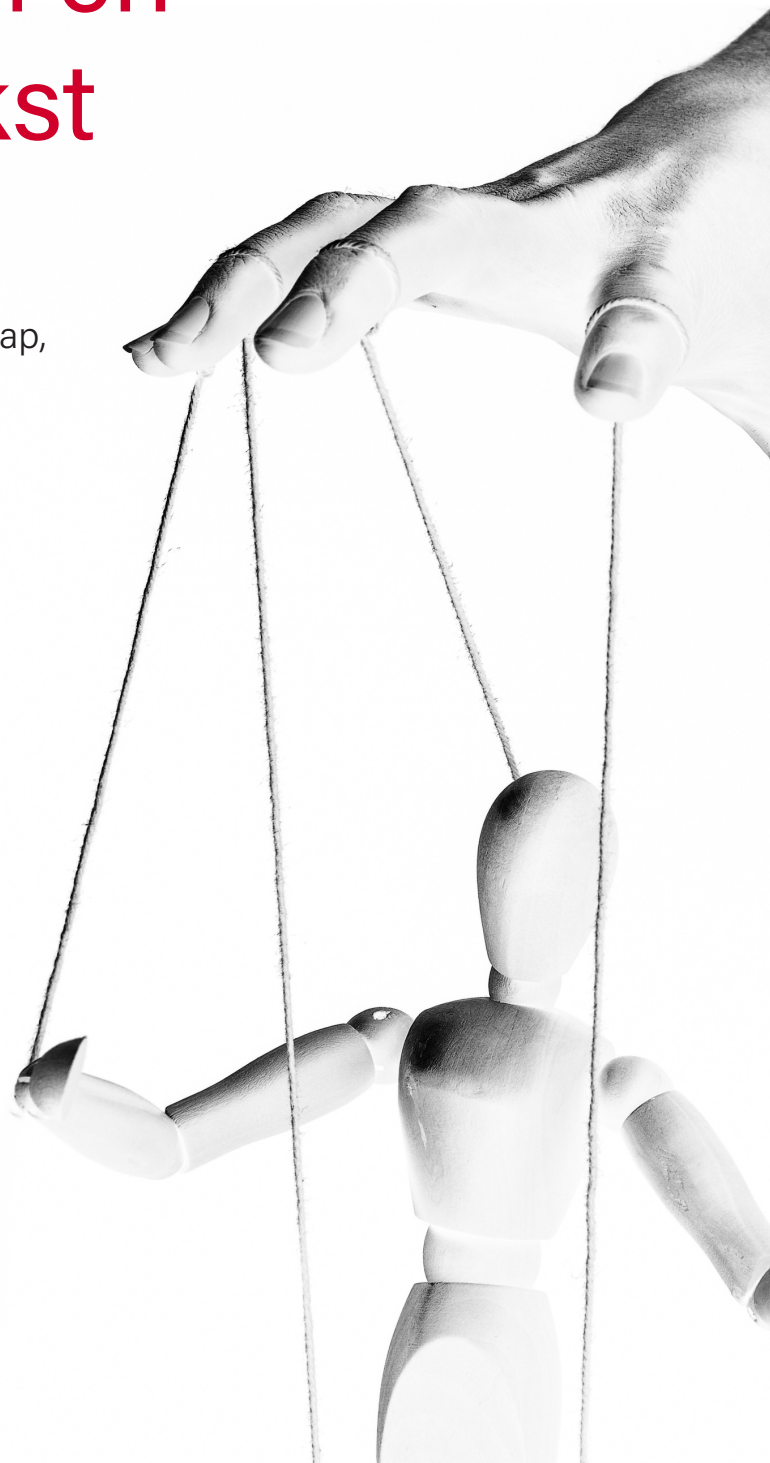


Begrepet negativ sosial kontroll i en juridisk kontekst

Ingvill Helland Göller

førsteamanuensis, Institutt for rettsvitenskap,
Handelshøyskolen ved UiA



Innhold

1	Innledning	9
1.1	Bakgrunn	9
1.2	Oppdragsbeskrivelse.....	9
1.3	Avgrensninger og presiseringer	10
2	Hva er «negativ sosial kontroll»?.....	12
3	Overlappende utredninger i Danmark og Sverige	14
4	Dagens situasjon: fragmenterte virkemidler	15
5	Utfordringer ved dagens regelverk	19
5.1	Kritikken mot begrepet «negativ sosial kontroll»	19
5.2	Mangelen på helhetlig rettslig regulering	19
5.3	«Negativ sosial kontroll» har ingen rettsvirkninger i seg selv	20
5.4	Legalitetsprinsippet når begrepet «negativ sosial kontroll» ikke står i loven	21
5.5	Kan bruken av begrepet «negativ sosial kontroll» medføre at saker ikke straffefølges?.....	22
5.6	Variabel terskel for utløsning av rettigheter og handlingsplikter	23
5.7	Skogen og trærne	23
5.8	Krevende rettsanvendelse som følge av overlappende regelverk på ulike nivå, med ulik juridisk metode	24
6	Juridisk forskning på feltet til nå	26
7	Begrepet «negativ sosial kontroll» i et juridisk perspektiv	27
7.1	Innledning	27
7.2	Begrepets enkelte bestanddeler	28
7.2.1	Kontrollformålet.....	28
7.2.2	Virkemiddelsiden: Hva slags handlinger omfattes.....	28
7.2.3	Virkningssiden: hvilken innvirkning kontrollen har hatt på den som rammes ..	30
7.2.4	Repetisjon over tid	31
7.2.5	Hvorvidt handlemåten utgjør et rettighetsbrudd eller et lovbrudd	31
7.3	Er begrepet egnet for rettsliggjøring?	32
7.3.1	Kravet til presisjon	32
7.3.2	Grensen mot sosial kontroll som en naturlig del av interaksjon i samfunnet	33
7.3.3	Barneoppdragelse og grensen mot «negativ sosial kontroll»	35
7.3.4	Betydningen av kontrollens <i>virkning</i>	36
7.3.5	Konklusjon: behov for omdefinering	37

7.4	Omdefinering av begrepet «negativ sosial kontroll».....	38
7.4.1	Innledning.....	38
7.4.2	Sirkeldefinisjon bør unngås.....	38
7.4.3	Den danske definisjonen	39
7.4.4	Den svenske definisjonen.....	40
7.4.5	Elementer som bør inngå i en ny definisjon – og de som bør utelates.....	41
7.4.6	Forslag til ny definisjon.....	43
7.5	Bør begrepet «negativ sosial kontroll» rettsliggjøres?	43
7.5.1	Behovet for et koblingsord.....	43
7.5.2	Variasjonsproblemet.....	44
7.6	Opplegget for den videre fremstillingen.....	45
8	Bakgrunnsretten: Barnets rettigheter i relasjon til foreldre og foresatte.....	47
8.1	Utgangspunkter.....	47
8.1.1	Innledning.....	47
8.1.2	Terminologi.....	48
8.1.3	Individets rettigheter og statens plikter	48
8.1.4	Statens dobbelte gjennomføringsplikt og sammenhengen med privates handlinger 49	
8.1.5	Konsekvenser av private parters rettighetsbrudd	50
8.1.6	Typisk flere rettighetsbrudd i hver sak.....	51
8.1.7	Geografisk virkeområde	52
8.1.8	Tolkning av overlappende rettighetsbestemmelser	52
8.2	Grunnleggende prinsipper i saker som gjelder barn og unge	53
8.2.1	Innledning.....	53
8.2.2	Vold er ikke et akseptabelt virkemiddel.....	54
8.2.3	Ikke-diskriminering.....	55
8.2.4	Barnets beste	55
8.2.5	Barnets rett til optimal utvikling	61
8.2.6	Barnets rett til å bli hørt.....	61
8.2.7	Barnets gradvise utvikling.....	63
8.3	De enkelte rettighetene	63
8.3.1	Tolkningsprinsippene er også rettigheter i seg selv	63
8.3.2	Retten til privatliv.....	63
8.3.3	Frihet fra grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling	66

8.3.4	Retten til fysisk frihet	68
8.3.5	Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet	70
8.3.6	Ytrings- og informasjonsfrihet	76
8.3.7	Rett til utdanning	78
8.3.8	Retten til organisasjons- og forsamlingsfrihet	80
8.4	Betydningen av statens menneskerettslige forpliktelser ved vurderingen av om begrepet «negativ sosial kontroll» skal lovfestes	83
9	Lovhjemler som forebygger, avhjelper og reagerer mot negativ sosial kontroll	84
9.1	Rettsanvendelsen når forholdet reguleres av materielt overlappende regelsett på ulike nivå	84
9.1.1	Innledning	84
9.1.2	Lovtolkningen	84
9.1.3	Kontroll av resultatet opp mot Grunnlovs- og konvensjonsbestemmelser	85
9.1.4	Prinsipper for løsning av motstrid	85
9.2	Foreldreansvaret	86
9.2.1	Oversikt over innholdet i foreldreansvaret	86
9.2.2	De fleste tilfeller av negativ sosial kontroll er også i strid med foreldreansvaret	87
9.2.3	Grensetilfeller	88
9.2.4	Bør «negativ sosial kontroll» tas inn i barneloven?	91
9.3	Rett til tiltak etter barnevernloven	92
9.3.1	Innledning	92
9.3.2	Hvorfor spørsmålet om når negativ sosial kontroll gir krav på tiltak ikke kan besvares generelt	92
9.3.3	Utgangspunkter for vurderingen	93
9.3.4	Tiltak som kan være aktuelle i saker om negativ sosial kontroll	95
9.3.5	Bør «negativ sosial kontroll» tas inn i barnevernloven?	103
9.4	Selvstendig rett til opphold i Norge etter utlendingsloven	104
9.4.1	Innledning	104
9.4.2	Ektefeller og samboere som har blitt utsatt for mishandling	105
9.4.3	Ektefeller eller samboere etter samlivsbrudd	105
9.4.4	Utlendinger med behov for beskyttelse mot negativ sosial kontroll	106
9.4.5	Opphold på humanitært grunnlag, eventuelt i kombinasjon med beskyttelsesbehov	106
9.4.6	Bør «negativ sosial kontroll» inkluderes i utlendingsloven?	108

10	Plikten til å si ifra	110
10.1	Innledning	110
10.2	Opplysningsplikt til barnevernet	110
10.2.1	Innledning	110
10.2.2	Hva slags foreldreadferd kan utløse meldeplikt?	111
10.2.3	«Grunn til å tro»	113
10.2.4	Tidspunktet for adferden	113
10.2.5	Bør «negativ sosial kontroll» inkluderes i bestemmelsene om meldeplikt til barnevernet?	114
10.3	De alvorligste tilfellene: den strafferettslige avvergingsplikten	115
10.3.1	Innledning	115
10.3.2	Hvilke straffbare handlinger utløser avvergingsplikten?	116
10.3.3	Når avvergingsplikten inntreffer	117
10.3.4	Når avvergingsplikten opphører	118
10.3.5	Begrensninger i avvergingsplikten	119
10.3.6	Bør «negativ sosial kontroll» tas inn i den strafferettslige avvergingsplikten?	120
11	Bør «negativ sosial kontroll» være straffbart?	121
11.1	Begrunnelser for straff	121
11.2	Dagens situasjon	122
11.2.1	Innledning	122
11.2.2	Straffebud som rammer bruk av fysisk vold	122
11.2.3	Trusler	123
11.2.4	Tvang	123
11.2.5	Frihetsberøvelse	123
11.2.6	Oppsyn/overvåkning	124
11.2.7	Hensette i hjelpeløs tilstand	124
11.2.8	Medvirkning og unnlatelser	125
11.3	Vil et straffebud mot «negativ sosial kontroll» tilføye noe nytt?	125
11.4	Bør negativ sosial kontroll gjøres straffbart?	126
11.5	Alternative løsninger for straffbarhet	128
11.6	Konsekvenser for medvirkning og forsøk	128
11.7	Momenter som bør tas i betraktning ved utformingen av et straffebud mot negativ sosial kontroll	130
11.7.1	Innledning	130

11.7.2	Krav til presisjon, og om «negativ sosial kontroll» bør stå i gjerningsbeskrivelsen	130
11.7.3	Gjentagelse, virkemidler og virkning, sml. § 266a	130
11.7.4	Momenter fra § 295 om misbruk av overmaktsforhold	131
11.7.5	Ikke behov for rettsstridsreservasjon, sml. § 254 om frihetsberøvelse	131
11.7.6	Unngå begrensning til nære relasjoner, sml. § 282	132
11.7.7	Hensynet til medvirkning	132
11.8	Tentativt forslag til utforming av straffebud	132
11.9	Bør «negativ sosial kontroll» inkluderes i den strafferettslige avvergingsplikten?.	133
11.9.1	Dersom negativ sosial kontroll tas inn i straffeloven som straffskjerpene moment	133
11.9.2	Dersom negativ sosial kontroll tas inn i straffeloven som eget lovbrudd	133
12	Litteraturregister	135

1 Innledning

1.1 Bakgrunn*

Noen barn og voksne lever med svært sterke begrensninger på sin livsutfoldelse og er undergitt streng kontroll fra sine foreldre, andre familiemedlemmer eller personer i miljøet rundt dem. Dette forekommer også i Norge, hvor slik kontroll tidligere har blitt beskrevet ved hjelp av begreper som «ekstrem kontroll» og «alvorlige begrensninger av unges frihet». Begrepet «negativ sosial kontroll» ble lansert med Handlingsplanen mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020), «Retten til å bestemme over eget liv», og er ment som en videreføring av de tidligere betegnelse. Begrepet er blitt godt integrert på fagfeltet tvangsekteskap og æresrelatert vold. Det benyttes av hjelpeapparatet, av rettsanvendere, i politikken og i den offentlige diskursen. I Norge siktes det særlig til slik kontrollerende adferd blant personer med innvandrerbakgrunn, og forebygging av dette er en del av integreringspolitikken. Negativ sosial kontroll forekommer imidlertid også i andre sammenhenger, som for eksempel innen lukkede trossamfunn.

I Handlingsplanen mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020) beskrives «negativ sosial kontroll» som «ulike former for oppsyn, press, trusler og tvang som utøves for å sikre at enkeltpersoner lever i tråd med familien eller gruppens normer. Kontrollen kjennetegnes ved at den er systematisk og kan bryte med den enkeltes rettigheter i henhold til barnekonvensjonen og norsk lov». Det dreier seg altså ikke om enkeltstående handlinger, men om sammensatte handlingsmønstre som strekker seg over tid. Begrepet er heller ikke begrenset til barn og unge, selv om en rekke av de aktuelle lovbestemmelsene gjelder særlig deres situasjon. Definisjonen omfatter også kontrollerende adferd som rammer voksne personer.

Perioden for gjeldende Handlingsplan er nå i ferd med å løpe ut, og det er besluttet at regjeringen vil videreføre og styrke innsatsen mot negativ sosial kontroll og æresrelatert vold med en ny handlingsplan fra 2021-2024. Denne skal ha tittelen «Frihet fra negativ sosial kontroll og æresrelatert vold» og nærværende utredning inngår som en del av forberedelsene.

1.2 Oppdragsbeskrivelse

Denne utredningen skal vurdere hvordan begrepet «negativ sosial kontroll» brukes og forstås i en rettslig kontekst. Herunder skal det blant annet vurderes om begrepet er egnet som rettsvilkår i bestemmelser om hjelpeapparatets forpliktelser overfor de som rammes av slik kontroll, og som utløsende vilkår for disse personenes rettigheter. Et sentralt spørsmål vil være om en

* Denne utredningen er utarbeidet på oppdrag fra Kunnskapsdepartementet i perioden 2. september til 18. desember 2020. En særlig takk til Henriette Sinding Aasen, professor ved Det juridiske fakultet, UiB og professor II ved Institutt for rettsvitenskap, UiA; Marianne Bahun, førsteamanuensis ved Institutt for rettsvitenskap, UiA, Sunniva Bragdø-Ellenes, førsteamanuensis ved Institutt for rettsvitenskap, UiA, og Jørn Jacobsen, professor ved Det juridiske fakultet, UiB, for gode diskusjoner og verdifulle innspill underveis i prosessen.

eventuell rettsliggjøring av begrepet gjør det nødvendig med en mer presis definisjon eller om dagens formulering er tilstrekkelig.

I brev til Institutt for rettsvitenskap ved UiA presiserer departementet tema for utredningen slik:

«Vi ønsker at utredningen

- vurderer hvilke utfordringer fraværet av begrepet i relevante lover medfører for tjenestene og den samlede innsatsen på feltet.
- vurderer når negativ sosial kontroll utløser opplysningsplikt til barneverntjenesten, og rett til tiltak i henhold til barnevernloven.
- vurderer når negativ sosial kontroll utgjør et brudd på hensynet til barnets beste jamfør Grunnloven, barnevernloven, barneloven og Barnekonvensjonen.
- vurderer når negativ sosial kontroll utgjør et brudd på foreldreansvaret slik det er definert i barneloven.
- utreder hvilke brudd på barnekonvensjonen negativ sosial kontroll kan innebære.
- vurderer i hvilke tilfeller negativ sosial kontroll utløser avvergingsplikten etter straffeloven, og om bruken av begrepet kan føre til at sakene ikke straffeforfølges?
- vurderer om begrepet negativ sosial kontroll bør inngå i relevante lover.
- bidrar til å gi tjenester som skoler, barneverntjenesten og politiet mer klarhet i sitt arbeid med slike saker.
- gir anbefalinger som kan benyttes i det videre arbeidet på feltet.
- ser hen til de utredninger som er gjort i Sverige (Kaldal, Anna og Emelie Kankaanpää. 2016. «Hedersrelaterat våld och förtryck mot barn och unga. Del II: Samhällets ansvar och förutsättningar att utreda och beivra brott.» Juridisk Tidskrift, (2)2016/17 og Kaldal, Anna og Emelie Kankaanpää. 2015. «Hedersrelaterat våld och förtryck mot barn och unga. Del I: En kränkning av barn och ungas rätt till integritet?» Juridisk Tidskrift, (4)2015/16), og i Danmark Slot, Line Vikkelsø. 2017. Ekstrem social kontrol. Danmark: Institut for menneskerettigheder.»

1.3 Avgrensninger og presiseringer

Enkelte av spørsmålene i mandatet kan besvares på ulike måter etter ulike vitenskapelige metoder. Denne utredningen benytter som avtalt juridisk metode. Dette innebærer at analysen av utfordringer ved dagens bruk av begrepet «negativ sosial kontroll» tar utgangspunkt i en analyse av det eksisterende regelverket. I henhold til prinsippene for juridisk metode er dette basert på en tolkning og sammenstilling av rettskilder heller enn datainnsamling. Dette etterfølges av en analyse av begrepet «negativ sosial kontroll» slik det blant annet anvendes i Handlingsplanen 2017-2020.

Med utgangspunkt i en analyse av begrepet «negativ sosial kontroll» slik det blant annet anvendes i Handlingsplanen 2017-2020 blir det deretter tatt stilling til hvilke rettigheter som

kan bli krenket som følge av slik kontrollerende adferd. Fremstillingen her begrenses ikke til Barnekonvensjonen (BK), ettersom barns rettigheter etter Grunnloven (Grl.) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) også vil være av betydning, både i seg selv og for tolkningen av barneloven,¹ barnevernloven² og andre lover av relevans for rettsstillingen til personer som utsettes for negativ sosial kontroll. Selv om fremstillingen vil fokusere på barns rettigheter er det et poeng at Grunnloven og EMK også gjelder der den kontrollerte personen er over 18 år og derfor utenfor anvendelsesområdet til Barnekonvensjonen, jf. BK art. 1. Også FN-konvensjonene om henholdsvis sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter inneholder rettigheter som vil kunne krenkes av negativ sosial kontroll, men disse gir lite ut over det som følger av Grunnloven og EMK og vil derfor ikke bli behandlet særskilt.

Gjennomgangen av rettighetsbestemmelser begrenses til individuelle rettigheter som potensielt vil kunne bli krenket som følge av negativ sosial kontroll. Staten har en plikt til å avverge slike krenkelser.³ Statens handlingsplikt vil etter omstendighetene også kunne strekke seg lenger, ettersom staten ved tiltredelsen til Barnekonvensjonen har påtatt seg en rekke forpliktelser uten at det er etablert en tilsvarende individuell rettighet. Omfanget av statens handlingsplikt faller imidlertid utenfor mandatet for denne utredningen, jf. at det etterspørres i hvilke tilfeller negativ sosial kontroll kan utgjøre brudd på Barnekonvensjonen. Av samme grunn fokuseres det primært på barns rettigheter, definert etter Barnekonvensjonen som personer under 18 år, selv om en rekke av rettighetene også innehas av voksne personer.

Negativ sosial kontroll er ikke noe som utøves av den norske staten, men av private parter i den kontrollerte personens umiddelbare nærhet. Ofte er det omsorgspersoner som opptrer kontrollerende. Dette kan være både foreldre, verge og andre som har omsorgen for barnet. For leservennlighetens skyld benyttes uttrykket «foreldre» alene de fleste steder i denne fremstillingen, men med mindre noe annet er sagt omfatter dette også andre personer som innehar en foreldrerolle overfor et barn, det være seg verger, fosterforeldre, besteforeldre som har omsorgen for barnet, etc.

¹ Lov om barn og foreldre (barnelova; bl.) av 08.04.1981 nr. 7.

² Lov om barneverntjenester (barnevernloven; bvl.) av 17.07.1992 nr. 100.

³ EMK art. 1, BK art. 2.

2 Hva er «negativ sosial kontroll»?

Begrepet «negativ sosial kontroll» er i dag ikke et juridisk begrep. Som nevnt over ble det lansert i Handlingsplanen mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020) og avløste de tidligere «alvorlige begrensninger av unges frihet» og «ekstrem kontroll». Begrepet «ekstrem kontroll» ble opprinnelig introdusert av Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi) i løpet av planperioden til Handlingsplanen mot tvangsekteskap (2008-2011).⁴ Følgeevalueringen viser at IMDi med dette siktet til en type sosial kontroll og vold.

Begrepet «ekstrem kontroll» ble avløst i forbindelse med Handlingsplanen mot tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og alvorlige begrensninger av unges frihet (2013-2016). Regjeringen innførte her begrepet «alvorlige begrensninger av unges frihet». Det fremgår av følgeevalueringen at dette var et forsøk på å begrepsfeste det som IMDi så langt hadde kalt ekstrem kontroll. Hensikten var å tydeliggjøre at det var snakk om et bredere problemfelt, som også inkluderte illegitime praksiser som ikke umiddelbart ville bli forstått som vold.

Dette ble videreført med begrepet «negativ sosial kontroll» som i dag benyttes av ulike aktører som i sitt virke blir stilt overfor situasjoner der privatpersoner eller grupper av personer over tid handler på en måte som har til hensikt å kontrollere andre, som oftest barn og unge. Kontrollen kan ha ulike formål, men en fellesnevner er at man på utilbørlig vis søker å påvirke den andre personen til å avstå fra eller velge visse livsvalg som de ut fra alder og utvikling egentlig burde stå fritt til selv å ta stilling til. Kontrollens formål kan for eksempel være å påvirke et barn eller en ungdom til å kle seg på en viss måte, til å avstå fra visse fritidsbeskjeftigelser, til å velge bort en gitt sosial omgangskrets til fordel for en annen, eller til å velge en bestemt person som ektefelle. Metodene som velges er oftest sammensatt, og kan bestå av alt fra fordømmende blikk eller bemerkninger til straffbare handlinger som vold, tvang og trusler.

Begrepet er i dag ikke presist definert, ettersom det ikke er et juridisk begrep, men mer en praktisk samlebetegnelse på en situasjonstype, egnet til å skape gjenkjennelse på tvers av forvaltningsorganer og tjenester. Selv om de ulike aktørenes definisjoner varierer noe i ordvalg, overlapper de likevel i stor grad i innhold. Én hensiktsmessig formulering er utarbeidet av Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress som har utformet en nasjonal veiviser på oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Her beskrives «negativ sosial kontroll» som «ulike former for overvåking, press, trusler og tvang som skal sikre at enkeltpersoner lever i tråd med familiens eller gruppens verdier og normer.» Det dreier seg altså ikke om enkelthandlinger, men om et handlingsmønster, og i tråd med dette påpekes det videre at «kontrollen kjennetegnes ved at den er gjentakende og systematisk».⁵

I Justis- og beredskapsdepartementets Handlingsplan mot negativ sosial kontroll, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2017-2020) er negativ sosial kontroll beskrevet som

⁴ Se «Framgang: Andre delrapport i følgeevalueringen av Handlingsplan mot tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og alvorlige begrensninger av unges frihet 2013–2016».

⁵ <https://dinutvei.no/ku/36-om-vold/920-negativ-sosial-kontroll-press-tvang-overvaking>

«ulike former for oppsyn, press, trusler og tvang som utøves for å sikre at enkeltpersoner lever i tråd med familiens eller gruppens normer. Kontrollen kjennetegnes ved at den er systematisk og kan bryte med den enkeltes rettigheter i henhold til blant annet barnekonvensjonen og norsk lov» (s. 12).⁶

Dette er svært vide definisjoner, som dekker en lang rekke handlinger og handlingsmønstre. I praksis vil det ofte være foreldre eller foresatte som søker å kontrollere sine barns, og da særlig sine døtres, adferd,⁷ men definisjonen er ikke begrenset til disse situasjonene. Det kan også være en større gruppe i et lukket miljø, som for eksempel en religiøs organisasjon, som søker å kontrollere andre voksne medlemmer i gruppen, eller at én ektefelle ønsker å kontrollere den andre. Tidvis er problemet at en familie i Norge utsettes for press fra andre i deres norske miljø eller fra familie i utlandet.⁸ Selv om jenter har vist seg å være spesielt utsatte, rammes også gutter, samt voksne av begge kjønn.⁹ Definisjonen inneholder ingen begrensninger i forhold til hvem som utøver kontrollen eller hvem som rammes av den.

Begge definisjonene avgrenser mot enkeltstående handlinger ved at de fokuserer på systematikk i adferden. I tillegg benyttes en kasuistisk oppregning av virkemidler i kombinasjon med en formålsbeskrivelse for å trekke grensen mellom *negativ* sosial kontroll og andre (akseptable) former for sosial kontroll. Både beskrivelsen av virkemidler og formålsangivelsen favner vidt, og det kan være vanskelig ut fra den gjeldende definisjonen å angi presist hvor grensen går. Ettersom begrepet i seg selv ikke har rettsvirkninger har det ikke vært nødvendig med en mer presis definisjon for å avgjøre om den situasjonen man står overfor faller innenfor eller utenfor kategorien «negativ sosial kontroll». For at begrepet skal kunne anvendes i lovgivning, derimot, må det være mulig å skille negativ sosial kontroll fra for eksempel ordinær sosial kontroll som utøves i storsamfunnet (køkultur, høflighetsformer, etc.), sosial kontroll som inngår som et naturlig og nødvendig ledd i barneoppdragelse og sosial kontroll som utøves for å håndheve en avgrenset gruppes normer, men med midler som må aksepteres – for eksempel at den katolske presten ber den besøkende turisten dekke til skuldrene under kirkebesøket. Spørsmålet er om det vil være hensiktsmessig å gi begrepet et rettslig, og med det mer presist, innhold. Dette vil bli nærmere drøftet nedenfor, men først vil det bli gitt en oversikt over dagens juridiske situasjon og eksisterende juridisk forskning på feltet, samt utfordringer som følge av hvordan dagens regelverk er utformet.

⁶ Denne definisjonen synes å være hyppigst i bruk, se blant annet Integrerings- og mangfoldsdirektoratets nettsider: <https://www.imdi.no/om-integrering-i-norge/kunnskapsoversikt/negativ-sosial-kontroll-og-tvangsekteskap/>

⁷ Se Handlingsplanen 2017-2020 s. 14. Se også definisjonen av æresrelatert vold samme sted s. 12. Det følger av definisjonen av «negativ sosial kontroll» at æresrelatert vold ut fra sin motivasjon samtidig er en form for negativ sosial kontroll, eller i hvert fall inngår i et slikt handlingsmønster. Problemet arter seg på lignende måte i Danmark, se Slot 2017 s. 23 ff., særlig s. 26-27.

⁸ For nærmere beskrivelser av situasjonstyper, se Handlingsplanen 2017-2020 s. 14.

⁹ Ibid.

3 Overlappende utredninger i Danmark og Sverige

Danmark og Sverige står overfor mange av de samme praktiske utfordringene knyttet til negativ sosial kontroll som det Norge gjør, og er bundet av de samme internasjonale rettighetskonvensjonene. Som ledd i deres arbeid for å motvirke og avhjelpe negativ sosial kontroll er det utarbeidet to utredninger med et juridisk tilsnitt som til dels overlapper med mandatet for denne utredningen.

Rapporten «Ekstrem sosial kontroll» forfattet av Line Vikkelsø Slot med bidrag fra Caroline Adolphsen ble utgitt i Danmark i 2017. Denne inneholder en juridisk analyse av grensene for foreldres rett til å oppdra sine barn, inkludert barnas selvstendige rett til privatliv, som også er av interesse for norsk rett. Den går også gjennom Barnekonvensjonens grunnleggende prinsipper og vurderer hvordan disse gjør seg gjeldende i dansk rett, noe som til dels har overføringsverdi til norske forhold.

Den svenske utredningen «Hedersrelaterat våld och förtryck mot barn och unga» ble utgitt i to deler i Juridisk Tidskrift nr. 4 (2015/2016) («En kränkning av barn och ungas rett til integritet?») og nr. 2 (2016/2017) («Samhällets ansvar och förutsättningar att utreda och beivra brott») og er skrevet av Anna Kaldal og Emelie Kakaanpää. Den første delen tar for seg barnet som rettighetsbærer og vurderer i hvilken grad hedersrelatert vold og undertrykkelse kan sies å krenke barnets rettigheter etter svensk rett og til dels også Barnekonvensjonen. Den andre delen har et strafferettslig fokus og undersøker rekkevidden av statens handlingsplikt når det gjelder å undersøke og motvirke æresrelaterte straffbare handlinger mot barn og unge. Selv om utredningen hovedsakelig fokuserer på svensk rett, vil en del av betraktningene ha overføringsverdi til norske forhold. Begrepet som benyttes, «hedersrelaterat våld och förtryck», er noe snevrere enn det norske «negativ sosial kontroll» og tilsynelatende også snevrere enn det danske «ekstrem kontroll». Både det norske og det danske begrepet omfatter situasjoner der de benyttede virkemidlene ikke umiddelbart vil betegnes som hverken «våld» eller «förtryck», noe som vil påvirke behandlingen av en rekke av spørsmålene i denne utredningen. Blant annet vil vurderingen av når «negativ sosial kontroll» kommer i konflikt med ulike rettighetsbestemmelser skille seg fra den svenske vurderingen som følge av dette. Den svenske utredningen har dermed noe mer begrenset overføringsverdi enn den danske.

4 Dagens situasjon: fragmenterte virkemidler

Begrepet «negativ sosial kontroll» finnes som nevnt ikke i den norske lovgivningen i dag. Det finnes heller ingen rettslige reguleringer som tar utgangspunkt i andre, men materielt overlappende begreper. Konsekvensen av dette er at det finnes ingen helhetlig regulering av denne type situasjon. Om man ser norsk rett under ett finnes det likevel en rikholdig verktøykasse spredt på spesialiserte enkeltlover samt bakgrunnsrett i form av rettighetsbestemmelser som til dels har forrang for spesialbestemmelsene i tilfelle motstrid (Grunnloven, Menneskerettighetsloven § 3). Dette suppleres med tolkningsprinsipper som blant annet gjør rettighetsbestemmelsene relevante ved lovtolkning. Nøyaktig hvilke reaksjoner og tiltak som aktualiseres i den enkelte saken om negativ sosial kontroll varierer for det første etter hvilke *virkemidler* som tas i bruk for å utøve kontrollen. Vold utløser for eksempel andre tiltak enn ikke straffbart press, og systematisk anvendte straffbare handlinger krever en annen reaksjon enn et enkeltstående tilfelle av voldelighet i kombinasjon med press og overvåkning. For det andre er det av betydning hvilken *virkning* kontrollen har på den som rammes. Var for eksempel trusselen egnet til å fremkalle frykt hos den kontrollerte parten? Hva slags livsvalg er det den kontrollerte parten blir forhindret i å foreta? Manglende mulighet til å delta på fotballtrening fordrer en annen type tiltak enn om et barn blir nektet skolegang, etterlatt hos slektninger i utlandet mot sin vilje eller forsøkt presset inn i et uønsket ekteskap.

De samme variablene avgjør hvilke offentlige instanser som blir involvert eller bør involveres i hvert enkelt tilfelle. Alt etter situasjon vil det for eksempel kunne være nødvendig å involvere både skole, barnevern, utlendingsmyndigheter, Avdeling for Barne- og Ungdomspsykiatri (BUP/ABUP) og/eller politi. I tillegg kan fastlege, andre deler av helsevesenet og kommune måtte trekkes inn, og det kan bli aktuelt å samarbeide med ulike private aktører, som for eksempel krisesentre eller ideelle organisasjoner. Det er videre etablert et tverrfaglig kompetanseteam som er gitt i oppgave å bistå førstelinjetjenesten,¹⁰ og flere steder finnes minoritetsrådgivere¹¹ og integreringsrådgivere¹² som blant annet fungerer som et naturlig første kontaktpunkt for mange personer som utsettes for negativ sosial kontroll.

At begrepet favner over til dels svært ulike kontrollsituasjoner, og at så mange ulike aktører kan bli involvert i arbeidet med å forebygge, avhjelpe og reagere mot kontrollen, aktualiserer en lang rekke enkelthjemler spredt rundt i den norske lovgivningen. Det aktuelle regelverket kan inndeles i hjemler som bidrar til *forebygging* av negativ sosial kontroll, hjemler som på ulike måter innebærer en *reaksjon* overfor den kontrollerende parten og hjemler som søker å *ivareta* den kontrollerte parten. Disse suppleres av rettighetsbestemmelser i Grunnloven, internasjonale konvensjoner og formålsbestemmelser samt ulovfestede prinsipper. Dette utgjør en form for

¹⁰ Kompetanseteamet mot tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og negativ sosial kontroll, se <https://bufdir.no/globalassets/global/vold-og-overgrep/mandat-kompetanseteamet-mot-tvangsekteskap-kjønnslemlestelse-og-negativ-sosial-kontroll.pdf>

¹¹ Om denne ordningen, se <https://www.imdi.no/negativ-sosial-kontroll/minoritetsradgivere-pa-ungdomskoler-og-videregaende-skoler/>. Disse suppleres av et fagteam rettet mot skoler som ikke har minoritetsrådgiver, se nærmere her: https://www.imdi.no/globalassets/dokumenter/andre-filer/fagteam_forebygging_av_negativ_sosial-kontroll_og_arsrelatert_vold_mandat220620.pdf

¹² Disse er utplassert ved enkelte norske utenriksstasjoner, se nærmere her: <https://www.imdi.no/negativ-sosial-kontroll/integreringsradgivere-ved-utvalgte-utenriksstasjoner/>

bakgrunnsrett som både setter rammer for anvendelsen av de øvrige hjemlene og er relevant ved tolkningen av disse.

I denne sammenhengen er særlig Grunnlovens § 104 av betydning. Denne verner blant annet barns personlige integritet, gir barn rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv og slår fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser og handlinger som berører barn. Prinsippet om barnets beste er også slått fast i Barnekonvensjonen art. 3 (1), som gjelder som norsk lov etter at den ble inkorporert i Menneskerettighetsloven¹³ (mrl.) § 2 nr. 4 i 2003. Et tilsvarende prinsipp gjelder for anvendelsen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), som også er inkorporert i norsk rett, jf. mrl. § 2 nr. 1. Dette er rett nok ikke tatt inn i konvensjonsteksten, men er slått fast i Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis.¹⁴ Både Grunnloven, Barnekonvensjonen og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen inneholder i tillegg bestemmelser om rett til privatliv, ytringsfrihet og personlig integritet, som er rettigheter barn har uavhengig av sine foreldre, selv om et barn nødvendigvis av hensyn til sin egen sikkerhet og utvikling til dels må undergis andre begrensninger enn voksne. Handlinger som utføres som ledd i negativ sosial kontroll vil kunne komme i konflikt med både disse og andre grunnlovs- og konvensjonsrettigheter. Dette vil bli nærmere behandlet nedenfor. Samtlige av disse regelverkene har forrang for ordinær lovgivning i tilfelle motstrid, Grunnloven i kraft av lex superior-prinsippet og konvensjonene i medhold av forrangsklausulen i mrl. § 3. Blant annet dette er bakgrunnen for at de er relevante allerede ved tolkningen av de ordinære lovhjemlene, noe som bidrar til å unngå motstrid.¹⁵

Av ordinære lovhjemler finnes for det første en lang rekke bestemmelser om meldeplikt til barnevernet i saker hvor «det er grunn til å tro at et barn blir eller vil bli mishandlet, utsatt for alvorlige mangler ved den daglige omsorgen eller annen alvorlig omsorgssvikt» (alternativ a) i blant annet barnevernloven § 6-4. Dette kommer i tillegg til barnevernets selvstendige undersøkelsesplikt der det er «rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak» etter barnevernlovens kapittel 4, jf. § 4-3. Der de kontrollerende virkemidlene samtidig utgjør en alvorlig straffbar handling vil også den strafferettslige avvergingsplikten etter straffeloven¹⁶ § 196 kunne bli aktuell. Plikten til å avverge en straffbar handling som beskrevet i bestemmelsen «gjennom anmeldelse eller på annen måte» gjelder enhver, men dette gjelder altså ikke enhver form for negativ sosial kontroll, heller ikke om det er brukt straffbare virkemidler. I kapittel 10.2.5 nedenfor vil det bli gjort nærmere rede for hva som utløser den strafferettslige avvergingsplikten.

Straffeloven inneholder også en lang rekke hjemler til å reagere overfor den kontrollerende parten, alt etter hvilke virkemidler som er tatt i bruk for å oppnå kontroll. Blant annet

¹³ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl.) av 21.05.1999 nr. 30.

¹⁴ Se for eksempel *Neulinger og Shuruk mot Sveits* 2010 (no. 41615/07), avsn. 135, *Strand Lobben mot Norge* 2020 (no. 37283/13) avsn. 204 ff.

¹⁵ Se også Arnesen og Stenvik 2015 om internasjonale konvensjoners plass i den norske rettsanvendelsen, s. 52 ff.

¹⁶ Lov om straff (straffeloven, strl.) av 20.05.2005 nr. 28.

kroppskrenkelse (strl. §§ 271 og 272), kroppsskade (§§ 273 og 274), mishandling (§§ 282 og 283), trusler (§ 263), tvang (§§ 251 og 252), tvangsekteskap (§ 253) og frihetsberøvelse (§§ 254 og 255) vil kunne utløse straff, i tillegg til hensynsløs adferd (§ 266) og alvorlig personforfølgelse (§ 266a). Også ulike former for kontroll med privat kommunikasjon vil kunne medføre en strafferettslig reaksjon (§ 205). Noe avhengig av omstendighetene vil dette kunne bli aktuelt i de tilfellene hvor foreldre skaffer seg tilgang til barnets telefon, epost eller kontoer på sosiale medier. I en del tilfeller er det dessuten straffbart å «inngå forbund» med noen om å begå den straffbare handlingen. Dette vil være aktuelt der de kontrollerende handlingene er planlagt av flere personer, som ofte vil være tilfelle for handlinger som inngår i negativ sosial kontroll. I tillegg til selve utføringen av den straffbare handlingen kan også medvirkning (§ 15) og forsøk (§ 16) straffes. Samlet sett dekker dette en lang rekke handlinger som inngår i negativ sosial kontroll.

En utfordring vil kunne være at en del av disse lovbruddene kun etterforskes etter anmeldelse fra den fornærmede.¹⁷ Dette vil kunne utgjøre en tilleggsbelastning for den rammede parten og vil i praksis kunne bli en barriere mot hensiktsmessig etterforskning som i seg selv ville kunne bidratt til å bringe den kontrollerende adferden til opphør og/eller forebygget nye tilfeller av kontrollerende adferd.

Det finnes imidlertid også andre tiltak rettet mot en part som har utøvd negativ sosial kontroll. Dette kan være tiltak i barnevernlovgivningen, som for eksempel veiledning eller opplæring i tråd med § 4-4, eller veiledning fra ulike andre instanser så som familievernkontor (jf. familievernkontorloven § 1).

Alt etter hvem som har utøvd den negative sosiale kontrollen og hvilke virkemidler som er brukt, kan den kontrollerte partens behov for oppfølging arte seg svært ulikt. I de groveste tilfellene hvor det for eksempel er anvendt vold kan det bli aktuelt med hemmelig adresse og telefonnummer, besøksforbud eller voldsalarm, på samme måte som for volds- og trusselutsatte personer i andre saker. En nærmere redegjørelse for når handlinger som inngår i negativ sosial kontroll kan gi grunnlag for slike tiltak faller imidlertid utenfor mandatet for denne utredningen.

Tiltak etter barnevernloven står særlig sentralt i de fleste tilfeller av negativ sosial kontroll. Kapittel 4 inneholder en rekke aktuelle tiltak, hvor det igjen fremheves at tiltakene skal være til beste for barnet (§ 4-1). Det kan dreie seg om hjelpetiltak etter § 4-4, plassering av barnet utenfor hjemmet e.a. I kapittel 9.3 nedenfor vil det bli gitt en redegjørelse for hva som skal til for at handlinger som inngår som ledd i negativ sosial kontroll kan gi grunnlag for slike tiltak.

For utlendinger uten permanent rett til opphold i Norge vil det etter omstendighetene kunne bli aktuelt å innvilge opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38. Dette forutsetter at det foreligger «sterke menneskelige hensyn». I hvilke tilfeller den negative sosiale kontrollen har vært av en slik karakter at den kontrollerte parten fyller vilkårene for en selvstendig rett til opphold vil bli gjennomgått nedenfor i kapittel 9.3.5. For sammenhengens skyld vil det også bli

¹⁷ Lov om straffeprosess (straffeprosessloven, strpl.) av 22.05.1981 nr. 25 § 224, jf. §§ 223, 236 og 62a.

gitt en kortfattet oversikt over andre hjemler for opphold som vil kunne bli aktuelle i saker om negativ sosial kontroll.

5 Utfordringer ved dagens regelverk

5.1 Kritikken mot begrepet «negativ sosial kontroll»

Begrepet «negativ sosial kontroll» omfatter en lang rekke situasjoner av svært ulik karakter. Det omfatter på den ene side situasjoner hvor vold er benyttet som et kontrollerende virkemiddel, eventuelt i kombinasjon med andre straffbare handlinger som trusler, tvang og frihetsberøvelse. På den annen side omfattes også situasjoner hvor ingen straffbare handlinger er benyttet. Spørsmålet er om det er hensiktsmessig med en felles betegnelse på så ulike situasjoner.

Kritikere har pekt på at fraværet av begrepet i lovverket vanskeliggjør rettsanvendelsen. Det har vært hevdet at fravær av begrepet i straffeloven kan føre til at alvorlige voldshandlinger neglisjeres eller bagatelliseres. Det er også utfordrende for tjenestene som til daglig forvalter egne regelverk å vite når rettsvilkårene for ulike rettsvirkninger er oppfylt. For eksempel er det uklart når negativ sosial kontroll utløser meldeplikt til barneverntjenesten eller rett på tiltak etter barnevernloven. På samme måte hevdes det at det er uklart når negativ sosial kontroll utløser den strafferettslige avvergingsplikten og/eller er straffbar etter straffeloven, når negativ sosial kontroll gir grunnlag for oppholdsrett etter utlendingsloven og når den bryter med barnelovens bestemmelser om foreldreansvar og barns medbestemmelsesrett. Dette er bakgrunnen for at en rekke instanser har sett behov for å se nærmere på begrepet.¹⁸

I det følgende gis det en oversikt over metodiske og også enkelte praktiske utfordringer ved rettsanvendelsen som kan oppstå som følge av at begrepet «negativ sosial kontroll» ikke gjenfinnes i lovverket.

5.2 Mangelen på helhetlig rettslig regulering

Det finnes ingen helhetlig rettslig regulering av fenomenet «negativ sosial kontroll». I stedet aktualiseres en lang rekke juridiske inngrepshjemler, rettigheter og eventuelt også handlingsplikt for ulike private og offentlige instanser. Sett under ett gir disse bestemmelsene et rikholdig arsenal av virkemidler til å forebygge og reagere mot ulike former for negativ sosial kontroll, samt å ivareta den forsøksvis kontrollerte parten. Alt etter den konkrete situasjonen vil den rammede kunne få hjelp og oppfølging av både skolen, barnevernet, politiet, påtalemyndighetene, helsesykepleier, fastlege og flere andre.

Samtidig mangler en instans med overordnet koordinatorsansvar, og det kan være utfordrende for den som står i første linje å skaffe seg oversikt over alle virkemidler som kunne være aktuelle i den konkrete situasjonen. Det er ikke lett for fotballtreneren eller kontaktlæreren å ha oversikt over hvem som bør kontaktes av barnevern, skole, politi eller helsetjeneste, eller for den saks

¹⁸ Se blant annet årsrapporten til Kompetanseteamet mot tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og negativ sosial kontroll (2018), anbefaling fra NOVAs rapport: Sårbarhet og styrke. Barnevernets møte med minoritetsjenter utsatt for vold og sterk kontroll, Anja Bredals anbefaling (NOVA 8/18) og anbefalingene i følgeevalueringen av Handlingsplan mot tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og alvorlige begrensninger av unges frihet (2013–2016) av Lidén mfl. 2015.

skyld andre. Dette gjør at hva som skjer i den enkelte situasjon kan variere alt etter hvilken aktør som først blir involvert, og hva denne aktøren og/eller de private partene velger å gjøre videre. Ettersom negativ sosial kontroll kan arte seg svært ulikt alt etter hvilke virkemidler som er brukt, hvilken livssituasjon den rammede står i, hvilke konsekvenser kontrollen har hatt osv. vil denne fragmenteringen av handlingshjemler, handlingsplikt og rettigheter kunne medføre at oppfølgingen får et visst tilfeldig preg.

Denne risikoen forsterkes av begrensningene i veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11. De enkelte forvaltningsorganene har rett nok en plikt til å veilede private parter for å sette dem i stand til å «ivareta sitt tarv» på best mulig måte. Problemet er at denne plikten er begrenset til å gjelde «innenfor sitt saksområde» - altså innenfor det enkelte organets saksområde. Og mangelen på helhetlig rettslig regulering innebærer nettopp at «negativ sosial kontroll» som sådan ikke er *noen* etats saksområde. I stedet er ansvaret for å følge opp den som rammes fragmentert; det er fordelt på en rekke forvaltningsorganer og til dels også på private aktører. Det mangler altså et førstelinjeorgan med generell, overordnet veiledningsplikt og ansvar for å ivareta helheten i situasjonen. Når omfanget av veiledningen i tillegg må tilpasses det enkelte forvaltningsorganets «situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet» (fvL § 11 i.f.) må det antas at organet, særlig i en situasjon med begrensede ressurser, først og fremst vil prioritere det som *er* deres fagområde, før de setter seg inn i eventuelle andre organers fagområder. Dette forsterker problemet som skyldes manglende helhetlig regulering.

Barneverntjenestens plikt til å samarbeide med andre deler av forvaltningen vil likevel i noen grad kunne bøte på dette, jf. bvl. § 3-2. For eksempel samarbeider barnevernet tett med politiet, blant annet ved at det er opprettet barnevernsvakt i tilknytning til sentrale politistasjoner.

