

Rapporten er utarbeidet som ledd i vårt Responsible Business Trainee-samarbeid med Redd Barna.

Adgangen til å få fastsettelsesdom ved brudd på barnekonvensjonen

Av Ane Kanutte Hagen Sandberg og Agnethe Pihlmann

1.	INNLEDNING	3
1.1	Redegjørelse for problemstillingen – bakgrunn og aktualitet	3
1.2	Oppsummering av rapportens funn	4
2.	BARNEKONVENSJONEN SOM RETTSKILDE	5
2.1	Innledning	5
2.2	Tolkning av barnekonvensjonen	5
2.3	Håndheving av brudd på barnekonvensjonen	6
3.	OVERORDNET OM ADGANGEN TIL Å FÅ FASTSETTELSESDOM	9
3.1	Hva er en fastsettelsesdom?	9
3.2	Fastsettelsesdom på menneskerettighetenes område	9
4.	RETTSPRAKSIS OM ADGANGEN TIL FASTSETTELSESDOM FOR BRUDD PÅ BARNEKONVENSJONEN	12
4.1	Innledning	12
4.2	Høyesteretts avklaring av problemstillingen – Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II)	12
4.3	Etterfølgende rettspraksis	15
4.3.1	Trandum-dommen – LB-2016-8370	15
4.3.2	LG-2020-171699	16
4.3.3	Annen praksis	17
4.4	Diskusjon og klargjøring av rettstilstanden som er etablert i rettspraksis	17
5.	ANALYSE AV RETTSKILDEBILDET FOR ADGANGEN TIL FASTSETTELSESDOM FOR BRUDD PÅ BARNEKONVENSJONEN	19
5.1	Innledning	19
5.2	Betydningen av krav om effektivt rettsmiddel	19
5.2.1	Effektivt rettsmiddel	19
5.2.2	Kan barnekonvensjonen artikkel 4 forstås som et krav om effektivt rettsmiddel?	21
5.2.3	Rettskildebildet for øvrig i lys av artikkel 4	25
5.3	Nærmere om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på enkelte bestemmelser i barnekonvensjonen	27
5.3.1	Generelt om vilkårene selvkraft og håndhevbarhet	27
5.3.2	Vurdering av konkrete bestemmelser i barnekonvensjonen	31
5.4	Oppsummering	33
6.	AVSLUTNING	35
6.1	Barnekonvensjonen som "fyrtårnskonvensjon"?	35
6.2	Konklusjon og veien videre	36
7.	LITTERATURLISTE	37

1. Innledning

1.1 Redegjørelse for problemstillingen – bakgrunn og aktualitet

Denne rapporten er utarbeidet på oppdrag fra Redd Barna. Temaet for rapporten er adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

I 2022 besluttet Redd Barnas hovedstyre å iverksette en satsning på strategiske søksmål som virkemiddel for å oppnå endring, da strategiske søksmål har fått en stadig økende aktualitet nasjonalt og internasjonalt. Det er flere rettsområder der det kan vært aktuelt for Redd Barna å benytte strategiske søksmål, for eksempel diskrimineringsrett ved ungdoms rett til brukerstyrt personlig assistent, mobbesaker og utlendingssaker. Redd Barna har derfor bedt om en gjennomgang og vurdering av rettskildebildet knyttet til adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

Målet med strategisk sakførsel er å skape endringer utover den enkelte sak. I forbindelse med oppstarten av dette arbeidet, har Redd Barna sondert ulike problemstillinger og potensielle hindre. Det nåværende rettskildebildet åpner for å kreve fastsettelsesdom for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjonen ("**EMK**") og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ("**SP**"), men ikke for brudd på FNs konvensjon om barnets rettigheter ("**barnekonvensjonen**"). Dette ble slått fast av Høyesterett under sterk dissens i en plenumsavgjørelse fra 2012, og dommen har i senere tid vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori.

Adgangen til å få fastsettelsesdom er av prinsipiell betydning fordi det får virkninger utover den enkelte sak og skaper en signaleffekt om at barns rettigheter etter barnekonvensjonen blir tatt på alvor. Brudd på plikten til å sikre barnekonvensjonen kan også medføre et erstatningsansvar.¹ For Redd Barna vil dette derfor være av viktig betydning i deres satsning på strategiske søksmål, og er bakgrunnen for at de foreslo dette temaet for årets samarbeid med Wiersholm.

Spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen kom for første gang opp i Høyesterett i 2012, der retten under sterk dissens (11-8) la til grunn at det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.² Hovedbegrunnelsen for dette var at barnekonvensjonen ikke inneholdt en særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel. I ettertid har spørsmålet også kommet opp for lagmannsretten, som i 2016 kom til et annet resultat og slo fast at det kunne kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 37. Dette utfallet setter spørsmålstegn ved plenumsdommens rekkevidde.

På bakgrunn av dette, samt senere rettsutvikling på området, har flere forfattere i juridisk teori stilt seg kritisk til Høyesteretts begrunnelse, og om standpunktet Høyesterett etablerte i Lengeværende barn II står seg i dag.³ Kritikken av rettstilstanden består blant annet i at enkelte mener barnekonvensjonen stiller krav til effektivt rettsmiddel,⁴ og at det ikke er grunnlag for å forskjellsbehandle mellom de inkorporerte menneskerettskonvensjonene i spørsmålet om adgang til fastsettelsesdom.

¹ Her er Rt. 2015 s. 588 (Stalking) illustrerende. Saken gjaldt brudd på EMK artikkel 8 og GrL. § 102, der en kvinne ble utsatt for langvarig, truende og skremmende forfølgelse av en mann hun tidligere hadde hatt et kort forhold til, og som var dømt for utøvelse av grov vold mot henne. Høyesterett kom til at staten var erstatningsansvarlig ovenfor kvinnen fordi de ikke hadde oppfylt sin plikt til å sikre hennes privat- og familieliv. Erstatningsansvar for konvensjonsbrudd vil være relevant også for barnekonvensjonens del, for eksempel der det er spørsmål om forsømmelser i barnevernet, om mangelfull skolegang eller om mobbing, se Bårdsen (2016b) s. 6.

² Se plenumsdommen Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II).

³ Se f.eks. Reiertsen (2023), Bårdsen (2016b) og Skoghøy (2014).

⁴ Se barnekonvensjonen artikkel 4.

Problemstillingen for denne rapporten åpner derfor for å vurdere om barnekonvensjonen forutsetter adgang til fastsettelsesdom, eventuelt om det kan gjøre seg gjeldende for enkelte bestemmelser i konvensjonen.

1.2 Oppsummering av rapportens funn

Våre vurderinger og rapportens hovedpunkter er sammenfattet som følger:

- Den overordnede konklusjonen for rapporten er at det ikke nødvendigvis er helt klart at spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen er endelig avgjort på bakgrunn av Lengeværende barn II.
- Tvisteloven § 1-3 danner bakteppet for diskusjonen. Hvorvidt et brudd på barnekonvensjonen i seg selv kan sies å utgjøre et "rettskrav" etter tvisteloven er avgjørende for adgangen til å få fastsettelsesdom.
- Det kan reises fastsettelsesdom for brudd på EMK og SP. I 2003 slo Høyesterett fast at brudd på EMK utgjorde et "rettskrav" etter tvisteloven § 1-3, slik at det kan avsies fastsettelsesdom ved konstaterede brudd. Senere rettspraksis har fulgt dette opp, hvor rekkevidden av adgangen har kommet på spissen for andre inkorporerte menneskerettskonvensjoner.
- Brudd på barnekonvensjonen kan ikke håndheves på samme måte. Høyesterett avsa ved plenumsdommen Lengeværende barn II fra 2012 det som synes å gi uttrykk for gjeldende rett hva gjelder adgangen til det konkrete rettsmidealet fastsettelsesdom ved brudd på barnekonvensjonen.
- Manglende særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel er den sentrale begrunnelsen for hvorfor det ikke ble gitt adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.
- I juridisk teori har det vokst frem uenighet om riktigheten av avgjørelsen. Det pekes på at begrunnelsen om effektivt rettsmiddel ikke er tilstrekkelig, og at det i lys av rettskildemateriale for øvrig uansett må legges til grunn at barnekonvensjonen artikkel 4 implisitt oppstiller et slikt krav.
- Rekkevidden av avgjørelsen fra 2012 er noe uklar. En avgjørelse fra lagmannsretten fra 2016 satte lys på spørsmålet om hvorvidt rettstilstanden som ble etablert i 2012 gjelder generelt for alle barnekonvensjonens bestemmelser, eller om det kan tenkes et annet utfall ved anvendelse av andre bestemmelser enn den som var oppe i 2012.
- Dette åpner for en diskusjon av selvkraft og håndhevbarhet. Dersom en konvensjonsbestemmelse etter sitt innhold er egnet til å gi rettsvirkninger og kan håndheves av domstolene, bør den samtidig oppfylle vilkårene om "rettskrav" etter tvisteloven. En konsekvens av dette er at det for slike bestemmelser kan gis adgang til fastsettelsesdom.
- Konklusjonen er etter vårt syn at det er all grunn til å utfordre rettstilstanden som ble etablert av Høyesterett i 2012, og til å se nærmere på rekkevidden av avgjørelsen.

2. Barnekonvensjonen som rettskilde

2.1 Innledning

Barnekonvensjonen med to tilleggsprotokoller, ble inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven (mrl.) § 2 nr. 4 i 2003, og gjelder som norsk lov med forrang, hvilket betyr at disse går foran nasjonal lov ved motstrid, jf. mrl. § 3.⁵ Formålet med barnekonvensjonen er å sikre barns særlige stilling og behov gjennom rettslige forpliktelser.

Barnekonvensjonen har fått stadig større betydning de siste årene ved utformingen av lovverk, forskrifter og retningslinjer.⁶ Ved tolkning av internasjonal rett gjør særskilte tolkningsprinsipper seg gjeldende,⁷ og for barnekonvensjonens vedkommende er barnekomiteens uttalelser og de fire grunnleggende prinsipper sentrale.⁸ Særlig uttalelsene fra barnekomiteen er relevant for denne rapporten.

FNs komité for barnets rettigheter (barnekomiteen) er barnekonvensjonens overvåkningsorgan, opprettet med hjemmel i barnekonvensjonen artikkel 43, og har til oppgave å påse at konvensjonen blir implementert av de statene som har ratifisert den. Komiteen utarbeider såkalte "General Comments" basert på artiklene, og "provisions of the convention with a view to promoting its further implementation and assisting State parties in fulfilling their reporting obligations".⁹

Kommentarene er ikke rettslig bindende for statene, men er autoritative og veiledende ved tolkning av konvensjonens bestemmelser.¹⁰ I forarbeidene til barneloven uttales det at FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen, og at det derfor bør legges "relativt stor vekt" på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.¹¹ Av Høyesteretts praksis følger det at de skal tillegges "betydelig vekt", hvor det sentrale er hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten, og om det er tolkningsuttalelser eller veiledning.¹²

2.2 Tolkning av barnekonvensjonen

Internasjonale menneskerettigheter tilhører i utgangspunktet folkeretten, men gjennom inkorporering har barnekonvensjonen fått status som norsk lov med forrang. Ved anvendelsen av en inkorporert folkerettslig regel vil det oppstå spørsmål om hvordan denne regelen skal tolkes. Høyesterett har uttalt i forbindelse med anvendelse av reglene i EMK, at norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen, og benytte den samme metode som EMD og dermed forholde seg til "konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser".¹³ Det vil da være relevant å se nærmere på rettskildene som eksisterer i folkeretten, der særlig Wien-konvensjonen,

⁵ De rettslige utgangspunktene for barnekonvensjonen er omstendelig redegjort for i rapporten "*Ivaretagelsen av barns rettigheter i forvaltningen av økonomiske stønadsordninger*" fra 2022 utarbeidet av Wiersholm i samarbeid med Redd Barna.

⁶ Høstmølingen (2020) s. 31.

⁷ Se nærmere om tolkning av internasjonal rett i pkt. 2.2

⁸ De fire grunnleggende prinsipper er nedfelt i konvensjonen og omfatter retten til ikke-diskriminering etter artikkel 2, prinsippet om barnets beste etter artikkel 3, retten til liv etter artikkel 6 og retten til å bli hørt etter artikkel 12. Disse prinsippene har Barnekomiteen eksplisitt uttalt at har overordnet betydning, og således vil legge færing for hvordan øvrige konvensjonsbestemmelser skal tolkes.

⁹ Provisional rules of procedure, General comments on the Convention, rule 73, punkt 1.

¹⁰ Se Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 33–41. Dette illustreres av at både Høyesterett og EMD har brukt uttalelsene som veiledning i vurderinger hvor barnekonvensjonen kommer til anvendelse jf. Rt. 2015 s. 1388 avs. 151–152; Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 40–44 og Rt. 2012 s. 1985. Se også G.S v. Georgia avs. 32–33, Jeunesse v. Nederland avs. 74.

¹¹ Ot.prp.nr. 104 (2008–2009) s. 26.

¹² HR-2018-2096-A avsnitt 14 og 16.

¹³ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

som gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett ved tolkning av konvensjoner, er relevant.¹⁴ Selv om Norge ikke er tilsluttet konvensjonen, vil den likevel være relevant.¹⁵

Formålet med tolkninger av traktater er å klargjøre partenes rettigheter og plikter slik de fremgår av konvensjonen.¹⁶ Wien-konvensjonen artikkel 31-33 utpensler retningslinjer for tolkning av traktater og gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Utgangspunktet for tolkningen skal tas i en naturlig språklig forståelse av ordlyden i lys av konteksten og formålet.¹⁷ Etterfølgende avtaler, praksis, språklige variasjoner og øvrige supplerende tolkningsmomenter som forarbeider kan også få betydning der ordlyden er uklar eller hvor resultatet av tolkningen blir urimelig eller absurd.¹⁸ Wien-konvensjonens bestemmelser om tolkning er imidlertid ikke uttømmende, slik at øvrige folkerettslige prinsipper eller avgjørelser fra internasjonale domstoler også kan få betydning ved tolkningen.¹⁹

Barnekomiteen fremhever at barnekonvensjonen må betraktes som et levende instrument, og at den må være gjenstand for dynamisk tolkning over tid.²⁰ Dette er sammenfallende med uttalelser fra EMD om at EMK er "a living instrument", og at den må være gjenstand for dynamisk tolkning.²¹ Dynamisk tolkning innebærer at rettighetene som utledes av konvensjonen må tolkes i lys av og i tråd med samfunnsutviklingen for øvrig, men må likevel ha rettslig grunnlag i for eksempel konvensjonsbestemmelsens ordlyd, avgjørelser fra domstoler eller uttalelser fra barnekonvensjonen.²²

De fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen får også betydning for tolkningen av konvensjonens bestemmelser ettersom konvensjonen skal tolkes i sammenheng med dens gjenstand og formål.²³ Tolkningsprinsippene som er redegjort for ovenfor er dermed retningsgivende for nasjonale domstoler ved anvendelsen av barnekonvensjonens bestemmelser.

2.3 Håndheving av brudd på barnekonvensjonen

For at rettighetene som kan utledes av barnekonvensjonen skal ha reell betydning, må de kunne håndheves. Dette presiseres eksplisitt av Barnekomiteen i *General Comments* nr. 5, hvor det pekes på at det må foreligge adgang til rettslig håndheving av rettighetene etter barnekonvensjonen artikkel 4:

*"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*

¹⁴ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

¹⁵ Ruud (2018) s. 86.

¹⁶ Ruud og Ulfstein (2018) s. 93.

¹⁷ Jf. artikkel 31

¹⁸ Jf. artikkel 32 og 33.

¹⁹ Ruud (2018) s. 94.

²⁰ General Comment no. 8 (2006), avsnitt 20.

²¹ Tyrer v. Storbritannia.

²² Høstmælingen (2020) s. 28

²³ jf. formuleringen "objects and purpose" i Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1

*reparation, including compensation, and, where needed, measures to promote physical and psychological recovery, rehabilitation and reintegration, as required by article 39.*²⁴
(Vår utheving.)

Tvisteloven av 2005 (tvl.) inneholder de prosessuelle reglene om behandling av sivile saker for domstolene, herunder vilkår for å anlegge sak for domstolene. Tvisteloven § 1-3 er en såkalt absolutt prosessforutsetning, hvilket innebærer at bestemmelsen må være oppfylt for at en skal kunne reise sak for domstolene. Etter første ledd må det foreligge et "rettskrav", og etter annet ledd må saksøker ha et "reelt behov" for å få saken avgjort.

