

**Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk
tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggspatokoll
om individuell klagerett**

- En juridisk analyse -

Av advokat Frode Elgesem

Avgitt til Utenriksdepartementet 3. juni 2013

Innhold

1	INNLEDNING	4
1.1	Utreders oppgaver	4
1.2	Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn	5
1.3	Om innholdet i utredningen – noen forbehold og presiseringer	5
1.4	Om arbeidet med utredningen.....	7
2	EKSISTERENDE INDIVIDKLAGEORDNINGER UNDER FNs KONVENSJONER	9
2.1	Individuelle klageordninger under FNs menneskerettskonvensjoner	9
2.1.1	Oversikt	9
2.1.2	Statistikk for individklageordningene	10
2.1.3	Praksis i individuelle klagesaker mot Norge	11
2.1.4	Praksis i individuelle klagesaker fra FN- komiteer som også behandler økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	11
2.2	Oppsummering – betydningen for Norge av individklageordningene.....	13
2.3	Barn som klagere	14
3	OM INKORPORERINGEN AV BARNEKONVENSJONEN I NORSK RETT OG BARNEKONVENSJONENS STILLING I NORSK RETT I DAG	15
4	GENERELT OM FORHOLDET MELLOM NORSK RETT OG INTERNASJONALE MENNESKERETTSKONVENSJONER	16
4.1	Generelt	16
4.2	Hvordan kommer menneskerettsspørsmål for domstolene?.....	17
4.3	Rettskraftvirkninger av avgjørelser i individuelle klagesaker mot Norge	19
4.4	Rettspraksis fra internasjonale kontrollorganer som rettskilde i norsk rett	19
4.5	Debatten om rettsliggjøring, innsnevring av nasjonale myndigheters handlingsrom og usikkerheten omkring rettsutviklingen når internasjonale kontrollorganer gis kompetanse til å behandle individuelle klagesaker.....	21
5	BARNES PARTSEVNE, PROSESSDYKTIGHET OG STEDFORTREDERE ETTER NORSK RETT.....	23
5.1	Innledning	23
5.2	Utgangspunkt: Barn har partsevne, men ikke prosessdyktighet.....	23
5.3	Tilfeller hvor umyndige barn er prosessdyktige.....	23
5.4	Umyndige barns stedsfortredere.....	23
5.5	Verge, hjelpeverge og setteverge – vergemålsloven	24
5.5.1	Oversikt	24
5.5.2	Setteverge	24
5.5.3	Hjelpeverge	25
5.5.4	Krav for å kunne oppnevnes til verge.....	26
5.6	Barns status og prosessdyktighet i straffesaker	26
5.7	Enslig mindreårige asylsøkere	27
6	NOEN RETTSMIDLER OG KLAGEORDNINGER SOM ER AV SÆRLIG BETYDNING FOR BARNES RETTIGHETER OG KRITIKKEN MOT DEM	30
6.1	En oversikt over et utvalg ordninger som er viktige for barn	30
6.2	Nærmere om adgangen for barn til å bruke domstolene	31
7	OVERSIKT OVER BARNEKONVENSJONEN OG BARNEKOMITEENS SAMMENSETNING, KOMPETANSE OG ARBEIDSMÅTE I DAG	33
7.1	Oversikt over barnekonvensjonens materielle bestemmelser.....	33
7.2	Gir barnekonvensjonen rett til et effektivt rettsmiddel på nasjonalt plan?	36

7.3	Hvilke bestemmelser gir individuelle rettigheter som kan prøves ved søksmål for domstol og i hvilke utstrekning kan de gjøres til gjenstand for individuell klagerett?.....	38
7.4	Barnekomiteen og dens sammensetning.....	39
7.4.1	Kort om Barnekomiteen	39
7.4.2	Utnevnelse av – og krav til – medlemmene i barnekomiteen.....	40
7.4.3	Hvem er medlemmene i barnekomiteen	40
7.5	Barnekomiteens kompetanse i dag	41
7.6	Barnekomiteens arbeidsmåte i dag	42
8	OM PROTOKOLLENS INNHOLD OG RETTSTEKNISKE OPPBYGNING	44
8.1	Hovedinnhold – oversikt	44
8.2	Særlig om Protokollens artikkel 10(4): En særskilt regel om komiteens vurdering av klager som gjelder økonomiske, kulturelle og sosiale rettigheter	45
8.3	Den individuelle klageretten.....	47
8.3.1	Noen innledende avgrensinger	47
8.3.2	Hvem kan klage?	47
8.3.3	Vilkår for å klage – avvisningsgrunner	48
8.4	Reservasjoner og oppsigelse	50
9	KOMITEENS ARBEID MED DE INDIVIDUELLE KLAGESAKENE	51
9.1	Overordnede prinsipper	51
9.2	Mekanismer for å beskytte klagere og regler om midlertidige tiltak.....	51
9.3	Nærmere om komiteens arbeid med individklagene	52
9.4	Noen observasjoner når det gjelder individklageordningen.....	54
9.5	Reform av klageordningene	54
10	HVILKE RETTIGHETER I BARNEKONVENSJONEN KAN DET SÆRLIG VENTES KLAGESAKER OM?	56
10.1	Innledning	56
10.2	Innspill fra barn.....	56
10.3	Hvilke rettigheter kan det særlig ventes klagesaker om?	57
11	NORSKE INTERESSENTERS VURDERING AV FORDELER OG ULEMPER.....	59
11.1	Innspill fra barn.....	59
11.2	Innspill fra sivilsamfunnet.....	60
12	REDEGJØRELSE FOR NOEN ANDRE LANDS VURDERINGER AV PROTOKOLLEN OG EGEN TILSLUTNING	61
12.1	Innledning	61
12.2	Spørsmålene.....	61
12.3	Sammendrag av svar	62
12.3.1	Sverige	62
12.3.2	Tyskland	64
12.3.3	Danmark.....	64
12.3.4	Finland.....	65
12.3.5	Storbritannia	66
13	HVA VIL EN NORSK TILSLUTNING TIL TILLEGGS PROTOKOLLEN KUNNE BETY?	67
14	FORSLAG OM LOVENDRINGER MM.....	71

1 INNLEDNING

1.1 Utrederens oppgaver

FNs konvensjon om barns rettigheter ble vedtatt i 1989 og trådte i kraft i 1990. Norge ratifiserte konvensjonen i 1991. I 2003 ble barnekonvensjonen, sammen med konvensjonens to første tilleggsprotokoller, inkorporert i norsk rett. Det følger nå av menneskerettsloven¹ at barnekonvensjonen gjelder som norsk lov med forrang foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Under FNs 66. Generalforsamling den 19. desember 2011 ble den tredje tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen vedtatt ved konsensus. Den tredje tilleggsprotokollen gjelder en individklageordning for barnekonvensjonen ("Protokollen"). Protokollen ble åpnet for undertegning den 28. februar 2012, men er ennå ikke trådt i kraft.² Norge har ikke undertegnet Protokollen.

Den 15. juni ble det fremsatt et representantforslag i Stortinget om norsk ratifikasjon av Protokollen.³ I tråd med en enstemmig innstilling fra Utenriks- og forsvarskomiteen vedtok Stortinget den 21. november 2012 å be Regjeringen gjennomføre en utredning som synliggjør fordeler og ulemper ved å ratifisere Protokollen.

Jeg ble tildelt utredningsoppdraget etter anbudskonkurranse den 11. mars 2013. Oppdraget er beskrevet som en juridisk analyse og oppdragsgiver er Utenriksdepartementet. I mandatet⁴ er utrederens oppgaver beskrevet slik:

1. Synliggjøre fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til protokollen, herunder å analysere langsiktige rettslige, administrative og økonomiske konsekvenser, uten å gi noen konkret tilrådning.

2. Redegjøre for protokollens innhold og retts tekniske oppbygning. Herunder redegjøre for graden av skjønnsmargin som ligger i barnekonvensjonens materielle bestemmelser og vurdere virkningen av tilslutning for handlingsrommet til norske myndigheter på ulike nivåer.

3. Redegjøre for klageorganet, FNs barnekomité, med vekt på sammensetning, saksbehandling og formell og reell kompetanse.

4. Vurdere hvilke rettigheter i konvensjonen det særlig kan ventes klagesaker om, samt hvilke implikasjoner en internasjonal overprøving av disse spørsmålene i forbindelse med mulige individklagesaker mot Norge eventuelt vil kunne ha nasjonalt. Vurderingstemaet bør blant annet være saker på helse-, sosial og trygdefeltet, opplæringsfeltet og utlendingsfeltet.

¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30.

² Protokollen trer i kraft når 10 stater har sluttet seg til protokollen. Foreløpig har 36 stater signert Protokollen, men kun Bolivia, Tyskland, Gabon og Thailand har ratifisert Protokollen.

³ Forslag fremsatt av Borghild Tenden (V), Hans Olav Syversen (KrF), Ine M. Eriksen Søreide (H) og Karin S Woldseth (FrP).

⁴ Mandatet finnes på Utenriksdepartementets hjemmeside:

[http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/FN/barnekonvensjon_mandat.pdf#search=barnekonvensjonen tilleggsprotokoll](http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/FN/barnekonvensjon_mandat.pdf#search=barnekonvensjonen%20tilleggsprotokoll)

5. Redegjøre for et utvalg av land om deres vurdering av protokollen og spørsmål om egen tilslutning.

6. Påpeke eventuelle lovendringer som vil være nødvendige som følge av tilslutning, herunder om barns selvstendige klagerett må ivaretas på en annen måte i det norske rettssystemet enn i dag.

7. Synliggjøre norske interessenters vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell tilslutning, herunder norske sivilsamfunnsorganisasjoner og Barneombudet.

Hovedoppgaven er altså å synliggjøre fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til protokollen. Om en bestemt følge av norsk tilslutning til protokollen anses som en fordel eller en ulempe vil imidlertid bero på hvem man spør. Typisk vil noen mene at det er en *ulempe* – og et demokratiproblem – at handlingsrommet for norske myndigheter innsnevres ved at Norge underkaster seg et internasjonalt regelverk og internasjonal kontroll, mens andre vil mene at dette nettopp er poenget med de internasjonale menneskerettighetene. For de som har det sistnevnte syn vil altså den samme konsekvens innebære en *fordel* fordi man anser at rettighetsvernet derved styrkes. Jeg tolker ikke mandatet slik at jeg i min gjennomgang skal gi uttrykk for om jeg mener at en bestemt følge av norsk tilslutning til konvensjonen er en fordel eller en ulempe. Dette må naturligvis holdes åpent til den etterfølgende politiske behandlingen av spørsmålet. Utredningen vil derfor redegjøre for hva det kan bety at Norge slutter seg til protokollen uten at det tas stilling til om de ulike konsekvensene er positive eller negative. Det hører heller ikke til mandatet å gi en konkret tilrådning.

1.2 Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn

Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3 (1) – som gjelder som lov i Norge – at "(v)ed alle handlinger som berører barn,, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn". Prinsippet om barnets beste som et grunnleggende hensyn gjelder ikke bare i saker om det enkelte barn, men også avgjørelser på mer overordnet nivå.⁵ Etter mitt syn er det liten tvil om at avgjørelsen om hvorvidt Norge skal slutte seg til tilleggsprotokollen om individuell klagerett "*berører barn*". Det følger således av barnekonvensjonen at regjering og storting må ta hensyn til hva som vil være til barns beste og trekke dette inn i vurderingen som et grunnleggende hensyn ved vurderingen av om Norge skal slutte seg til tilleggsprotokollen. I denne prosessen skal barn høres, jf. barnekonvensjonen artikkel 12.

Det ligger utenfor mitt mandat å vurdere hvordan utfallet av avveiningen mellom hensynet til barnets beste og andre, motstående hensyn bør bli. På den annen side er prinsippet om barnets beste som et grunnleggende hensyn relevant også for min utredning fordi det bidrar til at grunnlaget for vurderingen av individklageretten blir noe annerledes enn for blant annet den tilsvarende protokollen for FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ("ØSK").⁶ Dette må jeg ta hensyn til i min utredning.

1.3 Om innholdet i utredningen – noen forbehold og presiseringer

Utredningen vil først og fremst bygge på en juridisk analyse, men grensene mot andre forhold enn de rent juridiske er ikke skarp. I mandatet er det dessuten bedt om en analyse av langsiktige administrative og økonomiske konsekvenser. Slike analyser er det imidlertid

⁵ Se FNs barnekomité's General Comment No. 5 (CRC/GC/2003/5) s. 4. Se også Høstmælingen, Saga Kjørholt og Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 2. utgave, Universitetsforlaget (2012), s. 53.

⁶ Se om dette Henning Harborgs utredning *Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning*, avgitt til Utenriksdepartementet 16. september 2011.

vanskelig å gjøre troverdige annet enn på meget overordnet nivå. Videre vil jeg også komme inn på mer praktiske spørsmål knyttet til klageordningen, jf. at mandatet legger opp til en beskrivelse av Barnekomiteens sammensetning, saksbehandling og dens formelle og reelle kompetanse.

Jeg har lagt vekt på at utredningen får et "brukervennlig" format. Formålet med utredningen er at den skal danne grunnlag for en politisk debatt om Norge bør signere og ratifisere protokollen eller ei. Innholdet i utredningen må da være lett tilgjengelig slik at så mange grupper som mulig kan få mulighet til å delta i debatten. Et slikt ønske er også fremmet under de møtene jeg har hatt med representanter for sivilsamfunnet. Jeg presenterer derfor at mine funn i rapporten er på et ganske overordnet nivå, noe jeg tenker at er både nyttig og tilstrekkelig som grunnlag for den debatten som kommer i etterkant av rapporten.

Når det særlig gjelder spørsmålet om mulige konsekvenser av norsk ratifikasjon av Protokollen for "handlingsrommet til norske myndigheter på ulike nivå", må det gjøres noen presiseringer: Barnekonvensjonen er allerede inkorporert i norsk rett, slik at rettighetene i dag er gjort gjeldende for barn innenfor norsk jurisdiksjon. Konvensjonsrettighetene gjelder som norsk lov og med forrang foran annen norsk lovgivning dersom det er motstrid, jf. menneskerettsloven § 3, se pkt. 3 nedenfor. Rettighetene kan – forutsatt at domstolene finner dem "selvkraftige" – håndheves av norske domstoler, se pkt. 4.2 nedenfor. Rettighetene er utpenslet av Barnekomiteen i en rekke generelle kommentarer ("General Comments") og norske myndigheters etterlevelse av barnekonvensjonen er underlagt Barnekomiteens kontroll gjennom statens plikt etter artikkel 44 til å avgi regelmessige rapporter som komiteen vurderer og gir konkrete bemerkninger til, se pkt. 7.5 nedenfor. I prinsippet vil derfor en individklageordning kun innebære en ytterligere, overnasjonal kontroll med at rettighetene etterleves i Norge. Den reelle problemstillingen er derfor ikke *om* barn skal gis rettighetene som følger av barnekonvensjonen, men heller om ratifikasjon av Protokollen vil medføre en økt rettsliggjøring sammenholdt med dagens ordning og eventuelt *hvem* som kommer til å lede rettsutviklingen. (I tillegg kan det være spørsmål om en individklageordning *i praksis* vil medføre konsekvenser for underordnede forvaltningsorgan eller kommuner.) Dersom man skal kunne konkludere med at handlingsrommet for norske myndigheter blir innsnevret ved ratifikasjon av Protokollen, må man altså:

1. kunne forutse at barnekomiteen i større grad enn norske domstoler kommer til å overprøve myndighetenes vurdering av barns rettigheter; og
2. at norske domstoler fullt ut kommer til å følge barnekomiteens tolkninger i slike klagesaker.

For noen konkrete problemstillinger kan det antakeligvis gjøres en fornuftig analyse av (deler av) disse spørsmålene, men på de aller fleste områder vil det være meget vanskelig å forutsi om – og eventuelt på hvilke områder – en tilslutning til protokollen vil medføre en rettsutvikling som i vesentlig grad innsnevrer norske myndighetens handlingsrom mer enn i uten norsk tilslutning. Noe tilsvarende gjelder for spørsmålet i mandatet om hvilke implikasjoner en internasjonal overprøving vil ha nasjonalt. Jeg vil imidlertid forsøke å antyde noen sannsynlige utviklingstrekk. Men som tidligere nevnt: Vurderingen av om det er en fordel eller ulempe at norske myndigheters handlingsrom eventuelt innsnevres når det gjelder barns rettigheter, overlater jeg til den politiske debatten som følger etter min utredning.

1.4 Om arbeidet med utredningen

Arbeidet med utredningen har blitt utført i perioden fra tildelingen 11. mars 2013 til overleveringen til Utenriksdepartementet den 2. juni 2013. Det har ikke vært mulig å legge annet arbeid til side, så tiden har vært knapp. Dette har satt begrensninger på hvor dypt jeg har kunnet gå i analysene av de problemstillingene departementet har bedt meg utrede. Jeg mener imidlertid at utredningen er grundig nok i forhold til det formål den skal tjene, nemlig som grunnlag for en politisk debatt og beslutning om norsk ratifikasjon av Protokollen. Jeg har dessverre ikke rukket å lage et barnevennlig sammendrag.

Jeg har likevel brukt et ganske omfattende kildemateriale, herunder rettspraksis fra norske domstoler og fra de ulike FN-komiteene, General Comments både fra Barnekomiteen og ØSK-komiteen og annet rettsstoff fra Barnekomiteen. Jeg har også brukt utredninger og litteratur som det er henvist til underveis i min rapport.

På flere punkter, men særlig når det særlig gjelder diskusjonen knyttet til økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, har jeg vist til Henning Harborgs rapport ("Harborg-rapporten")⁷. I Harborg-rapporten finnes det både generelle redegjørelser for individklagesystemene i FN og grundige redegjørelser for arbeidet med utformingen av protokollen om en individklageordning til ØSK-komiteen, i tillegg til redegjørelse for den debatten som har vært ført når det gjelder rettsliggjøring og spørsmålet om Norge skal slutte seg til den protokollen. Jeg forsøker å trekke denne debatten litt videre, men finner altså grunn til å nyttegjøre meg det arbeidet som ble gjort av Henning Harborg ved å vise til hans rapport der det ikke er grunn til å gjenta det som er skrevet der.

Jeg har hatt to møter med representanter fra sivilsamfunnet, først den 10. april 2013 og så igjen den 27. mai 2013. En oversikt over de organisasjoner som var representert i møtene fremgår av vedlegg 3 til rapporten. I etterkant av det første møtet har jeg også mottatt skriftlig innspill fra Redd Barna, UNICEF Norge, Plan Norge og Utdanningsforbundet.

I tråd med barnekonvensjonen skal også barn høres og deres synspunkter skal tillegges tilbørlig vekt i samsvar med deres alder og modenhet. Jeg har derfor hatt møter med barn, noe som har vært både interessant og nyttig. Jeg har hatt møte med Barneombudets ungdomspanel den 13. mai 2013 og med Oslo lokallag av PRESS (Redd Barnas ungdomsorganisasjon) den 27. mai 2013. De gruppene av barn som jeg har møtt, har selvfølgelig ikke vært et representativt utvalg. På den annen side har alle de barna jeg har snakket med vært både kunnskapsrike og engasjerte. De har dessuten arbeidet en god del med ulike problemstillinger som opptar barn og som har med menneskerettigheter å gjøre.

Den 24. mai 2013 hadde jeg møte med Barneombudet hvor vi særlig drøftet dagens nasjonale klageordninger for barn. Jeg hadde også møte med representanter for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU) den 28. mai 2013.

Jeg har hatt separate møter med det norske medlemmet i – nå leder av – Barnekomiteen, professor Kirsten Sandberg, den 13. mai 2013, med Regjeringsadvokaten den 15. mai 2013 og med Justisdepartementet, UNE og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet den 16. mai 2013.

Jeg kan også nevne at jeg deltok på deler av et seminar om norsk ratifikasjon av protokollen om individuell klagerett til ØSK-komiteen, arrangert av Amnesty og FIAN den 6. mai 2013.

⁷ Henning Harborgs utredning *Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning*, avgitt til Utenriksdepartementet 16. september 2011

Seminaret hadde tittelen "Sure you have rights, but don't complain", og bl.a. professor Christian Curtis fra FNs Høykommissær for menneskerettigheter holdt et foredrag om emnet. Dessuten orienterte en representant fra det finske utenriksdepartementet om den finske holdningen til spørsmålet.

Utenriksdepartementet har bistått med å innhente uttalelser fra noen utvalgte land, hvor de ble forelagt spørsmål som er utformet av meg, se kapittel 12 i utredningen og vedlegg 4.

2 EKSISTERENDE INDIVIDKLAGEORDNINGER UNDER FNs KONVENSJONER

2.1 Individuelle klageordninger under FNs menneskerettskonvensjoner

2.1.1 Oversikt

Det er i dag – i tillegg til klageordningen under barnekonvensjonen – etablert individuelle klageordninger under åtte av FNs menneskerettskonvensjoner: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, kulturelle og sosiale rettigheter (ØSK), FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK), FNs torturkonvensjon (TK), FNs kvinnekongresskonvensjon (KDK), FNs konvensjon for mennesker med nedsatt funksjonsevne, FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning og FNs konvensjon om beskyttelse av rettighetene til alle fremmedarbeidere og medlemmer av deres familier.

Den frivillige protokollen om individuell klagerett for SP ble vedtatt av FNs generalforsamling samtidig med SP og ØSK den 16. desember 1966. Norge signerte protokollen den 20. mars 1968 og ratifiserte protokollen den 13. september 1972. Protokollen trådte i kraft 23. mars 1976. Denne klageordningen er den eldste og mest brukte. Klageorganet, Menneskerettskomiteen, har etter hvert utviklet en ganske omfattende "case law" både når det gjelder tolkingen av de ulike bestemmelsene i konvensjonen og den prosessuelle rammen omkring klageordningen, herunder vilkårene for å ta opp klager til behandling. Det er vanlig at de andre komiteene viser til Menneskerettskomiteens praksis, typisk når traktattekstene er like. Dette gjelder ikke minst tolkingen av bestemmelser om vilkår for å ta klager opp til behandling, som ofte er utformet på samme måte i de ulike instrumentene.

Selv om ØSK og SP ble vedtatt samtidig, ble den frivillige tilleggsprotokollen om individuell klagerett under ØSK først vedtatt av FNs generalforsamling den 10. desember 2008. Denne tilleggsprotokollen trådte i kraft den 5. mai 2013, d.v.s. 3 måneder etter at den tiende staten hadde ratifisert protokollen. Norge har verken signert eller ratifisert tilleggsprotokollen til ØSK.

RDK ble vedtatt den 16. desember 1966 og trådte i kraft 23. mars 1976. Komiteen har kompetanse til å motta og behandle individuelle klager mot stater som har avgitt erklæring om dette i henhold til konvensjonen artikkel 14. Norge signerte konvensjonen den 20. mars 1968 og ratifiserte den 13. september 1972. En artikkel 14-erklæring ble gitt av Norge den 23. januar 1976 og rasediskrimineringskomiteen har etter dette kunnet motta og behandle individuelle klager mot Norge med påstander om brudd på RDK.

TK ble vedtatt den 10. desember 1984 og trådte i kraft den 26. juni 1987. Norge signerte TK den 4. februar 1985 og ratifiserte den 9. juli 1986. Torturkomiteen kan motta og behandle individklager mot stater som har avgitt en erklæring om dette i henhold til konvensjonens artikkel 22. Norge avga slik erklæring samtidig med ratifikasjonen av TK. Torturkomiteen har altså kunnet motta og behandle klager mot Norge etter dette.

Tilleggsprotokollen til kvinnekongresskonvensjonen om individuell klagerett ble vedtatt av FNs generalforsamling den 6. oktober 1999. Norge var blant de første som signerte da protokollen ble åpnet for dette den 10. desember 1999. Protokollen trådte i kraft 22. desember 2000 og Norge ratifiserte protokollen den 5. mars 2002. Det har altså vært åpent for klager mot Norge for brudd på kvinnekongresskonvensjonen siden 2002, uten at det hittil er registrert noen slike klager.

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt av FNs generalforsamling den 13. desember 2006. Konvensjonen inneholder også økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Norge – sammen med 80 andre stater og EU – undertegnet

konvensjonen den 30. mars 2007. Konvensjonen trådte i kraft 3. mai 2008. Pr. i dag er det 129 stater og EU som er parter til konvensjonen, mens det samlede antall signatarstater er 155. Regjeringen har besluttet at Norge skal ratifisere konvensjonen.⁸ Samtidig med vedtakelsen av konvensjonen vedtok generalforsamlingen en frivillig tilleggsprotokoll om individuell klagerett. Protokollen trådte i kraft 30. mai 2008. Det er pr. i dag 76 stater som er parter til protokollen og den er signert av 91 stater. Norge har verken signert eller ratifisert denne protokollen.

Norge har heller ikke akseptert individklageordningene under FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning eller FNs konvensjon om beskyttelse av rettighetene til alle fremmedarbeidere og medlemmer av deres familier.

Norge har altså pr. i dag akseptert individuell klagerett under fire konvensjoner: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs rasediskrimineringskonvensjon, FNs torturkonvensjon og FNs kvinnekonvensjon.

2.1.2 Statistikk for individklageordningene

Antallet klagesaker til de ulike individklageordningene varierer sterkt. Den mest benyttede ordningen er klageordningen under SP, hvor 115 stater har sluttet seg til protokollen om individuell klagerett. Menneskerettskomiteen har over 2100 registrerte saker, hvorav 17 mot Norge. Av klagen mot Norge er ni avvist og i kun tre saker har komiteen konkludert med krenkelse av SP. Det er grunn til å nevne at saksmengden har ført til at det i dag må forventes tre og et halvt års saksbehandlingstid for en individklage til Menneskerettskomiteen. Torturkomiteen, som har nest størst saksmengde, har en saksbehandlingstid på omkring to og et halvt år.⁹ Kvinnekomiteen på sin side har et meget lite antall klagesaker, og ingen fra Norge.

Statistikk over individuelle klagesaker i de ordninger Norge har sluttet seg til, fordelt på de ulike individklageordningene:¹⁰

Konvensjon	Antall stater	Verserende saker	Avviste saker	Hevede saker	Realitetsbehandlede saker		Totalt
					Krenkelse	Ikke	
SP – totalt	115	325	582	317	764	152	2145
SP- Norge		2	9	0	3	3	17
TK- totalt	64	103	63	138	72	130	506
TK- Norge		1	3	0	1	1	6
RDK- totalt	54	4	17	0	10	14	45
RDK- Norge		0	1	0	1	1	3
KDK- totalt	102	10	8	3	6 ¹¹		27
KDK- Norge		0	0	0	0	0	0

⁸ Se pressemelding 20. mars 2013.

⁹ Se FNs Høykommissær for menneskerettigheters rapport til generalforsamlingen av 26. juni 2012 om United Nations reform: measures and proposals (A/66/860) s. 23.

¹⁰ Tallene er à jour per 23. april 2012 for SP, per 24. juli 2012 for TK, per 14. mars 2011 for RDK og per 2. mars 2011 for KDK.

