UNIVERSITETET I OSLO
DET JURIDISKE FAKULTET

Barne- og likestillingsdepartementet
Samlivs- og likestillingsavdelingen
Postboks 8036 dep
0030 Oslo

Norsk senter for menneskerettigheter
P.b. 6706 St. Olavs plass
NO-0130 Oslo
Cort Adelers gate 30

Telefon: +47 22 84 20 01
Telefaks: +47 22 84 20 02
E-post: info@nchr.uio.no
Nettadresse: www.humanrights.uio.no

Dato: 10. november 2009
Deres ref.: 200902826
Vår ref.:

Høring - forslag om å innføre en ordning med stans av offentlige ytelser og barnebidrag ved internasjonal barnebortføring

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsbrev 11. juni 2009 med forslag om å innføre en ordning med stans av offentlige ytelser og barnebidrag ved internasjonal barnebortføring.

Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) er Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (jfr. kgl. res. av 21. september 2001), og er ved dette gitt en særskilt rolle for å overvåke at de internasjonalt vedtatte menneskerettighetsnormer respekteres og oppfylles av norske myndigheter. Utarbeidelse av høringsuttalelser ved myndighetsinitiativer av betydning for menneskerettighetenes stilling i Norge er et sentralt ledd i senterets virksomhet som nasjonal institusjon.

1. Generelt om gjennomføringen av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett - merknader til høringsbrevet punkt 6.1 og 6.2.1

SMR er bekymret for kvaliteten på den fremstillingen av menneskerettslige forpliktelser som gis i høringsbrevet. En klar forståelse av menneskerettighetenes innhold og deres stilling i norsk rett er en forutsetning for å vurdere om forslaget er i samsvar med de krav som stilles av konvensjonene. I høringsnotatet er utgangspunktene for denne vurderingen bygget på en rekke feil og misforståelser, som gir grunn til tvil også om den konkrete drøftelsen av forslagets forhold til grunnleggende menneskerettigheter.

Høringsnotatet punkt 6.1 og 6.2.1 gir en generell innledning om menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Som påpekt av departementet, er sentrale menneskerettighetskonvensjoner gjort til norsk lov gjennom lov 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), og dermed gitt forrang foran annen norsk lov i samsvar med lovens § 3. Vi gjør oppmerksom på at i tillegg til de fire konvensjonene som er nevnt i høringsnotatet, er også kvinnediskrimineringskonvensjonen nå inkorporert gjennom menneskerettsloven.

Det bygger på en misforståelse når departementet uttaler om konvensjonene inkorporert gjennom menneskerettsloven at "som konvensjonspart har den norske stat forpliktet seg til at de rettigheter som er anerkjent i konvensjonene gradvis blir gjennomført fullt ut med alle midler, og da særlig ved lovgivningsvedtak". Denne formuleringen kan ikke fremheves som et generelt prinsipp. Formuleringen er hentet fra FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 2 nr. 1, men er ikke å finne i de øvrige konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven. Tvert i mot er utgangspunktet at statene er

forpliktet til å respektere, beskytte og sikre rettighetene fullt ut slik de er fastsatt i konvensjonene. Også når det gjelder rettighetene i ØSK, vil plikten til å *respektere* rettighetene, den negative plikten til å avstå fra å gripe inn i individenes rettigheter, gjelde umiddelbart og fullt ut. Det samme gjelder forbudet mot diskriminering, samt de av rettighetene som er egnet for umiddelbar gjennomføring.

I punkt 6.2.2 på s. 16 uttaler departementet at "hovedpoenget i ØSK er landenes plikter overfor sine innbyggere som et folk, og ikke enkeltindividets rettigheter". Heller ikke dette er korrekt. Det går klart fram av konvensjonsbestemmelsenes ordlyd at de etablerer individuelle rettigheter, jf. formuleringen "the right of everyone" som går igjen i bestemmelsene. Rettighetenes individuelle karakter er utvilsom, selv om det har vært diskutert i hvilken grad rettighetene kan påberopes for domstolen ("justiciability"), og om de kan påberopes uten at de er ytterligere presisert i intern lovgivning ("self-executing").

For fullstendighetens skyld vil vi påpeke at det heller ikke er korrekt når departementet legger til grunn som generelt utgangspunkt at "norsk lov gjelder med de begrensninger som følger av konvensjoner og avtaler Norge har inngått med andre land".