Vilkåret om at det må foreligge et "reelt behov" skal avgjøres på bakgrunn av en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.²⁵ Kravet om tilknytning innebærer at rettsforholdet må få en konkret betydning for partene, mens aktualiteten knytter seg til hvorvidt en dom vil innebære rettsvirkninger for parten. I saker om fastsettelsessøksmål for brudd på menneskerettskonvensjoner er staten ved vedkommende departement riktig saksøkte.²⁶ I enkelte tilfeller er det uklart hvorvidt spørsmålet om konvensjonskrenkelse oppfyller aktualitetsvilkåret, for eksempel i tilfeller hvor vedtaket saken gjelder er opphevet eller endelig avgjort, slik at en ikke lenger har et "reelt behov" for å få saken avgjort av domstolene.²⁷

At gjenstanden for søksmålet må være et "rettskrav" innebærer at det må ha karakter av å være et krav, at dette kravet må baseres på rettsregler,²⁸ og videre at den interessen som kreves håndhevd må være beskyttet av de regler kravet baseres på.²⁹ Spørsmålet om hvorvidt en konvensjonskrenkelse utgjør et rettskrav i tvistelovens forstand er det som står sentralt i denne rapporten, da det er dette vilkåret som har kommet på spissen i rettspraksis i vurderingen av om det kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

Tvisteloven § 1-3 danner dermed grunnlaget for denne rapportens tema, ettersom adgangen til å reise fastsettelsessøksmål for brudd på barnekonvensjonens bestemmelser beror på hvorvidt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.³⁰ Vilkåret "reelt behov", basert på aktualitet og tilknytning, vil i stor grad avhenge av det enkelte saksforhold. Denne rapporten vil derfor hovedsakelig fokusere på vilkåret "rettskrav" ved spørsmålet om det på generelt grunnlag er adgang til å kreve fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

I henhold til rettspraksis utgjør ikke brudd på barnekonvensjonen et "rettskrav" i lovens forstand, og en krenkelse av barnekonvensjonen i seg selv kan dermed ikke bringes inn for domstolene som et selvstendig krav.³¹ Hovedbegrunnelsen for at brudd på barnekonvensjonen ikke utgjør et "rettskrav" er

²⁴ FNs Barnekomité (2003) avsnitt 24.

²⁵ Jf. tvl. § 1-3 annet ledd.

²⁶ Rt. 2008 s. 1601 avsnitt 63, Rt. 2009 s. 1350 avsnitt 24.

²⁷ Kort illustrert i Lengeværende barn II Rt. 2012 s. 2039 i avsnitt 100, hvor Høyesterett kort kommenterer at det "ikke er noe *reelt behov*" for at domstolene særskilt skal prøve dette spørsmålet.". Spørsmålet gjaldt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. I saken hadde familien allerede blitt uttransportert til Bosnia-Hercegovina av Politiets utlendingsenhet da saken gikk for domstolene.

²⁸ Ot.prp.nr. 51 (2004–2005) s. 364.

²⁹ Skoghøy (2022) s. 379.

³⁰ Begrepene "fastsettelsessøksmål" og "fastsettelsesdom" brukes om hverandre i denne rapporten uten at det er ment å innebære noen forskjell i innholdet av begrepene.

³¹ Se punkt 3 for gjennomgangen av rettspraksis på området, der flertallets vurdering i Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) danner utgangspunkt for dette standpunktet.

i henhold til rettspraksis at barnekonvensjonen ikke oppstiller et krav om effektive rettsmidler.³² Videre i rapporten vil vi imidlertid undersøke hvorvidt barnekonvensjonen forutsetter et krav om effektivt rettsmiddel, og dermed om det kan gis adgang til fastsettelsesdom for brudd på konvensjonen. Videre vil vi se nærmere på om det er enkelte bestemmelser i konvensjonen som i alle tilfeller kan håndheves av domstolene.

Det er likevel viktig å presisere at det finnes rettsmidler som er tilgjengelige for å få prøvd brudd på barnekonvensjonen, da brudd på barnekonvensjonens bestemmelser kan angripes overfor domstolene og håndheves på ulike måter. Dette kan skje ved at man gjennom domstolene går til sak om å få kjent et vedtak eller avgjørelse som strider mot barnekonvensjonens bestemmelser ugyldig, eller går til erstatningssøksmål, for eksempel for manglende vern i mobbesaker. Påståtte konvensjonsbrudd kan også angripes i dommens premisser i relasjon til prøving av annen norsk lov, for eksempel utlendingsloven eller barneloven.³³ Formålet med denne rapporten er å se nærmere på det konkrete rettsmiddelet fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

³² Se Rt. 2012 s. 2039, Lengeværende barn II. Dommen er nærmere redegjort for i punkt 4.2.

³³ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 2008 og lov om barn og foreldre (barnelova) av 1981.

3. Overordnet om adgangen til å få fastsettelsesdom

3.1 Hva er en fastsettelsesdom?

Fastsettelsesdom er én av tre søksmålstyper, der de to andre er fullbyrdelsessøksmål og rettsendringssøksmål.³⁴ Et fastsettelsessøksmål anlegges for domstolene for å fastslå om det eksisterer et rettsforhold mellom partene, og hva det eventuelt går ut på.³⁵ Formålet med en fastsettelsesdom er å få slått fast i doms form hva som er rett i forholdet mellom partene.³⁶

Eksempler på tilfeller hvor det kan være relevant å kreve fastsettelsesdom kan være for å avklare hva et forvaltningsvedtak går ut på, om et vedtak er gyldig, eller om en part har eiendoms- eller bruksrett til en bestemt eiendom. I relasjon til barnekonvensjonen, vil en fastsettelsesdom slå fast i doms form at det har skjedd et brudd på barnets rettigheter etter konvensjonen.

3.2 Fastsettelsesdom på menneskerettighetenes område

Krav om fastsettelsesdom på menneskerettighetenes område har vært oppe i norsk rett ved flere anledninger. Siden Rt. 2003. s. 301 (Undersøkelse) har det vært klart at krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK er et "rettskrav" etter tvisteloven § 1-3 første ledd som det kan være adgang til å få fastsettelsesdom for.³⁷ Dette synet er senere fulgt opp i rettspraksis.³⁸ Et krav om fastsettelsesdom må rettes mot staten,³⁹ og saksøker må være et offer ("victim") på samme måte som ved klager til EMD etter EMK artikkel 34.⁴⁰ Videre kan det ikke kreves fastsettelsesdom for konvensjonsbrudd på EMK i forbindelse med sak om gyldigheten av et vedtak som går etter tvisteloven kapittel 36.⁴¹ Krav om fastsettelsesdom for konvensjonskrenkelser etter SP følger også av Rt. 2003 s. 301 (Undersøkelse). Det ble lagt til grunn i Rt. 2011 s. 1666 (Vestre Viken) hvor Høyesterett eksplisitt uttalte at det er "sikker rett at det kan reises fastsettelsessøksmål med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon, jf. Rt. 2003 s. 301 avsnitt 39".⁴²

Adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på EMK og SP har imidlertid ikke alltid vært klar. I Rt. 1994 s. 1244 (Kvinnefengsel) la Høyesterett til grunn at tvisteloven § 54 (nåværende § 1-3) ikke ga hjemmel for fastsettelsesdom med krav om at EMK eller SP var brutt. Dette ble begrunnet i at hensynene bak EMK artikkel 13 og EMK artikkel 2 nr. 3 ble tilstrekkelig ivaretatt gjennom Høyesteretts prøving av de anførte krenkelsene gjennom premissene til erstatningsspørsmålet, og at det derfor ikke var behov for særskilt dom for fastsettelse av brudd på bestemmelsene i konvensjonen. Dette synspunktet er nå forlatt.

³⁴ Et fullbyrdelsessøksmål innebærer at saksøker får gjennomført en forandring av den faktiske situasjonen slik at den faktiske situasjonen blir lik den rettslige, mens et rettsendringssøksmål innebærer et søksmål for å få gjennomført en forandring i den rettslige situasjonen i forholdet mellom partene, se Skoghøy (2022) s. 376.

³⁵ Skoghøy (2022) s. 376.

³⁶ Skoghøy (2022) s. 376.

³⁷ Reiertsen (2023) s. 248.

³⁸ Se for eksempel Rt. 2009 s. 477 (Nordsjødykkere) og Rt. 2011 s. 1666 (Vestre Viken)

³⁹ Se Rt. 2011 s. 1666 (Vestre Viken) og Rt. 2014 s. 956.

⁴⁰ Se Rt. 2005 s. 534.

⁴¹ Se Rt. 2004 s. 583 avsnitt 26–30; Rt. 2008 s. 290 avsnitt 21; Rt. 2011 s. 1666 (Vestre Viken) avsnitt 32; HR-2017-253-U og HR-2019-2425-U. Begrunnelsen for dette har vært at slike saker skal behandles særlig raskt og effektivt og at et krav om fastsettelsesdom kan motvirke dette formålet. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om det er tilfelle, all den tid domstolene ved vurderingen etter tvisteloven kapittel 36 uansett må vurdere hvorvidt EMK er krenket, i alle fall dersom der er påklagde krenkelser, se for eksempel HR-2020-662 avsnitt 60 og 61.

⁴² Se Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32.

Hovedbegrunnelsen for at det i senere rettspraksis ble gitt adgang til fastsettelsesdom for konvensjonskrenkelser av EMK og SP følger av en utvikling i EMDs praksis omkring EMK artikkel 13 og subsidiaritetsprinsippet, som medførte strengere krav til håndhevelse av rettighetene i konvensjonen. EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 fastslår at enhver, hvis rettigheter og friheter etter EMK blir krenket, skal ha en effektivt prøvingsrett ved nasjonal myndighet. Dette er en subsidiær garanti som sikrer at konvensjonsstatene tar tak i konvensjonskrenkelser innenfor eget, nasjonale rettssystem.⁴³ Dette henger tett sammen med subsidiaritetsprinsippet, som innebærer at beslutninger bør treffes på et så lavt nivå som mulig, og er i EMKs praksis et uttrykk for at nasjonale myndigheter skal ha det primære ansvaret for å gjennomføre og håndheve menneskerettighetene, og at EMDs kontroll skal være subsidiær.⁴⁴

Utviklingen har innebåret et større fokus på prøvingen av artikkel 13 isolert, samt at EMD i økende grad har stilt strengere krav til nasjonale rettsmiddelprosesser ved vurderingen av om andre konvensjonsbestemmelser er krenket.⁴⁵ Som følge av at EMK og SP er inkorporert som norsk lov gjennom menneskerettsloven og gitt forrang etter § 3, medfører dette at de krav som følger av artikkel 13 må etterkommes av norsk rett. Fordi EMK artikkel 13 innebærer at det må kunne gis fastsettelsesdom for krenkelse av bestemmelsene i konvensjonen, la Høyesterett til grunn i Rt. 2003 s. 301 at dette også måtte gjelde i norsk praksis.⁴⁶ Som et klart utgangspunkt har statene etter EMK artikkel 13 rett til å bestemme hvilke rettsmidler som skal være tilgjengelige i nasjonal rett, forutsatt at de er effektive.⁴⁷ Bestemmelsen i EMK artikkel 13 om effektivt rettsmiddel står sentralt for denne rapporten.

I relasjon til adgangen til fastsettelsesdom, innebærer EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 at vilkåret i tvisteloven § 1-3 om "rettskrav" er oppfylt, slik at det kan kreves fastsettelsesdom ved påståtte konvensjonskrenkelser. Innholdet i vilkåret "rettskrav" har også blitt utvidet som følge av en generell utvikling i forståelsen av de norske reglene om rettslig interesse, som har ført til at det de senere årene er større adgang til å få dom for at noe er "ulovlig" eller "rettsstridig".⁴⁸

En interessant rettsutvikling vi ser grunn til å peke på, er utviklingen i rekkevidden av EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3. Regjeringen har besluttet å innhente en utredning for mulig lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for brudd på EMK og SP, utført av Kjetil Mujezinović Larsen.⁴⁹ Det finnes ingen eksplisitt hjemmel i norsk rett som gir adgang for krav om erstatning for brudd på EMK eller SP, men i senere år har EMD tolket artikkel 13 slik at kravet til reparasjon kan innebære en rimelig mulighet til å vinne frem med krav om erstatning for både økonomiske og ikke-økonomiske tap.⁵⁰ FNs menneskerettskomité har lagt til grunn tilsvarende krav for SP artikkel 2 nr. 3.⁵¹ Utredningen skal analysere EMK artikkel 13 og praksis fra EMD og se nærmere på i hvilke tilfeller bestemmelsen krever at det foreligger en mulighet for krav om erstatning for krenkelse av bestemmelser i konvensjonen. I lys av dette skal det vurderes hvorvidt Norge bør innta en lovbestemmelse med krav om erstatning

⁴³ Forholdet mellom EMK artikkel 13, SP artikkel 2 nr. 3 og barnekonvensjonen artikkel 4 vil bli diskutert nærmere i punkt 4.2.

⁴⁴ Kudla v. Polen avsnitt 152.

⁴⁵ Se bl.a. storkammerdommen Kudla v. Polen, særlig avsnittene 150–156 og 159.

⁴⁶ Se dommens avsnitt 39.

⁴⁷ Kudla v. Poland avsnitt 151.

⁴⁸ Se bl.a. Reiertsen (2023) s. 239, Skoghøy (2022) s. 400–402 og Schei (2013) s. 27.

⁴⁹ Justis- og beredskapsdepartementet (2022).

⁵⁰ Sverige vedtok i 2018 i den svenske skadeerstatningsloven nye regler som regulerer adgangen til å kreve erstatning fra staten eller kommunen for økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av krenkelser på EMK.

⁵¹ Se FNs Menneskerettskomité (2004) avsnitt 16.

som følge av konvensjonsbrudd. Utviklingen illustreres også av den nylige avsagte lagmannsrettsdommen LH-2022-170416, hvor retten tilkjente oppreisningserstatning på 100 000 kr for brudd på EMK artikkel 8 på ulovfestet grunnlag fordi dette var nødvendig for å oppfylle forpliktelsene etter EMK artikkel 13.⁵² Dette er første sak i Norge hvor det er blitt tilkjent erstatning som følge av brudd på EMK. Det har vært spørsmål om saken skal ankes fra begge parter, men dette er ikke kjent enda.⁵³ Den endelige rettstilstanden for hvorvidt det er adgang til å kreve erstatning for brudd på EMK er derfor ikke avklart.

I lys av barnekonvensjonens rettsstilling og rapportens problemstilling om adgangen til å kunne kreve fastsettelsesdom, kan det imidlertid stilles spørsmåltegn ved om denne utviklingen kan få betydning for rettstilstanden på barnekonvensjonens område. Dersom Norge innvilger adgang til å kunne tilkjenne erstatning for brudd på EMK og SP, vil dette dra rettstilstanden enda et steg lenger, og i forlengelsen av dette kan det reises spørsmål om hvorvidt barnekonvensjonen naturlig flytter etter med ett skritt og gis adgang til fastsettelsesdom i lys av utviklingen. Rapporten er forventet ferdigstilt 1. august 2023, og den fremtidige konklusjonen på utredningen og hvilke følger dette eventuelt kan få for barnekonvensjonen er vanskelig å si noe konkret om før den tid.

Det sentrale poenget er at det er adgang til å avsi fastsettelsesdom for brudd på inkorporerte menneskerettskonvensjoner, herunder EMK og SP.⁵⁴ Dette etterlater et spørsmål om hvorvidt det vil være adgang til å kreve tilsvarende fastsettelsesdom for brudd på andre inkorporerte menneskerettskonvensjoner, herunder barnekonvensjonen.

⁵² Saken gjaldt en mor som rett etter fødsel ble fratatt retten til å beholde barnet gjennom en omsorgsovertakelse. Mor skulle ha rett til å ha samværet med barnet 12 ganger per år, men dette ble senere til 6 ganger per år, og ytterligere 3 ganger per år. Dette uten at det ble gitt en tilstrekkelig begrunnelse og uten at det ble vurdert hvordan det kunne legges til rette for styrking av familiebandene over tid.

⁵³ Buggeland mfl. (2023).

⁵⁴ Se Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32, jf. Rt. 2003 s. 301.

4. Rettspraksis om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen

4.1 Innledning

Det er et fåtall avgjørelser som direkte berører spørsmålet om adgangen til å avsi fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Det var plenumsdommen Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) som første gang tok stilling til spørsmålet, hvor Høyesterett under sterk dissens (11-8) konkluderte med at det *ikke* var adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Senere praksis har i stor grad fulgt opp det som er lagt til grunn av flertallet i plenumsdommen.