¹¹ Kun oppgitt total views.

2.1.3 *Praksis i individuelle klagesaker mot Norge*

I Harborg-rapporten er det gitt en redegjørelse for alle de klagesaker mot Norge som har ført til konstatering av krenkelse.¹² Jeg viser kun til denne redegjørelsen og gjentar ikke Harborgs gjennomgang her. Én sak er imidlertid kommet til etter at Harborg-rapporten ble avgitt. Dette er en klagesak for TK og den kan oppsummeres slik:

Sak 312/2007, *Hamid Reza Eftekhary v. Norway*, for Torturkomiteen konkluderte med at utvisningsvedtak innebar krenkelse. Avgjørelsen er datert 25. november 2011.

Saken gjaldt en iransk journalist som søkte beskyttelse i Norge, men som ikke vant frem overfor norske myndigheter og ikke fikk fri rettshjelp fra staten til å ta saken til domstolene. Han skulle derfor uttransporteres fra Norge og sendes tilbake til Iran. Klagesaken gjaldt et påstått brudd på torturkonvensjonen art. 3 ved at det var skjellig grunn til å tro klageren ville bli utsatt for tortur ved retur til Iran. Det ble ikke bedt om midlertidige tiltak fra komiteen ("interim measures") da klageren befant seg i skjul i Norge. Komiteen kom til at det ville medføre brudd på torturkonvensjonens artikkel 3 å sende Hamid tilbake til Iran. Kommisjonen konkluderte med brudd fordi situasjonen i Iran etter valget i 2009 var spent, journalister var en særlig utsatt gruppe og det var allerede tatt ut tiltale og innledet rettsforfølgning mot Hamid som følge av hans arbeid som journalist i Iran. Da han hadde fortsatt sitt journalistiske virke med kritikk mot Iran etter at han ankom Norge, og hans blogg ble stengt av iranske myndigheter, fant komiteen at det var godtgjort fare for tortur og det ville foreligge brudd på art. 3 ved utsendelse.

2.1.4 *Praksis i individuelle klagesaker fra FN- komiteer som også behandler økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter*

Som nevnt i pkt. 2.1.1 ovenfor har individuelle klageordninger trådt i kraft for tre av de FN-konvensjonene som også gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Dette gjelder ØSK selv, kvinnediskrimineringskonvensjonen og konvensjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Mens komiteen for økonomiske, sosiale og økonomiske rettigheter (ØSK-komiteen) naturlig nok ikke har behandlet noen saker ennå, kan den begynnende "case law" fra kvinnekomiteen og komiteen for rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne være av en viss interesse for spørsmålet om hvordan FN-komiteer som håndterer individuelle klagesaker som også gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter vil gå frem.

Kvinnekomiteen har kompetanse til å behandle individuelle klager som både gjelder sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Komiteens praksis i individklagesaker er foreløpig sparsom, og kan kort oppsummeres slik:

Komiteen har i noen saker vurdert konkret om en stat på en tilstrekkelig måte har klart å beskytte kvinner mot vold i nære relasjoner (altså saker om statens positive forpliktelse til å beskytte mot vold og overgrep).¹³ I disse sakene ser komiteen ikke bare på om staten har en dekkende straffelovgivning som er anvendt i det konkrete tilfellet, men går grundig inn i vurderingen av om staten i den konkrete perioden da mannen utgjorde en trussel og overgrepene skjedde, maktet å beskytte kvinnen i lys av den kunnskap typisk politiet hadde om trusselen som mannen utgjorde og de overgrepene som skjedde.

¹² Se Harborg-rapporten s. 20 flg.

¹³ Se komiteens views i sakene *A.T. v. Hungary*, 2/2003, *Şahide Goekce (deceased) v. Austria* og 5/2005 *Fatma Yildirim (deceased) v. Austria*, 6/2005. Komiteen fant krenkelse i alle disse sakene. Disse sakene kan sammenlignes med saksforholdet i Rt. 2013 s. 588, som igjen viser til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol. I lys av dette er kvinnekomiteens avgjørelser i disse sakene neppe kontroversielle.

I 2006 behandlet kvinnekomiteen en klage mot Nederland hvor det ble hevdet at de nederlandske reglene om kompensasjon for lønnsbortfall under svangeskapspermisjon krenket kvinnekonvensjonen artikkel 11, annet ledd, bokstav b.¹⁴ Kvinnekomiteen kom – under dissens – til at konvensjonen ikke var krenket. Selv om klageren, som bl.a. var selvstendig næringsdrivende, kom dårligere ut enn arbeidstakere i andre situasjoner, fant komiteen at hun ikke hadde underbygget at hun ble diskriminert som følge av at hun var kvinne. Komiteen uttaler bl.a.:

"The Committee notes that article 11, paragraph 2 (b), does not use the term "full" pay, or does it use "full compensation for loss of income" resulting from pregnancy and childbirth. In other words, the Convention leaves to States parties a certain margin of discretion to devise a system of maternity leave benefits to fulfil Convention requirements."

Et mindretall (3 komitémedlemmer) mente at den nederlandske lovgivningen krenket kvinnekonvensjonen. Disse medlemmene var for så vidt enige med flertallet i uttalelsen om skjønnsmargin, men mente at lovgivningen i den spesielle situasjonen klageren var i utgjorde indirekte diskriminering (d.v.s. en nøytral lovgivning som i praksis kun "rammet" kvinner).

Jeg nevner også en klage mot Spania hvor klageren hevdet at hun – som den førstefødte – var utsatt for kjønnsdiskriminering fordi det etter spansk lov var hennes yngre bror – og ikke henne – som arvet farens adelige tittel som Greven av Bulnes (Conde de Bulnes).¹⁵ Klagen ble avvist fordi den gjaldt forhold fra før tilleggsprotokollen om individuell klagerett trådte i kraft for Spania.¹⁶ Et betydelig mindretall (8 komitémedlemmer) mente imidlertid at klagen skulle avvises fordi den var uforenlig med konvensjonens bestemmelser.¹⁷ Disse medlemmene gir bl.a. uttrykk for følgende syn:

"It is undisputed in the present case that the title of nobility in question is of a purely symbolic and honorific nature, devoid of any legal or material effect. Consequently, we consider that claims of succession to such titles of nobility are not compatible with the provisions of the Convention, which are aimed at protecting women from discrimination which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in all fields. We therefore conclude that the author's communication is incompatible with the provisions of the Convention pursuant to article 4, paragraph 2 (b) of the Optional Protocol."

De øvrige individuelle klagenes til kvinnekomiteen ser ut til å ha bli avvist. Komiteen håndhever i disse sakene konsekvent kravet til å uttømme nasjonale rettsmidler¹⁸ og avviser dessuten saker som gjelder forhold fra før tilleggsprotokollen om individuell klagerett trådte i kraft for vedkommende stat¹⁹.

¹⁴Kvinnekomiteens views i saken *Dung Thi Thuy Nguyen vs The Netherlands*, 3/2004.

¹⁵ Kvinnekomiteens views i saken *Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña v. Spain* 7/2005

¹⁶ Tilleggsprotokoll om individuell klagerett til kvinnekonvensjonen artikkel 4, annet ledd, bokstav e.

¹⁷ Tilleggsprotokoll om individuell klagerett til kvinnekonvensjonen artikkel 4, annet ledd, bokstav b.

¹⁸ Tilleggsprotokoll om individuell klagerett til kvinnekonvensjonen artikkel 4, første ledd.

¹⁹ Tilleggsprotokoll om individuell klagerett til kvinnekonvensjonen artikkel 4, annet ledd, bokstav e.

Komiteen for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne har behandlet tre individuelle klagesaker. En av klagen ble avvist fordi de forholdene som klagen gjaldt fant sted før tilleggsprotokollen om individuell klagerett trådte i kraft for England.^{20 21} De to øvrige sakene kan kort beskrives slik:

I en klagesak mot Sverige fant komiteen at klagerens rett til rehabilitering og helse var krenket.²² I denne saken hadde svenske myndigheter avslått klagerens søknad om byggetillatelse for et vannterapibasseng på sin egen eiendom fordi det ville være i strid med reguleringsplanen for området. Klageren led av en meget alvorlig ledd- og muskelsykdom; hun hadde de siste åtte år vært ute av stand til å stå og gå, og hun hadde vært sengeliggende de siste to år. Vannterapi var det eneste som kunne medføre noe bedring og staten hadde ikke bestridt at klageren måtte flyttes til en spesialtilpasset institusjon dersom hun ikke fikk bygge vannterapibassenget hjemme. Komiteen pekte på at det også kan innebære diskriminering å behandle ulike tilfeller likt, og at det var diskriminerende når staten ikke hadde tatt hensyn til de spesielle omstendighetene i klagerens sak og hennes særlige behov relatert til den nedsatte funksjonsevne. Komiteen fant krenkelse av de særlige rettighetene som er gitt personer med nedsatt funksjonsevne i konvensjonen og påla staten å revurdere søknaden om bygningstillatelse og dessuten gjøre tiltak for å hindre at lignende krenkelser skjer i fremtiden. Komiteen anbefalte staten å sikre at lovgiving og praksis var i overensstemmelse med forpliktelsene etter konvensjonen.

I en klagesak mot Ungarn fant komiteen at klagerens rett til tilgjengelighet til bl.a. fasiliteter og tjenester var krenket ved at de – som sterkt svaksynte – ikke kunne bruke minibanker.²³ Minibankene i Ungarn manglet både blindeskrift og lyd som kunne gi instruksjoner om bruk og komiteen fant at statens tiltak for å pålegge private tjenesteytere å sikre at tjenestene var tilgjengelige for mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke tilfredstilte konvensjonens krav. Konvensjonen artikkel 9 (2) (b) var derfor krenket. Komiteen anbefalte staten å sikre at bankautomatene ble tilgjengelige for klagerne og komiteen ga samtidig ganske detaljerte anbefalinger til staten når det gjaldt tiltak for å sikre at bankene gjorde minibankene tilgjengelige for svaksynte og andre med nedsatt funksjonsevne.

2.2 Oppsummering – betydningen for Norge av individklageordningene

Det totale antall klager mot Norge har vært meget begrenset og bare i seks saker har klageren vunnet frem ved at en FN-komité har uttalt at det har skjedd en krenkelse. I Harborg-rapporten gis det en oppsummering av de norske sakene og deres betydning for Norge i pkt. 3.5. Jeg viser til denne gjennomgangen og skal bare kort bemerke følgende her:

Den avgjørelsen som kan sies å ha berørt særlige politiske temaer er KRL-saken.²⁴ I kjølvannet av denne saken (og den parallelle saken i Den europeiske menneskerettsdomstol) ble det gjort endringer i fritaksordningen for KRL-faget. Størst praktisk betydning har utvilsomt restauratør-saken²⁵ hatt. Den etterfølgende behandlingen i Høyesterett åpnet for gjenopptagelse av en lang rekke avgjørelser²⁶ og førte dessuten til endringer i straffeprosessloven slik at ankenektelser for fremtiden ville bli begrunnet. Jeg nevner i tillegg at Torturkomiteens anmodning om midlertidige tiltak ("interim measures") i 2004 i Dar-

²⁰ Se Komiteens views i saken *Kenneth McAlpine v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 6/2011.

²¹ Se tilleggsprotokollen om individuell klagerett til konvensjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 2, bokstav f.

²² Se komiteens views i saken *M.H. v. Sweden*, 2/2011.

²³ Se komiteens views i saken *Szilvia Nyusti, Péter Takács and Tamás Fazekas v Hungary*, 1/2010.

²⁴ *Leirvåg and Others v. Norway*, 1155/2003.

²⁵ *Abdeel Keerem Hassan Aboushanif v. Norway*, 1542/2004.

²⁶ Se Rt. 2008 s. 1764 og Rt. 2010 s. 1170.

saken nok har blitt oppfattet som kontroversiell av norske myndigheter fordi komiteen la til grunn at den kunne gi bindende, midlertidige pålegg som ville hindret uttransport så lenge klagesaken ble behandlet. Virkningen av denne uttalelsen for norske myndigheter er imidlertid vesentlig dempet ved at Høyesterett i Rt. 2008 s. 513 avviste at slike anmodninger er rettslig bindende.²⁷

FNs individklageordninger har – i alle fall målt i lys av de klagesaker som har vært mot Norge – hittil ikke hatt vesentlig betydning for Norge.²⁸

2.3 Barn som klagere

Det er på det rene at barn kan opptre som klagere til de FN-komiteene som behandler individklager. Jeg har ikke hatt anledning til selv å undersøke hvor ofte barn bruker de eksisterende klagemekanismene. Det er imidlertid lite tvilsomt at det er svært få klager fra, eller på vegne av, barn. Undersøkelser foretatt av FNs Høykommissær for menneskerettigheter antyder at kun ca. 2% av individklagene som FN-komiteene mottar er fra barn eller er reist på vegne av barn.²⁹ Sakene dreier seg oftest om forsvinninger, utvisning (inngrep i familielivet og manglende beskyttelse av barn), religiøs undervisning, barn som venter på dødsstraff og fengsling.³⁰ I de fleste tilfeller klager barn sammen med voksne og det kan nok i noen tilfeller være tvilsomt hvor aktivt involvert barna er i disse sakene selv om de opptrer som klagere.

To saker fra Menneskerettskomiteen kan nevnes særskilt:

Saken *Zhi Yang Chen v. the Netherlands*³¹ gjaldt utvisning til Kina og klageren hadde både påberopt seg SP artikkel 7, 17 og 24. Artikkel 24 gjelder barns rettigheter. Saken startet rett nok mens klageren var barn,³² men han var nå over 18 år og fortsatt ikke uttransportert. Komiteen uttalte derfor følgende om hans rettigheter under artikkel 24, se pkt. 6.6 i avgjørelsen:

"The Committee further observes, concerning article 24, that the author, who was born in 1988, is at the present time no longer a minor. As a result, any future removal would not touch upon any right under this article. The author's claim under article 24 is therefore also inadmissible ratione materiae under article 3 of the Optional Protocol, as incompatible with the provisions of the Covenant." (Understreket her.)

I saken *Benali v. the Netherlands*³³ avviser Menneskerettskomiteen klagen med samme begrunnelse. Dette må være riktig, så lenge det påklagede inngrepet – her uttransport til hjemlandet – ikke har skjedd mens klageren var barn. På den annen side kan slike saker reise andre spørsmål om behandlingen av vedkommende mens han eller hun var barn, og da kan det ikke være grunn til avvisning selv om klageren fyller 18 år i løpet av klagesaksbehandlingen, se om reglene i Protokollen om dette i pkt. 8.3.2 nedenfor.

²⁷ Saken omtales også nedenfor under pkt. 9.2.

²⁸ Slik også Harborg-rapporten pkt. 3.5.5.

²⁹ Se Malcolm Langford og Sevda Clark, *The New Kid on the Block. A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child*, Nordic Journal of Human Rights, Vol. 28, No. 3-4, s. 371, på s. 384.

³⁰ Malcolm Langford og Sevda Clark, Op cit, s. 385.

³¹ Avgjørelse av 26. juli 2012, i sak 1609/2007.

³² I følge klagen ble hans foreldre drept og han selv kidnappet til Nederland i 2003. Han klarte å rømme og søkte asyl, som senere ble avslått. Klagen gjaldt spørsmålet om uttransport til Kina ville krenke SP.

³³ Avgjørelse av 23. juli 2004 i sak nr. 1272/2004

3 OM INKORPORERINGEN AV BARNEKONVENSJONEN I NORSK RETT OG BARNEKONVENSJONENS STILLING I NORSK RETT I DAG

Som nevnt i pkt. 1.1 ble barnekonvensjonen inkorporert i norsk rett i 2003 ved at menneskerettsloven § 2 ble endret slik at også denne konvensjonen skal gjelde som lov i Norge. På samme måte som de øvrige inkorporerte konvensjonene har barnekonvensjonen forrang foran annen norsk lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettsloven § 3. Samtidig med inkorporeringen ble det foretatt en rekke endringer i lovgivningen for å synliggjøre konvensjonens bestemmelser. Bl.a. ble barnets rett til å uttale seg styrket både i barneloven og barnevernloven. Barnekonvensjonen er således gitt en sterk stilling i lovgivningen.

I Høyesteretts praksis er barnekonvensjonen trukket inn i flere saker og flere av dem tas opp andre steder i utredningen. Her skal jeg kun nevne noen eksempler: I Rt. 2010 s. 1313 er barnekonvensjonen artikkel 3, 37 og 40 sentrale i begrunnelsen for å idømme samfunnsstraff for en domfelt som var under 18 år på gjerningstidspunktet. I Rt. 2005 s. 1567 var barnekonvensjonen artikkel 19 en viktig del av begrunnelsen for at en stefars vold mot to stesønner (slag mot baken med flat hånd) ikke kunne bedømmes som rettmessig selv om den var utøvd i oppdragelsesøyemed. Barnekonvensjonen har dessuten vært det sentrale temaet i en rekke utlendingssaker, senest dommene i Rt. 2012 s. 1985 (plenum) og Rt. 2012 s. 2039 (plenum), og som er fulgt opp i Rt. 2013 s. 449. I disse sakene – som gjelder avslag på krav om oppholdstillatelse til barn som har bodd lenge i Norge – har særlig spørsmålet om betydningen av hensynet til barnets beste (barnekonvensjonen artikkel 3) og avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn, stått sentralt. Høyesterett mener at barnekonvensjonen artikkel 3 ikke gir krav på noen bedre beskyttelse enn det som allerede følger av utlendingsloven § 38 og som oppsummeres slik i avsnitt 134 i Rt. 2012 s. 1985:

"Samlet sett viser forarbeidene – og etterarbeidet i Meld. St. 27 (2011-2012) – at hensynet til barnets beste skal veie tungt. Det skal legges vekt på tilknytning som er opparbeidet også mens barnet har hatt ulovlig opphold i landet. Hensynet til barnets beste kan imidlertid avveies mot eventuelle motstridende interesser. Innvandringsregulerende hensyn kan være så tungtveiende at de må gå foran hensynet til barnets beste, jf. det tidligere sitatet fra Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 160. Men jo tyngre hensynet til barnet er, jo mindre rom vil det bli for andre hensyn, og hensynet til barnet kan etter omstendighetene være så tungtveiende at det må slå igjennom uansett hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende."

Når det gjelder domstolsprøving i slike saker, uttaler Høyesterett i avsnitt 149 i samme dom:

"Oppsummeringsvis betyr dette at domstolene fullt ut kan prøve om forvaltningen har tolket loven riktig. At hensynet til barnets beste, herunder barnets tilknytning til Norge, må være forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn, innebærer at det må fremgå av vedtaket at hensynet til barnets beste er tillagt vekt som et grunnleggende hensyn. Domstolene kan ikke prøve den konkrete interesseavveiningen."

Dette er nok ett av de områdene hvor det kan komme klagesaker med påstand om at barnekonvensjonen og hensynet til barnets beste ikke har fått tilstrekkelig gjennomslag i norsk rett. Det kommer jeg tilbake til i pkt. 13.

4 GENERELT OM FORHOLDET MELLOM NORSK RETT OG INTERNASJONALE MENNESKERETTSKONVENSJONER

4.1 Generelt

Den tradisjonelle lære i Norge tar utgangspunkt i den dualistiske teori hvor man ser på folkerett og nasjonale rett som to adskilte systemer. Konsekvensen av dette er at det i prinsippet kreves en gjennomføringsakt i nasjonal rett for at folkerett skal bli en del av nasjonal rett.³⁴ For de sentrale menneskerettskonvensjonene, herunder barnekonvensjonen, har disse alminnelige rettslige utgangspunktene ikke lenger praktisk interesse. De sentrale menneskerettskonvensjonene som Norge er bundet av, herunder barnekonvensjonen, er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven. Disse konvensjonene gjelder som lov i Norge og har endog forrang foran annen norsk lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Disse konvensjonene er således gitt en sterk stilling i norsk rett.

Når rettighetene gjelder som norsk lov må de i utgangspunktet også kunne påberopes for norske domstoler og håndheves gjennom søksmål mot staten – og i noen tilfeller andre – som man mener har krenket rettighetene. Dette gjelder likevel ikke fullt ut. Høyesterett har tatt forbehold om at rettighetene må være "selvkraftige", d.v.s. at rettigheten etter sitt innhold er egnet til å bli anvendt som selvstendig rettslig grunnlag i tvister for domstoler og andre myndigheter. Spørsmålet oppstår særlig i forhold til noen av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. I *KRL-saken*³⁵ uttalte således Høyesterett:

"Ved den internrettslige anvendelse av konvensjoner som er inkorporert uten å være transformert til nasjonal lovtekst, må det tas stilling til om den aktuelle bestemmelse tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå et bestemt mål eller en minimumsstandard. Direkte anvendelse forutsetter at bestemmelsen er utformet slik at den er egnet til å bli umiddelbart anvendt av de nasjonale myndigheter. Konvensjonens bestemmelser må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter. Jeg viser til Ot.prp.nr.3 (1998-1999) side 11 med videre henvisning til NOU 1993:18 sidene 104-106 og proposisjonen side 23-24. Selv om konvensjonsbestemmelser om mer tradisjonelle menneskerettigheter gjennomgående tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, kan spørsmålet om umiddelbar anvendelse eksempelvis oppstå for visse bestemmelser i ØSK, jf. NOU 1993:18 sidene 125-126 og særlig sidene 164-165."

Vi har imidlertid svært lite rettspraksis i Norge som gjelder anvendelsen av ØSK. I en sak om gyldigheten av et vedtak om å avslå konsesjon til kjøperen av en landbrukseiendom fordi han ikke ville bosette seg på eiendommen, ble det bl.a. påberopt flere av rettighetene i ØSK. Høyesterett trengte ikke å ta stilling til det nærmere innholdet av rettighetene eller om de var selvkraftige, men uttalte likevel følgende:

"Jeg finner det klart at fylkeslandbruksstyrets vedtak om å avslå konsesjon ikke griper inn i de rettigheter som ØSK artikkel 6, 7 og 11 gir til arbeid, gode arbeidsvilkår og tilfredsstillende levestandard. Disse bestemmelsene er etter sitt innhold svært ubestemte, og det kan reises spørsmål om hvor langt de gir rettigheter som kan håndheves ved

³⁴ Se om dette og debatten omkring forholdet mellom norsk rett og folkeretten i Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (2011) s. 52 flg.

³⁵ Rt. 2001 s. 1006.

søksmål for domstolene. Dette finner jeg det imidlertid ikke nødvendig å gå inn på."

Situasjonen i dag er således at vi vet svært lite om hvorledes norske domstoler, med Høyesterett i spissen, vil vurdere spørsmålet om selvkraft når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Om det vil oppstå motstrid mellom Høyesteretts syn og Barnekomiteens praksis når det gjelder de ulike bestemmelsene i barnekonvensjonen når det gjelder selvkraft, og i hvilken grad Høyesterett eventuelt vil påvirkes av Barnekomiteens praksis, er ett av de spørsmålene det i dag hersker betydelig usikkerhet omkring.

Dersom retten finner at en rettighet er selvkraftig, må innholdet fastlegges og forholdet til annen norsk lovgivning klarlegges. I KRL-saken forklarer Høyesterett den videre gangen slik:

"Når det er konstatert at en konvensjonsbestemmelse gir den enkelte konkrete rettigheter, må det tas stilling til forholdet mellom bestemmelsen(e) i konvensjonen og norsk rett. Dersom tolkingsresultatet som følger av en inkorporert konvensjon framstår som rimelig klart, medfører forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at norske domstoler uten videre må anvende konvensjonsbestemmelsen selv om norsk lovgivning og praksis blir satt til side, jf. Rt-2000-996. I de tilfeller resultatet av tolkingen ikke framstår som rimelig klart, må norske domstoler foreta en selvstendig tolking av den enkelte bestemmelse i konvensjonen, jf. Rt-2000-996, Rt-2001-85 og Høyesteretts dom 23. mars 2001 i sak 2000/793 (HR-2000-793). Ved denne tolking av EMK må domstolen anvende de samme prinsipper for tolking som EMD og forholde seg til konvensjonsteksten og denne domstols avgjørelser. Norske domstoler kan bygge på formålsbetraktninger og andre reelle hensyn, men skal i alminnelighet ikke bygge inn sikkerhetsmarginer for å hindre at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. De verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lov og rettspraksis, kan trekkes inn innen rammen av den metode EMD benytter. I samsvar med alminnelig prejudikatlære må det ved behandling av menneskerettighetsdomstolens avgjørelser legges vekt på hvor parallelle saksforholdene er. Jeg viser for øvrig til Rt-2000-996 på sidene 1007-1008."

Jeg vil føye til at Høyesterett i den grunnleggende dommen i Rt. 2000 s. 996 (plenum) også åpnet for en dialog mellom norske domstoler og de internasjonale kontrollorganene:

"Ved at norske domstoler ved avveining av ulike interesser eller verdier kan bygge på verdiprioriteringer som ligger til grunn for vår lovgivning og rettsoppfatning, vil imidlertid norske domstoler kunne inngå i et samspill med EMD og bidra til å påvirke EMDs praksis."

Etter mitt skjønn er det grunn til å dette *in mente* når vi ser på Høyesteretts anvendelse av praksis fra FNs ulike håndhevningsorganer. Dette kommer jeg tilbake til straks nedenfor i pkt. 4.4.

4.2 Hvordan kommer menneskerettsspørsmål for domstolene?

Spørsmål om en inkorporert menneskerettsbestemmelse er krenket kan komme opp for domstolene på mange måter. I straffesaker vil det ofte kunne danne grunnlag for prosessuelle krav og innsigelser, slik at domstolene kan sørge for at rettighetene ivaretas. I saker om overprøving av administrative sanksjoner (tilleggsskatt og – avgift,

overtredelsesgebyr og lignende) gjelder det samme. I alle saker om straff³⁶ kan domstolene for eksempel prøve om saken er avgjort innen rimelig tid og gi avslag i straffen for å rette opp konvensjonsstridig saksbehandling. I sivile saker kan konvensjonsstrid danne grunnlag for krav om å få kjent et forvaltningsvedtak ugyldig og/eller et krav om erstatning for menneskerettskrenkelsen. I alle disse tilfellene kan den norske domstolen – dersom den finner konvensjonsstrid – rette opp krenkelsen allerede på nasjonalt plan.