Fragmenteringen er også søkt avhjulpet gjennom etableringen av et tverrfaglig kompetanseorgan som har som oppgave å veilede de forvaltningsorgan som kommer i kontakt med noen som er utsatt for negativ sosial kontroll. Dette fordrer imidlertid at de kontaktes av førstelinjetjenestene. I tillegg har teamet en rådgivende funksjon; de er ikke selv en aktiv koordinator av samarbeidet mellom ulike organer og aktører.

Selv om både kompetanseteamet og ulike samarbeidsformer et stykke på vei avhjelper utfordringene som følger av mangelen på helhetlig regulering er det her rom for forbedring av regelverket for ytterligere å effektivisere oppfølgingen av saker om negativ sosial kontroll.

5.3 «Negativ sosial kontroll» har ingen rettsvirkninger i seg selv

Utfordringen med å vite hvor man skal henvende seg, enten som utsatt part eller som utenforstående tredjeperson som ønsker å hjelpe, forsterkes av at negativ sosial kontroll kan arte seg svært ulikt. Det er ikke alltid de samme instansene som bør involveres. Dette har sammenheng med mangelen på helhetlig rettslig regulering, men skyldes også at begrepet «negativ sosial kontroll» er noe upresist slik det brukes i dag og at det ikke har rettsvirkninger i seg selv. Dagens bruk av begrepet er en form for koblingsord – det er et samlebegrep for en svært variabel gruppe tilfeller, som i sin kjerne har et felles aspekt, nemlig kontrollhensikten. Det er til dels svært ulike virkemidler som er benyttet, og virkningen på den kontrollerte parten

er også til dels ulik, men fellesaspektet er altså forsøket på utilbørlig påvirkning. En samlebetegnelse på den komplekse situasjonen den utsatte parten og hjelpeapparatet står overfor vil kunne bidra til å motvirke fragmenteringen som mangelen på helhetlig regulering kan føre til, ettersom det synliggjør at problemkomplekset er mer omfattende enn de enkelte handlingene. Det kan også bidra til gjenkjennelse på tvers av forvaltningsorgan og lette kommunikasjonen mellom de ulike hjelpeinstansene.

I dagens situasjon er det en utfordring at spørsmålet om hvorvidt man står overfor et tilfelle av «negativ sosial kontroll» rettslig sett er en blindvei. Å konstatere at en person er eller har vært utsatt for negativ sosial kontroll bidrar ikke i seg selv til å avklare personens rettslige stilling og myndighetenes forpliktelser overfor ham eller henne. Samtidig kan fokuset på «negativ sosial kontroll» medføre at fokus flyttes bort fra de konkrete rettsvilkårene som må være oppfylt for å gi rettigheter/plikter eller utløse reaksjoner (for eksempel straff). Denne merkelappen kan dermed få en viss tilslørende virkning, for eksempel ved at instansene taper av syne enkeltelementer som kanskje burde vært håndtert separat. Dette kan for eksempel arte seg slik at barnevernet i sitt fremtidsrettede arbeid med å håndtere situasjonen ikke tenker på at noen av de kontrollerende handlingene (frihetsberøvelse, trusler, kommunikasjonskontroll mv.) kan være straffbare og bør meldes til politiet for separat behandling.

Samtidig vil et for ensidig fokus på rettsvilkårene kunne medføre en undervurdering av det helhetlige problemet, ved at handlinger analyseres isolert sett i stedet for å ta den helhetlige situasjonen i betraktning. Samtlige rettslige vurderinger er, som følge av hvordan den norske retten er konstruert, fragmenterte og skjer mer eller mindre løsrevet fra hverandre. Ettersom rettsvilkårene også er svært ulikt formulert er det ingen automatikk i at de ulike handlingshjemlene tolkes helhetlig, i lys av hverandre. Dette kan bidra til å gjøre den rettslige situasjonen noe uoversiktlig, særlig for lempersoner, og det kan også gjøre det utfordrende for de ulike hjelpetjenestene å reagere på en samkjørt, helhetlig måte. Spørsmålet er om en lovfesting av begrepet «negativ sosial kontroll» vil kunne løse dette problemet. Dette vil bli behandlet nedenfor i kapittel 7.

5.4 Legalitetsprinsippet når begrepet «negativ sosial kontroll» ikke står i loven

Som kjent kan ikke myndighetene gripe inn i privatsfæren uten hjemmel i lov. Dette er slått fast i Grunnloven § 96 for straffeforfølgning, og § 113 for sivile saker, i tillegg til at det følger av EMK at staten trenger hjemmel i lov for å kunne gjøre inngrep i menneskerettigheter. Tilsvarende krav finnes også i inngrepshjemlene i Barnekonvensjonen og andre internasjonale rettighetskonvensjoner. Samtidig finnes ikke begrepet «negativ sosial kontroll» i dagens lovgivning. Det å konstatere at noen har vært utsatt for negativ sosial kontroll gir dermed ikke i seg selv myndighetene hjemmel til å gripe inn. Dette betyr selvfølgelig ikke at myndighetene er avskåret fra å reagere overfor slik kontroll, og heller ikke at den kontrollerte parten står uten rettigheter. Det betyr imidlertid at den kontrollerte personen og hjelpeapparatet er henvist til å vurdere de konkrete virkemidlene som er benyttet for å oppnå kontrollformålet, samt hvilken innvirkning kontrollen har hatt på den kontrollerte parten, for å kunne ta stilling til hvilke

reaksjoner og rettigheter som kan være aktuelle i den konkrete saken. Fordi de ulike virkemidlene og de tilhørende kompetanse- og inngrepshjemlene er spredt på flere instanser kan det være vanskelig for den utsatte parten å få tilgang til den hjelpen de har krav på, og det kan være krevende for de enkelte forvaltningsorganene å få til en helhetlig håndtering av situasjonen.

Utfordringene med at inngrepshjemlene er spredt på en rekke ulike forvaltningsorganer forsterkes av at de ulike hjemlene kun fokuserer på utvalgte sider av det som typisk er et svært sammensatt og komplekst handlingsmønster. Eksempelvis vil det være aktuelt med strafforfølgning av voldshandlinger, men å straffe en far eller bror for å ha begått kroppsskade mot sin datter eller søster løser naturligvis ikke problemet for den unge kvinnen som familien søker å kontrollere dersom straffen ikke ledsages av andre tiltak. Straffesaken vil også fokusere på de rettslige vilkårene for at straff skal kunne idømmes – for eksempel om det jenten ble utsatt for kan betegnes som «skade» etter strl. § 273, eller om det dreier seg om kroppskrenkelse etter § 271, og om gjerningspersonen i tilfelle skadet henne med hensikt eller om det var et hendelig uhell. Andre omstendigheter, som hvorvidt jenten hadde møtt jevnaldrende mot familiens ønsker eller om foreldrene kontrollerte telefonen hennes eller ikke, vil kunne være av betydning i bevisvurderingen, men avhjelpes ikke ved at faren eller broren blir idømt straff. Jenten vil neppe stå friere til å velge hobby eller sosial omgangskrets etter en straffesak som fokuserer på en enkelthendelse. På samme måte vil barnevernet kunne sette i verk tiltak i familien for å støtte jenten og forsøke å veilede foreldrene til å løsne opp på kontrollregimet, men dette vil ikke på samme måte som en straffesak kunne få frem samfunnets syn på vold i familien. Selv om tiltakene etter barnevernloven kan være foranlediget av en voldshendelse understreker de ikke alvoret og det straffverdige ved voldshandlinger på samme måte som en straffesak.

5.5 Kan bruken av begrepet «negativ sosial kontroll» medføre at saker ikke straffeforfølges?

I mandatet for denne utredningen stilles spørsmålet om bruken av begrepet «negativ sosial kontroll» kan medføre at saker ikke straffeforfølges. Dette er et betimelig spørsmål, ettersom bruken av begrepet dreier fokus bort fra rettsvilkårene i blant annet strafferettslige bestemmelser. Det vil være naturlig at oppfølgingen av en slik situasjon er fremadrettet, med fokus på å bringe situasjonen til opphør og bistå både familien og særlig den unge med å komme videre. Straffeforfølgning, på den annen side, ser typisk *bakover*, og har fokus på å *reagere* på noe i *fortiden*. Man kan derfor lett tenke seg at begrepsbruken kan bidra til å flytte fokus bort fra eventuelle straffbare elementer som har inngått i det kontrollerende handlingsmønsteret. Veiledningsmulighet hos kompetanseteamet med tverrfaglig deltagelse vil formentlig hjelpe, men i den grad det aktuelle forvaltningsorganet ikke søker veiledning kan det muligens få et visst preg av tilfeldighet hvorvidt saken blir anmeldt eller ikke.

Hvorvidt begrepsbruken virkelig medfører at saker ikke straffeforfølges er det likevel ikke mulig å gi et fullstendig svar på ved hjelp av juridisk analyse. For det første er det uklart hvor mange av de siste årenes saker om negativ sosial kontroll som omfattet straffbare handlinger som ikke ble straffeforfulgt, så det er svært usikkert i hvilken grad dette er et problem. For det

andre, selv om det skulle være mulig å dokumentere saker med negativ sosial kontroll hvor straffbare handlinger ikke har fått konsekvenser, vil det neppe være mulig å slå fast at årsaken til den manglende straffeforfølgningen har vært begrepsbruken *per se*.

Barnevernet jobber rett nok fremadrettet, men har lang erfaring med at saker kan ha straffbare elementer. Rettsvilkårene for om retten til ulike tiltak er utløst er de samme i saker med negativ sosial kontroll som i andre saker, og det er derfor vanskelig å se hvordan bruken av begrepet «negativ sosial kontroll» skulle virke tilslørende på straffbare handlinger i større grad enn andre betegnelser. Det kan også være andre årsaker til manglende straffeforfølgning i saker om negativ sosial kontroll, som at den som var utsatt for de straffbare handlingene ikke ønsker å anmelde, at bevissituasjonen er vanskelig, eller at det kan være uklart om de aktuelle handlingene er over grensen for straffbarhet. For eksempel kan det være uklart om foreldrenes kontroll av hva barnet foretok seg på sosiale medier utgjorde en krenkelse av retten til privat kommunikasjon etter strl. § 205 b) eller ikke. I slike tilfeller vil ikke anmeldelse og etterforskning alltid fremstå som tjenlig for arbeidet med å bringe den negative sosiale kontrollen til opphør. Samtidig er dette neppe forårsaket av begrepsbruken i seg selv.

5.6 Variabel terskel for utløsning av rettigheter og handlingsplikter

Dagens situasjon med inngreps- og rettighetshjemler som alle har ulike rettsvilkår gjør at de ulike involverte etatene kan ha ulik terskel for når deres plikt/mulighet til å gripe inn utløses. Dette bør til en viss grad være slik. Det er for eksempel naturlig at det skal mer til for at politiet griper inn med straffeforfølgelse enn at familievernkontoret tar en prat med familien. Likevel kan dette vanskeliggjøre den samlede innsatsen på feltet ved at det kan være uklart for etatene hvordan deres handlingshjemler forholder seg til hverandre. Det kan også være en utfordring når etatene skal oppfylle sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11.

5.7 Skogen og trærne

For å avgjøre om man i en sak står overfor et tilfelle av negativ sosial kontroll, må saksbehandleren altså danne seg et inntrykk av et handlingsmønster over tid. Det er nødvendig å se helheten i handlingsmønsteret, men samtidig uten å tape de enkelte handlingene av syne. For eksempel vil jo ikke en voldshandling bli mindre straffverdig fordi den forekommer som ledd i utøvelsen av kontroll over et annet individ, samtidig som det ikke vil løse problemet for offeret dersom voldsutøveren blir straffet for volden. Det vil kunne være behov for andre tiltak fra hjelpeapparatet i tillegg, som for eksempel familieveiledning eller omsorgsovertakelse, for å sikre at den som utsettes for negativ sosial kontroll får sin frihet tilbake. Med andre ord krever situasjonen at saksbehandleren ser skogen og trærne *på en gang*.

5.8 Krevende rettsanvendelse som følge av overlappende regelverk på ulike nivå, med ulik juridisk metode

Som nevnt ovenfor og som det påpekes i definisjonen i handlingsplanen mot blant annet negativ sosial kontroll for perioden 2017-2020, vil negativ sosial kontroll kunne krenke den enkeltes rettigheter «etter barnekonvensjonen og norsk lov». Slike rettigheter er nedfelt i både Grunnloven, ordinær lovgivning og internasjonale konvensjoner. Disse regelverkene inneholder materielt overlappende bestemmelser, noe som innebærer at opptil flere av dem regelmessig vil komme til anvendelse på samme faktum. Dette innebærer en del metodiske utfordringer.

Grunnloven er den øverste rettskilden i norsk rett, *lex superior*, og rettsregler som bygger på Grunnloven går foran rettsregler som bygger på ordinære norske lover dersom det foreligger motstrid. At to rettsregler gir anvisning på ulikt resultat trenger ikke nødvendigvis bety at de strider mot hverandre. De fleste rettighetsbestemmelser er minimumsbestemmelser som tillater at rettigheten vernes i større grad enn bestemmelsen gir anvisning på. Motstrid mellom rettsregler oppstår først når de gir anvisning på løsninger som er gjensidig utelukkende – altså at det er umulig å oppfylle begge på en gang. På området for rettigheter kan dette bli resultatet der to gjensidig utelukkende rettigheter, så som ytringsfriheten og retten til privatliv, må avveies mot hverandre. I så fall er det altså regelen basert på Grunnloven som har forrang. Motstrid kan imidlertid også bli resultatet der realisering av en rettighet krever et inngrep som ikke har tilstrekkelig lovhjemmel, eller der staten har en menneskerettslig handlingsplikt som går lenger enn kompetansereglene til forvaltningen gir grunnlag for.

I norsk rett har vi imidlertid en metode som i størst mulig grad søker å unngå motstrid mellom rettsregler ved å tolke rettskildene i lys av hverandre.¹⁹ I tråd med dette, og i kraft av sin status som *lex superior*, er Grunnloven en relevant tolkningsfaktor ved fastleggelsen av innholdet i ordinær lovgivning. Ordinær lovgivning har imidlertid relativt liten vekt ved tolkningen av Grunnloven, nettopp på grunn av Grunnlovens status som *lex superior*.²⁰

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og Barnekonvensjonen gjelder som ordinær norsk lov i henhold til mrl. § 2. Disse er ikke *lex superior*, men har likevel forrang for annen ordinær norsk lovgivning i tilfelle motstrid, i kraft av forrangsklausulen i mrl. § 3. Samtidig har Grunnloven forrang for disse igjen, ettersom den er *lex superior* også i forhold til internasjonale konvensjoner inkorporert ved alminnelig lovvedtak. Som følge av formålsbetraktninger vil konvensjonene imidlertid være relevante ved tolkningen *både* av Grunnloven²¹ og av andre ordinære lover.²² Dette kan være vanskelig å håndtere i praksis, og problemet kompliseres ytterligere av at Barnekonvensjonen og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen begge tolkes i henhold til prinsippene for traktattolkning i Wien-konvensjonen som på flere

¹⁹ Se for eksempel Nygaard 2004 s. 111 ff., Høgberg og Sunde 2019 s. 475 ff.

²⁰ Om Grunnlovstolkning, se Fliflet 2005 s. 22, Høgberg og Sunde 2019 s. 240 f.

²¹ GrL §§ 2 og 92, Dokument 16 (2011-2012), Høgberg og Sunde 2019 s. 254 ff.

²² Presumsjonsprinsippet, mrl. § 3, Arnesen og Stenvik 2015 s. 64 ff. og 75 ff.

punkt skiller seg fra våre nasjonale tolkningsprinsipper.²³ Dette gjelder blant annet ordlydens og forarbeidenes betydning for den endelige rettsregelen. I tillegg har EMD utviklet ytterligere tolkningsprinsipper som gjelder særskilt ved tolkningen av EMK, men ikke nødvendigvis for fastleggelsen av innholdet i andre konvensjoner. Dette er for eksempel prinsippet om dynamisk tolkning, effektivitetsprinsippet, og rettspraksis' betydning ved konvensjonstolkningen.²⁴

For å kunne fastlegge innholdet i en konkret hjemmel vil dermed en saksbehandler først måtte fastlegge innholdet i opptil to traktatbestemmelser og én Grunnlovsbestemmelse ved hjelp av de tolkningsprinsippene som gjelder for hver av disse. Deretter må vedkommende ta stilling til hvordan disse som tolkningsfaktorer skal veies mot andre tolkningsmomenter ved tolkningen av den aktuelle hjemmelen, som for eksempel forarbeider, rettspraksis eller reelle hensyn. Til sist må resultatet av å anvende rettsregelen som baseres på den nasjonale hjemmelen kontrolleres opp mot de to konvensjonene og Grunnloven for å sikre at det ikke strider mot noen av rettighetene som omfattes. Dette er krevende juridisk håndverk.²⁵

²³ Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31-33. Norge har ikke sluttet seg til denne konvensjonen, men kapitlet om traktatstolkning antas å gi uttrykk for internasjonal sedvanerett og er dermed også gyldig i forhold til Norge. Om konvensjonstolkning, se også Høgberg og Sunde 2019 s. 360 ff.

²⁴ Harris et al. 2018 s. 6 ff.

²⁵ En grundig fremstilling av rettsanvendelsen i saker med internasjonale rettskilder finnes i Arnesen og Stenvik 2015.

6 Juridisk forskning på feltet til nå

Et søk på den vitenskapelige artikkeldatabasen Idunn etter begrepet «negativ sosial kontroll» og de to foregående, «ekstrem sosial kontroll» og «alvorlige begrensninger av unges frihet» gav ingen resultater på fagfeltet juss. Dette er for så vidt å forvente all den tid «negativ sosial kontroll» ikke er et juridisk begrep. Et søk etter juridisk litteratur på Oria gir også begrenset utbytte med disse søkebegrepene.

Dette betyr ikke at det ikke finnes rettsdogmatisk juridisk forskning som ser nærmere på rettslige problemstillinger som oppstår i forbindelse med negativ sosial kontroll, men slike artikler eller bokkapitler er typisk knyttet til enkelthjemler og/eller forskning på avgrensede fagområder. «Negativ sosial kontroll» er dermed ikke hovedfokus for forskerne, men kun en av flere situasjoner som benyttes for å illustrere hva som skal til for at rettsvilkårene i de ulike hjemlene er oppfylte slik at de ulike rettsvirkningene inntreffer eller for å utdype innholdet i et overordnet prinsipp, grunnlovsbestemmelse eller konvensjonsbestemmelse.

Problemet med dette er at *sammenhengen* blir borte, og det hjelper ikke nødvendigvis de enkelte tjenestene i hjelpeapparatet å få en oversikt over hvilke andre tjenester de bør samhandle med for å få til best mulig forebygging, passende reaksjon overfor den kontrollerende parten, eller for best mulig å ivareta den som rammes, i lys av de variablene som gjør seg gjeldende i hver sak. Det kan også bli utfordrende å få til en helhetlig tolkning av bestemmelser på ulike fagområder når rettsvitenskapen ikke bidrar til å få et overordnet blick på feltet, noe som vil kunne føre til at noe som er reelt problematisk for den som rammes og som det er politisk vilje til å forebygge og å reagere mot, ender med å falle mellom flere stoler. Spørsmålet er om dette problemet kan løses ved en rettsliggjøring av begrepet «negativ sosial kontroll».

En særlig utfordring på området for rettighetsforskning er at fokuset tradisjonelt har vært på forholdet mellom *staten* og rettighetshaverne. Dette er en naturlig følge av at det er staten som er part i internasjonale konvensjoner, og som derfor påtar seg plikten til å sikre konvensjonsrettighetene, men i saker om negativ sosial kontroll er det som oftest ikke *statens* handlinger som bryter med rettighetene. Det er selvfølgelig mulig at også staten har forsømt seg, men typisk er det private parters handlinger som utgjør et rettighetsbrudd. Det spesielle rettsforholdet mellom barn og foreldre gjør det i slike tilfeller nødvendig å si noe om hvor langt barnets rettigheter strekker seg i forhold til foreldrene, og dette har det til nå vært lite fokus på i juridisk forskning i Norge. Det er også et område hvor det bør utvises varsomhet, blant annet av hensyn til prinsippet om barnets beste: det er ikke nødvendigvis alle problemstillinger knyttet til forholdet mellom barn og foreldre som vil være tjent med en rettsliggjøring. Dette er det viktig å ha i bakhodet både ved forskning og rettsanvendelse på feltet.

7 Begrepet «negativ sosial kontroll» i et juridisk perspektiv

7.1 Innledning

Som nevnt ovenfor har begrepet «negativ sosial kontroll» hittil ikke vært et rettslig begrep, men et begrep som er tatt i bruk i politikken, i forvaltningen og hos ulike hjelpetjenester som respons på behovet for å ha en betegnelse på en bestemt type situasjon. Forordet til Handlingsplanen 2017-2020 inneholder en beskrivelse av den ufriheten som er karakteristisk for situasjoner hvor negativ sosial kontroll forekommer:

«Noen jenter og gutter vokser derimot opp i Norge uten frihet til selv å bestemme over sitt eget liv, sin egen kropp eller hvem de skal gifte seg med. I noen samfunn blir kvinner sett på som annenrangs borgere og utsatt for vold, overgrep og sosial kontroll.»²⁶

At kvinner utsettes for sosial kontroll, er for så vidt ikke noe unikt. Alle samfunn er gjennomsyret av ulike former for sosial kontroll, og en viss grad av kontroll kan sies å være nødvendig for at samfunn skal fungere.²⁷ Det forekommer imidlertid tilfeller hvor kontrollen går ut over det samfunnsmessig aksepterte, og begrepet «negativ sosial kontroll» brukes som betegnelse på slike situasjoner. Lignende begreper har også vært i bruk, så som «ekstrem kontroll» eller «ekstrem sosial kontroll», men disse uttrykkene benyttes om samme type situasjon. På s. 12 inneholder Handlingsplanen 2017-2020 en presisering av hva som i denne konteksten forstås med «negativ sosial kontroll». Dette beskrives som

«...ulike former for oppsyn, press, trusler og tvang som utøves for å sikre at enkeltpersoner lever i tråd med familiens eller gruppens normer. Kontrollen kjennetegnes ved at den er systematisk og kan bryte med den enkeltes rettigheter i henhold til blant annet barnekonvensjonen og norsk lov.»

I sin bok «Sosial Kontroll» fra 2019 definerer Thomas Ugelvik sosial kontroll som «ulike forsøk på å få folk til å oppføre seg slik man mener folk *bør* oppføre seg». ²⁸ Dette har likhetstrekk med den ovennevnte definisjonen på *negativ* sosial kontroll. Handlingene som beskrives er etter begge definisjonene kjennetegnet av et *kontrollformål* – altså at den som handler søker å påvirke noen til å oppføre seg på en bestemt måte. I tillegg er situasjonen sammensatt av en *virkemiddelside* – hvilke midler som anvendes for å påvirke andres oppførsel – og en *virkningsside* – altså i hvilken grad og hvordan kontrollforsøket faktisk påvirker den som forsøkes kontrollert. Endelig er også et *tidsaspekt* av betydning for vurderingen av om man står overfor negativ sosial kontroll eller ikke. Sosial kontroll kan utøves gjennom enkeltstående handlinger, slik det fremgår av Ugelviks generelle definisjon, men kan også utgjøre et systematisk handlingsmønster som strekker seg over tid. Den kumulerende effekten av en rekke handlinger som utføres over tid har betydning både for spørsmålet *om* man står overfor et tilfelle av kontrollerende adferd og ved vurderingen av hvor intensiv kontrollen er. Negativ sosial

²⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retten-til-a-bestemme-over-eget-liv/id2542163/>

²⁷ Ugelvik 2019 s. 229 f.

²⁸ Ugelvik 2019 s. 14

kontroll er altså ikke vesensforskjellig fra annen sosial kontroll, men en undergruppe av denne. I en juridisk kontekst innebærer dette visse avgrensingsproblemer som vil bli behandlet nedenfor, etter en mer detaljert redegjørelse for begrepets ulike bestanddeler.

7.2 Begrepets enkelte bestanddeler

7.2.1 Kontrollformålet

Det ligger i selve formuleringen «negativ sosial kontroll» at begrepet beskriver kontrollerende adferd. Mens sosial kontroll handler om å påvirke noen til å oppføre seg slik man mener de bør, er negativ sosial kontroll definert noe snevrere: formålet med kontrollen er å sikre at enkeltpersoner lever i tråd med familiens eller gruppens verdier og normer. Det kan være både kulturelle og religiøse verdier og normer, men også personlige tolkninger av slike omfattes, uavhengig av om oppfatningen deles av en større krets av personer. Definisjonen i Handlingsplanen 2017-2020 utelater uttrykket «verdier» og viser til at kontrollens formål skal være å fremtvinge etterlevelse av «normer». Dette er noe snevrere, men samtidig mer presist angitt.

7.2.2 Virkemiddelsiden: Hva slags handlinger omfattes

Det er kun sosial kontroll som utøves med spesielt inngripende virkemidler som omfattes av begrepet «negativ sosial kontroll» etter dagens forståelse. Definisjonen i Handlingsplanen 2017-2020 nevner «oppsyn», «press», «trusler» og «tvang», mens andre i tillegg nevner «overvåking», som formentlig mer eller mindre tilsvarer oppsyn.

«Trusler» og «tvang» er begge presist beskrevet i straffeloven. Trusler defineres i strl. § 263 som å true med «straffbar atferd under slike omstendigheter at trusselen er egnet til å fremkalle alvorlig frykt». Det fremgår hverken av definisjonen eller konteksten at «trusler» i denne sammenheng er begrenset til de tilfellene der den eventuelle konsekvensen er straffbare handlinger. Som kontrollerende tiltak kan det også være aktuelt å frata et barn en rekke privilegier uten at dette nødvendigvis er straffbart. For eksempel vil en «trussel» om å måtte komme hjem rett fra skolen eller om forbud mot visse fritidsaktiviteter kunne være et effektivt kontrollerende tiltak selv om slike «trusler» faller utenfor straffelovens definisjon. Om dette skal rubriseres som «press» eller om begrepet «trusler» i denne sammenhengen bør forstås videre enn straffelovens begrep er for så vidt uten betydning; det avgjørende er at forsøk på å påvirke en persons adferd ved å true med uønskede konsekvenser må tas med i helhetsvurderingen av om en står overfor et tilfelle av negativ sosial kontroll.

«Tvang» er ifølge strl. § 251 å anvende «straffbar eller annen urettmessig atferd», alternativt trusler om slik adferd, til å tvinge noen «til å gjøre, tåle eller unnlate noe». Dette dekker for det første tilfeller der den kontrollerende parten anvender vold eller frihetsberøvelse eller trusler om dette for å oppnå kontrollformålet. Definisjonen er imidlertid ikke begrenset til dette. Også «annen urettmessig adferd» omfattes. Ved vurderingen av hva som er urettmessig adferd må en blant annet ta i betraktning den kontrollerte partens rettigheter etter Grunnloven og

internasjonale konvensjoner, både de som er inkorporert i norsk lovgivning og andre, jf. strl § 2. Der den kontrollerte parten er under 18 år inkluderer dette hensynet til barnets beste, og barnets rett til optimal utvikling (jf. Barnekonvensjonen art. 6). Ikke minst vil adferden måtte vurderes i lys av barnets alder og utvikling, se kapittel 8 nedenfor. Adferd som kan rettferdiggjøres overfor et barnehagebarn kan likevel være urettmessig overfor en tenåring.

Oppsyn eller overvåking kan for det første utøves fysisk, ved at den kontrollerte personen ikke får bevege seg rundt i samfunnet uten følge, eller ved at flere personer involveres så som storfamilie, andre i samme aldersgruppe (for eksempel at brødre bidrar til å holde oppsyn med søstres sosiale omgang), eller andre som er en del av samme kulturelle eller religiøse miljø. Handlingsplanen 2017-2020 nevner taxisjåfører (s. 15). Slik overvåking kan fokusere både på hvordan den kontrollerte personen kler seg, hvem de omgås, hvilke fritidsaktiviteter de driver med, hvor de oppholder seg, hvilke bøker de leser, og en rekke andre aspekter. Ved at kontakter i «miljøet» rapporterer tilbake til for eksempel foreldre som om nødvendig sanksjonerer uønsket oppførsel, eventuelt andre slektninger som i sin tur legger press på foreldrene, kan resultatet bli en omfattende begrensning av en ung persons frihet.

Oppsyn eller overvåking kan i tillegg utøves elektronisk – ved at familiemedlemmer eller andre skaffer seg tilgang til den kontrollertes telefon, sosiale medier, epost og andre kommunikasjonskanaler. Også søkehistorikk og internettlogg kan kontrolleres. Alternativt kan det tenkes at tilgangen til slike informasjons- og kommunikasjonsmidler forbys eller begrenses.

Også press kan anta mange former, og hvor sterkt presset oppleves kommer ikke bare an på hvilke virkemidler som anvendes. Det kan også påvirkes av personligheten til personen som rammes, av kontekst så som familiesituasjon, og av forholdet til den eller de personen(e) som utøver presset. Det må likevel være rimelig klart at de mildeste formene, som direkte oppfordringer, himling med øynene eller andre ikke-verbale uttrykk for misbilligelse neppe i seg selv er tilstrekkelig til å bli regnet som negativ sosial kontroll. Det vil her være viktig å se situasjonen til den rammede under ett, da relativt «milde» virkemidler likevel kan få en sterkere virkning i lys av kontekst. Dersom en eldre søster tidligere har blitt tvangsgiftet med en fetter i opprinnelseslandet kan det tenkes at presset på lillesøster oppleves intensivt, selv om ingen direkte har truet med å sende henne også ut av landet og selv om det kun anvendes relativt milde virkemidler. Det er altså ikke mulig å se på virkemidlene isolert sett når det skal tas stilling til om en situasjon kan betegnes som «negativ sosial kontroll».

En form for virkemiddel som ikke er eksplisitt nevnt, men som også tidvis benyttes som pressmiddel, er frihetsberøvelse eller begrensning i bevegelsesfriheten til den som rammes. Dette kan inngå både som del av et trusselbilde og som pressmiddel. Det kan dreie seg om at en person ikke får forlate hjemmet, eventuelt at vedkommende kun får gå ut for bestemte formål eller til bestemte tider. Dette kan være for en begrenset periode som reaksjon på en forseelse (husarrest), men kan også utvikle seg til en langvarig ordning. Det kan imidlertid også tenkes at den kontrollerte personen blir etterlatt i utlandet uten penger og reisedokumenter. Samtlige varianter vil kunne komme i konflikt med blant annet retten til fysisk frihet i Grunnloven § 94 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 5.

Det typisk sammensatte handlingsmønsteret som til sammen utgjør negativ sosial kontroll, kan også omfatte andre alvorlige virkemidler. Det er ikke uvanlig at trusler om represalier inngår som ledd i kontrollerende adferd. Dette kan være trusler om straffbare handlinger, som for eksempel vold, men også trusler om uønskede konsekvenser av andre slag, lignende de trusler svært mange frustrerte foreldre benytter seg av i barneoppdragelsen (hvis ikke du spiser middagen din, får du ingen dessert; hvis ikke du setter deg inn i bilen *nå* blir det ikke lørdagsgodt på deg). Her må det foretas en konkret vurdering av situasjonen, hvor det både må tas hensyn til hvordan de konkrete truslene ble oppfattet av den truede parten, hvor reelle truslene fremsto (jf. at trussel om å slå virker mer alvorlig dersom akkurat det har hendt tidligere), hvor alvorlige konsekvensene var som det ble truet med, osv. At virkemidlene omfatter vold, både fysisk og psykisk, er heller ikke uvanlig og vil være med på å trekke et tydelig skille mot ordinær sosial kontroll. Vold er et helt uakseptabelt virkemiddel, noe som blant annet er kommet til uttrykk i Grunnlovens § 104 som gir barn rett til vern om sin personlige integritet, samt Barnekonvensjonen art. 16 og (særlig) art. 19. Den siste bestemmelsen er rett nok ingen rettighetsbestemmelse, men pålegger konvensjonspartene en plikt til å beskytte barn mot alle former for vold. En tilsvarende forpliktelse, som også gjelder voksne, følger av EMK art. 8, supplert med forbudet mot nedverdiggende eller umenneskelig behandling i art. 3.

7.2.3 Virkningssiden: hvilken innvirkning kontrollen har hatt på den som rammes

Konsekvensene av negativ sosial kontroll kan være svært belastende for den som rammes, og er også uønskede sett fra samfunnets side. Dette kan være konsekvenser som at individet blir fratatt sin råderett over egen kropp og eget liv, at individer blir isolert fra storsamfunnet og for eksempel hindres i å lære språket i et nytt land, eller at de blir offer for kriminelle handlinger – typisk vold, tvang og trusler. I de mest ekstreme tilfellene blir kontrollen så intens at den kontrollerte parten knapt utvikler noen egen identitet.²⁹ Definisjonen av negativ sosial kontroll fokuserer særlig på virkemiddelsiden, men resultatet av slik kontroll vil ofte ligge i den alvorlige, mest belastende enden av spekteret. Virkningen vil nødvendigvis variere ikke bare ut fra hvilke virkemidler som benyttes, hvilket formål den kontrollerende adferden har, og hvor intensiv kontrollen er, men også ut fra personlige karakteristikk ved den som rammes. Noen er mer sårbare for press enn andre, slik at samme virkemiddel kan ha svært ulik virkning. Her vil også alder være av betydning. Et virkemiddel, for eksempel et pressmiddel, som fremstår som akseptabelt når det anvendes overfor en voksen vil kunne fremstå som helt uakseptabelt når det anvendes mot et barn, nettopp fordi *virkingen* vil kunne forsterkes av barnets mangelfulle forståelse og evne til konsekvenstenkning. Også andre variabler ved den kontrollerte partens situasjon vil ha betydning for hvilken virkning de kontrollerende

²⁹ En undersøkelse som blant annet tar for seg foreldreskap og sosial kontroll i Norge ble gjennomført av Jon Horgen Friberg og Matilde Bjørnset for Fafo i 2019 (<https://www.faf.no/images/pub/2019/20698.pdf>). For en oversikt over andelen unge som opplever ulike former for kontroll, se også IMDi <https://www.imdi.no/om-integrering-i-norge/kunnskapsoversikt/negativ-sosial-kontroll-og-tvangsektekap/> For en situasjonsbeskrivelse med utgangspunkt i danske forhold, se Slot 2017 s. 23 ff. Se også s. 9.

handlingene har. En person uten nettverk i et nytt land vil gjerne være mer sårbar for kontrollerende adferd fra et lukket trosmiljø enn en med en støttende familie utenfor miljøet. Et barn som får støtte fra ressurspersoner utenfor hjemmet, vil kunne være mindre påvirkelig enn et barn uten slikt nettverk. Prinsippet om likhet for loven tilsier at personer som lever med like begrensninger på sin livsutfoldelse bør ha lik tilgang til støtte og tiltak fra det statlige hjelpeapparatet, uavhengig av hvilke virkemidler som er anvendt for å oppnå resultatet. Dette støttes av at personene som utøver kontrollen som hovedregel vil ha tilstrekkelig god kjennskap til den som kontrolleres til at de kan bedømme effekten av sine handlinger, slik at innrettingshensynet og hensynet til deres forutberegnelighet kun i begrenset grad vil tale mot en slik løsning.

Ved vurderingen av om man står overfor en situasjon med negativ sosial kontroll bør derfor også *virkingen* – altså i hvilken grad og hvordan den kontrollerte partens livsutfoldelse er begrenset som følge av kontrollen – være av betydning, selv om dette ikke er eksplisitt nevnt i dagens definisjon.

7.2.4 Repetisjon over tid

I definisjonen av negativ sosial kontroll som ble utarbeidet av Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress, er det fremhevet at den negative sosiale kontrollen «kjennetegnes ved at den er gjentakende og systematisk». Det er altså ikke først og fremst enkelthandlingene som omfattes av betegnelsen, men enkelthandlinger som gjentas og er *satt i system*. Dette innebærer at den kontrollerende adferden må ha vart over noe tid og at den må utøves med en viss konsistens eller regelmessighet før man vil betegne adferden som negativ sosial kontroll. Også definisjonen inntatt i Handlingsplanen 2017-2020 viser til systematikk som et kjennetegn ved negativ sosial kontroll. Ordet «gjentakende» er her ikke tatt med, uten at det er grunn til å tro at dette har betydning for det materielle innholdet.

Kravet om systematikk er egnet til å trekke en grense mot enkeltstående tilfeller av kontrollerende handlinger. I tillegg bidrar det til å klarlegge den nedre grensen for hva som kan sies å falle innenfor «negativ sosial kontroll» ved å vurdere de øvrige kriteriene i lys av medgått tid og konsistens (altså graden av systematikk) i handlingsmønsteret. Relativt sett mildere virkemidler anvendt konsekvent i lang tid vil kunne ha en like inngripende virkning på livssituasjonen til den som rammes som grovere virkemidler anvendt over kortere tid, og det vil derfor være naturlig å vurdere tilfellene likt når det skal tas stilling til om de utgjør negativ sosial kontroll eller ikke.

7.2.5 Hvorvidt handlemåten utgjør et rettighetsbrudd eller et lovbrudd

I motsetning til definisjonen utarbeidet av Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress har man i Handlingsplanen 2017-2020 valgt å fokusere på at en rekke av virkemidlene som anvendes som ledd i negativ sosial kontroll kan bli problematiske i forhold til både rettighetene i Barnekonvensjonen og norsk lov for øvrig. Med andre ord vil det etter denne definisjonen være av betydning hvorvidt virkemidlene som er benyttet er lovlige eller ikke. Ut

fra formuleringen har det ikke vært meningen å fullt ut utelukke at negativ sosial kontroll også kan omfatte tilfeller hvor det utelukkende har vært benyttet lovlige virkemidler som også respekterer den enkeltes rettigheter, men det fremheves altså at dette ofte ikke er tilfellet. Eventuelle rettighetsbrudd eller lovbrudd vil etter dette inngå i helhetsvurderingen som et argument som taler for at det aktuelle handlingsmønsteret må regnes som negativ sosial kontroll.

7.3 Er begrepet egnet for rettsliggjøring?

7.3.1 Kravet til presisjon

For at myndighetene skal kunne gripe inn overfor enkeltmennesker må de ha hjemmel i lov. Dette følger for det første av Grunnloven, som i § 96 slår fast at ingen kan dømmes uten etter lov og i § 113 erklærer at «styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor einskildmennesket». Også EMK krever at alle inngrep i rettighetene må ha hjemmel i lov, og Barnekonvensjonen følger et lignende mønster. Bakgrunnen for dette kravet er det grunnleggende rettsstatsprinsippet om forutberegnelighet: enhver skal kunne forutse konsekvensene av sine handlinger og innrette seg deretter. For at loven skal kunne oppfylle dette formålet kreves et visst presisjonsnivå. Ettersom behovet for presisjon er særlig sterkt i straffesaker, må straffehjemler være særlig presise.³⁰ Innen forvaltningsretten varierer kravet til presisjon blant annet ut fra hvilken interesse det er snakk om å gjøre inngrep i og hvor omfattende inngrepet er.³¹ Omsorgsovertagelse vil således kreve en forholdsvis høy presisjonsgrad, mens en hjemmel for å pålegge familien å møte til rådgivning eller veiledning kan formuleres rundere fordi inngrepet er betraktelig mildere. I dommen *Sunday Times mot Storbritannia* har EMD presisert hvilke kvalitetskrav som gjelder for nasjonal lovgivning. Det sentrale kriteriet er hvorvidt den enkelte var i stand til å forutse konsekvensene av sine handlinger.³² Også her er kravet strengest der det er snakk om straffehjemler mens mer vaghet kan tolereres i saker der beskyttelsesbehovet er mindre. Det følger blant annet av *Malone mot Storbritannia* (1984) at lovskravet i de ulike bestemmelsene skal tolkes etter samme prinsipper uavhengig av hvilken bestemmelse det er snakk om å gjøre inngrep i (avsn. 66). På samme måte som Høyesterett vil EMD ikke foreta en abstrakt vurdering av inngrepshjemler, ettersom de ikke har de nødvendige forutsetninger for å foreta en selvstendig tolkning av en nasjonal lovbestemmelse.³³ Fokus er i stedet på om partene i den aktuelle saken var i stand til å forutse

³⁰ Aall 2018 s. 119 ff., særlig s. 121.

³¹ Fjordlaksdommen Rt. 1995 s. 530 (på s. 537): «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes.» Om dette, se Eckhoff og Smith 2018 s. 371.

³² *Sunday Times mot Storbritannia* (no. 1, 1979) avsn. 49: Hjemmelen må være «formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.»

³³ EMD har ved enkelte anledninger reagert mot svært vagt formulerte hjemler, se for eksempel *De Tommaso mot Italia* (2017), men dette har vært i ekstreme tilfeller og bunner i at loven knapt utgjorde noen reell skranke for myndighetenes handlemåte. Dette var imidlertid vesentlig vagere bestemmelser enn det som er aktuelt her.

konsekvensene av sine handlinger.³⁴ I denne konteksten vil altså spørsmålet bli om foreldrene kunne forutse at omsorgsovertakelse kunne bli resultatet av de kontrollerende handlingene, eller at familien ville bli pålagt å akseptere ulike hjelpetiltak fra barnevernet.

Fordi det er snakk om å benytte begrepet «negativ sosial kontroll» i en lang rekke lovhjemler med ulik alvorlighetsgrad må begrepet defineres tilstrekkelig presist til å kunne møte presisjonskravene også for de mest inngripende typer tiltak, som for eksempel straff. Samtidig, ettersom begrepet ikke er benyttet i en juridisk kontekst som rettslig vilkår for å reagere mot en gitt oppførsel eller for å sette inn tiltak for å ivareta den kontrollerte parten, er innholdet i begrepet per i dag noe løselig angitt. Det har så langt heller ikke vært behov for en presis fastleggelse av grensene for hva slags handlinger som faller henholdsvis innenfor og utenfor «negativ sosial kontroll».

Én utfordring med dette er at vagheten gjør det krevende å trekke en grense mellom den helt ordinære sosiale kontrollen som enhver forelder nødvendigvis utøver som ledd i barneoppdragelsen, på den ene siden, og «negativ» sosial kontroll – som altså går ut over dette – på den andre siden. I tillegg må det trekkes en grense mellom den uønskede «negative» sosiale kontrollen og mer «ordinær» sosial kontroll som utøves ellers i samfunnet, for eksempel hvor enkelte klesdrakter ansees som upassende eller respektløse i visse sammenhenger (ikke vis knær og skuldre i en katolsk kirke; ikke kom på forelesning med utringning til navlen). En viss sosial kontroll utøves som nevnt av alle grupper i alle samfunn og er et middel til å fremme fredelig sameksistens til beste for alle i tillegg til at kontrollen kan inngå som et ledd i gruppers identitetsbygging.³⁵

Begrepet «negativ sosial kontroll» er i dag ikke tilstrekkelig innarbeidet i daglig språkbruk til å oppfylle kravene til presisjon som følger av Grunnloven og EMK. Selv om det er innarbeidet og i utstrakt bruk blant hjelpetjenestene tilsier innrettingshensynet at også legfolk må ha en tilstrekkelig presis oppfatning av hva dette fenomenet er. Dette kan neppe sies å være tilfelle i dag. Behovet for presisjon kan imidlertid imøtekommes likevel, dersom en lovfesting av begrepet ledsages av en tilstrekkelig presis definisjon. Dersom begrepet «negativ sosial kontroll» skal rettsliggjøres vil det altså være avgjørende å finne frem til en definisjon som er presis nok til å kunne avgrense mot slik helt ordinær sosial kontroll samtidig som den rommer alle de tilfeller som det bør kunne reageres mot/som må kunne avhjelpes.

7.3.2 Grensen mot sosial kontroll som en naturlig del av interaksjon i samfunnet

Det kan være et vidt spekter av virkemidler som tas i bruk for å utøve sosial kontroll, både fysiske og psykiske, fra milde og forsiktige til svært alvorlige og inngripende, lovlige og

³⁴ Til illustrasjon, se den konkretiserte problemformuleringen i *Refah Partisi mot Tyrkia* (2003) avsn. 61: «It remains to be determined whether the applicants must have been aware of the possibility of a direct application of the Constitution in their case and could thus have foreseen the risks they ran through their party's anti-secular activities or through their refusal to distance themselves from that type of activity, without the procedure laid down by section 103(2) of the Law on the regulation of political parties being followed.»

³⁵ Ugelvik 2019 s. 13 f.

ulovlige. Sosial kontroll kan utøves ved hjelp av enkle oppfordringer, påminnelser (for eksempel om køkultur), forsøk på overtalelse og varierende grad av psykisk press («din mor vil bli så skuffet over deg om du gjør dette»; «hvis du går fra meg tar jeg livet av meg»). Man kan appellere til vedkommendes samvittighet, følelser eller moral, eller man kan søke å påvirke gjennom utestengelse og latterliggjøring. Men tidvis omfatter virkemidlene også straffbare handlinger som tvang, vold og trusler. Negativ sosial kontroll er sånn sett ikke vesensforskjellig fra slik «ordinær» sosial kontroll; det er de samme virkemidlene som benyttes. Heller enn to ulike situasjoner er det ved «negativ sosial kontroll» heller snakk om en undergruppe av spesielt intense og tidvis direkte ødeleggende kontrolltilfeller, slik begrepet jo også antyder. Definisjonens opplisting av virkemidler er dermed ikke spesielt godt egnet til å skille «negativ sosial kontroll» fra andre former for sosial kontroll. Særlig begrepet «press» fremstår som vagt og lite egnet til grensedracting ettersom det omfatter svært mye som naturlig vil inngå i de fleste former for kontrollforsøk.

Dette avhjelpes i noen grad ved å se uttrykket i sammenheng med de øvrige kriteriene i definisjonen, for eksempel i Handlingsplanen 2017-2020. Etter denne kan man også trekke grensen mellom negativ og ordinær sosial kontroll ved å fokusere på om kontrollen har til formål å fremtvinge etterlevelse av «familiens eller gruppens normer og verdier». Hva som er en «norm» er i rettslig forstand relativt klart, men uttrykket «verdier» favner svært vidt og er lite egnet som middel til grensedracting. Også ordinær sosial kontroll vil som hovedregel utøves for å fremtvinge etterlevelse av noens normer eller verdier, jf. at dette synes å omfatte alle slags syn på hva som er rett og galt å gjøre i en bestemt situasjon. I tillegg er det uklart i hvilken grad det her er snakk om «normer og verdier» som er særegne for familien eller gruppen, eller om «negativ sosial kontroll» også kan omfatte tilfeller hvor grovere virkemidler benyttes for å fremtvinge etterlevelse av generelle samfunnsnormer. Sammenhengen tilsier at begrepet bør reserveres for tilfellene hvor «familiens eller gruppens» normer og verdier skiller seg fra de som er rådende i samfunnet ellers, men dette fremgår ikke tydelig og kan gjøre innrettingen krevende for lempersoner. Hva som i denne sammenheng utgjør en «gruppe» er for øvrig heller ikke helt klart, men dette bør være håndterbart i juridisk forstand. Blant annet er begrepet kjent fra rasediskrimineringsbestemmelsen som nå står i strl. § 185. Domstolene har uttalt seg om tolkningen av «gruppe» ved flere anledninger i denne konteksten, og begrepet oppfyller kravene til presisjon etter både legalitetsprinsippet og EMK.

