



Forholdet mellom FNs barnekonvensjon, barneloven, straffeloven og barnevernloven når det gjelder barns rett til vern mot fysiske, psykiske og seksuelle overgrep

FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen)

Barnekonvensjonen ble ratifisert (gjort rettslig bindende) av Norge i 1991, og ble en del av norsk lov i 2003, ved at den ble inkorporert gjennom menneskerettsloven med virkning fra 1. oktober 2003. Barnekonvensjonen gjelder derfor som norsk lov og ved en eventuell motstrid mellom konvensjonen og norsk lov skal konvensjonen gå foran, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Barnekonvensjonen har derfor fått en sterk stilling i norsk rett. Barns rett til ikke å bli utsatt for vold er vernet av barnekonvensjonen. Beskyttelse mot vold fremgår også av generelle menneskerettigheter som Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), men barnekonvensjonen går lenger i å gi barn rettigheter for vern mot vold.

Barnekonvensjonen artikkel 19 omhandler barns rett til ikke å bli utsatt for vold og overgrep fra foreldre og andre omsorgspersoner. Bestemmelsen pålegger staten å treffe egnede lovgivningsmessige, administrative og opplæringsmessige tiltak for å beskytte mot alle former for fysisk og psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk fra barnets omsorgspersoner.

Bestemmelsen gir barn beskyttelse mot alle former for vold, mishandling og omsorgssvikt. Det er imidlertid ikke gitt noen definisjon av begrepene i selve konvensjonsteksten. FNs barnekomité, som er et ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen, ga i 2006 noen generelle kommentarer om fysisk avstraffelse. Komiteen definerte fysisk avstraffelse til å omfatte enhver fysisk maktanvendelse som har til straffehensikt å forårsake smerte eller ubehag, selv lett smerte og ubehag. Videre ble psykisk vold definert til å omfatte ikke-fysiske avstraffelser som er grusomme eller nedverdiggende, for eksempel avstraffelser som ydmyker barnet, får barnet til å føle seg lite verdt, baktaler barnet, gjør barnet til syndebukk, truer, skremmer eller latterliggjør barnet. Barnekomiteen fortolker konvensjonen slik at den ikke overlater rom for skjønn eller tvil med hensyn til bruk av vold mot barn. Dette er presisert på følgende måte:

”...There is no ambiguity:” all forms of physical or mental violence” does not leave room for any level of legalized violence against children. Corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment are forms of violence and States must take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to eliminate them”

Komiteen uttalte også at konvensjonen må betraktes som et levende instrument som må være gjenstand en dynamisk fortolkning over tid. Dette er en klar utvikling i retning bort fra fysisk avstraffelse i barneoppdragelsen, og det har blitt stadig mer klart at slik avstraffelse er i strid med barnets krav på respekt for sin menneskelige verdighet og fysiske integritet.

Det er ikke bare fysisk og psykisk vold som statene etter artikkel 19 plikter å verne barn mot. Det følger av bestemmelsen at barn skal vernes også mot skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk.

Begrepene skade, misbruk og mishandling må anses å fanges opp av voldsbegrepet. Når det gjelder vernet mot seksuelle overgrep følger det i tillegg av barnekonvensjonen artikkel § 34 at staten forpliktet til å verne barn mot enhver seksuell utnyttelse og seksuelt misbruk. Vernet mot seksuelle overgrep er omtalt i eget fordypningsmateriale.

En står da igjen med at statene er forpliktet til å beskytte barn mot vanskjøtsel eller forsømmelig behandling og utnyttning. Konvensjonen gir ikke svar på hvordan disse begrepene er å forstå. I følge Unicefs håndbok (UNICEF (2007) s 257) referer begrepet sømmelig behandling (neglect) seg til ulike former for forsømmelse, det kan for eksempel være at barn ikke beskyttes tilstrekkelig mot skader, eller at de utsettes for tradisjonelle praksiser som er skadelige. Forsømmelig behandling omfatter også at barnet ikke får tilstrekkelig voksenkontakt. Med vanskjøtsel menes det som i norsk språkbruk kalles omsorgssvikt. Omsorgssvikt kan bestå i en rekke ulike handlinger. Det kan være fysisk omsorgssvikt som innebærer at barnet ikke får mat, klær, husvære, hygiene, beskyttelse eller overvåking, og det kan være psykisk eller emosjonell omsorgssvikt som innebærer at barnet ikke får den omsorg, kjærlighet eller støtte som det trenger. Der barnet er vitne til vold i hjemmet, vil dette være psykisk eller emosjonell omsorgssvikt.