Det er imidlertid et vilkår for å kunne reise et sivilt søksmål at saksøkeren har rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3 som krever at den som reiser saken må ha et "rettskrav" og må kunne "påvise et reelt behov for å kravet avgjort i forhold til saksøkte". Vanligvis vil disse vilkårene ikke være oppfylt dersom saken kun gjelder påstand om at konvensjonen er krenket, forholdet er opphørt og man verken har et konkret tap som kan kreves erstattet eller krav om andre rettslige konsekvenser. Et krav om å få fastsettelsesdom kun for at konvensjonen er krenket vil – dersom denne tradisjonelle vurderingen legges til grunn – måtte avvises. Når det gjelder menneskerettskrenkelser kan det lett tenkes at situasjonen er slik at de tradisjonelle vilkårene for rettslig interesse ikke er oppfylt. I tillegg må man huske at de internasjonale kontrollorganene ikke har et slikt vilkår for å ta en klage under behandling. Menneskerettskonvensjonene gir dessuten en rett til domstolsbehandling og det er ofte i konvensjonene et krav om at det skal finnes effektive rettsmidler tilgjengelige for de som har vel begrunnede krav om at det har skjedd en krenkelse. Forarbeidene til tvisteloven åpner derfor for at tvisteloven § 1-3 må tokes slik at den gir adgang til at det kan reises sak med krav om fastsettelsesdom for at en menneskerettskonvensjon krenket, selv om forholdet er opphørt og man verken krever erstatning eller ugyldighet.³⁷

Når det gjelder barnekonvensjonen kom Høyesterett i Rt. 2012 s. 2039 (plenum) til at det ikke var adgang til å gi fastsettelsesdom for krenkelse av konvensjonen.³⁸ Begrunnelsen er generelt utformet og bygger særlig på at barnekonvensjonen – i motsetning til EMK og SP – ikke stiller noe krav om effektivt rettsmiddel.³⁹ Høyesterett oppsummerer slik i avsnitt 101:

"Gjennomgangen av forarbeidene gir, som jeg allerede har understreket, ikke holdepunkter for at lovgiver har tatt sikte på å åpne for at det kan kreves særskilt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Etter min mening følger dette heller ikke av rettspraksis. Jeg finner det dermed mest lojalt å konkludere med at spørsmål om brudd på barnekonvensjonen må prøves i tråd med det generelle utgangspunktet i norsk rett hvor rettslige spørsmål vurderes i dommens premisser som ledd i prøvingen av tvistegenstanden i saken. I denne sammenheng har jeg også lagt vekt på at det fremstår som vanskelig å overskue hvilke konsekvenser det vil ha om man åpner for at det – og da med generell rekkevidde – også kan kreves særskilt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3."

Selv om kravet i saken kun gjaldt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3, er begrunnelsen så pass generell at det foreløpig må legges til grunn at det mest sannsynlig ikke i noe tilfelle kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

³⁶ Både ordinær straffesaker og saker om administrative sanksjoner kan utgjøre "straff" i konvensjonenes forstand.

³⁷ Se om dette Tore Schei m.fl., *Tvisteloven. Kommentartutgave*, Bind I, s. 39 og s. 52 flg. Forarbeidene til tvisteloven drøfter dette særlig på grunnlag av EMK og SP.

³⁸ Jeg nevner at Høyesterett kom til samme resultat i Rt. 2008 s. 513 når det gjaldt krav om fastsettelsesdom for at torturkonvensjonen var krenket. Torturkonvensjonen gjelder imidlertid ikke som norsk lov, noe som ble tillagt vekt av Høyesterett, se avsnitt 36.

³⁹ Se avsnitt 96 i dommen.

4.3 Rettskraftvirkninger av avgjørelser i individuelle klagesaker mot Norge

På samme måte som for de FNs individklageordningene – og i motsetning til dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol – vil Barnekomiteens avgjørelser ikke være folkerettslig bindende. Det er tale om å avgi "views" og "recommendations", se Protokollen artikkel 10(5). Det følger imidlertid av Protokollen artikkel 11(1) at statene skal *"give due consideration to the views of the Committee, together with its recommendations"*. I praksis har Norge alltid fulgt lojalt opp de avgjørelsene i individklager som har kommet fra FN-komiteene.⁴⁰

Avgjørelsene har således ikke direkte rettskraftvirkninger for de klagerne som får medhold. På den annen side vil en avgjørelse som konkluderer med at konvensjonen er krenket være en ganske tungtveiende indikasjon på at konvensjonen (som er bindende) er krenket i det enkelte tilfellet. På den måten risikerer staten å begå menneskerettbrudd dersom avgjørelsen ikke følges. Det er også en oppfølgingsprosedyre som krever at staten redegjør for det den har foretatt seg i lys av de "views" og "recommendations" avgjørelsen inneholder, se Protokollen artikkel 11.

Til tross for at avgjørelsene ikke er rettslig bindende kan de i visse tilfeller danne grunnlag for å gjenåpne *sivile saker*. Dette beror ikke på konvensjonen eller Protokollen, men på at intern norsk lovgivning gir denne muligheten, nemlig tvisteloven § 31-3(1)(d) hvor det heter at gjenåpning kan begjæres;

"hvis det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov".

Også avgjørelser fra Barnekomiteen kan altså ha denne virkningen. Gjenåpningsadgangen er imidlertid begrenset til saksbehandlingsfeil under domstolsbehandlingen i sivile saker. Dersom Barnekomiteens avgjørelse tilsier at det er feil ved selve avgjørelsen – altså at Barnekomiteen tolker og anvender barnekonvensjonen på en gunstigere måte for klageren enn norske domstoler gjorde – vil det *ikke* være adgang til gjenåpning i kjølvannet av en avgjørelse fra Barnekomiteen, jf. tvisteloven § 31-4 som kun åpner for dette for så vidt gjelder avgjørelser fra FNs menneskerettskomité (og internasjonale domstoler). Straffeprosessloven § 391 nr. 2 forbeholder *i alle tilfeller* gjenåpning til saker hvor FNs menneskerettskomité (eller en internasjonal domstol) har funnet brudd.

4.4 Rettspraksis fra internasjonale kontrollorganer som rettskilde i norsk rett

Spørsmålet nå er hvor stor gjennomslagskraft FN-komiteenes avgjørelser har når norske domstoler skal ta stilling til tolkingen av konvensjonen. Både saker hvor Norge er innklaget og saker mot andre land kan være kilder til tolkingen av konvensjonsbestemmelserne.

Norske domstoler anser dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol som autoritative kilder til tolkingen av EMK. Dette gjelder også dommer vedrørende andre land enn Norge. Som det fremgår av sitatet ovenfor skal norske domstoler anvende samme prinsipper som menneskerettsdomstolen og forholde seg til denne domstolens dommer. I utgangspunktet har den norske holdningen vært at det neppe er grunn til å skille mellom rettskildevekten av dommer fra Strasbourg og avgjørelser fra Menneskerettskomiteen.⁴¹ Høyesterett har imidlertid tatt det forbeholdet at – selv om de tolkingsprinsippene ved anvendelse av EMK også vil ha gyldighet når SP er tema – kan det *"ikke uten videre legges til grunn at*

⁴⁰ Se om dette Harborg-rapporten pkt. 3.5 og 9.5.2.

⁴¹ Se bl.a. Ot. prp. nr. 1998-1999) s. 69-70.

avgjørelser av Menneskerettskomitéen har samme gjennomslagskraft som avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen"⁴². I Harborg-rapporten er det hevdet at det er forskjeller som gjør at avgjørelser i individklagesaker fra de ulike FN-komiteen ikke nødvendigvis bør få like sterkt gjennomslagskraft som dommene fra Strasbourg, herunder at avgjørelsene fra FN-komiteene ikke er rettslig bindende, at saksbehandlingen er enklere og at komitémedlemmene har varierende kompetanse og ikke nødvendigvis dommerkompetanse.⁴³ Jeg går ikke nærmere inn på dette her, men må konstatere at slike forhold i praksis nok kan spille inn i vurderingen av rettskildevekten til enkeltavgjørelser fra FN-komiteene. På den annen side forberedes det for tiden reform av individklagesystemet i FN,⁴⁴ som vil kunne ha betydning for denne type vurderinger.

Retningslinjen fra Høyesterett er uansett at avgjørelsene fra FNs menneskerettskomité skal tillegges "betydelig vekt" som rettskilde.⁴⁵ Med dette utgangspunktet vil FN-komiteenes tolkinger som den store hovedregel bli lagt til grunn av norske domstoler. Slik har også praksis vært. Det ligger imidlertid også et forbehold i dette som nyere rettspraksis kan tyde på at har realitet i noen saker.

Jeg peker først på *Dar-saken*,⁴⁶ som bl.a. gjaldt spørsmålet om anmodninger fra Torturkomiteen om midlertidige tiltak ("interim measures") var rettslig bindende. Komiteen mente at Norge var forpliktet etter konvensjonen til å følge slike anmodninger og at anmodningen således var rettslig bindende. Høyesterett foretok imidlertid en selvstendig tolking av konvensjonen og la til grunn en annen oppfatning av Norges rettslige forpliktelser enn komiteen, altså at Norge ikke var forpliktet til å følge anmodningen. Også Rt. 2009 s. 1261 kan være av interesse. Dette gjaldt rett nok betydningen av en av Barnekomiteens General Comments og rettskildevekten av disse kommentarene er nok ikke like stor som for avgjørelser i enkeltsaker. Men departementet hadde i alle fall uttalt at det bør legges "*relativt stor vekt*"⁴⁷ på slike kommentarer og den uttalelsen det gjaldt var temmelig konkret: Den gjaldt tolkingen av artikkel 3 i barnekonvensjonen og avveiningen mellom hensynet til barnets beste og andre, motstående hensyn i utlendingssaker, og slo fast: "*Argumenter som ikke er basert på rettigheter, som f.eks. slike som går på generell innvandringskontroll, kan ikke settes foran hensynet til barnets beste*".⁴⁸ Høyesterett foretar også i denne saken en selvstendig tolking av kommentaren, og kommer til at Barnekomiteen – til tross for den klare ordlyden – ikke kan ha ment at innvandringspolitiske hensyn *aldri* kan tas i betraktning ved vurdering av søknad om oppholdstillatelse fra en enslig, mindreårig asylsøker.⁴⁹ Høyesterett baserer seg deretter på en tolking av barnekonvensjonen artikkel 3 hvoretter det ikke er noen særlig tolkingsstandard for så vidt gjelder enslige mindreårige asylsøkere, og at artikkel 3 kun gir anvisning på at barnets beste skal være "*et sentralt moment i vurderingen*".⁵⁰

Jeg nevner til sist en fersk dom fra et annet område, men som har rettkildemessige paralleller til det jeg drøfter her: Rt. 2013 s. 258 gjelder allmenngjøring av tariffavtaler.

⁴² Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 76.

⁴³ I Harborg-rapporten pkt. 9.5.4 er forfatteren – på bakgrunn av sine egne erfaringer som ansatt i sekretariatet til Menneskerettskomiteen i perioden 1998 – 2000 – kritisk til at saksbehandlingen i FNs Menneskerettskomité kan sammenliknes med arbeidsmåten i Den europeiske menneskerettsdomstol. Han er derfor kritisk til å gi avgjørelsene samme vekt som dommer.

⁴⁴ Dette er kort omtalt nedenfor under pkt. 9.5

⁴⁵ Se Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81.

⁴⁶ Rt. 2008 s. 513. Saken er også omtalt under pkt. 9.2.

⁴⁷ Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) om endringer i barnelova, s. 26.

⁴⁸ General Comment No. 6, pkt. 86 – gjengitt her etter Rt. 2008 1261 avsnitt 45.

⁴⁹ Se Rt. 2008 s. 1261 avsnitt 62. 6

⁵⁰ Rt. 2008 s. 1261 avsnitt 67.

Poenget i denne sammenheng er at Høyesterett i denne saken måtte vurdere betydningen av en rådgivende tolkingsuttalelse fra EFTA-domstolen. På samme måte som FN-komiteenes avgjørelser er EFTA-domstolens uttalelser ikke bindende. Høyesterett har likevel uttalt at uttalelsene *"må tillegges vesentlig vekt"*⁵¹, altså en formulering om vekten som er temmelig lik den som gjelder for rettskildevekten av Menneskerettskomiteens avgjørelser. I saken om tariffavtalene definerer Høyesterett sin egen rolle slik i avsnitt 94:

"Jeg tar etter dette utgangspunkt i at Høyesterett ikke skal legge EFTA-domstolens uttalelse uprøvet til grunn, men har både myndighet og plikt til selvstendig å ta stilling til hvorvidt og i hvilken grad dette skal gjøres. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at Høyesterett er formelt avskåret fra å bygge på et avvikende syn. Men i og med at uttalelsen naturlig nok skal tillegges vesentlig vekt, kreves særlige grunner for at Høyesterett skal kunne fravike den."

Med dette utgangspunktet kommer Høyesterett til en annen tolking av EØS-retten enn EFTA-domstolen på flere punkter.

For de vurderingene jeg skal gjøre er slike avgjørelser interessante fordi de viser at FN-komiteene ikke nødvendigvis alltid vil få det endelige ord. Forholdet er antageligvis noe mer dynamisk og slik at komiteens tolkinger ikke skal legges uprøvet til grunn av norske domstoler. Jeg føyer imidlertid til at det kun må være helt unntaksvis at komiteens tolkinger bør fravikes siden det er tale om saker om barns menneskerettigheter: Norge kan vanskelig slutte seg til Protokollen om individuell klagerett hvis ikke forutsetningen er at man skal rette seg etter komiteens praksis med mindre det er ekstraordinære grunner til å justere den.

4.5 Debatten om rettsliggjøring, innsnevring av nasjonale myndigheters handlingsrom og usikkerheten omkring rettsutviklingen når internasjonale kontrollorganer gis kompetanse til å behandle individuelle klagesaker

Debatten om rettsliggjøring og innsnevring av nasjonale myndigheters handlingsrom er omfattende. Den har særlig styrke når det gjelder de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. I Harborg-rapporten gis det en oppsummering av denne delen av debatten i pkt. 4. Jeg viser til denne. Som fremhevet av Harborg ligger innvendingen mot en klageordning for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter særlig på to plan: For det første fremheves rettighetenes vaghet og preg av målsettinger mer enn rettslige forpliktelser, og for det andre pekes det på konsekvenser for maktfordelingen nasjonalt og konsekvenser av avståelse av myndighet til FN-komiteene. Det sistnevnte synspunktet er en del av den større argumentasjonen om at stadig økt rettsliggjøringen medfører økt domstolsmakt på bekostning av lovgiver og forvaltning.

Jeg har ikke mulighet til å gå dypt inn i denne omfattende debatten. Jeg er enig med Harborg i at rettighetens vaghet i seg selv ikke bør være noe argument mot en individklageordning.⁵² Likeledes er det neppe et vesentlig argument mot en slik ordning at det skjer – og vil skje – en rettsutvikling. Dette er neppe vesensforskjellig fra det man har sett for EMK og SP.⁵³

Det er imidlertid riktig at en del av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene er formulert mer som målsettinger enn rettslige forpliktelser og at det er usikkert i hvor stor

⁵¹ Rt. 2000 s. 1811, på s. 1820.

⁵² Se Harborg-rapporten s. pkt 4.4, på s. 34.

⁵³ Se Harborg-rapporten pkt. 4.4 og 4.6.

grad de gir rettigheter som kan anvendes som selvstendig rettsgrunnlag i tvister for domstolene og/eller andre myndigheter. Det er også riktig at flere av disse rettighetene – i alle fall etter sin ordlyd – i større grad kan gripe inn i statens prioritering og allokering av ressurser. Slik sett kan disse rettighetene bli oppfattet som å gripe dypere inn i "politiske" vurderinger enn en typisk en sivil og politisk rettighet som for eksempel statens plikt til ikke å torturere fanger. Som Harborg bemerker på s. 106 vil dessuten vurderingstemaene for komiteene bli vanskelige og bevisstasjonen kompleks dersom komiteen skal vurdere om staten for eksempel har gjort det som er rimelig for å oppfylle sine forpliktelser til å sikre høyest mulig helsestandard i lys av landets samlede ressurser.

Etter mitt skjønn er det imidlertid grunn til å undersøke nøye realiteten i den anførte risiko for uakseptabel inngripen i den nasjonale handlefrihet som en individklageordning vil føre med seg. For det første er det – som nevnt innledningsvis i pkt. 1.3 – ikke slik at det er tale om å gi nye rettigheter, men å effektivisere håndhevelsen av de rettigheter som allerede er gjort gjeldende som norsk lov. For det andre kan mye tyde på at en del av argumentasjonen legger opp til mer dramatiske konsekvenser av en tilslutning til FNs individklageordning enn det er grunnlag for. Overføring av "lovgivningskompetanse" til FN-komiteene er det for eksempel ikke tale om. Uttalelsene fra FN-komiteene er ikke rettslig bindende og selv om komiteenes praksis normalt legges til grunn, ligger det forbehold i våre forpliktelser som medfører at komiteens tolkinger ikke nødvendigvis skal legges uprøvet til grunn i norsk rett, se pkt. 4.4 ovenfor. For det tredje er det sannsynlig at komiteen vil gi statene en skjønnsmargin i saker om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, se. pkt. 8.2 nedenfor. For det fjerde er det i alle fall i dag grunnlag for å si at rettighetene ventelig vil bli tolket med et rettslig innhold som ikke i særlig grad gir rett til bestemte nivåer på ytelser (bortsett fra minstenivåer). Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 7.3.

Når det gjelder barnekonvensjonen og spørsmålet om en individklageordning for denne konvensjonen, er dessuten bildet mer sammensatt. En vesentlig del av rettighetene i barnekonvensjonen er sivile og politiske rettigheter som det antageligvis ikke ville bli reist spørsmål om å etablere en klageordning til dersom de hadde stått i en egen konvensjon. Dessuten er det antagelig begrenset hvor store konsekvenser det kan få for statens ressurser å oppfylle barns økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter etter barnekonvensjonen, jf. at Norge allerede i dag sikrer rettighetene på et høyt nivå og noen av rettigheten i ØSK finnes ikke i barnekonvensjonen (for eksempel retten til arbeid). Til dette kommer at hensynet til barnets – og barns – beste skal være et grunnleggende hensyn også her, d.v.s. i den avveiningen som må skje mellom de samfunnsmessige hensyn som kan tilsi at det ikke etableres en individklageordning og de hensyn som taler for å styrke barns rettigheter ved å slutte seg til Protokollen, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Dette skiller også vurdering av disse spørsmålene fra den parallelle problemstillingen om Norge skal slutte seg til en individklageordning til ØSK-komiteen.

5 BARNES PARTSEVNE, PROSESSDYKTIGHET OG STEDFORTREDERE ETTER NORSK RETT

5.1 Innledning

Jeg er i mandatet bedt om å vurdere om barns selvstendige klagerett må ivaretas på en annen måte i det norske rettssystemet enn i dag. Som bakgrunn for denne vurderingen er det nødvendig å redegjøre for dagens ordning i Norge når det gjelder barns partsevne, prosessdyktighet og barns representanter klage- og tvistesaker. Det er temaet for dette kapittelet. I neste kapittel ser jeg på noen klageordninger som er viktige for barn og den kritikk som særlig Barneombudet har rettet mot dem.

5.2 Utgangspunkt: Barn har partsevne, men ikke prosessdyktighet

De alminnelige regler om partsevne, prosessdyktighet og stedfortredere er inntatt i kapittel 2 i tvisteloven. Bestemmelsene suppleres av særskilte prosessregler.

I norsk rett stilles det som vilkår for å reise sak for domstolene at man har partsevne og at man er prosessdyktig.

Krav til partsevne innebærer i korthet at den person som skal opptre for domstolene må være et selvstendig rettssubjekt. Utgangspunktet i norsk rett er at alle fysiske personer som lever har partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 bokstav a. Partsevnen oppstår ved fødselen, og dersom det ikke er særlig hjemmel for annet opphører den ved døden.⁵⁴ Dette gjelder også barn. Det vises blant annet til barnelova § 17 første ledd.

Prosessdyktighet er regulert i tvisteloven § 2-2 første ledd, som fastslår at prosessdyktighet er *"evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta imot søksmål"*. Etter bestemmelsens andre ledd stilles det som vilkår for prosessdyktighet at man er myndig. Myndighetskravet innebærer at man ikke må være mindreårig eller umyndiggjort, jf. vergemålsloven § 1. Mindreårige er *"den som ikke har fylt 18 år"*, jf. vergemålsloven § 1. Dette medfører at barn som mindreårige som hovedregel ikke vil være prosessdyktige.

5.3 Tilfeller hvor umyndige barn er prosessdyktige

Etter tvisteloven § 2-2 kan imidlertid også umyndige personer være prosessdyktige dersom det fremgår av en særlig lovbestemmelse. Det følger av tvisteloven § 36-3 at i saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren, kan barn over 15 år reise søksmål dersom vedkommende er *"i stand til å forstå hva saken gjelder"*, jf. annet ledd. Barn under 15 år kan reise søksmål dersom det følger av særskilt lovbestemmelse. Slik lovbestemmelse finnes bl.a. barnevernloven § 7-24 som gjelder rettslig prøving av Fylkesnemndas vedtak i en barnevernsak og helse- og omsorgstjenesteloven § 9-12 som gjelder rettslig overprøving av tvangsvedtak overfor personer med psykisk utviklingshemning.

5.4 Umyndige barns stedsfortredere

For *"personer som ikke er prosessdyktige"* bestemmer tvisteloven § 2-3 at det er stedfortrederen som skal ivareta partens interesser under rettergangen. Stedfortreder for mindreårige er barnets verge, jf. tvisteloven § 2-4 og nedenfor i pkt. 5.4.

Dersom barnet er over 15 år har det etter tvisteloven § 2-4 annet ledd krav på å varsles om rettsmøter, samt krav på å meddeles prosesskriv samtidig som vergen. Kravet om rettsmøtevarsling innebærer at barnet skal varsles om at det har rett til å være til stede

⁵⁴ Skoghøy, Tvisteløsning, Oslo 2010 s.232.

under rettsmøtet samt en rett til å si sin mening. Det foreligger kun en møterett og ikke en tilsvarende møteplikt for barnet. Formålet med varslingen er at barnet skal få den informasjon som er nødvendig for at barnet skal kunne utøve den medbestemmelsesrett de har krav på etter barneloven § 31, jf. § 33.

5.5 Verge, hjelpeverge og setteverge – vergemålsloven⁵⁵

5.5.1 Oversikt

Etter vergemålsloven § 3 fremgår det at barnets verge vil være den eller de personer som etter barneloven har foreldreansvar til barnet. Dette innebærer i normaltilfellene hvor foreldrene er gifte eller kun bor sammen, at det er begge barnets foreldre som er barnets verger. Dette gjelder også dersom foreldrene senere velger å skille seg. Foreldreansvaret gjelder derimot kun for foreldrenes felles barn, noe som medfører at vergen for særkullsbarn er barnets biologiske foreldre. En stemor kan følgelig ikke opptre som verge på vegne av sin manns sønn eller datter.

Dersom foreldrene seg i mellom har avtalt en annen ordning, for eksempel at det kun er mor som skal ha foreldreansvaret vil vergerollen følge dette, og det vil dermed kun være mor som kan opptre som barnets rettmessige stedfortreder. Sammenhengen mellom vergemålet og foreldreansvaret kan derimot ikke splittes opp mellom foreldrene, jf. Rt. 1976 s. 90. Det kan for eksempel ikke avtales mellom foreldrene at den ene skal ha foreldreansvaret og den andre vergerollen. Foreldreansvaret og vergerollen følger hånd i hånd.

Dersom en mindreårig har to verger, typisk både mor og far, vil begge ha vergerolle overfor barnet. I slike tilfeller kan hver av dem gi den annen fullmakt til å opptre som verge alene, jf. vergemålsloven § 4. Dersom foreldrene derimot ikke blir enige om en avgjørelse, for eksempel om det skal inngås forlik i en sak hvor barnet har utført hærverk, kan spørsmålet bringes inn for overformynderiet. Initiativet til å ta kontakt med overformynderiet kan komme fra en av foreldrene eller barnet selv.

For tilfellene hvor en av foreldrene dør, vil foreldreansvaret og vergerollen falle på den gjenlevende forelder.

5.5.2 Setteverge

Oppnevning av setteverge foretas for det første i de tilfellene der barnet av uvisst årsak befinner seg uten verge, jf. vergemålsloven § 6. Dette forekommer svært sjeldent ettersom retten ved for eksempel foreldrenes død vil søke å tildele foreldreansvaret til gjenlevende slektninger, typisk besteforeldre eller andre.

For det annet kan overformynderiet etter vergemålsloven § 15 oppnevne en setteverge dersom barnets verge er inhabil. Med dette menes at vergen selv har interesser som er motstridende med barnets egne interesser. Det må i disse tilfellene foreligge en faktisk interessekonflikt, noe som medfører at en hypotetisk eller fremtidig interessekonflikt ikke er tilstrekkelig.⁵⁶

⁵⁵ Fremstillingen her er basert på gjeldende vergemålslov fra 1927. Det er vedtatt ny lov om vergemål, lov 26.mars 2010 nr. 9, som ennå ikke er trådt i kraft. Formålet med den nye loven er å gi økt rettssikkerhet til sårbare grupper og den kan således få betydning for den praktiske ivaretagelsen av barn rettigheter. Jeg har ikke hatt anledning til å analysere dette i full bredde, men behandler i pkt. 5.6 de særskilte reformer som er gjort med hensyn til en ordning med representant for enslige, mindreårige asylsøkere.

⁵⁶ Lødrup, Peter mfl., Vergemålsloven med kommentarer, Oslo 2008, s. 115.

Ettersom barnets foreldre lett kan komme i interessekonflikt hvor det pågår sak mellom barnet og andre familiemedlemmer som bror, søster, eller besteforeldre, har lovgiver gitt et unntak i § 15 som slår fast at ektefeller og forlovede ikke er innhabile til å ivareta eget barns tarv i slike tilfeller. Selv om bestemmelsen ikke nevner samboere må den i slike tilfeller kunne tolkes utvidende til også å omfatte samboere som har levd i ekteskapslignende forhold over lang tid.⁵⁷

Unntaket gjelder derimot kun overfor barnets øvrige slektninger. Dersom vergen har begått en straffbar handling mot barnet vil vergen følgelig være inhabil til å foreta beslutninger på barnets vegne i en kommende straffesak.

Dersom vergen er inhabil skal setteverge oppnevnes, hvor mandatet begrenses til den aktuelle sak der vergen er inhabil. Dette medfører at vergen ikke kan disponere på området hvor det foreligger inhabilitet, og motsetningsvis at settevergen ikke kan disponere utenfor området for inhabiliteten. Settevergens oppnevning faller bort når oppgaven eller oppgavene er utført.

Settervergen skal videre oppnevnes der "*hjelpen trengs*", jf. § 15 annet ledd. I dette ligger at settevergen skal oppnevnes av overformynderiet i den kommune der tvisten ligger, barnet bor, straffesaken føres og lignende.

5.5.3 *Hjelpeverge*

Tilsvarende som for setteverge kan overformynderiet oppnevne en hjelpeverge dersom vergen ikke antas å kunne vareta barnets tarv for en viss tid eller for visse saker. I dette ligger at hjelpevergen skal ivareta barnets interesser ved å hjelpe vergen med de oppgaver som ikke antas å kunne varetas på ordentlig måte.