En senere avgjørelse har imidlertid fraveket det som ble etablert i plenumsdommen Lengeværende barn II. Dette var tilfelle i LB-2016-8370 (Trandum), der lagmannsretten konkluderte med at det var adgang til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 37. Dette, sammenholdt med den sterke dissensen i plenumsdommen, viser at det råder en viss uklarhet omkring spørsmålet om hvorvidt det er adgang til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen *generelt*, men også knyttet opp mot de *konkrete* bestemmelsene i konvensjonen, og om hvorvidt spørsmålet stiller seg annerledes ut fra hvilken bestemmelse den konkrete saken gjelder.

I dette kapittelet vil vi redegjøre for innholdet i de mest sentrale dommene, der Lengeværende barn II står i sentrum (punkt 3.2). Videre vil vi se på utvalgte avgjørelser som er kommet i etterkant av plenumsdommen for å illustrere hvorvidt plenumsdommens standpunkt fortsatt står seg (punkt 3.3). Avslutningsvis vil vi forsøke å oppsummere og diskutere de standpunktene som er utpenslet i rettspraksis for spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen (punkt 3.4).

4.2 Høyesteretts avklaring av problemstillingen – Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II)

Plenumsdommen Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) står sentralt ved spørsmålet om det er adgang til fastsettelsesdom ved brudd på barnekonvensjonen, ettersom det er den eneste avgjørelsen fra Høyesterett som konkret tar stilling til spørsmålet. I saken krevde saksøker blant annet fastsettelsesdom for at uttransporteringen av en 7 år gammel jente var i strid med barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 om barnets beste.⁵⁵

Høyesterett la til grunn, under sterk dissens (11-8), at det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Det avgjørende for flertallets standpunkt synes å være at barnekonvensjonen ikke inneholder noen særskilt bestemmelse som sikrer retten til effektivt nasjonalt rettsmiddel ved konvensjonskrenkelsener, og at det dermed ikke oppfyller vilkåret om å være et "rettskrav" etter tvistelovens § 1-3 første ledd. Mindretallet delte seg i to fraksjoner, men var enige om at det var adgang til å kreve fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen på lik linje med andre inkorporerte menneskerettskonvensjoner. Uenigheten mellom de to fraksjonene lå i den konkrete vurderingen av konvensjonskrenkelsen. Åtte av Høyesteretts dommere mente med andre ord at det var adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.⁵⁶

⁵⁵ Saken gjaldt gyldigheten av Utenlandsnemndas avslag på søknad om opphold i Norge på humanitært grunnlag for en familie fra Bosnia-Hercegovina som hadde fått barn i Norge. Et samboerpar kom til Norge i 2003 og fikk barn samme år. De fikk avslag på søknad om asyl senere i 2003 fordi de ikke oppfylte vilkårene for å kunne anses som flyktning. De klaget på vedtaket og søkte omgjøring flere ganger uten at dette ble tatt til følge, og paret etterkom ikke sin plikt til å forlate Norge. De reiste til slutt søksmål om gyldigheten av vedtaket med påstand om at Utlendingsnemnda ikke hadde vurdert hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 på forsvarlig måte for datteren på 7 år.

⁵⁶ Ved omtalelsen av "mindretallet" i det følgende siktes det til mindretallet som helhet, ettersom begge fraksjoner var enige om at det er adgang til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Dette gjelder med mindre noe annet er eksplisitt uttalt.

Flertallets konkrete rettsanvendelse innledes med en konstatering av de rettslige utgangspunkter om at det er prosessuell adgang til å avsi fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 8, men at denne adgangen ikke er opplagt for barnekonvensjonen. Drøftelsen av adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen settes i kontekst av tvistelovens § 1-3, og vurderingen blir dermed hvorvidt en krenkelse kan sies å utgjøre et "rettskrav".

Kravet om effektivt rettsmiddel trekkes tidlig frem av flertallet, hvor det fremheves at særskilt prøving av konvensjonsbrudd er nevnt i forarbeidene i relasjon til EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 tredje ledd. Det fremheves her at det er opp til konvensjonsstatene å avgjøre hvilken myndighet og form rettsmiddelet skal ha, og at det ikke oppstilles noe generelt krav om domstolsadgang i menneskerettsaker.⁵⁷ Deretter understrekes det at forarbeidene har lagt til grunn at barnekonvensjonen er inkorporert som norsk rett med forrang på "lik linje med de allerede inkorporerte menneskerettskonvensjonene", men at det ikke er noe i forarbeidene som tilsier at adgangen til særskilt fastsettelsesdom eller effektivt rettsmiddel ble vurdert.⁵⁸ Uttalelsen om at barnekonvensjonen er likestilt med de andre inkorporerte menneskerettskonvensjonene tolkes dermed som en generell uttalelse om likestilling, og ikke noe man kan utlede konkrete rettigheter fra.

Et moment som synes å være av stor betydning for flertallets konklusjon, er Rt. 2003 s. 301.⁵⁹ Etter flertallets syn er det "retten til et effektivt rettsmiddel og hensynet til subsidiaritetsprinsippet som har begrunnet adgangen til å kreve særskilt fastsettelsesdom for brudd på EMK og SP".⁶⁰ Barnekonvensjonen inneholder ingen bestemmelse om effektivt nasjonalt rettsmiddel som direkte tilsvarer EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3, som etter flertallets syn innebærer at en tilsvarende adgang til fastsettelsesdom ikke eksisterer. Etter en oppsummering av relevante rettskilder, konkluderer flertallet med at en krenkelse etter barnekonvensjonen ikke utgjør et "rettskrav", og at det dermed ikke oppfyller vilkårene om søksmålsadgang etter tvisteloven § 1-3. Uttalelsen i Rt. 2011 s. 1666 (Vestre Viken) om at "brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon" skal forstås som at også barnekonvensjonen skal kunne håndheves gjennom fastsettelsessøksmål, avvises blankt. Det konkluderes deretter med at brudd på barnekonvensjonen må prøves i tråd med det generelle utgangspunktet i norsk rett om at rettslige spørsmål skal vurderes i dommens premisser.

Slutningen fra flertallet danner utgangspunktet for rettstilstanden i dag, og det konkrete spørsmålet om adgang til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen har ikke dukket opp hos Høyesterett igjen siden. Den skarpe dissensen understreker imidlertid en usikkerhet og uklarhet i rettstilstanden, og har i senere tid blitt gjenstand for kritikk i juridisk teori. Av særlig interesse er mindretallets uttalelser og begrunnelser.

De to mindretallsfraksjonene under dommer Bårdsen og Matheson var begge enige i utgangspunktet om at det er adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen, og var sterkt uenige med flertallets syn. I det følgende vil mindretallets syn behandles samlet.

Mindretallet trekker Rt. 2011 s. 166 (Vestre Viken) som helt sentral for forståelsen av hva som utgjør et "rettskrav" etter tvisteloven. Saken gjaldt fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1, hvor det i avsnitt 32 slås fast at det er "sikker rett at det kan reises fastsettelsessøksmål med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon jf. Rt. 2003 s. 301 avsnitt 39", og at tvistelovens vilkår om "rettskrav" er oppfylt. Dette tas av mindretallet til inntekt som et uttrykk for

⁵⁷ Se NOU 2001:32 A del II s. 161.

⁵⁸ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 25.

⁵⁹ Omtalt i punkt 3.2.

⁶⁰ Se Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) avsnitt 99.

gjeldende rett, slik at søksmålsadgangen følger direkte av intern norsk rett "helt uavhengig av hvor langt de aktuelle konvensjoner krever domstolsbehandling ved påstand om brudd". Manglende særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel er med andre ord av underordnet betydning. Dette står i skarp kontrast til flertallets oppfatning, som avviste at uttalelsen kunne forstås som en inngangsport til å kreve fastsettelsesdom for inkorporerte menneskerettskonvensjoner på generelt grunnlag.

Utgangspunktet synes etter mindretallets oppfatning å være at det foreligger søksmålsadgang for brudd på barnekonvensjonen, og at det avgjørende er hvorvidt den aktuelle bestemmelsen som påberopes kan håndheves. Brudd på inkorporerte menneskerettskonvensjoner skal kunne håndheves nasjonalt uten at det kreves et ytterligere vilkår om at den enkelte konvensjon må inneholde særskilt krav om effektivt rettsmiddel. Dette er ifølge mindretallet en "lojal oppfølging av konvensjonsforplikter". Såfremt konvensjonen er inkorporert som norsk rett, skal bestemmelsene kunne håndheves. Mindretallet var begge enige i at brudd på barnekonvensjonen oppfyller tvistelovens vilkår om å være et "rettskrav". Uenigheten mellom de to mindretallsfraksjonene lå i ulik oppfatning om det rent faktisk forelå en krenkelse av artikkel 3 nr. 1.

Denne vinklingen åpner for en vurdering av hvorvidt den enkelte bestemmelse i barnekonvensjonen er håndhevbar ("justiciable"), herunder hvorvidt bestemmelsen er egnet til å bli avgjort særskilt, og hvorvidt den er selvkraftig ("selv-executive").

Mindretallet uttaler i den forbindelse at det er "hevet over enhver tvil at konvensjonen tar sikte på individuelle rettigheter for det enkelte barn" med henvisning til Barnekomitéens *General Comment* nr. 12.⁶¹ Mindretallet mener at artikkel 3 nr. 1 sin vage og skjønnsmessige utforming ikke står i veien for at den pålegger konkrete plikter ovenfor det enkelte barn, og presiserer at Barnekomitéens *General Comment* nr. 5 sier at "it is clear that many other articles, including articles 2, 3, 6 and 12 of the Convention, contain elements which constitute civil/political rights". Spørsmålet om normen etter barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er selvkraftig ("self-executive") beror, ifølge mindretallet, på hvilken stilling konvensjonsrettigheten har i norsk rett. Dette ble tatt opp eksplisitt i Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) på side 16 og 26, samt i Innst.O.92 (2002–2003) på side 3, hvor det ikke ble tatt forbehold om at enkelte konvensjonsbestemmelser ikke skulle ha umiddelbar rettslig virkning. Videre pekes det på at barnekonvensjonen uansett i artikkel 4 gir uttrykk for en generell gjennomføringsforpliktelse, noe som støttes av *General Comment* nr. 5 avsnitt 19, og at avsnitt 24 understreker effektive nasjonale rettsmidler:

"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"(Vår **utheving.**)

Det vises så til Ot.prp.nr.45 (2002–2003) og uttalelsen om at barnekonvensjonen skulle være "direkte anvendelig" og at den skulle ha virkning "på lik linje med de allerede inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner" og fikk "samme formelle rettsstilling". Samlet sett synes dette å tilsi at man kan utlede konkrete rettigheter fra barnekonvensjonen. Et sentralt poeng er at konklusjonen til flertallet, etter mindretallets syn, skaper et "uheldig skille mellom de allerede inkorporerte konvensjoner og barnekonvensjonen" som kunne "oppfattes som et signal om at barnekonvensjonen ikke er like viktig som disse.". Som en motvekt til flertallets argument om hvilke konsekvenser adgangen til fastsettelsessøksmål ville få, peker mindretallet på at kravet om rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3 uansett vil fange opp tilfeller hvor konvensjonsbrudd ikke er egnet til særskilt avgjørelse.

⁶¹ Se FNs Barnekomité (2009) avsnitt 18.

Mindretallets overordnede konklusjon synes å være at det er en alminnelig og etablert ordning for de inkorporerte menneskerettskonvensjonene at det er adgang til særskilt avgjørelse ved påstått konvensjonsbrudd, herunder fastsettelsesdom, ettersom denne adgangen er gitt for andre inkorporerte menneskerettskonvensjoner.

Det konkrete utfallet av Lengeværende barn II er at det ikke kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Den skarpe dissensen understreker imidlertid at dette ikke nødvendigvis er så entydig som konklusjonen tilsier.

4.3 Etterfølgende rettspraksis

4.3.1 *Trandum-dommen – LB-2016-8370*

I lagmannsrettsavgjørelsen LB-2016-8370 (Trandum) fraviker lagmannsretten den tidligere høyesterettsavgjørelsen på området. Saken gjaldt spørsmålet om det var lovlig å fengsle en utenlandsk familie med barn under 15 år. Familien anførte at det forelå en ulovlig fengsling og krevde erstatning og fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 3, 5 og 8, Grunnloven §§ 94 og 93 og barnekonvensjonen artikkel 3 og 37.⁶² Det sentrale for vår problemstilling er lagmannsrettens vurdering av kravet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 og 37.⁶³ Lagmannsretten hadde tidligere i avgjørelsen konstatert brudd på begge bestemmelsene.⁶⁴

Som rettslig utgangspunkt for vurderingen kommenterer lagmannsretten at det er "omstridt" om et slikt krav kan reises for domstolene, med videre henvisning til plenumsdommen Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) der Høyesterett under dissens 11-8 kom til at fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 ikke kan reises for domstolene. Til tross for resultatet i Lengeværende barn II, vurderer lagmannsretten plenumsdommens rekkevidde; har Høyesteretts flertall bare tatt endelig standpunkt til adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3, eller gjelder standpunktet alle bestemmelsene i konvensjonen, herunder artikkel 3?

Lagmannsretten peker på at statens anførsel i saken og flertallets konklusjon i Lengeværende barn II kun knytter seg til artikkel 3, og flere deler av argumentasjonen er også knyttet spesifikt opp mot artikkel 3.⁶⁵ Det samme gjelder mindretallets argumentasjon. Det er imidlertid også flere uttalelser som knyttes generelt til barnekonvensjonen, og som gir grunn til å stille spørsmålstegn ved hvorvidt Høyesterett har ment å ta et generelt standpunkt til adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Dette er særlig på bakgrunn av flertallets begrunnelse om barnekonvensjonens manglende krav om effektivt rettsmiddel som grunnlag for at vilkåret om "rettskrav" i tvl. § 1-3 ikke var oppfylt, og uttalelsene i forarbeidene om at barnekonvensjonen skulle stilles på "lik linje med de allerede inkorporerte menneskerettskonvensjonene" ikke nødvendigvis innebar et krav om adgang til fastsettelsesdom for brudd på konvensjonen. Denne begrunnelsen synes å knytte seg til barnekonvensjonen generelt, og ikke bare artikkel 3.

Lagmannsretten viser også kort til juridisk teori og senere rettspraksis, men kommer ikke til at disse uttalelsene endrer det utgangspunktet som følger av plenumsdommen. Det konkluderes deretter med

⁶² Familien hadde fått avslag på både søknad og klagen om opphold på humanitært grunnlag, og mottok derfor pålegg om å forlate riket. Familien etterkom ikke pålegget, og ble frem til uttransportering holdt fengslet i 20 dager på utlendingsinternatet Trandum. Forholdene under fengslingen var dårlig. Familien ble innelukket på ett soverom med tilhørende våtrom på nattestid gjennom ca. 11 timer. Døra inn til soverommet var i den perioden låst, og den var tilsvarende utformet som dører inn til fengselsceller. Forholdene var til sammen egnet til å underbygge en angstskapende effekt på barn.

⁶³ Se LB-2016-8370 (Trandum) punkt 5.8 siste del.

⁶⁴ Se LB-2016-8370 (Trandum) punkt 5.5.

⁶⁵ Se Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) avsnitt 93, 100 og siste passus i avsnitt 101.

at flertallets syn i Lengeværende barn II "gir uttrykk for gjeldende rett hva gjelder artikkel 3", og avviser dermed saksøkers anførsel i saken om krav om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3.⁶⁶

Interessant for vår problemstilling er lagmannsrettens vurdering av fastsettelsesdom for brudd på artikkel 37 i barnekonvensjonen. Ettersom Lengeværende barn II, etter lagmannsrettens syn, kun gir veiledning for rettstilstanden for artikkel 3, vurderer lagmannsretten på selvstendig grunnlag om det kan gis adgang for fastsettelsesdom for brudd på artikkel 37.

Det blir lagt til grunn at artikkel 37 "etablerer individuelle rettigheter", blant annet retten til å ikke bli utsatt for tortur og annen grusom, umenneskelig behandling. Selv om det ikke uttales eksplisitt, kan det se ut til at lagmannsretten vurderer hvorvidt kravene til selvkraft og håndhevbarhet er oppfylt for bestemmelsen.⁶⁷ Til tross for at barnekonvensjonen etter rettens syn "ikke inneholder en bestemmelse med krav om effektivt rettsmiddel", slik som EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 tredje ledd gjør, legger lagmannsretten til grunn at konstateringen av brudd på artikkel 37 er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om "rettskrav" etter tvl. § 1-3. Lagmannsretten konkluderer dermed med at det "under tvil" at det kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 37. Denne konklusjonen fraviker tilsynelatende fra hva Høyesterett la til grunn i begrunnelsen i plenumsdommen Lengeværende barn II.