Barneloven

Et historisk tilbakeblikk

I lov 20. juni 1891 nr. 1 om Indskrænking i Anvendelsen av legemlig Revselse var det fastsatt at *”til fremme av Oppdragelsens Øiemed er Forældre og Andre, der staar i Forældres Sted, berretigede til at anvende maadeholden legemlig Revselse paa Børn, der staar under deres Myndighed”*. Bestemmelsen ga foreldre og andre som sto i foreldrenes sted, rett til fysisk å refse barn. Denne bestemmelsen ble opphevet i 1972. Det var imidlertid uklart om opphevelsen medførte at foreldre ikke lenger hadde rett til å refse sine barn fysisk. Denne uklarheten førte til at barneloven (lov av 8. april 1892 nr. 7) ble endret i 1987, og hvor det ble innført et forbud mot å benytte vold eller annen fysisk eller psykisk skadelig handling i oppdragelsen. Følgende endring ble tatt inn: *”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller å anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”*.

Spørsmålet om foreldres bruk av fysisk makt mot barn ble satt på spissen i en kjennelse av Høyesterett fra 2005. Saken gjaldt hvorvidt en stefar som i oppdragelsesøyemed hadde slått to barn på baken med flat hånd kunne straffes for overtredelse av straffeloven § 228 om legemsfornærmelse. Høyesterett kom til at de kropplige refselsener som ble gjennomført i dette tilfellet oversteg klart det som kunne aksepteres i oppdragelsesøyemed og at stefaren derfor ikke kunne frifinnes. Det kontroversielle i denne kjennelsen er ikke resultatet, men at førstvoterende samtidig kom med en generell bemerkning om at det ikke vil rammes av straffelovens § 228 dersom foreldre tildeler sine barn lettere klaps.

Denne kjennelsen har møtt mye kritikk og uklarhet både med hensyn til hva som er legitimt og straffefri maktanvendelse mot barn i oppdragelsesøyemed. Det var en av grunnene til at det ble foretatt endringer i barneloven i april 2010.

Gjeldende rett

Barneloven § 30 tredje ledd lyder nå:

”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare. Dette gjeld òg når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode.”

Forbudet mot fysisk vold

I forarbeidene til endringene i barneloven (Ot.prp.nr. 104 (2008-2009)) fremgår det at barneloven § 30 tredje ledd nå innebærer at all form for vold er forbudt, også lette klaps, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen.

All form for fysisk avstraffelse av barnet er uakseptabelt. Det vil gjelde fysisk maktbruk i straffehensikt, både umiddelbar og etterfølgende avstraffelse av barnet. Mildere vold i affekt vil heller ikke være tiltatt.

Barneloven § 30 tredje ledd setter ikke selv straff for overtredelse, men en overtredelse vil kunne være straffbar etter straffeloven. Dette vil avhenge av en tolkning av de enkelte bestemmelsene i straffeloven. Fysisk vold som for eksempel slag, spark, dytting, klyping, lugging med mer, vil kunne rammes av straffeloven § 228 om legemsfornærmelse. De mest alvorlige overtredelsene vil rammes av straffeloven § 229 om legemsbeskadigelse og § 219 om voldsbruk i familieforhold. Når det gjelder straffeloven § 219 har Høyesterett i en dom fra 2010 (HR-2010-01426-A) slått fast at også barn som er vitne til familievold har krav på et selvstendig vern og skal beskyttes.

