

## Høringsvar Høgskolen i Oslo og Akershus, Institutt for sosialfag

Det vises til Utenriksdepartementets høringsnotat av 3.6.2013 om vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett – en juridisk analyse.

### A. Generelle synspunkter

Vi finner det positivt at Stortinget vedtok enstemmig den 21. november 2012 å be Regjeringen gjennomføre en utredning som synliggjør fordeler og ulemper ved å ratifisere protokollen i tråd med en enstemmig innstilling fra Utenriks- og forsvarskomiteen. Det er imidlertid uklart hvem eller hva Utenriksdepartementet har for øye når det ber utrederen om «å synliggjøre fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til protokollen, herunder å analysere langsiktige rettslige, administrative og økonomiske konsekvenser». Hvem sine fordeler eller ulemper skal utredes? Er det barns fordeler, regjeringens ulemper, myndighetens handlingsrom? Vi mener at mandatet på dette punktet er uklart. Utgangspunktet for Høgskolen i Oslo og Akershus, Institutt for sosialfag, er at utredningen bør se om en tilslutning vil innebære en fordel i arbeidet for å styrke barns rettigheter og rettssikkerhet, eller om en slik tilslutning vil medføre ulemper for implementering av barns rettigheter og rettssikkerhet både nasjonalt og internasjonalt.

Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 krever at Regjering og Storting må ta hensyn til hva som er til barnets beste. Dette grunnleggende hensynet må derfor trekkes inn i vurderingen av om Norge skal tilslutte seg tilleggsprotokollen. Barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 om barnets beste understreker at begrepet «barnets beste» skal forstås som en materiell rett som skal tas i betraktning i avgjørelser som blant annet gjelder en gruppe av et kjent eller ukjent antall barn.<sup>1</sup> Videre sies det i den generelle kommentaren nr. 14 at hensynet til barnets beste har en høy prioritet og ikke må anses som et hensyn blant mange andre hensyn. Barnets beste må gis større vekt enn andre hensyn i avveiningen og vurderingen av om Norge skal slutte seg til tilleggsprotokollen.<sup>2</sup> Dette innebærer at dersom det finnes samfunnsmessige hensyn som taler mot etablering av en individklageordning må disse være av betydelig vekt og Regjering

---

<sup>1</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 no.1)”, avsnitt 6 a)

<sup>2</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 no.1)”, avsnitt 39.

og Storting må begrunne hvorfor andre hensyn enn barnets beste veier tyngre i denne avgjørelsen, jf. General comment no. 14 avsnitt 79 om kravet til begrunnelse for avgjørelsens utfall. Begrunningsplikten for vekting av ulike hensyn vil spesielt måtte gjelde i avveiningen av barnets interesse i rettssikkerhet sikret gjennom individklageordningen og spørsmålet om individklageordningen er en uakseptabel inngripen i den nasjonale handlefriheten.

Vi finner uansett at argumentet om at klagemekanismen vil begrense vårt nasjonale handlingsrom må tilbakevises som irrelevant. Begrensning av det nasjonale handlingsrommet for å sikre beskyttelse av individets rettigheter er selve meningen med menneskerettighetene.

## **B. Kapittel 7 – Effektivt rettsmiddel på nasjonalt plan**

Det følger av tilleggsprotokollen at en klage ikke kan fremmes så lenge de nasjonale rettsmidlene ikke er uttømt. Imidlertid er det kun når det virkelig eksisterer effektive nasjonale rettsmidler at klageren plikter å uttømme disse før klage sendes det internasjonale klageorganet, jf. protokollen artikkel 7 e.

I de fleste tilfeller må barn ha med foreldrene eller foresatte som verger for å kunne klage på et enkeltvedtak eller få tilgang til domstolene. De ordningene i forbindelse med klage som finnes i dag, er dessuten lite kjent og tilgjengelige for barn. Vi finner det derfor som nødvendig at Norge vurderer hvordan barn skal sikres nødvendig bistand til å fremme sin sak for å unngå at barn tar saker mer eller mindre direkte til Barnekomiteen fordi det ikke finnes nasjonale klagemuligheter. Staten må utvikle sine nasjonale ordninger for overprøving av barns rettigheter. Vi mener at det må en forbedring av det nasjonale rettsystemet til for å styrke barns rettslige stilling og tilgangen til juridisk bistand.