2. Vurdering av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter
Den konkrete vurderingen av om forslaget er i strid med rettighetene i ØSK fremstår som kortfattet og mangelfull. Departementet legger til grunn at tiltaket "i sin mest inngripende form [...] kan sies å stride mot artikkel 9, retten for enhver til sosial trygget, og artikkel 11, retten for enhver til å en tilfredsstillende levestandard for seg selv og sin familie", men at tiltaket likevel vil omfattes av ØSK artikkel 4 og dermed være i samsvar med konvensjonens krav [1]. Som vi vil komme tilbake til i punkt 2.3 nedenfor, kan ØSK artikkel 4 imidlertid ikke tolkes på den måten departementet synes å gjøre, og det blir derfor også nødvendig å vurdere forslaget nærmere opp mot ØSK artikkel 9 og artikkel 11.

2.1 ØSK artikkel 9
ØSK artikkel 9 fastslår at enhver har rett til sosial trygghet, herunder sosial trygd:

> "The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance"

Retten til sosial trygghet omfatter retten til tilgang til sosiale trygderettigheter, blant annet for å sikre den trygdede mot manglende mulighet til å inneha lønnet arbeid som følge av sykdom, funksjonsnedsettelse, svangerskap, yrkesskade, arbeidsledighet, alder, for å sikre tilgang til helsetjenester og for å sikre muligheten til å ivareta forsørgeransvar, særlig for barn.[2]

Utover det som følger av kravet til minstestandard, vil omfanget av ytelsene som gis under et nasjonalt trygdesystem være gjenstand for en vurdering der statene i samsvar med artikkel 2 nr. 1 har en plikt til gradvis realisering i samsvar med tilgjengelige ressurser. Plikten til å sikre tilgang til de eksisterende ytelsene uten diskriminering, og til ikke å nekte, begrense

[1] Høringsnotatet s. 17
[2] Generell kommentar nr. 19, avsnitt 2.

eller tilbakeholde ytelser på vilkårlig eller urimelig grunnlag er imidlertid absolutt og umiddelbar[3].

Som departementet selv påpeker i høringsnotatet, vil det innebære noe helt nytt i norsk rett å holde tilbake trygdeytelser man i utgangspunktet har et rettskrav på som middel for å ramme uønskede handlinger. Et prinsipp i norsk trygderett er at retten til en ytelse ikke påvirkes av omstendigheter som ikke har noen saklig sammenheng med ytelsen[4].

Som begrunnelse for innføring av tilbakeholdelsesrett anføres at det vil bidra til å framskynde tilbakeføring av et ulovlig bortført barn og at det vil virke preventivt og hindre framtidige barnebortføringer. Imidlertid finnes det en rekke situasjoner der tilbakeholdelse av offentlige ytelser vil kunne påvirke eller tvinge mottakeren til en bestemt ønsket oppførsel. Dersom man holder seg til eksemplene som involverer mottakerens barn, kan man nevne barn som holdes tilbake fra skolen i strid med plikten til å delta i undervisning eller tilfeller der bostedsforelderen nekter barnet å ha samvær med den andre forelderen (sistnevnte tilfelle er ikke drøftet i høringsnotatet, i motsetning til tilfellet der samsværsforelderen unndrar barnet fra bostedsforelderen, se også punkt 2.3 nedenfor). Senter for menneskerettigheter savner en bredere prinsipiell vurdering av om hvorvidt man bør åpne for å benytte trygdeytelser som er ment å dekke livsnødvendige behov hos mottakeren for å motvirke ulovlig eller uønsket atferd som ikke har direkte tilknytning til ytelsen. Innføringen av en slik tilbakeholdelsesregel utelukkende for barnebortføring vil derfor kunne anses som både vilkårlig og urimelig og dermed i strid med ØSK artikkel 9.

Etter forslaget skal det være tilstrekkelig for tilbakeholdelse at Arbeids- og velferdsetaten har mottatt melding om at det er skjedd en internasjonal barnebortføring og at barnet er meldt savnet og saken etterforskes av politiet. Arbeids – og velferdsetaten skal deretter "uten ugrunnet opphold" treffe midlertidig vedtak om tilbakeholdelse, jf. forslaget til ny § 22-20 i folketrygdloven. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler settes i stor grad til side. Senter for menneskerettigheter savner en nærmere vurdering av hvor godt saken kan anses å være opplyst på det tidspunktet, mulighetene for misbruk av regelen for eksempel ved anmeldelser som viser seg å være grunnløse, og hvorvidt det kan forsvares å holde tilbake livsnødvendige ytelser på bakgrunn av en slik saksbehandling. Mangelen på saksbehandlingsgarantier vil også kunne tilsi at regelen anses som vilkårlig og i strid med ØSK artikkel 9. Det kan også stilles spørsmål ved om tilsidesettelsen av sentrale rettsikkerhetsgarantier i saksbehandlingen kan innebære at forslaget kan komme i konflikt med retten til rettferdig rettergang i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6.

2.2 ØSK artikkel 11 nr. 1

Etter ØSK artikkel 11 nr. 1 har alle rett til en tilfredsstillende levestandard for seg selv og sin familie:

> "The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions."

