskonvensjoner, regulerer forholdet mellom stater og individer, og ikke bare mellom suverene stater. Det innebærer at det generelle prinsippet i folkeretten om at en stat ikke underkaster seg sterkere bindinger enn den klart har gitt uttrykk for, ikke kan tillegges samme betydning for menneskerettskonvensjoner som gjelder forholdet mellom stat og individ.

9 FNs menneskerettighetskommisjon er nedlagt, og mange av dens oppgaver er overtatt av FNs menneskerettighetsråd.

FNs barnekomité utgir – på samme måte som de andre overvåkingsorganene – såkalte generelle kommentarer («general comments») om tolking av enkelte artikler eller særlig viktige spørsmål. Disse kommentarene er ikke rettslig bindende, men «de er verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen».¹⁰ De fleste av disse kommentarene blir til i samarbeid med UNICEF og andre organisasjoner, og etter en meget bred høringsprosess. Alle barnekomiteens kommentarer finnes på barnekomiteens hjemmeside.¹¹ De er oversatt til norsk, og de finnes både på Barne- og familiedepartementets og Barneombudets hjemmesider. Disse generelle kommentarene gir god veiledning om bestemmelsenes innhold og benyttes som en viktig kilde for tolking av barnekonvensjonen. De blir også i stadig større utstrekning trukket frem i domstolene, jf. nedenfor, avsnitt 1.10.

1.9 Særlig om dynamisk tolking

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har gitt uttrykk for at Den europeiske menneskerettskonvensjonen er «a living instrument», og at den må være gjenstand for dynamisk tolking.¹² Det vil si at rettighetene må tolkes i tråd med samfunnsutviklingen. Dette gjelder også for barnekonvensjonen, selv om det er noe mer problematisk siden det ikke har eksistert en domstol eller et klageorgan som kan gi en autoritativ tolking. Det vil ofte være så godt som umulig å foreta endringer i en konvensjon, og en konvensjon vil derfor kunne komme i utakt med samfunnsutviklingen. Særlig gjelder dette på barnerettens område, hvor det skjer en relativt rask utvikling i mange land med hensyn til barns rettigheter. Den dynamiske tolkingen må imidlertid ha et grunnlag i ordlyd, praksis ved nasjonale eller internasjonale domstoler eller uttalelser fra barnekomiteen. Uansett vil det være mange stater som er uenige i en dynamisk tolking av konvensjonen.

Et eksempel på dynamisk tolking finnes i barnekomiteens generelle kommentar fra 2006 om fysisk avstraffelse, hvor det uttales at statene etter konvensjonen har en forpliktelse til snarest mulig å forby og utrydde enhver form for korporlig avstraffelse eller annen form for nedverdiggende og grusom behandling. Barnekonvensjonen inneholder ikke et uttrykkelig forbud mot enhver form for fysisk avstraffelse, og spørsmålet er ikke nevnt i forarbeidene. Men komiteen fremhever at konvensjonen må betraktes som et levende instrument som må være gjenstand for en dynamisk fortolking over tid (kommentarens punkt 20). Det er en klar utvikling i retning bort fra fysisk avstraffelse i barneoppdragelsen, og det er blitt stadig mer klart at slik avstraffelse er i strid med barnets umistelige krav på respekt for sin menneskelige verdighet og fysiske integritet. Komiteen

10 Høstmølingen (2012), s. 85.

11 FNs barnekomité's generelle kommentarer, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Home.aspx.

12 Se Tyrer mot Storbritannia (1978).

mener at dette bør komme til uttrykk i tolkingen av barnekonvensjonen, og at man har et solid grunnlag for det i ordlyden i konvensjonens artikkel 19 om beskyttelse mot alle former for vold, foruten artikkel 37 om beskyttelse mot tortur og nedverdiggende behandling, og artikkel 28 nr. 2 om utøvelse av disiplin i skolen. Et annet eksempel på en dynamisk fortolking finner man i utviklingen av menneskerettighetenes beskyttelse av klima og miljø. Klimaendringene vil påvirke virkeliggjøringen av barns rettigheter i stor grad, og utgjør blant annet en stor trussel mot barns helse. FNs barnekomité har de siste årene rettet fokus mot dette. Komiteen kom blant annet med en merknad til Norges produksjon av fossilt brennstoff i 2018 under overskriften «Environmental Health»,¹³ og i 2023 publiserte komiteen en ny generell kommentar om barns rettigheter og miljøspørsmål, med særlig fokus på klima.¹⁴

1.10 Barnekonvensjonens stilling i Norge

FNs barnekonvensjon trådte i kraft for Norge 7. februar 1991. Senere har Norge også ratifisert de to første tilleggsprotokollene. I 2003 ble barnekonvensjonen og disse tilleggsprotokollene inkorporert (tatt direkte inn i norsk lov) gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4.¹⁵ Samtidig ble det foretatt endringer i en rekke andre lover for å synliggjøre konvensjonens bestemmelser – for eksempel en styrking av barnets rett til å uttale seg, både i barneloven og barnevernloven. Det følger siden da av menneskerettsloven at FNs barnekonvensjon gjelder som norsk lov, og at konvensjonens bestemmelser ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Dermed har konvensjonen fått en meget sterk stilling i norsk rett.

Så langt viser erfaringene etter at den norske løsningen med både inkorporering og synliggjøring har vært vellykket. Det er ingen tvil om at inkorporeringen har hatt stor signaleffekt, og at barns interesser i større utstrekning enn tidligere er på den offentlige agendaen. Konvensjonen har fått større tyngde og gjennomslagskraft. Inkorporeringen har heller ikke bydd på store problemer for domstolene, slik noen fryktet.