På rapportens side 32 skriver utrederen at barnekonvensjonens artikkel 5 kan tolkes dithen at staten må respektere foreldrenes eller vergens avgjørelse om ikke å reise sak, med den konsekvens at barnet da heller ikke får uttømt nasjonale rettsmidler og en eventuell klage fra barnet skal avvises. Dette er etter vår oppfatning en feil forståelse av bestemmelsen. Staten er etter barnekonvensjonen artikkel 5 forpliktet til å respektere foreldreansvaret eller vergens ansvar til å *veilede* barnet i samsvar med barnets gradvise utvikling i utøvelsen av sine rettigheter nedfelt i konvensjonen. Dette tilsier ikke en statsforpliktelse til å respektere foreldrenes adgang til å nekte barnet en rettferdig rettergang og mulighet til å bringe påstand om krenkelser av rettigheter inn for en nasjonal domstol eller prøvingsinstans.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) krever derimot i artikkel 6 at barn har rett til rettferdig rettergang ved tvist om for eksempel rett til vern mot foreldres og andre omsorgsgiveres omsorgssvikt og mishandling, jf. EMK artikkel 3. Tilsvarende gjelder plikten for staten å gi barnet en rettferdig rettergang for saker som gjelder barnets rett til familieliv, jf. EMK artikkel 8. Konvensjonspartene er videre forpliktet til å sikre retten til å bringe påstand om konvensjonsbrudd inn for en nasjonal prøvningsinstans, jf. EMK artikkel 13. Barn kan dessuten klage selv til EMD, uansett deres alder, hvis det ikke når frem i det nasjonale systemet etter EMK artikkel 34.<sup>3</sup>

I Prop. 106 L (2012-2013) skriver Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) at barn har egne rettigheter etter EMK artikkel 8, jf. artikkel 6 og 13, men går lite inn på rettighetenes innhold. Departementet fremhever at prosessuelle rettigheter er sentrale virkemidler i et rettssikkerhetsperspektiv og at spørsmålene om prosessuelle muligheter «bør utredes nærmere i en bredere sammenheng».<sup>4</sup> Dette viser at BLD i alle fall ser at barn i dag etter barnevernloven ikke har de samme rettighetene som de har etter EMK, som er norsk lov, jf. menneskerettsloven § 1.

Mons Oppedal påpeker at det i visse saker bør være adgang for barn å bringe klager inn for domstolen. Dette gjelder spesielt saker når det er uenighet og ingen andre reiser sak. Han skriver videre: «Hvis de øvrige mulige representanter for barnet (for eksempel foreldrene eller barneverntjenesten) ikke bringer en sak som dreier seg om barnets borgerlige rettigheter og plikter inn for domstolene, samtidig som nasjonal rett stenger for barnets egen mulighet til å gjøre dette, er selve essensen i rettigheten etter art. 6 satt til side for barnets vedkommende.»<sup>5</sup> I tillegg til at barnets synspunkter alltid må kunne komme frem for og bli vurdert av en domstol i en pågående sak, må barnet gis en prosessuell mulighet til å få fremmet saken på egne vegne; er dette ikke oppfylt, står norsk rett i motstrid til EMK.<sup>6</sup>

FNs barnekomité kritiserte Norge i sine avsluttende merknader i 2010 barns manglende adgang til nasjonale klageordninger.<sup>7</sup> Barnekonvensjonen artikkel 4 og tilhørende Generelle kommentar nr. 5 om implementeringen av FNs barnekonvensjon krever uansett ratifikasjon av

---

<sup>3</sup> Oppedal, M. (2008). Akutthjemlene i barnevernloven. Oslo, Gyldendal Akademisk., s. 472.