Hjelpevergen skal oppnevnes for en begrenset tid. Dette innebærer at mandatet til hjelpevergen vil falle bort når tidsperioden er utløpt, eller vergen er blitt frisk etter periodisk sykdom eller lignende. Bestemmelsen må ses i sammenheng med vgml. § 10 som statuerer at man har krav på å bytte verge eller hjelpeverge dersom vergen gjentatte ganger forsømmer eller tilsidesetter sine plikter som verge. Hjelpeverge bør unngås oppnevnt i de tilfeller hvor det er mer nærliggende at man kun bytter verge.

Typiske eksempler på når hjelpeverge kan oppnevnes er de tilfeller hvor vergen er absolutt forhindret fra å ivareta barnets interesser. Et eksempel kan være hvor vergen plutselig blir sykehusinnlagt.

Dersom en mindreårig er mistenkt for et straffbart forhold kan det bli aktuelt med hjelpeverge. Både for de tilfeller hvor vergen ikke vil eller kan møte, og i de tilfeller hvor politiet ikke får tak i vergen. Forutsetningen er dog at politiet faktisk har forsøkt å få kontakt med vergen(e). I Oslo stiller representanter fra Barnevernvakten ved behov opp som hjelpeverge i politiavhør utenom overformynderiets åpningstid.⁵⁸

I barnevernstilfellene kan det tenkes tilfeller hvor den mindreårige er under barnevernets omsorg som følge av vedtak om omsorgsovertakelse (barnevernloven §§ 4-8 eller §§ 4-12), men at foreldrene fortsatt besitter foreldreansvaret. I slike tilfeller er foreldrene også verger, jf. § 3. Hvis foreldrene ikke kan ivareta barnets interesser fordi de for eksempel er

⁵⁷ Lødrup, Peter mfl., Vergemålsloven med kommentarer, Oslo 2008, s. 113.

⁵⁸ Lødrup, Peter mfl., Vergemålsloven med kommentarer, Oslo 2008, s. 124.

rusmisbrukere, eller av andre årsaker er det praktisk å kunne oppnevne en hjelpeverge for barnet etter § 16.

Hjelpevergen skal oppnevnes på det sted der hjelpen trengs på lik linje med settevergen.

5.5.4 *Krav for å kunne oppnevnes til verge*

Det fremgår av vergemålsloven § 14 at det er overformynderiet og skifteforvalteren som i fellesskap oppnevner, fratar og fritar verger og hjelpeverger. Skifteforvalter er det samme som tingrettsdommer. I kommuner der det er oppnevnt fast formann for overformynderiet, vil den faste formannen erstatte skifteforvalter.⁵⁹

For å kunne oppnevnes til verge må vedkommende etter vergemålsloven § 7 være myndig, vederheftig og skikket for vervet.

Med myndig menes at vedkommende må være over 18 år og ikke umyndiggjort.

Med vederheftig tar loven sikte på å oppstille et krav om at vedkommende må være solvent, og herunder ha orden på egen økonomi. Kravet til vederheftighet gjelder kun for de oppnevnte verger. I utgangspunktet er dette et vilkår som kan forebygge at vergen fristes til å misbruke barnets midler til egen berikelse.

Kravet om skikkethet retter seg mot de personlige forutsetninger og egenskaper vergen må ha. Begrepet fremstår som skjønnsmessig, men relevante momenter er om vergen besitter nødvendige etiske og moralske holdninger, herunder en evne til empati og medmenneskelighet.⁶⁰

I utgangspunktet er det etter vergemålsloven §§ 8 og 9 en borgerplikt å ta i mot et verv som verge eller hjelpeverge. Det foreligger adgang til å nekte å ta i mot vervet dersom et av unntakene i § 9 kan påberopes. Likevel bør det unngås å oppnevne verger som klart verken har evne eller vilje til å utføre vergerollen med nødvendig seriøsitet og engasjement.

Som utgangspunkt er straffedømte personer uskikket som verger, men overformynderiet kan foreta individuelle vurderinger ut fra type straffbart forhold. Det viktigste er at overformynderiet har tilstrekkelig tillitt til vedkommende, at vedkommende har gode kommunikasjonsevner, og er tilgjengelig for den hjelpetrengende og andre som vergen må ta kontakt med på barnets vegne.

5.6 **Barns status og prosessdyktighet i straffesaker**

Den kriminelle lavalderen i Norge er 15 år, jf. straffeloven § 46: "*Ingen kan straffes for handlinger foretatt før det fylte 15 år*". Dette innebærer at barn som er umyndige etter vergemålsloven, altså kan idømmes straff for handlinger som er foretatt etter de har fylt 15 år. Det følger imidlertid av straffeprosessloven §§ 147 og 184 at de ikke bør pågripes eller fengsles hvis det ikke er "*særlig påkrevd*".

Dersom siktede er under 18 år og umyndig, har "*også hans verge partsrettigheter*", jf. straffeprosessloven § 83. Det følger implisitt av denne bestemmelsen at mindreårige barn har status som part i straffesaker, jf. ordlyden "også". Den mindreårige siktede har imidlertid ikke partsrettighetene alene.

⁵⁹ Op.cit. Lødrup s. 108

⁶⁰ Op.cit. Lødrup s. 77

Den straffeprosessuelle myndighetsalderen er 18 år.⁶¹

5.7 Enslig mindreårige asylsøkere

Hvem som regnes som enslig mindreårig asylsøker er etter NOU 2004:16 s. 335 definert som:

[...] en person under 18 år som kommer alene til Norge og ber om beskyttelse mot forfølgelse. Personen blir betraktet som enslig når vedkommende kommer uten foreldre eller andre med foreldreansvar. Selv om barnet/ungdommen kommer til Norge med andre voksne, f.eks. eldre søsken eller andre slektninger, blir vedkommende likevel betraktet som enslig så lenge denne voksne ikke har foreldreansvaret.

Kravet om at alle skal ha en verge, gjelder også de som har domisil i Norge. Det er dog gjort et unntak for enslig mindreårige asylsøkere. Vergemålsloven kommer også til anvendelse på enslige mindreårige asylsøkere selv om kravet til norsk domisil ikke er oppfylt.⁶²

Dette innebærer at enslig mindreårige asylsøkere har krav på å få oppnevnt verge på lik linje med personer med domisil her i landet. Dette skal skje så raskt som mulig etter ankomst til Norge, og helst innen en uke.

Hvis det er usikkert om foreldrene er i live eller ikke, fremgår det av retningslinjer gitt av Justisdepartementet at det skal oppnevnes hjelpeverge etter § 16, se Veiledning til overformynderiene om enslige mindreårige asylsøkere (G-0344 B) s. 4. Dersom det er åpenbart at den mindreårige ikke har en verge i hjemlandet eller annet sted, skal det oppnevnes en verge etter § 6. I praksis blir det som hovedregel oppnevnt hjelpeverger etter § 16 for denne gruppen umyndige.⁶³

Da reglene om hjelpeverge etter § 16 ble laget, hadde vi ikke enslige mindreårige asylsøkere i landet. Justisdepartementet har gjennom en utvidet tolkning søkt å ivareta hjelpebehovet til en gruppe mindreårige ved å tolke bestemmelsen slik at hjelpevergen gis myndighet til å ivareta alle de oppgavene som en ordinær verge har.⁶⁴ I praksis er det derfor liten forskjell på om man oppnevner en verge etter § 6 eller en hjelpeverge etter § 16 i slike tilfeller.

Hjelpevergeoppdraget består helt frem til den mindreårige blir myndig eller forlater landet.

Forarbeidene til ny vergemålslov NOU 2004:16 s. 339 sier noe om hva som kan forventes av en verge som opptrer som stedfortreder for den mindreårige:

Enslige mindreårige asylsøkere må betraktes som en særlig utsatt gruppe barn. Den behandling som de av medisinske og/eller psykologiske grunner har behov for, er omtalt ovenfor 16.2.3.9. Det er videre åpenbart at deres behov for hjelp går utover dette. Bistandsbehovet er ikke i særlig grad rettet mot deres formue – noen slik er det de færreste som har. Som berørt i innledningsavsnittet ovenfor, er det særlig behov for kontakt med en voksenperson som langt på vei kan fungere i foreldrenes sted. Denne personen må treffe de avgjørelser som ligger under foreldreansvaret og sørge for at barnet får omsorg og oppfylt de rettigheter det tilkommer

⁶¹ Bjerke m.fl., Straffeprosessloven Kommentartutgave (4. utg.) s. 340.

⁶² Op.cit. Lødrup s. 73-74

⁶³ Op. cit. Lødrup s. 125

⁶⁴ Op. cit. Lødrup s. 126

etter norsk rett. I dette må også ligge bistand i forbindelse med asylsaken. Disse oppgavene kan være svært krevende både i forhold til tid og kompetanse.

[...]

Etter utvalgets syn har den enslige mindreårige asylsøker behov for bistand fra en voksenperson som skal sørge for at rettssikkerheten til den mindreårige blir ivaretatt i forhold til de offentlige myndigheter som den mindreårige har kontakt med. I ankomstfasen vil dette særlig være utlendingsmyndighetene. Som påpekt er systemet rundt ivaretagelsen av disse barna omfattende og komplisert. Å være en frivillig privatperson som skal fremme barnas krav i forhold til mange ulike myndigheter kan være svært vanskelig. Utvalget mener det er mye som taler for at vergerollen profesjonaliseres, dvs. at det engasjeres faste verger med særskilt kompetanse.

På en slik bakgrunn drøftet utvalget på s. 345 om det kunne være hensiktsmessig å utforme egne regler for enslig mindreårige asylsøkere og herunder kanskje gjøre reglene til en del av utlendingsloven. Det er nå vedtatt en representasjonsordning for enslige, mindreårige asylsøker, se meld. st. 27 (2011-2012) Barn på flukt pkt. 8.11:

"På bakgrunn av forslag fra regjeringen vedtok Stortinget i mars 2012 endringer i utlendingsloven som vil innføre en representantordning for enslige, mindreårige asylsøkere og styrke denne gruppens rettslige stilling. Ansvar for representantordningen vil bli lagt til fylkesmannen. Dette vil sikre nødvendig kompetanseheving, og en mer enhetlig ordning hva gjelder rekruttering, opplæring, tilsyn med videre. Endringen synliggjør at det er klare forskjeller mellom et oppdrag som verge og et oppdrag som representant for en enslig, mindreårig asylsøker. Enslige, mindreårige asylsøkere skal ha et like sterkt rettsvern som norske barn, samtidig som det er viktig med et regelverk som ivaretar de særskilte behovene til denne gruppen særlig sårbare barn.

Den nye representantordningen understreker at alle enslige, mindreårige asylsøkere har krav på respekt og vern om sine rettigheter. Ordningen vil, sammen med den nye vergemålsloven, sørge for økt rettsikkerhet til sårbare grupper, sikre kompetanseheving og bidra til en mer enhetlig vergeordning. De særskilte reglene om representant for enslige, mindreårige asylsøkere vil gi klarere retningslinjer for hva som skal være representantens oppdrag og sikre at alle representantene får nødvendig og kvalitativt lik opplæring.

Retten til representant skal gjelde alle enslige, mindreårige asylsøkere. I tillegg skal ordningen gjelde mindreårige antatte ofre for menneskehandel som søker om refleksjonsperiode i Norge.

Plikten til å høre barnet vil bli lovfestet, samt at representanten skal ta hensyn til den mindreåriges nasjonale, språklige, religiøse og kulturelle bakgrunn. Den nye lovreguleringen skal sikre at representantene får nødvendig opplæring. Representantene skal i tilstrekkelig grad være kjent

med asylsaksgangen og de særlige forhold som er knyttet til rollen som representant for enslige, mindreårige asylsøkere.

Representantordningen skal også sikre barna kontinuerlig oppfølging, også dersom barnet flytter eller at det av andre årsaker er nødvendig å oppnevne en ny representant. Loven stiller krav om at representanten skal være egnet. I denne forbindelse skal representantene legge frem en politiattest i samsvar med reglene om barneomsorgsattest i ny politiregisterlov."

Reglene om representasjonsordningen er tatt inn i utlendingsloven kap. 11A, som ennå ikke er trådt i kraft. Reglene vil styrke og effektivisere vernet om rettighetene for enslige, mindreårige asylsøkere.

6 NOEN RETTSMIDLER OG KLAGEORDNINGER SOM ER AV SÆRLIG BETYDNING FOR BARNES RETTIGHETER OG KRITIKKEN MOT DEM

6.1 En oversikt over et utvalg ordninger som er viktige for barn

Adgangen til å bringe en sak inn for *domstolene* med krav ugyldighet, erstatning eller annen form for gjenoppretting er det typiske rettsmидdelet som er tilgjengelig for ofre for menneskerettskrenkelser. Vi har sett i kap. 5 ovenfor at barn har partsevne og således kan benytte seg av denne muligheten. Barn er imidlertid ikke prosessdyktige med mindre det er særskilte lovbestemmelser som gir barn selvstendig partsstatus. Barn – også de som er modne og har en god forståelse for hva saken gjelder – må derfor som hovedregel ha vergens samtykke for å reise en sak for domstolene. Dette reiser noen spørsmål som jeg skal komme tilbake til nedenfor.

Innenfor noen viktige saksområder er barn – dersom de er fylt 15 år og forstår hva saken gjelder – gitt adgang til å reise sak for domstolene på egenhånd. Det gjelder administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren, herunder tvangsvedtak rettet mot utviklingshemmede, tvangsvedtak i barnevernet, tvang i psykisk helsevern og tvang mot rusmiddelbrukere. I noen tilfeller har også yngre barn adgang til selv å reise sak, herunder i alle adferdssaker etter barnevernloven.

Pasient- og brukerrettighetsloven gir omfattende og detaljerte regler om rett til helsehjelp og skal i henhold til § 1 *"bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på tjenester av god kvalitet ved å gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten"*. Loven gjelder for alle som befinner seg på norsk territorium, men begrenset til personer som har lovlig opphold. Barn har likevel uansett rett til øyeblikkelig hjelp, nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen og nødvendig hjelp fra spesialisthelsetjenesten.⁶⁵ Jeg har ikke evaluert rekkevidden av loven opp mot barnekonvensjonens krav, men det er her grunn til å trekke frem at pasient- og brukerrettighetsloven § 6-5 bestemmer at *"et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 12 år og forstår hva saken gjelder"*, og at *"i en sak som gjelder tiltak overfor rusmiddelavhengige under 18 år, jf helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10, skal barnet alltid regnes som part"*. Det er fylkesmannen som er klageinstans for klage over brudd på bestemmelsene i loven.

Videre er det grunn til å peke på at etter barnevernloven § 6-3 annet ledd kan barn som er fylt 15 år og forstår hva saken gjelder, opptre som part i saker for Fylkesnemnda, d.v.s. saker om vedtak om omsorgsovertakelse, opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær. Nemnda kan gi partsrettigheter til barn under 15 år i særskilte tilfeller. I adferdssaker og menneskehandelsaker skal barnet alltid regnes som part. I saker om barneverntjenestens tilbud eller pålegg om ulike typer hjelpetiltak er det Fylkesmannen som er klageinstans, jf. barnevernloven §§ 6-5 og 6-6. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken. Barn på institusjon har særlige rettigheter etter forskrift om rettigheter og bruk av tvang på barneverninstitusjon. Dersom det skjer brudd på forskriften kan barnet (og foresatte) klage til fylkesmannen, som kan prøve alle sider av saken. Etter det jeg har fått opplyst kan verken barnet eller foreldre klage på tideling av et bestemt fosterhjem. Her kan det altså mangle en nasjonal klageordning dersom plasseringen i et bestemt fosterhjem kan sies å krenke barnekonvensjonen, for eksempel artikkel 20(3).

⁶⁵ Det vises til pasient- og brukerrettighetsloven § 1-2 og forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester for personer uten fast opphold i riket § 4.

Opplæringsloven har i kap. 9a regler om elevenes psykososial miljø. I loven § 9a-3 tredje ledd heter det:

"Dersom ein elev eller forelder ber om tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant tiltak mot krenkjande åtferd som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal skolen snarast mogleg behandle saka etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova. Om skolen ikkje innan rimeleg tid 6 har teke stilling til saka, vil det likevel kunne klagast etter føresegnene i forvaltningslova som om det var gjort enkeltvedtak."

Klageinstans er fylkesmannen. Barneombudet har undersøkt praksis i slike klagesaker.⁶⁶ Barneombudet er bekymret både over antallet barn som blir mobbet og at tallet ser ut til å være stabilt, over antallet lovbrudd som skoler og kommuner begår, at eleven ikke blir hørt i klagesakene og over mangelen på oppfølging av fylkesmannens vedtak i klagesak: Det er ingen virkemidler tilgjengelig for å få skolen til å følge opp vedtak og mobbingen kan fortsette. Barneombudet skriver i sin rapport at de har hatt innsyn i flere saker som dokumenterer at klagesaker på denne måten blir *"runddanser i systemet uten at det fører til endringer for elevene"*⁶⁷.

Dersom Barneombudets kritikk av mulighetene for å oppnå reell endring i en situasjon hvor barns rettigheter krenkes er riktig, vil det kunne reises spørsmål om opplæringsloven tilfredsstiller de kravene Barnekomiteen stiller til klageordninger i saker hvor det hevdes å være brudd på barnekonvensjonen.

6.2 Nærmere om adgangen for barn til å bruke domstolene

Hovedregelen er som nevnt at barnet ikke kan reise sak for domstolene på egen hånd, men må ha vergens samtykke. Saken reises av og mot vergen. Dette vil også gjelde der barnet hevder at hun eller han er et offer for en krenkelse av barnekonvensjonen. Spørsmålet er om dette kan ha betydning for barnets plikt til å uttømme nasjonale rettsmidler, eventuelt slik at barnet kan hoppe over nasjonale domstoler og klage direkte til komiteen der vergen nekter barnet å reise sak. Spørsmålet er for så vidt ikke spesielt for barnekonvensjonen. Barn er klageberettiget også under andre individklagemekanismer, for eksempel kan barn klage både til EMD, Torturkomiteen og Menneskerettskomiteen uten at jeg kjenner til at spørsmålet om hvordan barn uttømmer nasjonale rettsmidler har vært problematisert i særlig grad i forhold til disse klageordningene. I praksis kommer dette imidlertid i større grad på spissen for så vidt gjelder barnekonvensjonen fordi man da oftere vil komme i den situasjon at et barn etter Protokollen må uttømme nasjonale rettsmidler, herunder gå gjennom domstolsprøving i Norge der dette er mulig.

Jeg antar at den normale saksgang vil være at verge og barn er enige om saken, og at det dermed ikke vil være hindringer i veien for at barnet uttømmer nasjonale rettsmidler på vanlig måte ved å først prøve sitt krav for norske domstoler. Det ser ut til at dette har vært vanlig i de sakene hvor barn har vært klagere hittil, enten at de står sammen med foreldrene i den norske saken eller trekkes inn som klagere når saken skal bringes videre til det internasjonale klageorganet. Det siste må være greit dersom foreldrenes sak også i substans har satt domstolene i stand til å vurdere barnets sak.

⁶⁶ Undersøkelsen er foretatt første halvår 2012 og funnene er oppsummert i Barneombudets rapport *Bekymringsmelding. Krenkelser i skolen – Brudd på elevens rett til et godt skolemiljø*

⁶⁷ Se Barneombudet, Op cit, s. 14 annen spalte.

Dersom vergen nekter å reise saken, kan situasjonen bli mer kompleks. Jeg har ikke funnet mye rettsstoff om dette, men det er grunn til å minne om barnekonvensjonen artikkel 5 som sier:

“States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.”

Dette innebærer etter mitt skjønn at man etter konvensjonen i utgangspunktet må respektere 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 kan imidlertid stille seg annerledes der barnet ikke er hørt til tross for at det er tilstrekkelig modent til å vurdere konsekvensene av sitt valg. Videre kan det spille inn om vergen har egne interesser som står i motstrid med barnets interesser. I så fall åpner imidlertid vergemålsloven for å oppnevne setteverge eller hjelpeverge, se pkt. 5.5.2 og 5.5.3 ovenfor.

Jeg nevner for øvrig at for eksempel Finland ikke ser behov for å endre sine regler om prosessdyktighet, selv om disse ligner på de norske, se pkt. 14.3.4.

7 OVERSIKT OVER BARNEKONVENSJONEN OG BARNEKOMITEENS SAMMENSETNING, KOMPETANSE OG ARBEIDSMÅTE I DAG

7.1 Oversikt over barnekonvensjonens materielle bestemmelser

Barnekonvensjonen gir barn et bredt spekter av rettigheter og dekker således både sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Generelt kan man si at barnekonvensjonen gir barn de rettigheter som i alminnelighet følger av internasjonale menneskerettskonvensjoner, men at rettighetene i barnekonvensjonen ofte er formulert med utgangspunkt i barnets ståsted og på mange punkter er bygget ut med sikte på å mer konkret å dekke barns særlige behov. Barnekonvensjonen også gir en del rettigheter til barn som ikke finnes i andre menneskerettskonvensjoner.

Barn defineres i artikkel 1 som alle mennesker under 18 år. I henhold til artikkel 2(1) er statene forpliktet til å respektere og sikre konvensjonens rettigheter for alle barn innenfor statens jurisdiksjon uten diskriminering av noe slag. Artikkel 2(2) inneholder – i tillegg til dette – en generell bestemmelse om plikt for statene til å beskytte barn mot alle former for diskriminering.

I artikkel 3(1) finner vi den sentrale bestemmelsen om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Av artikkel 5 følger det at staten skal respektere fordrenes (eventuelt andre med juridisk ansvar for barnet) rett og plikt til – ved barnets utøvelse av konvensjonsrettighetene – å veilede og støtte barnet, tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg.

Statenes gjennomføringsforpliktelse ligger i kravet i artikkel 1 om at statene skal "respektere og sikre", men er nærmere regulert i artikkel 4, som pålegger statene å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter skal slike tiltak skal slike tiltak "to the maximum of extent of their available resources". Ytterligere presiseringer av gjennomføringsforpliktelsen kan finnes i enkelte bestemmelser i konvensjonen, for eksempel artikkel 24 som pålegger statene å "strive to ensure" at ikke noe barn blir nektet helsehjelp og "pursue full implementation" av retten til høyest oppnåelig helsestandard.

Av sivile og politiske rettigheter finner vi bl.a.:

- retten til liv (artikkel 6);
- retten til navn, statsborgerskap og identitet (artikkel 7 og 8);
- beskyttelse mot fysisk og psykisk vold, misbruk, forsømmelse, vanskjøtsel og utnyttelse, herunder seksuelt misbruk (artikkel 19) og mot alle former for seksuell utnyttelse og barnehandel (artikkel 33 – 34), i tillegg til statens plikt til å sikre barnet mot tortur og annen umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff, samt rettigheter til barn som er berøvet friheten (artikkel 37) og til å beskytte barn i krig (artikkel 38);
- plikten til å ta alle passende tiltak for fremme psykisk og fysisk rehabilitering og reintegrering av barn som har vært utsatt for forsømmelse, misbruk, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, eller har vært utsatt for krigshandlinger (artikkel 39);
- rett til rettferdig rettergang i straffesaker (artikkel 40);

- retten til ikke å bli skilt fra sine foreldre uten etter avgjørelse fra kompetent myndighet med mulighet for rettslig overprøving og bare når adskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste, rettigheter under slik adskillelse (artikkel 9 og 20), og retten til regelmessig kontroll med behandlingen et barn får når det er bortplassert for omsorg, beskyttelse eller behandling av fysisk eller psykisk helse (artikkel 25).
- statens plikt til å behandle søknader om å forlate eller komme til landet i for familiejenforening på en positiv, human og rask måte (artikkel 10), statens plikt til å bekjempe ulovlig bortføring og ikke-retur av barn (artikkel 11), og plikten til å gjøre passende tiltak for å beskytte flyktningbarns og sikre deres rettigheter (artikkel 22);
- barns rett til å gi uttrykk for sine standpunkter og bli hørt i alle saker som berører barnet, og til å tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med deres alder og modenhet (artikkel 12);
- barns ytringsfrihet, meningsfrihet og foreningsfrihet (artikkel 13 – 15) og statens rett plikt til å oppfordre massemedia til å spre stoff som barn kan nyttegjøre seg (artikkel 17); og
- barns rett til privatliv (artikkel 16);

Av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter finner vi bl.a.:

- statens plikt til å sikre prinsippet om at begge foreldre har felles ansvar for barnets oppdragelse og utvikling, og å gi passende støtte i denne forbindelse (artikkel 18).
- rett til beskyttelse og støtte fra staten når barnet er fratatt sitt familiemiljø (artikkel 20);
- retten for barn som er fysisk eller psykisk utviklingshemmet til å leve et fullverdig og anstendig liv, og til å få den særskilte omsorgen disse barna trenger gratis når dette er mulig (artikkel 23);
- barns rett til høyest oppnåelig helsestandard og til behandlingstilbud for sykdom og rehabilitering (artikkel 24);
- barns rett til sosiale ytelser (artikkel 26);
- barns rett til en tilstrekkelig levestandard (artikkel 27);
- barns rett til utdanning, herunder gratis grunnutdanning (artikkel 28) og formålet med utdanningen (artikkel 29);
- minoritetsbarns rettigheter (artikkel 30);
- barnets rett til hvile og fritid; og
- Statens plikt til å beskytte barn mot økonomisk utnytting arbeid som kan komme i konflikt med barnets utdanning eller farlig arbeid, herunder plikten til å fastsette minimumsalder for arbeidstakere og passende regulering av arbeidstid og -vilkår (artikkel 32).

Grensen mellom de to grupper av rettigheter er ikke skarp. I mange av artiklene er dessuten rettigheten utpenslet i mer konkrete forpliktelser for staten.

Det er to valgfrie tilleggsprotokoller til barnekonvensjonen som også inneholder materielle rettigheter. For det første er det protokollen om barn i væpnet konflikt, som bl.a. pålegger statene å gjennomføre tiltak som sikrer at personer under 18 år ikke tvangsrekrutteres eller deltar i direkte fiendtligheter. For det andre er det protokollen om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, som pålegger statene å forby salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi på den måten som er nærmere beskrevet i protokollen. Protokollen inneholder ganske omfattende bestemmelser om statenes arbeid for å beskytte mot, og å straffeforfølge, slike handlinger som skal forbys etter protokollen.

De to valgfrie protokollene gir typiske eksempler på rettigheter som ikke dekkes av andre konvensjoner og/eller er særskilt tilpasset barns behov.⁶⁸ Barnekonvensjonen gir også mange eksempler på slike rettigheter. Som eksempler på dette kan nevnes:

- artikkel 3 om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn;
- artikkel 7 og 8 om rett å registreres rett etter fødsel, rett til navn og identitet;
- artikkel 9 og 25 om barnets rettigheter i forbindelse med omsorgsovertakelse;
- artikkel 12 om at barnet skal bli hørt;
- artikkel 19 om barnets rett til beskyttelse mot overgrep og mishandling fra de som har (foreldre)ansvaret for barnet;
- artikkel 21 om adopsjon;
- artikkel 22 om flyktningbarns rettigheter;
- artikkel 24 som lister opp mer konkrete plikter for staten når det gjelder barns rett til helse, herunder plikten til å bekjempe spedbarnsdødelighet og til å forby tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse;
- artikkel 28 om barnets rett til utdanning som bl.a. krever at statene skal sette i verk passende tiltak for å sikre at skolens disiplin utøves på en måte som er fornlig med barnets menneskeverd og i samsvar med konvensjonen, og artikkel 29 som setter opp de målsettingene for utdannelsen som partene er enige om; og
- artikkel 31 om barns rett til hvile og fritid.