Selv om det er tydeliggjort i barneloven at foreldrenes rett til å bruke noen form for fysisk avstraffelse i oppdragelsen av sine barn er opphevet, vil dette ikke si at foreldrene ikke har rett og plikt til å ta omsorg for sine barn, og dette innebærer også å sette grenser. I enkelte tilfeller vil det kunne være nødvendig å bruke noe fysisk makt overfor barnet når dette skjer i avvergelses- eller omsorgsøyemed. Det vil kunne være tillatt å bruke noe fysisk makt for å hindre at barnet skader seg selv eller andre. Det vil være situasjoner hvor man ved fysisk kontakt i forbindelse med barneoppdragelse må foreta en kontekstuell vurdering som kan være forskjellig fra lignende kontakt mellom voksne. Mild holding kan i visse situasjoner aksepteres. Lette klaps vil imidlertid ikke under noen omstendigheter være akseptabelt. Dersom situasjonen kan løses med lempeligere midler, vil det være forbudt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet.

Forbudet mot psykisk vold

I forarbeidene (Ot.prp.nr. 104 (2008-2009)) har departementet lagt til grunn at formuleringen ”skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd” vil kunne være dekkende for den atferden man ønsker å ramme med begrepet ”psykisk vold”. Det vil kunne omfatte alle måter å skade, skremme, ydmyke, eller på andre måter å krenke barnet uten bruk av fysisk makt, som er egnet til å gi barnet en følelse av frykt, avmakt, skyld, skam, mindreverd, fortvilelse eller en grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket. Det kan for eksempel omfatte innelåsing av barnet i et rom, bruk av trusler om straff eller trusler om at barnet kan bli forlatt eller skadet, trusler om å skade en av barnets omsorgspersoner, søsken eller kjæledyr, ydmykelser, utskjelling, herunder å kalle barnet ved ukvemsord, følelsesmessig manipulering, latterliggjøring, særlig hvis andre hører på, nedvurdering, verbal trakassering og følelsesmessig avvising. Ved gjentakende mønstre skal det mindre til for at atferden rammes. Ved mer ekstreme handlinger vil en enkelthendelse være nok til at det rammes.

Som nevnt ovenfor vil spørsmålet om den eller de konkrete handlingene rammes av straffeloven avhenge av domstolens tolkning av de aktuelle bestemmelser i straffeloven i forbindelse med den konkrete straffesaken. Flere straffebestemmelser vil kunne komme til anvendelse ved psykisk vold.

Straffeloven § 390 a setter straff for skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd som krenker en annens fred. Andre aktuelle bestemmelser er straffeloven § 227 om trusler, § 223 om ulovlig frihetsberøvelse og §§ 246 og 247 om ærekrenkelser.

Barnevernloven

Selv om det er foreldre som i utgangspunktet som har hovedansvaret for barns oppvekst og omsorg, skal barnevernet sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1. Dersom et barn blir utsatt for vold eller andre former for omsorgssvikt i hjemmet, har barnevernstjenesten rett og plikt til å undersøke barnets omsorgssituasjon og iverksette de tiltak som er nødvendig for å bedre barnets omsorgssituasjon.

Tiltak etter barnevernloven skal alltid være til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Tiltakene skal heller ikke være mer inngripende enn nødvendig. Dette innebærer at dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved bruk av hjelpetiltak kan det ikke iverksettes mer inngripende tiltak.

Dersom et barn blir utsatt for vold i hjemmet kan det imidlertid være nødvendig å iverksette mer inngripende tiltak. Etter nærmere bestemte vilkår kan fylkesnemnda fatte vedtak om omsorgsovertagelse uten samtykke fra barnets foreldre. Et slikt vedtak kan blant annet fattes dersom barnet blir utsatt for mishandling eller andre alvorlige overgrep i hjemmet, samt der det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får, eller alvorlige mangler ved den personlige kontakt og trygghet barnet trenger etter sin alder og utvikling, jf. barnevernloven § 4-12.

Videre kan barneverntjenestens leder (og påtalemyndigheten) fatte midlertidig akuttvedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet dersom det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet, jf. barnevernloven § 4-6 annet ledd. Bestemmelsen er blant annet aktuell i de tilfeller der et barn utsettes for vold i hjemmet.