Videre kan grensen mellom negativ og ordinær sosial kontroll trekkes ved å fokusere på hvorvidt kontrollen er *systematisk* og altså strekker seg over et visst tidsrom. Dette er en hensiktsmessig formulering også i juridisk forstand, og den er godt egnet til å sile ut mer enkeltstående tilfeller av kontrollerende oppførsel. Dette er likevel ikke tilstrekkelig til å løse alle utfordringer med grensedracting, ettersom det ikke er all systematisk kontroll som bør regnes som «negativ». Tenåringers forsøk på å få andre i gruppen til å innordne seg, for eksempel gjennom «blikking» o.l., vil også kunne ha et systematisk preg, selv om det vil være et moment i vurderingen hvilke virkemidler som er brukt. Da er det mer uklart hvor grensen går mellom grovere tilfeller av mobbing og negativ sosial kontroll, jf. at mobbing vil fort kunne få et systematisk preg og benytter seg av lignende virkemidler som negativ sosial kontroll. Etter forholdene vil mobbing også kunne ha til hensikt å fremtvinge etterlevelse av normer eller

verdier i en gruppe. En forskjell er at negativ sosial kontroll i større grad enn mobbing utføres eller koordineres av nærstående personer, men et slikt kriterium fremgår ikke av definisjonen.

Det siste kriteriet for grensedragning er hvorvidt den sosiale kontrollen utgjør et brudd med gjeldende lover og/eller rettigheter, jf. definisjonen i Handlingsplanen 2017-2020. Dette er et presist og velegnet kriterium som kan brukes til å sile ut tilfeller som *i hvert fall* er negativ sosial kontroll. Det er imidlertid ikke formulert som et absolutt vilkår, og kan dermed ikke bidra til å fastlegge den nedre grensen. I tillegg vil dette bli en noe uheldig sirkeldefinisjon dersom begrepet lovfestes.

Den presise grensen kan altså i noen tilfeller være vanskelig å trekke slik dagens definisjon er. Særlig er uttrykkene «press» og «verdier» vage, og det hjelper kun et stykke på vei å se disse i sammenheng med bl.a. systematikk-kriteriet. Det er tvilsomt om den gjeldende definisjonen oppfyller kravet til klarhet etter legalitetsprinsippet eller EMK.

7.3.3 Barneoppdragelse og grensen mot «negativ sosial kontroll»

Begrepet «negativ sosial kontroll» er, som beskrevet over, en betegnelse på et *handlingsmønster*, hvor en lang rekke handlinger anvendes for å oppnå kontroll over en person i visse sammenhenger. Dette er særlig aktuelt i forholdet mellom barn og foreldre, siden foreldre jo har en særlig rett og plikt til å oppdra sine barn, se bl.a. Barnekonvensjonens art. 18. Til forskjell fra voksne er barn ikke i stand til fullt ut å ivareta egne interesser eller forstå konsekvensene av sine handlinger, og det er først og fremst foreldrene, eller personer i foreldrenes sted, som har ansvar for å sette passende grenser for barnets livsutfoldelse og lære dem hva som er rett og galt og hva som er samfunnsmessig akseptabel oppførsel i en rekke sammenhenger. Hva som ansees som passende grenser er nærmere drøftet nedenfor i kapittel 7.4 nedenfor om barns rettigheter i relasjon til foreldrene, men først er det nødvendig å peke på noen utfordringer i grensedragningen mellom akseptabel oppdragelse og negativ sosial kontroll slik begrepet er definert i dag.

Foreldrenes kontroll med barna skjer som ledd i oppdragelsen. Formålet med kontrollen kan være å påvirke påkledning, valg av fritidsaktiviteter, deltakelse i svømmeundervisning på skolen, valg av sosial omgangskrets, kjæreste og til sist ektefelle, eller helt andre ting, som for eksempel bordmanerer og hvordan man oppfører seg i samvær med andre. Dette vil typisk skje i den hensikt å få barnet til å etterleve «familiens eller gruppens normer eller verdier» - med andre ord, det foreldrene ser på som «riktig» oppførsel i livets mange situasjoner. Dette elementet i definisjonen av «negativ sosial kontroll» gir dermed ikke noe videre veiledning for den som skal skille ordinær barneoppdragelse fra negativ sosial kontroll. Definisjonen gjenspeiler heller ikke at det nødvendigvis må være en viss omvendt progresjon i grensesettingen eller at behovet til en viss grad er situasjonsbestemt. Mens det er nødvendig å ha streng kontroll på hva fireåringen kler på seg når hun skal ut og leke i snøen vil ikke barnets interesse i samme grad tale for at foreldrene må ha kontroll på hva en 16-åring har på seg en sommerdag på skolen.

En del handlinger som inngår som del av negativ sosial kontroll vil være så grove at de åpenbart utløser en plikt for omgivelsene å gripe inn – enten det er skolens meldeplikt til barnevernet eller barnevernets plikt til oppfølging, evt. at det utløser statens mer generelle plikt til å avverge menneskerettighetskrenkelser. Men det er ingen automatikk i at tilfeller hvor vold eller andre straffbare handlinger inngår som ledd i foreldrenes «oppdragelse» også utgjør «negativ sosial kontroll». Her må det trekkes en grense mot mer «ordinær» mishandling slik det allerede er definert i lovgivningen. Veiledning kan søkes i de andre delene av definisjonen: er foreldrenes handlingsmønster *systematisk*? Man kan også vurdere om andre typer handlinger inngår i handlingsmønsteret, som for eksempel press eller overvåkning. Samlet sett vil dette kunne hjelpe til å identifisere situasjoner hvor mishandling inngår som ledd i negativ sosial kontroll.

Vanskeligere er det å avgjøre hvor grensen går for bruk av «press», «overvåkning»/«oppsyn» eller «trusler» i oppdragelsesøyemed. Det er ikke uvanlig at foreldre legger press på sine barn («bestemor blir så lei seg hvis du ikke gir henne en klem»), holder oppsyn med hvor de befinner seg (barnehagebarn får ikke gå ut av hagen alene, storebror må følge seksåringen på skoleveien, tiåringen må gi beskjed om hun ikke kommer rett hjem fra skolen, osv.) eller truer med inndragelse av goder eller andre negative konsekvenser om barnet ikke gjør som mor eller far sier (det blir ingen lørdagsgodter om du ikke setter deg inn i bilen *nå*; vi går ikke i svømmehallen hvis du ikke rydder rommet ditt først). Til tross for skiftende teorier om barneoppdragelse må en rekke slike handlinger aksepteres som et ledd i foreldrenes utøvelse av sin oppdragelsesrett og -plikt. For grensedragningen er det heller ikke mye hjelp å hente i den eksisterende definisjonen. Slike handlinger som ledd i barneoppdragelse vil jo nettopp være *systematiske*. En veiledning er naturligvis vurderingen av om handlingene bryter med en rettighetsbestemmelse eller lovregel, men også definisjonen av «negativ sosial kontroll» åpner for at ikke alle slike tilfeller omfatter rettighets- eller lovbrudd. Den nedre grensen vil altså være utfordrende å trekke.

I denne sammenheng vil det formentlig være til hjelp å vurdere hvor intens kontrollen som helhet fremstår, og hvor tett opp til regelbrudd handlingene ligger. I tillegg vil formentlig *innvirkningen på barnet* være av stor betydning, jf. at barn reagerer ulikt på ulike former for grensesetting slik at det som er greit overfor ett barn kan være for mye for et annet. Det bør også være et moment om begrensningene på barnets frihet går ut over det som barnets alder og utvikling skulle tilsi. Disse siste to elementene inngår imidlertid ikke i den nåværende definisjonen.

7.3.4 Betydningen av kontrollens *virkning*

En utfordring slik begrepet «negativ sosial kontroll» i dag er definert er at det ikke sier noe om hvilken *virkning* kontrollen har hatt på den forsøksvis kontrollerte parten. Samtidig bør virkningen i flere sammenhenger ha betydning for hvilke reaksjoner og/eller rettigheter som utløses. *Forsøk* på negativ sosial kontroll som av en eller annen grunn ikke har hatt den tilsiktede virkningen bør ikke uten videre sidestilles med de tilfeller der den eller de kontrollerende partene har lyktes i sitt forsett. Tilsvarende bør det tas hensyn til personlige trekk ved den kontrollerte parten, på den måten at et kontrollerende handlingsmønster som har hatt

en svært begrensende innflytelse på en ung persons livsutfoldelse bør utløse reaksjoner og hjelpetiltak uavhengig av om den unges særlig sensitive personlighet har ført til en sterk reaksjon på relativt milde virkemidler. Poenget med negativ sosial kontroll er jo nettopp at denne regelmessig utføres av personer som er nære nok til å være kjent med slike variasjoner i personlighet og til å observere konsekvensene av de kontrollerende handlingene.

7.3.5 Konklusjon: behov for omdefinering

Som beskrevet over er begrepet «negativ sosial kontroll» ikke tilstrekkelig veldefinert i daglig bruk til at det i seg selv oppfyller kravene til presisjon som følger av Grunnlovens legalitetsprinsipp og EMK. En eventuell lovfesting forutsetter derfor en presisering av hva begrepet skal bety i juridisk forstand.

Definisjonen som er benyttet i den eksisterende Handlingsplanen er på flere punkt svært vag sett fra et juridisk ståsted. Selv om den gir flere holdepunkter for å trekke grensen mellom «negativ sosial kontroll» på den ene side og sosial kontroll i samfunnet på den andre, eller grensen mot ordinær barneoppdragelse, er den også på flere punkt såpass upresis at det kan være vanskelig å avgjøre hvor grensen går. Særlig begrepet «press» er problematisk i denne sammenheng, samt uttrykket «verdier» i beskrivelsen av kontrollformålet.

Ved vurderingen av om en hjemmel er tilstrekkelig presis fremgår det av EMDs rettspraksis at det må tas hensyn til om det var mulig å formulere hjemmelen mer presist uten at formålet med den dermed blir umulig å oppnå.³⁶ I dette tilfellet vil en definisjon av «negativ sosial kontroll» ikke fremstå som dekkende uten at uttrykkene «press» og «verdier» inngår. En mer presis definisjon er likevel mulig å oppnå, for eksempel ved å inkludere en angivelse av hvilken virkning kontrollen har hatt på barnet/den kontrollerte parten, og/eller dersom definisjonen også hadde sagt noe om betydningen av barnets alder og utvikling. Et alternativ vil også være å inkludere noe om hvilken type press det er snakk om ved å legge til et kvalifiserende adjektiv, for eksempel i form av «utilbørlig press» eller «alvorlig press», eller ved å kreve at «press» kun kvalifiserer til «negativ sosial kontroll» der det forekommer i kombinasjon med ett eller flere av de øvrige virkemidlene. Uttrykket «verdier» vil kunne presiseres på samme måte.

Ved enten å omformulere eller legge til flere vurderingskriterier vil det være mulig å komme frem til en tilstrekkelig presis definisjon til at begrepet «negativ sosial kontroll» oppfyller kravene til presisjon som følger av Grunnloven og EMK. Hvor presis formuleringen trenger å være avhenger imidlertid noe av i hvilken sammenheng det er aktuelt å lovfeste begrepet, jf. at kravet til presisjon i strafferetten er betydelig høyere enn for veiledning etter barnevernloven, for eksempel. Samtidig er det ikke gitt at begrepet bør tas inn i samtlige relevante lovhjemler. Hvorvidt begrepet bør rettsliggjøres, og i tilfelle i hvilken form, bør avgjøres på bakgrunn av om dette kan bidra til å løse utfordringene ved dagens situasjon. Dette vil derfor bli drøftet i tilknytning til de enkelte bestemmelsene i kapittel 9, 10 og 11 nedenfor.

³⁶ Se blant annet *Sunday Times mot Storbritannia* (no. 1, 1979) avsn. 49; Aall 2018 s. 133.

7.4 Omdefinering av begrepet «negativ sosial kontroll»

7.4.1 Innledning

Det fremgår av mandatet at denne utredningen skal drøfte om begrepet «negativ sosial kontroll» bør tas inn i lovgivningen. Hensikten med dette vil være at begrepet skal gi hjemmel for ulike former for inngrep overfor enkeltpersoner, ofte foreldre, i saker der barn eller andre rammes av negativ sosial kontroll. For at begrepet skal kunne fylle dette formålet må det oppfylle de krav til presisjon som følger av legalitetsprinsippet i straffe- og forvaltningsretten (Grl. § 96, hhv. § 113) samt EMK. Kravene til presisjon varierer noe alt etter hva slags rettighet det er snakk om å gjøre inngrep i og, ikke minst, hvor omfattende inngrepet vil være. Rent praktisk innebærer dette at begrepet må ha en mer presis definisjon for å kunne benyttes i straffeloven enn for å kunne gi grunnlag for hjelpetiltak etter bvl. § 4-4. Man kan derfor tenke seg at det innføres en mer poengtert, og derfor potensielt noe snevrere, definisjon av «negativ sosial kontroll» i straffeloven enn i barnevernloven, og at grensene for hva som utgjør negativ sosial kontroll også innad i barnevernloven trekkes ulikt. Det er ikke noe lovteknisk i veien for dette.

Samtidig vil poenget med å innføre begrepet i lovgivningen nettopp være gjenkjennelsesfaktoren på tvers av de ulike hjemmelslovene og en tanke om at en eventuell lovfesting skal styrke forutberegnelighet og rettssikkerhet for alle involverte. Poenget med en lovfesting må jo nettopp være å gjøre det enklere å orientere seg i lovverket både for private parter og for hjelpeapparatet, og at det samtidig blir lettere å ta stilling til når vilkårene for ulike former for tiltak og reaksjoner er oppfylt og ikke. Dette målet kan vanskelig nås dersom definisjonen av begrepet relativiseres. Dersom ett og samme faktiske forhold kan være «negativ sosial kontroll» i henhold til én bestemmelse uten at det er det etter en annen vil regelverket tvert imot bli *mindre* transparent enn det som er dagens situasjon. Det vil derfor være å foretrekke at det innføres en enhetlig definisjon av «negativ sosial kontroll» som favner vidt nok til å være egnet for bruk i alle aktuelle sammenhenger, samtidig som den er presis nok til å oppfylle selv de strengeste kravene til presisjon, nemlig de som gjelder i strafferetten.³⁷

7.4.2 Sirkeldefinisjon bør unngås

Definisjonen av «negativ sosial kontroll» i Handlingsplanen for perioden 2017-2020 inneholder en henvisning til at den systematiske anvendelsen av «oppsyn, press trusler og tvang» for å fremtvinge en etterlevelse av «familiens eller gruppens normer» kan komme i konflikt med «den enkeltes rettigheter i henhold til blant annet barnekonvensjonen og norsk lov». En slik henvisning til at adferden kan være lovstridig er lite egnet som ledd i definisjonen av et lovfestet begrep. Det er heller ikke nødvendig, all den tid henvisningen ikke har en avgrensende funksjon. Som nevnt over er den egnet til å klargjøre hva som *i hvert fall* er negativ sosial kontroll, men bruken av ordet «kan» og angivelsen av at det «blant annet» er norsk lov og barnekonvensjonen som kan tenkes brutt viser at henvisningen ikke er ment som noen absolutt grense. Det er tydelig at negativ sosial kontroll etter Handlingsplanens definisjon kan foreligge

³⁷ Om kravet til presisjon, se kapittel 7.3.1 over.

selv om hverken Barnekonvensjonen eller norsk lovgivning for øvrig er brutt. Det vil dermed neppe by på praktiske problemer om denne delen av definisjonen utelates.

Det kan vurderes om det vil virke klargjørende med en henvisning til at negativ sosial kontroll ofte utgjør et brudd på Grunnlovs- og konvensjonsrettigheter. Dette vil ha den fordelene fremfor dagens formulering at den omfatter samtlige aktuelle rettighetskataloger, samtidig som den unngår en sirkeldefinisjon ved at henvisningen til lovbrudd er tatt bort. Ved å løfte blikket fra Barnekonvensjonen tydeliggjøres også at negativ sosial kontroll ikke utelukkende rammer barn. En slik henvisning vil antagelig i større grad enn den nåværende formuleringen også være egnet som nedre grense for negativ sosial kontroll, jf. at retten til privatliv er relativt omfattende. Det kan derfor argumenteres for at kontrolltiltak som ikke bryter med hverken retten til privatliv eller andre rettigheter er såpass milde at det ikke er nødvendig å rubisere dem som «negativ sosial kontroll» med de eventuelle rettsvirkninger dette vil få.

7.4.3 Den danske definisjonen

Dansk rett anvender begrepet «ekstrem social kontrol»,³⁸ men det vises til at dette tidvis også betegnes som «negativ social kontrol». Utredningen gjør det klart at det dreier seg om det samme fenomenet som det norske begrepet er ment å dekke, selv om grensedragningen arter seg noe annerledes som følge av en delvis avvikende definisjon. Fremstillingen bygger på en definisjon som er gitt av «København Kommunes ekspertgruppe til forebyggelse af social kontrol». Denne lyder: «Der er tale om social kontrol, når individet gennem pres, tvang eller vold begrænses i sin livsudfoldelse og ret til at træffe selvstændige valg angående eget liv og fremtid. Det gælder f.eks. den enkeltes selvbestemmelse over egen krop, frihed til at vælge venner, fritidsaktiviteter, religion, påklædning, uddannelse, kæreste eller ægtefælle.»³⁹

Fokus er her flyttet bort fra forsøket på å få individet til å innordne seg «familiens eller gruppens normer». I stedet rettes søkelyset mot den *virkning* kontrollen har hatt på den som rammes, nemlig om vedkommendes livsutfoldelse og retten til å treffe selvstendige valg om eget liv og fremtid er begrenset. Uttrykket «livsutfoldelse» er etter en naturlig språklig forståelse et svært vidtfavnende begrep, og som sådan lite egnet til å trekke presise grenser for oppførsel som faller innenfor eller utenfor definisjonen. Dette avhjelpes imidlertid ved at uttrykket må sees i sammenheng med opplistingen av virkemidler: det er kun begrensninger på livsutfoldelse som følge av «pres, tvang eller vold» som regnes som negativ sosial kontroll. Eksemplene som oppregnes bidrar også til en innsnevring av det potensielle anvendelsesområdet. Denne sammenhengen gjør at uttrykket likevel fyller kravet til presisjon som følger av Grunnloven og EMK.

Retten til å treffe selvstendige valg om eget liv og fremtid omfatter for så vidt også et stort antall svært ulike spørsmål om stort og smått, alt fra hva jeg vil ha til frokost, via hvilke klær jeg vil ha på meg, hva jeg har lyst til å drive med på fritiden og hvem jeg ønsker å tilbringe tid med, til hvilken utdanning jeg vil ta og hvem jeg vil gifte meg med. Dette bærer imidlertid sterke

³⁸ Dette er også tittelen på rapporten av Line Vikkelsø Slot fra 2017.

³⁹ Slot 2017 s. 20.

likhetstrekk med blant annet barnets rett til medvirkning slik denne er definert i barnevernloven og retten til å bli hørt i Barnekonvensjonen. Det er i forbindelse med disse bestemmelsene utviklet juridiske verktøy for å trekke grensen for barnets selvbestemmelsesrett i lys av dets alder og utvikling. Disse vil ha overføringsverdi til fastleggelsen av hva som er «selvstendige valg angående eget liv og fremtid», noe som gjør dette kriteriet godt egnet som middel til å avgjøre hva som faller innenfor eller utenfor negativ sosial kontroll.

Virkemidlene som angis i den danske definisjonen er «pres, tvang eller vold». Oppsyn/overvåkning og trusler, som fremheves i den norske, er utelatt, mens vold er spesielt fremhevet. Dette medfører neppe noen innholdsmessig forskjell. Situasjonsbeskrivelsene i Slots rapport gjør det klart at ulike former for oppsyn også regnes som et element i «ekstrem sosial kontrol», og trusler konsumeres på mange måter av tvangsbegrepet, jf. at truslene vil ha til hensikt å fremtvinge en bestemt oppførsel. Vold, som særskilt fremheves i den danske definisjonen, omfattes også av den norske ettersom volden vil inngå i trusselbildet eller som et tvangsmiddel. Ved ikke å eksplisitt nevne vold som virkemiddel tydeliggjør den norske definisjonen at negativ sosial kontroll dreier seg om et langt mer sammensatt handlingsmønster, noe som nettopp var poenget med ikke å anvende begrepet «æresrelatert vold». Samtidig er det klart at begrepet på samme måte som det danske også omfatter situasjoner hvor vold er brukt som kontrollerende virkemiddel. Hvorvidt man velger å presisere dette i selve definisjonen har nok materielt sett liten betydning, selv om det antagelig vil kunne ha en viss signaleffekt om «vold» tas inn i den eksplisitte oppregningen.

Den danske definisjonen inneholder imidlertid ikke noe krav til at begrensningene i livsutfoldelse og selvstendige valg er *systematisk*. Den danske definisjonen omfatter dermed også enkelthendelser, der en ungdom for eksempel presses til å velge en bestemt utdanning, men ellers står fritt i sin livsutfoldelse. Det kan diskuteres om dette er en hensiktsmessig utvidelse sammenlignet med den norske definisjonens krav til et konsistent handlingsmønster som strekker seg over tid. All den tid det ikke dreier seg om et rettslig begrep vil det nok kunne gi en signaleffekt til de det gjelder om at denne type påvirkning på andre ikke er samfunnsmessig akseptabelt, og det vil uansett ikke ha betydning for når ulike rettsvilkår er oppfylt – det vil for eksempel ikke gjøre omsorgsovertagelse aktuelt i flere saker, eller i større grad gi rett til opphold på humanitært grunnlag. I det det er snakk om å knytte rettsvirkninger til definisjonen stiller dette seg imidlertid annerledes. I så fall må det vurderes om definisjonen også bør omfatte enkeltstående tilfeller av kontroll, eller om den bør begrenses til de sakene hvor kontroll utøves systematisk.

7.4.4 Den svenske definisjonen

I Sverige opererer man med begrepet «hedersrelaterat vold och förtryck», med særlig fokus på barn og unge. Handlingene som nevnes, «vold och förtryck», synes ved første øyekast å være noe snevrere definert enn i den danske og norske definisjonen, men uttrykket «förtryck», som betyr noe sånt som «tyrannisering» eller «undertrykking», dekker likevel mye av de samme faktiske handlingene som «press, oppsyn, trusler og tvang» i den norske definisjonen. En vesentlig forskjell er at uttrykket fokuserer på resultatet av en rekke enkelthandlinger

(undertrykkelse) heller enn hva de enkelte handlingene kan tenkes å være. Dette gir anvisning på en helhetsvurdering av situasjonen, og overlapper langt på vei med det norske kravet om systematikk. Enkelthandlinger omfattes dermed ikke, med mindre det er snakk om voldshandlinger.

Koblingen til «ære» gjør dette begrepet vesentlig snevrere enn det norske og danske, ettersom alle tilfeller av kontroll som ikke er direkte koblet til «ære» faller utenfor. Dette inkluderer blant annet tilfellene av negativ sosial kontroll som forekommer i lukkede trossamfunn. I tillegg fokuseres det på barn og unges rettsstilling, mens den norske og danske definisjonen ikke har noen aldersbegrensning.

Når det er snakk om å koble rettsvirkninger til definisjonen har dette sin bakgrunn i et samfunnsmessig behov for og et politisk ønske om å motvirke og avhjelpe utilbørlig kontroll av andre. Slik kontroll vil rett nok ofte være motivert av hensynet til familiens og/eller den kontrollerte partens ære, men langt fra alltid. Det er vanskelig å se noen grunn til at unge som lever med svært sterke begrensninger på sin livsutfoldelse rettslig sett skal gis ulike rettigheter basert på den kontrollerende partens begrunnelse for sine handlinger. Det er også vanskelig å se hvorfor en part som søker å kontrollere en annen, juridisk sett skal stilles ulikt basert på om motivasjonen var knyttet til ære eller ikke. Prinsippet om likhet for loven som nå er nedfelt i den norske Grunnloven § 98, taler sterkt mot en slik forskjellsbehandling. Der kontrollen er motivert av ære kan det naturligvis være nødvendig med andre tiltak enn der motivet er noe annet, men dette er ikke annerledes enn å tilpasse tiltakene alt etter hvilke virkemidler som er benyttet, hvem som utøver kontrollen, situasjonen til den som rammes, osv. En tilsvarende begrensning bør etter dette ikke tas inn i en eventuell juridisk definisjon av begrepet.

7.4.5 Elementer som bør inngå i en ny definisjon – og de som bør utelates

For å oppfylle presisjonskravet i Grunnloven og EMK bør en definisjon av «negativ sosial kontroll» for det første inneholde både noe om virkemiddelsiden og noe om virkningssiden. Angivelsen av virkemidler som «press, oppsyn, trusler eller tvang» fremstår hensiktsmessig, men særlig uttrykket «press» er svært vidtfavnende, og formålsangivelsen – altså at presset må ha vært utøvd for å fremtvinge en etterlevelse av «familiens eller gruppens normer» - er lite egnet som presisering av grensen mot ordinær barneoppdragelse eller samfunnsmessig sosial kontroll forøvrig. Heller ikke kravet om systematikk løser dette problemet, ettersom også andre former for kontroll regelmessig vil utøves systematisk. Det vil derfor være nødvendig med en mer presis angivelse av når utøvelse av «press» kan regnes som negativ sosial kontroll.

Hva slags «press» som kvalifiserer til negativ sosial kontroll kan eventuelt tydeliggjøres med et kvalifiserende adjektiv. Et alternativ vil være å begrense «negativ sosial kontroll» til de tilfellene hvor «sterkt press» er benyttet. Dette vil trekke en grense mot de mildere tilfellene. Et annet alternativ vil være adjektivet «utilbørlig», som i så fall tydeliggjør at det er snakk om press ut over det som må anses normalt eller ordinært i den aktuelle situasjonen. Dette vil antagelig være mer målrettet, ettersom det er nettopp dette som er kritikkverdig ved utøvelsen av «press» som ledd i negativ sosial kontroll, og er egnet til å skille mellom «press» som ledd i ordinær barneoppdragelse på den ene siden og den grenseoverskridende negative sosiale

kontrollen på den andre siden. Uttrykket «grenseoverskridende» vil være et tredje alternativ. For jurister sender dette et signal om at definisjonen skal omfatte adferd som er i strid med ulike rettighetsbestemmelser og, særlig, som går ut over det som kan forventes i lys av den kontrollerte personens alder og utvikling. Det er imidlertid mulig at denne sammenhengen ikke er like tydelig for lekfolk, og at adjektivet «utilbørlig» gir et mer intuitivt inntrykk av hva som aksepteres og ikke.

Et alternativ vil være å kombinere angivelsen av virkemidler med en beskrivelse av den *virkning* handlingene må ha hatt. I så fall vil anvendelsen av de opplistede virkemidlene kun utgjøre negativ sosial kontroll i de tilfellene hvor denne virkningen er inntruffet, og virkningen vil kun utgjøre negativ sosial kontroll i de tilfellene de opplistede virkemidlene er benyttet. Slik vil hvert av elementene kunne bidra til å presisere det andre. Den danske formuleringen, at en person «begrænses i sin livsudfoldelse og ret til at træffe selvstændige valg angående eget liv og fremtid», vil her kunne anvendes ettersom denne er treffende også for det man i norsk politikk ønsker å motvirke. Uttrykket «begrænses i sin livsutfoldelse» omfatter rett nok svært mye, men innskrenkes av at det kun er begrensninger oppnådd med de nærmere angitte virkemidlene som rammes. Særlig i kombinasjon med adjektivet «utilbørlig» må en slik definisjon antas å være tilstrekkelig presis.

Dette bidrar i tillegg til å gjøre eventuelle lovbestemmelser mer målrettede: det er ønskelig å motvirke kontroll som strider mot barnets behov og interesser, noe som tydeliggjøres ved å ta utgangspunkt i individets valgfrihet og synspunkter. Dersom den unge selv ønsker å følge de aktuelle normene, for eksempel på bakgrunn av egen religiøs overbevisning, vil det som regel ikke være behov for hjemler til å reagere mot eventuelt press som utøves. Det sentrale bør være om personen har frihet til å velge eller ikke. Denne friheten er det statens oppgave å verne om, men det er samtidig viktig at eventuelle hjemler til å motvirke negativ sosial kontroll ikke går for langt i å fremtvinge konformitet med flertallets oppfatninger og normer. Det må være rom for at enkelte grupper velger å leve etter andre normer enn resten av samfunnet. Staten oppgave er å sørge for at dette nettopp er resultatet av *den enkeltes* valg, og ikke et valg *noen andre* har tatt på individets vegne.

For å unngå en for detaljert regulering og en svært omfattende rettsliggjøring av mellommenneskelige forhold, inkludert forholdet mellom barn og foreldre, vil det være hensiktsmessig å beholde det norske kravet om en oppførsel som gjentar seg over tid. Det er særlig i disse tilfellene, der noen systematisk søker å overstyre en annen persons livsvalg, at behov for inngripen fra samfunnet oppstår. Også retts tekniske hensyn støtter en slik begrensning, da dette formentlig vil ha en konfliktdempende virkning. Det vil også være enklere å innrette seg etter reglene. Det er klart at et individ også kan ha behov for beskyttelse mot enkeltstående tilfeller av kontroll, men dette behovet dekkes i all hovedsak av straffeloven slik den er i dag, jf. gjennomgangen av dagens situasjon nedenfor. Det synes ikke å være behov for å ta dette inn i en definisjon av «negativ sosial kontroll» i tillegg.

Videre bør definisjonen være aldersnøytral, slik at også kontroll som rammer personer over 18 år omfattes. Beskyttelsesbehovet kan her være like stort som for mindreårige, alt etter omstendighetene. I de sammenhengene der det er nødvendig å differensiere på bakgrunn av

alder (for eksempel i barneloven eller barnevernloven) kan dette inntas i de enkelte bestemmelsene dersom det ikke allerede følger av lovens anvendelsesområde.

Som nevnt over bør definisjonen ikke inneholde en henvisning til at handlingene må være lovstridige, ettersom dette vil være en uheldig sirkeldefinisjon. Rettsteknisk vil det kunne tas inn en henvisning til ulike rettighetskataloger i Grunnloven og ulike menneskerettighetskataloger, men dette vil kunne føre til en noe utfordrende rettsanvendelse. Definisjonen vil uansett måtte tolkes i lys av slike rettigheter, og de vil utgjøre en skranke for hva som kan ansees som negativ sosial kontroll, på samme måte som ved tolkningen og anvendelsen av andre lovbestemmelser. I tillegg er det ikke nødvendigvis hensiktsmessig å begrense definisjonen til å gjelde *bare* der det foreligger rettighetsbrudd. Fokus vil da fort bli flyttet bort fra de konkrete rettsvilkårene og over til en diskusjon om hvorvidt en eller flere rettigheter er brutt. I tillegg vil dette neppe bidra til økt forutberegnelighet eller rettssikkerhet.

Et mulig unntak vil være dersom en tar inn en henvisning til at definisjonen må forstås i lys av barnets alder og utvikling, eventuelt at barnets beste skal vektlegges ved avgjørelsen av om adferden er innenfor eller utenfor negativ sosial kontroll. Dette vil kunne bidra til en enda tydeligere grensedragning mot ordinær barneoppdragelse.

Et siste moment som kan vurderes vil være å ta inn klargjørende eksempler slik som i dansk rett. Den danske definisjonen viser som nevnt til typiske innskrenkninger i valgfrihet som følge av negativ sosial kontroll: «Det gjelder f.eks. den enkeltes selvbestemmelse over egen kropp, frihet til at velge venner, fritidsaktiviteter, religion, påklædning, utdanning, kjæreste eller ægtefelle.» Dette bidrar i liten grad til å trekke grensene mot lignende adferd, men gir et tydelig signal om hva som menes med livsutfoldelse og retten til å treffe selvstendige valg.

7.4.6 Forslag til ny definisjon

Med utgangspunkt i gjennomgangen over kan en ny definisjon av «negativ sosial kontroll» for eksempel utformes slik:

Negativ sosial kontroll er press, oppsyn, trusler eller tvang som systematisk begrenser noen i sin livsutfoldelse eller gjentatte ganger hindrer dem i å treffe selvstendige valg om eget liv og fremtid. Dette gjelder for eksempel den enkeltes selvbestemmelse over egen kropp, frihet til å velge venner, fritidsaktiviteter, religion, påklædning, utdanning, kjæreste og ektefelle.

Ved vurderingen av om et handlingsmønster utgjør negativ sosial kontroll skal det tas hensyn til den kontrollerte partens alder og utvikling, samt til prinsippet om barnets beste.

7.5 Bør begrepet «negativ sosial kontroll» rettsliggjøres?

7.5.1 Behovet for et koblingsord

Det finnes svært mange ulike varianter av saker som i dag vil betegnes som negativ sosial kontroll. Felles for disse er at forebygging, reaksjon mot utøver og ivaretagelse av den

kontrollerte parten nødvendiggjør et samarbeid på tvers av etater. Dette fordrer igjen at den enkelte saksbehandler har oversikt over de muligheter som ligger hos andre organer, og at noen har kompetanse og ressurser til å se helhetlig på situasjonen. Samtidig er det grenser for hvor detaljert kjennskap det kan forventes at de ulike forvaltningsorganene, evt. private aktører, har til andres handlingshjemler. Dersom man hadde ett felles begrep å forholde seg til ville denne informasjonen formentlig vært lettere tilgjengelig – det ville vært enklere å finne frem til alle relevante bestemmelser som kan hjelpe til med å rydde opp i en situasjon hvor det er ønskelig å forebygge eller bryte opp et kontrollerende handlingsmønster.

I tillegg vil det kunne utvide den formelle veiledningsplikten etter fvl. § 11 ettersom det vil kunne bidra til å etablere «negativ sosial kontroll» som «fagområde». En bivirkning er at et samlende juridisk begrep vil kunne gjøre det enklere å finne frem til relevant forskning på tvers av fagområder, i tillegg til at det formentlig vil kunne generere mer målrettet juridisk forskning på nettopp dette feltet.

En rettsliggjøring er imidlertid ikke uproblematisk. Dersom man rettsliggjør begrepet vil det å sette merkelappen «negativ sosial kontroll» på et handlingsmønster utløse visse rettsvirkninger. Som forklart over vil betegnelsen ikke kunne være like løselig definert som i dag. Samtidig vil det formentlig fortsatt eksistere et behov for en mer uformell betegnelse på problematisk adferd motivert av et ønske om å kontrollere en annen person. Overgangen vil kunne skape forvirring på grunn av dagens bruk av begrepet, noe som også må tas med i betraktning i denne utredningen, selv om det naturlig nok ikke kan ansees avgjørende for om begrepet skal tas inn i lovgivningen.

Ordbruken i mandatet til denne utredningen illustrerer noe av problemet ved en eventuell rettsliggjøring av begrepet «negativ sosial kontroll». Det spørres når «negativ sosial kontroll» innebærer et brudd med en rekke prinsipper, pliktregler etc. I dagens situasjon er dette treffende formulert – selve det at en situasjon faller inn under betegnelsen «negativ sosial kontroll» utløser jo foreløpig ingen rettsvirkninger. Personer som utsettes for negativ sosial kontroll behandles etter de samme reglene som andre personer som er utsatt for ulike former for uønsket adferd. Dette er en fordel sett fra rettsanvenders synspunkt. Ved å ta utgangspunkt i en helhetlig vurdering av situasjonen i det enkelte tilfelle sikrer man likebehandling. En kasuistisk oppregning av ulike typetilfeller med hvert sitt særlige regelverk bidrar til å gjøre lovverket mer uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig, samtidig som det skaper en risiko for at noen kan «falle mellom flere stoler» - det vil si at selv om det åpenbart foreligger et hjelpebehov passer ingen av de tilgjengelige handlingshjemlene på situasjonen. Dette er det viktig å unngå ved en eventuell lovfesting av begrepet «negativ sosial kontroll».

7.5.2 Variasjonsproblemet

Begrepet «negativ sosial kontroll» er, som ovenfor beskrevet, ikke en betegnelse på en enkelthendelse, men en beskrivelse av et handlingsmønster og den virkningen det har hatt. Hva slags handlinger som inngår i mønsteret, og hvilken virkning handlingene har, varierer fra sak til sak. Dermed varierer også reguleringsbehovet. Å måtte la foreldrene lese gjennom alt innhold på mobiltelefonen, måtte være inne til en viss tid hver dag og bli nektet å delta på visse

fritidsaktiviteter krever en annen type reaksjon overfor foreldrene og en annen form for varetakelse av den unge enn et tilfelle hvor foreldrene utsetter barnet for vold og trusler for å få ham eller henne til å gifte seg med den personen foreldrene har valgt ut. Med andre ord er det i begrepet «negativ sosial kontroll» innebygget en betydelig grad av relativitet – terskelen for hvorvidt situasjonen man står overfor kan betegnes som «negativ sosial kontroll» i rettslig forstand kan til dels måtte tolkes ulikt alt etter hva slags hjemmel det er man står overfor. Ved å ta begrepet inn i en lang rekke ulike lovhjemler risikerer man altså å oppnå begrepslikhet, men ikke innholdslikhet.

Dette kan være utfordrende både for hjelpeapparatet og for personer som vil avklare hvilke rettigheter de har. Bruken av samme begrep i ulike kontekster kan bidra til å dekke over viktige forskjeller. Det vil kunne få en tilslørende effekt om man for eksempel unnlater å bruke straffebudene som skal sikre den fysiske integriteten fordi integritetskrenkelsene var motivert av et ønske om å påvirke offeret i en bestemt retning. I tillegg vil det være behov for en høyere terskel for hva slags «negativ sosial kontroll» som kan tenkes å utløse straff versus hva slags «negativ sosial kontroll» som kan gi grunnlag for hjelpetiltak fra barnevernet. Å innarbeide likelydende ordlyd i svært ulike hjemler kan dermed bidra til en viss forvirring blant rettsanvendere og i verste fall inkonsistent og lite forutberegnelig rettsanvendelse.

Likevel skal dette problemet ikke overdrives. Relative juridiske begreper er ikke noe nytt. De kvalitative kravene til lovhjemmel for statens inngrep i menneskeretter etter EMK, for eksempel, tolkes som nevnt over, likt i alle bestemmelser, men varierer likevel bl.a. etter hvilken interesse det er snakk om å gripe inn overfor, hvilket formål som skal ivaretas, hvor alvorlig inngrepet er, hvordan vedkommende rammes, hvor sterkt behovet for inngrepet var, og så videre. Det kan tenkes et lignende oppsett her – hvor spørsmålet om når man står overfor «negativ sosial kontroll» må besvares ut fra en glideskala som varierer etter beskyttelsesbehov, reaksjonsbehov o.l. Dette vil det likevel kunne bli vanskelig å håndtere i praksis på en tilstrekkelig forutberegnelig måte, og i tillegg vil noe av poenget med å lovfeste begrepet gå tapt ettersom man mister noe av gjenkjenneligheten mellom fagområder.

Ved vurderingen av om begrepet bør tas inn i de ulike relevante lovhjemlene det vises til i mandatet for denne utredningen må det tas hensyn til konsekvensene for rettsanvendelsen. Vil inkluderingen av begrepet gjøre rettsanvendelsen mindre transparent eller forutberegnelig? Eller vil det bedre forutberegneligheten og gjøre det lettere å få oversikt over en persons rettsstilling på tvers av fagområder? I denne forbindelse må det også vurderes om motforestillingene kan imøtekommes ved en delvis lovfesting – altså at begrepet tas inn i lovhjemler der det er behov for klargjøring eller materielle endringer, mens det utelates dersom det kan virke tilslørende, forutsatt at dagens rettstilstand materielt sett må anses tilfredsstillende.

7.6 Opplegget for den videre fremstillingen

I den videre fremstillingen vil det først bli gjort rede for den menneskerettslige situasjonen, ettersom rettighetene har betydning for forståelsen av de enkelte lovhjemlene. Deretter vil de ulike handlingshjemlene i barneloven, barnevernloven og utlendingsloven bli gjennomgått. Avslutningsvis i hvert kapittel vil det bli drøftet hvorvidt begrepet «negativ sosial kontroll» bør

tas inn i lovteksten. Unntaket er kapitlet som tar for seg den strafferettslige avvergingsplikten. Hvorvidt denne plikten bør omfatte en plikt til å avverge «negativ sosial kontroll» forutsetter at negativ sosial kontroll gjøres straffbart. Spørsmålet om hvorvidt begrepet bør tas inn i straffeloven § 196 vil derfor bli behandlet i forlengelsen av kapitlet som drøfter hvorvidt negativ sosial kontroll i seg selv bør gjøres straffbart.

8 Bakgrunnsretten: Barnets rettigheter i relasjon til foreldre og foresatte

8.1 Utgangspunkter

8.1.1 Innledning

Menneskerettigheter er ikke forbeholdt voksne. Også barn er rettighetsbærere, både etter nasjonal rett og etter internasjonale konvensjoner. Dette gjelder for det første i forholdet til staten, hvor både barn og voksne har krav på at staten avstår fra inngrep i deres rettigheter. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at staten avstår fra inngrep. Gjennom internasjonale konvensjoner som Barnekonvensjonen og EMK har staten også påtatt seg en plikt til aktivt å sikre konvensjonsrettighetene. Dette inkluderer en plikt til å sikre at ikke private parter handler på en måte som kommer i strid med andres rettigheter. I denne sammenhengen innebærer dette at staten må sikre at ikke handlingene som inngår i utøvelsen av negativ sosial kontroll utgjør et brudd på den kontrollerte partens rettigheter.

Alt etter hvilke virkemidler som er benyttet, situasjonen til den rammede og hvilken virkning kontrollen har hatt, vil handlinger som utføres som ledd i negativ sosial kontroll kunne komme i konflikt med en lang rekke rettighetsbestemmelser i den norske grunnloven og internasjonale konvensjoner. Ettersom negativ sosial kontroll i særlig grad rammer barn og unge er det naturlig å spesielt fremheve rettighetene som følger av Barnekonvensjonen slik det også er gjort i mandatet for denne utredningen. Klagemulighetene i tilknytning til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen⁴⁰ gjør at også denne bør inkluderes i en helhetlig gjennomgang av hvilke rettigheter som gir vern mot negativ sosial kontroll. Både Barnekonvensjonen og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen overlapper i stor grad med FN-konvensjonene om henholdsvis sosiale og politiske rettigheter (SP) og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Disse gjelder også som norsk lov etter Menneskerettsloven § 2, men de vil som nevnt over ikke bli behandlet nærmere i denne sammenhengen.

Når det gjelder forholdet mellom disse tre regelverkene går Grunnloven først i tilfelle motstrid, i kraft av å være *lex superior*.⁴¹ I samsvar med § 92 samt formålsbestemmelsen i § 2 skal den imidlertid tolkes i lys av blant annet EMK og BK, slik at motstridsproblemer neppe vil oppstå særlig ofte. Barnekonvensjonen på sin side er et minimumsregelverk, og presiserer i art. 41 at ingenting i Barnekonvensjonen skal være til hinder for at en rettighet gis sterkere vern enn det som følger av BK selv. Dette er også tilfelle for EMK og Grunnloven; det er ikke i strid med en bestemmelse i hverken konvensjonen eller Grunnloven å gi sterkere vern til en rettighet.⁴² Den relevante terskelen er altså den som går lengst i å sikre individets rettigheter.

⁴⁰ Se konvensjonens del II om Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, særlig den individuelle klageretten i art. 34.

⁴¹ Smith 2019 s. 71 f., jf. s. 65.

⁴² Dette forutsetter naturligvis at ikke sterkere vern av én rettighet medfører en begrensning av en annen; i så fall vil vernet om den andre rettigheten kunne stå i veien for et sterkere vern om den første. Et sterkere vern om

Ved fastleggelsen av rettighetenes rekkevidde står barn som rettighetsbærere på mange måter i en særstilling. Dette har sammenheng med at de ikke fullt ut er i stand til å ivareta egne interesser og forstå konsekvensene av sine handlinger på samme måte som voksne. Dette gjør dem på den ene side mer sårbare og gir dem behov for et særskilt vern,⁴³ mens det på den annen side er behov for å justere rettighetenes rekkevidde for å unngå at de virker mot sin hensikt og fører til at barnet i sin rettighetsutøvelse skader seg selv. Her har foreldrene et særlig ansvar som ledd i barnets oppdragelse, jf. BK art. 5 og 18.⁴⁴ Som det vil bli nærmere redegjort for nedenfor innebærer disse bestemmelsene at foreldrene, eller de som er i foreldrenes sted, i større grad enn andre vil kunne sette grenser for sine barns rettighetsutøvelse uten at begrensningen nødvendigvis utgjør et brudd med rettigheten. I det følgende vil denne utredningen derfor undersøke hvor langt barnets rettigheter strekker seg i relasjonen til foreldre eller andre som er i foreldrenes sted overfor barnet.

8.1.2 Terminologi

I det følgende behandles barns rettigheter i relasjon til «foreldrene». Uttrykket «foreldre» benyttes i denne sammenheng som referanse til den eller de personene som er i foreldres sted og utøver oppdragelsesretten etter art. 18 i Barnekonvensjonen. Dette kan også være barnets verge eller andre som har det juridiske ansvaret for barnet. Av hensyn til språklig flyt benyttes likevel uttrykket «foreldre» i de fleste sammenhenger.

På samme måte omtales rettighetshaverne nedenfor i all hovedsak som «barn». Dette skyldes at fremstillingen, i tråd med mandatet for denne utredningen, har et særlig fokus på rettigheter etter Barnekonvensjonen. Det følger av Barnekonvensjonens art. 1 at «barn» er personer som enda ikke er fylt 18 år. Samtidig er det en rekke personer over 18 år som utsettes for negativ sosial kontroll – kontrollen opphører som regel ikke ved «barnets» attende bursdag. Det er derfor viktig å merke seg at rettighetene etter EMK og Grunnloven gjelder på samme måte for voksne parter, og at foreldre i enda mindre grad kan sette grenser for voksne personers rettighetsutøvelse. Visse begrensninger kan likevel bli aktuelt, ut fra samme betraktninger som gjør seg gjeldende for begrensninger i rettighetene til individer under 18 år. For korthets skyld er det likevel i det følgende som hovedregel vist til «barn», altså personer under 18 år.

8.1.3 Individets rettigheter og statens plikter

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen gir rettigheter til individer. Det gjør også Grunnloven og Barnekonvensjonen, men disse inneholder i tillegg en del bestemmelser som pålegger staten en plikt til å gjennomføre noe, arbeide for noe eller lignende, uten at individet

ytringsfriheten, for eksempel, vil kunne gå på bekostning av retten til privatliv, mens et sterkere vern om én persons rett til privatliv vil kunne komme i konflikt med en annens rett til det samme (nabokonflikter, foreldre og barn, mv.). Motstrid mellom ulike rettighetskataloger vil først og fremst kunne oppstå nettopp der to rettigheter må balanseres mot hverandre, men vil i de fleste tilfeller kunne unngås ved tolkning.

⁴³ Kaldal og Kankaanpää (2016/2017) s. 769.

⁴⁴ Sml. Slot 2017 s. 20 med videre henvisninger.

gis en tilsvarende rettighet. I praksis betyr forskjellen at den enkelte ikke kan gå til søksmål mot staten med krav om erstatning dersom staten ikke oppfyller disse bestemmelsene. I stedet er det opp til Komitéen for barnets rettigheter å ta stilling til statens innsats basert på de periodiske rapportene om arbeidet med realiseringen av konvensjonsrettighetene, jf. BK art. 43 flg.

For Grunnlovens vedkommende er disse bestemmelsene lite relevante i denne sammenhengen, men enkelte av Barnekonvensjonens pliktbestemmelser vil kunne få betydning for omfanget av statens plikt til å sette inn både generelle og konkrete tiltak for å motvirke og avhjelpe negativ sosial kontroll. I tråd med mandatet for denne utredningen vil disse kun bli behandlet i den grad de bidrar til å klarlegge innholdet i rettighetsbestemmelser, for eksempel fordi en rettighetsbestemmelse i EMK og/eller Grl. tilsvarer en pliktbestemmelse i BK.