Samlet sett gir barnekonvensjonen et vern særlig tilpasset barns behov, ved at rettighetene er særlig utformet med barns behov for øye og ved at konvensjonen inneholder en del rettigheter for barn som ikke dekkes av andre menneskerettskonvensjoner.

⁶⁸ SP artikkel 24 gir en særlig regel om barnsrettigheter. Den forbyr diskriminering av barn og helt generelt sikrer "*rett til slike beskyttelsestiltak fra familiens, samfunnets og statens side som dets stilling som mindreårig krever*". I tillegg er det to konkrete bestemmelser i artikkel 24 som sikrer barns rett til å bli registrert rett etter fødsel, til navn og til statsborgerskap.

7.2 Gir barnekonvensjonen rett til et effektivt rettsmiddel på nasjonalt plan?

Etter SP artikkel 2, tredje ledd, bokstav a påtar statene seg å sikre at det finnes et effektivt rettsmiddel for personer som er offer for en krenkelse av SP. En tilsvarende bestemmelse finnes i EMK artikkel 13. Verken ØSK eller BK inneholder en slik uttrykkelig bestemmelse.

Nasjonal håndhevelse av brudd på rettighetene er imidlertid en viktig forutsetning for en effektiv gjennomføring av konvensjonsforpliktelsene, uansett hvilken konvensjon det er tale om: For *ofrene* er nasjonal håndheving avgjørende for å gjøre beskyttelsen effektiv; for *statene* er det viktig at den internasjonale kontrollen er subsidiær slik at statene kan "rydde opp i eget hus" før de bringes inn på den internasjonale arena; og for *de internasjonale klageorganene* er effektive, nasjonale rettsmidler avgjørende, både fordi saksmengden ellers blir uoverkommelig og fordi de internasjonale klageordningene fungerer best når sakene først er grundig behandlet av nasjonale domstoler (eller andre effektive klageordninger).

Videre er det bare når det virkelig eksisterer effektive nasjonale rettsmidler at klageren plikter å uttømme nasjonale rettsmidler før klage sendes det internasjonale klageorganet. Det gjelder også for den individuelle klageordningen under BK, jf. Protokollen artikkel 7 (e) og pkt. 8.3.3.5 nedenfor. Konsekvensen av at det ikke eksisterer et effektivt rettsmiddel for barn på nasjonalt plan er derfor at klageren kan sende klagen direkte til Barnekomiteen uten forutgående nasjonal klagebehandling (forutsatt at øvrige vilkår for klageadgang er oppfylt).

Barnekomiteen er av den oppfatning at effektive rettsmidler må være tilgjengelige på nasjonalt nivå og at dette er en konvensjonsforpliktelse. I Barnekomiteens General Comment No. 5 (2003) heter det i pkt. 24:

24. For rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations. This requirement is implicit in the Convention and consistently referred to in the other six major international human rights treaties. Children's special and dependent status creates real difficulties for them in pursuing remedies for breaches of their rights. So States need to give particular attention to ensuring that there are effective, child-sensitive procedures available to children and their representatives. 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. Where rights are found to have been breached, there should be appropriate reparation, including compensation, and, where needed, measures to promote physical and psychological recovery, rehabilitation and reintegration, as required by article 39.

25. As noted in paragraph 6 above, the Committee emphasizes that economic, social and cultural rights, as well as civil and political rights, must be regarded as justiciable. It is essential that domestic law sets out entitlements in sufficient detail to enable remedies for non-compliance to be effective.

Barnekomiteens General Comment er på dette punkt på linje med ØSK-komiteens General Comment 3 (1990) pkt. 5.

Dette står i motstrid til premissene for Høyesteretts dom i Rt. 2012 s. 2012 (plenum) hvor det i avsnitt 96 heter om barnekonvensjonen at "(i) motsetning til EMK og SP stiller

imidlertid ikke konvensjonen noe krav om effektivt rettsmiddel,..⁶⁹ Høyesterett gjør i Rt. 2008 s. 513 en liknende vurdering i forbindelse med spørsmålet om det er adgang til å få fastsettelsesdom for krenkelse av torturkonvensjonen, hvor det i avsnitt 36 heter at:

"Så vel EMK som SP hjemler dessuten uttrykkelig en rett til å få spørsmålet om konvensjonsstrid effektivt prøvd for en uavhengig nasjonal myndighet. Torturkonvensjonen gir – slik jeg tolker den – ikke en tilsvarende rett."

Kravet om et effektivt rettsmiddel innebærer at det på nasjonalt må være tilgjengelig en instans som kan håndheve de rettighetene som klageren hevder er krenket (ofte begrenset til klager med påstander om menneskerettskrenkelser som er rimelig vel begrunnet – eller "arguable" slik EMD har formulert det). Både judisielle og administrative organer⁷⁰ kan tilfredsstillende kravene til rettsmiddel, så lenge prøvingsretten er effektiv, d.v.s. at organet kan behandle klagen og har kompetanse til å gjenopprette en eventuell krenkelse. Rettsmiddelet vil imidlertid ikke være effektivt dersom det objektivt sett ikke vil være mulig å vinne frem med en klage, for eksempel fordi fast rettspraksis viser at den aktuelle klagen ikke vil føre frem.⁷¹

Etter mitt skjønn er det liten tvil om at Barnekomiteen vil legge til grunn at det må eksistere effektive rettsmidler i Norge for barn som hevder å være offer for krenkelser av konvensjonen. I tillegg til den generelle uttalelsen i General Comment No 5 som er sitert ovenfor innholder for eksempel General Comment No. 15 (2013) om *The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health* (Article 24) følgende uttalelse i pkt. F som gjelder Remedies for violations of the right to health (pkt 119 og 120):⁷²

"The committee strongly encourages States to put in place functional and accessible complaints mechanisms for children that are community based and possible for children to seek and obtain reparations when their right to health is violated or at risk. States should also provide for broad rights of legal standing, including class action."

States should ensure and facilitate access to courts for individual children and their caregivers and take steps to remove any barriers to access remedies for violations of children's right to health. NHRI's, Children's Ombudspersons, health-related professional associations, consumers' associations can play an important role in this regard."

⁶⁹ Dette var avgjørende for at flertallet fant at det ikke kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen, se pkt 101 i dommen. Dette drøftes nærmere i pkt. 4.2 ovenfor.

⁷⁰ Se fra Menneskerettskomiteens praksis for eksempel *X. J. v. Nederland*, avgjørelse av 23. juli 2012 (sak nr. 1840/2008) hvor en klage ble avvist fordi en enslig, mindreårig asylsøker med avslag ikke hadde benyttet seg av en mulighet til å søke ordinær oppholdstillatelse "on special grounds", noe som Nederlands lovgivning ga mulighet til men som forutsatte en søknad.

⁷¹ Se fra Menneskerettskomiteens praksis for eksempel *B. K. v. Tsjekkia*, avgjørelse av 23. juli 20012 (sak nr. 1844/2008) og *D. V. og H. V. v. Tsjekkia*, avgjørelse av 23. juli 20012 (sak nr. 1848/2008) hvor komiteen fant at klagerne ikke behøvde å uttømme nasjonale rettsmidler ved å anke en rettsavgjørelse fordi andre allerede hadde fått prøvd grunnlovsmessigheten av den aktuelle lovgivningen uten hell og fordi grunnlovsmåten hadde neglisjert komiteens uttalelser ("views") om den aktuelle lovgivningen. Videre anke ble derfor ansett som "futile". Klagene ble imidlertid avvist av andre grunner.

⁷² Også andre General Comments forutsetter at det er tilgjengelig klagemekanismer for barn, se for eksempel General Comment 17, pkt. 56(g) og General Comment 16, pkt. 30 og 31.

I den grad det ikke er effektivt rettsmiddel tilgjengelig for en klager, vil dette kunne utgjøre et særskilt klagepunkt i tillegg til klagen over krenkelsen av en eller flere av de materielle rettighetene i konvensjonen.

7.3 Hvilke bestemmelser gir individuelle rettigheter som kan prøves ved søksmål for domstol og i hvilke utstrekning kan de gjøres til gjenstand for individuell klagerett?

Spørsmålet i overskriften er omfattende og mandatet mitt krever ikke noen detaljert gjennomgang av barnekonvensjonens rettigheter med det for øye å avklare hvor langt de gir individuelle rettigheter. Når det gjelder visse økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er det også temmelig vanskelig å svare presist på hvor langt den enkelte rettighet gir individuelle rettigheter og er "selvkraftig".

For å skissere to utgangspunkter, har vi på den ene siden Inge Lorange Backer som i 2002 utalte om barnekonvensjonen at:

*"Ser man konvensjonsbestemmelsene som uttrykk for rettigheter, er det altså i stor utstrekning uklart hvilket innhold og omfang rettighetene har. De har mer preg av et forpliktende handlingsprogram for statene enn av rettigheter for individene."*⁷³

På den annen side har Barnekomiteen uttalt i General Comment No. 5, pkt. 6:

"As noted in paragraph 25 below, the Committee believes that economic, social and cultural rights, as well as civil and political rights, should be regarded as justiciable."

Rett nok legger komiteen til pkt. 25⁷⁴ at det er *"essential that domestic law sets out entitlements in sufficient detail to enable remedies for non-compliance to be effective"*. Hva som ligger i dette er vel ikke helt klart, men det er en indikasjon på at noen rettigheter, eller deler av rettigheter, ikke på en effektiv måte kan håndheves av domstolene uten at de først er utpenslet i mer detalj i nasjonal rett.

Jeg skal i dette avsnittet prøve å skissere noen mer overordnede føringer på tolking av de rettighetene som kan sies å innholde økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Hensikten er å si noe om hvor stort spillerommet for tolking egentlig er. Hvor mye vekt man legger på dette vil nok bero på hvilket tidsperspektiv man har. Det er klart at det er vanskelig å si hvordan barnekomiteen vil tolke konvensjonen om 10 til 20 år og det er nødvendigvis slik at det er komiteen selv som råder over tolkingen, men vi kan antageligvis komme litt nærmere noen føringer i alle fall for en kortere tidshorisont.

Det er grunn til å minne om at en lang rekke av rettighetene i barnekonvensjonen er sivile og politiske rettigheter som utvilsomt er "selvkraftige". Også en del av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene er så pass konkret angitt at det ikke kan være tvilsomt at de gir individuelle rettigheter som kan håndheves av domstolene, for eksempel at retten til grunnutdanning skal være obligatorisk og gratis (artikkel 28(1)(a)), eller at ingen skal fratas retten til helsetjenester (artikkel 24(1)). Ellers kan det være mer usikkert hva som for

⁷³ Inge Lorange Backer, *Om gjennomføring av barnekonvensjonen i norsk rett*, i *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup*, (2002), s. 69, på s. 81.

⁷⁴ Sitert ovenfor i pkt. 7.2.

eksempel ligger i retten til å nyte godt av den høyest mulige helsestandard (artikkel 24(1)) og retten til en levestandard som er tilstrekkelig (artikkel 27(1)).

Et viktig utgangspunkt er at Norge i dag oppfyller disse rettighetene på et høyt nivå. Det er ikke rimelig å tolke artikkel 4 om at statene skal treffe tiltak for å oppfylle rettighetene "*to the maximum extent of their available resources*" som et konkret pålegg om å bruke alle tilgjengelige ressurser i Norge til disse rettighetene. Jeg tror at det er et rimelig utgangspunkt å anta at Barnekomiteen vil legge til grunn at barn i Norge i alminnelighet nyter godt av velferdsordninger godt over det som kreves. Fra Barnekomiteens behandlingen av landrapportene fra Norge kan man se at det er konkrete negative avvik som først og fremst er i fokus, herunder familier som lever under fattigdomsgrensen⁷⁵. Hvor langt komiteen vil gå i håndheve "minimumsstandarder" i konkrete klagesaker er usikkert, men selv i slike saker skal komiteen i henhold til artikkel 10(4) gi statene en skjønnsmargin og vurdere rimeligheten av de tiltakene staten har satt verk og ta hensyn til at det er en rekke ulike tiltak som kan settes i verk for å virkeliggjøre rettighetene.

Når det gjelder det rettslige innholdet i økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter for øvrig er det rimelig å anta at komiteen vil vurdere klager fra et barn som hevder at hun eller han er utsatt for *diskriminering* når det gjelder statens gjennomføring av rettighetene. Plikten til å sikre rettighetene uten diskriminering må anses som en rettslig forpliktelse som kan anføres i en domstol og for komiteen. Videre må det anses som en rettslig forpliktelse for staten å *unngå urimelige inngrep* i rettighetene, typisk at staten ikke på en vilkårlig måte må hindre et barn i få helsehjelp eller i å søke høyere utdanning. Videre vil nok komiteen se på klager som viser *klare tilbakeskritt* når det gjelder beskyttelse av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene, særlig der dette rammer grupper som allerede er vanskeligstilte eller økonomisk svake. Men også her må komiteene ta artikkel 10(4) i betraktning.

De retningslinjene som er antydnet ovenfor er uttrykk for det jeg mener er ganske gjengs tenking omkring det rettslige innholdet i økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.⁷⁶ Det er selvfølgelig fortsatt betydelig usikkerhet med hensyn til hvordan Barnekomiteen vil tolke konvensjonen og – ikke minst – anvende den i konkrete klagesaker mot Norge. Men gjennomgangen her er ment å vise at det neppe er grunn til å frykte at Barnekomiteen i stor stil vil snu opp ned på våre velferdsordninger og innføre omfattende nye forpliktelser.

7.4 Barnekomiteen og dens sammensetning

7.4.1 Kort om Barnekomiteen

FNs komité for barnets rettigheter (Barnekomiteen) er hjemlet i barnekonvensjonen art. 43. Barnekomiteen er en ekspertkomité bestående av 18 personer, valgt av de statene som har ratifisert barnekonvensjonen. Oppgaven er i henhold til artikkel 43(1) å vurdere de fremskritt statene har gjort i retning av å virkeliggjøre de forpliktelser de har påtatt seg i barnekonvensjonen. Barnekomiteen møtes tre ganger i året og arbeider da sammen i fire uker. Komiteen møtes normalt i Geneve.

⁷⁵ Se Barnekomiteens Concluding observations: Norway 3. mars 2010, CRC/C/NOR/CO/4

⁷⁶ Det er en omfattende litteratur om dette emnet som selvfølgelig går mye dypere i problemstillingene enn det jeg har hatt anledning til. Jeg har bl.a. hatt nytte av Malcolm Langford, *Reasonably or Risky? Norwegian Ratification of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Working paper, 17. juni 2011. Langford argumenterer sterkt for norsk ratifikasjon av ØSK-protokollen og argumenterer direkte mot de mothensyn som er trukket frem av særlig Regjeringsadvokaten. Jeg tar ikke her stilling til Langfords argumentasjon, men har kun hatt nytte av hans fremstilling av noen generelle prinsipper for tolking av ØSK-rettigheter, som jeg altså oppfatter som ganske gjengs.

Barnekomiteen velger selv sin leder. Professor Kirsten Sandberg ble valgt til leder av komiteen i mai 2013.

7.4.2 *Utnevnelse av – og krav til – medlemmene i barnekomiteen*

Statene foreslår kandidater til komiteen, og driver valgkamp til fordel for sin kandidat. Det enkelte medlem er likevel uavhengig og representerer ikke sitt land. På grunn av valgordningen er sammensetningen av komiteen noe tilfeldig, men har vanligvis god spredning både i geografi og ekspertise. Det er ikke et krav at medlemmene skal være jurister, men vanligvis har omkring halvparten av medlemmene vært jurister.

Valget av nye medlemmer skjer i møter mellom traktatstatene som generalsekretæren kaller inn til. Valget skjer ved hemmelig avstemning. Hver traktatstat kan nominere en person (en borger av vedkommende land). Medlemmene må være "*experts of high moral standing and recognized competence in the field covered by this Convention*". Det skal ved valget tas hensyn til "*equitable geographical distribution, as well as to the principal legal systems*". Selv om medlemmene er nominert av sine respektive hjemlands regjeringer skal de være uavhengige og "*serve in their personal capacity*".

Medlemmene i barnekomiteen sitter i utgangspunktet i 4 år, men kan sitte i 8 år dersom de blir gjenvalgt. Halvpartene av medlemmene er på valg hvert annet år.

7.4.3 *Hvem er medlemmene i barnekomiteen*

Blant de 18 medlemmene i Barnekomiteen er halvparten jurister. De øvrige har annen relevant kompetanse. En mer utfyllende beskrivelse av hvert enkelt medlems kompetanse finnes i vedlegg 1.

Per 1. mars 2013 er medlemmene av barnekomiteen de følgende:⁷⁷

Ms. Agnes Akosua Aidoo

Aidoo er fra Ghana, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Ms. Amal Salman Aldoseri

Aldoseri er fra Bahrain, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Ms. Aseil Al-Shehail (nestleder)

Al-Shehail er fra Saudi-Arabia, men er født i USA, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Mr. Jorge Cardona Llorens

Coardona Llorens er fra Spania, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Ms. Sara de Jesús Oviedo Fierro (nestleder)

Oviedo Fierro er fra Ecuador, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Mr. Bernard Gastataud

Gastataud er fra Monaco, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

⁷⁷ Informasjonen her er basert på de opplysninger om komitemedlemmene som ligger på FNs Høykommissær for menneskerettigheters side om Barnekomiteen: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/members.htm>

Mr. Peter Gurán

Gurán er fra Slovakia, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Ms. Maria Herczog

Herczog er fra Ungarn, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Ms. Olga a. Khazova

Khazova er fra Russland, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Mr. Hatem Kotrane

Kotrane er fra Tunisia, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Mr. Gehad Madi

Madi er fra Egypt, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Mr. Benyam Dawit Mezmur (nestleder)

Mezmur er fra Etiopia, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Ms. Yasmeen Muhamad Shariff

Muhamad Sharif er fra Malaysia, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Mr. Wanderlino Nogueira Neto

Nogueira Neto er fra Brasil, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Ms. Maria Rita Parsi

Parsi er fra Italia, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017.

Ms. Kirsten Sandberg (Leder)

Sandberg er fra Norge, og har er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Ms. Hiranthi Wijemanne (nestleder)

Wijemanne er fra Sri Lanka, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2015.

Ms. Renate Winther

Winther er fra Østerrike, og er valgt for perioden frem til 28. februar 2017

7.5 Barnekomiteens kompetanse i dag

Barnekomiteens oppgave er å overvåke statenes gjennomføring av de forpliktelser de har påtatt seg ved å ratifisere barnekonvensjonen, se barnekonvensjonen artikkel 43(1).

Den eneste mekanismen komiteen har til rådighet i dette arbeidet er behandlingen av de landrapporter som statene er forpliktet til å avgi til komiteen hvert femte år⁷⁸, jf. barnekonvensjonen artikkel 44(1). I rapportene skal statene redegjøre for de tiltak som er iverksatt for å gjennomføre rettighetene og den fremgang som er gjort når det gjelder å

⁷⁸ Første gang senest to år etter at konvensjonen er trådt i kraft for den enkelte stat, jf. barnekonvensjonen artikkel 44(1)(a).

nytte godt av disse rettighetene. Etter å ha behandlet rapportene, herunder i møte hvor staten deltar, kan komiteen gi forslag og generelle anbefalinger til staten om hvordan konvensjonen kan gjennomføres av den aktuelle staten, jf. barnekonvensjonen artikkel 45(d). Forslagene og de generelle anbefalingene sendes til den aktuelle staten og rapporteres til FNs hovedforsamling.

Barnekomiteen utarbeider også – på samme måte som de øvrige FN-komiteene – generelle kommentarer ("General Comments") til barnekonvensjonen. Dette har ikke et formelt grunnlag i konvensjonen, men komiteens generelle saksbehandlingsreglement⁷⁹ har en regel om i Rule 77(1):

"The Committee may prepare general comments based on the articles and provisions of the Convention with a view to promoting its further implementation and assisting States parties in fulfilling their reporting obligations."

Komiteen har utarbeidet 17 General Comments og de er i mange tilfeller ganske omfattende.⁸⁰ En oversikt over General Comments utarbeidet av Barnekomiteen finnes i vedlegg 2. Innenfor de områdene som dekkes av General Comments, gir disse viktig informasjon om komiteens tolking av konvensjonen. Som det fremgår av Rule 77 kan dette ses på som et virkemiddel for å effektivisere gjennomføringen av konvensjonen.

7.6 Barnekomiteens arbeidsmåte i dag

Barnekomiteen har med hjemmel i barnekonvensjonen artikkel 43(8) vedtatt sitt eget generelle saksbehandlingsreglement (Rules of Procedure).⁸¹

Barnekomiteen møtes som nevnt tre ganger i året og jobber da sammen i fire uker. De tre første ukene består av en offisiell sesjon, der komiteen har dialoger med statene basert på deres rapporter og deretter skriver sine anbefalinger til statene. Den siste uken går med til forberedelser til neste offisielle sesjon (det såkalte formøtet).

Under formøtet har barnekomiteen møter med forskjellige FN-organisasjoner, som UNICEF, UNESCO og Høykommissæren for flyktninger, og forskjellige frivillige organisasjoner som arbeider i de landene som skal behandles i neste sesjon. Hvis barneombud og Nasjonale institusjoner for menneskerettigheter finnes, møter også disse. Det er de siste årene dessuten relativt vanlig at det møter en barnedelegasjon fra hvert land. Disse deltar både i særskilte møter med komiteen, samt i møtene med de øvrige organisasjonene. Det settes av en halv dag til hvert land. På bakgrunn av formøtene utarbeider barnekomiteen en liste med spørsmål til den enkelte stat, der det også opplyses om de viktigste temaene for dialogen. Spørsmålene skal besvares skriftlig før neste sesjon. Komiteen arrangerer også "days of general discussion" (DGD) for bidra til en dypere forståelse av konvensjonen. Her diskuteres konkrete emner som velges ut for hver DGD. Det trekkes gjerne inn eksperter, representanter for organisasjoner og barn som bidrar til diskusjonen. Diskusjonen skjer i arbeidsgrupper og plenum, og det offentliggjøres rapporter fra DGDene.

Den offisielle sesjonen består først og fremst i en dialog med statene. Som hovedregel avsettes én dag til den enkelte stat, uavhengig av statens størrelse. Målet er å få en fruktbar

⁷⁹ Committee on the Rights of the Child, Rules of Procedure, 7. februar 2013.

⁸⁰ Kommentarene finnes her: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>

⁸¹ Committee on the Rights of the Child, Rules of Procedure, 7. februar 2013. Som jeg kommer tilbake til nedenfor under pkt. 8.1 er det også vedtatt et eget saksbehandlingsreglement for saker som behandles i medhold av Protokollen.

og konstruktiv dialog – ikke å henge ut landet. Et komitémedlem deltar ikke i behandlingen av egen stat, bortsett fra for å rette opp i rene misforståelser av fakta.

På grunnlag av diskusjonene utarbeider Barnekomiteen en rapport med komiteens bekymringer ("concerns") og anbefalinger til den enkelte stat. Anbefalingene er ikke juridisk bindene, og det står ingen sanksjoner bak dem. I hvilken grad statene etterlever konvensjonen, vil først og fremst bero på ressurser (menneskelige og materielle), i tillegg til politisk vilje til å prioritere. De fleste utviklingsland får imidlertid hjelp til gjennomføringen av FN-organisasjoner som UNICEF og UNESCO og frivillige organisasjoner.

8 OM PROTOKOLLENS INNHOLD OG RETTSTEKNISKE OPPBYGNING

8.1 Hovedinnhold – oversikt

Protokollen er oversiktlig med alt i alt 24 artikler i tillegg til en fortale på 10 avsnitt. Det overordnede formålet med protokollen er å styrke og supplere nasjonale klagemekanismer og ytterligere styrke gjennomføringen av barnekonvensjonen og tilleggsprotokollene.⁸² Man finner ikke nye materielle rettigheter i protokollen.

Protokollen er bygget opp på samme måte som tilsvarende protokoller for andre FN-komiteer, selv om protokollene kan variere noe når det gjelder innhold. Man finner igjen mye av den samme ordlyden i bestemmelsene som tas inn i de ulike protokollene. Dette medfører at man ved tolkingen av Protokollen kan dra nytte av praksis fra andre komiteen som anvender de samme bestemmelsene.

Protokollen har fire deler. I del I finnes innledende bestemmelser om komiteens kompetanse (artikkel 1), om generelle prinsipper for komiteens arbeid (artikkel 2), hjemmel til å vedta prosedyrereglement (artikkel 3) og om statenes plikt til å beskytte enkeltpersoner mot overgrep i forbindelse med klagebehandling (artikkel 4). I del II og III finnes de mer detaljerte reglene om klageprosedyrene. I del IV finnes avsluttende regler av ulikt slag, herunder bl.a. regler om statenes plikt til å spre informasjon om protokollen og om komiteens uttalelser og anbefalinger (artikkel 17), om ikrafttreden og virkeområde i tid (artiklene 19 og 20) og om rett til oppsigelse av protokollen (artikkel 22).

Til tross for at protokollen i henhold til tittelen gjelder "a communication procedure", inneholder den – på samme måte som den valgfrie protokollen til ØSK – regler om *tre* ulike prosedyrer for overvåkning av statenes etterlevelse av barnekonvensjonen:

1. En ordning for individuelle klager til barnekomiteen. Denne er obligatorisk for alle stater som slutter seg til protokollen. Reglene om den individuelle klageordningen finnes i del II, artikkel 5 – 11.
2. En statsklageordning, d.v.s. at stater gis rett til å klage over andre staters brudd på konvensjonen. Reglene om denne klageordningen finnes i del II, artikkel 12. Denne ordningen er *frivillig* også for de statene som slutter seg til protokollen og krever derfor en egen erklæring om at vedkommende stat anerkjenner komiteens kompetanse til å motta statsklager, jf. artikkel 12 (1). Komiteen kan ikke behandle klager *mot* stater som ikke har avgitt en slik erklæring og kan heller ikke behandle klager *fra* stater som ikke har avgitt en slik erklæring, jf. artikkel 12 (2). De fleste internasjonale klageordninger og domstoler har en statsklageordning, men disse ordningene brukes i praksis ikke.
3. En undersøkelsesprosedyre for grove eller systematiske brudd på konvensjonen. Reglene om denne finnes i del III, artikkel 13 – 14.

I denne utredningen er det den individuelle klageordningen som vil stå i fokus. Innholdet i de to andre prosedyrene omtales ikke videre her.