Som del av begrunnelsen for konklusjonen tilføyer retten at det også er lagt vekt på "behovet" for fastsettelsesdom for brudd på artikkel 37, og at de momenter som er lagt vekt på i vurderingen av adgangen til fastsettelsesdom for brudd på EMK, også har betydning for konklusjonen vedrørende barnekonvensjonen. Dette er at de ankende parter i saken har hatt et "godt grunnlag" for å anføre krenkelser for brudd på konvensjonen, at det er tale om en "betydelig krenkelse", og at en fastsettelsesdom om konvensjonsbrudd, i tillegg til den oppreisingserstatning som blir tilkjent, er "egnet til å bidra til reparasjon av krenkelsen". Momentene som er vektlagt her er ikke vurdert i Lengeværende barn II, verken av flertallet eller mindretallet.

Avgjørelsen legger dermed til grunn at den ankende part ikke får medhold i kravet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3, men gir medhold i kravet om fastsettelsesdom for brudd på artikkel 37. Resultatet følger dermed bare delvis opp det flertallet la til grunn i Lengeværende barn II. Avvisningen av fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 er i *samsvar* med det som er lagt til grunn i Lengeværende barn II. Samtidig *fraviker* lagmannsretten flertallets begrunnelse om kravet til effektivt rettsmiddel som grunnlag for at vilkåret i tvl. § 1-3 er oppfylt ved godkjenningen av fastsettelsesdom for brudd på artikkel 37.

4.3.2 LG-2020-171699

Utgangspunktene som ble etablert gjennom Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) har i senere tid også blitt opprettholdt og gitt en videre rekkevidde. Lagmannsrettsavgjørelsen fra 2020 gjaldt fastsettelsesdom og erstatning for krenkelse av FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ("**ØSK**"), som er inkorporert i norsk lov med forrang på lik linje med barnekonvensjonen, og inneholder i likhet med den ingen særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel.

⁶⁶ Se nærmere om vår vurdering av rekkevidden av standpunktene som er lagt til grunn i Lengeværende barn II i punkt 3.4, der vi tar til orde for et noe annet syn enn det lagmannsretten gjør.

⁶⁷ Se nærmere om disse vilkårene i punkt 4.3.1.

Saksøkte anket tingrettens konklusjon om at krav om fastsettelsesdom for brudd på ØSK ikke utgjør et "rettskrav" etter tvisteloven § 1-3 første ledd og dermed måtte avvises. Lagmannsretten behandlet anken over denne kjennelsen, og støttet seg til de føringene som ble lagt til grunn i Lengeværende barn II og mente at disse også måtte gjelde for krenkelse av ØSK. Som begrunnelse for dette ble det pekt på uttalelsen i dommen om at manglende særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel ved konvensjonskrenkelse og hensynet til subsidiaritetsprinsippet begrunner adgangen til særskilt fastsettelsessøksmål for EMK og SP, og at dette ikke gjør seg gjeldende for hverken barnekonvensjonen eller ØSK. Det pekes på at flertallet i Lengeværende barn II ikke fant øvrige holdepunkter for at lovgiver har tatt sikte på å åpne for at det kan kreves særskilt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

Dommen tolker uttalelsene i Lengeværende barn II dithen at det er særskilt bestemmelse om effektivt nasjonalt rettsmiddel som kan begrunne adgangen til fastsettelsessøksmål ved konvensjonskrenkelser, og at dersom en inkorporert menneskerettskonvensjon ikke inneholder en slik bestemmelse kan man heller ikke nå frem med særskilt søksmål. Konklusjonen er dermed at konvensjonsbrudd for inkorporerte menneskerettskonvensjoner som ikke inneholder særskilte bestemmelser om effektivt rettsmiddel ikke utgjør et "rettskrav" etter tvisteloven § 1-3. Dette kan sees i lys av flertallets vekt på argumentet om at man ikke vet hvilke konsekvenser en aksept for fastsettelsessøksmål vil kunne få; både ØSK og barnekonvensjonen har en annen rettsstilling enn EMK og SP.

4.3.3 Annen praksis

Selv om rettskildebildet rundt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen konkret er noe spinkelt, finnes det en rekke avgjørelser som likevel er interessante å peke på. I LB-2017-3071 ble det uttalt at "Et krav om dom for at bestemte handlinger er i strid med norske konvensjonsforpliktelser, er i utgangspunktet et "rettskrav" jf. blant annet Rt. 2015 s. 921 avsnitt 82, Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32, Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 66 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 42". Dette er interessant fordi det både henviser til uttalelser som tilsynelatende gir uttrykk for en generell rettssetning om at inkorporerte menneskerettigheter kan håndheves, og uttalelser som knytter seg konkret til EMK. Dette er, som tidligere presisert i punkt 3.2, noe av uenigheten mellom flertallet og mindretallet i Lengeværende barn II; hvorvidt en slik generell uttalelse kan tas til inntekt for en generell adgang for fastsettelsessøksmål.

I Rt. 2015 s. 93 (Maria) trekkes rettssetningen fra Vestre Viken om at det er sikker rett at det kan kreves fastsettelsesdom for brudd på inkorporerte menneskerettskonvensjoner frem, men her omformulerer Høyesterett rettssetningen til å gjelde EMK konkret.⁶⁸ I samme avsnitt henvises det til Lengeværende barn II avsnitt 94–99 hvor brudd på barnekonvensjonen diskuteres opp mot begrunnelsen om at det er EMKs krav om effektivt rettsmiddel som begrunnet den særlige søksmålsadgangen ved påstand om konvensjonskrenkelse.

Avgjørelsene berører ikke spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen konkret, men er likevel interessante som supplerende rettskildemateriale.

4.4 Diskusjon og klargjøring av rettstilstanden som er etablert i rettspraksis

I rettspraksis, hovedsakelig ved Lengeværende barn II, synes det å være slått fast at det ikke er adgang til å kreve fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Den bærende begrunnelsen peker på at barnekonvensjonen ikke oppstiller noe krav om effektivt rettsmiddel. Senere rettspraksis har i stor grad bekreftet synet som har blitt lagt til grunn i Lengeværende barn II. Dette illustreres

⁶⁸ Se Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 43.

gjennom LG-2020-171699, hvor rettstilstanden om krav til særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel ble videreført til andre inkorporerte menneskerettskonvensjoner på generelt grunnlag.

Den skarpe dissensen i Lengeværende barn II peker imidlertid på at konklusjonen ikke nødvendigvis er så bastant og entydig som en først ville antatt. Det er derfor særlig grunn til å se nærmere på rettskildebildet for øvrig, og på de argumentene som ble presentert av mindretallet for at konklusjonen i saken var feil. Blant annet peker lagmannsrettsdommen fra 2017 på det spriket som aktualiseres når en ser nærmere på begrunnelsene fra Trandum-dommen og mindretallet i Lengeværende barn II, herunder spørsmålet om det eksisterer en generell adgang til fastsettelsesdom for brudd på inkorporerte konvensjoner, eller om dette kun gjelder konvensjoner med bestemmelser om effektive rettsmidler, herunder EMK og SP.

Trandum synes å fravike oppfatningen av prejudikatet i Lengeværende barn II sin rekkevidde, og står alene i en slik tolkning. Her knyttes konklusjonen i dommen opp mot artikkel 3 nr. 1 konkret, hvilket peker på en viktig diskusjon i forlengelsen av rettstilstanden, hvor kravet om effektivt rettsmiddel synes å fravikes til fordel for en konkret vurdering av den enkelte bestemmelse i barnekonvensjonen. Spørsmålet som reises er om det gjennom Lengeværende barn II kun ble tatt endelig standpunkt til adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 konkret, eller om dette standpunktet gjelder alle bestemmelser i barnekonvensjonen. 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.⁶⁹ Denne oppfatningen av dommens rekkevidde synes også å være etablert i teorien.

Lengeværende barn II utgjør prejudikatet for spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen, men den noe sprikende rettspraksisen, diskusjonen i juridisk teori og den skarpe dissensen åpner for en interessant diskusjon av dommens rekkevidde. I den forbindelse peker rettspraksis på to viktige problemstillinger; for det første hvorvidt adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen forutsetter særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel, og for det annet hvorvidt konklusjonen fra Lengeværende barn II gjelder generelt eller konkret. Dette åpner for en vurdering av hvorvidt andre konvensjonsbestemmelser kan håndheves gjennom fastsettelsessøksmål, dersom innholdet i bestemmelsen er konkret og selvkraftig, og for en diskusjon om kravet til effektivt rettsmiddel.

⁶⁹ Elgesem (2013) s. 18.

5. Analyse av rettskildebildet for adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen

5.1 Innledning

Som etablert i kapittel 3, råder det en viss usikkerhet omkring tolkningen og anvendelsen av de rettslige utgangspunktene for adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

I denne delen vil vi først se nærmere på det standpunktet som ble etablert i Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) om at barnekonvensjonen ikke stiller krav til effektivt rettsmiddel (punkt 4.2). Uenigheten rundt dette knytter seg i hovedsak til diskusjonen om effektivt rettsmiddel, tolkningen av barnekonvensjonen artikkel 4 og i hvilken grad denne kan sies å gi uttrykk for et krav om effektivt rettsmiddel.⁷⁰

Videre er det også knyttet uenighet til i hvilken grad barnekonvensjonens bestemmelser danner individuelle rettigheter som er selvkraftige og håndhevbare for domstolene, og om det bør skilles mellom en vurdering om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen generelt, eller om det bør gis adgang til å håndheve noen av bestemmelsene i konvensjonen (punkt 4.3).

I dette kapittelet vil vi analysere de to standpunktenes rekkevidde i lys av det rettskildematerialet som finnes i dag.

5.2 Betydningen av krav om effektivt rettsmiddel

5.2.1 Effektivt rettsmiddel

Mangel på særskilt bestemmelse om effektivt rettsmiddel i barnekonvensjonen har hittil stått som den bærende begrunnelsen for hvorfor det ikke kan kreves fastsettelsesdom for brudd på konvensjonen. Av den grunn er det hensiktsmessig å se nærmere på hva kravet om effektivt rettsmiddel innebærer.⁷¹

Kjernen i kravet om effektivt rettsmiddel er at det skal finnes nasjonale kontrollmekanismer som tar stilling til hvorvidt det foreligger en krenkelse av konvensjonen og som kan rette opp eventuelle krenkelser.⁷² Formålet med bestemmelsen er skissert av EMDs storkammer, som fremhever at statene skal sikre at individer har måter å håndheve sine rettigheter på nasjonalt nivå ved konstatert konvensjonsbrudd, før det eventuelt bringes inn for EMD.⁷³ Dette henger tett sammen med subsidiaritetsprinsippet, som handler om at det er den enkelte stat som har det primære ansvaret for å sørge for etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene. EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 er begge særskilte bestemmelser om effektive rettsmidler. EMK artikkel 13 har følgende ordlyd:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

SP artikkel 2 nr. 3 gir tilsvarende rettigheter, selv om den konkrete utformingen er noe mer detaljert enn hva som følger av EMK artikkel 13. SP artikkel 2 nr. 3 har følgende ordlyd:

⁷⁰ Se f.eks. Reiertsen (2023) og Bårdsen (2016b).

⁷¹ Innholdet i EMK artikkel 13 har blitt omstendelig redegjort for i juridisk teori, og for denne rapportens vedkommende nøyer vi oss med å gi en kort fremstilling av bestemmelsens innhold, se for eksempel Larsen (2019) "Retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13: En studentrettet oversikt" og Reiertsen (2017) «The European Convention on Human Rights Article 13: Past, Present and Future».

⁷² Larsen (2019) s. 388–389.

⁷³ Kudla v. Polen avsnitt 152.

"3. Each State Party to the present Covenant undertakes:

- a. to ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;*
- b. to ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;*
- c. to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted."*

Ikke enhver påståtte konvensjonskrenkelse vil gi krav på et effektivt rettsmiddel. Det er kun der det finnes et "arguable claim", som trekker en nedre grense mot de tilfeller hvor kravet er åpenbart grunnløst.⁷⁴ Retningslinjer for hva som skal anses som et "effektivt" rettsmiddel er utarbeidet av EMD, hvor det blant annet kreves at rettsmiddelet skal være tilgjengelig og tilstrekkelig, gir klager rimelig mulighet til å vinne frem, og er effektivt både rettslig og i praksis.⁷⁵ Bestemmelsen er et uttrykk for at det er statene selv som har det fremste ansvaret for å beskytte menneskerettighetene.

Som tidligere redegjort for, ble det i Rt. 2003 s. 301 lagt til grunn at det er adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på EMK, hvor artikkel 13 ble trukket frem som begrunnelse for at dette ble svart bekreftende. Dette danner en del av bakteppet for diskusjonen om hvorvidt tilsvarende adgang skal gis på bakgrunn av barnekonvensjonen.

Barnekonvensjonen artikkel 4 har i juridisk teori og rettspraksis blitt trukket frem i samtalen om kravet til effektivt rettsmiddel for adgang til å få fastsettelsesdom ved konvensjonsbrudd. Artikkel 4 har følgende ordlyd:

"States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation."

Det klare utgangspunktet er at ordlyden isolert sett ikke gir holdepunkter for å utlede en konkret rettighet om effektive rettsmidler. Utformingen av bestemmelsen er ulik det som følger av EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3, og beskriver statens generelle implementeringsforpliktelse. Konvensjonsstatene er gitt en viss skjønnsmargin for å selv bestemme hva som er "egne tiltak", all den tid ordlyden ikke oppstiller noen uttømmende liste over tiltak som kan tenkes å oppfylle bestemmelsen. Dette fremgår også av barnekomiteens uttalelser i General Comments nr. 5 hvor det pekes på at komiteen ikke kan detaljregulere hvilke tiltak som skal sikre effektiv implementering av rettighetene. Dette innebærer at det ikke er holdepunkter for å utlede en konkret rett til fastsettelsesdom basert på ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 4 alene. Det er likevel grunn til å se nærmere på bestemmelsens innhold, og hvilken betydning denne får i forbindelse med et krav om effektivt rettsmiddel.

⁷⁴ Larsen (2019) s. 392, med henvisning til Boyle og Rice v. Storbritannia og EMK artikkel 35 (3) a. Se også Rt. 2003 s. 301 avsnitt 40.

⁷⁵ Larsen (2019) s. 396–397.

Den skarpe dissensen i plenumsdommen fra 2012 er illustrerende for uenigheten i juridisk teori som har oppstått i etterkant av avgjørelsen, særlig med sikte på kravet om effektivt rettsmiddel. Michael Reiertsen har kommentert adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen i sin artikkel om fastsettelsesdom for brudd på EMK, og er uenig med avgjørelsen fra 2012.⁷⁶ Reiertsen viser også til Jens Edvin A. Skoghøys uttalelser i boken *Tvisteløsning til støtte for dette synet*, hvor det fremgår at "Den forpliktelsen som konvensjonsstatene etter barnekonvensjonen artikkel 4 har til å gjennomføre konvensjonen nasjonalt, omfatter også plikt til å stille til rådighet effektive nasjonale rettsmidler for å få prøvd konvensjonsbrudd".⁷⁷ Skoghøy var en del av mindretallet i plenumsavgjørelsen fra 2012, og skriver at flertallets avgjørelse og begrunnelse bygger på en "fundamental misforståelse".⁷⁸ Arnfinn Bårdsen, som var den dissenterende mindretallsdommeren i plenumsavgjørelsen, har også i senere tid tatt til orde for at rettstilstanden som ble etablert i 2012 er uriktig og at en ved avgjørelsen overser det faktum at barnekonvensjonen er norsk rett.⁷⁹

Dersom man kan innfortolke et krav om effektivt rettsmiddel i barnekonvensjonen, vil dette i tråd med argumentasjonen i *Lengeværende barn II* innebære at det også vil eksistere adgang til fastsettelsesdom ved brudd på barnekonvensjonen. På bakgrunn av denne diskusjonen, er det grunn til å se nærmere på spørsmålet om barnekonvensjonen artikkel 4 kan forstås som et krav om effektivt rettsmiddel.