8.1.4 Statens dobbelte gjennomføringsplikt og sammenhengen med privates handlinger

Det følger av henholdsvis Grunnloven § 92, EMK art. 1 og BK art. 2 at staten har en plikt til å respektere og sikre de individuelle rettighetene i Grunnloven og konvensjonene. Plikten til å respektere rettighetene påhviler alle som handler på vegne av staten, og innebærer en plikt til ikke å gripe inn i rettighetene i større utstrekning enn det som tillates av inngrepshjemlene. For Grunnlovens del har Stortinget overlatt til domstolene å utpense mulighetene for inngrep, og Høyesterett har i Mariadommen, Rt. 2015 s. 93, fastslått at inngrep må ha et legitimt formål og være proporsjonale med det målet som søkes oppnådd (para. 60). Krav om hjemmel i lov følger av legalitetsprinsippet, som i 2014 ble tatt inn i Grl. § 113. I Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er inngrepsvilkår inntatt i rettighetsbestemmelsenes andre ledd, og krever typisk hjemmel i lov, samt at inngrepet må være foretatt for å oppnå ett av de oppregnede formålene og at det må være proporsjonalitet mellom mål og middel. Rettighetene i Barnekonvensjonen er til dels absolutte i sin natur, men må blant annet forstås i lys av barnets alder og utvikling, se nedenfor. Til dels inneholder de også inngrepsvilkår tilsvarende rettighetene i EMK, se f.eks. art. 14 nr. 3.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at staten avstår fra å krenke rettighetene gjennom inngrep som går lenger enn vilkårene åpner for. Staten har i tillegg en positiv sikringsplikt. Dette kan oppsummeres slik at staten har en plikt til å etablere et adekvat regelverk, til å implementere og håndheve regelverket med blant annet opplæring, rutiner, oppfølging og kontroll, og til å reagere mot brudd eller risiko for brudd på regelverket med for eksempel avvergende tiltak, etterforskning og påtale.⁴⁵ Denne aktivitetsplikten er særlig viktig i saker med negativ sosial kontroll, da det primært er private parter som gjennom sitt kontrollerende handlingsmønster står for rettighetsbruddene. Statens sikringsplikt innebærer at staten må sette i verk tiltak for å motvirke slike brudd og for å avdekke dem, samt få på plass hjemler til å reagere mot bruddene eller risiko for slike, for eksempel gjennom avhjelpende tiltak eller strafferettslige sanksjoner. Utgangspunktet for statens handlingsplikt er imidlertid at det har funnet sted et rettighetsbrudd begått av private parter eller at det foreligger risiko for slikt brudd; dette er den utløsende faktor.

⁴⁵ Om statens aktivitetsplikt, se for eksempel Aall 2018 s. 58 ff.

Spørsmålet er derfor når handlinger utført av foreldre eller andre foresatte som ledd i negativ sosial kontroll utgjør et brudd på barnets eller den unges konvensjons- eller grunnlovsrettigheter.

8.1.5 Konsekvenser av private parter rettighetsbrudd

Rettighetsbrudd i saker om negativ sosial kontroll vil typisk skje som følge av handlinger private parter har utført som ledd i kontrollvirksomheten. Det er altså først og fremst foreldrene, familien eller andre foresatte som bryter en persons rettigheter i forsøket på å få ham eller henne til å innordne seg deres normer. Eventuelle inngrep fra statens side som bryter med individets rettigheter vil i all hovedsak være sekundære, for eksempel i form av en feilslått reaksjon foranlediget av det kontrollerende handlingsmønsteret. Det sentrale i denne sammenhengen er statens plikt til å avverge og om nødvendig reparere krenkelser begått av private, og da særlig foreldrene til den kontrollerte parten.

Det er i denne sammenhengen et poeng at den parten som utøver sosial kontroll i strid med rettighetsbestemmelser i Grunnlov eller konvensjoner ikke kan utsettes for rettsvirkninger som følge av rettighetsbruddet i seg selv. Grunnlovens rettighetskatalog inneholder heller ikke i seg selv noen anvisning på rettsvirkningene av å bryte med rettighetene. En reaksjon, enten det skjer i form av straff, erstatning eller konstatering av krenkelse i et fastsettelsessøksmål, må hjemles i andre rettskilder.

En konvensjon henvender seg til de kontraherende statene. Det er statene som forplikter seg til å ivareta de rettighetene som nedfelles i konvensjonen. Det er også statene som gis hjemmel til, på nærmere angitte vilkår, å gripe inn i konvensjonsrettighetene. Dette faller innunder statens maktmonopol. Der et rettighetsbrudd er begått av en privat part vil det dermed være meningsløst å spørre seg om inngrepsvilkårene er oppfylte, ettersom dette ikke vil gjøre bruddet konvensjonsmessig. I stedet er det statenes ansvar å sørge for at private parter rettighetsbrudd medfører passende rettsvirkninger. Virkemiddelet for å gjennomføre denne delen av konvensjonsforpliktelsen vil typisk være lovgivning, men innarbeiding av rutiner, opplæring, omorganisering av forvaltningen og andre tiltak kan også tas i bruk.

Dersom det er staten selv som krenker konvensjonsrettighetene vil staten bli erstatningsansvarlig.⁴⁶ Der rettighetsbruddet er begått av en privat part, som jo regelmessig vil være tilfelle i saker om negativ sosial kontroll, utløses ikke automatisk erstatningsansvar for staten. I stedet må det undersøkes om staten har oppfylt sin handlingsplikt under konvensjonen. Dette kan oppsummeres slik at staten må ha sørget for et hensiktsmessig regelverk for å sikre realisering av rettighetene og regelverket må ha blitt fulgt opp i praksis gjennom opplæring etc. Videre må staten ha gjort det som med rimelighet kan ventes for å avverge et brudd, dersom statens representanter kjente eller måtte kjenne til en reell og umiddelbar risiko for at private parter kunne komme til å bryte noens menneskerettigheter.⁴⁷ Endelig, dersom bruddet alt har

⁴⁶ EMD har slått fast at staten har et objektivt ansvar for alle sine tjenestemenn, uansett nivå, se blant annet *Olsson mot Sverige* (1988); Aall 2018 s. 58.

⁴⁷ *Osman mot Storbritannia* (1998) avsn. 116; Aall 2018 s. 64 f.

skjedd, plikter staten å følge dette opp ved etterforskning og passende reaksjon.⁴⁸ Et pågående brudd må bringes til opphør, uavhengig av om det er staten eller en privat part som står for de rettighetsstridige handlingene. Dersom statens oppfølging har sviktet på ett av disse punktene vil resultatet bli erstatningsansvar utløst av unnlatelsen.

8.1.6 Typisk flere rettighetsbrudd i hver sak

Negativ sosial kontroll er som beskrevet ovenfor et sammensatt handlingsmønster. Det består av en lang rekke enkelthandlinger som strekker seg over tid. Når man skal ta stilling til om det har forekommet rettighetsbrudd i et sakskompleks hvor en person har vært utsatt eller utsettes for negativ sosial kontroll må man *både* vurdere enkelthandlingene *og* handlingsmønsteret som helhet. Avhengig av hva foreldrene eller andre forsøker å kontrollere, samt hva slags virkemidler som er brukt, vil det ikke være uvanlig at opptil flere rettighetsbestemmelser er brutt i samme sakskompleks. Dersom et barn nektes å ha kontakt med visse jevnaldrende på fritiden, samt presses til å kle seg på en bestemt måte, vil dette kunne være et brudd på barnets rett til privatliv (8.3.2 nedenfor). Dersom barnet i tillegg får forbud mot å spille fotball på fritiden må det vurderes om retten til forenings- og forsamlingsfrihet er krenket (8.3.8 nedenfor). Dersom det samme barnet får husarrest etter å ha spilt fotball likevel, ikledd lagets uniform som ikke overholder foreldrenes krav til barnets klesdrakt, kan retten til fysisk frihet bli skadelidende (8.3.4 nedenfor). Selv om sporadisk kontroll av hva barnet driver med på sosiale medier i en viss grad må aksepteres i lys av hensynet til barnets beste, vil et omfattende kontrollregime som gir barnet liten anledning til å utvikle selvstendighet og egen identitet fort kunne komme i strid med barnets rett til respekt for sin kommunikasjon (8.3.2.2 nedenfor). Osv.

Samtidig er det viktig å understreke at enkelthandlinger selvfølgelig kan utgjøre rettighetsbrudd helt uavhengig av om de inngår i et kontrollerende handlingsmønster. Det er altså fullt mulig å ta stilling til hvorvidt det foreligger rettighetsbrudd i en gitt sak *uten* å si noe om hvorvidt det *også* foreligger negativ sosial kontroll. Omvendt er det heller ingen automatikk i at alle saker hvor det foreligger negativ sosial kontroll nødvendigvis vil utgjøre et eller flere rettighetsbrudd (selv om det ofte vil være tilfelle). Vurderingen av om noe er «negativ sosial kontroll» er simpelthen helt løsrevet fra den rettslige vurderingen av om en rettighet er krenket.

Selv om vurderingen av om en rettighet er krenket i utgangspunktet er løsrevet fra vurderingen av om negativ sosial kontroll har funnet sted, vil mange av de samme momentene kunne gjøre seg gjeldende, spesielt der vurderingen av rettighetsbruddet gjør det nødvendig å vurdere rettighetsbærerens situasjon helhetlig over tid. Dette vil for eksempel være tilfellet der man skal vurdere om det har funnet sted umenneskelig eller nedverdiggende behandling (8.3.3 nedenfor) eller der en person er utsatt for en rekke kontrollerende handlinger som *hver for seg* vanskelig kan sies å være et brudd med vedkommendes rett til privatliv, men hvor *summen* av handlingene har hatt en så sterk innvirkning på hans eller hennes livssituasjon at det likevel er nødvendig å

⁴⁸ Se blant annet *Özgür Gündem mot Tyrkia* (2000) avsn. 38 ff., særlig avsn. 45; Aall 2018 s. 65.

ta stilling til om handlingsmønsteret sett under ett er forenlig med retten til privatliv (8.3.2 nedenfor).

8.1.7 Geografisk virkeområde

Både Grunnloven, EMK og BK inneholder en rekke bestemmelser som gir rettigheter til individer som befinner seg under statens jurisdiksjon. For Grunnlovens del følger dette av statens suverenitet og folkerettens regler om jurisdiksjon, mens det samme er direkte fastslått i henholdsvis EMK art. 1 og BK art. 2. Hver kontraktspart har ansvar for realiseringen av konvensjonsrettighetene innen sin egen jurisdiksjon. Dette innebærer at Norge som utgangspunkt ikke er forpliktet til å sikre rettighetene til personer som befinner seg under en annen stats jurisdiksjon. At en person befinner seg under statens jurisdiksjon vil som hovedregel si at de oppholder seg på norsk territorium.⁴⁹

For norske borgere som oppholder seg i utlandet er det utenrikstjenesten som har fått oppgaven med å bistå dem,⁵⁰ et viktig poeng i saker hvor barn eller unge etterlates i utlandet mot sin vilje som ledd i foreldrenes eller familiens forsøk på å kontrollere dem. Bistanden må nødvendigvis skje innenfor rammen av det aktuelle landets rettsregler, og det kan ikke forventes at norske myndigheter kan få gjennomført samme rettighetsstandard i utlandet som det individet kunne krevd i Norge. Dette er primært oppgaven til oppholdslandets myndigheter, og hvilke rettigheter individet der har krav på avhenger bl.a. av hvilke konvensjoner og traktater oppholdslandet har sluttet seg til. Dette betyr ikke at ikke Norge kan ha en aktivitetsplikt som følge av egne konvensjonsforpliktelser, men rammene og begrensningene som følger av vertslandets rettssystem og maktmonopol må tas hensyn til ved vurderingen av hvor langt denne plikten strekker seg.

Et viktig verktøy som styrker statens mulighet til å ivareta sine menneskerettslige forpliktelser overfor barn som oppholder seg i utlandet er også tatt inn i barnevernloven, jf. §§ 1-2 og 8-5. Denne ordningen innebærer at omsorgsovertakelse kan besluttes også mens barnet befinner seg i utlandet, og barneverntjenesten i den kommunen hvor barnet sist var registrert bosatt fortsetter å ha ansvar for å yte tjenester og iverksette tiltak etter barnevernloven. En slik tydelig plassering av oppfølgingsansvaret bidrar ytterligere til å sikre rettighetene til barn som etterlates eller tas med til utlandet som ledd i negativ sosial kontroll, selv om oppfølgingen utenfor Norges territorium som nevnt må ta hensyn til rammene som settes av den andre statens rett.

8.1.8 Tolkning av overlappende rettighetsbestemmelser

Som det fremgår av fremstillingen nedenfor, er en lang rekke av de aktuelle menneskerettighetene vernet i flere konvensjoner og/eller i Grunnloven. I utgangspunktet skal EMK og BK tolkes autonomt og i tråd med prinsippene i Wien-konvensjonen. Dette skulle tilsi

⁴⁹ Det finnes enkelte unntak fra dette, primært for tilfeller hvor staten har reell kontroll over personer eller landområder utenfor sitt territorium, se f.eks. Aall 2018 s. 52 ff.

⁵⁰ Lov om utenrikstjenesten (utenrikstjenesteloven) av 13.02.2015 nr. 9 § 1 (1) nr. 2 og 3.

at innholdet i de tre bestemmelsene må fastlegges hver for seg, noe som vil være nokså tungvint i praksis. EMD har imidlertid i sin rettspraksis akseptert Barnekonvensjonen som en relevant tolkningsfaktor.⁵¹ Ettersom partene til Barnekonvensjonen allerede var bundet av EMK på tidspunktet for ratifikasjonen har det samtidig formodningen mot seg at overlappende rettigheter etter BK var ment å ha et annet innhold. Tvert imot følger det av BK art. 41 at den ikke skal være til hinder for sterkere vern etter andre bestemmelser i nasjonal rett eller folkerett. Det samme er tilfellet for Grunnloven og EMK. Det fremgår av forarbeidene at rettighetskatalogen i Grunnloven i stor grad bygger på ulike folkerettslige bestemmelser Norge er bundet av, jf. Dokument 16 (2011-2012). Sammenholdt med § 92, samt bemerkningene i forarbeidene om grunnlovstolkning,⁵² innebærer dette at de to konvensjonene er relevante som tolkningsfaktorer ved fastleggelsen av innholdet i Grunnloven. Konsekvensen av dette er at det avgjørende for rekkevidden av rettighetene til personer utsatt for negativ sosial kontroll i Norge, er den bestemmelsen som rekker lengst. Det konkrete innholdet i overlappende rettigheter kan dermed fastlegges gjennom en felles fortolkning.

Et forbehold må likevel tas i de tilfellene der vern om én rettighet samtidig innebærer en begrensning i en annen rettighet. Den nøyaktige avbalanseringen mellom disse rettighetene vil kunne slå noe ulikt ut nasjonalt og internasjonalt, da det finnes en del tolkningsfaktorer som er relevante nasjonalt men ikke internasjonalt. Resultatet av dette vil kunne bli at en rettighet ikke kan realiseres fullt ut på nasjonalt plan, med erstatningsansvar for staten og forpliktelse til å rydde opp i forholdet som konsekvens. I slike konkurransesituasjoner vil det altså kunne bli nødvendig å foreta en individuell fortolkning av de aktuelle rettighetsbestemmelsene for å avgjøre om grensedragningen er sammenfallende eller ikke.

8.2 Grunnleggende prinsipper i saker som gjelder barn og unge

8.2.1 Innledning

Barn som rettighetsbærere står i en særstilling ved at de ikke fullt ut er i stand til å ivareta seg selv og sine egne interesser. De er heller ikke i stand til konsekvenstenkning og situasjonsanalyse på samme måte som voksne. Tvert imot er de i noen grad avhengig av at deres interesser ivaretas av andre for at de skal få dekket sine grunnleggende behov og få vokse og utvikle seg. Barnekonvensjonen inneholder i tråd med dette en anerkjennelse av at det er foreldrene, eventuelt barnets verger, som har hovedansvaret for barnets oppdragelse og utvikling, jf. art. 18 (1). I tillegg er foreldrene i art. 5 gitt en rett til, men også en plikt til, å veilede og støtte barnet i utøvelsen av dets konvensjonsrettigheter. Det understrekes her at veiledningen må tilpasses barnets «gradvise utvikling av evner og anlegg». Summen av foreldrenes eller vergenes rettigheter og plikter i disse bestemmelsene utvider deres handlingsrom i forhold til barnet og gir dem anledning til å sette begrensninger for barnets

⁵¹ Se for eksempel *Makhdumova mot Russland* (2020) avsn. 66; *Maslov mot Østerrike* (2008), særlig avsn. 82 og 83.

⁵² Dokument 16 (2011-2012) s. 86 ff.

rettighetsutøvelse tilpasset dets alder og utvikling i større grad enn andre (for eksempel staten) kan, *uten* at dette nødvendigvis vil utgjøre et rettighetsbrudd.

Foreldrene står likevel ikke fritt til å handle slik de finner det for godt. Konvensjonsrettighetene gjelder overfor alle, også i forholdet til foreldrene. Dette innebærer at foreldrene ikke står fritt i valg av oppdragende virkemidler, noe som er særlig viktig i saker om negativ sosial kontroll. Videre har FNs barnekomité i sin generelle uttalelse nr. 5, «General Measures of Implementation», fremhevet fire av bestemmelsene som generelle prinsipper som har betydning for forståelsen av hele konvensjonen. Disse vil stå sentralt ved vurderingen av hvilke grenser foreldrene kan sette uten å komme på kant med konvensjonen. Lignende prinsipper følger til dels av Grunnloven, og til dels også av EMK, i tillegg til at Barnekonvensjonen selv som nevnt er en relevant tolkningsfaktor ved fastleggelsen av innholdet i rettighetsbestemmelsene i de øvrige to regelverkene.

8.2.2 Vold er ikke et akseptabelt virkemiddel

Som det fremgår av definisjonen av negativ sosial kontroll gjelder dette saker hvor overvåkning, press, trusler eller tvang tas i bruk som virkemidler for å påvirke noen i en bestemt retning. Av straffelovens definisjoner på trusler og tvang⁵³ fremgår det at vold regelmessig vil være ett av virkemidlene som anvendes for å oppnå et slikt kontrollformål. Det er derfor hensiktsmessig å innledningsvis påpeke at vold aldri vil være et akseptabelt virkemiddel, heller ikke vold som utøves som ledd i oppdragelse. Dette fremgår blant annet av Barnekonvensjonens art. 19, som pålegger statene «å treffe alle egnede ... tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold ...». I tråd med dette gis barn rett til vern om sitt privatliv i art. 16. Grunnloven slår i § 104 fast at barn har rett til vern om sin personlige integritet, i tillegg til vernet om privatlivet og beskyttelsen mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling som fremgår av henholdsvis § 102 og § 93. Et tilsvarende vern følger av EMK art. 8 og 3. Den europeiske menneskerettsdomstolen har i sin praksis eksplisitt slått fast at vold mot barn er en krenkelse av deres konvensjonsrettigheter, selv om det skjer med et oppdragende formål.⁵⁴ Dersom et barn er blitt utsatt for vold er det dermed klart at barnet har blitt utsatt for et rettighetsbrudd. Hvilken rettighet som er krenket avhenger av hvor omfattende volden har vært (grensen mellom umenneskelig eller nedverdiggende behandling og retten til privatliv, se nærmere nedenfor), og hva som var formålet med voldsutøvelsen (grensen mellom retten til privatliv og retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet o.a.). Konsekvensene av krenkelsen avhenger også av hva staten på forhånd visste eller burde ha visst om risikoen for at barnet kunne bli utsatt for vold. Dersom staten visste eller burde ha visst om risikoen må det vurderes om staten gjorde det som med rimelighet kunne kreves for å avverge den,⁵⁵ eventuelt om konvensjonsbruddet er fulgt opp med nødvendig etterforskning, påtale o.a. i ettertid.⁵⁶

⁵³ Strl. §§ 263 og 251

⁵⁴ Se blant annet *A. mot Storbritannia* (1998).

⁵⁵ *Osman mot Storbritannia* (1998) avsn. 116: «...it is sufficient for an applicant to show that the authorities did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge.»

⁵⁶ Se til illustrasjon Assenov med flere mot Bulgaria (1998); Tanrikulu mot Tyrkia (1999).

Dersom staten ikke har fulgt opp sin handlingsplikt vil staten bli erstatningsansvarlig som følge av unnlatelsen.

Når det gjelder de andre formene for virkemidler som benyttes som ledd i negativ sosial kontroll vil det måtte foretas en konkret vurdering av om de går ut over det foreldrene kan tillate seg i kraft av oppdragelses- og veiledningsretten i bl.a. BK art. 5 og 18. Trusler om straffbare handlinger vil som hovedregel utgjøre et rettighetsbrudd, men trusler om andre typer konsekvenser (inndragning av goder som skjermtid eller lørdagsgodter, forbud mot å delta på en bestemt sosial tilstelning dersom innetid ikke overholdes o.l.) må vurderes konkret. Også når foreldrene har benyttet seg av press eller overvåkning vil ikke dette automatisk utgjøre et rettighetsbrudd. I stedet må det foretas en konkret vurdering hvor formålet med den kontrollerende virksomheten er av betydning og likeså den samlede virkningen på barnet når foreldrenes kontrollerende handlingsmønster vurderes under ett. Videre må de aktuelle rettighetenes utstrekning i relasjon til foreldrene forstås i lys av de sentrale tolkningsprinsippene for barnekonvensjonen.

8.2.3 Ikke-diskriminering

Det første generelle tolkningsprinsippet Barnekomitéen viser til er ikke-diskrimineringsprinsippet i konvensjonens art. 2 (1). Det er ikke nærmere definert i konvensjonen hva som ligger i dette, men generelt kan det sies at dette er et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Det er ikke slik at enhver form for forskjellsbehandling er forbudt eller nødvendigvis negativt, men en eventuell forskjellsbehandling må ha et saklig formål som er forenlig med konvensjonsrettighetene.⁵⁷ Et tilsvarende forbud mot usaklig forskjellsbehandling er nå også tatt inn i Grunnlovens § 98, som i tillegg inneholder prinsippet om likhet for loven. EMK har et forbud mot diskriminering i art. 14.

8.2.4 Barnets beste

Videre erklærer Barnekonvensjonen i art. 3 at «ved alle handlinger som berører barn ... skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.» Dette følger også av Grl. § 104, og EMD har i sin rettspraksis slått fast at det gjelder et tilsvarende prinsipp for anvendelsen av EMK i saker som gjelder barn.⁵⁸

Formuleringene i Grunnloven og Barnekonvensjonen er begge generelt lagt opp, og gir uttrykk for at barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn» i alle saker og ved alle handlinger som berører barn.⁵⁹ Dette innebærer både at prinsippet må tillegges betydning ved tolkningen av øvrige konvensjonsbestemmelser, Grunnlovsbestemmelser og lovhjemler og at det vil kunne

⁵⁷ Nærmere om dette, se Heyerdahl i Høstmælingen et. al s. 39 ff.

⁵⁸ Se blant annet *Johansen mot Norge* (1996) avsn. 78: «Such measures should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests.» Se også *Strand Lobben med flere mot Norge* (2020) avsn. 204: «...in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance», med videre henvisninger.

⁵⁹ Grl. § 104 (2), BK art. 3 (1) nr. 1.

fungere som en form for skranke for resultatet av rettsanvendelsen.⁶⁰ I saker hvor et barn utsettes for negativ sosial kontroll kan det være utfordrende for en rettsanvender å ta stilling til hva som er best for barnet, ettersom foreldrenes syn på dette ikke nødvendigvis vil være sammenfallende med myndighetenes syn. Det er derfor viktig å understreke at dette er en juridisk vurdering og at foreldrenes syn ikke er avgjørende (selv om det naturligvis er relevant i vurderingen i kraft av blant annet oppdragelsesretten i BK art. 18).

Prinsippet om barnets beste er også tatt inn flere steder i spesiallovgivningen, men virkeområdet er her gjerne definert noe snevrere. Barneloven § 48 fremhever at avgjørelser om foreldreansvar, flytting ut av landet, fast bosted og samvær «først og fremst [skal] rette seg etter det som er best for barnet». Barnevernloven § 4-1 krever at det skal legges *avgjørende vekt* på å finne tiltak som er til beste for barnet ved anvendelsen av bestemmelsene i kapitlet om «særlige tiltak». Dette omfatter hjelpetiltak i hjemmet, omsorgsovertagelse, frivillig omplassering av barnet, flytting av barnet, mv. Barnets beste er i tillegg særlig fremhevet i bvl. § 4-17 om flytting av barnet og bvl. § 4-20 om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. Utlendingsloven § 38 (2) understreker på samme måte at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved vurdering av oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Det presiseres i andre punktum at barn kan gis oppholdstillatelse etter første ledd selv om situasjonen ikke er så alvorlig at det ville blitt innvilget opphold til en voksen. Også utlendingslovens § 70 fremhever viktigheten av å legge vekt på barnets beste i saker om utvisning som berører barn. Dette gjelder både saker hvor det er snakk om å utvise barn, og saker hvor barn blir berørt fordi det er snakk om å utvise en omsorgsperson eller et familiemedlem.

Ut fra sammenhengen i regelverket kan det antas at hensynet til barnets beste står særlig sterkt på de områder hvor lovgiver spesielt har fremhevet dette. Som det fremgår av oversikten ovenfor gjelder dette avgjørelser som har spesielt stor innvirkning på barnets livssituasjon, og en rekke av disse bestemmelsene aktualiseres i saker hvor et barn utsettes for negativ sosial kontroll.

For å kunne ta stilling til i hvilke tilfeller prinsippet om barnets beste kan sies å være brutt i saker med negativ sosial kontroll er det nødvendig å si noe om hva som inngår i vurderingen av hva som er best for barnet i juridisk forstand.

Barnekonvensjonen inneholder ingen definisjon av hva som juridisk sett menes med «barnets beste», og innholdet var heller ikke gjenstand for debatt under arbeidet med konvensjonen. Dette kan ha hatt sammenheng med at begrepet var kjent fra nasjonal lovgivning, og at innholdet i noen grad ble tatt for gitt.⁶¹ Dette åpner i noen grad for at statene vil kunne tolke inn nasjonale variasjoner, som for eksempel at noen stater mener det skal mye til for at det ikke vil være best for barnet å vokse opp i sin biologiske familie, mens andre stater legger mindre vekt på biologiske bånd og mer på barnets behov for stabilitet, slik at det skal mindre til før de mener

⁶⁰ Nærmere om dette, se bl.a. Bendiksen og Haugli 2018 s. 43 ff.

⁶¹ Haugli i Høstmælingen et al. 2019, s. 56.

det vil være best for barnet å slippe den belastningen en tilbakeføring til biologisk familie vil kunne medføre.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen inneholder heller ikke noen teoretisk redegjørelse for dette, siden prinsippet ikke er eksplisitt nevnt. Enkelte elementer kan dog trekkes ut av rettspraksis.

Heller ikke forarbeidene til Grunnloven inneholder noen omfattende redegjørelse for hva som menes med «barnets beste» i juridisk forstand. Det vises til at prinsippet om barnets beste er kommet til uttrykk i en rekke norske lover som regulerer forhold som har med barns livssituasjon å gjøre, men at det formentlig har en rekkevidde ut over disse bestemmelsene.⁶² På den bakgrunn mener utvalget at en fremheving av prinsippet om barnets beste i Grunnloven vil kunne «synliggjøre dette prinsippet på generelt grunnlag», uten at det medfører noen endring i rettstilstanden.⁶³ I det videre påpekes det at hensynets vekt i rettsanvendelsen nødvendigvis vil variere, på den måten at det veier tyngre jo sterkere berørt barnet er, og jo mer alvorlig beslutningen er for barnet. Denne relativiteten er søkt uttrykt ved formuleringen om at barnets beste skal være et «grunnleggende hensyn». Ut over dette gir Grunnlovens forarbeider liten veiledning i spørsmålet om hvilke elementer som inngår i avgjørelsen av hva som er best for barnet.

Manglende holdepunkter for hva som ligger i den juridiske standarden «barnets beste» er en utfordring i saker som gjelder negativ sosial kontroll. Samtidig er det et begrep som ofte ikke undergis omfattende drøftelser i rettspraksis der dette er aktuelt. I stedet tar dommerne gjerne utgangspunkt i det de selv antar må være det beste for barnet av de aktuelle alternativene i saken.⁶⁴ Dette påvirkes imidlertid av dommernes egne erfaringer, noe som medfører at Høyesterett og EMD har et til dels ulikt syn på om det i utgangspunktet er best for barnet å vokse opp i egen biologisk familie, eller om det er best for barnet å slippe belastningen ved en tilbakeføring og i stedet få en så stabil oppvekst som mulig, men da hos fosterforeldre.⁶⁵ Slike variasjoner i synet på hva som er best for barnet er en utfordring i saker der barn utsettes for negativ sosial kontroll.

Det er et gjennomgående trekk ved barneoppdragelse at foreldre søker å sette grenser for sine barn ut fra tanken om at det er til deres eget beste. Treåringen får ikke leke med kjøkkenknivene, og han får heller ikke løpe ut i regnet uten regntøy. Syvåringen får leke med kamerater på skoleplassen, men må være hjemme klokken sju, mens tiåringen får være ute til åtte. Voksnes syn på hvilke grenser som er nødvendige av hensyn til barnets beste er til dels svært ulikt, og kan påvirkes av en lang rekke faktorer, så som religion, kultur, alder, foreldrenes egen oppdragelse, samfunnets krav og forventninger til barnets oppførsel, etc. Dette kan være en

⁶² Dokument 16 (2011-2012) s. 192.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Se for eksempel *Strand Lobben med flere mot Norge* (2020) avsn. 207: «Generally, the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots.» Førstvoterende baserer hele resonnetet om hva som er til barnets beste på denne forutsetningen uten å reflektere over viktigheten av å beholde kontakten med sine røtter. Se også Rt. 2015 s. 93 (Mariadommen) avsn. 81.

⁶⁵ Se bvl. § 4-21. Ulik syn på viktigheten av å vokse opp i biologisk familie er nok noe av bakgrunnen for at blant annet *Strand Lobben*-saken vurderes annerledes av EMD.

utfordring i saker om negativ sosial kontroll – de som utøver kontrollen vil gjerne selv mene at dette var til barnets beste. De har hatt et ønske om å beskytte barnet mot skadelig påvirkning, mot krenkende oppførsel fra andre, mot de negative sosiale konsekvensene av tapt ære, osv. Samtidig fremstår de ekstreme utslagene av et slikt kontrollregime som uakseptable sett fra det norske samfunnets synsvinkel og i lys av storsamfunnets verdigrunnlag som bl.a. Grunnloven bygger på (se § 2). Den juridiske standarden kan dermed ikke oppfattes som en henvisning til foreldrenes hensikt eller en ikke-juridisk «magefølelse» eller intuisjon. Hensynet til barnas rettssikkerhet og deres likhet for loven, samt foreldrenes behov for å kunne forutse konsekvensene av sine handlinger, gjør at det i stedet er behov for objektive holdepunkter for hva som skal inngå i den juridiske vurderingen av hva som er best for barnet.

FNs barnekomité har etter konvensjonens vedtagelse gitt noen generelle føringer for hva som bør inngå i vurderingen av hva som er best for barnet. I en enkeltsak er det den individuelle situasjonen til barnet som danner utgangspunkt for en konkret helhetsvurdering, men i saker som gjelder barn som gruppe, som for eksempel utforming av lovgivning, må barns interesser fastsettes mer generelt.⁶⁶ I kommentarutgaven til barnekonvensjonen fra 2019 viser Trude Haugli i kapittelet om barnets beste til at vurderingen bør ta utgangspunkt i barnekonvensjonens syn på barn slik dette kommer til uttrykk i konvensjonens fortale, de øvrige grunnprinsippene og de enkelte konvensjonsbestemmelsene.⁶⁷ FNs barnekomité har i sin General Comment no. 14 (2013) gjort rede for sammenhengen med andre grunnleggende prinsipper i konvensjonen (avsnitt 41-45) og utarbeidet en liste over momenter som inngår i vurderingen av hva som er best for barnet (avsnitt 46-84). Listen er ikke hierarkisk og heller ikke uttømmende. I tillegg er den for så vidt ikke bindende for signaturstatene, ettersom den ikke er en del av konvensjonen selv, men den vil likevel kunne fungere som en veileder når prinsippet skal settes ut i praksis ettersom den gir et tydelig signal om hvordan komitéen mener prinsippet om barnets beste skal forstås.

Momenter i vurderingen vil for det første være barnets synspunkter og barnets identitet.⁶⁸ I saker om negativ sosial kontroll må det således legges vekt på hva barnet selv tenker om de begrensningene det lever under, i henhold til prinsippet om barnets rett til å bli hørt alt etter alder og modenhet som er nedfelt i konvensjonens art. 12. Videre vil barnets rett til å bevare sin identitet være av betydning ved vurderingen av hva som er best for et barn som er utsatt for negativ sosial kontroll. Dette vil være en sammensatt vurdering der det både må tas hensyn til barnets kulturelle og religiøse tilknytning, og dets identitet i form av bl.a. personlighet, livssyn og seksuell identitet. En generell begrensning er at religiøs eller kulturell praksis som strider mot barnets konvensjonsrettigheter ikke under noen omstendigheter kan sies å være til barnets beste. Dette gjelder for eksempel barneekteskap og omskjæring av jenter.⁶⁹ I enkelte saker der kontrollen er så omfattende at det er vanskelig for barnet overhode å danne seg en egen

⁶⁶ Nærmere om dette, se Haugli i Høstmælingen et.al. 2019, s. 60.

⁶⁷ Nærmere om dette, se Haugli i Høstmælingen et.al. 2019, s. 61 f.

⁶⁸ Nærmere om dette, se Haugli i Høstmælingen et.al. 2019, s. 110.

⁶⁹ Dette temaet er nærmere behandlet i en felles uttalelse fra the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Joint General Recommendation No. 31.) og the Committee on the Rights of the Child (General Comment No. 18) om skadelig praksis (harmful practices), 2014.

identitet⁷⁰ vil man som regel være godt over grensen for oppdragelse og grensesetting til barnets beste.

Videre vil det bli tatt hensyn til at det som utgangspunkt er ønskelig å bevare familiemiljø og opprettholde relasjoner i barnets liv. Det fremgår av fortalen at barnekonvensjonen ser på familien som den grunnleggende enheten i samfunnet, og at barn som hovedregel bør vokse opp i et familiemiljø i «en atmosfære av glede, kjærlighet og forståelse». Å ta barnet ut av familien vil være et inngrep i både barnets og foreldrenes (og eventuelt andre familiemedlemmers) rett til familieliv, som er sikret både i BK art. 16, EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Nettopp i saker hvor familien har et sterkt kontrollerende handlingsmønster kan det likevel tenkes at det vil være til barnets beste å bli flyttet ut av hjemmet. Ved vurderingen av om det kan være til barnets beste å bli flyttet bør det blant annet legges vekt om det å bli værende i familien vil kunne oppfylle formålet med å ivareta familien slik barnekonvensjonen beskriver dette. Dersom dette ikke er tilfelle – for eksempel fordi det ikke er noen atmosfære av «glede...og forståelse» og fordi andre rettigheter blir eller risikerer å bli skadelidende om barnet blir boende – skal det formentlig mindre til for at det kan anses å være forenlig med barnets beste å ta det ut av familien.

Videre må det tas hensyn til statens plikt til å sikre barnet nødvendig omsorg og beskyttelse, jf. art. 3 nr. 2. Dette er av særlig betydning ved utforming av lovgivning som tar sikte på å avhjelpe og forhindre negativ sosial kontroll, men det kan også tenkes å få betydning i enkeltsaker når statens representanter vurderer om et inngrep i familielivet eller barnets privatsfære er i samsvar med barnets beste eller ikke.

Endelig må det legges vekt på om barnet er i en særlig sårbar situasjon,⁷¹ noe som ofte vil være tilfellet for barn som utsettes for negativ sosial kontroll, spesielt der kontrollen har ført til at barnet har fått problemer med å utvikle en egen identitet, eller i stor grad er isolert fra samfunnet rundt.

Retten til helse og retten til utdanning vil også være momenter i vurderingen som, alt etter hvilken virkning den kontrollerende adferden har hatt på det rammede barnet, vil kunne være av betydning i vurderingen. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom familien motsetter seg visse behandlings- eller undersøkelsesformer, eller en jente ikke får vitnemål fordi hun nektes å delta i svømmeundervisning. Dette vil jeg komme tilbake til nedenfor ved gjennomgangen av hvilke rettigheter negativ sosial kontroll kan tenkes å bryte med.

Når Grunnlovsbestemmelsen ble utformet etter mønster av Barnekonvensjonen var det blant annet for å kunne søke veiledning i internasjonal tolkningspraksis ved fastleggelsen av innholdet i Grunnlovens prinsipp.⁷² De ovennevnte momentene er derfor også av betydning ved fastleggelsen av hva som etter Grunnloven må regnes som best for barnet.

⁷⁰ Slot 2017 s. 9.

⁷¹ Haugli i Høstmælingen et.al. 2019, s. 63.

⁷² Dokument 16 (2011-2012) s. 192. Se også bl.a. Rt. 2015 s. 93 (Mariadommen) avsnitt 64.

De overordnede prinsippene i henholdsvis Grunnloven og Barnekonvensjonen, som begge har forrang for ordinær lovgivning i tilfelle motstrid,⁷³ har den virkning at barnets beste må anlegges som tolkningsperspektiv i alle saker som berører barn. Dette er altså ikke begrenset til de situasjonene hvor spesiallovgivningen uttrykkelig viser til at barnets beste skal vektlegges. I saker om negativ sosial kontroll hvor den kontrollerte parten er under 18 år (jf. BK art. 1), vil dette ha betydning ved anvendelsen av alle de handlingshjemler hvor barnets beste ikke er spesifikt nevnt, som for eksempel vurderingen av om det kontrollerende handlingsmønsteret har utløst en opplysningsplikt til barnevernet.

I spesiallovgivningen er prinsippet om barnets beste kommet til uttrykk en rekke steder. Barneloven § 48 fremhever at avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted for barnet og om samvær «først og fremst [skal] rette seg etter det som er best for barnet». Typisk gjelder dette saker hvor foreldrene går fra hverandre, eventuelt aldri har vært gift eller bodd sammen, men der den negative sosiale kontrollen er av en slik karakter at det er aktuelt å flytte barnet ut av hjemmet vil det kunne få betydning også i slike saker. I Barnevernloven er prinsippet gjentatt tre ganger i kapittel 4 om tiltak fra barnevernet. Bestemmelsen i § 4-1 må antas å være av særlig betydning for saker om negativ sosial kontroll. Dette er en generell retningslinje om at barnets beste skal tillegges «avgjørende vekt» når barnevernet vurderer ulike tiltak. I praksis vil det si at barnevernet i sine undersøkelser og utformingen av eventuelle tiltak skal legge avgjørende vekt på hva som vil være til beste for det kontrollerte barnet. Her må det imidlertid nevnes et viktig forbehold: Avgjørelsen om hvilke tiltak som skal settes i verk, og det resulterende inngrepet i en familie, må skje innen visse rammer. Både legalitetsprinsippet, BK og EMK setter grenser for hvor vidtrekkende statens inngrep kan være. At noe vil være til beste for barnet går ikke foran de konkrete inngrepsvilkårene og kravet om at inngrepet må ha hjemmel i lov, blant annet ettersom disse kan begrunnes med andre hensyn av grunnleggende betydning i en rettsstat, så som rettssikkerhet og forutberegnelighet. Det kan likevel tenkes at hensynet til barnets beste kan få betydning ved vurderingen av om en gitt bestemmelse oppfyller kravet til presisjon som EMD har oppstilt i sin praksis,⁷⁴ og det vil også kunne tillegges betydning ved vurderingen av om EMKs krav til formålmessighet og proporsjonalitet er oppfylt. På den måten vil hensynet til hva som er best for barnet kunne få betydning for tolkningen av hvilke rammer som gjelder for det inngrepet staten ønsker å foreta.⁷⁵

De andre to bestemmelsene i barnevernlovens 4. kapittel som nevner barnets beste er 4-20 og 4-20a. Disse gjelder adopsjonssaker. På samme måte som adopsjonslovens § 4 vil disse formentlig være lite relevante i saker om negativ sosial kontroll. Det kan naturligvis tenkes at spørsmålet om adopsjon kan oppstå, for eksempel etter en omsorgsovertagelse etter bvl. § 4-12 (1) a eller c, men vurderingen av om vilkårene i så fall er oppfylt må skje på samme måte i saker om negativ sosial kontroll som når årsaken til omsorgsovertakelsen har vært noe annet.

Av større betydning i saker om negativ sosial kontroll er bestemmelsene i utlendingsloven om at barnets beste skal vektlegges i en rekke saker som omhandler barnets og familiemedlemmers

⁷³ *Lex superior*-prinsippet, MRL § 3.

⁷⁴ *Sunday Times* mot Storbritannia (no. 1 1979).

⁷⁵ Om vilkår for konvensjonsmessige inngrep i EMK-rettighetene, se for eksempel Aall 2018 s. 115 ff. og 146 ff.

rett til opphold i Norge. I lys av forrangsklausulen i MRL § 3 vil det også ved tolkningen av disse bestemmelsene være naturlig å ta utgangspunkt i prinsippene som ligger til grunn for stillingtagen etter barnekonvensjonen, selv om også andre hensyn gjør seg gjeldende på dette feltet. Dette vil bli nærmere behandlet i kapittel 9.3.5 nedenfor om rett til opphold etter utlendingsloven.

8.2.5 Barnets rett til optimal utvikling

Det tredje prinsippet fremhevet av Barnekomitéen er barnets rett til liv og optimal utvikling i art. 6. Den norske oversettelsen av rettigheten i 2. ledd er her noe misvisende. Den engelske teksten sier at partene skal «ensure, to the maximum extent possible, the survival and development of the child». På norsk er dette blitt til at partene «så langt det er mulig» skal sikre at barnet «overlever og vokser opp». Dette uttrykket reflekterer i liten grad det som i norsk litteratur gjerne omtales som barnets rett til optimal utvikling.⁷⁶ En mer treffende oversettelse er foreslått av Elin Saga Kjørholt i boken Barnekonvensjonen fra 2019:⁷⁷ «Partene skal i størst mulig utstrekning sikre barnets overlevelse og utvikling». Bruken av ordet «utvikling» i denne sammenheng vil i tillegg samsvare bedre med oversettelsen av «development» i andre konvensjonsbestemmelser, som for eksempel BK art. 18.

Uansett oversettelse innebærer art. 6 (2) at statene skal gjøre sitt ytterste for å legge forholdene til rette for at hvert enkelt barn får utvikle sitt fulle potensial.⁷⁸ FNs barnekomité har fremhevet at de mener «utvikling» må tolkes svært bredt, «as a holistic concept, embracing the child's physical, mental, spiritual, moral, psychological and social development».⁷⁹ Dette vil ha betydning for forståelsen av både oppdragelsesretten i art. 18 og veiledningsplikten i art. 5, samt når det skal tas stilling til hvor langt barnets rettigheter strekker seg i relasjon til foreldrene. For barn som utsettes for negativ sosial kontroll innebærer dette at begrensninger på deres livsutfoldelse som ikke er forenlige med retten til optimal utvikling vanskelig kan aksepteres som konvensjonsmessige i lys av oppdragelsesretten og veiledningsplikten.

Rettigheten er motivert av at barns utvikling i barndommen legger grunnlaget for deres voksne liv, og har ikke noe motsvar i EMK. Et lignende prinsipp er inntatt i Grunnlovens § 104 (3).⁸⁰

8.2.6 Barnets rett til å bli hørt

Det fjerde tolkningsprinsippet fremgår av Barnekonvensjonens art. 12. Denne gir barn en rett til å bli hørt så snart det er i stand til å danne seg egne synspunkter. Barnet skal ha rett til «fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet.» Videre skal de synspunktene barnet gir uttrykk for tillegges «behørig vekt i samsvar med [barnets] alder og modenhet».

⁷⁶ En utførlig redegjørelse for denne rettigheten er gitt av Kjørholt i Høstmælingen et al. 2019 s. 79 ff.

⁷⁷ Kjørholt i Høstmælingen et al. 2019 s. 79.

⁷⁸ Kjørholt i Høstmælingen et al. 2019 s. 85.

⁷⁹ Se komitéens generelle kommentar nr. 5 (2003) avsnitt 12.

⁸⁰ Se Kjørholt i Høstmælingen et al. 2019 s. 93 ff. om dette.

I saker om negativ sosial kontroll vil dette for det første bety at staten må legge til rette for at barnet kan uttale seg «fritt». Dette vil for det første innebære at samtalen med barnet legges opp slik at barnet ikke føler seg presset til å komme med et bestemt synspunkt.⁸¹ I tillegg må det vurderes om foreldrene bør være til stede eller ikke. I enkelte saker kan dette være nødvendig for at barnet skal føle seg trygt, men i saker om negativ sosial kontroll vil det antagelig være mest formålstjenlig at barnet får uttale seg uten at foreldrene hører på.⁸²

I denne sammenhengen er det først og fremst viktig å være oppmerksom på at barnets eget synspunkt (altså forutsatt at det er lagt til rette for at barnet kan uttale seg fritt) er en vesentlig tolkningsfaktor ved vurderingen av om en rettighet er brutt. Dette gjelder blant annet i hvilken grad barnet opplever det som en krenkelse når foreldrene krever tilgang til hans eller hennes epostkonto, eller i hvilken grad barnet deler foreldrenes syn på hvordan det bør kle seg. Barnets syn er også et vesentlig moment når rettsanvenderen skal ta stilling til hva som er best for barnet.⁸³

En viktig presisering er inntatt i prinsippets siste del. Barnets synspunkt skal vektlegges etter barnets «alder og modenhet». Dette innebærer at et yngre barn, som på grunn av sin alder er mindre selvstendig og i mindre grad er i stand til å gjøre seg opp egne meninger uavhengig av foreldrenes påvirkning, i mindre grad vil ha innflytelse på vurderingen både av hva som er best for ham eller henne og hvorvidt det foreligger et rettighetsbrudd. Samtidig er det ikke utelukkende alder som er av betydning. Det må i tillegg foretas en selvstendig vurdering av hans eller hennes modenhet. Dette har sammenheng med at barn utvikler seg forskjellig, og at alder alene ikke nødvendigvis gir en fullgod indikasjon på i hvilken grad barnet har oversikt over og innsikt i saken barnet skal høres om. Ved vurderingen av barnets modenhet skal det ifølge Barnekomitéen legges vekt på i hvilken grad barnet har evne til å forstå og vurdere virkningene av det spørsmålet dreier seg om, og til å uttrykke sine synspunkter på en rimelig og uavhengig måte.⁸⁴ Jo større innvirkning utfallet av saken vil få på barnets liv, jo viktigere er det å foreta en ordentlig vurdering av barnets modenhet.⁸⁵

I saker om negativ sosial kontroll vil dette være av særlig betydning når det gjelder barnets rett til å bli hørt i forhold til *myndighetene*. Dersom kontrollregimet barnet har vært underlagt har vært så omfattende at vedkommende knapt har fått mulighet til å danne seg en selvstendig identitet⁸⁶ bør hjelpetjenestene legge mindre vekt på hans eller hennes uttalelser enn alderen ellers skulle tilsa dersom hensynet til hans eller hennes beste i juridisk forstand tilsier det. Dette kan imidlertid ikke benyttes av foreldre (altså de som utøver kontrollen) som et argument for å legge mindre vekt på barnets synspunkter ved vurderingen av hvor langt barnets rettigheter strekker seg i relasjon til dem.