---

[3] I sin generelle kommentar nr. 19 om artikkel 9, har FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter formulert det siste kravet på følgende måte: "The right to social security includes the right not to be subject to arbitrary and unreasonable restrictions of existing social security coverage"

[4] Høringsnotatet s. 13.

I høringsnotatet viser departementet til at tiltaket i enkelte tilfeller vil kunne sies å stride også mot ØSK artikkel 11. Som FN-komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter også påpeker i sin generelle kommentar nr. 19 til artikkel 9, er det nær sammenheng mellom de to bestemmelsene. I tilfeller der man ved å holde tilbake livsnødvendige ytelser som er ment å dekke grunnleggende behov for mat, husly, klær mv, med de alvorlige konsekvenser dette vil få for mottakeren og for det bortførte barnet, skal det ikke utelukkes at dette vil anses som et ulovlig inngrep i retten til en tilfredsstillende levestandard etter artikkel 11. Vurderingen vil langt på vei bygge på de samme momentene som under artikkel 9, og etter vår oppfatning er det mer naturlig å drøfte forslaget i tilknytning til artikkel 9.

2.3 ØSK artikkel 4

ØSK har i artikkel 4 en generell bestemmelse om adgangen til å gjøre inngrep i eller begrense konvensjonens rettigheter:

> "The states Parties to the present Covenant recognize that, in the enjoyment of those rights provided by the State in conformity with the present Covenant, the State may subject such rights only to such limitations as are determined by law only in so far as this may be compatible with the nature of these rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society."

Etter vårt syn er det ikke naturlig å benytte artikkel 4 for å legitimere tilbakeholdelse av offentlige ytelser slik som foreslått i departementets høringsnotat. Artikkel 9 må, som det går fram av vår drøftelse ovenfor, tolkes slik at begrensning, nektelse eller tilbakeholdelse av ytelser under et offentlig trygdesystem bare vil være i samsvar med bestemmelsens krav dersom de ikke er vilkårlige eller urimelige. Dersom tilbakeholdelsen må anses som vilkårlig eller urimelig vurdert under artikkel 9, vil den heller ikke kunne være en lovlig restriksjon etter artikkel 4.

Vi vil likevel bemerke at artikkel 4 har et vesentlig snevrere anvendelsesområde enn det departementet synes å legge til grunn i høringsnotatet. FN-komitéen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har understreket at formålet med artikkel 4 "is primarily to protect the rights of individuals rather than to permit the imposition of limitations by States"[5]. I de såkalte Limburg-prinsippene er det også slått fast at bestemmelsen "was not meant to introduce limitations on rights affecting the subsistence or survivial of the individual or integrity of the persons", jf. kravet i artikkel 4 om at inngrepet må være forenlig med rettighetenes natur.

For at en begrensning i konvensjonsrettighetene skal være lovlig etter artikkel 4, må den videre være fastsatt i lov, og ha til formål å "fremme den alminnelige velferd" i et demokratisk samfunn. Ifølge Limburg-prinsippene skal dette tolkes slik at begrensningen må styrke "the wellbeing of a people as a whole". Begrensningene må derfor ha til formål å fremme ytterligere befolkningens økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Inngrep som er begrunnet i andre formål, som for eksempel nasjonal sikkerhet eller offentlig orden er ikke i samsvar med artikkel 4 med mindre man kan vise at de også vil fremme velferden for befolkningen som en helhet. Det uttalte formålet med departementets forslag om tilbakeholdelse av offentlige ytelser, er å påskynde tilbakeføring av et ulovlig bortført barn og å virke preventivt med hensyn til framtidige bortføringer. Dette vil etter vårt syn ikke tilfredsstille kravet i artikkel 4.

---

[5] Generell kommentar nr. 14, avsnitt 28

I vilkåret om at inngrepet må ha til formål å fremme den allmenne velferd "i et demokratisk samfunn" ligger det også et krav om forholdsmessighet. Inngrepet kan ikke gå lenger enn det som er strengt nødvendig for å oppnå formålet, og inngrepet i rettighetene må stå i forhold til det som oppnås. I denne vurderingen vil de samme hensyn som nevnt ovenfor under artikkel 9 være relevante.

3. Avgrensning - hvilke tilfeller som skal forslaget omfatte?
Departementet diskuterer i høringsnotatet om avgrensningen av hvilke tilfeller som skal omfattes av forslaget kan utgjøre diskriminering i strid med barnekonvensjonen artikkel 2. Uavhengig av om forslaget kan sies å være diskriminerende i forhold til barn i liknende situasjoner, er avgrensningen også viktig i forbindelse med spørsmålet om hvorvidt tiltaket er egnet, forholdsmessig og rimelig og således i samsvar med de internasjonale konvensjonene.