5.2.2 Kan barnekonvensjonen artikkel 4 forstås som et krav om effektivt rettsmiddel?

Ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 4 nevner ingenting om effektivt rettsmiddel eksplisitt slik som for eksempel EMK artikkel 13. Tvert om heter det at "all appropriate legislative, administrative and other measures", hvor domstolssøksmål er ikke uttrykkelig nevnt. Det er derfor ingen holdepunkter for at artikkel 4 gir et uttrykkelig krav på fastsettelsesdom basert på ordlyden. Det man kan trekke ut fra ordlyden er imidlertid at bestemmelsen etterlater en viss skjønnsmargin for statene til å vurdere hva som vil utgjøre et "appropriate [...] measure". Barnekomiteen har uttalt at de ikke kan detaljregulere hva slags type tiltak dette vil omfatte, men har kommet med en rekke anbefalinger.⁸⁰

Dette danner det klare utgangspunktet for forståelsen av bestemmelsen – det fremgår med andre ord ingen eksplisitte holdepunkter for å kreve hverken det ene eller det andre konkrete rettsmiddelet eller øvrig "measure". Det er imidlertid på det rene at barnekomiteen forstår retten til effektivt rettsmiddel som implisitt i konvensjonen.⁸¹ Dette kommer vi tilbake til.

Reiersen uttaler følgende i sin artikkel fra 2023: "Det er for eksempel ikke tvilsomt at barnekonvensjonen artikkel 4 inneholder krav til effektive nasjonale rettsmidler, selv om utformingen er en annen enn EMK artikkel 13".⁸² Han argumenterer for at EMK artikkel 13 og barnekonvensjonen bygger på visse grunnleggende hensyn som tilsier at det i norsk rett, ved den konkrete anvendelsen av bestemmelsen i tvistelovens § 1-3, bør åpnes for en tilsvarende adgang for barnekonvensjonen. Manglende uttrykkelig bruk av ordlyden effektivt rettsmiddel er etter hans syn underordnet, men det avgjørende er statenes gjennomførings- og håndhevelsesforpliktelse som kommer til uttrykk på ulikt vis i menneskerettskonvensjoner. Det vises i den forbindelse til menneskerettsklæringen artikkel 8,

⁷⁶ Reiertsen (2023) s. 259.

⁷⁷ Skoghøy (2022) s. 403.

⁷⁸ Skoghøy (2022) s. 403.

⁷⁹ Bårdsen (2016b) s. 6.

⁸⁰ Se FNs Barnekomité (2003) avsnitt 26.

⁸¹ Se FNs Barnekomité (2003) avsnitt 24, 19 og 25.

⁸² Reiertsen (2023) s. 259, med videre henvisning til Skoghøy (2022) s. 405.

som inneholder folkerettslige bindende forpliktelser.⁸³ Bestemmelsen legger til grunn at enhver har rett til et "effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law". Reiertsen tar til orde for at alle menneskerettskonvensjoner tar utgangspunkt i menneskerettserklæringen, og når denne stiller krav om effektive rettsmidler, må dette være et utgangspunkt for alle menneskerettskonvensjonene, uavhengig av hvilke konkrete bestemmelser konvensjonen inneholder.⁸⁴ Menneskerettserklæringen er imidlertid ikke juridisk bindende for statene, men i hovedsak et politisk dokument.^{85 86}

Dette bygger videre på subsidiaritetsprinsippet, som innebærer at den internasjonale beskyttelsen av menneskerettighetene er subsidiær, slik at det primære ansvaret for beskyttelsen må være på nasjonalt nivå.⁸⁷ Det er med andre ord ikke bare EMK som bygger på et subsidiaritetsprinsipp slik det tilsynelatende blir forutsatt i plenumsdommen Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II). Begrunnelsen bak adgangen til å gi fastsettelsesdom for brudd på EMK, er etter Reiertsens syn derfor også riktig forståelse for barnekonvensjonen, slik at det ikke er grunn til å forskjellsbehandle mellom konvensjonene ettersom begge er inkorporert som norsk rett.⁸⁸

Argumentet om at barnekonvensjonen er implementert som norsk rett trekkes også frem av Bårdsen, hvor han uttaler at flertallet, etter hans syn, underspiller betydningen av formålet med inkorporeringen slik det kom til uttrykk under Stortingets behandling, og videre at de overser det elementære om at norsk rett kan håndheves ved norske domstoler gjennom fastsettelsessøksmål.⁸⁹ Han uttaler at "Barnekonvensjonen gir barn rettigheter. Konvensjonen er norsk rett. Rettigheter etter norsk rett kan håndheves ved norske domstoler i form av fastsettelsessøksmål." og henviser til mindretallets votum i Lengeværende barn II på avsnitt 115–126, som han selv har skrevet.⁹⁰

Selv om det er klart at det foreligger et krav om effektivt rettsmiddel etter menneskerettserklæringen, må det likevel reises spørsmål om hvorvidt det er holdepunkter for at man gjennom en slik formålsoverordnet tolkning kan forstå ordlyden slik at den spesifikt også inneholder det konkrete rettsmiddelet fastsettelsesdom. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1 oppstilles som kjent et krav om at ordlyden tolkes gjennom dens formål ("purpose"). Det kan argumenteres for at menneskerettserklæringen kan fungere som et formål bak menneskerettskonvensjonene, herunder barnekonvensjonen, og at fordi den stiller krav om effektivt rettsmiddel, må det også ha vært meningen å ha et tilsvarende krav i barnekonvensjonen. Ordlyden blir i denne sammenheng ikke av betydning fordi den uansett ikke eksplisitt hjemler noe form for konkret tiltak. På den andre siden kan det imidlertid argumenteres for at formålet til konvensjonen ikke lever sitt eget liv utenfor traktatteksten. Det kan

⁸³ FNs erklæring om menneskerettigheter.

⁸⁴ Reiertsen (2023) s. 259.

⁸⁵ Det er derimot (ved ratifisering) FNs syv internasjonale menneskerettsavtaler som bygger på erklæringen.

⁸⁶ Ruud (2018) s. 237

⁸⁷ Reiertsen (2023) s. 259.

⁸⁸ Som eksempel på en tilsvarende slutning, viser Reiertsen til praksis fra USA og EU. Kravet om effektive rettsmidler bygger på et mer allment effektivitetsprinsipp og som er opphavet til rettighetene om effektive rettsmidler i nasjonal og internasjonal rett uavhengig av uttrykkelige bestemmelser. I USA har domstolen i *Marbury v. Madison* i 1803 lagt til grunn at selve kjernen i borgerlig frihet ("civil liberty") består i en rett for den enkelte til å håndheve sine rettigheter. EU-domstolen har på liknende vis slått fast at EU-retten inneholder krav til direkte virkning, forrang og erstatning i nasjonal rett, selv om EU-traktatene ikke inneholdt en uttrykkelig bestemmelse om effektive rettsmidler, se Reiertsen (2023) s. 259 med videre henvisning til TEU artikkel 19 nr. 1 og EUs Charter om grunnleggende rettigheter artikkel 47, som nå har inntatt bestemmelser om effektive rettsmidler som følge av en innfortolkning av det allmenne effektivitetsprinsippet. Se også *Van Gend en Loos* og *Frankovich v. Nederland* og *Costa v. ENEL*.

⁸⁹ Bårdsen (2016b) s. 6.

⁹⁰ Bårdsen (2016b) s. 6.

tenkes at det blir å trekke det for langt å anse menneskerettserklæringen som barnekonvensjonens formål for å oppfylle tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen, og dermed å trekke de rettigheter som er fastlagt i erklæringen inn som gjeldende rett for barnekonvensjonens bestemmelser.

Som ledd i vurderingen av barnekonvensjonen artikkel 4 sitt formål, vil det være relevant å se hen til bestemmelsens forarbeider. Disse er imidlertid knappe, og vi kan ikke se at det er noen direkte uttalelser om effektive rettsmidler, og hvilke "appropriate measures" som kan kreves gjennom bestemmelsen. Utformingen av ordlyden er vid og generell, og det ser også ut til at dette har vært meningen ifølge forarbeidene.⁹¹

Barnekomiteens uttalelser om forståelsen av barnekonvensjonen artikkel 4 er imidlertid også relevant å undersøke. I General Comment no. 5 har barnekomiteen kommet med uttalelser knyttet til forståelsen av artikkel 4, der komiteen uttaler følgende om retten til effektivt rettsmiddel:

*"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."*⁹² (Vår utheving).

Det fremgår klart at barnekomiteen mener at barnekonvensjonen implisitt inneholder et krav om effektive rettsmidler, som innebærer at barn skal ha mulighet til å prøve sine rettigheter etter konvensjonen gjennom domstolene. Denne tolkningen av uttalensene er ikke bestridt. Det som derimot er bestridt er hvilken vekt disse uttalelsene kan tillegges, både gjennom norske rettskildesprinsipper og gjennom tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen.

I forarbeidene til barneloven uttales det at FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen, og at det derfor bør legges "relativt stor vekt" på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.⁹³ Av Høyesteretts praksis følger det at de skal tillegges "betydelig vekt", hvor det sentrale er hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten, og om det er tolkningsuttalelser eller veiledning.⁹⁴ Her er kommentaren direkte knyttet til artikkel 4, slik at den bør tillegges vekt ved forståelsen. Det er også grunn til å fremheve igjen at tolkningsprinsippene etter Wien-konvensjonen ikke er direkte juridisk bindende, men at det bærende uansett er at man ved tolkning av folkerettslige kilder forsøker å komme frem til hva som var ment med bestemmelsen.

Flertallet i Lengeværende barn II trekker ikke frem General Comments no. 5 i sin begrunnelse, mens mindretallet bruker uttalelsene til å understreke at "konvensjonens gjennomføringsforpliktelser også

⁹¹ Legislative History of the Convention on the rights of the child, Volume I, s. 349–356.

⁹² FNs Barnekomité (2003) avsnitt 24.

⁹³ Ot.prp.nr. 104 (2008–2009) s. 26.

⁹⁴ HR-2018-2096-A avsnitt 14 og 16.

omfatter å stille til rådighet effektive nasjonale rettsmidler".⁹⁵ Det trekkes også frem at General Comment nr. 5 gir uttrykk for at konvensjonsstatenes generelle gjennomføringsforpliktelse i artikkel 4, ved at det blant annet innebærer at statene «need to ensure, by all appropriate means, that the provisions of the Convention are given legal effect within their domestic legal system".⁹⁶ I forlengelsen av dette pekes det på forarbeidene i forbindelse med inkorporasjonen av barnekonvensjonen hvor det understrekes at barnekonvensjonen skulle være "direkte anvendelig" i norsk rett, og at denne skulle få "samme formelle rettsstilling" som andre inkorporerte menneskerettskonvensjoner.⁹⁷

Kommentarene trekkes også frem av Skoghøy, som i plenumsavgjørelsen sluttet seg til mindretallet under dommer Bårdsen, hvor han uttaler at "den forpliktelsen som konvensjonsstatene etter barnekonvensjonen artikkel 4 har til å gjennomføre konvensjonen nasjonalt, omfatter også plikt til å stille til rådighet effektive nasjonale rettsmidler for å få prøvd konvensjonsbrudd".⁹⁸ Denne tolkningen er senere fulgt opp i General Comment no. 14 avsnitt 15.⁹⁹ Bårdsen tar til orde for at artikkel 4 første punktum inkluderer tilgang til effektive rettsmidler for håndhevelse av konvensjonskrenkelser.¹⁰⁰

Trandum-dommen synes imidlertid ikke å legge nevneverdig vekt på General Comment no. 14 i sin avgjørelse. Ved å følge opp spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på artikkel 3 nr. 1 i Lengeværende barn II, ser i likhet med flertallet i plenumsdommen, heller ikke lagmannsretten ut til å legge vekt på disse kommentarene i sin avgjørelse. Konklusjonen om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 37 kan likevel fremstå som en anerkjennelse av uttalelsene i General Comments no. 5, da dette er i tråd med kommentatens innhold. En slik slutning er imidlertid ikke eksplisitt brukt som begrunnelse for resultatet i avgjørelsen.

Høyesterett har gjennom rettspraksis pekt på at barnekomiteens uttalelser og kommentarer ikke er rettslig bindende for statene, men er autoritative og veiledende ved tolkning av konvensjonens bestemmelser.¹⁰¹ I henhold til Wien-konvensjonen artikkel 32 vil barnekomiteens uttalelser være "supplementary means of interpretation". Dette er fordi uttalelsene omfattes av såkalte "preparatory work of the treaty". Disse skal bare tillegges vekt "in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31" i de tilfellene hvor tolkningen etter 31 "leaves the meaning ambiguous or obscure" eller "leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable".

Spørsmålet er dermed om det faktum at barnekonvensjonen artikkel 4 etter en ordlydstolkning ikke åpner for effektive rettsmidler, medfører en uklar eller tvetydig tolkning av konvensjonsteksten, eller at det fører til et resultat som er åpenbart absurd eller urimelig.

Slik barnekomiteen legger til grunn i General Comment no. 5, er kravet om effektivt rettsmiddel en implisitt rett etter konvensjonen, og er referert til i flere av de andre menneskerettskonvensjonene.¹⁰² Det kan dermed argumenteres for at det vil være urimelig å skulle skille mellom menneskerettskonvensjonene ut fra hvilke bestemmelser de inneholder, når det må være klart at dette er et generelt krav for alle konvensjonene. Dette argumentet fremgår også av forarbeidene og trekkes

⁹⁵ Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 119.

⁹⁶ Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 121, med henvisning til FNs Barnekomité (2003) avsnitt 19.

⁹⁷ Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 122 med henvisning til Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 25.

⁹⁸ Skoghøy (2014) s. 172.

⁹⁹ General Comment no. 14 gjelder imidlertid barnekonvensjonen artikkel 3, dette vil bli nærmere behandlet i punkt 5.3.1.

¹⁰⁰ Bårdsen (2016a) Norges Høyesterett og «barnets beste» som konvensjonsforpliktelse og grunnlovsnorm.

¹⁰¹ Se punkt 2.2 med henvisning til Rt. 2009 s.1261 avsnitt 33–41.

¹⁰² Larsen (2019) s. 389.

frem både mindre- og flertallet i plenumsavgjørelsen fra 2012.¹⁰³ Uttalelsene om at konvensjonene skal likestilles med allerede inkorporerte menneskerettskonvensjoner, og at en ikke ønsker et uheldig skille mellom dem som kan oppfattes som et signal om at barnekonvensjonen er mindre viktig tolkes imidlertid noe ulikt. Flertallet peker på at det ikke er noe som tilsier at det skal gis adgang til det særskilte rettsmiddelet fastsettelsesdom, og at uttalelsen må forstås som en generell likestilling, mens mindretallet tar uttalelsen i forarbeidene mer på ordet. Likevel er vilkåret etter Wien-konvensjonen artikkel 32 at det skal være "manifestly absurd or unreasonable" dersom rettskilden som taler imot ordlydstolkningen skal ha subsidiær betydning, noe som innebærer at det må være en klar misforståelse i konvensjonens innhold etter en ordlydsfortolkning for at barnekomiteens innhold skal tillegges vekt som supplementær rettskilde.

Ordlyden i artikkel 4 er overordnet formulert, noe som kan åpne for et større tolkningsrom av bestemmelsens innhold. Det er vanskelig å trekke noe konkret rettsmiddel ut fra ordlyden isolert sett, da menneskerettskonvensjoner ofte utformes på en måte som gir statene det praktiske gjennomføringsansvaret i tråd med subsidiaritetsprinsippet. Det sentrale er hvorvidt man kan forstå barnekonvensjonen artikkel 4 som å inneholde et krav om effektivt rettsmiddel. I et slikt tilfelle ville en i forlengelsen av den rettstilstanden som er etablert for adgang til fastsettelsesdom også måtte videreført dette for barnekonvensjonens vedkommende. Det er flere argumenter som kan tale for at det ikke bør være grunn til å skille mellom konvensjonene i kravet om effektivt rettsmiddel. Disse argumentene har imidlertid ikke grunnlag i autoritative kilder i henhold til Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper, og det er derfor uklart hvorvidt de kan tillegges vekt.

I det følgende vil vi undersøke slike argumenter som er løftet opp i norsk rettspraksis, og som kan ha betydning for rettsstillingen etter norsk rett.

5.2.3 Rettskildebildet for øvrig i lys av artikkel 4

Det er flere forhold i rettskildebildet for øvrig som kan belyse problemstillingen om adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Her vil vi belyse betydningen av innføringen av menneskerettighetene i Grunnloven, samt betydningen og rekkevidden av barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll. Disse kan bidra til en dynamisk tolkning av konvensjonen, da hverken Grunnloven eller barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll har noe konkret å si for tolkningen av ordlyden i artikkel 4, men snarere vil ha noe å si for samfunnsutviklingen på området.¹⁰⁴

Betydningen av innføringen av menneskerettighetene i Grunnloven

Etter at Lengeværende barn II ble avsagt, har det skjedd en stor utvikling i menneskerettighetenes stilling i norsk regelverk. Ved grunnlovsendringen 13. mai 2014 ble Grunnloven supplert med en rekke menneskerettigheter, deriblant bestemmelsene i § 104 om barns rettigheter og § 92 som gir staten en plikt til å respektere å sikre menneskerettighetene. Grunnloven §§ 92 og 104 har følgende ordlyd:

§ 92.

"Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter."

¹⁰³ Se Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 25 som trekkes frem i Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 91, 95 og 122 flg.

¹⁰⁴ Se nærmere om dynamisk tolkning av barnekonvensjonen i punkt 2.2.

§ 104.

"Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie."

Det er ingen konkrete holdepunkter i bestemmelsenes ordlyd alene som tilsier at det skal gis adgang til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

I teorien er det imidlertid ved flere anledninger pekt på at vedtakelsen av Grunnloven §§ 104 og 92 vil sette spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen i et annet lys.¹⁰⁵ Bårdsen peker blant annet på at den løsningen som ble lagt til grunn av flertallet i Lengeværende barn II vanskelig kan overføres til de nye grunnlovsrettighetene i § 104, og at Grunnloven § 92 har medført at ansvar for mangelfull beskyttelse har fått en konstitusjonell forankring.¹⁰⁶ Reiertsen er også av den oppfatning at grunnlovsendingene vil ha betydning for rettsspørsmålet. Han mener at bakteppet for effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen artikkel 4 må ses i lys av bestemmelsen i Grunnloven § 92 som gjelder uavhengig av hvordan traktatene er gjennomført i norsk rett. Dette kan tale for at det ikke bør gjøres forskjell på adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på menneskerettskonvensjoner som er bindende for Norge.¹⁰⁷

Det er flere eksempler fra rettspraksis som slår fast at det er adgang til å få fastsettelsesdom for brudd på Grunnlovens nye menneskerettsbestemmelser.¹⁰⁸ Det er imidlertid ingen rettspraksis som behandler spørsmålet om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på Grunnloven § 104 særskilt.

Et spørsmål som kan reises i den forbindelse er om utviklingen i praksis om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på Grunnloven kan tale for at tilsvarende må gjelde for inkorporerte menneskerettskonvensjoner, herunder barnekonvensjonen. Det må imidlertid nevnes at det i praksisen som er nevnt er gitt adgang til fastsettelsesdom i konkrete tilfeller, og en generell adgang til fastsettelsesdom for brudd på alle menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven foreligger ikke. Likevel kan tendensen i adgangen til fastsettelsesdom for brudd på grunnlovsrettigheter muligens tilsi at det samme bør gjelde for barnekonvensjonens vedkommende.

Barnekonvensjonens tilleggsprotokoll nr. 3

I tillegg til artiklene, består barnekonvensjonen av tre tilleggsprotokoller. De to første tilleggsprotokollene er inkorporert av Norge og omhandler barn i væpnet konflikt, og salg av barn,

¹⁰⁵ Det er imidlertid viktig å påpeke at spørsmålet om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på Grunnloven § 104 er et eget spørsmål, og det vil ikke bli behandlet nærmere i rapporten. Vi nøyer oss med å poengtere argumentene om grunnlovsendingens påvirkning på gjeldende rettstilstand om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.

¹⁰⁶ Bårdsen (2016a) s. 267–268, med videre henvisning til Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 59.

¹⁰⁷ Reiertsen (2023) s. 258.

¹⁰⁸ Se bl.a. HR-2018-1909-A; HR-2020-1149-U; HR-2021-1585-U; HR-2022-505-U og HR-2022-1824-U.

barneprostitusjon og barnepornografi. Den tredje tilleggsprotokollen ble vedtatt i 2011 av FNs Generalforsamling og ble bestemt *ikke* ratifisert av Norge i 2017.¹⁰⁹

Den tredje tilleggsprotokollen oppretter en individuell klageadgang for barn slik at enkeltsaker om brudd på barnekonvensjonen kan klages inn for FNs Barnekomité. Formålet bak konvensjonen var å styrke både nasjonale klagemekanismer for barn og den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen.¹¹⁰

Selv om Norge ikke har ratifisert tilleggsprotokollen, kan det imidlertid stilles spørsmål til hva det betyr at det er opprettet en klageadgang for barnekonvensjonen. Forutsetter klageadgang at det i utgangspunktet har vært mulig å håndheve rettigheter etter konvensjonen?

Protokollens artikkel 7 (e) slår fast nasjonale rettsmidler skal være uttømte før en klage kan rettes til komiteen, unntatt i situasjoner hvor saksbehandlingen på nasjonalt nivå tar urimelig lang tid, eller hvor rettsmiddelet ikke gir effektivt vern. Denne regelen kan tilsynelatende tale for at tilleggsprotokollen forutsetter et krav om effektive rettsmidler på nasjonalt nivå. Om dette kun forutsettes dersom statene ratifiserer tilleggsprotokollen, eller om det kan tas til inntekt for at det gjelder uavhengig av ratifikasjon er ikke sikkert.¹¹¹ Norges valg om å ikke ratifisere tilleggsprotokollen kan imidlertid sies å støtte opp under det standpunktet som ble lagt til grunn av flertallet i Lengeværende barn II.

Nasjonal håndheving av konvensjonsbrudd synes derfor å være en viktig forutsetning for å gjennomføre forpliktelsene etter konvensjonen. I sin utredning fra 2013 hvor det ble redegjort for konsekvensene av å ratifisere en tredje tilleggsprotokoll skriver Frode Elgesem at "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 klagebehandling", og trekker inn General Comments no. 5 avsnitt 24 som står i kontrast med premissene trukket frem i Lengeværende barn II. Dersom den tredje tilleggsprotokollen hadde blitt ratifisert, skrev Elgesem i sin utredning at det ville være liten tvil om at Barnekomiteen ville legge til grunn at det eksisterer effektive rettsmidler i Norge.

5.3 Nærmere om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på enkelte bestemmelser i barnekonvensjonen

5.3.1 Generelt om vilkårene selvkraft og håndhevbarhet

Det er en grunnforutsetning for adgangen til å få fastsettelsesdom, at konvensjonen gir bestemmelser som er selvkraftige og håndhevbar for nasjonale domstoler.¹¹² Disse vilkårene la mindretallet i Lengeværende barn II særlig vekt på i sin dissens angående spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Mindretallet mente at adgangen til fastsettelsesdom fulgte direkte av norsk intern rett, nærmere bestemt tvisteloven § 1-3, og at vurderingen av hvorvidt vilkåret "rettskrav" var oppfylt gikk ut på en vurdering av vilkårene selvkraft og håndhevbarhet. Dette er i motsetning til

¹⁰⁹ Ved debatten om ratifisering av tilleggsprotokollen i 2017 var det argumentene om at internasjonale klageordninger vil øke rettsliggjøringen av demokratiske spørsmål som vil svekke statens nasjonale handlingsrom som vant frem. Argumentene mot handlet i hovedsak om at internasjonal overvåking vil fremme nasjonal oppfølging av menneskerettighetene, og som dermed vil styrke barns rettigheter og rettsstilling i Norge, se Innst. 161 S (2016–2017) s. 1-2. I 2022 ble det fremmet et nytt forslag om ratifisering, der det igjen ble avslag på grunnlag av flere av de samme argumentene som i 2017. Det er flere som mener at Norges beslutning om å ikke ratifisere tilleggsprotokollen vil gi et uheldig signal til andre stater, nettopp fordi Norge har gode forutsetninger for å innfri barns rettigheter og er kjent for sitt proaktive arbeid for menneskerettigheter generelt, og barns rettigheter spesielt, se bl.a. høringsuttalelsene fra Stortingets utenriks- og forsvarskomiteé i utredningen om ratifisering i Meld. St. 39 (2015–2016) og Innst.O.92 (2002–2003).

¹¹⁰ Elgesem (2013) s. 67.

¹¹¹ Høstmølingen (2020) s. 423.

¹¹² Reiertsen (2023) s. 258.

flertallet som knyttet vurderingen av "rettskrav" opp mot et krav om effektive rettsmidler gjennom konvensjonsteksten. Denne delen av rapporten vil derfor ta utgangspunkt i adgangen til fastsettelsesdom direkte etter tvisteloven § 1-3.

At en rettighet er *håndhevbar* ("justiciable") betyr at den anses å angi konkrete plikter som rettighetshaveren kan påberope seg for en domstol.¹¹³ En konvensjonsartikkel er *selvkraftig* når den etter sitt innhold er egnet til å bli anvendt som selvstendig rettslig grunnlag ved tvister for domstoler og andre myndigheter; den må med andre være tilstrekkelig presis og fullstendig til at rettsanvendere er i stand til å konkretisere de plikter og rettigheter traktatbestemmelsen skaper.¹¹⁴

Vurderingen av om en rettighet er håndhevbar beror på en tolkning av konvensjonsbestemmelsen. Mindretallet i Lengeværende barn II knytter dette opp mot barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og artikkel 4 og peker på uttalelser fra General Comments no. 12 som legger til grunn at konvensjonen anerkjenner barnet som innehaver av rettigheter.¹¹⁵ I forlengelse av dette uttales det at "Det er etter mitt syn hevet over enhver tvil at konvensjonen tar sikte på individuelle rettigheter for det enkelte barn". Dette forstås som at mindretallet mener barnekonvensjonens bestemmelser er håndhevbar.

Det er ofte pekt på at en av grunnene til at barnekonvensjonen ikke kan håndheves ved fastsettelsesdom er fordi rettighetene i konvensjonen er for vage og generelle til å kunne håndheves. Det er på det rene at flere av konvensjonsbestemmelsene er vage, men som mindretallet påpeker i Lengeværende barn II, er ikke dette noe særsyn i menneskerettslig sammenheng.¹¹⁶ Mindretallet trekker en sammenlikning til EMK artikkel 8, og peker på at vurderingen av om inngrep i bestemmelsen er nødvendig og forholdsmessig også vil utgjøre en vag og generell regel, som gjør at det ikke er grunn til å behandle barnekonvensjonens bestemmelser annerledes.¹¹⁷

Vurderingen av selvkraft beror på hvilken stilling konvensjonsrettigheten har i norsk rett. Barnekonvensjonen er som nevnt tidligere inkorporert gjennom menneskerettsloven, og skal gjelde som norsk rett. Det ble også fremhevet at "Norge tar konvensjonen alvorlig" og at den nå er gjort "direkte anvendelig i norsk rett".¹¹⁸ Ved tolkning av konvensjoner følger det imidlertid av Wienkonvensjonen at forholdet til andre konvensjoner skal tas i betraktning.¹¹⁹ En kan argumentere for at dette kommer til uttrykk gjennom forarbeidene i forbindelse med inkorporeringen av barnekonvensjonen, ble presisert av departementet at den skulle likestilles med de øvrige inkorporerte menneskerettighetene. Slike likestillingsargumenter ble trukket frem som argument av mindretallet i Lengeværende barn II i sin vurdering av selvkraft.¹²⁰ Likestillingsargumentene taler for at

¹¹³ Jf. Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) avsnitt 116.

¹¹⁴ Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 18.

¹¹⁵ Se Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) avsnitt 117, med videre henvisning til FNs Barnekomité (2009) avsnitt 18.

¹¹⁶ Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II) avsnitt 118.

¹¹⁷ Som en motstilling til dette synet kan man se hen til Danmarks gjennomføring av barnekonvensjonen. Danmark har ratifisert barnekonvensjonen, men har ikke inkorporert den. Begrunnelsen bak valget om å ikke inkorporere den var blant annet at få av bestemmelsene i konvensjonen var selvkraftige, og at konvensjonen inneholdt mange vage bestemmelser som bar preg av å være "programerklæringer", se Ot.prp.nr. 45 (2003–2004) s. 18. Ved vurderingen av inkorporering la utvalget også vekt på at det ikke var opprettet noen individuell klageadgang. Selv om klageadgangen etter tilleggsprotokoll nr. 3 senere ble opprettet, har Danmark enda ikke inkorporert barnekonvensjonen. Sverige, i motsetning til Danmark, har både ratifisert og inkorporert konvensjonen. I proposisjonen til loven er blant annet reist spørsmål om barnekonvensjonen gir uttrykk for generelle og håndhevbar rettigheter for den enkelte, eller om det er direktiver som er rettet mot myndighetene. Kort fortalt er svaret i proposisjonen at dette vil ha ulike svar ut fra de ulike bestemmelsene, se Emberland (2020) s. 64.

¹¹⁸ Se Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 25.

¹¹⁹ Jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 3 bokstav c.

¹²⁰ Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 25.

barnekonvensjonen skulle innføres som norsk rett på lik linje som de andre konvensjonene, og at vilkåret om selvkraft dermed er oppfylt. Slik mindretallet vurderer selvkraft, ser de tilsynelatende bort i fra et krav om effektive rettsmidler.

I lys av likestillingsargumentet som trekkes frem av mindretallet med bakgrunn i forarbeidene, kan en også se forholdet til andre konvensjoner på en annen måte. En kan argumentere for at ettersom EMK og SP inneholder begge særskilte bestemmelser om rett til effektivt rettsmiddel, tilsier dette rasjonelt at fraværet av tilsvarende bestemmelser i barnekonvensjonen får betydning for tolkningen i tråd med Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 3 bokstav c, slik at man ikke kan innfortolke et krav om effektivt rettsmiddel i barnekonvensjonen artikkel 4. Dette særlig fordi barnekonvensjonen kom i tiden etter inkorporeringen av EMK og SP. At barnekonvensjonen ikke inneholder en egen bestemmelse om effektive rettsmidler tilsier dermed at det er riktig å skille mellom søksmålsadgangen i ulike konvensjoner. Dette står imidlertid noe i strid med uttalelsene i forarbeidene om at barnekonvensjonen skulle inkorporeres på samme måte som de øvrige menneskerettskonvensjonene.

I forarbeidene til endring i menneskerettsloven ved innarbeidingen av barnekonvensjonen har lovgiver tilsynelatende pekt på problemet om selvkraft og domstolsprøving. Her påpekes det at det vil variere hvor klare rettigheter som kan utledes av konvensjonsbestemmelsene, og at det norske dualistiske rettssystem har lite erfaring med å løse spørsmål vedrørende om en bestemmelse er selvkraftig eller ikke.¹²¹ I Regjeringsadvokatenes høringsuttalelse som siteres i proposisjonen blir det uttalt at noen av bestemmelsene i barnekonvensjonen "åpenbart ikke [er] selvkraftige" der det vises til artikkel 24 og 27, mens andre bestemmelser "utelukkende [er] rettet til landets myndigheter" der det vises til artikkel 17, 18 og 19. Etter vårt syn er det grunn til å diskutere om dette kan tas til inntekt for et syn hvor det vil bero på den konkrete konvensjonsbestemmelsen om det kan utledes en individuell rettighet, herunder om den enkelte bestemmelse er selvkraftig. Dette vil da få betydning for hvorvidt brudd på bestemmelsen er et "rettskrav" i tvistelovens forstand som kan håndheves gjennom fastsettelsesdom. I lys av statens anførsler i Lengeværende barn II pekte på at barnekonvensjonen artikkel 3 ikke etablerer individuelle rettigheter som det kan gis dom for, og dermed tilsynelatende opprettholdt det synspunktet som kom frem i Regjeringsadvokatens høringsuttalelse.¹²²

Dersom dette synet hadde blitt lagt til grunn i plenumsavgjørelsen fra 2012, ville en ha avgjort saken på bakgrunn av at den konkrete bestemmelsen artikkel 3 nr. 1 ikke er en individuell og selvkraftig bestemmelse, og at dette begrunner manglende adgang til fastsettelsesdom fordi det ikke oppfyller tvistelovens vilkår. I lys av General Comments no. 14 som etablerer artikkel 3 nr. 1 som en individuell rettighet ville en slik begrunnelse trolig ikke stått seg i senere tid.

Det kan også argumenteres for at Trandum-dommen peker på vilkårene om selvkraft og håndhevbarhet, selv om disse begrepene ikke nevnes eksplisitt i dommens premisser. Som begrunnelse for konklusjonen på at det i saken kunne kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 37, la lagmannsretten vekt på at bestemmelsen etablerte individuelle rettigheter. Det er nærliggende å knytte denne formuleringen opp mot vilkårene om at bestemmelsen må være håndhevbar og selvkraftig, slik at avgjørelsen kan tas til inntekt for at vilkårene om selvkraft og håndhevbarhet kan gi adgang til fastsettelsesdom for brudd på enkelte bestemmelser i barnekonvensjonen. I Trandum-dommen var det ulovlig frihetsberøvelse etter artikkel 37 bokstav b som var krenket. Dette er en forholdsvis konkret og håndhevbar rettighet som også har en tilsvarende bestemmelse i EMK artikkel 5, og må derfor sies å være selvkraftig. En slik selvkraftig og håndhevbar

¹²¹ Se Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 16 og 26.