I Norge er barnekonvensjonen på de fleste områder godt dekket i mer presise nasjonale rettsregler, og det vil da være de interne rettsreglene som vil bli anvendt av domstolene. Tolkingsproblemene vil hos oss først og fremst oppstå der konvensjonen gir – eller påstås å gi – barnet større rettigheter enn det som følger av nasjonal lovgivning. Spørsmål om bestemmelsenes konkrete innhold har særlig oppstått i forbindelse med utlendingsloven og en tolking av barnets

13 Avsluttende merknader til Norge (2018) avsnitt 27.

14 General comment No. 26 (2023) on children's rights and the environment, with a special focus on climate change, CRC/C/GC/26, 22 August 2023.

15 Se lov 21. mai 1999 nr. 30.

beste i denne forbindelse,¹⁶ men de er også blitt brukt for eksempel til å unngå å fengsle barn i straffesaker.¹⁷ I det hele tatt blir barnekonvensjonen i dag trukket inn i mange sammenhenger som har med barn å gjøre.¹⁸

Norge har levert fem rapporter til FNs barnekomité om oppfyllelsen av Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon. Hovedansvarlig for utarbeidelsen av rapportene er Barne- og familiedepartementet. I barnekomiteens anbefalinger (avsluttende merknader) til Norges kombinerte femte og sjette rapport hadde komiteen seks hovedbekymringer: mangel på et uavhengig organ som kan behandle individuelle klager fra barn, ikke-diskriminering, seksuell utnyttelse og misbruk, beskyttelse av barn som er fratatt sitt familiemiljø (barnevern), psykisk helse og situasjonen for asyl- og flyktningbarn.¹⁹ Komiteen kom for øvrig med en rekke anbefalinger på forskjellige områder for en bedre gjennomføring av konvensjonen. Norges syvende rapport har frist 15. juni 2024, mens dialogen mellom FNs barnekomité og staten trolig vil finne sted i januar 2025 slik at vi deretter får nye anbefalinger til Norge.

1.11 Barnekonvensjonen som rettskilde i nasjonale saker

Barnekonvensjonen har blitt en viktig rettskilde i Norge. Etter at konvensjonen ble inkorporert, har antallet saker hvor konvensjonen påberopes, skutt i været. Fra 2003 til 2016 behandlet Høyesterett omkring 80 saker der FNs barnekonvensjon ble uttrykkelig trukket inn i premissene. I årene 2020–2023 var det 21 slike saker. Spesielt fra 2009 ser vi at konvensjonen stadig oftere er en del av premissene i dommernes uttalelser. Det er særlig tre saksfelt hvor barnekonvensjonen påberopes for lagmannsrett og Høyesterett: barnevernrett, strafferett og utlendingsrett, men den har også vært anvendt i for eksempel en erstatningssak om sovevoldtekt og en sak om farevurderingen ved tvungent psykisk helsevern.²⁰ Av konvensjonens bestemmelser er det artikkel 3 nr. 1 om barnets beste som dominerer.²¹ Artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt i enkeltsaker er også tema i mange av sakene. FNs barnekonvensjon har vært utførlig vurdert av Høyesterett i tre plenumsdommer: Rt. 2012 s. 1985 (lengeværende barn I), Rt. 2012 s. 2039 (lengeværende barn II) og i Rt. 2015 s. 1388 (internflukt). Den såkalte

16 Se Rt. 2012 s. 1985 og s. 2039 (plenum, lengeværende barn I og II), Rt. 2015 s. 93 (Maria), Rt. 2015 s. 1388 (plenum, internflukt).

17 Rt. 2010 s. 1313, Rt. 2011 s. 462. Mer rettspraksis er inntatt i de andre kapitlene i boka.

18 Se også Fornes, Ingun, Anna Nylund og Anneken Sperr (red., 2023), Barnekonvensjonen i norsk rett. Prinsipp og praksis, Gyldendal.

19 Barnekomiteens anbefalinger til Norge, oversatt til norsk, finnes på hjemmesidene til blant andre Barne- og familiedepartementet og Barneombudet. For utfyllende kommentarer, se Kvalø (2018).

20 HR-2023-1172-A og HR-2023-2018-A.

21 Bårdsen, Arnfinn (2016), Foredrag JUS, se Høyesteretts hjemmeside.

Barns menneskerettigheter er viktige, ikke bare for barna og omsorgspersonene, men også for myndighetene som skal forvalte og gjennomføre dem. Denne boka gir en samlet og oppdatert fremstilling av barns rettigheter i Norge.

FNs barnekonvensjon klargjør barnets stilling som rettssubjekt og gir dem egne rettigheter. Barnekonvensjonen har en spesiell betydning, selv om barn har rettigheter også etter de andre menneskerettighetskonvensjonene.

Barnekonvensjonen ble vedtatt i 1989, og i løpet av de 35 årene som har gått siden da, har det vært en økning i interessen for barns rettigheter og i behovet for kompetanse på området. Denne femte utgaven av boka er et godt og oppdatert hjelpemiddel for alle som jobber med barns rettigheter i Norge.

Forfatterne har bred innsikt og spesiell kompetanse på sine respektive fagfelt og kommer fra ulike norske fagmiljøer. Bokas redaktører er Njål Høstmælingen, leder for Stortingets konstitusjonelle avdeling, Elin Saga Kjørholt, seniorrådgiver med ansvar for barns rettigheter hos Barneombudet, og Kirsten Sandberg, tidligere medlem av FN's barnekomité og professor ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-07041-4



9 788215 070414