Barnekomiteen vedtok prosedyrereglement for protokollen den 28. Januar 2013.⁸³ Dette reglementet er ganske omfattende og inneholder mer detaljerte regler om saksbehandlingen

⁸² Se sjette og særlig tiende avsnitt i fortalen.

⁸³ Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communication Procedure (CRC/c/62/3). En ny versjon er datert 8. April 2013.

i komiteen for alle de tre prosedyrene som er nevnt ovenfor. Her finner man regler om krav til klagen, håndtering av klager som ikke er fremsatt i barnets interesse, konfidensialitet, tidsfrister for innlegg, samarbeid med/innspill fra andre FN-organer, NGOer og statlige institusjoner, kontradiksjon, bruk av muntlig høring, forlik m.v. Her finner man også regler om komiteens mulighet til å anmode staten om å gjennomføre beskyttelsestiltak (Rule 4) og midlertidige tiltak for å unngå uopprettelig skade (Rule 7).

Det kan særlig nevnes at protokollen og prosedyrereglementet har flere regler som skal sikre en barnevennlig klageprosedyre, bl.a. ved å sikre barnet mot overgrep i forbindelse med klagebehandlingen; ved å sikre at klager ikke inngis av representanter for barnet når klagen ikke er til barnets beste; og ved at dokumenter skal utformes *"in accessible language and to the extent possible adapted to the age and maturity of the alleged victim(s)"*⁸⁴.

Jeg foretar ikke en samlet fremstilling av saksbehandlingsreglene i prosedyrereglementet, men de viktigste reglene vil bli behandlet i sammenheng med gjennomgangen av reglene om den individuelle klageretten.

8.2 Særlig om Protokollens artikkel 10(4): En særskilt regel om komiteens vurdering av klager som gjelder økonomiske, kulturelle og sosiale rettigheter

Denne bestemmelsen er hentet fra tilleggsprotokollen om individuell klagerett til ØSK-komiteen, som i artikkel 8(4) har en nær liklydende bestemmelse. Protokollens artikkel 10(4) bør tolkes på samme måte,⁸⁵ med det forbehold at for Barnekomiteen vil prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn komme inn som et særlig viktig hensyn også på dette området.

I Harborg-rapporten s. 52 flg. gis en grundig redegjørelse for forarbeidene til artikkel 8(4) i protokollen om individuell klagerett til ØSK-komiteen. Det er på det rene at artikkel 8(4) ble tatt inn som et svar på mange staters skepsis til individklageordningen og de diskusjoner som var under forberedelsen av protokollen om statenes skjønnsmargin og komiteens prøvingsintensitet. Jeg viser til Harborg-rapporten på dette punkt og trekker her kun frem følgende:

ØSK-komiteens uttalelse fra 2007 om statenes forpliktelser under protokollen om individuell klagerett⁸⁶ kan være av særlig interesse.⁸⁷ Denne gir et innblikk i hvordan ØSK-komiteen selv vurderer spørsmålet om statenes skjønnsmargin og hvorledes anbefalinger til statene kan bli utformet i komiteens "views". Komiteen uttaler:

"At all times the Committee bears in mind its own role as an international treaty body and the role of the State in formulating or adopting, funding and implementing laws and policies concerning economic, social and

⁸⁴ Se for eksempel prosedyrereglementet Rule 27(1).

⁸⁵ Som nevnt ovenfor under pkt. 7.1 innholder barnekonvensjonen artikkel 4 den samme formulering av statens forpliktelse til å oppfylle de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene som ØSK artikkel 2(1), nemlig at tiltak for å gjennomføre slike rettigheter skal gjøres "to the maximum extent of their available resources". I barnekonvensjonen er imidlertid ikke forpliktelsene begrenset til å "take steps", slik som i ØSK artikkel 2(1), jf. barnekonvensjonen som i artikkel 4 krever at statene skal "respect and ensure" rettighetene i konvensjonen. Gjennomføringsforpliktelsen er imidlertid ytterligere presisert i enkelte av artiklene i barnekonvensjonen, for eksempel at statene etter artikkel 24 skal "strive to ensure" og etter artikkel 28 skal statene sette i verk tiltak "to achieving this right progressively".

⁸⁶ *An evaluation of the obligation to take steps to the "maximum of available resources" under an Optional Protocol*, Statement, UN Doc. E/C 12/2007/1

⁸⁷ I Harborg-rapporten vises det også til denne i forbindelse med tolkingen av artikkel 8(4) i tilleggsprotokollen om individuell klagerett til ØSK-komiteen, se s. 81 i rapporten.

cultural rights. To this end, and in accordance with the practice of judicial and other quasi-judicial human rights treaty bodies, the Committee always respects the margin of appreciation of States to take steps and adopt measures most suited to their specific circumstances.”

Når det gjelder hva anbefalingene i komiteens "views" i individuelle klagesaker kan gå ut på uttaler komiteen:

“In the context of an optional protocol, the Committee could make recommendations, inter alia, along four principal lines:

(a) recommending remedial action, such as compensation, to the victim, as appropriate;

(b) calling upon the State party to remedy the circumstances leading to a violation. In doing so, the Committee might suggest goals and parameters to assist the State party in identifying appropriate measures. These parameters could include suggesting overall priorities to ensure that resource allocation conformed with the State party's obligations under the Covenant; provision for the disadvantaged and marginalized individuals and groups; protection against grave threats to the enjoyment of economic, social and cultural rights; and respect for non-discrimination in the adoption and implementation of measures;

(c) suggesting, on a case-by-case basis, a range of measures to assist the State party in implementing the recommendations, with particular emphasis on low-cost measures. The State party would nonetheless still have the option of adopting its own alternative measures;

(d) recommending a follow-up mechanism to ensure ongoing accountability of the State party; for example, by including a requirement that in its next periodic report the State party explain the steps taken to redress the violation.”

På side 81-82 i sin rapport oppsummerer Harborg betydningen av bestemmelsen i artikkel 8(4) slik:

“Protokollen til ØSK er beskrevet i en rapport fra rapportøren om sosiale rettigheter til styringskomiteen for menneskerettigheter i Europarådet, og rapportøren synes å oppfatte art. 8(4) slik at den viser til en skjønnsmargin for statene:

“It is important to note that no other UN communications procedure contains such a provision. It was included in the Optional Protocol to the Covenant in order to reassure states which feared that their margin of appreciation for possibly “complex” or “expensive” implementation of rights might not be respected by the Committee.

In this connection, it should nevertheless be pointed out that it is already the Committee's practice, when considering states' reports

on the Covenant, to allow states considerable leeway in choosing their policies and justifying failure to implement a specific right on objective and reasonable grounds".⁸⁸

Per i dag er det altså både gode grunner og visse rettskildemessige holdepunkter for å hevde at medlemsstatene må innrømmes en skjønnsmargin i valget av virkemidler og spørsmål om ressursallokering. Gode grunner taler for at det samme bør gjelde i spørsmål om prioritering mellom forskjellige rettigheter, men det er antakelig – ut fra erfaringer fra andre konvensjonsorganer – mindre grunn til å vente gehør hos ØSK-komiteen for synspunkter om at høy grad av oppfyllelse av enkelte rettigheter kan oppveie lavere oppfyllelse av andre."

Jeg legger dette til grunn også for min utredning, men som nevnt med det forbehold at barnekonvensjonen artikkel 3 om hensynet til barnets beste vil spille en særlig rolle i saker om barn.

8.3 Den individuelle klageretten

8.3.1 Noen innledende avgrensinger

Klageordningen er avgrenset *tidsmessig* ved at komiteen ikke kan behandle klager om forhold som inntraff før protokollen trådte i kraft for vedkommende land, se Protokollen artikkel 7(g). Videre er klageordningen avgrenset *materielt* ved at komiteen kun kan behandle klager som gjelder barnekonvensjonen og konvensjonens to tilleggsprotokoller (i den grad vedkommende land har sluttet seg til dem), se Protokollen artikkel 5(1).

8.3.2 Hvem kan klage?

Dersom en stat anerkjenner komiteens kompetanse til å motta individklager, er det kun personer som selv hevder å være ofre – eller grupper av personer som hevder å være ofre – for en krenkelse som kan klage. Klageren må altså være den som er personlig eller direkte berørt av menneskerettsbruddet.

En klage kan for så vidt leveres av andre dersom dette skjer på vegne av et offer – eller grupper av ofre – for en krenkelse. Under forberedelsen til Protokollen var det foreslått en kollektiv klageordning, men dette ble utelatt i den endelige Protokollen.

Det forholdet klagen gjelder må høre under norsk jurisdiksjon. I avgrensingen til norsk jurisdiksjon ligger først og fremst at rettighetene skal respekteres og sikres for ethvert barn som befinner seg på norsk territorium.⁸⁹ Klageretten gis ikke bare til norske statsborgere eller personer med statsborgerskap eller gyldig oppholdstillatelse. Også asylsøkere og andre som rent faktisk oppholder seg i Norge, vil ha klagerett vedrørende konvensjonskrenkelser som skjer mens de er i Norge.

Klagen må selvfølgelig gjelde barn. Hvis klagen gjelder overgrep mot personer over 18 år, må den avvises fordi den faller utenfor barnekonvensjonens materielle virkeområde. Under

⁸⁸ Chantal Gallant, *Recent developments in the field of social rights*, 2nd Edition, November 2008

⁸⁹ Her er det en forskjell mellom barnekonvensjonen og SP som muligens kan ha betydning. Ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 2(1) referer til at rettighetene skal sikres for ethvert barn innenfor statens "jurisdiksjon", mens SP artikkel 2(1) sier at rettighetene skal sikres for de personene som befinner seg på statens "territorium og er undergitt dens jurisdiksjon". Spørsmålet er om barnekonvensjonens begrep "jurisdiksjon" i ekstraordinære tilfeller går ut over territoriet, typisk der staten har faktisk og effektiv kontroll over et område også utenfor eget territorium i forbindelse med militæraksjoner. Begrepet "jurisdiksjon" i EMK artikkel 1 er tolket slik at statens plikt til å sikre overholdelse av rettighetene utstrekker seg også til slike områder.

forberedelsen av Protokollen ble det fremmet forslag om ulike formuleringer om *hvem* som kunne klage. Noen av de forslagene som ble forkastet indikerte at klagen ikke bare måtte gjelde barn, men at klagerne også måtte være barn. I rapporten fra den såkalte Open-ended Working Groups sesjoner i 2010 og 2011 heter det således:

*"Numerous delegations and UNICEF held the view that the right to submit a communication should pertain to "individuals or groups of individuals" which was more inclusive than the wording "children or groups of children" proposed by other delegations."*⁹⁰

Den endelige ordlyden i artikkel 5(1) viser som kjent til at klager kan inngis av *"an individual or groups of individuals claiming to be victims ..."*. Etter min oppfatning må dette innebære at en klager ikke nødvendigvis trenger å være barn, så lenge klagen gjelder forhold som skjedde mens han eller hun var barn.⁹¹ Det ville også begrense klageadgangen så betydelig dersom klageretten gikk tapt i det vedkommende fylte 18 år, at en slik tolking vil stride mot Protokollens formål og derfor – etter min oppfatning – ikke kan legges til grunn.

Jeg nevner også at ordlyden i Protokollen artikkel 5 gjør det klart at en klage – på samme måte som for SP – må fremmes av en fysisk person eller grupper av fysiske personer som hevder å være ofre for krenkelser. Motsetningsvis kan det ikke fremmes klage på vegne av foreninger, politiske partier eller selskaper.

8.3.3 Vilkår for å klage – avvisningsgrunner

8.3.3.1 Klagen må ikke være anonym

Dette følger av Protokollen artikkel 7(a).

8.3.3.2 Klagen må være skriftlig

Dette følger av Protokollen artikkel 7(b).

8.3.3.3 Klagen må ikke innebære misbruk av klageretten eller være uforenlig med barnekonvensjonen eller konvensjonens protokoller

Dette følger av Protokollen artikkel 7(c). Misbruk av klageretten foreligger når klagen bærer preg av sjikane eller at hensikten med klagen åpenbart ikke er redelig.

I kravet om at klagen ikke må være uforenlig med konvensjonen ligger det at klagen må gjelde rettigheter som finnes i barnekonvensjonen.⁹² Bestemmelsen kan også gi et grunnlag for en viss siling av klager som komiteen mener at faller helt utenfor konvensjonens formål. Ett eksempel er kvinnekomiteens mindretall i saken om kvinnen som ikke fikk arve tittelen Greven av Bulnes (Conde de Bulnes).⁹³

Men Protokollen inneholder ikke – i motsetning til artikkel 4 i protokollen om individuell klagerett til ØSK-komiteen – en bestemmelse om at komiteen kan avvise klager der klageren ikke har lidt en klar ulempe (*"does not reveal that the author suffered a clear*

⁹⁰ Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, datert 16. mai 2011, A/HRC/17/36.

⁹¹ Slik også Malcolm Langford og Sevda Clark, *The New Kid on the Block. A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child*, Nordic Journal of Human Rights, Vol. 28, No. 3-4, s. 371, på s. 394

⁹² Dersom staten har reservert seg mot en av rettighetene i konvensjonen, kan klagen heller ikke gjelde det staten har reservert seg mot.

⁹³ Kvinnekomiteens views i saken *Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña v. Spain* 7/2005. Se ovenfor under pkt. 2.1.4.

disadvantage”). En tilsvarende regel er etter revisjonen i 2004 (vedtakelse og ikrafttredelse av Protokoll 14) også tatt inn i EMK artikkel 35 tredje ledd, bokstav b. Hensikten med disse bestemmelsene er å begrense saksmengden slik at kontrollorganets kapasitet kan brukes på de mer alvorlige sakene.

8.3.3.4 Klagen må ikke gjelde det samme forhold som allerede har blitt vurdert av komiteen eller har vært, eller er, under vurdering av en annen internasjonal klagemekanisme

Dette følger av Protokollen artikkel 7(d). En klage skal altså avvises både dersom det samme forholdet er under vurdering av en annen klageordning, herunder andre FN-komiteer eller Den europeiske menneskerettsdomstol, og dersom det samme forholdet *har vært* vurdert av en annen klageordning. Det er ikke alle ordninger som har denne siste begrensingen⁹⁴, men for Barnekomiteen innebærer det i alle fall at den kan avvise klager om forhold som allerede er vurdert av en annen klagemekanisme.

8.3.3.5 Nasjonale rettsmidler må være uttømt

Dette følger av Protokollen artikkel 7(e). Normalt vil dette for det første innebære at tilgjengelige administrative klageordninger må uttømmes. Videre må at en påstand om konvensjonskrenkelse – eller et krav som i substans gjelder en slik påstand – normalt også prøves i det norske rettssystemet og alle ankemuligheter må uttømmes, før Barnekomiteen kan behandle en klage mot Norge.

Dette kravet gjelder imidlertid ikke der bruken av de nasjonale rettsmidlene er urimelig langvarig. Dette er et vilkår som finnes i alle individklageordningene. Hva som er "urimelig langvarig" kan tenkes å tolkes annerledes for barn enn for voksne. Hvordan Barnekomiteen vil praktisere dette kravet er det imidlertid vanskelig å si noe konkret om.

Videre er det ikke påkrevd å uttømme nasjonale rettsmidler som ikke kan ventes å gi effektiv gjenoppretting av bruddet. Dette vilkåret finnes også i de fleste individklageordningene, men er ikke tatt inn i protokollen om en individklageordning for ØSK. Denne begrensingen innebærer blant annet at et barn ikke trenger å bruke klageordninger hvor klageorganet ikke har kompetanse til å gi kompensasjon eller annen reparasjon, for eksempel er det ikke nødvendig å klage til Sivilombudsmannen eller Barneombudet. Videre er det ikke nødvendig å gå veien om nasjonale domstoler dersom tidligere rettspraksis fra Høyesterett om det samme spørsmålet gjør det helt klart at et søksmål ikke vil føre frem.

8.3.3.6 Klagen må ikke være åpenbart grunnløs eller utilstrekkelig begrunnet

Dette følger av Protokollen artikkel 7(f). Denne bestemmelsen gir et grunnlag for en siling av saker basert på en foreløpig, materiell vurdering av klagen.

8.3.3.7 Klagen må inngis innen ett år etter at nasjonale rettsmidler er uttømt

Dette følger av Protokollen artikkel 7(h). Unntak gjelder dersom *klageren kan godtgjøre* at det var *umulig* ("*not been possible*") å sende klagen inne den tidsfristen. Det er etter ordlyden strenge vilkår for å fravike ettårsregelen.

Dersom Barnekomiteen vurderer dette på samme måte som EMD, vil fristen løpe fra det tidspunkt man får meddelt (forkynt) avgjørelsen (med avgjørelsesgrunner) fra siste instans i rettsapparatet. Dersom det ikke finnes nasjonale rettsmidler å uttømme, løper fristen fra krenkelsen, evt fra den tid da krenkelsen opphørte.

⁹⁴ Se Harborg-rapporten pkt. 7.8 for en oversikt over dette og mulighetene for "forum shopping".

8.4 Reservasjoner og oppsigelse

Det er ikke noe forbud mot reservasjoner til Protokollen. Her gjelder da de vanlige reglene om reservasjoner i folkeretten. Regel her er at en stat kan – dersom traktaten ikke bestemmer noe annet – ta forbehold som ikke strider mot traktatens formål.⁹⁵

Protokollen er oppsigelig, jf. konvensjonens artikkel 22. Oppsigelse skjer ved skriftlig notifikasjon til FNs generalsekretær og får virkning fra ett år etter notifikasjonen. En oppsigelse får ingen betydning for Barnekomiteens kompetanse til å behandle klager som er innsendt før den dato da oppsigelsen trådte i kraft.

⁹⁵ Se Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (2011) s. 84-85 med henvisninger til praksis fra bl.a. Den internasjonale Domstol og Wien-konvensjonen om traktatretten som i stor utstrekning gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett (Norge har ikke sluttet seg til Wien-konvensjonen).

9 KOMITEENS ARBEID MED DE INDIVIDUELLE KLAGESAKENE

9.1 Overordnede prinsipper

De generelle prinsippene for Barnekomiteens arbeidsmåte er formulert i Protokollen artikkel 2 og Rules of procedure⁹⁶ Rule 1. I arbeidet med klagesakene skal Barnekomiteen følge prinsippet om barnets beste. Komiteen skal ta hensyn til barnets rettigheter og barnets rett til å bli hørt. Barnets oppfatning skal tas tilbørlig hensyn til i samsvar med barnets alder og modenhet. Av Rules of procedure Rule 2 fremgår det at komiteen skal behandle alle saker hurtig og unngå unødvendige forsinkelse. Komiteen skal også oppfordre partene til å unngå unødvendige forsinkelser. Når komiteen har anmodet om midlertidige tiltak (se nedenfor under punkt 9.2) skal behandlingen av saken påskyndes, jf. Protokollen artikkel 10(3).

Protokollen artikkel 3 gir komiteen hjemmel til å vedta sine egne saksbehandlingsregler. Slike regler (Rules of procedure) ble som nevnt vedtatt av komiteen den 28. januar 2013. Disse skal garantere barnevennlige klageprosedyrer. Det er videre forutsatt i Protokollen artikkel 3 at saksbehandlingsreglene skal inneholde bestemmelser som hindrer at barn blir manipulert av dem som opptrer på barnets vegne og at komiteen kan avvise klager som den anser å ikke være til barnets beste.

9.2 Mekanismer for å beskytte klagere og regler om midlertidige tiltak

Staten plikter å sette i verk alle passende tiltak for å sikre at klagere ikke blir utsatt for menneskerettskrenkelser, overgrep eller trusler som følge av at man benytter seg av klageadgangen, jf. Protokollen artikkel 4(1). Artikkel 4(2) og Rules of procedure Rule 3 bestemmer at identiteten til klageren ikke skal bli offentlig kjent uten samtykke.

Plikten i Protokollen artikkel 4(1) til å sette i verk alle passende tiltak for å beskytte klagere, er fulgt opp med en bestemmelse i Rules of procedure Rule 4. I henhold til denne bestemmelsen kan Barnekomiteen – dersom den mottar troverdig informasjon om at staten ikke oppfyller sin plikt til å beskytte klageren i en konkret sak – *anmode* staten om umiddelbart å sette i verk alle passende tiltak for å stoppe krenkelsen. En slik anmodning skal følges opp med skriftlige forklaringer fra staten og etterlevelsen av anmodningen skal monitoreres av komiteen.

I tillegg til dette gir Rules of procedure Rule 7 regler om komiteens adgang til å rette anmodninger om å sette i verk midlertidige tiltak for å unngå uopprettelig skade for klagere som hevder å være offer for et brudd på konvensjonen. Retten til å rette midlertidige anmodninger til statene kan delegeres til en Rapportør eller en arbeidsgruppe. Det er forutsatt at denne adgangen kun skal benyttes i eksepsjonelle omstendigheter.

Adgangen til å sende anmodninger til statene om å iverksette midlertidige tiltak følger ikke av Protokollen, men kun av Rules of procedure. Disse er vedtatt av komiteen selv på grunnlag en generell hjemmel i Protokollen artikkel 3(1). Staten er imidlertid kun direkte bundet av *Protokollen* og det er et spørsmål om slike anmodninger gitt av Barnekomiteen med hjemmel i Rules of procedure Rule 4 eller 7 er rettslig bindende.

En likeartet problemstilling vedrørende en midlertidig anmodning fra Torturkomiteen om å ikke å uttransportere en asylsøker til Pakistan, ble vurdert av Høyesterett i Rt. 2008 s. 513. Også her fulgte Torturkomiteens adgang til å rette midlertidige anmodninger til statene av komiteens eget prosedyrereglement og ikke av konvensjonsteksten. Torturkomiteen selv hadde uttalt at manglende etterlevelse av komiteens anmodning om midlertidige tiltak

⁹⁶ I det følgende er det kun de særskilte Rules of Procedure for klageorningen som det henvises til.

innebar en krenkelse av torturkonvensjonen artikkel 22 om statenes plikt til å samarbeide i god tro med komiteen. I denne saken fant likevel Høyesterett (riktignok uten at det var avgjørende for resultatet) at Norge ikke var rettslig forpliktet til å følge den midlertidige anmodningen fra Torturkomiteen. Høyesterett bygget i korthet på at anmodningene ikke var forankret i konvensjonsteksten og at Torturkomiteens avgjørelser i individklager ("views") ikke er rettslig bindende.

Når det gjelder Barnekomiteens anmodninger om midlertidige tiltak etter Rules of procedure Rule 4, er nok disse så sterkt knyttet til statens forpliktelser etter Protokollen artikkel 4(1) at synspunktet fra Rt. 2008 s. 513 ikke fullt ut kan legges til grunn. Forpliktelsen etter Protokollen artikkel 4(1) til å sette i verk alle passende tiltak for å beskytte klagere er klart nok en folkerettslig forpliktelse. En anmodning fra komiteen om å oppfylle denne forpliktelsen må i alle fall regnes som et tungtveiende bevis for at staten ikke oppfyller sine folkerettslige forpliktelser. Om man anser selve anmodningen som rettslig bindende eller ikke, får da en underordnet betydning så lenge resultatet som regel må bli at staten etter Protokollen er folkerettslig forpliktet til å gi beskyttelse til klageren.

Når det gjelder det retteslige grunnlaget for Barnekomiteens anmodninger etter Rules of procedure Rule 7 er likheten mellom dette regelverket og det som ble prøvet i Rt. 2008 s. 513 så pass vesentlige at det er mest sannsynlig at Høyesterett vil komme til samme resultat når det gjelder Rule 7-anmodninger fra Barnekomiteen, altså at disse ikke er folkerettslig bindende.

I Rt. 2008 s. 513 avsnitt 58 heter det: *"Det er likevel grunn til å tilføye at den norske holdningen er at slike anmodninger skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig."* Det er ingen grunn til å forvente at dette ikke også skal gjelde for eventuelle midlertidige anmodninger om beskyttelse fra Barnekomiteen.

9.3 Nærmere om komiteens arbeid med individklagene

En del viktige saksbehandlingsregler finnes i Protokollen artikkel 7 – 10. Protokollens saksbehandlingsregler suppleres av Rules of procedure som inneholder ganske detaljerte regler om saksbehandlingen.

Barnekomiteen kan etablere arbeidsgrupper og/eller rapportører for å komme med forslag og bistå komiteen på de måter komiteen bestemmer. Menneskerettskomiteen har en slik arbeidsgruppe som forbereder klagesakene før de avgjøres av komiteen ("pre-session working group on communications"). Denne arbeidsgruppen består av minst 5 personer og møtes i en uke før den ordinære sesjonen og utarbeider da forslag til komiteen om vedtak i enkeltsaker.⁹⁷ Menneskerettskomiteen får (på samme måte som de andre komiteene som mottar individklager) bistand fra Høykommissærens sekretariatet som har et eget Petitions Team. Det er rimelig å anta at også Barnekomiteen vil innrette seg på en liknende måte.

Barnekomiteen behandler sakene i lukkede møter, jf. Protokollen artikkel 10(2). I Rules of procedure Rule 29 finnes omfattende regler om konfidensialitet, jf. også Protokollen artikkel 4(2). All dokumentasjon fra klager som avvises skal holdes hemmelig og navnet på klageren skal ikke fremkomme i avgjørelsen om avvisning, komiteens uttalelser ("views") eller avgjørelser som avslutter saken etter forlik, med mindre barnet i samsvar med alder og modenhet kan gi – og har gitt – uttrykkelig samtykke. For øvrig skal avgjørelser om

⁹⁷ Se om dette på: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm#a2a>

avvisning, uttalelser ("views") og avgjørelser som avslutter en sak etter forlik, være offentlige.

Rules of procedure Rule 8 inneholder regler om inhabilitet. Her bestemmes det bl.a. at et medlem ikke kan delta ved behandling av klager mot det land han eller hun er borger av, se Rules of procedure Rule 8(1)(a).⁹⁸

Etter at komiteen har mottatt klagen gjøres visse avklaringer ved at komiteen ber generalsekretæren/sekretariatet foreta undersøkelser og innhente informasjon – også fra tredjemenn – hvis det er mistanke om at barnet har blitt utsatt for utilbørlig press eller påvirkning, og at klagen ikke er i barnets interesse, se Rules of procedure Rule 13(2). Generalsekretæren/sekretariatet vil også sørge for å be om annen informasjon for å sikre at klagen er så fullstendig som mulig, se Rules of procedure Rule 15. I kommunikasjonen med barnet og dets representant skal komiteen søke å finne et passende og tilgjengelig format, og så langt som mulig tilpasset barnets alder og modenhet, se for eksempel Rules of procedure Rule 14, Rule 15(3) og Rule 21(1).

Sakene skal behandles i den rekkefølge de kommer inn, med mindre komiteen bestemmer noe annet i saker som haster, se Rules of procedure Rule 17(1). Komiteen skal så raskt som mulig avgjøre om saken skal tas opp til behandling eller avvises, se Rules of procedure Rule 20(1). Denne avgjørelsen kan tas av en arbeidsgruppe som er opprettet av komiteen, men avgjørelser om å avvise en klage krever enstemmighet i arbeidsgruppen, se Rules of procedure Rule 20(3).