¹²² Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 34 om statens anførsler.

rett vil da oppfylle vilkårene om "rettskrav" etter tvisteloven, slik at det kan gis adgang til fastsettelsesdom.

Ved vurderingen av vilkårene selvkraft og håndhevbarhet, kan det være interessant å se hen til hvordan andre land har løst håndheving av konvensjonen.¹²³ I Tyskland har barnekonvensjonen status som føderal lov, og enkelte bestemmelser er direkte anvendelige for domstolen.¹²⁴ Det er kun de bestemmelser som inneholder subjektive rettigheter og som etter sitt innhold, hensikt og ordlyd er tilstrekkelig klart formulert, som kan påberopes av private parter og gi grunnlag for klage.¹²⁵ Tyskland har med andre ord løst håndhevingsspørsmålet gjennom vilkårene om selvkraft og håndhevbarhet, fremfor et krav om effektivt rettsmiddel etter konvensjonen. I Finland er håndhevingsadgangen enda videre. Barnekonvensjonen er inkorporert i finsk rett, gjelder som nasjonal lov og alle bestemmelser kan påberopes.¹²⁶ Dette kan sammenlignes med norsk rett, hvor barnekonvensjonen også er inkorporert som nasjonal lov, men hvor man i lys av Lengeværende barn II ikke på samme måte kan påberope seg alle de individuelle bestemmelsene slik som i Finland. Dette kan sees på som et utslag av at det er opp til de enkelte konvensjonsstatene å gjennomføre og håndheve innholdet i konvensjonen i tråd med subsidiaritetsprinsippet. Det er også verdt å merke at Finland har ratifisert den tredje tilleggsprotokollen om individuell klagerett for barn, og har vurdert det som viktig at protokollen gir barn samme mulighet til å bli hørt som etter de andre sentrale menneskerettskonvensjonene.¹²⁷

Barnekomiteen har også kommentert spørsmålet om selvkraft og håndhevbarhet ved flere anledninger. I General Comment nr. 5 fremhever komiteen at det er særlig viktig «to clarify the extent of applicability of the Convention in States where the principle of 'self-execution' applies and others where it is claimed that the Convention 'has constitutional status' or has been incorporated into domestic law".¹²⁸ Videre legger komiteen til grunn at alle konvensjonens bestemmelser må anses som håndhevbar ("justiciable"), herunder både økonomiske, kulturelle og sosiale rettigheter, og sivile og politiske rettigheter.¹²⁹ I etterkant av plenumsdommen fra 2012, har barnekomiteen kommet med nye uttalelser fra 2013 i General Comment no. 14 som omhandler barnets beste som grunnleggende hensyn. Kommentarene knytter seg derfor i hovedsak til artikkel 3 nr. 1, og ikke til de øvrige bestemmelsene i konvensjonen. Her presiserte barnekomiteen tydelig at artikkel 3 nr. 1 skaper en iboende forpliktelse for statene, at den er direkte anvendelig (selvkraftig) og kan påberopes for en domstol:

*"Article 3, paragraph 1, creates an **intrinsic obligation** for States, is **directly applicable** (self-executing) and can be **invoked before a court.**"¹³⁰ (Vår utheving).*

Det er på det rene at barnekomiteens syn er at også barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er håndhevbar og selvkraftig, og derfor kan prøves for domstolene. Etersom uttalelsen er mer konkret enn tidligere,

¹²³ Andre lands rett vil ikke ha betydning for klargjøringen av gjeldende rett i Norge, men vil utgjøre et interessant perspektiv på hvordan andre land har løst håndheving av barnekonvensjonen, og sier mulig noe om hvordan disse har tolket sine tilsvarende bestemmelser etter barnekonvensjonen.

¹²⁴ Elgesem (2013) s. 64.

¹²⁵ Elgesem (2013) s. 64.

¹²⁶ Elgesem (2013) s. 65.

¹²⁷ Det er noe uklart hvilken betydning dette har fått for finsk rett hva gjelder adgangen til å påberope seg bestemmelsene i barnekonvensjonen. Se Elgesem (2013) s. 65.

¹²⁸ Se FNs Barnekomité (2003) avsnitt 19.

¹²⁹ Se FNs Barnekomité (2003) avsnitt 25.

¹³⁰ Se FNs Barnekomité (2013) avsnitt 6.

kan det stilles spørsmål ved om uttalelsene som kom i tiden etter Lengeværende barn II kan påvirke holdbarheten av flertallets konklusjon i avgjørelsen. I juridisk teori har Bårdsen uttalt at det ikke er opplagt at plenumsdommens løsning vil kunne opprettholdes, med særlig henvisning til to forhold; barnekomiteens klare uttalelser i General Comment no. 14 avsnitt 6, og vedtakelsen av Grunnloven §§ 104 og 92.¹³¹

I både LB-2016-8370 (Trandum) og LG-2020-171699, som er avsagt i ettertid av plenumsdommen, er det ikke lagt nevneverdig vekt på General Comment no. 14. I Trandum-dommen uttaler lagmannsretten eksplisitt at de "ikke (...) [kan] se at det er kommet til nye avgjørende rettskilder for artikkel 3 etter at plenumsdommen er avsagt". Likevel henviser de til General Comment nr. 14 avsnitt 6, uten at denne kommenteres ytterligere i vurderingen. I lagmannsrettsdommen fra 2020 slutter retten seg til konklusjonen i Lengeværende barn II, og overfører rettstilstanden til ØSK, uten å kommentere General Comment no. 14 i det hele tatt. General Comment no. 14 ble også tatt opp i Rt. 2015 s. 93 (Maria) og Rt. 2015 s. 1388 (Internflukt) i relasjon til barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 uten at spørsmålet om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen ble tatt opp eksplisitt. Det ble imidlertid også pekt på avsnitt 32 av General Comments no. 14, hvor det presiseres at "barnets beste" etter artikkel 3 er et komplekst og fleksibelt begrep. Hvorvidt rettstilstanden som ble etablert gjennom Lengeværende barn II for artikkel 3 nr. 1 i lys av General Comments no. 14 som kom etter domsavsigelsen fortsatt står seg er derfor et spørsmål som ikke er endelig avklart, da det ikke har blitt gjort en konkret vurdering av betydningen av uttalelsene for adgangen til fastsettelsesdom etter artikkel 3 nr. 1.

Basert på Trandum-avgjørelsen kan det fremstå som at Lengeværende barn II ikke nødvendigvis avgjør spørsmålet om fastsettelsesdom for andre bestemmelser enn artikkel 3 nr. 1 som var oppe til behandling i den aktuelle saken. I rettspraksis er det per i dag kun barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og 37 som er vurdert opp mot adgangen til fastsettelsesdom. Det finnes likevel flere aktuelle bestemmelser i barnekonvensjonen som kunne vært gjenstand for domstolsprøving. Dette reiser spørsmålet om rekkevidden rettstilstanden fra Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II); kunne man nådd frem med et søksmål om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen ved bruk av andre bestemmelser?¹³²

I det følgende vil vi se nærmere på konkrete bestemmelser i barnekonvensjonen for å illustrere problemstillingen om hvorvidt andre bestemmelser i barnekonvensjonen er selvkraftige nok til å kunne utgjøre et rettskrav i tvistelovens forstand.

5.3.2 Vurdering av konkrete bestemmelser i barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen artikkel 12 gjelder barns rett til å ytre sin mening og å bli hørt i alle forhold som vedrører dem, og utgjør et av barnekonvensjonens fire generelle prinsipper.¹³³ Retten er eksklusiv for barn, og er reflektert i blant annet Grunnloven § 104 første ledd annet punktum. Innholdet i bestemmelsen er svært konkret utformet, og har følgende ordlyd:

"Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

¹³¹ Bårdsen (2016a) s. 267. Se også Skoghøy (2022) s. 402–403. Se nærmere om Grunnlovens betydning i punkt 4.2.4.

¹³² Spørsmålet ble også løftet frem av lagmannsretten i Trandum-dommen under pkt. 5.8 hvor det uttales at " Det kan stilles spørsmål om Høyesteretts flertall bare har tatt endelig standpunkt til adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3, eller om standpunktet gjelder alle bestemmelsene i konvensjonen, herunder artikkel 37".

¹³³ For en nærmere redegjørelse av barnekonvensjonen artikkel 12, se Høstmælingen (2020) kapittel 5.

For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett."

Som redegjort for ovenfor, er det sentrale ved hvorvidt en konkret bestemmelse er selvkraftig og håndhevbar at den gir konkrete plikter som kan påberopes, og at den etter sitt innhold er egnet til å anvendes som rettslig grunnlag. Artikkel 12 har i seg selv et konkret utfall som er enkelt å spore – har barnet fått uttale seg og blitt hørt, ja eller nei? De nærmere juridiske vurderingene i tilfeller hvor barnet ikke anses å ha blitt hørt eller fått mulighet til å uttale seg må gjøres på bakgrunn av en konkret vurdering som faller utenfor rapportens problemstilling. Ved inkorporeringen av barnekonvensjonen ble det i forarbeidene reist spørsmål om grunnleggende rettigheter, herunder retten til å bli hørt etter artikkel 12 burde innarbeides gjennom en rettighetskatalog.¹³⁴ Det ble imidlertid vurdert som ikke hensiktsmessig å lovfeste en slik løsning, fordi barnekonvensjonen ved inkorporering i norsk lov gjennom menneskerettsloven i seg selv ville fremstå som en rettighetskatalog i norsk lov. Dette er med på å styrke synet på at artikkel 12 som en konkret og håndhevbar rettighet.

Til nå har det ikke blitt reist noen konkrete saker om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 12, men til illustrasjon kan det pekes på HR-2019-1230-A, som gjaldt spørsmål om hvorvidt en forelder kunne flytte fra Norge til Italia med to barn på fem og seks år etter samlivsbrudd, og hvor artikkel 12 kom på spissen. Det er i den forbindelse Høyesteretts tilsynelatende korte avvisning av barnas rett til å uttale seg og bli hørt som kan trekkes frem, hvor det uttales at "ette føresett at borna er i stand til å vurdere spørsmålet på eit sjølvstendig grunnlag. Det er ikkje tilfellet her. Borna er for små til å ha noka velgrunna meining om dette komplekse spørsmålet. Partane er samde i å skjærme borna mot spørsmålet om flytting."¹³⁵ Utfallet av dommen var at barna fikk flytte med mor tilbake til Italia.

Dommen har i senere tid blitt kritisert av Kirsten Sandberg, der hun peker på flere punkter for hvorfor anvendelsen av artikkel 12 var problematisk.¹³⁶ Hun presiserer at det gir uttrykk for en annen forståelse av barns rett til å uttale seg enn det som er allment akseptert, at Høyesterett begynner i feil ende ved vurderingen, og at det ikke er grunnlag for å gi foreldre rett til å tilsidesette eller avskjære barns selvstendige rett til å uttale seg i saker som angår dem. I dommen fra 2019 fikk ikke barna mulighet til å uttale seg, til tross for at artikkel 12 etablerer individuelle rettigheter for barnet til å uttale seg og til å høres i saker som angår dem.¹³⁷ Uten at det er gjort noen nærmere juridisk vurdering av den konkrete anvendelsen av artikkel 12 i saken, kan en bruke dommen som illustrasjon på et tenkt tilfelle hvor Lengeværende barn II sin rekkevidde kunne blitt satt på spissen. Dersom man for eksempel i senere tid skulle ment at barnas rettigheter etter artikkel 12 ble krenket ved at de ikke fikk uttale seg i saken, ville et fastsettelsessøksmål med påstand om brudd være særlig egnet. Ettersom barna allerede har flyttet til Italia med mor og saken er endelig avgjort, er det ikke lenger noen avgjørelse eller vedtak man kan angripe med ugyldighetssøksmål som vil få konkrete rettsvirkninger, og en erstatningssak ville vanskelig ville ført frem.

Et annet interessant område er mobbesaker. Opplæringsloven kapittel 9A fastsetter krav til elevers psykososiale miljø, og dersom skolen misligholder de pliktene som fremgår av loven, kan skoleeier

¹³⁴ Ot.prp.nr. 45 (2002–2003) s. 57.

¹³⁵ HR-2019-1230-A avsnitt 56.

¹³⁶ Sandberg (2019).

¹³⁷ Rapporten vil ikke gå nærmere inn på en redegjørelse for Høyesteretts vurdering og rettskildebruk. For nærmere analyse av dommen, se Sandberg (2019).

holdes erstatningsansvarlig.¹³⁸ Særlig relevant i denne sammenheng er Rt. 2012 s. 146, hvor skoleeier ble pålagt et strengt ansvar for å forebygge og hindre mobbing på skolen og idømt erstatning for skade en elev ble påført som følge av mobbing i barneskolen. Senere underrettspraksis har også fulgt opp lignende erstatningssøksmål ved mobbesaker.¹³⁹ En interessant uttalelse avsagt av dissenterende dommer Bårdsen i mobbesaken fra 2012 trekker imidlertid frem barnekonvensjonen eksplisitt. I dommen uttales det at "Også FNs Barnekonvensjon artikkel 29 nr. 1 stiller krav om et læringsmiljø uten toleranse for mobbing. Jeg viser til Barnekomiteens General Comment No. 1: The Aims of Education (CRC/GC/2001/1) (GC-2001-1-CRC) hvor det i avsnitt 19 fremheves at «A school which allows bullying or other violent and exclusionary practices to occur is not one which meets the requirements of article 29 (1).»¹⁴⁰ En interessant problemstilling ville i denne forbindelse vært hvorvidt man kunne kreve fastsettelsesdom for brudd på artikkel 29 nr. 1 i mobbesaker hvor krav om erstatning ikke fører frem.

Fastsettelsesdom for brudd på særskilte bestemmelser i barnekonvensjonen, herunder bestemmelser som er selvkraftige og håndhevbare slik som bestemmelsene skissert ovenfor, vil etter vårt syn kunne være interessant å få prøvd konkret for å få en endelig avklaring på rekkevidden av den rettsstilstanden som ble etablert gjennom Lengeværende barn II.

5.4 Oppsummering

I etterkant av Lengeværende barn II har det blitt reist spørsmål ved betydningen og rekkevidden av kravet om effektivt rettsmiddel, som var hovedbegrunnelsen bak nektelsen av fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Krav om effektivt rettsmiddel innebærer at nasjonale kontrollmekanismer må være tilgjengelige, tilstrekkelige og effektive for å vurdere brudd på konvensjonen, og for å rette opp i eventuelle konvensjonskrenkelser. EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 er eksempler på bestemmelser som stiller krav om effektive rettsmidler.

I senere tid har flere i juridisk teori stilt seg kritiske til avgjørelsen. Det pekes blant annet på at barnekonvensjonen bygger på grunnleggende hensyn som tilsier at det bør åpnes for slik adgang, at barnekonvensjonen artikkel 4 implisitt oppstiller et krav om effektivt rettsmiddel og at rettskildebildet for øvrig støtter dette.

Basert på ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 4 alene, oppstilles det ikke noe eksplisitt krav om effektivt rettsmiddel. Det er likevel flere som mener en slik snever ordlydsfortolkning blir uriktig. Det pekes på at kravet til effektive rettsmidler må ligge implisitt i forståelsen av artikkel 4, basert på generelle prinsipper i menneskerettserklæringen og gjennom subsidiaritetsprinsippets betydning om håndheving på nasjonalt nivå. Barnekomiteen støtter en slik forståelse av artikkel 4, og etablerer tydelig gjennom sine General Comments at barnekonvensjonen implisitt inneholder et krav om effektive rettsmidler, som innebærer at barn skal ha mulighet til å prøve sine rettigheter etter konvensjonen gjennom domstolene. Basert på tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen artikkel 31-33 skal imidlertid konvensjonsteksten primært forstås ut fra ordlyden og dens kontekst, hvor forarbeider og andre ikke-primære kilder får mindre betydning ved tolkningen av bestemmelsen. Høyesterett har videre etablert at barnekomiteens uttalelser ikke er rettslig bindende for statene, men vil være autoritative og veiledende ved tolkningen av bestemmelsene.

De nye Grunnlovsbestemmelsene fra 2014 i §§ 92 og 104 og den manglende ratifiseringen av barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll kan i tillegg få betydning ved dynamisk tolkning av

¹³⁸ Jf. Opplæringslova § 9A-15 med videre henvisning til skadeserstatningsloven kapittel 2.