⁸¹ Se Sandberg i Høstmælingen et. al. 2019 s. 120 ff. for en nærmere redegjørelse av hva det vil si å uttrykke seg «fritt» i denne sammenheng.

⁸² Se Sandberg i Høstmælingen et. al. 2019 s. 121 f. om fordeler og ulemper med å ha foreldrene til stede.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Barnekomitéens generelle kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 30.

⁸⁵ Ibid. Se også Sandberg i Høstmælingen et. al. 2019 s. 124.

⁸⁶ Se Slot 2017 s. 9.

8.2.7 Barnets gradvise utvikling

Betydningen av barnets gradvise utvikling for forståelsen av konvensjonsrettighetene er ikke særskilt nevnt av FNs Barnekomité i deres redegjørelse for tolkningsprinsipper. Det er likevel klart at Barnekonvensjonen bygger på et prinsipp om at barnet skal få gradvis større innflytelse på sitt eget liv etter hvert som det blir eldre og inntil det når myndighetsalderen (jf. BK art. 1). Betydningen av barnets alder og utviklingsstadium er særlig fremhevet i art. 5 om foreldrenes rett og plikt til veiledning, art. 12 om retten til å bli hørt og art. 28 om retten til utdanning. Det er imidlertid klart at det også vil ha betydning i en rekke andre sammenhenger,⁸⁷ som ved fastleggelsen av hva som er best for barnet eller om foreldrene skal være til stede når barnet snakker med myndighetene, og også ellers ved vurderingen av hvor langt barnets ulike rettigheter strekker seg i relasjon til foreldrene. Når rettsanvenderen i en sak om negativ sosial kontroll skal ta stilling til om foreldrenes handlemåte utgjør et rettighetsbrudd vil barnets alder og utvikling være et sentralt moment i vurderingen av hvor mye og hva slags kontroll foreldrene kan utøve i kraft av oppdragelses- og veiledningsretten uten å komme i konflikt med konvensjonen.

8.3 De enkelte rettighetene

8.3.1 Tolkningsprinsippene er også rettigheter i seg selv

Selv om de fire prinsippene ovenfor er sentrale for tolkningen av samtlige rettighetsbestemmelser er det verdt å merke seg at de nevnte bestemmelsene også er rettigheter i seg selv. Barnet har dermed en rett til ikke å bli diskriminert som i seg selv kan bli utsatt for brudd for eksempel dersom en bror får delta på fritidsaktiviteter mens søsteren nektes å drive med det samme på grunn av hennes kjønn. Barnet har også en selvstendig rett til å bli hørt som gjør at hverken foreldre eller andre kan fullstendig ignorere barnets egen mening uten å komme på kant med konvensjonen. Dette innebærer naturligvis ikke at barnet har en rett til alltid å få gjennomslag for sitt syn, men det må tas hensyn til i den grad barnets alder og modenhet taler for det, forutsatt at ikke hensynet til barnet selv gjør det nødvendig med en annen løsning.⁸⁸

8.3.2 Retten til privatliv

8.3.2.1 *Generelt*

Både Grunnloven § 102, EMK art. 8 og BK art. 16 inneholder bestemmelser om rett til privatliv. «Privatliv» er et svært vidt begrep,⁸⁹ og den vernede interessen er vanskelig å definere på en uttømmende måte.⁹⁰ Praksis har da heller ikke forsøkt. I stedet har retten til privatliv fått rollen som en form for «catch all»-klausul, der det skal lite til for å anse en interesse som vernet, mens terskelen for inngrep er tilsvarende lavere der den aktuelle interessen er lite verneverdig eller

⁸⁷ Slik også Smith i Høstmælingen et. al. 2019 s. 21.

⁸⁸ Se Sandberg i Høstmælingen et. al. 2019 s. 98 ff. om det nærmere innholdet i denne rettigheten.

⁸⁹ Se for eksempel EB mot Frankrike (2008)

⁹⁰ Se blant annet Harris et al. 2018 s. 503.

av begrenset betydning for individet. Jørgen Aall har forsøksvis beskrevet «privatliv» som en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg myndigheter eller private, kan gripe inn uten samtykke.⁹¹ Denne sfæren har både en fysisk og en psykisk side, og omfatter i hvert fall den personlige identitet, kjønnslig identitet, seksuell legning og seksualliv, personlig utvikling og selvbestemmelse samt viljen og muligheten til å utvikle relasjoner til andre.⁹² Det er et poeng at privatliv ikke er begrenset til hjemmet, og heller ikke til fritiden; det kan også utfolde seg for eksempel på jobb, skole og i barnehage eller på offentlige steder.⁹³ Potensielt omfatter EMK art. 8 enhver situasjon hvor klageren kan påvise at hans eller hennes interaksjon med andre er påvirket, selv om EMD krever en «direkte forbindelse» mellom de krenkende handlingene og klagerens privatliv.⁹⁴

Dette innebærer for det første at alle former for psykisk eller fysisk vold utgjør et brudd på retten til privatliv. Der slike virkemidler er benyttet for å oppnå kontroll over en person vil altså handlemønsteret utgjøre et rettighetsbrudd. Her må det trekkes en grense mot art. 3 i EMK, Grt. § 93 (2) og BK art. 37, som inneholder et forbud mot grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. De groveste tilfellene av systematisk fysisk og/eller psykisk vold vil i stedet bli regnet som en krenkelse av denne bestemmelsen.⁹⁵

Videre vil negativ sosial kontroll særlig kunne utgjøre et brudd på de sidene av privatlivet som går på retten til personlig utvikling og selvbestemmelse samt vilje og mulighet til å utvikle relasjoner til andre. I denne sammenheng er virkningssiden av den negative sosiale kontrollen særlig relevant. Har kontrollen medført at den kontrollerte parten ikke har fått utvikle sin personlighet? Er vedkommende blitt presset til å velge bort visse fritidsaktiviteter eller venner, eventuelt blitt presset inn i bestemte relasjoner eller aktiviteter? Hvilke virkemidler som er brukt er i denne sammenhengen mindre viktig.

Noe avhengig av omstendighetene vil også retten til respekt for seksuell legning og seksualliv kunne bli skadelidende. Dette vil gjelde de tilfellene der kontrollen tar sikte på å påvirke den kontrollertes valg av kjæreste eller livspartner, eventuelt der den kontrollerende parten forsøker å tvinge frem ekteskapsinngåelse med en utvalgt person.

Bestemmelsene i Grunnloven og EMK nevner ikke barn eksplisitt, men det er klart at barn også er rettighetsbærere etter disse bestemmelsene. For EMKs del følger dette allerede av formuleringen «everyone» i art. 1, men det er også slått fast i senere praksis fra EMD.⁹⁶ Staten plikter å sikre deres rettigheter mot brudd også fra private parter, herunder foreldre,⁹⁷ men når det vurderes hva som er en krenkelse – og altså hva barnet har krav på statens vern mot – må dette nyanseres. Barnets rett til privatliv vil må sees i lys av foreldrenes og andre omsorgspersoners plikt til å gi omsorg og veilede sine barn.⁹⁸ Hensynet til barnets utvikling og

⁹¹ Aall 2018 s. 215.

⁹² Aall 2018 s. 215 ff.

⁹³ *Niemitz mot Tyskland* (1990), for eksempel, gjaldt ransakelse av advokatkontor.

⁹⁴ *Mólka mot Polen* (2006), Harris et al. 2014 s. 504.

⁹⁵ Se nedenfor for en nærmere redegjørelse for hva som ligger i «grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling».

⁹⁶ Se blant annet *X og Y v. Nederland*, *Costello-Roberts v. Storbritannia*.

⁹⁷ EMK art. 1, BK art. 2.

⁹⁸ Om nyanseringen, se *Høstmælingen i Høstmælingen* et. al. 2019 s. 150 ff.

behov for rettledning, grensesetting og beskyttelse gjør at et barn i noen grad vil måtte tåle større begrensninger i sin privatsfære enn en voksen. Blant annet vil det ikke krenke en treårings rett til privatliv om foreldrene følger med på hva han eller hun ser på youtube eller om de mot barnets vilje begrenser skjermtiden kraftig, men om en kjæreste overvåker og begrenser sin voksne partner på samme måte vil det fort bli sett på som å være uforenlig med retten til privatliv.

Ved vurderingen av hvor langt retten til privatliv strekker seg i et gitt tilfelle vil en rekke andre Grunnlovs- og konvensjonsbestemmelser være relevante som tolkningsfaktorer, i tillegg til at negativ sosial kontroll kan utgjøre et selvstendig brudd også med den bestemmelsen.

Dette gjelder blant annet Grl. § 104 (3), som gir barn rett til vern om sin personlige integritet. Denne bestemmelsen pålegger også staten en plikt til å legge til rette for utviklingen til barnet og blant annet passe på at barnet får den sosiale og helsemessige tryggheten som barnet trenger. Denne forpliktelsen må sees i sammenheng med barnekonvensjonens art. 3 nr. 2, hvor staten påtar seg en plikt til å sikre barnet «den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel». Beskyttelsesplikten må likevel ta hensyn til rettighetene og pliktene til barnets foreldre.

Rekkevidden av barnets privatliv påvirkes også av at staten i barnekonvensjonens art. 5 påtar seg å respektere «det ansvar og de rettigheter og forpliktelser som foreldre, eventuelt slektninger eller medlemmer av lokalsamfunnet ifølge stedlig skikk, [...] har for å gi [barnet] veiledning og støtte, tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg, under barnets utøvelse av rettighetene anerkjent i denne konvensjonen.» Med andre ord bygger barnekonvensjonen på at det primært er foreldrene og andre nære omsorgspersoner som har ansvar for å hjelpe barnet til å få realisert sine konvensjonsrettigheter, herunder retten til privatliv. Når man ser disse to bestemmelsene i sammenheng fremgår det at foreldrene plikter å gi barnet veiledning og støtte i utøvelsen av sin rett til privatliv, tilpasset barnets gradvise utvikling av evner og anlegg. Når det vurderes om foreldrenes eller andre omsorgspersoners kontrollerende handlemåte utgjør et brudd på barnets rett til privatliv må det med andre ord tas hensyn til barnets alder og utvikling – altså den gradvise utviklingen av «evner og anlegg». Dette innebærer at et yngre barn vil måtte tåle mer inngripende kontrolltiltak enn et eldre, rett og slett fordi barnet i mindre grad er i stand til å ivareta sine egne interesser. Ved vurderingen av *hvor mye* kontroll barnet i lys av sitt utviklingstrinn må tåle vil også hensynet til barnets beste være av betydning, jf. at bestemmelsene om rett til privatliv må tolkes i lys av prinsippet om barnets beste.

Også barnekonvensjonens art. 31 vil kunne få betydning for hvorvidt et kontrollerende handlingsmønster utgjør et brudd på barnets rett til privatliv. Denne anerkjenner at alle barn har rett til «...å delta i lek og fritidsaktiviteter som passer for barnets alder og til fritt å delta i kulturliv og kunstnerisk virksomhet». Dette er en rettighet som ikke er eksplisitt fremhevet i Grunnloven eller EMK, men det må ut fra sammenhengen antas at dette inngår som en del av barnets rett til privatliv i den grad bestemmelsen ikke dekkes av andre rettigheter.⁹⁹ Hvorvidt dette er relevant i en sak om negativ sosial kontroll avhenger igjen av den konkrete situasjonen. Der formålet med kontrollen blant annet har vært å kontrollere barnets deltakelse i

⁹⁹ Som for eksempel forsamlingsfriheten i EMK art. 11 og Grl. § 101.

fritidsaktiviteter, kulturliv og/eller utøvelsen av kunst vil kontrollen kunne komme i konflikt med både retten til privatliv og art. 31 i seg selv. Dette må imidlertid balanseres mot andre rettigheter, og sees i lys av at barnet også har rett til nødvendig fritid og hvile (art. 31). En begrensning i fritidsaktiviteter for å sikre at barnet har tid til nødvendig hvile og/eller for å sikre at nok tid til lekser for å følge opp retten til utdanning må således godtas. Hvorvidt begrensningen er gjort med barnets beste for øyet, i juridisk forstand, vil måtte tillegges vesentlig vekt i vurderingen av om kontrollen bryter med denne rettigheten.

8.3.2.2 *Retten til respekt for kommunikasjon*

Et spesielt fremhevet element i retten til privatliv, er retten til respekt for sin kommunikasjon. Grunnloven § 102, som jo ble utformet i årene før 2014, benytter begrepet «kommunikasjon». EMK på sin side bruker begrepet «korrespondanse», ettersom post var det relevante kommunikasjonsmiddelet da konvensjonen ble utformet rundt 1950. Det gjør også barnekonvensjonen, som på samme måte som EMK ble utformet før epost, tekstmeldinger, chat og sosiale medier gjorde det nødvendig å understreke at begrepet ikke er begrenset til brev. EMD har i sin rettspraksis tolket begrepet dynamisk i takt med den teknologiske utviklingen som har funnet sted etter konvensjonens vedtagelse. Et slikt synspunkt er også i tråd med barnekonvensjonens formål. Ulikheten i begrepsbruk innebærer dermed ingen reell forskjell i innhold.

Begrepet «kommunikasjon» omfatter alle former for muntlig og skriftlig kommunikasjon som retter seg fra en person direkte til en annen, inkludert brev, elektronisk kommunikasjon og telekommunikasjon.¹⁰⁰ Andre har ikke rett til å tiltvinge seg adgang til epostkontoer, telefoner, meldinger, kontoer på sosiale medier og ulike kommunikasjonsapper så som Messenger eller WhatsApp. Om noen likevel gjør dette, vil det innebære et rettighetsbrudd, og vil eventuelt også kunne straffes etter strl. § 205 om krenkelse av retten til privat kommunikasjon.

Også denne rettigheten vil imidlertid måtte tolkes i lys av prinsippet om barnets beste og tilpasses et barns alder og utvikling. Det er klart at mindre barn må tåle større begrensninger i sin kommunikasjon, blant annet av hensyn til egen sikkerhet, enn det større barn må tåle. Det er også klart at kontroll av barnets kommunikasjonsmidler med den hensikt å beskytte barnet mot krenkelse av andre rettigheter – for eksempel på grunn av mistanke om at noen søker å utnytte barnet seksuelt – i mindre grad vil bli ansett som rettighetsbrudd. I denne sammenheng er det igjen et poeng at «barnets beste» som tolkningsfaktor er et juridisk prinsipp. Det hjelper dermed ikke om foreldrene i beste mening overvåker barnets kommunikasjon både på telefon og i sosiale medier dersom dette ikke er forenlig med de hensynene som juridisk sett inngår i vurderingen av hva som er best for barnet.

8.3.3 Frihet fra grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling

Den generelle retten til privatliv suppleres av et vern mot grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff i henholdsvis Grl. § 93 (2), EMK art. 3 og

¹⁰⁰ Strand og Larsen 2015 s. 153.

BK art. 37 (1) a.¹⁰¹ Begrepet «straff» er lite relevant i denne sammenheng, ettersom det her siktes til den straff staten ilegger sine borgere som reaksjon på en kriminell handling i kraft av statens maktmonopol. Det er altså ikke tale om den «straff» foreldre ilegger sine barn i oppdragelsesøyemed som sanksjon for uønsket oppførsel. Begrepet «grusom» i Barnekonvensjonen gjenfinnes ikke i hverken EMK eller Grunnloven, men konsumeres av de øvrige to begrepene slik at bestemmelsenes anvendelsesområde overlapper, jf. at det ikke finnes noen øvre grense i bestemmelsen for hvor grov behandling som omfattes. Bestemmelsen i barnekonvensjonen er formulert som en plikt for staten, mens bestemmelsene i Grunnloven og EMK er rettighetsbestemmelser.

Disse bestemmelsene gir rett til vern mot de groveste integritetskrenkelsene, både fysisk og psykisk. I *Hellas*-saken har EMD spesifisert dette slik at umenneskelig behandling «...covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which, in the particular situation, is unjustifiable». EMD har videre presisert dette til å omfatte tilfeller hvor behandlingen er planlagt og anvendt over et lengre tidsrom (men målt i timer, ikke dager), dersom den i tillegg har forårsaket enten kroppsskade i strafferettslig forstand eller intens fysisk eller psykisk smerte.¹⁰²

I den samme saken har EMD uttalt at behandlingen av en person må regnes som nedverdiggende dersom den «grossly humiliates him before others or drives him to act against his will or conscience.»¹⁰³ Dette kan synes svært omfattende. Barn blir jo stadig vekk presset til å handle mot sin vilje, for eksempel ved de må komme inn og gjøre lekser når de egentlig vil være ute og sykle, de må sette seg inn i bilen for å kjøre til barnehagen når de egentlig vil hoppe i vanndammer, de må slukke lyset om kvelden når de egentlig vil spille videre, osv. Det fremgår imidlertid både av systematikken i EMK, hvor art. 3 i motsetning til andre bestemmelser er en absolutt rettighet, og av senere rettspraksis at virkningen må være av et visst alvor før det kan bli aktuelt å vurdere om art. 3 er krenket. EMD har særlig lagt vekt på om behandlingen er egnet til å skape en følelse av frykt, engstelse eller underlegenhet hos offeret som bryter ned dets fysiske eller psykiske motstandskraft.¹⁰⁴ Videre er gjerningsmannens *hensikt* av betydning, og offerets kjønn og status vil også kunne få innvirkning på vurderingen. For eksempel vil det være av betydning at foreldrene er barnets fremste omsorgspersoner, og at barnet typisk har en underlegen stilling overfor dem. Deres behandling av barnet må derfor antas å være særlig egnet til å fremkalle følelser av frykt eller engstelse dersom foreldrene benytter seg av press, trusler, tvang eller andre virkemidler som typisk inngår som ledd i utøvelsen av negativ sosial kontroll. Kontrollhensikten i seg selv taler også for at en systematisk anvendelse av slike virkemidler fort vil kunne krysse grensen til art. 3 dersom resultatet er at barnet blir ydmyket, eventuelt drevet til å handle mot sin vilje og/eller samvittighet (jf. kapittel 8.3.5.3 om samvittighetsfrihet nedenfor).

¹⁰¹ Samtlige bestemmelser forbyr også tortur, men dette begrepet omfatter ikke handlinger begått av private uten enhver tilknytning til staten, jf. definisjonen i FNs torturkonvensjon som antas å ha generell gyldighet. Se bl.a. Aall 2018 s. 184. Dette er dermed ikke aktuelt i denne sammenheng.

¹⁰² Se for eksempel *Labita mot Italia* (2000) avsn. 120.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

Bestemmelsene er absolutte, og interessene som vernes så grunnleggende at ikke en gang foreldre kan sette grenser for dem uten å komme i konflikt med barnets rettigheter. Likevel må grensen for rettighetsbrudd nyanseres noe også her. Når man vurderer om foreldrenes handlinger utgjør et rettighetsbrudd må det for det første legges vekt på barnets alder og modenhet, jf. at det er offerets perspektiv som er avgjørende ved vurderingen av hvilken virkning en behandling har hatt. Det er ikke gitt at noe som oppleves ydmykende for en tenåring også vil være det for et barnehagebarn, og et yngre barn som enda ikke har utviklet evnen til konsekvenstenkning vil i større grad måtte tåle å handle mot sin vilje enn et eldre barn som er i stand til å forstå konsekvensene av sine handlinger. Foreldrenes motivasjon er også av betydning. Behandling som har barnets beste for øyet, som for eksempel å holde barnet fast mens helsepersonell gjennomfører nødvendige, men smertefulle, medisinske prosedyrer mot barnets vilje, kan vanskelig sies å krenke barnets rettigheter etter art. 3.

I saker med negativ sosial kontroll vil det ikke være automatikk i at bestemmelsen er overskredet, selv om kontrollhensikten faller innenfor det bestemmelsen verner mot. Det er den samlede vurderingen av hvilke virkemidler som er brukt og, særlig, hvilken virkning dette har hatt på barnet som er avgjørende. I denne sammenheng vil som nevnt tidsperspektivet være av betydning, ettersom virkningen av et handlingsmønster forsterkes jo lenger handlingene får utøves uforstyrret (sml. bl.a. *Labita mot Italia*). Når det er sagt er det ikke noe i veien for at et sammensatt handlingsmønster kan omfatte et (eller flere) enkeltstående brudd på art. 3 selv om virkningen og/eller virkemidlene ellers ikke har vært tilstrekkelig alvorlig til at den nedre grensen er overskredet.

8.3.4 Retten til fysisk frihet

Retten til fysisk frihet er inntatt i Grl. § 94, EMK art. 5 og BK art. 37 (1) b. På samme måte som bestemmelsen om grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling er denne bestemmelsen i barnekonvensjonen formulert som en plikt for staten til å sikre «at intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet». Bestemmelsene i Grunnloven og EMK, derimot, har form av rettighetsbestemmelser og inngår således som elementer i statens gjennomføring av forpliktelsen etter barnekonvensjonen.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har utarbeidet kriterier for hva som skal ansees som en frihetsberøvelse. I saken *Engel m.fl. mot Nederland* (1976), som gjaldt spørsmålet om innskrenkning i vernepliktiges frihet, kom domstolen til at hva som er en frihetsberøvelse avhenger av en helhetsvurdering av tiltakets art, varighet, virkning og gjennomføringsmåte. I den senere *Guzzardi mot Italia* (1980) hvor en mafiamistenkt fikk bevege seg fritt rundt på en øy, men var underlagt et omfattende kontrollregime, presiserte domstolen at det var tiltakenes samlede effekt som var avgjørende. I begge disse sakene var det staten som sto for inngrepene, men de samme momentene vil gjøre seg gjeldende i vurderingen av om en privat part har berøvet noen sin frihet.

Med inngrepets art siktes det særlig til hvor stort område den rammede har å bevege seg på, og hvilke tiltak som hindrer vedkommende i å bevege seg utenfor dette området. Innelåsing på et rom eller i en leilighet vil klart være innenfor det som kan utgjøre en frihetsberøvelse, mens en

oppfordring til å oppholde seg i et hus eller en hage, eventuelt på skolens område, neppe vil være det. Dette må imidlertid vurderes i lys av de andre elementene, og i tråd med prinsippet om barnets beste vil det også være nødvendig å ta *formålet* med begrensningen i betraktning. Det vil naturligvis ikke være noen frihetsberøvelse om barnehagebarnet ikke får gå ut av hagen uten i følge med voksne, mens å pålegge en syttenåring den samme begrensningen fremstår som langt mer inngripende og vil veie tyngre i vurderingen av om noe er en frihetsberøvelse.

En frihetsbegrensning trenger ikke være langvarig for å komme i strid med art. 5. Rettspraksis har akseptert begrensninger på bare noen timer som frihetsberøvelse.¹⁰⁵ Dette må imidlertid sees i sammenheng med de øvrige momentene. En intensiv, men svært kortvarig begrensning – for eksempel noen minutters innelåsning på rommet av en forelder i affekt – vil kanskje ikke utgjøre en rettighetskrenkelse, mens en mer langvarig begrensning vil kunne utgjøre en krenkelse til tross for at den som rammes kan bevege seg på et større område (sammenlign *Guzzardi*).

Når det gjelder tiltakets *virkning* ser man nærmere på hvor merkbart det har vært for den personen som ble utsatt for det. I hvilken grad har dette for eksempel hindret vedkommende i daglige gjøremål eller i å følge opp avtaler og forpliktelser? Dette er ikke et enten-eller-spørsmål, men en skala, hvor en høyere grad av merkbarhet gjør at det skal mindre til under de andre momentene for at frihetsbegrensningen må ansees som et rettighetsbrudd.

Det siste tiltaket er *gjennomføringsmåten*. Med dette siktes til oppfølging underveis mens frihetsinnskrenkningen pågår. I *Vasileva* var en eldre kvinne blitt satt i politiarrest fordi hun nektet å etterkomme sin lovpålagte plikt til å oppgi personalia til politiet etter å ha blitt pågrepet på offentlig transport uten billett. Her var en del av problemet at politiet ikke fulgte henne opp i de 13 timene frihetsberøvelsen varte, og dermed ikke gav henne mulighet til å avslutte denne på et tidligere tidspunkt gjennom å oppgi personalia. I *Guzzardi* var det omvendte et problem: den mafiastenekte hadde rett nok stor grad av bevegelsesfrihet på øyen der han oppholdt seg, men var samtidig underlagt et inngripende kontrollregime med blant annet kommunikasjonsovervåkning. Særlig dette vil nok gjøre seg gjeldende i en vurdering av om negativ sosial kontroll utgjør en frihetsberøvelse.

Som det fremgår av dette er det altså ikke utelukkende tilfeller hvor noen er fysisk innesperret på et begrenset område uten kontakt med omverdenen som er frihetsberøvelse. En begrensning i bevegelsesfriheten i form av et nettverk av «informanter» som rapporterer om den kontrollerte parten beveger seg steder han eller hun ikke har lov til, i kombinasjon med trussel om sanksjoner for overtredelse og gjerne også streng kontroll av epost, sosiale media, telefon og andre kommunikasjonskanaler vil fort kunne innebære en frihetsberøvelse totalt sett, spesielt dersom begrensningene ikke kan forsvares gjennom en henvisning til prinsippet om barnets beste og ellers synes å gå lenger enn barnets alder og utvikling kan gi grunnlag for. Her må det imidlertid også tas hensyn til foreldrenes ansvar for barnets oppdragelse og utvikling, se BK art. 18.

Ettersom frihetsberøvelse uansett er straffbart etter strl. §§ 254 og 255 vil dette først og fremst være aktuelt for spørsmålet om staten har ivaretatt sin handlingsplikt etter de internasjonale

¹⁰⁵ Witold Litwa mot Polen (2000) 6,5 timer, Vasileva mot Danmark (2003) 13 timer.

konvensjonene. Dersom en person er blitt berøvet sin frihet av en eller flere andre, og staten visste om dette, eventuelt burde visst at det forelå en reell og nærliggende risiko for det, må det vurderes om staten har gjort det som med rimelighet kan kreves for å avverge risikoen eller bringe frihetsberøvelsen til opphør, og om forholdet eventuelt er fulgt opp med etterforskning. I denne sammenheng vil det formentlig særlig være barnevernet og politiet som i praksis utøver statens handlingsplikt, men alt etter forholdene kan det også falle på helsepersonell, lærere eller andre å varsle og eventuelt følge opp et forhold de blir oppmerksomme på i sin stilling. Her vil både opplysningsplikten til barnevernet og den strafferettslige avvergingsplikten stå sentralt, jf. nedenfor.

8.3.5 Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet

8.3.5.1 Innledning

Grunnloven § 16 slår fast at alle «innbyggjarane i riket» har «fri religionsutøving». EMK art. 9 er formulert noe bredere, og gir enhver rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet. Den presiserer at rettigheten også omfatter frihet til å skifte religion eller overbevisning, og til å gi uttrykk for denne både offentlig og privat. Denne presiseringen mangler i Barnekonvensjonen art. 14, men det innebærer ikke nødvendigvis en realitetsforskjell. Også etter Barnekonvensjonen har barn rett til å skifte religion, selv om denne retten må forstås på bakgrunn av foreldrenes oppdragelsesrett og behovet for å tilpasse rettigheten til barnets alder og utvikling. Barn som rettighetsbærere står også her i en særlig situasjon, fordi de kun gradvis utvikler en samvittighet og blir i stand til å gjøre seg opp en mening om egen religion. I lys av dette inneholder BK art. 14 en presisering i andre ledd, hvor statene pålegges å respektere foreldrenes «rett og plikt til å veilede barnet om utøvelsen av hans eller hennes rettigheter på en måte som er i samsvar med barnets gradvise utvikling». Dette innebærer at ved vurderingen av om en gitt handlemåte er i strid med barnets rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og/eller religionsfrihet har det betydning om handlingen, eventuelt handlingene, er utført av foreldre eller utenforstående, som for eksempel staten. I kraft av 2. ledd, og for så vidt også BK art. 5, vil foreldrene eller andre omsorgspersoner i større grad enn utenforstående kunne påvirke barnets tanker, samvittighet og religionsfrihet *uten* å komme i konflikt med rettighetene i art. 14. Samtidig har disse frihetene en kjerne som heller ikke foreldre kan gripe inn i uten å komme i konflikt med barnets rettigheter. Nøyaktig hvor grensen går må avgjøres i lys av sentrale tolkningsprinsipper for Barnekonvensjonen, inkludert barnets beste, retten til å bli hørt, og retten til optimal utvikling.

8.3.5.2 Retten til tankefrihet

Retten til tankefrihet betyr at barn har rett til å tenke selvstendig,¹⁰⁶ det være seg gjennom fantasier, fri lek, dagdrømmer eller lignende. Denne rettigheten må forstås i lys av blant annet art. 6 nr. 2 om barnets rett til utvikling, art. 12 om barnets rett til å bli hørt og art. 13 om ytringsfrihet. Utvikling av evnen til å tenke fritt og selvstendig er langt på vei en forutsetning for å kunne utøve disse rettighetene. Foreldrenes rett og plikt etter art. 5 til å veilede barnet i

¹⁰⁶ Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 143.

utøvelsen av hans eller hennes rettigheter innebærer derfor at foreldrene må gi barnet rom til å tenke fritt, og for eksempel ikke legge press på barnet for å få ham eller henne til å avdekke sine tanker unntatt dersom hensynet til andre rettigheter krever det. Her er det viktig at det trekkes en nedre grense: det er selvfølgelig ikke noe rettighetsbrudd om foreldrene snakker med barnet om dets tanker, eller oppfordrer til refleksjon ved å stille spørsmål ved dem. Dette vil være en del av den samhandling mellom barn og foreldre som omfattes av art. 5 og bør heller sees på som et bidrag til å realisere både selve retten til tankefrihet og barnets rett til utvikling etter art. 6. På denne måten vil foreldrene også bidra til å legge grunnlaget for at barnet kan danne seg egne synspunkter, jf. BK art. 12. En rettighetskrenkelse vil først oppstå der foreldrene eller andre legger utilbørlig press på barnet, som for eksempel intense oppfordringer til å «bekjenne sine synder» i enkelte religiøse miljøer. Ved vurderingen av hvor grensen går mellom akseptable oppfordringer til å dele sine tanker og rettighetskrenkende press må konteksten tas i betraktning. Det er forskjell på om en voksen setter seg ned alene sammen med barnet i rolige omgivelser og oppfordrer det til å «bekjenne sine synder» eller om flere voksne lener seg over barnet og med høy stemme oppfordrer til det samme under en religiøs samling med oppjaget stemning. Behovet for åpen samtale og dialog, også mellom barn og foreldre, gjør imidlertid at det skal mye til for å anse at en enkelthandling er en krenkelse av tankefriheten, jf. at tankefriheten her må balanseres opp mot ytringsfriheten.

I saker med negativ sosial kontroll vil man imidlertid stå overfor en rekke enkelthandlinger som til sammen danner et mønster. Det vil da også være nødvendig å vurdere den kumulative effekten av disse handlingene. Dersom summen av en rekke enkelthandlinger, som hver for seg ikke er alvorlige nok til at man vil regne dem som en krenkelse av tankefriheten, likevel gjør at barnet reelt sett indoktrineres eller kontrolleres på en måte som hindrer utviklingen av barnets frie tanke vil dette komme i konflikt med retten til tankefrihet, på samme måte som om staten hadde stått for slik indoktrinering.¹⁰⁷ Dette vil typisk være tilfeller der barn har vært utsatt for et så inngripende kontrollregime at de knapt har greid å utvikle en selvstendig identitet.¹⁰⁸

Her er det viktig å se rettighetene i sammenheng. Der man står overfor en kontrollsituasjon som ikke åpenbart er en krenkelse av tankefriheten, kan det være hensiktsmessig å heller vurdere om denne er et brudd på barnets rett til privatliv. Dermed vil også andre former for kontrolltiltak bli relevante i helhetsvurderingen. Selve det at kontrollen også har hatt en påvirkning på barnets tankefrihet vil inngå som et moment i vurderingen, uten at det er nødvendig å ta stilling til nøyaktig hvor grensen går for et brudd på retten til tankefrihet.

8.3.5.3 *Retten til samvittighetsfrihet*

Retten til samvittighetsfrihet rekker noe lenger enn retten til tankefrihet i den forstand at den gir en rett til å handle i samsvar med de tankene man har.¹⁰⁹ Dette kan innebære både å avstå fra visse handlinger, som å la være å spise kjøtt av hensyn til miljøet, og å utføre visse handlinger, som å vise omsorg for dyr eller hjelpe mennesker som har behov for det. Denne rettigheten innebærer at foreldrene som et minimum må akseptere at barnet gir uttrykk for sin

¹⁰⁷ Om dette, se Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 143.

¹⁰⁸ Slot 2017 s. 9.

¹⁰⁹ Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 143.

samvittighetsfølelse så snart barnet er gammelt nok og modent nok til å danne seg slike synspunkter. Ulike omstendigheter kan imidlertid gjøre det nødvendig å søke å korrigere barnets synspunkter eller å sette grenser for barnets etterlevelse av sin samvittighet. Som ledd i foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet i sin rettighetsutøvelse etter art. 14 (2) og art. 5 må det også i denne sammenheng kunne aksepteres at foreldrene setter grenser for barnet uten umiddelbart å komme i konflikt med rettighetsbestemmelsen. Foreldrene trenger ikke godta at barnet gir bort den nye vinterjakken sin av medlidenhet med et annet barn, eller at barnet tar med en hund hjem fra omplasseringssenteret. Samtidig er det viktig at grensene ikke blir så snevre at barnet i realiteten fratas muligheten til å omsette sine tanker i handling motivert av samvittighet.

Ved vurderingen av hvilke grenser som kan aksepteres må denne rettigheten, på samme måte som retten til tankefrihet, sees i sammenheng med andre rettigheter i både Barnekonvensjonen, Grunnloven og EMK. Grensesettingen må være forenlig med tolkningsprinsippene om barnets beste i art. 3, barnets rett til å bli hørt i art. 12, barnets rett til optimal utvikling i art. 6 og at veiledningens formål skal være å bistå barnet i utøvelsen av dets rettigheter. I tillegg må det altså tas hensyn til barnets alder og utvikling. Grenser for barnets samvittighetsfrihet som ikke er forenlig med eller lar seg forsvare ut fra disse grunnleggende tolkningsprinsippene vil fort kunne komme i konflikt med rettigheten. Dette vil for eksempel kunne gjelde de tilfellene der brødre mot sin egen samvittighet tvinges til fysisk avstraffelse av sin søster.¹¹⁰

Fordi barnets handlinger, i motsetning til dets tanker, har en påvirkning på den ytre verden kommer det imidlertid inn et ytterligere element. Ved grensedragningen må det også tas hensyn til *andres rettigheter*. Barnets rett til å handle i tråd med sin samvittighet kan for eksempel ikke strekkes så langt at den kommer i konflikt med andres eiendomsrett eller rett til privatliv. Barnet kan ikke ta med seg hjem den triste hunden som sto utenfor butikken og ventet på eieren, og barnet har heller ikke krav på å få hjelpe noen mot deres vilje. Det er også grenser for hvor mye tilrettelegging barnet kan kreve av sine foreldre eller resten av familien som følge av sin samvittighet – foreldrene har jo også blant annet eiendomsrett, rett til privatliv, og rett til tankefrihet og religionsfrihet. Et barn som ikke ønsker å spise kjøtt kan ikke med samvittighetsfriheten i hånd kreve at resten av familien også skal avstå fra dette, og barnet har heller ikke rett til å gi bort foreldrenes eiendeler ut fra et ønske om å hjelpe vanskeligstilte. Selv om andres rettigheter på denne måten innebærer en skranke for barnets rett til å handle i samsvar med sin samvittighet, innebærer ikke dette at andre rettigheter har *forrang*. Rettighetene er likestilte, og grensen må trekkes ved at de forstås i lys av hverandre, på en slik måte at begge rettighetene realiseres i størst mulig grad.

I saker som gjelder negativ sosial kontroll innebærer dette at barnet må tåle begrensninger på utøvelsen av sin samvittighetsfrihet så lenge disse enten er motivert av hensynet til barnet selv og ikke strekker seg lengre enn det som er nødvendig ut fra barnets alder og utvikling. I tillegg må foreldrene kunne sette skranker av hensyn til andres rettigheter. Begrensninger som går ut

¹¹⁰ Slot 2017 s. 27-28.

over dette og for eksempel søker å gi barnet dårlig samvittighet for å ha utøvd sine øvrige konvensjonsrettigheter vil som hovedregel ikke kunne godtas.

Dette at samvittighetsfriheten, i motsetning til tankefriheten, har en ytre manifestasjon, gjør at det er lettere å ta stilling til om enkelthandlinger kan ha krenket denne rettigheten. Likevel vil det også her være hensiktsmessig å vurdere hele det kontrollerende handlingsmønsteret under ett, ettersom den samlede virkningen av en lang rekke enkelthandlinger vil være avgjørende for både om man står overfor et rettighetsbrudd eller ikke, for hvor omfattende bruddet må ansees å være, og for vurderingen av statens eventuelle handlingsplikt i situasjonen.

8.3.5.4 Retten til religionsfrihet

Religionsfriheten har ulike aspekter. Den gjelder alene og sammen med andre, i private sammenhenger og offentlig, og den omfatter både indre forhold og frihet til å gi uttrykk for sin religion.¹¹¹ Dette kan innebære en rett til å be både på private og offentlige steder, en rett til å kle seg på bestemte måter, og retten til å delta – eller velge å ikke delta – i religiøse seremonier av ulike slag. Det har vært noe omstridt om bestemmelsen i Barnekonvensjonen også omfatter retten til å skifte religion,¹¹² men i norsk rett følger denne rettigheten av EMK art. 9.

Det er særlig retten til religions*utøvelse* som har forårsaket konflikter i ulike sammenhenger. Grunnlovsrettigheten i § 16 fokuserer da også på at alle skal ha frihet til å *utøve* sin religion. Det er først ved utøvelsen at noens religion blir følbar for andre, og det er først og fremst i disse sammenhengene det kan oppstå behov for eller ønske om å begrense den, for eksempel av hensyn til andres rettigheter. EMK åpner for at det kan gjøres inngrep i friheten «*til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning*» (uthevet her). Dette innebærer at staten ikke kan gjøre inngrep som rammer noens indre overbevisning eller de private aspektene ved religionen; de delene som ikke berører andre personer. Indoktrinering er for eksempel ikke akseptabelt etter EMK, heller ikke dersom formålet er å verne den offentlige trygghet ved for eksempel å søke å påvirke den religiøse overbevisningen til en radikaliseret terrorist.¹¹³

I forholdet mellom barn og foreldre må imidlertid dette synspunktet nyanseres noe. Selv om indoktrinering med sikte på å endre noens livssyn i utgangspunktet må ansees som et utillatelig inngrep i retten til religionsfrihet innebærer ikke dette at foreldre er avskåret fra å gi sine barn opplæring i religiøse spørsmål eller å sørge for at de får slik opplæring av andre.

Barns religionsfrihet er ofte tett sammenvevd med foreldrenes. Barnekonvensjonen anerkjenner dette i art. 14, som i andre ledd gir foreldrene både rett og plikt til å veilede barnet i utøvelsen av rettighetene i bestemmelsen, herunder også i religiøse spørsmål. Veiledningen må også kunne gis form av undervisning, noe som gjenspeiles i foreldrenes rettighet i art. 2 i første tilleggsprotokoll til EMK. Dette er imidlertid ikke det samme som at barnets religionsfrihet utøves av foreldrene. Foreldrene har rett og plikt til å «veilede» barnet. Dette er ikke det samme

¹¹¹ Se nærmere om dette Høstmælingen i Høstmælingen et al. s. 143.

¹¹² Barnekonvensjonen er en FN-konvensjon og spenner som sådan over et større spekter av kulturer og religioner. Retten til å skifte religion har særlig vist seg utfordrende for muslimer, noe som i mindre grad påvirket utformingen av EMK.

¹¹³ Aall 2018 s. 258 f.

som å ta beslutninger på barnets vegne. I tillegg må veiledningen tilpasses «barnets gradvise utvikling». I praksis innebærer dette at foreldrene i større grad kan lede et yngre barn i dets religiøse valg, og for eksempel sende barnehagebarnet eller barneskoleeleven på søndagsskole eller annen religiøs opplæring, mens eldre barn i større grad må ha frihet til å velge bort deltagelse på slike arrangementer. Dette kan imidlertid være et vanskelig tema i flere religiøse familier, og barnekomitéen har funnet det nødvendig å understreke at det er *barnets* religionsfrihet som har vern etter Barnekonvensjonen, ikke foreldrenes.¹¹⁴ Den delen av religionsfriheten som gjelder indre forhold må også forstås i lys av tankefriheten som beskrevet ovenfor. Om foreldrene som ledd i negativ sosial kontroll med press, vold eller trusler forsøker å overstyre barnets indre religiøse overbevisning, vil dette fort komme i konflikt med barnets rett til religionsfrihet.

Når det gjelder det å gi uttrykk for religion vil foreldrene formentlig ha noe større handlingsrom i kraft av veiledningsretten. Et praktisk spørsmål i saker om negativ sosial kontroll er i hvilken grad foreldrene kan pålegge barnet å delta i religiøse aktiviteter og ritualer eller følge religiøst begrunnede leveregler. Problematiske områder har for eksempel vært kjønnslemlestelse (omskjæring) av jentebarn og tvangsekteskap, som det nå er etablert et særskilt vern mot i norsk lov,¹¹⁵ men også andre spørsmål har vist seg kontroversielle. Dette inkluderer blant annet retten til prevensjon og abort.¹¹⁶ Her er det et poeng at retten til religionsfrihet ikke legitimerer kulturelt eller tradisjonelt begrunnet praksis. Barnekomitéen understreker at det er viktig å utfordre og modifisere de sosiale normene og tradisjonene som er med på å legitimere slik praksis.¹¹⁷

Når det gjelder andre former for praksis som fremstår som reelt religiøst motivert, som for eksempel deltagelse i gudstjeneste, bønn til faste tidspunkt eller visse former for påkledning (hijab for muslimske jenter, kippa/kipa for jødiske gutter, synlig krusifiks for kristne o.l.), må foreldrenes veiledningsrett forstås på bakgrunn av barnas rett til å bli hørt i barnekonvensjonens art. 12. Hvorvidt barnet er gammelt nok og/eller modent nok til å gjøre seg opp en mening om den aktuelle praksisen i barnekonvensjonens forstand må avgjøres etter en konkret vurdering. Enkelte former for religiøs praksis kan være vanskeligere å forstå enn andre, og sammenvevingen av sosiale og religiøse normer vil kunne gjøre det spesielt krevende for barnet å fullt ut forstå konsekvensene av sine synspunkter i religiøse spørsmål. Dette må tas i betraktning ved vurderingen av hvor mye vekt barnets synspunkt skal tillegges.¹¹⁸ Som nevnt over skal barnets synspunkt i saker som berører barnet gradvis tillegges mer vekt frem til barnet blir myndig. En naturlig konsekvens av dette blir at foreldrenes veiledningsrett og mulighet til å ta avgjørelser på barnets vegne gradvis begrenses på samme måte.

¹¹⁴ Se Barnekomitéens generelle kommentar nr. 20 (2016) avsnitt 43.

¹¹⁵ Straffeloven § 235 og ekteskapsloven §§ 1a og 1b, jf. § 16, gir vern mot tvangsekteskap og et absolutt forbud mot omskjæring av jenter finnes i §§ 284 og 285.

¹¹⁶ Se Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 146, samt Kjørholt i samme bok.

¹¹⁷ Se felles uttalelse fra FNs kvinnekommisjon og Barnekomitéen i Joint General Recommendation/ generelle kommentar nr. 31/ nr. 18 2014, særlig avsnitt 56-59. Se også Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 146

¹¹⁸ Barnekomitéens generelle kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 30. Se også Sandberg i Høstmælingen et al. 2019 s. 124.

Også andre tolkningsprinsipper har betydning for rekkevidden av foreldrenes veiledningsrett. Hensynet til barnets beste gjør seg gjeldende også i denne sammenhengen, og vil kunne påvirke hvor langt foreldrenes veiledningsrett rekker. Ikke minst har dette hensynet betydning for hvilke virkemidler foreldrene kan ta i bruk ved utøvelsen av veiledningsretten. Vold og trusler legitimeres ikke om de utøves med det for øye å tvinge barnet til å etterleve visse religiøse skikker eller utføre visse religiøse ritualer. Dette er klart både ut fra hensynet til barnets beste og ut fra sammenhengen med art. 19, som pålegger statene å beskytte barnet mot alle former for psykisk eller fysisk vold (art. 19 (1) a; se også kapittel 8.2.2 ovenfor). Overvåkning er mindre praktisk som middel til å veilede barnet i religiøse spørsmål, men ulike former for press vil være svært aktuelt i denne sammenhengen. Når rettsanvenderen skal ta stilling til om press som utøves som ledd i negativ sosial kontroll også krenker barnets rett til religionsfrihet må det vurderes om foreldrenes veiledning hadde barnets beste for øye, og det må tas hensyn til barnets synspunkter i samsvar med retten til å bli hørt. Videre må det vurderes om foreldrenes utøvelse av sin veiledningsrett er forenlig med barnets rett til optimal utvikling.

Retten til religionsfrihet er ikke absolutt, heller ikke for barn, og foreldre kan heller ikke på barnets vegne motsette seg at barnets religionsfrihet må tåle visse begrensninger. Staten kan gjøre inngrep i religionsfriheten såfremt inngrepet har hjemmel i lov, er nødvendig og oppfyller et av formålene nevnt i BK art. 14. Inngrepsvilkårene i EMK art. 9 følger samme mønster. Etter begge konvensjoner er det i tillegg et krav om at inngrep må være ikke-diskriminerende.

Ett område hvor håndteringen av religionsfriheten har medført en del utfordringer er hvordan denne skal balanseres mot retten til utdanning. På den ene side har vi i Norge skoleplikt i grunnskolen, og alle barn har rett til utdanning etter både EMK og BK. På den annen side har foreldre veiledningsrett i religiøse spørsmål etter BK art. 14 (2) og en rett til å sikre at utdanning og undervisning er i samsvar med egen religiøs overbevisning etter art. 2 i den første tilleggsprotokollen til EMK. Barn risikerer her å komme i klemme mellom skolens krav til deltagelse i undervisning og foreldrenes religiøst begrunnede nektelse eller krav om tilpasning.

Svømmeundervisning er ett område hvor det har vist seg nødvendig å finne en balanse mellom retten til utdanning på den ene side og religionsfriheten på den annen. Dette skyldes at man typisk er svært lettkledd under svømming, noe som kan være utfordrende for mange unge, muslimske jenters og/eller deres foreldres identitet og tro, spesielt når elever av begge kjønn deltar.¹¹⁹ Et annet problemområde har vært religionsundervisning etter innføringen av det nye, angivelig religionsnøytrale, KRL-faget (Kristendoms-, religions- og livssynsundervisning). EMD har her kritisert Norge for at faget ikke var tilstrekkelig nøytralt, og at unntaksordningen samtidig ikke fungerte godt nok, noe som ble funnet å være i strid med foreldrenes rettigheter etter 1. TP art. 2. Hvorvidt ordningen *også* var i strid med barnas egen rett til religionsfrihet var imidlertid ikke tema i denne saken.¹²⁰ Kritikken førte til endringer i lov og forskrift, og i 2008 ble faget endret til RLE (religion, livssyn og etikk), en endring Barnekomitéen var positive

¹¹⁹ Se bl.a. Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 om dette. Særlig om svømmeundervisningen i den offentlige skolen, se Köhler-Olsen i Hellum og Köhler-Olsen 2014 s. 281-318.