Dersom klagen ikke blir avvist umiddelbart, skal den så raskt som mulig oversendes staten som klagen er rettet mot. Dette skjer konfidensielt. Reglene om dette og den videre behandlingen finnes i Rules of procedure Rule 18. Staten gis en seks måneders frist for å svare på klagen, men kan be om en separat behandling av et krav om avvisning dersom dette fremsettes overfor komiteen innen to måneder etter at klagen ble oversendt. Dette utsetter imidlertid ikke seks månedersfristen.

Komiteen kan som et ledd i saksbehandlingen invitere klageren og/eller barnet til en muntlig høring, se om dette Rules of procedure Rule 19. I denne høringen skal staten ikke delta med mindre barnet samtykker og komiteen finner at det er til barnets interesse. Komiteen skal sikre at høringene foregår på en barnevennlig måte og at synspunktene til barnet blir tillagt sin rettmessige vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Staten vil bli informert om at en høring har funnet sted og om innholdet av den, og vil bli gitt anledning til å "make appropriate submissions".

I forbindelse med klagebehandlingen kan Barnekomiteen konsultere – og innhente relevant informasjon fra – alle andre FN-organer og institusjoner, internasjonale organisasjoner, NGOer og statlige institusjoner som kan bistå i vurderingen av klagen. Komiteen skal vurdere klagen på grunnlag av all dokumentasjon som er oversendt og innhentet, forutsatt at dokumentasjonen har blitt oversendt til de berørte partene og at disse har fått mulighet til å gi sine kommentarer til disse innen bestemte tidsfrister, se Protokollen artikkel 10(1) og Rules of procedure Rule 23(2).

Rules of procedure Rule 27(4) gir bestemmelser om hva slutningen i komiteens uttalelser ("views") kan gå ut på. Konklusjonen – dersom det er funnet krenkelse – skal inneholde en

⁹⁸ I Den europeiske menneskerettsdomstolen er ordningene den motsatte. Der er dommeren fra det land klagen gjelder *ex officio* medlem av det kammeret som skal pådømme saken, jf. EMK artikkel 26(4).

uttalelse om at bestemte rettigheter i konvensjonen er krenket og komiteen vil gi anbefalinger om hvilke rettsmidler som staten bør tilby, slik som rehabilitering, erstatning, garantier om at krenkelser ikke skal gjentas, anmodninger om å tiltale overgripere osv. Videre kan komiteen anbefale at staten gjennomfører lovreformer og andre generelle tiltak for å unngå gjentakelse. Det minnes også gjerne om at staten innen seks måneder skal avgi en rapport til komiteen om de tiltak som er gjort i lys av komiteens uttalelse ("views") og anbefalinger, jf. Protokollen artikkel 11(1) og Rules of procedure Rule 28(1).

Barnekomiteen vil i alle saker være til disposisjon for partene med sikte på å bidra til at det inngås forlik i saken, se Protokollen artikkel 9 og Rules of procedure Rule 25. Jeg nevner også at det er egne regler om "follow-up" som skal sikre at statene etterlever komiteens uttalelser. Til dette arbeidet skal det utpekes en rapportør. Se om dette Protokollen artikkel 11 og Rules of procedure Rule 28.

9.4 Noen observasjoner når det gjelder individklageordningen

Den individklageordningen som er etablert ved Protokollen er ganske lik de ordninger vi finner om individklager til andre FN-komiteer. Mange av bestemmelsene har en ordlyd som direkte er hentet fra andre protokoller eller konvensjoner om individuell klagerett. Dette har den fordelen at man i stor utstrekning kan få veiledning av rettspraksis fra de andre FN-komiteene når det gjelder tolkingen av Protokollens bestemmelser.

Videre vil sammensetningen og arbeidsmåten til Barnekomiteen være ganske lik den vi finner i de andre FN-komiteene som behandler individklager. Vi må derfor regne med at Barnekomiteen vil møte mange av de samme utfordringene som de øvrige komiteene har når det gjelder kapasitet og lang saksbehandlingstid dersom antallet klager blir stort.

Det er også grunn til å fremheve at Barnekomiteen – like lite som de øvrige FN-komiteene – ikke er en domstol. Komiteene vil gjennomgående ha mindre tid og dårligere forutsetninger for å vurdere faktum i sakene enn de som nasjonale domstoler har. Likevel er det en realitet at Barnekomiteen består av internasjonale eksperter med betydelig kompetansen på barn og barns rettigheter. Prosedyrereglene sikrer også kontradiksjon.⁹⁹ Disse forholdene innebærer at komiteen og dets avgjørelser vil ha betydelig autoritet.

9.5 Reform av klageordningene

Siden 2009 har det i FNs pågått en "treaty body strengthening process", hvor det også arbeides med reformer av individklageordningene. En oppsummering av arbeidet og de forslagene som ligger på bordet finnes i rapport fra Høykommissæren for menneskerettigheter til Hovedforsamlingen av 26. juni 2012.¹⁰⁰

Blant de utfordringene som identifiseres er – i tillegg til behov for ressurser – lang saksbehandlingstid og behov for å sikre konsistente tolkinger og arbeidsmetoder. De forslagene som nå vurderes omfatter bl.a. opprettelsen av en "joint treaty body working group on communications". Denne skal bestå av et utvalg av medlemmer fra de ulike komiteene. Denne arbeidsgruppen skal ikke selv ta avgjørelse i klagesakene, men utarbeide forslag som forelegges den komité klagen var sendt til for avgjørelse. Dette vil sikre konsistente tolkinger mellom komiteene og dessuten en samordnet måte å arbeide med individklagene på.

⁹⁹ Ett unntak kan sies å være regelen i Rules of procedure Rule 19 om muntlige høringer med kun den ene parten i saken, litt avhengig av hvordan denne ordningen vil bli praktisert og kvaliteten på statens involvering i etterkant.

¹⁰⁰ Denne rapporten og annet stoff om reformarbeidet finnes her:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx>

Det er også forslag om å gjennomgå "good practices" for arbeidet med individklagene og sette felles standarder for prosessen. Videre foreslås det å opprette en database med rettspraksis, herunder informasjon om oppfølgingene. Denne vil være mer tilgjengelig enn dagens og være søkbar i alle seks offisielle FN-språk. Man ønsker også å styrke arbeidet med å oppnå forlik.

10 HVILKE RETTIGHETER I BARNEKONVENSJONEN KAN DET SÆRLIG VENTES KLAGESAKER OM?

10.1 Innledning

I prinsippet kan man ikke se bort fra at alle rettighetene i barnekonvensjonen på en eller annen måte kan danne grunnlag for en klage mot Norge på ett eller annet tidspunkt. Jeg er imidlertid bedt om å vurdere hvilke rettigheter i konvensjonen som det *særlig* kan ventes klagesaker om.

Mandatet ber om en antakelse om fremtiden. En slik vurdering må nødvendigvis bli usikker. Spørsmålet har vært et tema i alle de møtene jeg har hatt, jf. pkt. 1.4 ovenfor, og jeg har fått en del konkrete innspill gjennom dette. For å danne meg et bilde av hvilke saker som kan bli reist mot Norge har jeg særlig sett på de innspillene jeg har fått fra sivilsamfunnet om mulige klagesaker mot Norge i lys av de punktene hvor Norge har fått kritikk fra Barnekomiteen i forbindelse med behandlingen av Norges landrapporter. I møtene med sivilsamfunnet har dessuten flere pekt på Karl Harald Søvig's rapport *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett* (avgitt til Barne- og familiedepartementet 29. august 2009) ("Søvig-rapporten") som en kilde til informasjon om mulige områder hvor det kan komme klagesaker. En del av de problemstillingene som er tatt opp i litteraturen kan også være slike som kan tenkes å danne grunnlag for klagesaker.¹⁰¹

Fremstillingen nedenfor under pkt. 10.2 og 10.3 gir således et – ikke uttømmende – bilde av hvilke klagesaker som særlig kan tenkes å bli reist mot Norge. Hvorvidt de enkelte klagesakene *faktisk kommer til å føre frem*, er imidlertid mer usikkert. Utfallet av enkeltsaker vil bero på de konkrete omstendighetene i saken og Barnekomiteens tolking av de relevante rettighetene. Fremstillingen her er ikke ment å si noe om dette.

Mitt inntrykk fra er at klageordningen kommer til å bli brukt. Det er således ikke en rimelig antakelse at det vil komme bare et helt ubetydelig antall klager mot Norge, jf. det som er situasjonen for de øvrige individklageordningene innen FN-systemet som Norge har sluttet seg til. Dette har bl.a. sammenheng med at det er et sterkt engasjement blant NGOer for barns rettigheter, noe man må regne med at gir seg utslag i støtte til individuelle klagesaker dersom Protokollen blir ratifisert av Norge. På grunn av den tidsmessige avgrensningen av Protokollens virkeområde, jf. pkt. 8.3.1 ovenfor og kravet om å uttømme nasjonale rettsmidler før klagen kan behandles av Barnekomiteen, jf. pkt. 8.3.3 ovenfor, er det likevel ikke rimelig å regne med at det kommer mange klager raskt etter en eventuell norsk ratifikasjon, men heller at klageordningen kommer til å spille en viktigere rolle etter hvert.

10.2 Innspill fra barn

Jeg har spurt de barna jeg har snakket med, jf. pkt. 1.4 ovenfor, om hva klager fra barn i Norge kan tenkes å dreie seg om. Barna tror at det kan komme klager mot Norge bl.a. innen følgende områder:

- Asylbarns rettigheter (både når det gjelder retten til få bli i Norge og rett til skolegang og helsehjelp når de er her), men også rombarns rettigheter og minoritetsbarns rettigheter. Barna mener at det kan mangle på tilrettelegging av

¹⁰¹ Se særlig Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg, *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 2. utgave (2012), som gir en systematisk og, på en del punkter, kritisk gjennomgang av om kravene i barnekonvensjonen er oppfylt i Norge.

skolegang både for rombarn (som bl.a. er borte i lange perioder) og for minoritetsbarn (som bl.a. kan ha problemer med språk).

- Barns rett til helsehjelp, ikke minst hjelp for psykiske lidelser. Barna mener at det tar for lang tid å få hjelp, noe som ikke er bra for barn. Barna mener også at det mange ganger kan være slik at barn på sykehus ikke blir behandlet på en ordentlig måte av legen og at barna derfor ikke blir hørt.
- Mobbesaker blir også nevnt. Barna mener at skolen i mange saker ikke følger opp mobbesaker og at barn som utsettes for mobbing derfor ikke får den beskyttelsen de trenger og har krav på.
- Funksjonshemmede barns rettigheter, hvor bl.a. universell utforming er viktig for at disse barna også skal få lik tilgang til skole, fritid og helsehjelp.

I møtet med LNU¹⁰² ble jeg gjort oppmerksom på at Barne- og ungdomstinget¹⁰³ i 2013 vedtok en resolusjon hvor det ble krevd at Norge avskaffer ordningen med midlertidig oppholdstillatelse for enslige asylbarn mellom 16 og 18 år fordi dette er diskriminerende og i strid med barnas rettigheter i følge barnekonvensjonen. Dette kan altså nevnes som et mulig tema for en klagesak mot Norge.

10.3 Hvilke rettigheter kan det særlig ventes klagesaker om?

Mye tyder på at vi må vente klagesaker vedrørende *barns rettigheter innen utlendingsfeltet*. Ett tema her er den problemstillingen som ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2012 s. 1985 (plenum), nemlig avveiningen mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn i saker om utvisning av barn som har vært lenge i Norge. I forbindelse med klager innen dette området kan man også tenke seg påstand om at metoder for alderbestemmelse er i strid med artikkel 16 eller artikkel 37; at barnet ikke er blitt hørt i samsvar med artikkel 12; eller at barnet ikke har blitt fulgt godt nok opp av barnevernet slik bl.a. artikkel 20 krever.

Det kan antageligvis ventes klager hvor det påstås *ulovlig forskjellsbehandling*, særlig saker hvor det påstås brudd på en av de materielle bestemmelsene i barnekonvensjonen sammenholdt med diskrimineringsforbudet i artikkel 2(1). Ett forhold som nevnes flere steder, herunder av Barnekomiteen, er ulikheter i kommunale sosial- og helsetjenester. Ellers er dette antakeligvis en type klager som vil komme fra barn som tilhører minoritetsgrupper eller marginaliserte og sårbare grupper. Det er for eksempel mulig at det kan komme klager fra rombarn som ikke får tilstrekkelig tilrettelagt undervisning, altså dersom disse barna behandles likt med andre barn til tross for at de er i en særlig situasjon fordi familiens flytting medfører mye fravær.

Det er nærliggende å vente at det kommer klager som gjelder *barn i fengsel*, med påstand om at artikkel 37(c) er krenket fordi barn ikke holdes adskilt fra voksne i fengselet og/eller at forholdene i fengselet ikke er tilpasset barns behov.

Barnekomiteen har flere ganger uttalt bekymring over at antallet omsorgsovertakelser i Norge har økt. Dette kan gi inspirasjon til klager med påstand om at barnet er fjernet fra hjemmet i strid med artikkel 9. En slik klage vil ventelig bli kombinert mer en påstand om at

¹⁰² Se ovenfor under pkt. 1.4.

¹⁰³ Barne- og ungdomstinget er LNUs representantskapsmøte. Hver medlemsorganisasjon sender to delegater med stemmerett. Barne- og ungdomstinget møtes en gang i året.

forholdene i fosterhjemmet eller institusjonen ikke er tilfredsstillende, jf. artikkel 20. Det kan også tenkes at barn som er utsatt for vold eller annen mishandling i hjemmet vil klage med påstand om krenkelse av artikkel 19 (dersom de ikke vinner frem i norske domstoler¹⁰⁴). Dette vil typisk gjelde der politi og/eller barnevern hadde kunnskap om overgrepene og likevel ikke grep inn eller de tiltakene myndighetene iverksetter er mangelfulle i lys av de truslene man måtte kjenne til.

Man kan også tenke seg klager vedrørende *mobbing i skolen* som ikke har blitt fulgt opp, særlig dersom et vedtak etter klage til fylkesmannen ikke blir fulgt opp og mobbingen fortsetter. I slike saker kan det også komme opp spørsmål om det finnes et tilstrekkelig effektivt rettsmiddel tilgjengelig for barn som utsettes for mobbing, fordi fylkesmannen ikke har kompetanse til å gjennomføre vedtakene sine.

Som nevnt av barna kan det også tenkes klagesaker om barns rett til helse, herunder barns rett til psykisk helse, jf. barnekonvensjonen artikkel 24(2)(b) som pålegger staten å sikre at det ytes nødvendig legehjelp og helseomsorg til alle barn. Barnekomiteen har pekt på at det behov for å øke kapasiteten når det gjelder tilbud til barn med psykiske problemer og – som barna forteller – kan det i mange tilfeller ta lang tid før barn med psykiske lidelser får hjelp. Også her kommer spørsmålet om tilstrekkelige klageordninger inn.

¹⁰⁴ Sml. Rt. 2013 s. 588 hvor Høyesterett kom til at en kvinne vant frem med et krav mot staten basert EMK og at staten ikke hadde oppfylt sin plikt til å beskytte henne mot en voldelig mann hun tidligere hadde hatt et kort forhold til.

11 NORSKE INTERESSENTERS VURDERING AV FORDELER OG ULEMPER

11.1 Innspill fra barn

De barna jeg har snakket med utgjør selvfølgelig ikke en representativ gruppe, jf. pkt. 1.4 ovenfor. På den annen side har alle de barna jeg har møtt vært både kunnskapsrike og engasjerte. De har dessuten arbeidet en god del med ulike problemstillinger som opptar barn og som har med menneskerettigheter å gjøre. Møtene med barna har derfor vært interessante og nyttige.

Tilbakemeldingen fra barna har vært samstemt: De mener at rettigheter er viktig for barn fordi det gir dem "noe å slå i bordet med". De barna jeg har snakket med mener også at det er viktig at noen utenfor Norge kan kontrollere at barnekonvensjonen følges. De er opptatt av FN og de mener at det vil være fint at Barnekomiteen kan se på klager fra barn fordi Barnekomiteen bare tar hensyn til barns interesser. Barna har dessuten forstått at "dommene" ikke er bindende for Norge så de tror ikke at det vil være så farlig om barn får lov til å klage til Barnekomiteen, selv om Norge selvfølgelig vil følge "dommene" i de aller fleste sakene. Barna mener at klageadgangen vil være viktig fordi Norge helst ikke vil bli kritisert av FN og da er dette noe man har "i ryggen" når barn tar opp saker her hjemme.

Barna er opptatt av at det ikke skal ta for lang tid å få rettet opp det som er feil. Barn er sårbare og utvikler seg raskt, derfor er det viktig at de får hjelp så fort som mulig. At man for eksempel får erstatning i en mobbesak når man er blitt voksen hjelper ikke så mye når man egentlig trengte hjelp da man var barn. De er også opptatt av at det ikke er så mange barn som kjenner til klagemuligheter, for eksempel muligheten til å klage til fylkesmannen. De håper derfor at en mulighet til å klage til Barnekomiteen kan gjøre det lettere å klage og finne løsninger her hjemme også. Barna forteller at det ikke alltid er mulig å få hjelp av foreldre til å klage. Et eksempel er mobbesaker hvor foreldrene ofte ikke vil forstå at noe er galt. Da må barna selv ordne opp og det kan ta lang tid før barnet finner ut av hvordan man kan klage og faktisk tør å anmelde saken.

Barna sier også at det er viktig at Norge er et godt eksempel for andre land. Derfor vil det være dumt om Norge ikke gir barn i Norge lov til å klage til Barnekomiteen. Og dersom barn har det så bra i Norge, kan det vel ikke være noe problem å gi dem lov til å klage, sier barna til meg.

I møtet med LNU¹⁰⁵ ble jeg gjort oppmerksom på at Barne- og ungdomstinget¹⁰⁶ i 2010 (d.v.s. før Protokollen ble vedtatt) behandlet spørsmålet om en individuell klageordning for barnekonvensjonen og da vedtok en resolusjon¹⁰⁷ hvor man bl.a. krevde at Norge deltok aktivt i arbeidet frem mot opprettelsen av en individuell klageordning og at Norge måtte arbeide som en positiv og aktiv aktør i FNs menneskerettsråd under ratifiseringsprosessen av en individuell klageordning. Barne- og ungdomstinget så altså positivt på en klageordning og ønsket at Norge skulle bidra på en aktiv måte til at dette ble en realitet. I møtet med representanter for LNU fremgikk det også at medlemsorganisasjonene er positive til at Norge ratifiserer Protokollen. Representantene for LNU understreket ikke minst betydningen av at Norge går foran og leder an i arbeidet med å sikre ikrafttredelse av Protokollen. Det ble pekt på at det er barn i for eksempel Thailand (som har ratifisert Protokollen) som nå venter på

¹⁰⁵ Se ovenfor undr pkt. 1.4.

¹⁰⁶ Barne- og ungdomstinget er LNUs representantskapsmøte. Hver medlemsorganisasjon sender to delegater med stemmerett. Barne- og ungdomstinget møtes en gang i året.

¹⁰⁷ Resolusjonen finnes her: <http://www.lnu.no/aktuelt/resolusjoner/but2010/klageordning-for-barnekonvensjonen/>

ikrafttredelse slik at klageordningen kan brukes i arbeidet med å bekjempe banehandel og barneprostitusjon som er et betydelig problem der.

11.2 Innspill fra sivilsamfunnet

De innspill jeg har fått fra representanter for sivilsamfunnet gir uten unntak støtte til at Norge slutter seg til Protokollen. Ett synspunkt som har kommet sterkt frem er at det særlig er konsekvenser *for barn* som må stå i fokus.

Representanter for sivilsamfunnet peker at de øvrige klagemekanismene, herunder EMK, i svært liten grad brukes av barn. Det er altså behov for en barnevennlig klagemekanisme, noe Protokollen kan tilby. En norsk ratifikasjon vil sørge for en barnevennlig ordning som sikrer barns klagerett og at barnets eget syn og mening blir fremmet. Barnekonvensjonen inneholder dessuten en rekke unike rettigheter.

Videre fremheves det at en klageordning kan komme norske barn til nytte på flere måte enn gjennom konkrete klagesaker. Norsk ratifikasjon vil blant annet føre til avklaringer av tolkingsspørsmål og utvikling av en rettspraksis som øker forståelsen for innholdet i rettighetene og dermed styrke barns rettigheter og deres stilling som selvstendig rettssubjekt. Muligheten til å klage til Barnekomiteen vil dessuten kunne sette sterkere fokus på barns klagemuligheter i Norge, noe som oppfattes som nødvendig. En klageordning vil ha positive virkninger for barns posisjon i rettsvesenet i Norge.

I innspill til meg fremheves det at Protokollen vil styrke og utfylle de nasjonale ordningene slik også barnekonvensjonen har gjort (og gjør) og at Protokollen vil være positiv for rettsutviklingen i Norge. Barnekonvensjonen har fått stor betydning for barns rettigheter og utviklingen av disse i Norge, og det er ingen grunn til å tvile på at dette også kommer til å gjelde for klagemekanismen. Gjennom utvikling av en internasjonal praksis for tolkingen av de enkelte bestemmelsene i barnekonvensjonen øker barns rettssikkerhet og fokuset på barns rettigheter. En ratifikasjon av protokollen kan dermed bidra til utviklingen av bedre nasjonale ordninger for overprøving barns rettigheter, noe som ytterligere vil kunne styrke barns rettslige stilling og tilgang til juridisk bistand.

Representantene for sivilsamfunnet fremhevet også det internasjonale aspektet. Man frykter at Norge vil miste internasjonal anerkjennelse og anseelse som et land som kjemper for menneskerettigheter generelt og barns rettigheter spesielt dersom man ikke ratifiserer. En norsk ratifikasjon vil fremme den internasjonale utviklingen av barns rettigheter, mens det er bekymring for at Norges nøling gir legitimitet til andre lands beslutning om ikke å slutte seg til Protokollen, noe som er negativt der barns rettigheter har mye svakere beskyttelse enn i Norge. Det vil ha en symbolverdi internasjonalt både dersom Norge ratifiserer og dersom Norge velger å ikke ratifisere. Man frykter at manglende vilje fra Norge til å ratifisere vil få reelle konsekvenser for barn som lever i land der deres nasjonale sikkerhet er svakere enn i Norge. Det vil være disse barna som blir tapere om Protokollen ikke trer i kraft på grunn av manglende ratifisering.

12 REDEGJØRELSE FOR NOEN ANDRE LANDS VURDERINGER AV PROTOKOLLEN OG EGEN TILSLUTNING

12.1 Innledning

En del av utredningen har bestått i å undersøke hvorledes noen utvalgte, andre land vurderer Protokollen og spørsmålet om egen tilslutning, jf. mandatet pkt. 5¹⁰⁸. Jeg har valgt å inkludere de nordiske landene i denne undersøkelsen, samt Storbritannia, i tillegg til to av de landene som allerede har sluttet seg til Protokollen, nemlig Tyskland og Thailand. Thailands har gitt et ganske omfattende svar og jeg har funnet grunn til å ta det inn i sin helhet som vedlegg 4.

Jeg har fått bistand av Utenriksdepartementet til innhenting av informasjon fra de landene som er valgt ut. De ulike land har blitt forelagt spørsmål gjennom utenrikstjenesten. Spørsmålene er utformet av meg.

12.2 Spørsmålene

- 1) *What is the legal status of the Convention on the Rights of the Child (the Convention) in your legal system: Has the Convention been incorporated into domestic law and may it be invoked by private parties before national courts? Is there a distinction between self-executive rights and rights that cannot be invoked by individuals in this regard?*

Hvilken rettslig status har FNs konvensjonen om barns rettigheter (Konvensjonen) i deres juridiske system: Er Konvensjonen inkorporert i nasjonal rett, og kan private parter påberope seg Konvensjonens rettigheter ved nasjonale domstoler? Er det en distinksjon mellom rettigheter som kan hevdes av individer og rettigheter som ikke kan påberopes av private parter i denne forbindelse?

- 2) *Has there been a debate and/or an official assessment regarding the appropriateness of the communication procedure established by the Protocol and the Committee's competence to receive and deal with individual complaints? If so, what are the main issues in this debate and/or assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed views in the pertinent issues?*

Har det vært en debatt og/eller offisiell vurdering vedrørende hensiktsmessigheten av klageprosedyren etablert i Protokollen og av Komiteens kompetanse til å motta og behandle individuelle klager? Hvis ja, hva er de viktigste spørsmålene i denne debatten og/eller vurderingen? Har regjeringen og/eller Stortinget gitt uttrykk for sine oppfatninger om disse aktuelle spørsmålene?

- 3) *Has there been a debate and/or official assessment of the consequences of accession to the Protocol? If so, what are the main issues in this debate and/or assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed a view on the pertinent issues?*

Har det vært en debatt om og/eller offisiell vurdering av konsekvensene av at Protokollen tiltres? Hvis ja, hva er de viktigste spørsmålene i denne debatten og/eller vurderingen? Har regjeringen og/eller Stortinget gitt uttrykk for sine oppfatninger om disse aktuelle spørsmålene?

¹⁰⁸ Mandatet er gjengitt i pkt. 1.1 ovenfor.

- 4) *In particular, has there been a debate and/or official assessment of the consequences of an individual complaints procedure in so far as the Convention's economical, social and cultural rights are concerned, and thus the significance of article 10, paragraph 4 of the Convention? If so, what are the main issues in this debate and/or assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed a view on the pertinent issues?*

Har det vært en særskilt debatt om og/eller offisiell vurdering av konsekvensene av en individuell klageordning for så vidt gjelder Konvensjonens økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og dermed av betydningen av artikkel 10, avsnitt 4 i Konvensjonen? Hvis ja, hva er de viktigste spørsmålene i denne debatten og/eller vurderingen? Har regjeringen og/eller Stortinget gitt uttrykk for sine oppfatninger om disse aktuelle spørsmålene?

- 5) *Do children have the legal capacity to institute and take own decisions in court proceedings or must the child be represented by proxy? Are there effective remedies available in your jurisdiction for the child who wants to lodge a complaint with the Committee of the Rights of Childs? In the case of accession to the Protocol, will there be a need for amendments of existing legislation, e.g. regarding the legal capacity of children to institute proceedings according to domestic procedural law?*

Har barn rettslig handleevne til å iverksette og fatte egne beslutninger i rettsforhandlinger, eller må barnet være representert ved en verge? Er det effektive midler tilgjengelig i deres jurisdiksjon for barn som ønsker å sende en klage til Komiteen? Vil det være behov for endringer i den eksisterende lovgivningen dersom Protokollen tiltres, for eksempel i tilknytning til barns rettslige handleevne til å reise sak i henhold til nasjonal prosessrett?