Barneloven § 30 tredje ledd retter seg direkte mot barnets foreldre, men fosterforeldre og ansatte på barneverninstitusjon har ikke større rett til å bruke tvang eller makt overfor barnet enn det foreldre har. Det stilles tvert imot strengere krav til opptreden fra personalet i en barneverninstitusjon og til fosterforeldre enn til barnets foreldre.

Særlig om barns rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon

Barnevernloven § 5-9 slår fast at det ikke er tillatt å refse barn på institusjon eller å bruke innelåsning i enerom eller lignende tvangstiltak, med mindre det er klar hjemmel i rettighetsforskriften.

Forbudet mot bruk av tvang og makt er nærmere presisert i rettighetsforskriften §§ 12, 13 og 14 (revidert rettighetsforskrift: trer i kraft mars 2012).

Det fremgår av forskriften § 12 at bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet ikke kan benyttes i større grad enn det som er nødvendig for formålet. Andre tiltak skal være prøvd først. Bestemmelsen stiller krav til at institusjonen og ansatte forbygger bruk av tvang andre inngrep i den personlige integritet.

Etter forskriften § 13 er tvangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon, mekaniske tvangsmidler eller annen bruk av tvang eller makt er ikke tillatt verken i straffe-, behandlings- eller oppdragelsesøyemed. Bestemmelsen åpner på tilsvarende måte som ved tolkningen av barneloven § 30 tredje ledd opp for at det kan benyttes mindre inngripende tvang eller makt der dette åpenbart er nødvendig som ledd i omsorgsansvaret for det enkelte barn eller av hensyn til trygghet og trivsel for

alle på institusjonen. Når man skal ta stilling til den øvre grensen for hva slags tvang og makt som kan benyttes etter § 13 må man ta utgangspunkt i de grensene som er trukket opp ved tolkningen av barneloven § 30 tredje ledd. Det vil si at det også i institusjoner er forbud mot bruk av lette klaps, og der situasjonen kan løses med lempeligere midler, vil det være forbudt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet. Som nevnt ovenfor stilles det strengere krav (enn til foreldre) når det gjelder institusjonsansattes opptreden og evne til å finne løsninger til bruk av fysisk makt. Det forventes at ansatte i barneverninstitusjoner ved hjelp av å benytte god faglig metoder kan løse de fleste situasjoner ved lempeligere midler enn ved bruk av tvang og makt.

På tilsvarende måte som ved tolkningen av barneloven § 30 tredje ledd kan en avvergeses- og nødssituasjoner tilsi at det er nødvendig å benytte fysisk tvang og makt. Etter rettighetsforskriften § 14 kan tvang i akutte faresituasjoner bare benyttes der det er uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom. Uomgjengelig nødvendig vil si at det ikke må finnes andre muligheter for å avverge skade på person eller vesentlig skade på eiendom enn bruk av nødvendig tvang. Andre muligheter må enten være forsøkt, men vist seg utilstrekkelig eller vurdert som nytteløs.

Handlekraft til å forebygge bruk av tvang og makt

I dette kompetanseprogrammet vil du få kunnskap om hvordan traumebevisst omsorg vil kunne forebygge bruk av tvang og makt overfor barn og unge som oppholder seg i fosterhjem eller i barneverninstitusjon. Traumebevisst omsorg er ikke en egen metode, men et perspektiv man kan møte alle barn med, og som har som mål å gjøre barn tryggere. Du vil få kunnskap om traumatisering og dens konsekvenser, barns smerteuttrykk og få forståelse for de indre årsaker til barnets atferd. Du vil også lære hvordan du ved fokus på å gi trygghet, og hjelpe barnet til å regulere sine følelser og bygge relasjoner - vil kunne bidra til barnets utvikling og vekst.

Kilder:

- Ot. prp.nr. 104 (2008- 2009)
- Barnekonvensjonen - Barns rettigheter i Norge av Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholdt, Kirsten Sandberg (red.) (utgitt av Universitetsforlaget 2.opplag 2009)
- Strafferett håndbok av Finn Haugen (3. utgave utgitt av Cappelen, Akademisk forlag, 2004)