<sup>4</sup> Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven, s. 173.

<sup>5</sup> Oppedal, M. (2008). Akutthjemlene i barnevernloven. Oslo, Gyldendal Akademisk, s. 477.

<sup>6</sup> Ibid. s. 478.

<sup>7</sup> Se FNs barnekomiteens avsluttende merknader til Norge 2010, merknad 13.

tilleggsprotokollen eller ikke, at Norge på en bedre måte enn i dag legger til rette for klagemuligheter for barn som mener at deres rettigheter er krenket.<sup>8</sup>

På bakgrunn av det nå sagte, mener vi at det ikke er rettslig grunnlag for å konkludere med at Norge må respektere vergens avgjørelse om ikke å reise sak. Staten må derimot legge til rette for barns muligheter til å bringe sin sak inn for en nasjonal domstol.

### **C. Kapittel 10 – hvilke rettigheter i barnekonvensjonen kan det særlig ventes klagesaker om?**

I mandatets punkt 4 ber Utenriksdepartementet utrederen om å vurdere hvilke rettigheter i konvensjonen det særlig kan ventes klagesaker om. Det er grunnlag for å understreke at dersom Norge får pålegg om å iverksette og gjennomføre barns rettigheter bedre i konkrete saker, vil det være et resultat av manglende sådan fra statens side og dermed et brudd på barnekonvensjonens forpliktelser. Tilleggsprotokollen er et virkemiddel for å sikre at allerede vedtatte rettigheter blir overvåket, samt iverksatt og gjennomført. Spørsmålet i mandatets punkt 4 burde altså ikke ha betydning fordi Norge ikke har reservert seg mot noen rettigheter.

### **D. Oppsummering av fordelene**

Vi finner det avslutningsvis hensiktsmessig å fremheve fordelene som Norges tilslutning vil bringe med seg.

Individklageordningen bidrar til en barnevennlig ordning som sikrer barns klagerett og at barnets eget syn og mening blir fremmet. Det er også sannsynlig at barns klager på avgjørelser vil følges opp på en raskere og mer effektiv måte nasjonalt enn tilfellet er i dag. Dette kan blant annet skje gjennom nye og bedre nasjonale ordninger for overprøving av barns rettigheter som styrker barns rettslige stilling og tilgangen til juridisk bistand. Det er også grunn til å tro at tilslutningen vil bidra til større nasjonalt oppmerksomhet og fokus på overholdelse av barnekonvensjonens bestemmelser. Barnekonvensjonens bestemmelser blir dessuten ofte oppfattet som vage. Praksis fra barnekomiteens enkeltsaker vil bidra til en konkretisering av rekkevidden av den enkelte bestemmelsen. De prosessuelle reglene i

---

<sup>8</sup> Se også General Comment nr. 5: General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/455/14/PDF/G0345514.pdf?OpenElement>, avsnitt 24: “These should include the provision of child-friendly information, advice, advocacy, including support for self-advocacy, and access to independent complaints procedures and to the courts with necessary legal and other assistance.”

forbindelse med individklageordningen sørger for at det er barnets sak som fremmes, at barnet blir hørt og at barnets beste blir det viktigste hensynet.

Videre mener vi at Norges ratifisering av tilleggsprotokollen vil ha stor betydning for barn som er i en utsatt posisjon i land i andre deler av verden med svake rettssystemer. Disse barn blir tapere om protokollen ikke trer i kraft på grunn av manglende ratifisering. Norge er kjent for å prioritere og fremme barns rettigheter internasjonalt. Det vil bli lagt merke til av andre stater når de vurderer å signere og ratifisere protokollen dersom Norge utviser en passiv holdning til ratifisering av protokollen.

Høgskolen i Oslo og Akershus, Institutt for sosialfag, anbefaler at Norge signerer og ratifiserer den valgfrie protokollen om individklagerett til FNs konvensjon om barns rettigheter.