¹²⁰ *Folgerø og andre mot Norge 2007*. Når barnas egen religionsfrihet ikke var tema for EMD skyldtes det at nasjonale rettsmidler ikke var uttømt hva angikk dette. Se også Barnekomitéens Concluding Observations: (28. juni 2000) avsnitt 26 og 27, samt FNs menneskerettskomité i saken *Leirvåg med flere mot Norge (2004)*.

til.¹²¹ Som et resultat av politiske forhandlinger har imidlertid kristendom igjen fått en mer fremtredende plass, og faget er omdøpt til KRLE (kristendom, religion, livssyn og etikk), jf. opplæringslova § 2-3. Etter § 2-3a er skolen pålagt å vise respekt for både elevenes og foreldrenes religiøse og filosofiske overbevisninger, og etter 2. ledd kan elever gis fritak fra deler av undervisningen som de «ut fra eigen religion eller eige livssyn opplever som utøving av ein annen religion eller tilslutning til eit anna livssyn». Dette innebærer altså at elevene kan få fritak fra undervisning som oppleves som forkynnende. Etter samme bestemmelse kan de også få fritak for deler av undervisningen som de av samme grunn «opplever som støtende eller krenkende». Begge deler krever imidlertid «skriftleg melding frå foreldra». Dette betyr at så lenge barnet går i grunnskolen, dvs. barneskolen og ungdomsskolen, har eleven ikke mulighet til å bli fritatt fra undervisningen på eget initiativ. Det følger av fjerde ledd at skolen ved melding om fritak «skal sjå til at fritaket blir gjennomført». Elever i denne aldersgruppen har altså heller ikke mulighet til å motsette seg at foreldrene ber om fritak på deres vegne. Som utgangspunkt vil dette være uproblematisk i lys av foreldrenes veiledningsrett og barnets rett til å bli hørt. Staten har vurdert det slik at retten til å bli hørt for barn i denne aldersgruppen ikke strekker seg så langt at barna selv kan ta stilling til spørsmål om fritak fra undervisning. Den absolutte formuleringen er likevel ikke til hinder for at det kan gjøres unntak i særegne tilfeller,¹²² for eksempel dersom barnet som følger undervisningen er eldre eller mer modent enn det som er vanlig for barn på det aktuelle klassetrinnet. Det samme vil kunne være aktuelt dersom det foreligger andre holdepunkter som tilsier at barnets synspunkt bør gis gjennomslag framfor foreldrenes. Her vil det også være av betydning hvorvidt det dreier seg om en førsteklasing eller en tiendeklasing, jf. at barnet gradvis skal gis mulighet til mer selvbestemmelse. Som utgangspunkt vil imidlertid denne type begrensning av barnets religionsfrihet ikke være i strid med rettigheten, selv om det inngår som ledd i negativ sosial kontroll.

8.3.6 Ytrings- og informasjonsfrihet

Retten til ytringsfrihet er nedfelt i Grunnlovens § 100, EMK art. 10 og BK art. 13. Formuleringene er noe ulike, men alle gir rettighetsbærerne rett til å søke, motta og meddele opplysninger og ideer av ethvert slag og uansett form. Retten er altså ikke begrenset til en rett til selv å gi uttrykk for sine synspunkter eller (videre)formidle informasjon, men omfatter også retten til aktivt å søke etter informasjon og å motta andres meddelelser. Hvilket medium som er valgt har ingen betydning – retten gjelder både skriftlig og muntlig, analogt og digitalt.

Barnets rett til ytrings- og informasjonsfrihet må balanseres mot foreldrenes oppdragelsesrett og veiledningsplikt slik denne er beskrevet i BK art. 5. Det er klart at foreldrene, når de gir barnet «veiledning og støtte tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg» må kunne begrense både hvilken informasjon barnet får motta, hva de får søke etter, hva de får meddele til andre og hvilke medier de får benytte. Det er ikke en rettighetskrenkelse om en seksåring nektes å se en film med ti års aldersgrense, eller om foreldrene nekter fireåringen å surfe på

¹²¹ Barnekomitéens Concluding Observations: Norway (3. mars 2010) avsnitt 26.

¹²² Om utvidende tolkning og «å tolke inn et unntak», se Nygaard 2004 s. 235.

youtube. Begrensning av skjermtid kan også aksepteres ettersom dette kan være nødvendig av hensyn til barnets helse. Hensynet til barnets rett til privatliv kan begrunne begrensninger i, og under noen omstendigheter forbud mot, bruk av (utvalgte) sosiale medier. Hovedsaken er at begrensningene må følge prinsippet i art. 5 om at veiledningen og støtten skal ha barnets utøvelse av konvensjonsrettighetene for øyet.¹²³

Ytterligere veiledning i hva slags begrensninger som kan aksepteres finnes i art. 12, som gir barn rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, så snart de er i stand til å danne seg egne synspunkter. Hvor mye vekt barnets synspunkter skal tillegges må nyanseres ut fra barnets alder og modenhet. Dette tilsier at ytrings- og informasjonsfriheten for eldre og modnere barn strekker seg lenger enn for yngre, mer umodne barn. Jo mindre barnet er i stand til å ivareta egne interesser, jo flere ytre begrensninger må barnet tåle, siden denne oppgaven da faller på foreldrene.

Videre må også ytringsfriheten forstås på bakgrunn av prinsippet om barnets beste. Begrensninger som settes *av hensyn til barnet selv* må altså langt på vei aksepteres i lys av BK art. 5, 12 og 3. Dette gjelder spesielt dersom formålet er å ivareta andre rettigheter, som for eksempel å hindre barnet i å dele upassende bilder av seg selv for å beskytte dets rett til privatliv. I saker hvor barnet utsettes for negativ sosial kontroll er det igjen et poeng at barnets beste er en juridisk vurdering, og at det altså ikke uten videre er foreldrenes oppfatning av hva som er best for barnet som blir avgjørende.

Behovet for å ivareta barnets interesser og dets andre konvensjonsrettigheter kan imidlertid ikke begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten ut over det som er nødvendig for å realisere formålet. Ytrings- og informasjonsfriheten er av grunnleggende betydning for at barnet skal kunne gjøre seg opp selvstendige meninger og delta i samfunnsdebatten,¹²⁴ og er som sådan også en forutsetning for at barnet skal kunne utvikle seg optimalt, jf. BK art. 6 nr. 2.¹²⁵ Dette innebærer at begrensninger må være solid begrunnet og så lite omfattende som mulig. Begrensninger på medium, for eksempel ved at barnet nektes å bruke iPad men får benytte PC, vil i denne sammenheng lettere kunne aksepteres enn materielle begrensninger. Dette støttes av statens plikt til å sørge for at barnet har tilgang til informasjon og stoff fra ulike nasjonale og internasjonale kilder slik denne er nedfelt i art. 17. hvor statene «erkjenner massemedienes viktige rolle». Det vesentlige her er nettopp at barnet har tilgang til informasjonen. Dersom barnet nektes tilgang til slik informasjon, eventuelt at det legges svært sterke begrensninger på hvilke ressurser barnet får tilgang til (kun utvalgte nyhetssider, for eksempel) vil dette fort komme i konflikt med barnets rett til ytrings- og informasjonsfrihet.

¹²³ Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 141.

¹²⁴ Aall 2018 s. 268 ff.

¹²⁵ Merk at den norske oversettelsen her er direkte misvisende. Se om forståelsen av art. 6 nr. 2 FNs barnekomités generelle kommentar nr. 5 (2003) avsnitt 12.

8.3.7 Rett til utdanning

8.3.7.1 Innledning

Det følger av GrL § 109 og BK art. 28 at alle barn har rett til utdanning. Grunnloven gir i tillegg barn rett til å ta imot grunnleggende opplæring. Art. 2 i den første tilleggsprotokollen til EMK er negativt formulert, og sier at «ingen skal bli nektet retten til utdanning».

Bestemmelsen i Barnekonvensjonen inneholder en mer detaljert beskrivelse av innholdet i retten, og hvordan denne gradvis kan realiseres. Dette er en anerkjennelse av at statene som er part i barnekonvensjonen har ulike ressurser, og at utdanningssystemene er på ulike stadier i utvikling. Det understrekes samtidig at rettigheten må gi like muligheter til alle barn – å realisere rettigheten for gutter, men ikke for jenter, eller å gjøre utdanning så kostbart at det er forbeholdt noen få, vil således ikke være akseptabelt. Det norske regelverket, med gratisprinsippet og muligheten for støtte fra Lånekassen, bygger nettopp på tanken om at alle barn skal ha like muligheter, men staten har også et ansvar for å sikre at regelverket gjennomføres og etterleves slik det er tenkt.

8.3.7.2 Retten til grunnutdanning

Når det gjelder hva barnet konkret har rett til, forplikter statene seg for det første (litra a) til å gjøre grunnutdanning «obligatorisk og gratis tilgjengelig for alle». Dette har Norge gjennomført i opplæringsloven. Alle barns rett og plikt til grunnskoleopplæring er nedfelt i § 2-1.¹²⁶ Dersom foreldre holder sitt barn hjemme fra grunnskolen¹²⁷ vil dette altså ikke bare være et brudd med denne bestemmelsen, men også en krenkelse av barnets rett til utdanning etter barnekonvensjonen og de øvrige bestemmelsene. I tillegg vil det komme i konflikt med barnets grunnlovsfestede rett til å ta imot grunnopplæring.

Barnet har imidlertid ikke krav på å få gå på offentlig skole. Retten til utdanning kan også oppfylles ved at barnet følger undervisning på en privatskole, eller for den saks skyld i hjemmet, men staten har i så fall et ansvar for at undervisningen på slike skoler, eventuelt hjemmeundervisningen, møter visse minstekrav oppstilt i BK art. 29 (1), jf. andre ledd.

Barnet kan heller ikke kreve å få delta i alle skoletimer, siden det naturligvis kan være nødvendig eller hensiktsmessig å ta barnet ut av skolen for kortere perioder, for eksempel for å kunne gå til lege, tannlege eller lignende, eller fordi barnet er sykt. Det sentrale er helheten, om undervisningen fyller kravene til innhold som er skissert i BK art. 29. Det vil formentlig også være av betydning om barnet har mulighet til å følge den undervisningen som er nødvendig for å oppnå vitnemål, jf. at det er dette som gir grunnlag for videre utdanning og relevant arbeid. Dersom et barn for eksempel hindres i å delta i svømmeundervisning, og dette er en forutsetning for å få karakter i kroppøving og dermed vitnemål fra videregående skole, vil det være et brudd med retten til utdanning om barnet nektes å delta i slik undervisning. Samtidig må det påpekes

¹²⁶ Hasle i Høstmælingen et al. 2019 s. 289, se opplæringsloven § 2-1.

¹²⁷ Det vil naturligvis være situasjoner der det er på sin plass at barnet holdes hjemme, som i tilfeller der barnet er sykt, eller på grunn av nødvendige gjøremål som legebesøk, tannlegetime, o.l. Ferier utenom skoleferiene kan formentlig heller ikke regnes som rettighetsbrudd så lenge de er forenlig med at barnet totalt sett får den undervisningen det har krav på. Utenlandsopphold som strekker seg over flere måneder midt i skoleåret vil imidlertid kunne bli problematisk.

at skolen har en lovpålagt plikt til å legge undervisningen til rette nettopp for å unngå at barn av religiøse eller kulturelle årsaker ikke kan oppnå vitnemål. De fleste slike konflikter lar seg derfor løse i dialog mellom skolen og hjemmet.

8.3.7.3 Rett til videregående utdanning?

Videre forplikter statene seg til å utvikle ulike former for videregående opplæring, som så skal gjøres tilgjengelig og oppnåelig for alle barn. For Norges vedkommende var dette allerede etablert da Barnekonvensjonen trådte i kraft. Et sentralt spørsmål i saker om negativ sosial kontroll vil være hva som konkret menes med at utdannelsen er «tilgjengelig og oppnåelig». Fra statens side er dette i utgangspunktet oppfylt, men hva om foreldre eller andre foresatte nekter barnet å benytte seg av muligheten? Barnet har ikke en *plikt* til å følge slik utdanning, jf. oppl. § 3-1, så det vil ikke automatisk medføre et rettighetsbrudd om barnet ikke tar videregående utdanning. Barnet står fritt til å velge. Problemet oppstår dersom barnet *ønsker* å utdanne seg videre, men hindres i dette av foreldre eller miljøet rundt. Dette er ikke en upraktisk problemstilling. Det er kjent at enkelte grupperinger ut fra for eksempel et ønske om å bevare sin kultur eller å hindre at deres barn i for stor grad sosialiseres inn i storsamfunnets verdisyn, eventuelt med grunnlag i religiøse betraktninger, gjerne ser at deres barn (og da særlig jenter) lar være å ta utdanning ut over grunnskolen. På den ene side kan man argumentere med at dette bør falle inn under foreldrenes rett til å veilede barnet. Det bør tross alt være stor takhøyde i samfunnet med rom for kulturelle og religiøse variasjoner. Samtidig vil det her være snakk om 15-16-åringer eller eldre barn, som ut fra sin alder vil være i stand til å danne seg et velbegrunnet synspunkt på saken. Barnets rett til å bli hørt taler dermed for at retten til utdanning må forstås slik at et barn som ønsker å benytte seg av et eksisterende tilbud om videregående utdanning også kan sies å ha rett til dette. Denne tolkningen vil formentlig i de fleste tilfeller støttes av hensynet til barnets beste i juridisk forstand.

Selv om det altså kan argumenteres for at retten til utdanning også må antas å omfatte retten til å nyttiggjøre seg et eksisterende tilbud om videregående utdanning betyr ikke dette at det automatisk vil være et rettighetsbrudd om et barn forhindres fra å ta sin ønskede utdanning. Dette vil avhenge av en sammensatt vurdering av det enkelte barnets og familiens situasjon og motivasjoner. Norge er et langstrakt og tynt befolket land, og det kan tenkes gode grunner til at foreldrene ikke ønsker at deres 16-åring skal flytte på hybel langt unna – grunner som også er forenlige med barnets beste i den konkrete saken. Det kan for eksempel være helsemessige årsaker som gjør at barnet trenger tett oppfølging hjemmefra, barnet kan ha hatt problemer med stoffmisbruk og trenger oppfølging for å hindre tilbakefall, og så videre. Kostnader forbundet med utdanningen og foreldrenes underholdsplikt vil her også være av betydning, selv om muligheten til å få stipend og lån fra Lånekassen bidrar til å avlaste foreldre med svak økonomi. Det kan videre tenkes at barnets synspunkt må tillegges noe mindre vekt enn det som vil være tilfelle for de fleste av dets jevnaldrende fordi barnet av ulike grunner ikke er tilstrekkelig modent til å forstå rekkevidden av sitt ønske, og det kan tenkes at retten til utdanning må avveies mot andre rettigheter som foreldrene jo også har plikt til å ivareta. Med andre ord må rettsanvenderen tolke retten til utdanning i lys av Barnekonvensjonens grunnleggende prinsipper *slik de stiller seg for dette barnet, i denne konkrete saken.*

8.3.7.4 *Rett til høyere utdanning*

I tillegg til grunnleggende og videregående utdanning forplikter statene seg til å «gjøre høyere utdanning tilgjengelig for alle på grunnlag av den enkeltes evner» (BK art. 28, litra c). Forskjellen på dette og retten til videregående utdanning, er begrensningen som ligger i at statene kan gjøre tilgangen avhengig av den enkeltes *evner*. I praksis gjennomføres dette typisk ved at opptak til høyere utdanning skjer på bakgrunn av karakterer fra lavere utdanningstrinn eller ved opptaksprøver der dette er mer hensiktsmessig (for eksempel for utøvende kunstnere eller idrettsutøvere). I tråd med dette har staten heller ikke plikt til å gjøre slik utdanning «oppnåelig» for ethvert barn. Staten må altså antas å ha en mer begrenset handlingsplikt i disse tilfellene. I tillegg til dette kommer det faktum at «barnet» som hovedregel vil ha fylt 18 år ved oppstart av høyere utdanning, slik at vedkommende juridisk sett står fritt til å velge selv. Det kan naturligvis tenkes at foreldrene eller andre likevel ønsker å påvirke barnet til å avstå fra høyere utdanning, eller til å velge/velge bort et bestemt studieløp, men der dette inngår som et ledd i negativ sosial kontroll vil det formentlig være mer hensiktsmessig å vurdere handlingsmønsteret opp mot retten til privatliv, eventuelt tilgrensende rettigheter der spesielle omstendigheter tilsier det. Selve det at den unge personen ble forhindret fra eller forsøkt hindret i å følge sitt valgte utdanningsløp vil i så fall være et moment i vurderingen av om retten til privatliv er brutt, og i vurderingen av om staten burde reagert, eventuelt hva staten burde foretatt seg.

8.3.8 Retten til organisasjons- og forsamlingsfrihet

8.3.8.1 *Innledning*

Retten til organisasjons- og forsamlingsfrihet er noe ulikt formulert i de tre regelsettene. Grunnlovens § 101 gir «alle» rett til å «skipe, melde seg inn i og melde seg ut av foreningar, medrekna fagforeningar og polititiske parti». I andre ledd slås det fast at «alle kan møtast i frededelege forsamlingar og demonstrasjonar». Barn omfattes av rettigheten, selv om det følger noen naturlige begrensninger av at barn ikke har rettslig handleevne, jf. vergemålsloven § 9, jf. § 2. Grunnlovens formulering minner sterkt om EMK art. 11. I tillegg til foreningsfriheten, som inkluderer retten til å «danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser» presiseres det her at «enhver» også har rett til «fritt å delta i fredelige forsamlinger». Barnekonvensjonen art. 15 er noe mer kortfattet, og slår fast at statene «anerkjenner barnets rett til organisasjonsfrihet og frihet til å delta i fredelige forsamlinger». Når ordlyden skiller seg fra EMK skyldes dette den norske oversetterens valg. I engelsk språkdrakt gir begge konvensjonene en rett til «freedom of association» og til «freedom of peaceful assembly». Forskjellen i norsk ordlyd innebærer dermed ingen meningsforskjell.

8.3.8.2 *Forenings- eller organisasjonsfriheten*

Foreningsfriheten innebærer at barnet har rett til å melde seg inn i eller ut av, og til å aktivt delta i, foreninger og klubber av alle slag.¹²⁸ Den juridiske statusen til foreningen er ikke avgjørende, men det kreves en viss organisasjonsstruktur; selve retten til å treffe venner i uformelle

¹²⁸ Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 147.

grupperinger har ikke vern etter denne bestemmelsen.¹²⁹ Som følge av manglende rettslig handleevne kan barnet ikke selv stifte foreninger, men dette innebærer ingen krenkelse av rettigheten etter hverken Grunnloven eller EMK selv om dette der er eksplisitt nevnt. Som andre rettigheter må også denne forstås i lys av blant annet barnets beste, som sammen med prinsippet om barnets rett til å bli hørt og foreldrenes veiledningsplikt i BK art. 5 samt oppdragelsesretten i art. 18 innebærer at det må tas hensyn til barnets alder og utvikling. Foreldrene må også her kunne sette grenser for barnets rettighetsutøvelse av hensyn til barnet selv. For eksempel må barnet akseptere at det ikke får delta på et ubegrenset antall fritidsaktiviteter ettersom det også trenger tid til hvile (BK art. 31) og skolearbeid (BK art. 28). Det er foreldrenes ansvar å sørge for en god balanse mellom disse rettighetene. I saker der barnet utsettes for negativ sosial kontroll vil det imidlertid sjelden være antallet ulike fritidsaktiviteter barnet ønsker å delta på som er et problem. I stedet vil problemet som oftest være at barnet ønsker å delta på en aktivitet, mens foreldrene ved hjelp av press, overvåkning, trusler eller lignende virkemidler søker å hindre barnet i dette fordi barnets deltagelse ansees å komme i konflikt med de verdiene og normene de mener barnet bør leve etter. Også her må eventuell grensesetting være motivert ut fra barnets interesser, spesifikt hensynet til barnets beste i juridisk forstand, og grensene må tilpasses barnets alder og utvikling i tråd med veiledningsplikten i art. 5 og barnets rett til optimal utvikling i art. 6 (2). Barnets ønske om å delta på aktiviteten skal tillegges gradvis mer vekt i tråd med prinsippet i art. 12.

Foreldrenes ivaretagelse av *egne* rettigheter, for eksempel ved å pålegge barnet begrensninger av hensyn til foreldrenes religionsfrihet, er i utgangspunktet ikke en akseptabel begrunnelse. Likevel vil hensynet til andres rettigheter være et relevant moment i vurderingen, og det vil også være viktig å vurdere familiens situasjon under ett når man skal ta stilling til om det har funnet sted et rettighetsbrudd. Dersom familien av økonomiske grunner ikke har mulighet til å la barnet delta på den ønskede aktiviteten vil det være lite hensiktsmessig å anse dette som et rettighetsbrudd fra foreldrenes side. Det samme gjelder dersom det av praktiske årsaker ikke lar seg gjennomføre, som for eksempel lang reisevei eller at tidspunktet overlapper med foreldrenes arbeidstid. Det er også mulig at foreldrenes handlingsrom er begrenset som følge av ansvar for mer enn ett barn. Her er det imidlertid et poeng at foreldrene ikke systematisk kan forfordle barna på en slik måte at ett eller noen av dem systematisk hindres å i melde seg inn i den ønskede foreningen mens andre får lov. Her kan vurderingen bli vanskelig dersom foreldrenes økonomi og/eller logistiske forhold gjør at det ikke er praktisk mulig for begge/alle barna å delta på sine ønskede fritidsaktiviteter, samtidig som omstendighetene kan tyde på at foreldrenes prioriteringer også er motivert av religiøse eller kulturelle forhold. Dette vil for eksempel kunne være tilfelle for en familie med svak økonomi der broren får spille fotball mens søsteren, som også ønsker å spille fotball, må være hjemme og bistå med husarbeid og barnepass i tråd med vanlig praksis i miljøet familien hører til. Det kan da være vanskelig å avgjøre hva som er foreldrenes reelle motivasjon, og man bør spørre seg om det i så fall vil være mer hensiktsmessig å vurdere begrensningene på datterens livsutfoldelse under ett opp mot andre rettigheter, som retten til privatliv.

¹²⁹ Harris et al. 2018 s. 704.

8.3.8.3 *Forsamlingsfriheten*

Denne delen av bestemmelsen innebærer at barnet har rett til å delta i forsamlinger av mennesker av alle slag. Grunnloven presiserer at dette omfatter demonstrasjoner, men retten er ikke begrenset til dette. Den omfatter også retten til å delta på kulturarrangementer, offentlige møter og mer spontane ansamlinger av mennesker, så som en vennegjeng eller en skoleklasse som treffes på fritiden.¹³⁰

Til forskjell fra foreningsfriheten kreves det her ingen form for organisasjonsstruktur, og det er heller ikke av betydning for rettigheten om forsamlingen er et engangstilfelle eller skjer regelmessig, om den er planlagt eller skjer spontant. Rettigheten verner alle sider av slik deltagelse; barnet har rett til både å organisere, delta og å trekke seg ut av slike forsamlinger.¹³¹ Forutsetningen er at forsamlingen som sådan er fredelig, men denne begrensningen er først og fremst av betydning for vurderingen av hvilke forsamlinger som kan oppløses av myndighetene uten hinder av forsamlingsfriheten.

Også her kan foreldrene begrense barnets deltagelse ut fra hensynet til barnet selv og ivaretagelsen av barnets andre rettigheter som beskrevet over. Bestemmelsen er ikke til hinder for at foreldrene bestemmer at barnet må være inne til en viss tid, eller at det ikke får gå ut og treffe venner før leksene er unnagjort. Begrensninger på hvor barnet får gå eller oppholde seg må også kunne aksepteres så lenge disse er forenlige med barnets beste i juridisk forstand. Det vil ikke være en krenkelse av forsamlingsfriheten om tiåringen nektes å henge på kjøpesenteret etter skoletid, eller om femåringen ikke får ake i veien sammen med vennene sine.

Retten til «fri» deltagelse innebærer at barnet må kunne utøve rettigheten uten overvåkning fra foreldrene i større grad enn det som er nødvendig av hensynet til barnet og for at foreldrene skal kunne ivareta sine plikter etter art. 5. Graden av overvåkning må altså tilpasses barnets alder og utvikling. Mens en fireåring således må akseptere at mamma eller storebror blir med på lekeplassen må en tenåring i liten grad tåle tilsvarende overvåkning, for eksempel av et søsken som slutter seg til den samme vennegjengen på oppdrag fra foreldrene. Forsøk på å kontrollere hvem et større barn treffer, og hva de gjør sammen med folk de møter, vil fort komme i konflikt med barnets «frie» deltagelse i forsamlinger dersom handlingene ikke er motivert ut fra hensynet til barnet selv, som for eksempel behovet for å verne barnet mot kriminelle handlinger. Her har foreldrene et særlig ansvar for å avveie barnets rettigheter mot hverandre og sørge for en balanse slik at de i størst mulig grad alle kan realiseres. Begrensninger på barnets deltagelse i forsamlinger som er motivert av hensynet til andre enn barnet selv, som for eksempel hensynet til familiens ære eller til foreldrenes religionsutøvelse, vil stort sett ikke kunne aksepteres.

¹³⁰ Se også Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 148.

¹³¹ Høstmælingen i Høstmælingen et al. 2019 s. 148.

8.4 Betydningen av statens menneskerettslige forpliktelser ved vurderingen av om begrepet «negativ sosial kontroll» skal lovfestes

Gjennom internasjonale konvensjoner har staten påtatt seg en plikt til å sikre de menneskerettigheter som inngår i den enkelte konvensjonen. Slik Barnekonvensjonen er et eksempel på hender det statens sikringsplikt strekker seg lenger enn de individuelle rettighetene – det vil si at staten overfor andre stater har forpliktet seg til å iverksette visse tiltak og/eller arbeide mot gitte mål eller idealtilstander, uten at enkeltindivider er gitt tilsvarende rettigheter. Et eksempel på dette erplikten til å «treffe alle effektive og egnede tiltak for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse» i Barnekonvensjonen art. 24 (3). Denne forpliktelsen kan etter omstendighetene også omfatte «tradisjonsbunden praksis» som inngår som et ledd i negativ sosial kontroll. Slike forpliktelser vil være relevant ved vurderingen av hva som skal lovfestes, i tillegg til de individuelle rettighetene som staten plikter å sikre.

Selv om konvensjonene ikke nødvendigvis pålegger staten noen *plikt* til å vedta lover med et bestemt innhold vil lovgivning ofte være et hensiktsmessig verktøy for å påvirke private parter adferd og på den måten oppfylle statens plikt til å motvirke menneskerettsbrudd begått av private parter. I tillegg vil presis lovgivning kunne virke klargjørende for de av statens representanter som i praksis skal ivareta statens menneskerettslige forpliktelser. Et tydelig hjemmelsgrunnlag letter dette arbeidet og kan bidra til å minske risikoen for at menneskerettsbrudd skjer som følge av misforståelser eller uvitenhet. Slike betraktninger bør også inngå i vurderingen av om begrepet «negativ sosial kontroll» bør inkluderes i relevante lover.

Uavhengig av om selve begrepet står i loven vil omfanget av rettighetsbestemmelsene og hvorvidt de private partenes handlinger utgjorde et brudd på disse være en relevant *tolkningsfaktor* ved anvendelsen av hjemler som søker å avhjelpe eller reagere mot et kontrollerende handlingsmønster.

9 Lovhjemler som forebygger, avhjelper og reagerer mot negativ sosial kontroll

9.1 Rettsanvendelsen når forholdet reguleres av materielt overlappende regelsett på ulike nivå

9.1.1 Innledning

Som beskrevet ovenfor er det en rekke etater og aktører som kan bli involvert i saker om negativ sosial kontroll, avhengig av hvilke virkemidler som er brukt og hvilken virkning kontrollen har hatt. Handlingshjemlene som inngår i spesiallovgivningen, har alle det til felles at de materielt overlapper med ulike grunnlovs- og konvensjonsrettigheter. Det vil si at rettigheter i Grunnlov og konvensjoner kommer til anvendelse *på samme faktum* som handlingshjemlene i den ordinære lovgivningen. I praksis innebærer dette at rettighetsbestemmelsene for det første er relevante ved tolkningen av hjemlene i den ordinære lovgivningen, og for det andre fungerer som en skranke for resultatet av rettsanvendelsen. I tillegg må det tas hensyn til at de aktuelle hjemlene inngår som et ledd i statens oppfyllelse av den handlingsplikten den har påtatt seg ved tilslutningen til ulike internasjonale konvensjoner. Denne går tidvis lenger enn de individuelle rettighetene, noe som kan få betydning ved lovtolkningen.

De mange overlappende kildene på ulike nivå og med ulikt opphav (og derfor ulike tolkningsprinsipper), som gjensidig påvirker hverandre i tolkningsomgangen, kan gjøre rettsanvendelsen på dette feltet krevende. Det vil derfor bli gitt en kortfattet oversikt over hovedprinsippene for rettsanvendelsen ved overlappende rettsregler på ulike nivå og av ulikt opphav før gjennomgangen av de ulike lovbestemmelsene.

9.1.2 Lovtolkningen

Etter å ha identifisert de aktuelle handlingshjemlene, må rettsanvenderen først ta stilling til hvorvidt de faktiske forholdene i saken innebærer en krenkelse av relevante rettighetsbestemmelser i Grunnlov eller konvensjoner som gjelder som norsk lov. Ettersom også Grunnloven skal tolkes i lys av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner vil det være hensiktsmessig først å ta stilling til om det har funnet sted et brudd på en konvensjonsrettighet og deretter vurdere faktum opp mot grunnlovsrettighetene. Konklusjonen, altså hvorvidt faktum utgjør et rettighetsbrudd eller ikke, inngår deretter i vurderingen av om rettsvilkårene i den konkrete lovhemmelen er oppfylt. Hvorvidt den behandlingen et barn har vært utsatt for må regnes som «umenneskelig eller nedverdiggende behandling» (se kapittel 8.3.3 ovenfor) vil således være et moment i vurderingen av om den samme handlemåten må regnes som mishandling etter barnevernloven § 4-12. Det vil ikke nødvendigvis være avgjørende for resultatet, men i kraft av forrangsklausulen i menneskerettsloven § 3 vil momentet ha stor vekt. Også konvensjoner som Norge har sluttet seg til, men som ikke er tatt inn i norsk lovgivning vil være relevante for lovtolkning i kraft av presumsjonsprinsippet – prinsippet om at norsk rett presumeres å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. Dette har imidlertid visse

grenser, og kan vanskelig legitimere en fravikelse fra lovens ordlyd på samme måte som inkorporerte konvensjoner.

Etter å ha fastlagt innholdet i den internasjonale konvensjonen og avgjort om vi i den aktuelle saken står overfor et konvensjonsbrudd eller ikke, må rettsanvenderen ta stilling til innholdet i eventuelle grunnlovsrettigheter og om handlingene i den aktuelle saken utgjør et brudd på disse.

Et viktig poeng i denne sammenhengen er at hverken internasjonale konvensjoner eller grunnloven er avgjørende for vurderingen etter de øvrige bestemmelsene. Dette skyldes at både Grunnloven og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er minimumsregelverk. En handling, eller som i dette tilfellet, et handlingsmønster, kan være et brudd på Grunnloven selv om det ikke utgjør et konvensjonsbrudd, og det kan gi rett på tiltak etter barnevernloven eller opplysningsplikt til barnevernet selv om det ikke utgjør hverken et brudd på konvensjoner eller grunnlovsrettigheter. Dette skyldes for det første at rettsvilkårene er ulike, men også at tolkningsprinsippene skiller seg noe fra hverandre. Det må derfor alltid foretas en selvstendig tolkning av den nasjonale hjemmelen.

9.1.3 Kontroll av resultatet opp mot Grunnlovs- og konvensjonsbestemmelser

Etter å ha tolket den nasjonale lovbestemmelsen i lys av rettighetsbestemmelsene i konvensjoner og Grunnlov må rettsanvenderen før endelig konklusjon kontrollere at *resultatet* av rettsanvendelsen er i samsvar med rettighetsbestemmelser av høyere rang eller som av annen grunn har forrang for lovbestemmelsen (jf. mrl. § 3). Dersom det viser seg at subsumsjonen er i konflikt med enten Grunnloven eller en konvensjonsrettighet må rettsanvenderen vurdere om det er mulig å tolke loven på en måte som gjør at anvendelsen likevel lar seg forene med rettighetsbestemmelsene. Det kan for eksempel være aktuelt å tolke inn et unntak, eller å tolke loven utvidende, så fremt ikke andre rettskilder sperrer for dette. Legalitetsprinsippets krav til presisjon kan tenkes å skape problemer, likeså behovet for å avveie konkurrerende rettigheter mot hverandre. I så fall står rettsanvenderen overfor et tilfelle av motstrid mellom rettsregler.

9.1.4 Prinsipper for løsning av motstrid

Dersom det oppstår motstrid mellom en ordinær lovhjemmel og Grunnloven, går Grunnloven som nevnt foran i kraft av sin stilling som *lex superior*. Dersom motstriden er mellom en ordinær lovhjemmel og en konvensjonsbestemmelse, må rettsanvenderen ta stilling til om forrangsklausulen i mrl. § 3 er fraveket i dette tilfellet. Dette er ikke særlig praktisk, ettersom en fravikelse vil kunne komme i veien for oppfyllelsen av Norges folkerettslige forpliktelser, men er teknisk mulig ettersom forrangsklausulen har lovs rang. Såfram forrangsklausulen ikke er fraveket vil konvensjonsbestemmelsen gå foran.

Dersom det derimot er Grunnloven som strider mot en konvensjonsbestemmelse må det vurderes om Grunnloven kan tolkes på en måte som gjør at den likevel er forenlig med det som følger av konvensjonen. Dersom dette ikke lar seg gjøre går Grunnloven foran i tråd med prinsippet om *lex superior*. Konsekvensen kan være at staten blir erstatningsansvarlig overfor

den private parten for manglende gjennomføring av sine internasjonale forpliktelser, og at staten bør ta stilling til om det er nødvendig å endre gjeldende rett. Ettersom flere rettighetskonvensjoner, inkludert EMK, tolkes dynamisk vil motstrid kunne oppstå på et senere tidspunkt også i de tilfellene alt var i orden ved ratifiseringen og/eller inkorporeringen av den aktuelle konvensjonen.

Motstridsproblematikk er et relativt sjeldent fenomen ettersom den norske juridiske metoden stort sett åpner for en harmonerende fortolkning av de ulike kildene uten at dette kommer i konflikt med grunnleggende rettsstatsprinsipper som forutberegnelighet og rettssikkerhet. Enkelte av de aktuelle rettighetene er imidlertid gjensidig utelukkende, og dette gjør at det likevel kan oppstå motstrid ved avveiningen av ulike parters rettigheter. Ettersom foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov, jf. barneloven (bl.) § 30, vil dette formentlig sjelden komme på spissen i saker om negativ sosial kontroll rettet mot barn og unge. Dette styrkes av at både Grunnloven (§ 104), EMK (rettspraksis) og BK (art. 3) anerkjenner barnets beste som et grunnleggende hensyn i alle saker som vedrører barn. Dette vil formentlig medføre at i saker hvor foreldrenes rettigheter kommer i et motstridsforhold med barnets rettigheter vil dette som hovedregel bli løst i barnets favør.

9.2 Foreldreansvaret

9.2.1 Oversikt over innholdet i foreldreansvaret

Foreldreansvaret regulerer først og fremst forholdet mellom foreldre og barn, og mellom foreldre. Det sier noe om foreldrenes plikter overfor barnet og deres rettigheter og plikter overfor hverandre. Det er særlig i situasjoner hvor foreldrene til et barn ikke lever sammen, enten fordi de aldri har levd sammen eller fordi de har gått fra hverandre, at det presise innholdet i foreldreansvaret er av betydning. I disse situasjonene må det ofte trekkes en grense mellom avgjørelser som hører til foreldreansvaret og avgjørelser som kan treffes av den forelderen barnet bor fast hos. Dette er imidlertid ikke hovedproblemet i saker om negativ sosial kontroll. I disse sakene må det i stedet undersøkes hva foreldrene kan foreta seg overfor barnet uten å komme i konflikt med foreldreansvaret slik det er definert i barneloven § 30.

Foreldreansvaret omfatter for det første plikten til å gi barnet «omsut og omtanke» (1. ledd, 1. punktum). Dette omfatter blant annet tilfredsstillelse av barnets behov for kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stimulering, ivaretagelse av fysiske behov gjennom stell og pleie, muligheter for lek, leksehjelp, og så videre.¹³² I saker om negativ sosial kontroll vil det også være av betydning at foreldrene som ledd i omsorgsplikten skal gi barnet *tilsyn*.¹³³ Omsorgsplikten presiseres videre i andre ledd, hvor det står at foreldrene plikter å «gje barnet forsvarleg oppseding og forsyting». Forsørgelsesplikten innebærer at foreldrene må dekke barnets behov for mat, klær og et sted å bo.¹³⁴ Det er her snakk om den praktiske

¹³² Se Bendiksen og Haugli 2018 s. 84 med videre henvisninger.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Se NOU 1977:35 s. 123 samt Bendiksen og Haugli 2018 s. 84.

gjennomføringen, ettersom de økonomiske sidene av forsørgeransvaret er regulert i vergemålsloven. Dette vil formentlig sjelden være problematisk i saker om negativ sosial kontroll. Plikten til å oppdra barnet, derimot, vil blant annet innebære at foreldrene skal veilede barnet i både lek og sosial omgang med andre barn samt sosial omgang mellom mennesker ellers.¹³⁵ På dette området vil fort barnets og foreldrenes interesser kunne komme i konflikt i saker hvor barnet utsettes for negativ sosial kontroll.

Videre følger det av første ledd andre punktum at foreldrene har både rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet «i personlege tilhøve» innenfor de grensene som følger av barnets rett til gradvis medbestemmelse og selvbestemmelse som beskrevet i §§ 31 til 33. Det må her trekkes en grense mot avgjørelser når det gjelder økonomiske forhold, da disse følger reglene i vergemålsloven. Utover dette er det vanskelig å trekke klare grenser for hva slags forhold som ansees som «personlige». Dette kan omfatte blant annet valg av navn, innmelding i trossamfunn, vergemål, søknad om pass, valg av type skole med mer.¹³⁶ Flere av disse er forhold hvor det i saker med negativ sosial kontroll kan oppstå konflikt mellom foreldre og barn.

I andre ledd er det i tillegg presisert at foreldrene som ledd i foreldreansvaret skal sørge for at barnet får utdanning «etter evne og givnad». Dette må sees i sammenheng med retten til utdanning slik den er nedfelt i Grunnlov og konvensjoner.

Endelig inneholder tredje ledd et absolutt forbud mot å utsette barnet for vold eller på annen måte oppføre seg skremmende eller plagsomt eller på annen måte hensynsløst overfor barnet. Det understrekes at barnet ikke skal utsettes for vold, heller ikke som ledd i oppdragelse, og at barnet heller ikke på annen måte må behandles «slik at den fysiske eller psykiske helse blir utsett for skade eller fare».

9.2.2 De fleste tilfeller av negativ sosial kontroll er også i strid med foreldreansvaret

Som nevnt ovenfor utøves negativ sosial kontroll ved hjelp av overvåkning/oppsyn, press, trusler eller tvang. Vold som virkemiddel er ikke spesifikt nevnt i den norske definisjonen, men dette vil i mange saker inngå som noe av grunnlaget for både press, trusler og tvang. Tilfellene der det benyttes vold er i strid med foreldreansvaret allerede av denne grunn, jf. § 30 (3). Også i de andre tilfellene er virkemidlene typisk svært inngripende enten hver for seg eller sett under ett, slik at den samlede effekten på barnet blir en innskrenkning av livsutfoldelsen langt ut over det som er en naturlig konsekvens av barnets alder og utvikling. I enkelte tilfeller går foreldrene så langt at det blir vanskelig for barnet overhodet å utvikle en selvstendig identitet,¹³⁷ men selv om kontrollen ikke blir fullt så omfattende vil barnets psykiske helse regelmessig utsettes for skade eller fare som følge av det konstante presset et sterkt kontrollert barn lever under. Noe avhengig av de virkemidlene som er benyttet i det enkelte tilfellet vil også barnets fysiske helse

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) s. 39; Kvalø og Köhler-Olsen 2016 s. 108.

¹³⁷ Slot 2017 s. 9.

kunne utsettes for skade eller fare der barnet utsettes for negativ sosial kontroll, for eksempel der barnet holdes innesperret over tid eller ikke får være i fysisk aktivitet, eller der foreldrene forsøker å presse barnet inn i ekteskap. I alle tilfelle vil dette utgjøre et brudd på foreldreansvaret.

Det er verdt å merke seg at tredje ledd også rammer de tilfellene hvor barnets fysiske eller psykiske helse enda ikke er blitt skadelidende, men hvor foreldrenes kontrollerende handlingsmønster gjør at det må ansees å foreligge en risiko (fare) for at slik skade kan oppstå. I denne forbindelse kan det spørres hvor stor risiko som skal til for at handlingsmønsteret må ansees å være i strid med § 30. Her er det lite veiledning i loven eller forarbeidene, men ut fra hensynet til at lovverket bør være mest mulig koherent vil det være naturlig å se hen til den grad av risiko som utløser statens handlingsplikt etter EMK. Denne utløses når det foreligger en reell og umiddelbar («real and immediate») risiko som staten kjente eller burde kjenne til.¹³⁸ Dersom man overfører dette til foreldreansvaret vil foreldrenes handlingsmønster utgjøre et brudd på foreldreansvaret dersom det foreligger «en reell og umiddelbar risiko» for at barnets fysiske eller psykiske helse kan bli skadelidende som følge av foreldrenes handlinger. Denne slutningen støttes av at foreldreansvaret er et ledd i gjennomføringen av statens forpliktelser etter BK og EMK, og derfor må forstås i lys av barnets konvensjonsrettigheter.

Fra foreldrenes synspunkt kan det være grunn til å tolke kravet om risiko noe annerledes, ettersom deres kjennskap til eget handlingsmønster og hensikter setter dem i stand til å vurdere risikoen på et langt tidligere tidspunkt. Ved spørsmålet om foreldrenes adferd bryter med foreldreansvaret er det altså grunn til å ikke kreve mer enn at risikoen fremsto som reell på handlingstidspunktet, selv om den eventuelt først ville gi utslag et stykke inn i fremtiden. Det innebærer at foreldrenes adferd vil kunne komme i strid med foreldreansvaret på et tidspunkt når statens menneskerettslige handlingsplikt enda ikke er utløst.

9.2.3 Grensetilfeller

Også i tilfeller der barnets fysiske eller psykiske helse ikke er blitt skadelidende og heller ikke synes å være i fare vil foreldrenes handlingsmønster i saker om negativ sosial kontroll kunne utgjøre et brudd med foreldreansvaret. Her må det imidlertid foretas en konkret vurdering av om foreldrenes kontrollerende handlingsmønster bryter med rettsvilkårene i bestemmelsen. Ved denne vurderingen vil det være et særlig fokus på foreldrenes handlinger sett under ett, altså en helhetsvurdering, ettersom effekten av en rekke handlinger vil kunne ha en kumulerende virkning. Dette innebærer at selv om hver enkelt handling for seg ikke direkte er et brudd på foreldreansvaret vil handlingsmønsteret som sådan likevel kunne komme i strid med bestemmelsen. Etter omstendighetene vil det imidlertid også kunne bli aktuelt å vurdere om enkeltstående handlinger i seg selv bryter med foreldreansvaret, dersom handlingene har vært tilstrekkelig inngripende overfor barnet. Dette vil for eksempel kunne være tilfelle der barnet etterlates i utlandet mot sin vilje, presses til ekteskap eller dersom foreldrene avslår

¹³⁸ Osman mot Storbritannia (1998) avsn. 116.

studieplass på barnets vegne. Den store variasjonen i hvordan negativ sosial kontroll utøves gjør at begge deler må vurderes i slike saker.

9.2.3.1 Første ledd

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at første ledd er tenkt som en prinsippbestemmelse.¹³⁹ I motsetning til tidligere lovgivning, som benyttet uttrykket «foreldremyndighet» eller «foreldremakt» ble begrepet «foreldreansvar» valgt for å fremheve en endring i synet på foreldrenes stilling overfor barnet.¹⁴⁰ De tidligere begrepene gav, med rette, et inntrykk av at foreldrenes stilling overfor barnet var svært sterk, noe som etter utvalgets mening ikke lenger var representativt.¹⁴¹ Det hadde funnet sted en endring i synet på barn, og barneretten hadde utviklet seg i retning av å uttrykke barns behov i form av rettigheter som også gjaldt i forhold til foreldrene.¹⁴² I tråd med dette skulle uttrykket «foreldreansvar» reflektere at foreldrenes stilling overfor barnet er mindre dominant enn det som tidligere var tilfelle. Dette reflekteres også i henvisningen til barnets rett til medbestemmelse og selvbestemmelse som er nedfelt i §§ 31-33. Det understrekes i forarbeidene at disse rettighetene utgjør en begrensning for foreldreansvaret, ettersom det ut fra sammenhengen må være klart at barnets rett til å bli hørt også innebærer en rett til at barnets synspunkt skal tillegges vekt, slik det i dag fremgår eksplisitt av Barnekonvensjonens art. 12.¹⁴³

Når det gjelder forholdet mellom barn og foreldre presiserer forarbeidene at foreldrenes interesser som hovedregel må stå tilbake for barnets.¹⁴⁴ I bl. § 30 (1) 1 er det i tråd med dette presisert at utøvelsen av foreldreansvaret skal ta utgangspunkt i barnets «interesser og behov.» Dette vil som hovedregel også være i tråd med prinsippet om barnets beste slik det er nedfelt i blant annet Grunnloven og Barnekonvensjonen.¹⁴⁵ Der foreldrene utsetter barnet for negativ sosial kontroll vil foreldrenes utgangspunkt som regel være et annet, nemlig ønsket om at barnet skal innordne seg «familiens eller gruppens normer». Dette *trenger ikke* innebære et brudd på foreldreansvaret. For det første er det naturligvis ikke gitt at etterlevelsen av «familiens eller gruppens normer» i ethvert tilfelle vil stå i et motsetningsforhold til barnets «interesser og behov». Selv der det foreligger et slikt motsetningsforhold trenger ikke foreldreansvaret være brutt, all den tid barnets interesser og behov ikke nødvendigvis skal være *avgjørende* for alle avgjørelser foreldrene tar om barnets personlige forhold. Også i forarbeidene understrekes det at andre hensyn også må tillegges vekt i vurderingen, som for eksempel hensynet til søsken eller hensynet til familien som sådan.¹⁴⁶ Her oppstår det en tolkningsutfordring, ettersom handlinger som utføres som ledd i negativ sosial kontroll ofte vil være motivert av nettopp hensynet til familien som sådan. Henvisningen i forarbeidene kan imidlertid ikke forstås dithen at negativ sosial kontroll av den grunn vil være forenlig med foreldreansvaret slik det er nedfelt i bl. § 30.

¹³⁹ NOU 1977:35 kapittel VI Merknader til de enkelte paragrafer, § 30.

¹⁴⁰ NOU 1977:35 s. 46.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Kvalø og Köhler-Olsen 2016 s. 35. Se også gjennomgangen over.

¹⁴³ NOU 1977:35 s. 48.