¹³⁹ Se for eksempel LF-2016-34126 og LF-2016-102544.

¹⁴⁰ Rt. 2012 s. 146 avsnitt 77.

konvensjonen. For det første kan vedtakelsen av Grunnloven §§ 104 og 92, samt tilhørende rettspraksis til Grunnlovens menneskerettsbestemmelser, indikere en rettsutvikling rundt adgangen til fastsettelsesdom som bør speiles for barnekonvensjonen. For det andre kan det virke som at barnekonvensjonens tilleggsprotokoll nr. 3 forutsetter et krav om effektive rettsmidler, all den tid protokollen gjelder individuell klageadgang. Norge har imidlertid valgt å ikke ratifisere denne tilleggsprotokollen. Dette kan likevel bidra til å styrke standpunktet om at det eksisterer et implisitt krav om effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen, selv om det ikke er eksplisitt inntatt med samme ordlyd som etter EMK eller SP.

I motsetning til flertallet i Lengeværende barn II, mente mindretallet at adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen fulgte direkte av intern norsk rett gjennom vilkårene om selvkraft og håndhevbarhet. Det ble lagt vekt på at barnekonvensjonen er inkorporert som norsk rett med forrang, og at et brudd ville oppfylle vilkårene i tvisteloven § 1-3. Selvkraft og håndhevbarhet er begreper som beskriver hvorvidt en kan utlede konkrete rettigheter av en gitt konvensjonsbestemmelse, og videre om denne rettigheten kan håndheves ved domstolene. Dersom en konvensjonsbestemmelse oppstiller rettigheter som oppfyller disse kravene, vil den også oppfylle tvistelovens vilkår om å utgjøre et rettskrav, og at en dermed kan kreve fastsettelsesdom ved brudd.

Dette åpner for en vurdering av hvorvidt enkeltbestemmelser er selvkraftige og håndhevbare slik at det likevel kan nås frem med fastsettelsessøksmål, og i hvilke tilfeller det kunne vært aktuelt å påberope brudd på en konkret og individuell rettighet. Vi har forsøkt å illustrere dette ved å se på bestemmelser med et konkret innhold, som for eksempel retten til å bli hørt og til å uttale seg etter artikkel 12 eller saker om skolars ansvar ved mobbing i relasjon til artikkel 29 nr. 1.

6. Avslutning

6.1 Barnekonvensjonen som "fyrårskonvensjon"?

I lys av rapportens funn, kan det stilles spørsmålsteget ved hvorvidt barnekonvensjonen ved en slik rettstilstand blir en "fyrårskonvensjon", som kun gir retningslinjer for statens forpliktelser ovenfor barn, men ikke etablerer konkrete, individuelle og håndhevbare rettigheter.

Som del av begrunnelsen til flertallet i Lengeværende barn II, uttaler førstvoterende 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".¹⁴¹ Hvilke konsekvenser det her siktes til er vanskelig å si noe om. En mulig konsekvens av å åpne for fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen, er at også andre konvensjoner som heller ikke inneholder særskilt bestemmelse om effektive rettsmidler får tilsvarende adgang. For eksempel ville da ØSK som inkorporert konvensjon fått den samme adgangen. Uttalelsen viser imidlertid at rettsvirkningene kan være mange og uoversiktlige. Det kan se ut til at flertallet er tilbakeholdne med å tillegge barnekonvensjonen eksplisitte rettsmidler fordi rettstilstanden ville blitt videreført, og at en i forlengelsen av dette potensielt ville stått ovenfor en rekke søksmål på denne bakgrunn. I den anledning er det grunn til å peke på, slik mindretallet gjorde i avsnitt 125, at kravet om rettslig interesse i tvisteloven uansett ville fange opp søksmål hvor tolkning og anvendelse av bestemmelser ikke er egnet for særskilt bestemmelse.

Spørsmålet om barnekonvensjonen er en fyrårskonvensjon må imidlertid også ses i lys av den rettslige virkningen av å få en fastsettelsesdom. Som redegjort for i punkt 2.3, er fastsettelsesdom kun én av flere måter å angripe brudd på konvensjonens bestemmelser. Konvensjonsbrudd kan for eksempel også angripes gjennom domstolssøksmål med påstand om å få kjent et vedtak eller avgjørelse som strider mot barnekonvensjonens bestemmelser ugyldig, erstatningskrav eller gjennom dommens premisser i relasjon til prøving av en annen norsk lov, som for eksempel barneloven eller utdanningslova. Det er med andre ord ikke slik at man ikke kan gå til sak for brudd på barns rettigheter i det hele tatt. At man ikke kan få fastsettelsesdom for brudd på konvensjonen vil dermed ikke alene tilsi at konvensjonen bare inneholder veiledende uttalelser og retningslinjer, men barn står likevel uten adgang til samme rettsmiddelet som voksne for sine særskilte rettigheter.

Det må derfor ikke underdrives at fastsettelsesdom både har rettslige virkninger og verdi for den enkelte, da domstolene kan utøve en kontrollerende og opprettende funksjon.¹⁴² Å få slått fast i doms form at det har skjedd en krenkelse av barns menneskerettigheter har i seg selv symbolsk verdi. Det kan for eksempel være tilfeller der det ikke er noe vedtak å angripe, eller at annen norsk lov ikke er treffende for det konkrete typetilfellet. I Trandum-dommen la lagmannsretten vekt på behovet for fastsettelsesdom i sin konklusjon om adgang til fastsettelsesdom for brudd på artikkel 37, og det ble pekt på at fastsettelsesdom var egnet til å bidra til reparasjon av krenkelsen.¹⁴³ Denne begrunnelsen gjenspeiles også i flere Høyesterettsavgjørelser i saker om fastsettelsesdom for brudd på EMK.¹⁴⁴

Barnekonvensjonen ble opprettet for å ivareta og sikre barns særlige rettsstilling og behov for vern, men fastsettelsesdom er etter norsk rett fortsatt utilgjengelig for barn ved krenkelser av deres rettigheter etter barnekonvensjonen. Rettstilstanden en står igjen med er en som skiller mellom barn

¹⁴¹ Rt. 2012. s. 2039 (Lengeværende barn II) avsnitt 101.

¹⁴² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 152–153.

¹⁴³ Se LB-2016-8370 (Trandum) punkt 5.8.

¹⁴⁴ Se f.eks. HR-2016-2178-U avsnitt 16 og HR-2021-417-P avsnitt 163.

og voksnes adgang til å få slått fast i doms form at brudd på deres menneskerettigheter har forekommet, under henvisning til kompliserte juridiske betraktninger.

6.2 Konklusjon og veien videre

Gjennom rapporten har vi forsøkt å foreta en objektiv analyse av adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Den overordnede konklusjonen er at det ikke nødvendigvis er helt entydig og klart at spørsmålet er endelig avgjort, og at det kan være interessant å ta nærmere stilling til de problemstillinger som springer ut av den rettsskapende plenumsavgjørelsen fra 2012.

Spørsmålet om adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen er en viktig problemstilling for Redd Barna, både rent praktisk og i forhold til satsningen på strategiske søksmål, men også fordi det har prinsipiell og symbolsk betydning. For å sitere Arnfinn Bårdsen, "Barnekonvensjonen gir barn rettigheter. Konvensjonen er norsk rett. Rettigheter etter norsk rett kan håndheves ved norske domstoler i form av fastsettelsessøksmål."¹⁴⁵ En fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen vil få betydning utover den enkelte sak, noe som understreker viktigheten av å undersøke hvorvidt spørsmålet om adgangen til fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen er endelig avgjort.

Vårt syn er at det er rom for rettsutvikling på området, og at det er alle grunner til å se nærmere på muligheten for å utfordre de synspunktene som gjør seg gjeldende på begge sider av diskusjonen.

Strategiske søksmål har kommet særlig på spissen de siste årene i lys av for eksempel Klimasøksmålet og Fosen-saken og gir opphav til en diskusjon om bruk av individuelle saker for å fremme grunnleggende rettigheter.¹⁴⁶ Ved bruk av strategiske søksmål vil en kunne benytte domstolene som ledd i prosessen av å fremme barns rettigheter ved å ta tak i enkeltsaker for å rette søkelyset på konkrete områder som er særlig relevant for barn. Det sentrale for slike søksmål er å sette presedens for fremtidige saker og å sette et aktuelt tema på dagsorden uavhengig av seier eller tap. Dermed blir adgangen til å få fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonens bestemmelser helt sentralt og ikke minst prinsipielt viktig.

Ved bruk av strategiske søksmål vil en kunne ta tak i konkrete og individuelle rettigheter, slik som for eksempel barns rett til å bli hørt og til å uttale seg etter artikkel 12, og bruke denne som en kandidat for en potensiell "pilotcase" for å avklare de løse tråder som henger igjen i rettskildebilde i dag. En slik sak vil kunne utfordre rekkevidden av Lengeværende barn II og se nærmere på holdbarheten av argumentasjonen som ble lagt til grunn i Trandum. Over ti år senere er det grunn til å se nærmere på fastsettelsessøksmål basert på individuelle og konkrete rettigheter i barnekonvensjonen som gir rom for domstolsprøving. Dette vil kunne bidra til å reise en direkte omkamp mot den rettsstilstanden som ble lagt til grunn i 2012.

¹⁴⁵ Bårdsen (2016b) s. 16

¹⁴⁶ Se HR-2021-1975-S og HR-2020-2472-P.

7. Litteraturliste

Lover

1814	Lov 17. mai Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
1969	Lov 13. juni nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).
1981	Lov 8. april nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).
1998	Lov 17. juli nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova).
1999	Lov 21. mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
2005	Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2008	Lov 15. mai nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Konvensjoner, traktater og tilleggsprotokoller

SP	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966 [Offisiell norsk oversettelse].
ØSK	Den internasjonale konvensjonen om økonomisk, sosiale og kulturelle rettigheter, New York, 16. desember 1966. [Offisiell norsk oversettelse].
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller, New York, 20. november 1989. [Offisiell norsk oversettelse].
EMK	<i>Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter</i> , Roma 4. november 1950 [Offisiell norsk oversettelse].
TEU	<i>Traktaten om den Europæiske Union. Konsolideret udgave 2016 (EUT 2016/C 202/01)</i> .
Wien-konvensjonen (VCLT)	The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969.
EUs Charter om grunnleggende rettigheter	Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 July 2012.
Tilleggsprotokoll nr. 3.	Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, 19 December 2011.

Forarbeider

NOU 2001:32, Bind A	Rett på sak — Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp. nr. 45 (2002–2003)	Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).
Innst.O.92 (2002–2003)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Ot.prp. nr. 104 (2008–2009)	Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).
Meld. St. 39 (2015–2016)	Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne
Innst. 161 S (2016–2017)	Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Rettspraksis

Praksis fra Høyesterett

HR-2022-505-U

HR-2022-1824-U

HR-2019-1230-A

HR-2021-417-P

HR-2021-1975S (Fosen)

HR-2021-1585-U

HR-2020-662-S

HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet)

HR-2020-1149-U

HR-2019-2425-U

HR-2018-1909-A

HR-2018-2096-A

HR-2016-2178-U

HR-2017-253-U

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2015 s. 588 (Stalking)

Rt. 2015 s. 1388 (Internflukt)

Rt. 2014 s. 956.

Rt. 2012 s. 2039 (Lengeværende barn II)

Rt. 2011 s. 1666 (Vestre Viken)

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2009 s. 1350

Rt. 2009 s. 477

Rt. 2008 s. 1601

Rt. 2008 s. 290

Rt. 2005 s. 534.

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2004 s. 583

Rt. 2003 s. 301

Rt. 1994 s. 1244

Praksis fra lagmannsretten

LG-2020-171699

LB-2017-3071

LB-2016-8370 (Trandum)

LF-2016-34126

LF-2016-102544

Internasjonal praksis

Marbury v. Madison

Case of Marbury v. Madison, 24. februar 1803.

Tyrer v. Storbritannia

Case of Tyrer v. Storbritannia, no. 5856/72, 25. april 1978.

Kudla v. Polen	Case of Kudla v. Polen, no. 30210/96, 26. oktober 2000.
Boyle og Rice v. Storbritannia	Case of Boyle og Rice v. Storbritannia, no. 9659/82, 27. april 1988.
Jeunesse v. Nederland	Case of Jeunesse v. Nederland, no. 12738/10, 4. desember 2012.
G.S v. Georgia	Case of G.S v. Georgia, no. 2361/13, 21. juli 2015.
Sag 26-62 Van Gend en Loos og Frankovich v. Nederland	ECLI:EU:C:1963:1
Sag 6-64 Costa v E.N.E.L.	ECLI:EU:C:1964:66
Hungary v. Slovakia	<i>Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)</i> , International Court of Justice, Judgment of 25 September 1997.

Internasjonale anbefalinger og rapporter

Provisional rules of procedure (1991)	Committee on The Rights Of The Child. <i>Provisional rules of procedure</i> . General comments on the Convention, rule 73, punkt 1. 14 November 1991.
General Comment no. 5 (2003)	Committee On The Rights Of The Child. <i>General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child</i> . 27 November 2003, CRC/GC/2003/5.
General Comment No. 31 (2004)	UN Human Rights Committee (HRC). General comment no. 31 [80], <i>The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant</i> . 26 Mai 2004, CCPR/C/21.
General Comment no. 8 (2006)	Committee On The Rights Of The Child. <i>General comment No. 8 (2006): The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment (Arts. 19; 28, Para. 2; and 37, inter alia)</i> . 2 Mars 2007, CRC/C/GC/8.
Legislative History of the Convention on the rights of the child (2007)	Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights. <i>Legislative History of the Convention on the rights of the child</i> , Volume I. United Nations, New York and Geneva, 2007.
General Comment no. 12 (2009)	Committee On The Rights Of The Child. <i>General Comment no. 12 (2009) The right of the child to be heard</i> . 20 Juli 2009, CRC/C/GC/12.

General Comment no. 14 (2013)

Committee on the Rights of the Child. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*. 29 Mai 2013. CRC /C/GC/14.

Litteratur

Bårdsen, Arnfinn

"*Barnekonvensjonen i Høyesteretts praksis*",
Barnerettsdagen JUS, Oslo 1. november 2016b.

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/barnerettsdagen-2016.pdf>

Bårdsen, Arnfinn

"Norges Høyesterett og "barnets beste" som konvensjonsforpliktelse og grunnlovsnorm." I *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*. Gunnar Bergby, Magnus Matningsdal. Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), Universitetsforlaget 2016a, s. 243-268.

Elgesem, Frode

Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett - En juridisk analyse. Avgitt til Utenriksdepartementet 3. juni 2013.

Emberland, Marius

"FNs barnekonvensjon som svensk lov." *Lov og Rett* årg. 80 nr. 2 (2020) s. 63-64.

Høstmælingen, Njål

Internasjonale menneskerettigheter. 2. utgave, Universitetsforlaget, 2012.

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg

Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge. 4. utgave., Universitetsforlaget, 2020.

Larsen, Kjetil Mujezinović

"Retten til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13: En studentrettet oversikt." *Jussens Venner* årg. 54 nr. 6 (2019) s. 388–402.

Reiertsen, Michael

"Fastsettelsesdom for brudd på EMK." *Lov og rett* årg. 62, nr. 4 (2023) s. 239–260.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein

Innføring i folkerett. 5. utgave, Universitetsforlaget, 2018.

Sandberg, Kirsten

"Generelt om saken og HRs vurdering av den – HR-2019-1230-A" *Nytt i privatretten* årg. 21, nr. 3 (2019) s. 6-8.

Schei, Tore mfl.

Twisteloven kommentarutgave Bind I. 2. utgave Universitetsforlaget., 2013.

Skoghøy, Jens Edvin A.

Twisteløsning. 4. utgave, Universitetsforlaget 2022.

Skoghøy, Jens Edvin A.

"Den nødvendige dissens." *Jussens Venner* årg. 49, nr. 3 (2014) s. 162–183.

Avisartikler

Regjeringen vil utrede erstatning for menneskerettighetskrenkelser

Pressemelding Justis- og Beredskapsdepartementet. Nr. 127 – 2022. 13.12.2022.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-vil-utrede-erstatning-for-menneskerettighetskrenkelser/id2951063/>

Buggeland, Sven Arne, Anne Sofie Mengaaen Åsgard og Tord Magnus Dyrkorn.

"Dømt for menneskerettsbrudd: – Vil ramme store deler av norsk barnevern." *Verdens Gang (VG)*, 2. juni 2023, <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/MoW4xo/doemt-for-menneskerettsbrudd-vil-ramme-store-deler-av-norsk-barnevern>, hentet 14.06.2023.