Departementets avgresning av hvilke tilfeller der en av foreldrene unndrar barnet fra den andre uten at det er snakk om barnebortføring i konvensjonenes forstand som skal omfattes er forslaget er uklar. SMR ser at det kan oppstå spørsmål både der en av foreldrene unndrar barnet fra delt omsorg, og der en forelder saboterer samværsretten.

I utkastet til ny § 22-20 siste ledd heter det at bestemmelsene om tilbakeholdelse av offentlige ytelser skal gjelde tilsvarende "når en forelder med samværsrett unndrar barnet fra den barnet bor fast hos ved å endre oppholdssted innenfor Norge. Vi stiller for det første spørsmål ved om det er hensiktsmessig å ha med vilkåret om at unndragelsen må finne sted "ved å endre oppholdssted". Det avgjørende bør etter vårt syn være om forelderen unndrar barnet fra den andre, og ikke om dette skjer fra opprinnelig oppholdssted eller ved å endre oppholdssted. Dette er heller ikke drøftet i høringsnotatet, se s. 19-20. Vi stiller også spørsmål om hvordan regelen er ment å gjelde i de tilfellene foreldrene har delt omsorg. Dette er ikke diskutert i høringsnotatet, og slik regelen er formulert i utkastet vil den ikke være anvendelig i disse sakene.

Videre bør det vurderes om de tilfellene der bostedsforelderen unndrar barnet fra samværsforelderen også bør omfattes. Departementet har meget kort drøftet om de tilfellene der bostedsforelderen flytter innenlands og dermed vanskeliggjør samvær bør omfattes, men konkluderer negativt da flytting innenlands ligger innenfor det bostedsforelderen har rett til å bestemme. Etter vårt syn er det imidlertid også her uheldig å knytte drøftelsen utelukkende til skifte av bosted. Dersom det skal innføres en regel om tilbakeholdelse av offentlige ytelser for en samværsforelder som unndrar barnet fra bostedsforelderen, bør det samme gjelde dersom bostedsforelderen unndrar barnet fra samværsforelderen i strid med samværsretten. Som departementet peker på vil det kunne være vanskelig å fastslå om det foreligger en unndragelse, men dette er et generelt problem som også vil gjelde i de tilfellene som omfattes av forslaget i høringsnotatet. Etter vårt syn er det behov for nærmere utredning av disse spørsmålene.

Vi vil i denne sammenheng også påpeke at en regel om tilbakeholdelse av offentlige ytelser for samværsforeldre som unndrar barnet fra den andre, men ikke for bostedsforeldre som unndrar barnet fra samvær, i praksis vil kunne være kjønnsdiskriminerende all den tid mor fortsatt har den daglige omsorgen i det overveidende flertall av saker.

4. Forholdet til FNs barnekonvensjon
FNs barnekonvensjon er i høringsnotatet undergitt en grundigere drøftelse enn ØSK. Barnekonvensjonen artikkel 26 og 27 gir også rett til henholdsvis sosiale trygdeytelser og til en levestandard som er tilstrekklig for barnets fysiske, psykiske, åndelige, moralske og sosiale utvikling. Tilbakeholdelse vil dermed kunne være i strid med disse bestemmelsene. Som drøftet av departementet pålegger også barnekonvensjonen artikkel 9 å sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, og etter artikkel 11 plikter statene å treffe tiltak for å bekjempe ulovlig barnebortføring. I forhold til barnekonvensjonen vil prinsippet om barnets beste i artikkel 3 stå sentralt i avveiningen mellom disse to rettighetene. Det kan stilles spørsmål ved om dette er tilstrekklig ivaretatt i formuleringen i utkastet til folketrygdloven § 22-20 fjerde ledd om at ytelser ikke skal holdes tilbake dersom tilbakeholdelse "vil føre til at barnets fysiske eller psykiske helse settes i fare".

5. Oppsummering
Norsk senter for menneskerettigheter ber om at forholdet til sentrale menneskerettigheter utredes nærmere før man eventuelt går videre med forslaget. Vurderingen særlig av rettighetene i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter tar utgangspunkt i en uriktig forståelse av konvensjonens innhold og stilling i norsk rett. Drøftelsen av de materielle rettighetene er videre ufullstendig og synes også å bygge på en feilaktig tolkning av de relevante konvensjonsbestemmelsene. Forslaget slik det går fram av høringsnotatet vil etter SMRs syn kunne være i strid med Norges forpliktelser etter ØSK, barnekonvensjonen og EMK ved at det fremstår som både urimelig og vilkårlig.

Med hilsen

Elin Saga Kjørholt
Leder Nasjonal institusjon

Tonje Rønneberg Ruud
Juridisk rådgiver