¹⁴⁴ NOU 1977:35 s. 47.

¹⁴⁵ Se kapittel 8.2.4 over.

¹⁴⁶ NOU 1977:35 s. 47.

Selv om utgangspunktet for foreldreansvaret er at foreldrene skal ta avgjørelser på barnets vegne i personlige spørsmål fremheves det videre i forarbeidene at dette utgangspunktet må modifiseres. Det henvises for det første til at foreldreansvaret «etter hvert uttynnes for til slutt å opphøre», for det andre vises det til barnets medbestemmelsesrett og for det tredje hensynet til «barnets interesser og behov».¹⁴⁷ Beslutninger som tas på vegne av barnet må altså holde seg innenfor disse rammene. Ved vurderingen må man i dag se hen til barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen, særlig retten til å bli hørt og prinsippet om at barnets synspunkt skal tillegges gradvis mer vekt frem mot myndighetsalder. I tillegg vil prinsippet om barnets beste være av betydning ved vurderingen av om foreldreansvaret har vært utøvd i samsvar med barnets «interesser og behov». Dette uttrykket må videre forstås i lys av barnets øvrige grunnlovs- og konvensjonsrettigheter. Om foreldrenes utøvelse av foreldreansvaret utgjør et brudd på disse prinsippene eller er i konflikt med en eller flere rettighetsbestemmelser, vil det ha formodningen for seg at handlemåten også utgjør et brudd med foreldreansvaret.

Selv der det ikke foreligger åpenbare rettighetsbrudd kan det ikke utelukkes at foreldrenes handlemåte utgjør et brudd på foreldreansvaret. Dette bør vurderes der foreldrenes kontroll rammer en lang rekke livsområder slik at den samlede begrensningen på barnets livsutfoldelse fremstår som svært omfattende, selv om det er mer uklart om handlemåten er tilstrekkelig alvorlig til å utgjøre et brudd med konkrete rettighetsbestemmelser. Dette kan være tilfelle der foreldrene legger begrensninger på en lang rekke livsområder, for eksempel både valg av utdanning, deltagelse i undervisning, begrensninger i hvem barnet får omgås og hvilke klær barnet får ha på seg, grenser for hvor barnet får gå og hva barnet får drive med på fritiden, og så videre. Også der grensene på hvert område er relativt vide og ikke går særlig mye lenger enn det oppdragelsesretten uansett gir rom for ut fra hensynet til barnets alder og utvikling, vil effekten kunne kumuleres. Det samlede presset mot barnet vil i slike tilfeller kunne medføre at foreldreansvaret ikke er utøvd i tråd med barnets «interesser og behov» selv om ingen klare rettighetsbrudd har funnet sted. Her er det likevel et poeng at retten til privatliv favner svært vidt, noe som gjør at dette formentlig sjelden vil komme på spissen.

9.2.3.2 Andre ledd

I andre ledd fremheves foreldrenes plikt til å sørge for at barnet får utdanning etter evne og anlegg. Grunnen til at «anlegg» fremheves særskilt er for å understreke at valget «ikke bare skal skje ut fra barnets intellektuelle evner, men ut fra hele dets personlighet.»¹⁴⁸ Videre fremheves det i forarbeidene at barnets ønsker skal tillegges vesentlig vekt,¹⁴⁹ noe som også fremgår av sammenhengen med §§ 31-33.

I dag må bestemmelsen også tolkes i lys av retten til utdanning slik denne er nedfelt i Grunnloven og internasjonale konvensjoner (se kapittel 8.3.7 ovenfor). Dette innebærer at et brudd på retten til utdanning også vil innebære et brudd på denne delen av foreldreansvaret. Selv om det ikke er noe i veien for at lovgiver lovfester en rett til utdanning som går lenger enn konvensjonsrettighetene, finnes det ingen holdepunkter for at barnets rett til utdanning etter

¹⁴⁷ Ibid

¹⁴⁸ NOU 1977:35 s. 123.

¹⁴⁹ Ibid.

barneloven § 30 gir barnet større valgfrihet eller selvbestemmelsesrett i forhold til foreldrene enn det som følger av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven, Barnekonvensjonen eller andre konvensjonsrettigheter. Det må derfor antas at dersom foreldrenes handlinger er i samsvar med disse rettighetsbestemmelsene vil de heller ikke utgjøre noe brudd på barnets rett til utdanning etter bl. § 30. Omvendt vil handlinger som ikke er forenlige med barnets rettigheter etter Grunnlov og konvensjoner typisk også komme i konflikt med denne delen av foreldreansvaret.

9.2.4 Bør «negativ sosial kontroll» tas inn i barneloven?

For det første kunne en tenke seg at begrepet «negativ sosial kontroll» tas inn i barneloven § 30 (3). Som vist over vil ikke alle former for eller utslag av negativ sosial kontroll være i strid med foreldreansvaret. Der er derfor vanskelig å se noen grunn til å nedlegge et generelt forbud mot negativ sosial kontroll; dette vil antagelig ramme for bredt og føre til vanskelige grensedragninger. Man kunne imidlertid tenke seg at det i forbindelse med første punktum settes inn en henvisning til negativ sosial kontroll, for eksempel ved at negativ sosial kontroll skal tas i betraktning ved vurderingen av om barnet blir «handsama slik at den fysiske eller psykiske helse blir utsett for skade eller fare». Dette vil muligens kunne bidra til økt oppmerksomhet rundt negativ sosial kontroll og problemer knyttet til dette. Samtidig vil det ikke tilføre noe materielt nytt. De samme momentene som er avgjørende for om man står overfor et tilfelle av negativ sosial kontroll inngår allerede i vurderingen av om barnets fysiske eller psykiske helse er skadet eller i fare. Dette er en helhetlig vurdering av barnets situasjon samlet sett. Å fremheve enkelte elementer som spesielt betydningsfulle bryter med den gjeldende systematikken i loven, og det er vanskelig å se en retts teknisk grunn til denne type forskjellsbehandling. Det er også usikkert om behovet for å skape bevissthet rundt negativ sosial kontroll kan begrunne dette – slik bevissthet kan formentlig best skapes ved hjelp av utenrettslige virkemidler, supplert av tiltak for å øke rettsanvenderens kunnskap om negativ sosial kontroll dersom dette ansees nødvendig.

Et alternativ ville være å sette inn en henvisning til negativ sosial kontroll i forbindelse med plikten til å gi barnet «forsvarleg oppseding» i § 30 (2), men selve uttrykket «negativ sosial kontroll» passer ikke helt godt i denne sammenhengen, og i tillegg kan man reise de samme innvendingene her som ved vurderingen av om begrepet bør tas inn i tredje ledd. Man kunne eventuelt satt inn en henvisning til at vurderingen av om oppdragelsen er forsvarlig skal skje i lys av prinsippet om barnets beste og barnets rett til å bli hørt, jf. blant annet Barnekonvensjonen, men dette følger allerede av andre bestemmelser, så det fremstår overflødig. Særlig barnelovens §§ 31-33 om barnets alderbestemte rett til å bli hørt, til selv å velge utdanning og foreningsmedlemskap og til selvbestemmelse, tydeliggjør at negativ sosial kontroll som hovedregel ikke vil være i samsvar med foreldreansvaret. Fra et juridisk synspunkt er det vanskelig å se noe behov for presiseringer ut over det som allerede følger av disse bestemmelsene.

På denne bakgrunn anbefales det ikke å ta inn begrepet «negativ sosial kontroll» i bestemmelsen om foreldreansvar.

9.3 Rett til tiltak etter barnevernloven

9.3.1 Innledning

Det følger av barnevernloven § 2-5 at et barn har rett til «nødvendige tiltak» etter barnevernloven «når vilkårene for tiltaket er oppfylt». Dette innebærer at et barn som utsettes for negativ sosial kontroll får rett til tiltak etter barnevernloven når det kontrollerende handlingsmønsteret sett i sammenheng med andre sider ved barnets situasjon er av en slik karakter at rettsvilkårene for det enkelte tiltaket er oppfylt. Nedenfor følger en oversikt over hvilke tiltak som kan bli aktuelle som følge av foreldres kontrollerende adferd og hvilke rettsvilkår som i så fall må være oppfylt. En detaljert analyse av de ulike rettsvilkårene går ut over mandatet for denne utredningen, men gjennomgangen vil se på hvilke elementer i kontrollerende adferd som typisk vil kunne utløse en rett på tiltak. I tillegg vil sammenhengen med rettighetsbestemmelsene gjennomgått ovenfor bli fremhevet, da mye av de samme momentene vil være aktuelle ved vurderingen av om et barn har rett til tiltak etter barnevernloven.

Gjennomgangen begrenses til tiltak som direkte foranlediges av den kontrollerende adferden. Det kan naturligvis ikke utelukkes at andre deler av barnevernloven også er aktuelle i saker om negativ sosial kontroll, for eksempel fordi det aktuelle barnet også har en sykdom som gjør det spesielt hjelpetrengende eller fordi barnet har utviklet alvorlige adferdsvansker eller begått kriminalitet. I slike saker er imidlertid ikke foreldrenes kontrollerende adferd hovedårsaken til behovet for tiltak, og disse faller dermed utenfor mandatet for utredningen.

9.3.2 Hvorfor spørsmålet om når negativ sosial kontroll gir krav på tiltak ikke kan besvares generelt

Som del av mandatet skal denne utredningen vurdere når negativ sosial kontroll gir krav på tiltak etter barnevernloven. Dette spørsmålet kan ikke besvares generelt.

Situasjoner med «negativ sosial kontroll» finnes i svært mange varianter.¹⁵⁰ For det første finnes en lang rekke virkemidler som kan anvendes i ulike kombinasjoner. Ved vurderingen av om vilkårene for tiltak etter barnevernloven er oppfylt vil det være av betydning hvilke virkemidler som er anvendt, hvor ofte de brukes, hvor systematisk bruken er og hvor lenge kontrollen har vart. Også *virkingen* for barnet vil være av betydning for flere av tiltakene etter barnevernloven, uten at dette er en del av dagens definisjon av negativ sosial kontroll. Samme virkemidler vil kunne ha helt ulik effekt avhengig av variabler som barnets alder, barnets personlighet og barnets tilgang til støttenettverk utenfor hjemmet. Slike momenter vil spille inn på vurderingen av hvor begrensende kontrollen har vært, i hvilken grad barnets valgfrihet er innskrenket i større grad enn det som følger av barnets beste, i hvilken grad foreldrenes adferd er i strid med barnets rett til optimal utvikling og en rekke andre forhold.

¹⁵⁰ Se også kapittel 7.5.2.

Samtidig vil ethvert vedtak om anvendelse av tiltak etter barnevernloven være et inngrep i barnets og familiens rett til privat- og familieliv, og etter omstendighetene muligens også andre rettigheter. Det følger av både EMK, Grunnloven og Barnekonvensjonen at slike inngrep kun kan aksepteres dersom de er *nødvendige*. I dette ligger et krav om en forholdsmessighetsvurdering: behovet for inngrepet må være tilstrekkelig sterkt til at inngrepet kan forsvares.¹⁵¹ Etter EMK er dette formulert som et krav om at det må foreligge et presserende samfunnsmessig behov for inngrep, samtidig som dette inngrepet må stå i forhold til det formålet som skal oppnås. Variasjonene i virkemidler og virkning gjør at behovet for inngrep fra staten i form av tiltak etter barnevernloven vil stille seg ulikt i ulike tilfeller av negativ sosial kontroll. Det må derfor foretas en konkret vurdering av om retten til tiltak er utløst i hvert enkelt tilfelle av negativ sosial kontroll. Denne vurderingen må ta utgangspunkt i de rettslige vilkårene i barnevernlovens enkelte bestemmelser.

Fremstillingen nedenfor er ikke en uttømmende redegjørelse for når tiltak etter barnevernloven er aktuelt, ettersom dette går for langt ut over mandatet. I stedet gis det en oversikt over hvilke bestemmelser som typisk vil være aktuelle i saker hvor et barn utsettes for negativ sosial kontroll, sammen med bemerkninger om hvilke elementer ved kontrollen som vil være avgjørende for om vilkårene for tiltak kan ansees oppfylt eller ikke.

9.3.3 Utgangspunkter for vurderingen

På samme måte som Barnekonvensjonen inneholder barnevernloven enkelte generelle tolkningsprinsipper. I § 1-6 er det slått fast at barn har rett til medvirkning «i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven» så snart det er i stand til å danne seg egne synspunkter. Utformingen av bestemmelsen reflekterer Barnekonvensjonens art. 12 om retten til å bli hørt og kom inn i barnevernloven i 2018 som en av flere lovendringer som skulle bedre rettssikkerheten for både barn og foreldre.¹⁵² Denne retten er som nevnt over også tatt inn i Grl. § 104. Det følger av forarbeidene at dette primært er en videreføring av gjeldende rett som tidligere var fordelt på flere kilder.¹⁵³ Hensikten med å presisere dette i en egen bestemmelse i barnevernloven var «å bevisstgjøre brukerne av barnevernloven om viktigheten av barnets rett til å medvirke».¹⁵⁴ Rettigheten innebærer at dersom barnevernet setter i gang undersøkelser for å avklare om det er behov for tiltak (se bvl. § 4-3)¹⁵⁵ har barnet rett til å «fritt gi uttrykk for sine synspunkter». Forarbeidene presiserer at dette innebærer en rett for barnet til å gi uttrykk for «sin forståelse, valg og preferanser gjennom verbal og ikke-verbal kommunikasjon».¹⁵⁶ I tillegg fremhever departementet at det som ledd i barnets medvirkning må tas hensyn til barnets

¹⁵¹ Rt. 2015 s. 93 (Mariadommen), *Sunday Times mot Storbritannia* (no. 1 1979).

¹⁵² Se lov om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre) av 20. april 2018 nr. 5. Sammenlign også barneloven §§ 31 og 33.

¹⁵³ Se gjennomgangen av gjeldende rett i Prop. 169 L (2016-2017) s. 39 f.

¹⁵⁴ Prop. 169 L (2016-2017) s. 44.

¹⁵⁵ I denne konteksten er det utredningen av behovet for tiltak som er relevant, men retten til medvirkning er naturligvis ikke begrenset til dette. Den er plassert i kapittel 1 for å understreke at den gjelder ved anvendelsen av hele loven, jf. Prop. 169 L (2016-2017) s. 44.

¹⁵⁶ Prop. 169 L (2016-2017) s. 40-41. Se også s. 44.

«etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn».¹⁵⁷ Retten til medvirkning er en rettighet for barnet, ikke en plikt. Barnet kan altså også velge å avstå fra å medvirke.¹⁵⁸

På samme måte som retten til å bli hørt innebærer retten til medvirkning ikke en rett til å bestemme. Det er imidlertid en anerkjennelse av at barnet er den som vet best hvordan han eller hun har det. Dette innebærer at barnet selv er den viktigste informasjonskilden når myndighetene skal ta stilling til hva som er best for det enkelte barnet. Som det påpekes i forarbeidene sikrer barnets medvirkning både at barnet får bidra med sine synspunkter og at viktig informasjon om barnet kommer frem som det ellers kunne vært vanskelig å få tilgang til.¹⁵⁹

Ved fastleggelsen av innholdet i medvirkningsretten vil både Barnekonvensjonen og Grunnloven være relevante som tolkningsfaktorer, slik at momentene beskrevet i kapittel 7.4 ovenfor må tas i betraktning.

Videre bygger barnevernloven på det mildeste inngreps prinsipp.¹⁶⁰ Dette går ut på at det mildeste inngrepet som kan være egnet, skal benyttes. Det er ikke eksplisitt lovfestet, men kommer til syne ulike steder i både forarbeidene, lovgivningen (se særlig bvl. § 4-12) og barnevernlovens system.¹⁶¹ Prinsippet harmonerer godt med EMDs presisering av nødvendighetskravet ved inngrep i konvensjonsrettigheter etter EMK. Ved vurderingen av om det foreligger «a pressing social need» skal det blant annet tas hensyn til om formålet kan oppnås på mindre inngripende vis. Dersom dette er tilfelle, vil det være et klart argument *mot* at tiltaket kan anses som nødvendig.

Endelig skal det også tas hensyn til det biologiske prinsipp.¹⁶² Dette tilsier at barn som utgangspunkt skal vokse opp sammen med sine foreldre, og at kontakt mellom barn og foreldre må opprettholdes der det av en eller annen grunn ikke er mulig for barnet å vokse opp hos foreldrene.¹⁶³

Hvilket inngrep som er det «mildeste» må vurderes på bakgrunn av det biologiske prinsipp, slik at inngrep som gjør det mulig for barnet å bli boende hos sine biologiske foreldre vil bli regnet som mildere enn inngrep som flytter barnet ut av familien. For at det første alternativet skal fremstå som egnet til å bringe kontrollen til opphør og/eller avhjelpe virkningene av den må imidlertid foreldrene fremstå som endringsvillige, noe som ikke alltid kan tas for gitt i saker om negativ sosial kontroll. Dette vil saksbehandleren måtte ta stilling til på bakgrunn av de faktiske omstendighetene i saken.

Også ved anvendelsen av barnevernloven er barnets beste et sentralt moment. Prinsippet er tatt inn § 4-1, som presiserer at det skal «legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Dette avviker fra formuleringen i Barnekonvensjonen og Grunnloven som begge

¹⁵⁷ Prop. 169 L (2016-2017) s. 44.

¹⁵⁸ Prop. 169 L (2016-2017) s. 40-41. Se også s. 44.

¹⁵⁹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 40-41. Se også s. 43.

¹⁶⁰ Bendiksen og Haugli 2018 s. 177-178.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Bendiksen og Haugli 2018 s. 178.

¹⁶³ Ibid.

sier at barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn». Ettersom forarbeidene til denne bestemmelsen er fra lovens vedtagelse i 1992 er forholdet til Barnekonvensjonen og Grunnloven ikke kommentert. Det fremheves imidlertid at det er meningen at barnets interesser ved motstrid skal gå foran foreldrenes, og at det er barnevernets oppgave å verne barnet, ikke å beskytte samfunnet mot et mistilpasset barn.¹⁶⁴ Det kan altså synes som om barnevernloven gir hensynet til barnets beste en enda mer sentral stilling enn Barnekonvensjonen og Grunnloven. Dette må imidlertid forstås i lys av konteksten, nemlig at bestemmelsen i barnevernloven gjelder ved valg av tiltak etter loven. I denne sammenhengen vil det også etter de øvrige to bestemmelsene være naturlig at hensynet til barnets beste tillegges tilsvarende vekt som etter barnevernloven.

Vurderingen av hva som er best for barnet tar for det første hensyn til barnets eget syn slik det fremkommer under utøvelsen av retten til medvirkning. Videre vil det bli lagt vekt på hva som fremstår som det mildeste effektive inngrep og det biologiske prinsipp. I tillegg må det foretas en vurdering av tilknytnings- og relasjonskvalitet.¹⁶⁵ Endelig må bestemmelsen om barnets beste i barnevernloven måtte tolkes i lys av Grunnloven og andre internasjonale konvensjoner (se kapittel 9.1 ovenfor).

9.3.4 Tiltak som kan være aktuelle i saker om negativ sosial kontroll

9.3.4.1 Hjelpetiltak etter § 4-4

I Barnevernloven § 4-4 finnes regler om hjelpetiltak for barn og barnefamilier. Formålet med disse tiltakene skal være «å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien». Å bringe negativ sosial kontroll til opphør og/eller avhjelpe konsekvensene av slik kontroll regnes som positiv endring, så tiltak etter paragrafen vil kunne være aktuelt i saker med negativ sosial kontroll.

Andre ledd gjelder frivillige hjelpetiltak, som settes i verk med foreldrenes godkjennelse. Etter denne bestemmelsen vil tiltak bli aktuelt når barnet «på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det». I saker hvor barnet lever under et inngripende kontrollregime vil det typisk være «forholdene i hjemmet» som gir grunnlag for tiltak. Spørsmålet blir da om barnet har «særlig behov» for tiltak fra barnevernet. Dette beror etter forarbeidene på en skjønnsmessig vurdering,¹⁶⁶ men det påpekes at hensikten med denne formuleringen har vært å gi barnevernet mulighet til å gripe inn på et forholdsvis tidlig tidspunkt i håp om at dette skal ha en forebyggende effekt og motvirke at det senere blir behov for mer inngripende tiltak så som omsorgsovertagelse.¹⁶⁷ Formuleringen «særlig» viser i tillegg til at barnets behov må gå ut over de behov barn i tilsvarende situasjon vanligvis vil ha.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

¹⁶⁵ Om disse fire faglige prinsippene, se Prop. 106 L (2012-2013) s. 82, Bendiksen og Haugli 2018 s. 178 ff.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 31.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 31.

¹⁶⁸ Ofstad og Skar 2015 s. 92.

Vurderingen av om et gitt barn har behov for tiltak fra barnevernet i større grad enn andre barn i tilsvarende situasjon vil også i saker med negativ sosial kontroll bero på en helhetlig vurdering av barnets situasjon, på samme måte som i andre saker. Dette innebærer at barnevernet må ta i betraktning både hvilke virkemidler foreldrene anvender for å utøve kontrollen og hvilken virkning kontrollen har hatt på barnet – altså hvor begrensende den er på barnets livsutfoldelse. Tidsperspektivet vil også være av betydning, i den forstand at det er av betydning om den kontrollerende adferden fremstår systematisk (jf. at dette ikke er et vilkår for tiltak etter denne bestemmelsen), om det er snakk om spredte forekomster av kontrollerende adferd over tid eller om det er snakk om et enkeltstående tilfelle av kontrollerende adferd. Her er det et poeng at sammenligningsgrunnlaget ikke er andre barn som utsettes for negativ sosial kontroll, men en form for «normalsituasjon» for barn på den alderen, som tar denne type utdanning, osv. Her er det også mulig å ta hensyn til kulturelle og religiøse omstendigheter, men innenfor rammene av hensynet til barnets beste og formålet med de potensielle tiltakene, som er å bidra til å gi det enkelte barn gode levekår og utviklingsmuligheter (se § 4-4 (1)).

Hensynet til barnets beste, og også barnets rett til medvirkning, vil ha betydning både ved vurderingen av om det foreligger «særlige behov» og ved vurderingen av hva eventuelle tiltak skal gå ut på. Dette innebærer at dersom et barn eller en ungdom selv har kontaktet hjelpeinstansene og tilkjennegitt et behov for hjelp er dette et svært sterkt argument for at barnet har krav på tiltak. Også dersom undersøkelsene settes i gang på grunnlag av bekymringsmelding fra andre enn barnet selv (jf. § 4-2) vil barnets eget synspunkt være av betydning.

I saker hvor foreldrenes handlingsmønster kan defineres som «negativ sosial kontroll» vil kriteriet om «særlig behov» for tiltak som regel være oppfylt. Dette skyldes både at virkemidlene som er brukt er såpass inngripende, også i de tilfellene der vold ikke inngår som et ledd i den kontrollerende adferden, og at kontrollen etter dagens definisjon er systematisk. I grensetilfeller hvor det er mer uklart om man står overfor et tilfelle av negativ sosial kontroll, for eksempel fordi det er utøvd en relativt mild grad av press eller fordi den kontrollerende adferden (foreløpig) ikke fremstår som systematisk, er det mulig at barnet ikke har «særskilte behov» for tiltak etter denne bestemmelsen. Det kan også tenkes tilfeller hvor man ut fra de anvendte virkemidlene vil si at barnet er utsatt for negativ sosial kontroll, men at virkningen er såpass begrenset (jf. at virkningen er uten betydning i dagens definisjon av negativ sosial kontroll) at man likevel ikke vil si at barnet har «særlig behov» for tiltak fra barnevernet.

Her er det viktig å påpeke at selv om mange av de samme karakteristikkenes ved foreldrenes adferd vil være relevant både ved vurderingen av om «særlig behov» foreligger og ved vurderingen av om barnet er utsatt for negativ sosial kontroll, vil vurderingene ikke være sammenfallende. Det vil være en stor grad av sammenfall, men det er fullt mulig at barnet har særlig behov for tiltak selv om det ikke utsettes for negativ sosial kontroll og omvendt. Som påpekt i kapittel 9.3.2 over er disse vurderingene løsrevet fra hverandre.

Bestemmelsen inneholder ikke en nærmere beskrivelse av hva slags hjelpetiltak som kan være aktuelle. En tidligere variant av bestemmelsen hadde flere eksempler, men disse ble opphevet i

2013 da de ble ansett for å ha en begrensende virkning.¹⁶⁹ Det er imidlertid vanlig å skille mellom kompenserende og strukturendrende tiltak, hvorav det siste er tiltak som er tenkt å skape mer varige endringer i familien. Tanken er at slike tiltak skal øke foreldreferdigheter, utvikle samspill mellom barn og foreldre, bygge opp foreldrenes kompetanse, ansvarliggjøre de involverte og eventuelt aktivisere nettverk rundt barnet.¹⁷⁰ Det er særlig denne typen tiltak som bør være aktuelle i saker om negativ sosial kontroll. En begrensning er imidlertid at tiltak etter 2. ledd krever foreldrenes samtykke.

Foreldrenes samtykke til barnevernstiltak vil nok kunne oppnås i enkelte saker om negativ sosial kontroll, spesielt der kontrollen utøves som følge av oppfordring fra foreldrenes omgivelser eller på grunn av uvitenhet om alternativer, men ofte vil det formentlig være utfordrende å få foreldrene til å samtykke. Dette kan være tilfelle dersom foreldrene selv er utsatt for sterkt press fra sine omgivelser, der de sosiale konsekvensene av barnas handlinger vil få ringvirkninger for hele familien, eller der foreldrene er fast overbevist om at de handler til beste for barnet. Kunnskapen om at mer drastiske tiltak kan bli resultatet dersom de ikke samtykker vil nok kunne bidra til å oppnå samtykke fra foreldrene i en del tilfeller, men dette vil neppe alltid være tilstrekkelig. I slike tilfeller finnes det et alternativ i tredje ledd, som åpner for at Fylkesnemnda kan gi pålegg om visse tiltak. Disse er først og fremst av kompenserende art, som opphold i barnehage, skolefritidsordning, besøkshjem, støttekontakt, deltagelse på fritidsaktiviteter mv. Dette er ikke nødvendigvis de best egnede tiltakene når formålet er å motvirke eller avhjelpe virkningene av negativ sosial kontroll. Bestemmelsen åpner imidlertid også for å gi pålegg om «omsorgsendrende tiltak». Med dette menes ulike former for foreldreveiledning som skal hjelpe foreldrene til å utøve omsorgen for barnet på en måte som gir positiv utvikling hos barnet.¹⁷¹ For å sikre proporsjonalitet mellom mål og middel, jf. at slike pålegg er et inngrep i bl.a. retten til privat- og familieliv, presiseres det videre i § 4-4 (3) at slike tiltak «må være faglig og etisk forsvarlige og bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag».

Vilkårene for å kunne pålegge omsorgsendrende tiltak er noe strengere enn for de kompenserende tiltakene beskrevet i tredje ledd, første punktum. Forutsetningen for å kunne gi pålegg etter første punktum er at dette er «nødvendig», enten «for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg» eller «av andre grunner». Dette virker som en svært vid bestemmelse, men den må forstås i lys av formålsbestemmelsen i første ledd, samt hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning. I tillegg må bestemmelsen anvendes innenfor grensene av berørte Grunnlovs- og konvensjonsrettigheter, ettersom slike pålegg nødvendigvis vil være et inngrep i retten til privat- og familieliv. «Andre grunner» vil for eksempel kunne være statens plikt til å sikre barnets rettigheter mot krenkelser fra foreldrene. Omsorgsendrende tiltak etter tredje punktum, derimot, kan kun pålegges dersom det «er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg».

¹⁶⁹ Bendiksen og Haugli 2018 s. 203.

¹⁷⁰ Se Prop. 106 L (2012-2013) s. 148-149, samt Bendiksen og Haugli 2018 s. 202.

¹⁷¹ Prop. 72 L (2014-2015) s. 13, Bendiksen og Haugli (2018) s. 206.

Hva som er «tilfredsstillende omsorg» vil dermed stå sentralt i vurderingen av om foreldre som utsetter sitt/sine barn for negativ sosial kontroll kan pålegges slike omsorgsendrende tiltak. Her vil en rekke bestemmelser være relevante ved tolkningen, og igjen vil hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning være av sentral betydning. Videre bør det sees hen til barnevernlovens formålsbestemmelse i § 1-4, som fremhever at lovens formål er å yte bistand til barn og unge «som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling». I den grad den negative sosiale kontrollen utgjør en trussel mot barnets helse og utvikling vil det altså være i samsvar med lovens formål å anse omsorgen for mangelfull. I tillegg vil det være naturlig å se bestemmelsen i sammenheng med foreldrenes omsorgsplikt slik denne er beskrevet i barnelovens § 30 om foreldreansvaret, samt de tilsvarende bestemmelser i Barnekonvensjonen. Ikke minst vil barnets rett til optimal utvikling slik denne er inntatt i Barnekonvensjonen art. 6 være av betydning. Det må deretter vurderes om et pålegg om omsorgsendrende tiltak er egnet til å gjøre omsorgen «tilfredsstillende», og endelig om det er «nødvendig» - både i den forstand at det er nødvendig fordi foreldrene ikke samtykker til andre tiltak, og i den forstand at formålet ikke kan oppnås på en mindre inngripende måte, jf. det mildeste inngreps prinsipp.¹⁷² Også denne vurderingen må gjøres innen rammene av barnets og foreldrenes Grunnlovs- og konvensjonsrettigheter.

9.3.4.2 Akuttsituasjoner

Dersom det oppstår akutte situasjoner som gjør at det er «fare for at et barn blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet» åpner barnevernloven § 4-6 for at barnevernet ved barnevernsadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten kan treffe midlertidig vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet. Slikt vedtak kan fattes umiddelbart, og uten samtykke fra foreldrene. «Hjemmet» må i denne forbindelse tolkes vidt, slik at det ikke har noen betydning hvor familien på det aktuelle tidspunktet oppholder seg. Bestemmelsen kommer også til anvendelse hvor familien for eksempel er på ferie eller av andre grunner oppholder seg på et annet sted enn der de bor til vanlig.¹⁷³

Denne bestemmelsen vil i tillegg kunne anvendes der det er foreldrenes kontrollerende handlingsmønster som er årsaken til at faren er oppstått. Situasjonen må være akutt i den forstand at det ikke er mulig å følge de mer omstendelige prosedyrene for ordinært vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 og/eller mulig å prøve ut andre tiltak etter for eksempel § 4-4 uten risiko for at barnet blir «vesentlig skadelidende». Dette følger av det mildeste inngreps prinsipp – dersom risikoen kan avhjelpes på mindre inngripende vis, skal det mindre inngripende alternativet foretrekkes. Dersom et mildere tiltak ikke kan ventes å avhjelpe risikoen blir spørsmålet hva som menes med «vesentlig skadelidende» i denne sammenhengen.

For det første må det være klart ut fra sammenhengen i lovverket at uttrykket omfatter både fysisk og psykisk skade, jf. barneloven § 30 (3). Dette støttes av blant annet hensynet til barnets beste og barnets rett til optimal utvikling i Barnekonvensjonen art. 6. Videre omfattes åpenbart risiko for uopprettelig, alvorlig skade, som æresdrap, kjønnslemlestelse eller andre former for

¹⁷² Bendiksen og Haugli 2018 s. 177-178 med videre henvisninger.

¹⁷³ Ofstad og Skar 2015 s. 111.

vansiring (syreangrep, forbrenning e.l.). Uttrykket er imidlertid ikke begrenset til risiko for uopprettelig skade. «Vesentlig» skade kan etter en naturlig språklig forståelse også være av forbigående art. Uttrykket indikerer likevel en viss alvorlighetsgrad. Dette har sammenheng med at tiltaket utgjør et relativt alvorlig inngrep i både barnets og foreldrenes rett til privat- og familieliv, samtidig som en del prosessuelle garantier omgås. Denne omgåelsen kan forsvares på grunn av det akutte i situasjonen, men risikoen må altså være av en viss alvorlighetsgrad for å kunne forsvare et såpass alvorlig inngrep som å ta barnet ut av hjemmet uten å følge de prosessuelle garantiene som ellers gjelder ved omsorgsovertagelse etter § 4-12. En for vid adgang til å gripe inn vil ellers kunne komme i konflikt med Norges menneskerettslige forpliktelser blant annet etter EMK.

Et særlig spørsmål i saker om negativ sosial kontroll oppstår der det er risiko for at barnet sendes ut av landet og/eller etterlates i utlandet mot sin vilje. Dette i seg selv *trenger* ikke utgjøre «vesentlig» skade, men det må foretas en konkret vurdering av de potensielle ringvirkningene i lys av barnets situasjon. Her bør igjen hensynet til barnets beste trekkes inn, og i tillegg bør bestemmelsen forstås i lys av barnets rett til optimal utvikling i Barnekonvensjonens art. 6, samt de øvrige konvensjons- og Grunnlovsrettighetene. Slik foreldreadferd vil regelmessig utsette barnet for risiko for rettighetsbrudd, for eksempel fordi barnet går glipp av utdanning, tvinges til ekteskapsinngåelse, fratas sin fysiske frihet e.l. For at staten skal kunne oppfylle sin handlingsplikt etter EMK og Barnekonvensjonen bør dette også forstås som at barnet kan bli «vesentlig skadelidende». En slik tolkning vil også være i samsvar med § 4-31, som gjør det forbudt å ta med barnet ut av landet dersom det er fattet akuttvedtak etter § 4-6.

Ved fastleggelsen av den nøyaktige grensen for hva slags skade som er «vesentlig» bør det nettopp sees hen til statens handlingsplikt etter EMK. Etter denne er staten forpliktet til å gripe inn i saker hvor den kjenner til at barnets menneskerettigheter er truet av andre private parter. Dette vil være tilfelle i saker hvor det er fare for at barnet blir «vesentlig skadelidende», selv om det kan variere noe hvilken rettighet som eventuelt blir krenket av adferden, sml. Osman-formelen.¹⁷⁴ Retten til privatliv i EMK art. 8 og forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling i art. 3 vil være av særlig interesse i denne sammenhengen, men det kan også tenkes at foreldrenes adferd utgjør risiko for brudd på andre rettigheter. Her vil likevel tidsperspektivet være av betydning, i tillegg til hva slags skade det er risiko for og hvor nærliggende risikoen fremstår. En noe mildere risiko for skade kan forsvare å ta barnet ut av hjemmet dersom det fremstår som svært sannsynlig at den vil inntre i nær fremtid, mens en alvorligere risiko vil kunne rettferdiggjøre det samme selv om det fremstår som noe mindre sikkert at den virkelig vil inntre. Forutsetningen for akuttvedtak er i alle tilfelle at risikoen fremstår som så nært forestående i tid at det antagelig ikke vil være mulig å følge prosedyrene for vedtak etter andre bestemmelser uten at den materialiserer seg.

Tidspunktet for vurderingen av trusselbildet er vedtakstidspunktet. Ved vurderingen er det ikke noe kriterium at risikoen er nyoppstått, noe som ofte vil være av betydning i saker hvor barnet er utsatt for negativ sosial kontroll. Vilkårene for akutttiltak kan være oppfylt selv om barnets

¹⁷⁴ Osman mot Storbritannia (1998).

situasjon har vedvart over tid,¹⁷⁵ noe som jo er en forutsetning for at definisjonen av negativ sosial kontroll skal være oppfylt. Selv om det i ettertid viser seg at risikoen ikke var reell, for eksempel fordi det fremkommer ytterligere opplysninger, trenger det ikke bety at vedtaket var feilaktig eller et brudd på menneskerettighetene. I slike tilfeller er det imidlertid avgjørende at barnet så snart som praktisk mulig tilbakeføres til hjemmet¹⁷⁶ såfremt det ikke foreligger andre omstendigheter som kan begrunne en omsorgsovertagelse.

Ettersom den noe mindre grundige saksbehandlingen etter denne bestemmelsen¹⁷⁷ nødvendigvis innebærer en viss forhøyet risiko for feilvurderinger sammenlignet med når tiltak besluttet med bedre tid etter ordinære saksbehandlingsregler, er det viktig at et akutttiltak følges opp innen kort tid, slik det er tatt høyde for i § 4-6 (4). I et menneskerettsperspektiv er det avgjørende at staten innen kort tid tar stilling til om tiltaket skal oppheves (for eksempel dersom risikoen ikke materialiserte seg likevel, eller dersom situasjonen har endret seg slik at risikoen ikke lenger kan ansees å foreligge) eller om det skal fattes vedtak om fortsatt tiltak etter de ordinære hjemlene.

Det følger av § 4-6 siste ledd at barnevernet etter et akuttvedtak skal følge med på om barnet trenger ytterligere tiltak. I tillegg skal de følge med på foreldrenes situasjon. Dette vil formentlig være særlig aktuelt i saker med negativ sosial kontroll, særlig bestemmelsen om at barnevernet kort tid etter et akuttvedtak skal kontakte foreldrene med tilbud om veiledning og oppfølging og om ønskelig formidle kontakt med andre hjelpeinstanser.

9.3.4.3 Når foreldrene plasserer barnet utenfor hjemmet

Tidvis er det ikke barnevernet, men foreldrene selv som plasserer barnet utenfor hjemmet. I saker hvor foreldrene utsetter barnet for negativ sosial kontroll vil dette typisk være ved at barnet plasseres hos slektninger i hjemlandet, men andre varianter kan også tenkes, som at barnet blir plassert hos slektninger på en annen kant av Norge eller hos andre medlemmer av et religiøst samfunn. I utgangspunktet står foreldrene fritt til å gjøre dette, med mindre plasseringen gjør at det er «rimelig grunn til å anta» at det foreligger omstendigheter som kan gi grunnlag for tiltak etter barnevernlovens kapittel 4, jf. § 4-7 (1) med videre henvisning til § 4-3. I så fall regulerer bestemmelsen i § 4-7 (1) denne situasjonen. Forutsetningen er at foreldrene ikke lenger har den daglige omsorgen for barnet, og at plasseringen varer mer enn to måneder (§ 4-7 (1)), samt at barnet er under 15 år (andre ledd).¹⁷⁸ I slike tilfeller kan barnevernet kreve å få godkjenne plasseringsstedet etter reglene om fosterhjem slik disse er nedfelt i § 4-22 (2). Den skånsomme fremgangsmåten som skal anvendes ved barnevernets undersøkelser etter § 4-3 skal også anvendes ved denne godkjennelsen.

¹⁷⁵ Ofstad og Skar 2015 s. 112.

¹⁷⁶ Akuttvedtak er i sin natur relativt kortvarige, slik at hensynet til stabil omsorg og til at barnet har tilpasset seg sin nye situasjon som hovedregel ikke vil gjøre seg gjeldende.

¹⁷⁷ Se Ofstad og Skar 2015 s. 114 om saksbehandlingsregler i akutttilfeller.

¹⁷⁸ Bestemmelsen gjelder i tillegg ikke når plasseringen er nødvendig av hensyn til skolegang, som når 15-åringer flytter på internat for å få tatt videregående skole, og heller ikke når barnet blir plassert i en offentlig institusjon «på grunn av sin helse og utvikling», men i saker hvor plasseringen er foretatt som ledd i negativ sosial kontroll vil disse begrunnelsene formentlig være lite aktuelle.

Selv om loven gjelder for barn som til vanlig er bosatt i Norge også når de midlertidig oppholder seg i en annen stat, vil det være opp til oppholdslandets lovvalsregler om det norske barnevernet kan kreve å få godkjenne plasseringen. Som regel vil dette ikke være aktuelt. Et alternativ dersom barnevernet mener at utenlandsoppholdet ikke er til barnets beste eller på annen måte krenker barnets rettigheter etter Grunnlov eller konvensjoner, vil være å beslutte omsorgsovertakelse etter § 4-12, ettersom denne også gjelder for barn som oppholder seg i utlandet, jf. bvl. § 1-2 (2).

Uansett om barnet er plassert i utlandet eller et annet sted i Norge skal barnevernet, så snart de får opplysning om at barnet er plassert utenfor hjemmet, undersøke «om det er behov for hjelpetiltak som kan gi foreldrene grunnlag for å ha barnet hos seg» eller eventuelt andre hjelpetiltak som «er ønskelige av hensyn til barnet». I saker hvor foreldrene frivillig har plassert barnet hos andre som ledd i negativ sosial kontroll vil det hovedsakelig være det andre alternativet som er aktuelt – hjelpetiltak som er ønskelige av hensyn til barnet. Det kan nok tenkes at plasseringen skyldes press fra omgivelsene heller enn foreldrenes frie vilje, og i slike tilfeller vil det også være aktuelt med andre typer hjelpetiltak, men i all hovedsak vil det nok være hensynet til barnet som begrunner tiltak i slike saker. Et nærliggende tiltak der et barn er etterlatt i utlandet mot sin vilje vil være å beslutte omsorgsovertakelse og bistå barnet med å komme seg tilbake til Norge. En slik fremgangsmåte vil også være i samsvar med statens handlingsplikt i medhold av Barnekonvensjonens art. 11, som pålegger statene å treffe tiltak «for å bekjempe at barn ... ikke føres tilbake fra utlandet».

9.3.4.4 Omsorgsovertakelse

En del tilfeller av negativ sosial kontroll er av så alvorlig karakter at det blir nødvendig med omsorgsovertakelse. I så fall flyttes barnet ut av hjemmet, og noen andre – enten fosterhjem eller institusjon – får den daglige omsorgen for barnet. Dette er regulert i § 4-12, og i saker hvor omsorgsovertakelsen er foranlediget av foreldrenes kontrollerende adferd vil det primært være alternativene i første ledd litra a) eller c) som er aktuelle.

Etter litra c) kan omsorgsovertakelse bli aktuelt dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet. Etter forarbeidene omfatter dette både fysisk mishandling, psykisk sjikane og vedvarende mindre overgrep.¹⁷⁹ Den totale belastningen på barnet er altså av betydning. Spørsmålet er da om den kontrollerende adferden er av en slik art at den må ansees som mishandling eller om den på annen måte utgjør et alvorlig overgrep mot barnet. Der kontrollen utøves ved hjelp av vold vil dette kriteriet være oppfylt, men også en systematisk anvendelse av press, overvåkning/oppsyn og trusler eller tvang vil kunne utgjøre psykisk mishandling og/eller et alvorlig overgrep på annen måte. Dette fordrer en viss intensitet i de anvendte virkemidlene, samt en vurdering av hvordan barnet er blitt påvirket. Forarbeidene har foretatt en avgrensning mot mildere former for maktanvendelse mot barnet,¹⁸⁰ som de tilfeller hvor foreldrene må bruke makt for å hindre barnet i å skade seg selv eller andre.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43. Se også NOU 1982:26 s. 33 ff. for en oversikt over ulike former for omsorgssvikt.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111.

At de mildere former for maktanvendelse ikke kan gi grunnlag for omsorgsovertagelse følger imidlertid også av annet ledd. I tråd med det mildeste inngreps prinsipp presiseres det her at vedtak om omsorgsovertagelse kun kan treffes dersom det er «nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i». Dette innebærer blant annet at vedtak om omsorgsovertakelse ikke kan treffes dersom situasjonen kan løses ved å iverksette hjelpetiltak etter § 4-4, enten frivillig eller ved pålegg (§ 4-12 (2) 2). Omsorgsovertakelse er således ikke noe barnet har *rett* på i og for seg, heller ikke i saker hvor barnet er utsatt for negativ sosial kontroll, men det er klart at barnets rett til medvirkning vil være av betydning ved vurderingen av om situasjonen kan avhjelpes med tiltak som nevnt i § 4-4.

Begrensningene i andre ledd gjelder tilsvarende for omsorgsovertakelse etter litra a). Dette alternativet åpner for omsorgsovertakelse også i tilfeller hvor foreldrenes handlemåte ikke kan betegnes som mishandling eller alvorlig overgrep, og kan således være aktuelt som hjemmel ved de «mildere» formene for negativ sosial kontroll. Omsorgsovertagelse kan i så fall bli aktuelt dersom det er «alvorlige mangler» ved den daglige omsorg som barnet får eller «alvorlige mangler» i forhold til den personlige kontakt og trygghet som barnet trenger etter sin alder og utvikling. Forarbeidene presiserer at uttrykket «alvorlige mangler» forutsetter «at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer og situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om omsorgsovertakelse».¹⁸¹ Med andre ord er det rom for variasjoner i tilnærmingen til barneoppdragelse, uavhengig av om disse er kulturelt, religiøst eller personlig motivert.

Det første alternativet – den daglige omsorgen – sikter til den fysiske og materielle omsorgen barnet får.¹⁸² Det kan selvfølgelig tenkes at foreldrene for å oppnå kontroll anvender virkemidler som gjør den daglige omsorgen mangelfull (for eksempel begrenser tilgang på mat eller klær, isolerer barnet fra andre e.l.), men dette er antagelig lite praktisk. Mangler ved den fysiske og materielle omsorgen kan naturligvis også forekomme i saker hvor foreldrene utsetter barnet for negativ sosial kontroll, men i så fall er det sannsynlig at årsaken stort sett vil være en annen, så som fattigdom.

At barnet som følge av det strenge kontrollregimet ikke får den «personlige kontakt og trygghet» som det har behov for etter sin alder og utvikling er nok en mer aktuell problemstilling. Dette er det andre alternativet i litra a). Forarbeidene understreker at disse ordene ofte dekker de samme forhold, og at det ikke er nødvendig å ta stilling til hva slags mangler som skal rubriseres som «personlig kontakt» og hvilke som faller under «trygghet».¹⁸³ Uttrykket sikter for det første til tilfeller hvor foreldrene er følelsesmessig avvisende overfor barnet, eller hvor de rett og slett ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov.¹⁸⁴ Videre omfattes tilfeller «hvor tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet». Dette vil antagelig være spesielt relevant i saker med negativ sosial kontroll. I familier med flere barn

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

¹⁸² Ofstad og Skar 2015 s. 147.

¹⁸³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

¹⁸⁴ Ibid.

vil det for eksempel ikke være upraktisk at mishandling av ett barn kan medføre slik psykisk utrygghet for et annet.

Ved vurderingen av om konsekvensene av den kontrollerende adferden er av en slik art at dette vilkåret er oppfylt vil hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning stå sentralt, men også barnets rett til optimal utvikling etter BK art. 6. Disse momentene vil også måtte tillegges stor vekt ved vurderingen av om omsorgsovertagelse er «nødvendig» eller ikke, jf. andre ledd.

9.3.5 Bør «negativ sosial kontroll» tas inn i barnevernloven?

Som demonstrert ovenfor vil de fleste, men muligens ikke alle, tilfeller av negativ sosial kontroll utløse rett til tiltak etter bvl. § 4-4. Kun de grovere tilfellene vil utløse omsorgsovertakelse etter § 4-12. Det avgjørende er en helhetsvurdering av barnets situasjon, i lys av blant annet hensynet til barnets beste. På denne måten er det i saker med negativ sosial kontroll mulig å tilpasse tiltakene alt etter hvilke virkemidler foreldrene har anvendt og hvilken virkning disse har hatt på barnet. Slik kan man også ta høyde for at både foreldre og barn er ulike – noen barn er mer sensitive enn andre, noen har spesielle behov for eksempel på grunn av sykdom eller funksjonshemming, osv. Det at barnets situasjon totalt sett er avgjørende innebærer også at graden av kontroll barnet er utsatt for kan sees i sammenheng med andre sider ved barnets situasjon – har barnet for eksempel utfordringer på skolen på grunn av språk, er barnet spesielt sårbart av en eller annen grunn, har barnet et nettverk utenfor familien, hvor gammelt er barnet osv. Slike momenter vil ha stor betydning for hvilke tiltak som er best egnet til å hjelpe det enkelte barnet.