12.3 Sammenheng av svar

12.3.1 Sverige

- 1) Implementering av internasjonale forpliktelser i svensk rett skjer vanligvis ved transformasjon eller konstatering av rettsharmoni. Transformasjon innebærer at nye regler innføres eller at svensk rett endres for å imøtegå konvensjonens krav. I andre tilfeller konstateres det altså bare at svensk rett er i overensstemmelse med de krav som konvensjonen oppstiller, slik at det ikke er nødvendig å innføre nye regler eller endre eksisterende lovgivning.

De materielle reglene i Barnekonvensjonen er implementert i svensk rett både gjennom transformasjon og ved konstatering av rettsharmoni. Enkelte var av den oppfatning at Sveriges tilslutning til konvensjonen ikke medførte behov for lovgivningsmessige tiltak; Svensk rett ble i all hovedsak anset å være i overensstemmelse med konvensjonens bestemmelser, jf prop. 1989/90:107, bet. 1989/90: SoU28, rskr. 1989/90:350. Flere tiltak ble imidlertid iverksatt for å bringe svensk rett i samsvar med konvensjonen. Blant annet ble en parlamentarisk komité med navn Child-utvalget opprettet i 1996. Utvalgets mandat var å foreta en bred gjennomgang av svensk lovgivning og praksis knyttet til Barnekonvensjonens bestemmelser (Dir.1996: 15). Utvalget la frem sin kvartalsrapport i juni 1996 (Barn og Aliens, SOU 1996: 115), og den endelige rapporten om barnets beste (SOU 1997: 116) ble overlevert til regjeringen i august 1997.

Den svenske regjeringen har videre tatt initiativ til en ny strategi (prop. 2009/10:232, bet. 2010/11: SoU3, rskr. 2010/11:35) som skal styrke barns rettigheter på alle relevante områder, og på statlig og kommunalt nivå. All lovgivning knyttet til barn bør uformes i samsvar med konvensjonen, og regjeringen iverksatte også en undersøkelse i 2010 for å kartlegge hvorvidt svensk rett og praksis er i overensstemmelse med konvensjonen. Utredningens rapport fra november 2011 konkluderte med at svensk lovgivning i all hovedsak er i samsvar med konvensjonen, og at svensk rett overoppfyller minstekravene i konvensjonen. Lovgivningen kan riktignok ikke garantere at barns rettigheter blir overholdt i enhver situasjon, og rapporten gir eksempler hvor tilsynsmyndigheter og Barnombudsmannen har pekt på avvik.

Den 27. mars 2013 besluttet den svenske regjeringen å oppnevne en særskilt utredning for å kartlegge hvorvidt lover og forskrifter på bestemte områder anvendes i samsvar med barns rettigheter i henhold til Barnekonvensjonen og de tilleggsprotokoller som Sverige har ratifisert. Utredningen skal også analysere fordeler og ulemper ved å inkorporere konvensjonen i svensk rett. Utredningen forventes å avgi rapport senest 4. mars 2015 (dir. 2013: 35).

- 2) Det pågår en diskusjon blant frivillige organisasjoner om tilleggsprotokollen til Barnekonvensjonen, som gir FN-komiteen kompetanse til å undersøke individuelle klager reist i Sverige. Disse diskusjonene har ikke utviklet seg til en offentlig debatt, verken i media eller i samfunnet for øvrig. En rekke organisasjoner, eksempelvis Redd Barna, ECPAT Sverige og BRIS (Barns rettigheter i samfunnet), har i brev til utenriksminister Carl Bildt og minister for barn og eldre Maria Larsson, oppfordret regjeringen til å involvere seg og undertegne protokollen ved signeringen organisert av FN høsten 2012. Organisasjonene er av den oppfatning at barns rettigheter og rettssikkerheten for barn styrkes ved å signere protokollen. Sverige deltok imidlertid ikke i denne seremonien, og har ikke signert protokollen. Flere organisasjoner har bedt om et møte med den politiske ledelsen i Helse- og sosialdepartementet for å diskutere dette spørsmålet. Ingen slike møter har så langt funnet sted. Regjeringen har heller ikke iverksatt undersøkelser for å kartlegge hensiktsmessigheten og konsekvensene av å opprette en individuell klageordning. Det er imidlertid ikke utenkelig at en slik undersøkelse vil bli iverksatt i løpet av denne perioden.
- 3) Se over
- 4) Sverige har verken signert eller ratifisert tilleggsprotokollen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Det pågår for øyeblikket ingen offentlig debatt, og det er heller ikke iverksatt undersøkelser om tilleggsprotokollen eller Sveriges holdning knyttet til denne.
- 5) Hovedregelen etter svensk rett er at barn verken har rettslig handleevne eller er prosessdyktige, slik at barnet må være representert ved en verge/representant. Det foreligger imidlertid visse unntak fra hovedregelen, blant annet i Parental Kode (FB) kap. 9 og 10; Barn som er mellom 16-18 år vil i noen tilfeller anses å ha rettslig handleevne, eksempelvis ved at de kan saksøke og bli saksøkt i saker som gjelder eiendom som de har kjøpt av egne opptjente penger.

12.3.2 Tyskland

- 1) Konvensjonen om barns rettigheter har status som føderal lov i Tyskland. Enkelte bestemmelser i konvensjonen er umiddelbart anvendelige og kan – så lenge de inneholder subjektive rettigheter – påberopes av private parter og gi grunnlag for klage. Bestemmelsene må etter sitt innhold, hensikt og ordlyd være tilstrekkelig klart formulert.
- 2) Tyskland har fra starten av støttet opprettelsen av en klageprosedyre for individer ved FN-komiteen for barns rettigheter, og vurderer det som et viktig instrument for å styrke barns rettigheter.
- 3) Tyskland har allerede ratifisert andre klageprosedyrer for individer, som f.eks. Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og FNs kvinnekonsensjon. Klageprosedyren for individer og dens konsekvenser blir ansett som sammenlignbar med disse allerede anerkjente klageprosedyrene.
- 4) Ved meddelelser som dreier seg om kontroll av brudd på økonomiske, sosiale eller kulturelle rettigheter blir det ikke forventet noen særegenheter. Artikkel 10 avsnitt 4 fastslår at komiteen for barns rettigheter når det gjelder realiseringen av de økonomiske, sosiale eller kulturelle rettighetene kun har begrenset prøvingsmyndighet i en avtalestat.
- 5) Mindreårige i Tyskland er som hovedregel ikke i stand til å føre rettsprosesser eller rettsprosedyrer, men må representeres av en juridisk representant i retten. Barn over 14 år som kan ivareta sine juridiske rettigheter i en prosess som dreier seg om egen person, er likevel prosessdyktige. Videre har ethvert mindreårig barn i alle saker som angår egen person klagerett, og kan klage uten medvirkningen fra sin juridiske representant. Barn kan og må på samme måte som voksne uttømme alle nasjonale rettsmidler før de kan klage til komiteen.

12.3.3 Danmark

- 1) Danmark ratifiserte FNs konvensjon om barns rettigheter den 19. juli 1991. Konvensjonen er ikke inkorporert i dansk rett.

I desember 2012 oppnevnte den danske regjeringen et sakkyndig utvalg som blant annet skal vurdere fordeler og ulemper ved inkorporering av konvensjonen. Utvalget skal ferdigstille sitt arbeid innen utgangen av september 2013. Til bruk for utvalgets undersøkelser har Justisdepartementet gjennomgått avgjørelser publisert i den danske Ugeskrift for Retsvæsen fra 2001. Gjennomgangen viser etter departementets oppfatning at FNs konvensjon om barns rettigheter allerede i dag kan påberopes for og anvendes av de danske domstoler. Det er domstolene som vurderer om og i hvilket omfang de enkelte bestemmelser i konvensjonen gir rettigheter som kan påberopes av individuelle parter.

Det foreligger for øvrig ikke rettspraksis om konflikt mellom en dansk lov og en ikke inkorporert konvensjon. Hvordan danske domstoler vil forholde seg til en slik konflikt er derfor noe uklart.

- 2) Det er i dag mulig å innklage Danmark for FNs Menneskerettighetskomité, FNs Rasediskrimineringskomité, FNs Torturkomité og FNs Kvinnekomité for krenkelser av bestemmelser i de tilhørende konvensjonene. Danmark har derimot ikke ratifisert

tilleggsprotokoller som gir klagerett for overtredelse av FNs konvensjon om barns rettigheter. Som nevnt har regjeringen imidlertid oppnevnt et sakkyndig utvalg som – i tillegg til spørsmålet om implementering – skal vurdere fordeler og ulemper ved å slutte seg til den individuelle klageadgang til FNs komité om barns rettigheter.

- 3) Se over
- 4) Se pkt. 2
- 5) Etter den danske retsplejelovs § 257 kan barn ikke opptre i rettssaker på egen hånd. Det følger av den danske vergemålslov at barnets foreldre eller verge opptre på barnets vegne. Danmark er av den oppfatning at eksisterende lovgivning er i overensstemmelse med FNs konvensjon om barns rettigheter for så vidt gjelder barns muligheter til å reise og opptre i rettssaker på egen hånd i henhold til nasjonal rett, se blant annet art. 12 i konvensjonen. Dette gjelder også etter en eventuell tilslutning til protokollen om individuell klageadgang.

12.3.4 Finland

- 1) FNs konvensjon om barns rettigheter ble implementert i finsk rett ved lovendring. Internasjonal menneskerettighetskonvensjoner som er inkorporert i finsk rett, gjelder som nasjonal lov på lik linje med øvrig lovgivning. Alle bestemmelser i Barnekonvensjonen kan påberopes ved nasjonale domstoler i Finland.
- 2) Da protokollen om individuell klagerett ble fremforhandlet, ble ulike departement bedt om å gi sin vurdering av protokollens innhold. Departementene var av den oppfatning at det var behov for en slik protokoll. Finland signerte protokollen den 28. februar 2012. Utenriksdepartementet utformer nå et ratifikasjonsforslag og har i den forbindelse bedt om ulike departements og samfunnets vurdering av forslaget. Ved ferdigstilling vil også det endelige forslaget bli sirkulert for kommentarer.
- 3) Konsekvensene av at Finland ratifiserer protokollen har blitt diskutert, og det er vurdert som positivt at konvensjonen muliggjør individuell klageadgang til komiteen.
- 4) Finland har vurdert det som viktig at protokollen vil gi barn samme mulighet til å kommunisere/bli hørt som etter de andre sentrale menneskerettighetskonvensjoner. Finland har imidlertid protestert sterkt mot innføringen av art. 10, avsnitt 4 fordi bestemmelsen undergraver de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetenes natur, og medfører at sivile og politiske samt økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ikke får likeverdig status. Finland understreker at sivile og politiske rettigheter, og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er likeverdige og gjensidig utfyller hverandre.
- 5) Det er nasjonale bestemmelser som er avgjørende for spørsmålet om barns prosessdyktighet og partsevne. Etter finsk rett må barnet som hovedregel representeres ved den som har foreldreomsorgen (Child Custody and Right of Access Act, section 4, 361/1983). Det foreligger imidlertid visse unntak hvor barnets rett til å bli hørt kan utøves av barnet alene eller i samråd med hans eller hennes rettslige representant.

Det ser ikke ut til å være behov for å endre eksisterende lovgivning vedrørende barns prosessdyktighet og partsevne.

12.3.5 Storbritannia

- 1) Regjeringen vurderer betydningen av Protokollen for hele Storbritannia og tar hensyn også til synspunktene fra Skottland, Nord-Irland og Wales, og hvordan den vil bli anvendt i praksis. Regjeringen vil vurdere å signere Protokollen når den fullt ut har evaluert dens betydning for Storbritannia.
- 2) (Felles for spørsmål 2-5): Regjeringen er fortsatt ikke overbevist om at individklager til FN har noen praktisk tilleggsverdi for Storbritannia. FN-komiteen som behandler individklager er ikke domstoler og de kan ikke tilkjenne erstatning eller avgi rettslige avgjørelser om lovtolkingen, mens Storbritannia på sin side har sterk og effektiv lovgivning som gir enkeltpersoner rettsmidler som kan håndheves av domstoler dersom de føler at deres rettigheter har blitt krenket. I 2004 sluttet regjeringen seg til den frivillige tilleggsprotokollen til kvinnekonvensjonen. En av grunnene til dette var å få muligheten til å vurdere, på mer empirisk grunnlag, betydningen individklageordninger mer generelt. I 2009 ratifiserte Storbritannia den frivillige tilleggsprotokollen til konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Inntil nå har ikke Storbritannias erfaringer under disse to protokollene gitt tilstrekkelig empirisk grunnlag til å avgjøre i noen retning når det gjelder verdien av andre individklageordninger. Vi trenger ytterligere bevis, over en lengre periode, før vi kan fastlegge hva de praktiske fordelene er.

13 HVA VIL EN NORSK TILSLUTNING TIL TILLEGGSPROTOKOLLEN KUNNE BETY?

Formålet med Protokollen er å styrke og supplere nasjonal klagemekanismer og ytterligere styrke gjennomføringen av barnekonvensjonen og tilleggsprotokollen, se pkt. 8.1 ovenfor. Jeg antar at dette også vil bli konsekvensen for Norges del dersom Norge slutter seg til Protokollen. På grunnlag av de undersøkelser jeg har gjort kan dette utdypes noe:

Det er grunn til å tro at klageretten kommer til å bli brukt, så man må være forberedt på at det etter hvert vil komme en del klagesaker mot Norge til Barnekomiteen dersom Norge slutter seg til Protokollen. En del vil sikkert være svakt begrunnet, mens andre kan føre frem og dermed sette søkelys på svakheter i den norske gjennomføringen av barnekonvensjonen. Det ligger i dette at det godt kan tenkes at Barnekomiteen tolker konvensjonen annerledes enn norske myndigheter og domstoler på noen områder, slik vi nå i to tiår har opplevd at EMD har gjort i en rekke saker om tolking og anvendelse av EMK. Barnekomiteen vil da gi barns rettigheter et sterkere vern enn det norske myndigheter og domstoler fant grunn til i den konkrete saken.

Protokollen vil gi norske barn en reell mulighet til å bruke en internasjonal klagemekanisme. I dag er det svært få barn som bruker de eksisterende klagemekanismene. Protokollen har dessuten en *barnevennlig klagemekanisme* som antageligvis vil åpne for flere internasjonale klager fra barn. Barnekonvensjonen inneholder dessuten rettigheter for barn som ikke finnes i andre konvensjoner og dessuten rettigheter som er særskilt tilpasset barns behov. Dersom Norge slutter seg til konvensjonen vil barn i Norge oppnå en styrket beskyttelse av disse rettighetene og få en mulighet til å reise en internasjonal klagesak om disse som de ikke har i dag.

Dersom man åpner for at barn i Norge kan klage til Barnekomiteen, må det før eller siden også settes søkelys på vår interne klageordninger. Dette følger naturlig av Barnekomiteens krav om at det skal være nasjonale klageordninger og statens interesse i at det eksisterer slike klageordninger nasjonalt slik at man unngår "direkte" klager til komiteen uten mulighet til å adressere anførselen om konvensjonskrenkelse på nasjonalt plan først. I utredningen har jeg pekt på noen klageordninger som er viktige for barn, men hvor det kan være mangler som gjør at de ikke er effektive nok, se pkt. 6.1. Jeg har også pekt på at Høyesterett i Rt. 2012 s. 2039 har kommet til at det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen (i motsetning til EMK og SP), se pkt. 4.2. En konsekvens av at Norge slutter seg til Protokollen kan altså være at nasjonale klageordninger styrkes slik at disse blir effektive og tilgjengelige for barn.

Det er videre rimelig å anta at handlingsrommet for norske myndigheter blir noe innsnevret. Grunnen til dette er todelt: *For det første* må man regne med at Barnekomiteens selvstendige tolking i alle fall på enkelte punkter vil gi barns rettigheter et sterkere vern enn det norske myndigheter og domstoler gjør. Selv om avgjørelsene ikke er rettslig bindende vil de ha en så stor autoritet at norske myndigheter i de aller fleste tilfeller vil legge Barnekomiteens tolking til grunn. Det må jo også være forutsetningen dersom Norge slutter seg til Protokollen. *For det andre* må man regne med at Barnekomiteens praksis når det gjelder prøving av klager vil smitte over på norske domstoler. Som påpekt hos Harborg, er det vanskelig å tenke seg en klageordning der prøvelsesretten går lenger internasjonalt enn nasjonalt.¹⁰⁹ Dette kan for eksempel få den konsekvens at norske domstoler over tid vil

¹⁰⁹ Harborg-rapporten pkt. 10.3, på s. 105 øverst.

prøve barnekonvensjonens økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i større utstrekning enn de ville gjort uten klageordningen.

Når det gjelder utviklingen av en rettspraksis som kan ha rettskildevikt i norsk rett, må det skytes inn at en slik rettspraksis vil bli utviklet selv om Norge ikke ratifiserer Protokollen. Forskjeller er bare at det ikke kommer praksis i saker mot Norge.

Det er på det rene at det vil være betydelig usikkerhet knyttet til Barnekomiteens tolking og utviklingen av barnekonvensjonens rettigheter. Jeg tror imidlertid ikke at innsnevringen av handlingsrommet blir dramatisk. *For det første* er Norge allerede bundet av barnekonvensjonen og myndighetenes oppfølging er underlagt den kontroll som følger av Barnekomiteens gjennomgang landrapporter. *For det andre* er barns rettigheter i Norge i dag allerede sikret på et høyt nivå og det er neppe grunnlag for å frykte at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene vil bli anvendt til å sette nye og omfattende krav til våre velferdsordninger. Barnekomiteen vil imidlertid kunne bruke også slike rettigheter til slå ned på diskriminering av barn og manglende rettighetsvern for barn i vanskeligstilte og fattige grupper. *For det tredje* inneholder Protokollen en særskilt bestemmelse som ventelig vil gi statene en skjønnsmargin når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. *For det fjerde* ligger det forbehold i norsk rett når det gjelder rettskildevikten av FN-komiteens avgjørelser som i ekstraordinære tilfeller kan medføre at man ikke legger en slik avgjørelse til grunn for tolkingen.

Når det gjelder konkrete områder hvor det må ventes klagesaker er det naturlig å først nevne *utlendingsfeltet*. Spørsmålet om veiing av hensynet til barnets beste mot innvandringsregulerende hensyn vil temmelig sikkert bli brakt inn for Barnekomiteen. Vi kjenner Høyesteretts tolking av artikkel 3 og vurdering av dette spørsmålet fra Rt. 2012 1985. Hvordan Barnekomiteen kommer til å vurdere spørsmålet beror på faktum i den konkrete saken og Barnekomiteens tolking av artikkel 3. Vi har ikke helt klare holdepunkter i de eksisterende rettskildene for hva komiteen kommer til å si en slik klagesak og ei heller om komiteen kommer til å uttale seg konkret eller mer generelt. General Comment No. 6 gjelder ikke direkte disse sakene og General Comment No. 14 om hensynet til barnets beste ser ikke ut til å si noe konkret om den aktuelle situasjonen. I rapporten fra komiteens 2012 General Day of Discussion heter det imidlertid at "*States should make clear in their legislation, policy, and practice that the principle of the child's best interest takes priority over migration and policy or other administrative considerations*"¹¹⁰. Om komiteen vil legge dette synet til grunn for en avgjørelse i en konkret klagesak og etter at staten har hatt anledning til å legge frem sitt syn i saken, gjenstår å se. Det er imidlertid ikke urimelig å anta at Barnekomiteen vil tillegge hensynet til barnets beste betydelig vekt og muligens større vekt enn Høyesterett gjorde i Rt. 2012 s. 1985. Den rettskildemessige vekten av en slik avgjørelse vil i så fall måtte vurderes i lys av de alminnelige prinsippene som er trukket opp av Høyesterett.

Når det gjelder enslige, mindreårige asylsøkere vil ventelig den nye ordningen i utledningsloven kap. 11A om oppnevning av representant for asylsøkeren med tilstrekkelig kompetanse, ventelig redusere risikoen for mangelfull oppfyllelse av disse barnas rettigheter innenfor sosial og helsefeltet og andre felt.

Det kan tenkes klager innen *sosial- og helsefeltet*. Barnekomiteen har bl.a. vært opptatt av ulikheter mellom kommuner når det gjelder tilbudet av sosial- og helsetjenester til barn. Dersom det slås fast at dette kan danne grunnlag for klagesaker, vil det selvfølgelig kunne

¹¹⁰ Committee on the Rights of the Child, Report of the 2012 Day of General Discussion, pkt. 73.

skape en krevende situasjon for kommunale myndigheter. Barnekomiteen har imidlertid kommet med anbefalinger om hvorledes dette bør adresseres. Det kan også tenkes klager fra barn med psykiske problemer med påstand om at de har fått utilstrekkelig helsehjelp. Barnekomiteen har vært opptatt av dette.

Komiteen har også vært bekymret for antallet omsorgsovertakelser i Norge og for manglende tilsyn med fosterhjemmene i noen tilfeller. Om dette vil føre til klager fra barn med påstand om at en omsorgsovertakelse er i strid med barnekonvensjonen er usikkert. *For det første* er det neppe først og fremst er barna som har innsigelser mot omsorgsovertakelsen. *For det andre* er det usikkert om Barnekomiteen, i den grad den får konkrete saker, vil gå inn i dem og overprøve de vurderingene som er gjort på nasjonalt nivå. Det kan imidlertid tenkes at Barnekomiteen for eksempel har en annen oppfating av hvor terskelen bør ligge for omsorgsovertakelse. Hva som da er best for barn kan bli gjenstand for uenighet mellom norske myndigheter og Barnekomiteen. Dette er imidlertid typisk meget konkrete avgjørelser hvor det er viktig med nært kjennskap til barnet og familien, og hvor typisk de nasjonale myndighetene er nærmest til å vurdere om inngrepet er nødvendig.¹¹¹

Det kan tenkes flere typer av saker innenfor *utdanningsfeltet*. Det som særlig er blitt fremhevet overfor meg er mobbesaker – som har et betydelig og vedvarende omfang – og den kritikk som er fremsatt vedrørende manglene i fylkesmannens adgang til å følge opp vedtak om tiltak. Det kan også nevnes at Barnekomiteen har vært opptatt av skoletilbudet til innvandrerbarn, særlig norskopplæringen.

I kap. 10 har jeg også redegjort for en del andre typer av klagesaker som kan tenkes bli reist mot Norge. Når det er sagt, må det jo også understrekes at det kreves betydelige ressurser for å bringe en sak frem til en klage til Barnekomiteen. Prosessen med uttømming av nasjonale rettsmidler er både tidkrevende og kostbar. I hvilken grad barn makter å gjøre dette – eventuelt med støtte av NGOer – fremstår som usikkert.

Ved en fullstendig vurdering av konsekvensene av å slutte seg til Protokollen, kan man ikke se bort fra at noe også kan være negativt for barn. Barn kan bli presset til å føre klagesaker de selv ikke ønsker, men som er i voksnes interesse. I noen tilfeller – typisk barnefordelingssaker – kan en klage til Barnekomiteen bli en ekstra mulighet for en av foreldrene til å skyve barnet foran seg. Barnekomiteen skal påse at det ikke behandles klager som ikke er til barnets beste, men det kan bli en vanskelig oppgave å finne ut av slike spørsmål i konkrete saker.

En individklageordning vil kreve ressurser. I de konkrete sakene vil staten måtte bruke ressurser på håndteringen av saken, noe som kan bli ganske omfattende dersom man skal vise rimeligheten av de tiltak som er gjort for å sikre en bestemt rettighet, jf. Protokollen artikkel 10(4). Det berørte forvaltningsorganet vil bli belastet både ved den bistand med utredningskapasitet som må gis til statens advokater i den konkrete saken og med de avklaringer av praksis i andre saker som må gjøres. Det kan også tenkes at en klagesak vil ha prinsipiell betydning for andre saker. Da kan det hende at endelig avgjørelse av mange saker må utsettes i påvente av behandlingen i Barnekomiteen. At en klage til Barnekomiteen vil forlenge saksbehandlingstiden i den konkrete saken er klart nok. I noen saker, for eksempel utendingsaker er det allerede rettet kritikk mot for lang saksbehandlingstid.

¹¹¹ Dette er den holdningen EMD har til spørsmålet om prøving av omsorgsovertakelser, se *Johansen v. Norway*, dom 27. juni 1996 pkt. 64.

I tillegg til dette vil det kreves ressurser til å oppfylle krav som barnekonvensjonen setter opp, for eksempel til effektive klageordninger og bedre tilrettelegging for å høre barn. Dette kan imidlertid neppe ses som en konsekvens av tilslutning til Protokollen, men heller som en konsekvens av at Norge er part til barnekonvensjonen.

Til sist – men ikke minst – er det grunn til å nevne at norsk tilslutning til Protokollen vil ha den konsekvens at man kommer litt nærmere ikrafttreden av Protokollen (den trer i kraft når 10 stater har ratifisert, mens kun 4 har ratifisert foreløpig). For barn i de land som har ratifisert Protokollen vil det ha betydning at ikrafttreden skjer så raskt som mulig. Som det fremgår av utredningen har både barn og representanter for sivilsamfunnet gitt klart uttrykk for at det vil ha en betydelig symbolverdi at Norge ratifiserer Protokollen.

14 FORSLAG OM LOVENDRINGER MM

Jeg har i løpet av arbeidet vurdert om det er behov for lovendringer eller andre reformer særlig knyttet til eventuell tilsutning til Protokollen. Det er neppe noen lovendringer som er strengt nødvendig for å kunne slutte seg til Protokollen, men forslagene nedenfor vil etter mitt skjønn være nyttige for å sikre en god ordning med nasjonale rettsmidler. Dersom man gjør slike endringer vil det antakeligvis gjøre det lettere å kreve at nasjonale rettsmidler skal uttømmes:

1. Tvisteloven § 1-3 bør gis et tillegg hvor det uttrykkelig fremgår at det kan reises sak med krav om fastsettelsesdom for brudd på menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk rett.
2. Det bør vurderes om det bør innføres en rettshjelpsordning i saker med rimelig vel begrunnede anførsler om at barnekonvensjonen er krenket. En nærliggende mulighet er å gi Barneombudet en tilsvarende kompetanse som Sivilombudsmannen har etter rettshjelploven § 16 nr. 3 til å anbefale søksmål med den virkning at det skal innvilges fri sakførsel til barnet.
3. Det bør iverksettes et arbeid med gjennomgang av nasjonale klageordninger som er særlig viktige for barn, herunder i opplæringsloven og innen sosial- og helseområdet. Barn må sikres tilgjengelige og effektive klageordninger.
4. Straffeprosessloven § 391 nr. 2 bør endres slik at det også kan kreves gjenåpning dersom Barnekomiteen kommer til at saksbehandlingen har krenket barnekonvensjonen. Ettersom individklageordningene i FN blir mer og mer samordnet, vil det være naturlig at både tvisteloven og straffeprosessloven åpner for gjenåpning i alle tilfeller der en FN-komité finner krenkelse og ikke bare forbeholder dette for saker som har vært til behandling i Menneskerettskomiteen.