Gjeldende rett gir allerede barna rett på tiltak etter en helhetsvurdering av deres situasjon, hvor graden av kontroll de utsettes for vil være ett element i vurderingen. Når retten på tiltak utløses har vært gjenstand for nøye vurdering i forarbeider og høringsrunder. I tillegg har menneskerettslige aspekter vært vurdert, og vilkårene for de ulike tiltakene er formulert på en slik måte at dersom disse er oppfylt, vil behovet for inngrep som hovedregel stå i forhold til inngrepets styrke. Dette innebærer med andre ord at inngrep i en families privatsfære etter disse hjemlene som hovedregel vil oppfylle vilkårene for inngrep i menneskerettigheter (nemlig retten til privat- og familieliv og eventuelt også andre). På denne bakgrunn synes det ikke å være behov for en materiell utvidelse av retten til tiltak etter barnevernloven.

Det følger videre at FNs barnekomités generelle kommentar nr. 5 (2003) at eventuelle lovendringer må utformes i samsvar med prinsippet om barnets beste. Dette innebærer en analyse av hvilke konsekvenser endringen vil kunne få for barn og barns rettigheter (avsn. 32-34 og 99, se også avsn. 45). Spørsmålet blir da om det å ta inn «negativ sosial kontroll» i barnevernloven som et rettighetsutløsende vilkår vil bedre barnas rettsstilling i saker om negativ sosial kontroll. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom det kan virke klargjørende eller gjøre rettsanvendelsen mer forutberegnelig.

Dersom rettsvirkningen knyttes til en vurdering av om barnet er utsatt for negativ sosial kontroll eller ikke vil enkelte elementer ved barnets situasjon måtte vurderes løst fra de øvrige – nemlig i hvilken grad barnets valgfrihet og livsutfoldelse er undergitt begrensninger i større

grad enn det barnets alder og utvikling skulle tilsi, og eventuelt hvilke virkemidler foreldrene har anvendt for å oppnå denne kontrollen. I tillegg oppstår et problem i neste ledd – som redegjort for over er det jo ikke slik at alle tilfeller av negativ sosial kontroll bør utløse den samme rettsvirkningen. Å innføre «negativ sosial kontroll» som en rettighetsutløsende faktor vil dermed gå på tvers av den eksisterende strukturen i barnevernloven, der de enkelte bestemmelsene er organisert etter hvilken rettsvirkning som utløses. Resultatet vil være at flere hjemler kommer til anvendelse på samme faktum, og det vil oppstå måtte foretas kompliserte vurderinger av hvilken hjemmel som til enhver tid skal benyttes, ettersom det ikke vil være klart hvilken som er den mest spesialiserte (jf. prinsippet om *lex specialis*). Dette skaper en risiko for at tilfeller som under tvil finnes å ikke utgjøre negativ sosial kontroll, ikke fører til tiltak fra barnevernet fordi man ikke tenker på at det likevel kan være aktuelt å benytte en av de eksisterende hjemlene. Dette vil gi en uklar rettstilstand, og vil i verste fall kunne svekke barnas rettsvern uten at det egentlig tilfører noen merverdi sammenlignet med dagens situasjon.

Man kan naturligvis tenke seg en alternativ lovstruktur hvor bestemmelsene i stedet tar utgangspunkt i en vurdering av hva slags typetilfelle man her står overfor – negativ sosial kontroll, psykisk syke foreldre, mishandling osv. – og at man i lys av et slikt «inngangsvilkår» deretter tar stilling til hvilken rettsvirkning som utløses. Dette skaper imidlertid en risiko for at barn kan «falle mellom flere stoler», ved at det oppstår tilfeller hvor hjelpebehov åpenbart er til stede uten at noen av de kasuistisk oppregnede kategoriene «passer». Dette fremstår som en lite ønskelig situasjon. En slik oppdeling av vurderingen av barnets situasjon vil også gjøre det vanskelig å skreddersy tiltak som tar hensyn til alle sider ved barnets og familiens situasjon, noe som dagens ordning åpner for. Å oppstille en spesialkategori for saker med negativ sosial kontroll vil dermed vanskeliggjøre rettsanvendelsen og i verste fall også svekke de kontrollerte barnas rettsvern. Både hensynet til barnas rettssikkerhet og retts tekniske hensyn taler mot en slik endring.

Ut fra formuleringene i lovverket er det allerede rom for å legge vekt på de ulike elementene som kjennetegner barnas situasjon når de utsettes for negativ sosial kontroll. Det synes dermed ikke å være behov for en materiell endring. Dertil kommer at innføringen av begrepet «negativ sosial kontroll» som inngangsvilkår vil kunne komplisere rettsanvendelsen og virke mot sin hensikt ved at forutberegneligheten svekkes. På denne bakgrunn anbefales det *ikke* å ta begrepet «negativ sosial kontroll inn i barnevernloven.

9.4 Selvstendig rett til opphold i Norge etter utlendingsloven

9.4.1 Innledning

I mandatet etterspørres en vurdering av om negativ sosial kontroll gir en selvstendig rett til opphold etter utlendingsloven. Det er altså ikke snakk om opphold på grunnlag av familiegjengenforening, men en selvstendig rett til opphold, utløst av det faktum at personen er blitt utsatt for negativ sosial kontroll. Av samme grunner som redegjort for i kapittel 9.3 over om rett til tiltak etter barnevernloven vil det ikke kunne besvares generelt hvorvidt negativ sosial kontroll gir en selvstendig rett til opphold. Dette er en direkte konsekvens av at begrepet

«negativ sosial kontroll» favner om en lang rekke til dels svært ulikeartede situasjoner.¹⁸⁵ I stedet må det foretas en konkret vurdering av om vilkårene for opphold er oppfylt i det enkelte tilfelle.

Denne vurderingen skiller seg fra vurderingen etter barnevernloven ved at det å gi eller ikke gi en rett til opphold i Norge ikke nødvendigvis vil være et inngrep i individers menneskerettigheter. Dette vil bero på en vurdering av den enkelte situasjonen, og vil være ett moment av flere som må tas inn i vurderingen av om en selvstendig rett til opphold skal gis. Også i de tilfellene hvor vedtaket må ansees som et inngrep i en rettighet, som for eksempel retten til privatliv eller familieliv, vil det kunne være svært varierende hvor hardt inngrepet rammer. Dette vil ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

9.4.2 Ektefeller og samboere som har blitt utsatt for mishandling

Der en utlending opprinnelig hadde oppholdstillatelse i Norge etter § 40 (ektefeller) eller § 41 (samboere) kan vedkommende ha rett på selvstendig oppholdstillatelse etter § 53 (1) b) dersom samlivet har opphørt forutsatt at det er grunn til å tro at enten utlendingen selv eller dennes barn har blitt mishandlet av den tidligere ektefellen eller samboeren. Det samme gjelder dersom mishandlingen ble utøvd av svigerfamilie eller av andre medlemmer av samme husstand. Som påvist i kapittel 9.3.4.4 om omsorgsovertagelse ovenfor vil negativ sosial kontroll kunne utgjøre mishandling avhengig av hvilke virkemidler som er benyttet, hvilken virkning kontrollen har hatt, osv. Dette er en skal-regel i den forstand at oppholdstillatelse i disse tilfellene alltid skal gis.

9.4.3 Ektefeller eller samboere etter samlivsbrudd

Også utlendinger som verken selv er blitt utsatt for mishandling eller har barn som er utsatt for dette vil kunne få fortsatt opphold i Norge etter samlivsbrudd. Det følger av § 53 (2) at dersom sosiale og kulturelle forhold i hjemlandet vil kunne føre til at utlendingen som følge av samlivsbruddet blir stilt overfor «urimelige vanskeligheter» ved retur dit, *kan* utlendingen gis oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag. Dette er altså ikke en rettighetsbestemmelse, og de vanskelighetene personen stilles overfor ved retur må veies opp mot andre hensyn, inkludert innvandringsregulerende hensyn.

Hvorvidt utlendingen har vært utsatt for negativ sosial kontroll i Norge er ikke av direkte betydning for denne skjønnsmessige vurderingen, selv om kontrollen skulle ha vært årsak til samlivsbruddet. I stedet vil risikoen for å bli utsatt for negativ sosial kontroll *i hjemlandet* få betydning ved vurderingen av om oppholdstillatelse skal gis, ettersom slik kontrollerende adferd inngår som et element ved «de sosiale og kulturelle forholdene» i hjemlandet. Det avgjørende er om utlendingen får «urimelige vanskeligheter» ved retur, og ulike former for negativ sosial kontroll vil her inngå som elementer i vurderingen, uten at det er avgjørende om den situasjonen utlendingen vil bli stilt overfor ved retur kan karakteriseres som «negativ sosial

¹⁸⁵ Se også kapittel 7.5.2

kontroll» eller ikke. Også her må det tas stilling til om de virkemidler som kan komme til å inngå i den kontrollerende adferden og den virkning dette totalt sett vil ha på den som rammes, sett i sammenheng med andre former for «sosiale og kulturelle» forhold i hjemlandet, vil utgjøre «urimelige vanskeligheter».

9.4.4 Utlendinger med behov for beskyttelse mot negativ sosial kontroll

For utlendinger som har vært utsatt for negativ sosial kontroll i hjemlandet vil utlendingslovens § 28 kunne være aktuell som grunnlag for opphold. Dette forutsetter at en retur til hjemlandet vil utsette personen for en «reell fare» for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Som påvist i kapittel 8.3.3 over vil de groveste tilfellene av negativ sosial kontroll kunne utgjøre slik behandling. Om personen kan påvise at det foreligger en «reell fare» for negativ sosial kontroll av en slik karakter ved retur til hjemlandet vil dette altså kunne gi grunnlag for anerkjennelse som flyktning og dermed en absolutt rett til oppholdstillatelse (§ 28 (2) jf. (1) b)). Dette gjelder imidlertid med visse begrensninger, jf. blant annet § 28 (5) om muligheten for effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet.

9.4.5 Opphold på humanitært grunnlag, eventuelt i kombinasjon med beskyttelsesbehov

For personer som ikke har hatt oppholdstillatelse etter §§ 40 eller 41, og som heller ikke står i «reell fare» for å bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling i tilfelle retur til hjemlandet (jf. § 28) vil utlendingslovens § 38 være av interesse. Dette gjelder både for personer som har vært utsatt for negativ sosial kontroll i Norge og for personer som risikerer å bli utsatt for negativ sosial kontroll ved retur til hjemlandet uten at dette utgjør en risiko for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Det følger av denne bestemmelsen at en utlending *kan gis* rett til opphold dersom «sterke menneskelige hensyn» gjør seg gjeldende. Dette er altså ikke en rettighetsbestemmelse, men den har likevel stor betydning i praksis.¹⁸⁶ Den retter seg i hovedsak mot personer som vil være i en spesielt sårbar situasjon ved retur til hjemlandet,¹⁸⁷ noe som gjerne vil være tilfelle for personer som utsettes for omfattende negativ sosial kontroll. Disse personene synes dermed å være i målgruppen for bestemmelsen.

Fokus er på hvordan en retur til hjemlandet vil arte seg for utlendingen, og forarbeidene viser til at denne bestemmelsen vil kunne få anvendelse både i saker hvor det foreligger en blanding av beskyttelseshensyn og humanitære hensyn, og hvor rene humanitære hensyn står sentralt.¹⁸⁸ Også dette tilsier at personer som utsettes for negativ sosial kontroll i hjemlandet bør kunne gis opphold etter denne bestemmelsen. Det fremheves videre i forarbeidene at ved vurderingen av

¹⁸⁶ Se Øyen 2018 s. 302.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ot.prp. 75 (2006-2007) s. 420.

hvorvidt det foreligger sterke menneskelige hensyn vil både helsemessige forhold, alder, kjønn, familierelasjoner og annet kunne ha betydning for hvordan en retur til hjemlandet arter seg.¹⁸⁹

Enkelte momenter i vurderingen som antas å være særlig praktiske (forarb. s.146) er tatt inn i § 38 (2), og i litra b er det presisert at kun «tvingende» helsemessige forhold er av interesse ved vurderingen. Dette omfatter for så vidt både fysiske og psykiske lidelser, inkludert lidelser som følge av traumer søkeren har opplevd i hjemlandet, men det kreves en høy alvorlighetsgrad,¹⁹⁰ noe som vil utelukke en rekke følgeskader av handlinger utøvd som ledd i negativ sosial kontroll. I tillegg er det en forutsetning at det ikke finnes et behandlingstilbud i hjemlandet.¹⁹¹ Dette gjør at helseproblemer som følge av negativ sosial kontroll som hovedregel ikke vil kunne utgjøre «sterke menneskelige hensyn» i seg selv. Eventuelle fysiske eller psykiske problemer som er oppstått som følge av kontrollen vil likevel være relevante i en helhetsvurdering.

Videre er sosiale og humanitære forhold ved retursituasjonen av betydning for vurderingen, jf. § 38 (2) c. Umiddelbart skulle man tro at «negativ sosial kontroll» er en del av «sosiale ... forhold», men dette er ikke tilfelle. I stedet siktes det med dette uttrykket til samfunnsmessige forhold som arbeidsledighet, boligmangel og utbredt fattigdom og sosial nød.¹⁹²

Litra a), derimot, vil være av betydning i de sakene hvor utlendingen er mindreårig, ettersom foreldrenes utøvelse av negativ sosial kontroll kan gjøre at et barn vil stå uten «forsvarlig omsorg» ved retur til hjemlandet. Dette alternativet er rettet mot enslige mindreårige asylsøkere,¹⁹³ men må antas å gjelde uavhengig av om de aktuelle omsorgspersonene, som ikke nødvendigvis må være foreldrene, befinner seg i hjemlandet på vurderingstidspunktet eller om de eventuelt skal returnere sammen med barnet. I begge tilfeller vil barnet kunne gis en selvstendig rett til opphold etter § 38, ettersom det søker om beskyttelse nettopp fra sine omsorgspersoner. Avgjørende er vurderingen av barnets omsorgssituasjon i tilfelle retur. Som beskrevet i kapittel 9.2 om foreldreansvaret ovenfor vil negativ sosial kontroll kunne arte seg på en måte som gjør at den omsorgen barnet får vanskelig kan betegnes som «forsvarlig».

Det følger videre av forvaltningspraksis, og i noen grad av forarbeidene,¹⁹⁴ at sterke opplevelser på grunn av tidligere forfølgelse er et relevant moment ved vurderingen.¹⁹⁵ Her må det antas at negativ sosial kontroll vil få betydning for vurderingen, ettersom det skal legges vekt på om en retur til hjemlandet kan bli traumatisk for utlendingen.¹⁹⁶ Hvordan vurderingen påvirkes vil bero på en rekke faktorer, som hvilke virkemidler som er brukt, intensiteten i kontrollen, tidsperspektivet og hvilken virkning kontrollen har hatt i det enkelte tilfelle. Forarbeidene fremhever særlig at barnekonvensjonens bestemmelse om barnets beste samt EMK art. 8 om

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Se Øyen 2018 s. 306 f. for en mer detaljert fremstilling.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Øyen 2018 s. 308.

¹⁹³ Øyen 2018 s. 304.

¹⁹⁴ Se NOU 2004:20 s. 266.

¹⁹⁵ Øyen 2018 s. 309, som imidlertid ikke nevner negativ sosial kontroll som et eksempel.

¹⁹⁶ Ibid.

privatlivet vil påvirke vurderingen, men også andre internasjonale forpliktelser vil kunne få betydning.¹⁹⁷

Utvikling i synet på menneskerettigheters ekstra-territorielle virkning vil her være et sentralt moment. Dette er synet om at statens plikt til å forhindre brudd på menneskerettigheter innen sin jurisdiksjon (jf. blant annet EMK art. 1) også omfatter en plikt til å unnlate å sende utlendinger tilbake til land der de vil bli utsatt for menneskerettighetsbrudd.¹⁹⁸ Ettersom menneskerettighetsvern primært er et ansvar som påhviler myndighetene i det enkelte land, vil også Norge som hovedregel kunne overlate dette ansvaret til myndighetene i en utlendings hjemland, men det finnes altså enkelte unntak for tilfeller hvor det er risiko for alvorlige brudd samtidig som det er lite sannsynlig at myndighetene i landet enten kan eller vil verne utlendingen mot dette. I den grad negativ sosial kontroll i hjemlandet vil være av en slik art at det utgjør en risiko for et alvorlig menneskerettighetsbrudd uten at det utgjør umenneskelig eller nedverdiggende behandling (sml. § 28) bør det tas stilling til om statens menneskerettslige forpliktelser gjør at Norge plikter å gi utlendingen opphold.

I saker som berører barn er det presisert i tredje ledd at barnets beste er et grunnleggende hensyn, og at barn vil kunne gis oppholdstillatelse også i tilfeller der situasjonen ikke er alvorlig nok til at en voksen person hadde fått det.¹⁹⁹ Ved vurderingen vil en rekke bestemmelser i barnekonvensjonen kunne få betydning i tillegg til prinsippet om barnets beste, inkludert barnets rett til optimal utvikling etter art. 6.

Muligheten til å innvilge oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen er imidlertid begrenset av innvandringsregulerende hensyn, jf. tredje ledd. Blant annet er her de mulige konsekvensene for omfanget av søknader på lignende grunnlag av betydning. Dette vil også måtte tillegges vekt i helhetsvurderingen av om risiko for å bli utsatt for negativ sosial kontroll ved retur til hjemlandet kan gi grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse i det enkelte tilfelle.

9.4.6 Bør «negativ sosial kontroll» inkluderes i utlendingsloven?

Som vist over finnes det allerede en rekke hjemler som gir grunnlag for at personer som utsettes for negativ sosial kontroll under visse omstendigheter kan få en selvstendig rett til opphold i Norge. For de mest alvorlige tilfellene, der den negative sosiale kontrollen utgjør nedverdiggende eller umenneskelig behandling, vil utlendingen ha krav på opphold etter § 28. For personer som allerede har hatt opphold i Norge på grunn av forholdet til en person bosatt her (ektefelle, samboer, familiemedlem) er det mulig å få oppholdstillatelse på eget grunnlag etter § 53 (1) der utlendingen eller dennes barn har vært utsatt for mishandling som ledd i negativ sosial kontroll. Det samme gjelder etter § 53 (2) dersom utlendingen vil få «urimelige vanskeligheter» ved retur som følge av «de sosiale og kulturelle forholdene» i hjemlandet. For tilfeller som hverken utgjør umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller mishandling vil opphold på humanitært grunnlag etter utll. § 38 kunne bli aktuelt. Der det er den negative sosiale kontrollen som er

¹⁹⁷ Ot.prp. 75 (2006-2007) s. 146.

¹⁹⁸ Om EMKs ekstra-territorielle (eller eksterterritorielle) virkning, se Aall 2018 s. 69 f.

¹⁹⁹ Se Øyen 2018 s. 311 ff. om barnets beste og behovet for å balansere dette mot andre hensyn.

årsak til ønsket om opphold i Norge på selvstendig grunnlag er det alternativet om «sterke menneskelige hensyn» som er aktuelt. Totalt sett finnes det altså en hjemmel for å innvilge oppholdstillatelse i alle aktuelle situasjoner hvor en person kan tenkes å ha beskyttelsesbehov som følge av negativ sosial kontroll.

Ettersom negativ sosial kontroll kan arte seg svært forskjellig, noe som gir seg utslag i et varierende beskyttelsesbehov, vil det neppe være hensiktsmessig å innføre en ny bestemmelse om at negativ sosial kontroll i seg selv gir grunnlag for opphold, hverken for personer som er utsatt for negativ sosial kontroll i Norge eller for personer som har vært utsatt for det i utlandet eller risikerer å bli utsatt for det i tilfelle retur. Det kan imidlertid være grunn til å understreke at risikoen for å bli utsatt for negativ sosial kontroll skal vektlegges ved vurderingen av om sterke menneskelige hensyn foreligger. Dette kan for så vidt tolkes inn i flere av momentene som listes opp i § 38 (2), og det er i tillegg rom for å ta hensyn til det ettersom denne opplistingen ikke er ment å være uttømmende. Materielt sett stiller dette seg ikke annerledes enn for eksempel betydningen av om vedkommende søker har vært utsatt for menneskerettsbrudd som hjemlandet mangler evne og/eller vilje til å avverge eller reparere. På grunn av Norges menneskerettslige forpliktelser og prinsippet om at alle ordinære lover skal tolkes i lys av Grunnloven og de menneskerettslige konvensjoner Norge har sluttet seg til, vil dette også være et moment i vurderingen, selv om det ikke er uttrykkelig fremhevet. I en rekke tilfeller vil jo dessuten den negative sosiale kontrollen utgjøre et rettighetsbrudd, slik at den allerede av den grunn er relevant for vurderingen. En uttrykkelig henvisning vil dermed neppe innebære noen materiell forskjell. Likevel vil en eksplisitt henvisning til at negativ sosial kontroll er relevant for vurderingen kunne ha en sterk signaleffekt for personer som lever under slik kontroll, og det vil også kunne bidra til økt oppmerksomhet rundt negativ sosial kontroll og de følger dette har for den kontrollerte parten. En eksplisitt angivelse vil formentlig også kunne virke klargjørende for saksbehandlere og andre som i sitt virke bistår personer som har vært utsatt for slik kontroll. Det anbefales derfor at det i utlendingsloven § 38 (2) tas inn en eksplisitt henvisning til at det ved vurderingen etter første ledd skal legges vekt på om søkeren har vært utsatt for negativ sosial kontroll. I tråd med alminnelige tolkningsprinsipper vil momentets vekt i den enkelte sak variere med kontrollens intensitet – hvilke virkemidler som har vært anvendt og hvor sterkt den har bidratt til å begrense den kontrollerte partens livsutfoldelse.

10 Plikten til å si ifra

10.1 Innledning

Staten har maktmonopol, og har i tillegg påtatt seg en rekke menneskerettslige forpliktelser. Det er derfor statens ansvar å forebygge, avhjelpe og reagere mot ulike former for negativ sosial kontroll. For at staten skal kunne yte denne bistanden er det imidlertid en forutsetning at staten blir kjent med situasjonen. Til dette formålet finnes det for det første en rekke bestemmelser om opplysningsplikt til barnevernet for de tilfellene der den kontrollerte parten er et barn. I tillegg finnes det en generell plikt til å avverge visse alvorlige straffbare handlinger som påhviler alle samfunnsmedlemmer og som gjelder uavhengig av det potensielle offerets alder. Nedenfor følger en gjennomgang av de vilkår som må være oppfylt for å utløse opplysningsplikten eller avvergingsplikten og en vurdering av i hvilke tilfeller negativ sosial kontroll kan ansees å oppfylle disse vilkårene.

Som for andre bestemmelser vil det heller ikke her kunne besvares generelt om negativ sosial kontroll utløser disse forpliktelsene eller ikke. Dette avhenger av om vilkårene for plikten er oppfylt eller ikke. Denne plikten er reservert for de mer alvorlige tilfellene, men det er selvfølgelig mulig å kommunisere sin eventuelle bekymring for et barn til barnevernet selv om opplysningsplikten ikke er utløst, så lenge ikke forholdet omfattes av bestemmelser om taushetsplikt. De aktuelle bestemmelsene sier noe om i hvilke tilfeller man *plikter* å gi opplysninger til barnevernet, men dette er ingen begrensning på *muligheten* til å meddele opplysninger også i andre sammenhenger – for eksempel som følge av mindre alvorlige tilfeller av negativ sosial kontroll.

Også den strafferettslige avvergingsplikten gjelder kun utvalgte lovbrudd som staten anser som spesielt alvorlige. Avhengig av hvordan det kontrollerende handlingsmønsteret arter seg vil flere av disse kunne inngå som ledd i negativ sosial kontroll, selv om det ikke er noen automatikk i dette. Negativ sosial kontroll kan også utøves i form av mindre alvorlige lovbrudd, eller for den saks skyld uten lovbrudd overhodet, selv om en da ofte vil si at det kontrollerende handlingsmønsteret ikke er av en tilstrekkelig alvorlig karakter til å betegnes som «negativ sosial kontroll» (se om definisjonen kapittel 0 ovenfor). Dersom en er kjent med risiko for lovbrudd som ikke omfattes av avvergingsplikten, er det fortsatt mulig å melde fra til politiet om risikoen for den straffbare handlingen eller eventuelt ta andre skritt for å avverge den selv. Det samme gjelder for personer som avvergingsplikten ikke gjelder for, for eksempel på grunn av visse former for slektskap med den potensielle gjerningspersonen. Forutsetningen er naturligvis at en ved avvergingen ikke foretar seg noe ulovlig, og at den eventuelle meldingen til politiet ikke skjer i strid med regler om taushetsplikt.

10.2 Opplysningsplikt til barnevernet

10.2.1 Innledning

I barnevernloven § 6-4 er det tatt inn en regel om opplysningsplikt. Det skilles mellom en plikt til å gi opplysninger av eget tiltak (første ledd) og en plikt til å oppgi opplysninger etter pålegg

fra barnevernet (andre ledd). I denne sammenhengen er det særlig plikten til å gi opplysninger av eget tiltak som er av betydning. Denne plikten er reservert for mer alvorlige forhold, også etter en lovendring i 2018 som var ment å skulle styrke rettssikkerheten for barn og foreldre. Dette skyldes behovet for å avveie plikten mot andre verdier, så som hensynet til personlig integritet, personvern og tillit.²⁰⁰

Denne plikten gjelder for «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan», og gjør et unntak fra eventuell taushetsplikt. Formuleringen «enhver» er valgt for å tydeliggjøre at plikten til å melde er et selvstendig og personlig ansvar for hver enkelt.²⁰¹ Tilsvarende bestemmelser, som utløses av samme forhold, er tatt inn i en lang rekke særlover og gjelder både for ansatte ved barnehager og skoler, helsepersonell, krisesentre, familievernkontorer og flere andre som det kan tenkes at blir oppmerksomme på negativ sosial kontroll.²⁰² Det gjelder ingen generell opplysningsplikt for privatpersoner, så ved vurderingen av om en bestemt person plikter å melde fra til barnevernet må det tas stilling til om personen faller inn under virkeområdet til en av bestemmelsene.

For personer som omfattes av opplysningsplikten utløses plikten dersom det er «grunn til å tro» at et barn (altså person under 18 år) «blir eller vil bli mishandlet, utsatt for alvorlige mangler ved den daglige omsorgen eller annen alvorlig omsorgssvikt».²⁰³ I slike tilfeller settes en eventuell taushetsplikt til side, slik at personen kan melde fra uten å risikere reaksjoner som følge av brudd på taushetsplikten. Tidligere inneholdt dette alternativet en henvisning til bestemmelsen om omsorgsovertakelse (§ 4-12). Henvisningen ble tatt bort ved lovendringen i 2018 ut fra en tanke om at dette skulle gjøre meldeplikten lettere å forstå og praktisere,²⁰⁴ men det var ikke meningen at dette skulle føre til noen realitetsendring.²⁰⁵

10.2.2 Hva slags foreldreadferd kan utløse meldeplikt?

En mistanke om negativ sosial kontroll utløser i seg selv ingen plikt til å melde fra til barnevernet. Det avgjørende er om den kontrollerende adferden er tilstrekkelig alvorlig, enten på grunn av virkemidlene som anvendes eller på grunn av den virkning dette har på barnet, til at kriteriene i bvl. § 6-4 (1) a er oppfylt.

For det første oppstår det meldeplikt i de tilfellene hvor kontrollen får karakter av mishandling. Som ved omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 omfatter dette både fysisk og psykisk

²⁰⁰ Prop. 169 L (2016-2017) s. 146, se også Bendiksen og Haugli 2018 s. 305.

²⁰¹ Bendiksen og Haugli 2018 s. 304.

²⁰² Se Prop. 169 L (2016-2017) pkt. 14.2.2. Dette gjelder barnevernloven § 6-4, barnehageloven § 22, helsepersonelloven § 33, opplæringslova § 15-3, krisesenterlova § 6, friskolelova § 7-4, ekteskapsloven § 26a, folketrygdloven § 25-11, familievernkontorer-loven § 10, norskopplæringsloven § 26 og sosialtjenesteloven § 45.

²⁰³ Sitert fra Barnevernloven § 6-4 (1) a. Alternativene i litra b-d fremstår som lite aktuelle der det er negativ sosial kontroll som foranlediger meldingen, selv om det selvfølgelig ikke er noe i veien for at ett eller flere av disse kriteriene kan være oppfylt samtidig.

²⁰⁴ Bendiksen og Haugli 2018 s. 305.

²⁰⁵ Forarbeider – Prop. 169 L (2016-2017) s. 146.

mishandling. Forarbeidene definerer mishandling som «alvorlig fysisk eller psykisk krenkelse som kan ha vart over tid».²⁰⁶ Ettersom negativ sosial kontroll per definisjon utøves systematisk, og derfor over tid, omfatter dette klart de mest alvorlige tilfellene av negativ sosial kontroll, spesielt dersom det er benyttet vold eller trusler for å utøve kontrollen. Også der kontrollen hovedsakelig utøves gjennom ulike former for press vil meldeplikten kunne oppfylles allerede her dersom virkemidlene er intensive og har en sterk virkning på barnets psykiske velferd, spesielt der presset kombineres med mer eller mindre sporadiske tilfeller av overvåking, trusler og vold.

Det er imidlertid ikke nødvendig å fastlegge en nøyaktig nedre grense for hva som skal regnes som mishandling, ettersom opplysningsplikten også gjelder i tilfeller der barnet utsettes for «alvorlig omsorgssvikt». Med dette uttrykket siktes det til «en betydelig sviktende ivaretagelse av barnets grunnleggende behov for stimulering, oppfølging og beskyttelse».²⁰⁷ Særlig barnets behov for oppfølging og beskyttelse vil kunne bli skadelidende i saker med negativ sosial kontroll.

Bestemmelsen fremhever særlig at «alvorlige mangler ved den daglige omsorgen» utgjør alvorlig omsorgssvikt. Hva som ligger i uttrykket «daglig omsorg» er ikke behandlet i forarbeidene til lovendringen i 2018, men begrepet går igjen i § 4-12 om omsorgsovertagelse. Begrepet «daglig omsorg» sikter der til den fysiske og materielle omsorgen barnet får,²⁰⁸ og det følger av forarbeidene til § 4-12 (1) a at uttrykket «alvorlige mangler» innebærer «at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar».²⁰⁹ Det vil si at opplysningsplikten ikke utløses av ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer og situasjoner, tilsvarende som ved vedtak om omsorgsovertagelse. Det må være rom for ulike tilnærminger til barneoppdragelse, uavhengig av om ulikhetene er religiøst, kulturelt eller personlig motivert, uten at det umiddelbart oppstår en plikt til å gi beskjed til barnevernet.

Meldeplikten utløses også av «annen alvorlig omsorgssvikt». Forarbeidene påpeker at det ikke er mulig å gi en uttømmende beskrivelse av hva som omfattes av dette begrepet, ettersom vurderingen alltid vil være avhengig av forholdene rundt det enkelte barnet.²¹⁰ Det må altså foretas en helhetlig vurdering av det enkelte barnets situasjon. Elementer i vurderingen er alvorlighetsgraden og antallet forsømmelser barnet utsettes for. Videre vil det være av betydning om forsømmelsene er sporadiske eller vedvarende. Selve det systematiske aspektet ved negativ sosial kontroll gjør at dersom de virkemidlene som benyttes er alvorlige nok til at anvendelsen eller virkningen må regnes som forsømmelse av omsorgen, skal det ikke mye til før meldeplikten oppstår. Eksempelene som nevnes illustrerer imidlertid at det er snakk om alvorlige forhold, og omfatter blant annet kjønnslemlestelse og tvangsekteskap.²¹¹ Dette innebærer at det vil forekomme tilfeller hvor den negative sosiale kontrollen utøves ved forholdsvis milde former for press i kombinasjon med oppsyn/overvåking, hvor det ikke

²⁰⁶ Prop. 169 L (2016-2017) s. 147.

²⁰⁷ Prop. 169 L (2016-2017) s. 147.

²⁰⁸ Ofstad og Skar 2015 s. 147.

²⁰⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

²¹⁰ Prop. 169 L (2016-2017) s. 147.

²¹¹ Ibid.

oppstår meldeplikt. Dette kan endatil tenkes der det har forekommet sporadiske tilfeller av vold og/eller trusler, men hvor dette ikke kan karakteriseres som «mishandling».

10.2.3 «Grunn til å tro»

Uttrykket «grunn til å tro» innebærer at personen ikke trenger å ha sikker kunnskap om forhold som beskrevet i bestemmelsen. En mistanke er tilstrekkelig, og det kreves heller ikke at mistanken materialiserer seg eller viser seg å stemme. Dersom nærmere undersøkelser avdekker at mistanken var grunnløs, trenger det likevel ikke bety at det var et brudd på taushetsplikten å varsle barnevernet.

Det kreves imidlertid at mistanken er *begrunnet*. Det vil si at personen må ha en eller annen form for konkrete holdepunkter for sin mistanke før plikten til å melde utløses og taushetsplikten settes til side. Konkrete holdepunkter kan for eksempel være hendelser eller annet en selv har observert, uttalelser fra barnet selv eller observasjoner og/eller uttalelser fra andre i hans eller hennes omkrets.

Merk at det per i dag ikke er tilstrekkelig å ha mistanke om at negativ sosial kontroll finner sted; det må foreligge en begrunnet mistanke om de alvorlige forholdene som beskrives i § 6-4.

10.2.4 Tidspunktet for adferden

Meldeplikten oppstår når melderer får «grunn til å tro» at barnet «blir eller vil bli» utsatt for slik adferd som beskrevet over. Formuleringen innebærer for det første at opplysningsplikten inntreffer dersom melderer får mistanke om pågående mishandling eller alvorlig omsorgssvikt. Plikten er imidlertid ikke begrenset til pågående handlinger. Også dersom vedkommende får en begrunnet mistanke om at et barn vil *komme til å bli* mishandlet eller utsatt for alvorlig omsorgssvikt *i fremtiden* oppstår en plikt til å melde fra. Dette gjør det mulig for staten å reagere på risikoen før den eventuelt materialiserer seg. I tillegg til at barnet dermed spares belastningen med slik foreldreadferd som beskrevet over kan det tenkes at mindre inngripende tiltak fra statens side vil kunne være tilstrekkelig til å avverge risikoen, i samsvar med det mildeste inngreps prinsipp. For eksempel vil risiko for alvorlig omsorgssvikt kunne avverges ved hjelp av tiltak etter § 4-4 dersom det tas tak i på et tidlig tidspunkt, mens omsorgsovertagelse etter § 4-12 vil kunne bli resultatet om en venter. Dette innebærer at negativ sosial kontroll som ikke er tilstrekkelig alvorlig til å begrunne meldeplikt etter § 6-4 (1) a likevel vil kunne gi grunnlag for meldeplikt dersom det er grunn til å tro at situasjonen kan eskalere. Et eksempel vil være der en ser tegn til at foreldrenes kontroll strammes til over tid.

10.2.5 Bør «negativ sosial kontroll» inkluderes i bestemmelsene om meldeplikt til barnevernet?

Å fastlegge grensen for når meldeplikt til barnevernet oppstår er spesielt viktig i situasjoner hvor den potensielle melderens også har taushetsplikt. Den potensielle melderens befinner seg i så fall i en situasjon hvor man risikerer straffesanksjon både dersom man melder fra uten at vilkårene var oppfylt og dersom man *lar være* å melde fra når vilkårene *er* oppfylt. Samtidig er det viktig for den som betror seg å kunne stole på at taushetsplikten overholdes. Det er dermed svært vesentlig at vilkårene for meldeplikt er tydelig formulert for på den måten å ivareta forutberegneligheten for alle involverte.

Slik det er nå, utløses meldeplikten kun i enkelte tilfeller hvor det forekommer negativ sosial kontroll. Det er kun de mest alvorlige tilfellene som utløser meldeplikt. Formuleringen av vilkårene er resultatet av en avveining mellom behovet for å kunne snakke åpent med representanter for hjelpeapparatet uten frykt for at det som sies spres videre, på den ene side, og behovet for inngripen fra samfunnet, på den annen side. Dersom det meldes fra til barnevernet vil dette som regel utgjøre et inngrep i retten til privat- og/eller familieliv, ettersom fortroligheten brytes. Ved utformingen av vilkårene for når meldeplikt inntreffer er det derfor tatt hensyn til at behovet for inngrepet må være tilstrekkelig sterkt til å kunne rettferdiggjøre det i menneskerettslig forstand. En eventuell lovfesting av begrepet «negativ sosial kontroll» må gjøres under hensyn til samme type avveininger, og i tråd med prinsippet om barnets beste bør endringen kun gjøres dersom det må antas at fordelene vil oppveie ulempene.

Som nevnt omfatter meldeplikten allerede de grovere tilfellene av negativ sosial kontroll. Dette vil være de sakene hvor hjelpebehovet er størst, og hvor lovgiver har vurdert det slik at behovet for hjelp som hovedregel vil kunne rettferdiggjøre inngrepet i menneskerettslig forstand. Det er vanskelig å se at det er behov for en mer omfattende meldeplikt i saker om negativ sosial kontroll enn det er i andre typer saker. Også her er det viktig å ivareta de hensynene som ligger til grunn for taushetsplikten, slik at personer som er utsatt for kontrollerende adferd fra foreldre eller andre kan bygge opp et tillitsforhold til personer i hjelpeapparatet. Det er også en viss risiko for at «negativ sosial kontroll» som utløsende vilkår vil kunne virke stigmatiserende og utløse uforholdsmessig mange bekymringsmeldinger mot foreldre i miljøer der det er kjent at negativ sosial kontroll ofte forekommer. Det kan i så fall vanskelig kan sies å være til barnets beste. På denne bakgrunn kan det ikke anbefales å ta begrepet «negativ sosial kontroll» inn i bestemmelsen om meldeplikt som et utløsende vilkår.

Et alternativ vil kunne være å ta inn et nytt annet ledd, eller et annet punktum i litra a, hvor det presiseres at det ved vurderingen skal legges vekt på om barnet er utsatt for negativ sosial kontroll. Dette vil muligens kunne virke klargjørende og bidra til å skape oppmerksomhet rundt problemene barn i slike tilfeller stilles overfor. Imidlertid vil ikke dette tilføye noe materielt nytt, og det vil antagelig innebære en risiko for en videre tolkning av bestemmelsen. Det er heller ikke klart hvorfor tilfeller av negativ sosial kontroll bør fremheves på denne måten. Det samme kunne vært sagt om barn hvor en av foreldrene er psykisk syk, misbruker alkohol eller

rusmidler, er spilleavhengig, osv. Som beskrevet over er en slik kasuistisk oppregning lite ønskelig ut fra retts tekniske hensyn.

Slik situasjonen er i dag tas avgjørelsen om opplysningsplikt på bakgrunn av en bred, helhetlig vurdering av det enkelte barnets situasjon. Dette er med på å sikre at bestemmelsen kun anvendes i de tilfellene hvor behovet for inngrep er tilstrekkelig presserende til å oppveie bruddet på taushetsplikten. Dette bidrar til en forutberegnelig rettsanvendelse og best mulig rettssikkerhet for de involverte. På denne bakgrunn anbefales det heller ikke å ta inn «negativ sosial kontroll» som noe det uttrykkelig skal legges vekt på ved vurderingen.

10.3 De alvorligste tilfellene: den strafferettslige avvergingsplikten

10.3.1 Innledning

Enkelte spesielt alvorlige lovbrudd har alle borgere en plikt til å avverge dersom de blir oppmerksomme på dem.²¹² Plikten er hjemlet i straffeloven § 196, og utløses der det er risiko for at den negative sosiale kontrollen vil bli utøvd på en måte som kommer i konflikt med de bestemmelsene som er regnet opp i § 196 første ledd litra a.²¹³ Avvergingsplikten er ikke begrenset til saker som gjelder barn, og inntreffer således også i saker der voksne personer utsettes for negativ sosial kontroll.

Begrensningen til særlig alvorlige lovbrudd kan sies å være en følge av prinsippet om at det primært er det offentliges ansvar å forhindre og forfølge straffbare handlinger.²¹⁴ En for vidtgående plikt for den enkelte til å bistå myndighetene med dette vil lett kunne føre til et samfunn der borgerne mistenker og angir hverandre, spesielt dersom angiverplikten er straffesanksjonert.²¹⁵ Av samme grunn finnes det ingen generell avvergingsplikt, noe som innebærer at det heller ikke finnes en generell plikt til å avverge negativ sosial kontroll, selv ikke der kontrollen utøves gjennom straffbare handlinger som vold eller trusler. Det avgjørende er om de kontrollerende handlingene er av en tilstrekkelig grov karakter til at de omfattes av straffebudene oppregnet i § 196, eventuelt at det fremstår som «sikkert eller mest sannsynlig» at en slik straffbar handling vil bli utført som ledd i kontrollen.

I saker om negativ sosial kontroll, hvor personer som er i posisjon til å gripe inn regelmessig også vil være underlagt taushetsplikt fordi de er gjort kjent med situasjonen gjennom sitt arbeid, er det et sentralt poeng at avvergingsplikten opphever taushetsplikten. Ettersom brudd på taushetsplikten er straffesanksjonert (strl. § 209) på samme måte som brudd på avvergingsplikten vil det være av vesentlig betydning for disse personene å avgjøre når avvergingsplikten inntreffer.

²¹² Se plikt.no for en lett tilgjengelig og oversiktlig redegjørelse for denne.

²¹³ Strl. § 196 (1) b gjelder enkelte brudd på militær straffelov, og litra c gjelder visse brudd på sikkerhetsloven. At utøvelsen av negativ sosial kontroll skulle medføre risiko for brudd på disse bestemmelsene fremstår som lite praktisk og vil derfor ikke bli behandlet i fremstillingen her. Fremstillingen begrenses til de av lovbruddene i litra a som antas å være mest relevante for saker med negativ sosial kontroll.

²¹⁴ Slik Eskeland og Høgberg 2016 s. 204.

²¹⁵ Ibid.

10.3.2 Hvilke straffbare handlinger utløser avvergingsplikten?

Avvergingsplikten kan for det første oppstå der det er risiko for at den kontrollerende parten vil ta i bruk vold som virkemiddel – fysisk eller psykisk. Kroppskrenkelse eller -skade er likevel ikke tilstrekkelig; avvergingsplikten inntreffer først ved risiko for *grov* kroppsskade (strl. § 274) eller drap (§ 275). Avvergingsplikten omfatter også en plikt til å forhindre noen i å inngå forbund om å påføre en person grov kroppsskade eller å drepe noen (§ 279).

Spesielt aktuelt i situasjoner med negativ sosial kontroll er nok plikten til å avverge mishandling eller grov mishandling i nære relasjoner (§§ 282 og 283). Denne plikten kan således inntre samtidig med opplysningsplikten til barnevernet. Videre plikter man også å forhindre at noen blir hensatt i en hjelpeløs tilstand (§ 288). Dette innebærer at man plikter å avverge en risiko for at en person etterlates i utlandet uten midler til å komme seg hjem igjen eller til å ta vare på seg selv.

Også frihetsberøvelse vil kunne utløse avvergingsplikten, men kun dersom frihetsberøvelsen er grov (§ 255), eller dersom noen har inngått *forbund* om å begå grov frihetsberøvelse (§ 256). Dette er formentlig kun unntaksvis aktuelt i saker med negativ sosial kontroll, ettersom uttrykket «grov» sikter til en frihetsberøvelse av spesielt lang varighet, eller som har forårsaket ualminnelige lidelser eller død. Frihetsberøvelser som i seg selv har ført til betydelig skade på kropp eller helse omfattes også, jf. strl. § 255. Frihetsberøvelser av kortere varighet, for eksempel i form av å låse noen inne på rommet eller å nekte dem å gå ut av huset for en kortere periode, vil riktignok kunne være et brudd på retten til frihet etter bl.a. EMK art. 5, og vil også etter en nærmere vurdering kunne straffes etter § 254, men er likevel ikke tilstrekkelig til å utløse den strafferettslige avvergingsplikten.

Plikten til å avverge voldtekt og andre seksuallovbrudd (§§ 291, 295 og 299) vil etter omstendighetene kunne bli utløst der den negative sosiale kontrollen er utøvd med det formål å tvinge noen til å inngå ekteskap med en bestemt person og/eller barneekteskap. At det foreligger en risiko for tvangsekteskap er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig til å utløse avvergingsplikten – det avgjørende er om det foreligger risiko for voldtekt (§ 291, eventuelt § 299 dersom den det gjelder er under 14 år) eller misbruk av overmaktsforhold (§ 295).²¹⁶ I saker om negativ sosial kontroll vil dette siste formentlig være aktuelt hvor det foreligger en risiko for at noen vil misbruke et avhengighets- eller tillitsforhold til å skaffe seg seksuell omgang, eventuelt utnytte en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon – så som der en ungdom er etterlatt i utlandet uten reisepapirer og midler til livsopphold. Det er verdt å merke seg at dette også gjelder i saker der noen utnytter sitt overmaktsforhold til å få to parter til å ha seksuell omgang *med hverandre*, for eksempel der et ektepar utsettes for press fra begge familier.

²¹⁶ Avvergingsplikten er på dette punktet foreslått skjerpet i Prop. 66 L (2019-2020), se s. 23-24.

10.3.3 Når avvergingsplikten inntre

For at avvergingsplikten skal utløses må det fremstå som «sikkert eller mest sannsynlig» at den straffbare handlingen vil bli begått. Det følger av § 196 første ledd at den avvergingspliktige enten skal anmelde den straffbare handlingen eller «på annen måte søke å avverge» den. Sannsynligheten for at handlingen skal inntre må vurderes på tidspunktet da det er aktuelt å foreta den avvergende handlingen, enten det er anmeldelse eller noe annet.

Selve plikten til å *anmelde* inntre på det tidspunktet et forsøk på straffbar handling er fullbyrdet, ettersom det før dette tidspunktet ikke foreligger noen straffbar handling som kan anmeldes.²¹⁷ Hva som er straffbart forsøk, følger av strl. § 16. Et forsøk er etter denne bestemmelsen fullbyrdet når gjerningspersonen foretar seg noe som «leder direkte mot utføringen» - altså når den kontrollerende parten foretar seg noe som «leder direkte mot» et brudd på et av de ovennevnte straffebudene.²¹⁸ Dette avhenger av hvor nær gjerningspersonen er kommet den straffbare handlingen, både i tid, rom og mentalt. Den som på tidspunktet for fullbyrdet forsøk unnlater å anmelde en straffbar handling som omhandlet i § 196 (1) gjør seg skyldig i en straffbar unnlatelse.

Avvergingsplikten er imidlertid ikke begrenset til en anmeldelsesplikt, og kan også inntre på et tidligere tidspunkt, jf. formuleringen i tredje ledd om at «brudd på avvergingsplikten» ikke straffes under de omstendighetene som der er nevnt. Dette er viktig der den potensielle varsleren også er underlagt taushetsplikt, slik tilfellet ofte vil være i saker med negativ sosial kontroll. Taushetsplikten skal da ikke være til hinder for å forsøke å avverge den potensielt straffbare handlingen også *før* forsøket er fullbyrdet. Det avgjørende er om det fremstår som «sikkert eller mest sannsynlig» at handlingen vil bli begått. Enkelte av de nevnte straffebudene er svært vurderingspregede, og det kan være vanskelig å ta stilling til om det er tilstrekkelig sannsynlig at gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt. Dette kan være særlig krevende i situasjoner hvor den som blir oppmerksom på den mulige risikoen samtidig er underlagt en (straffesanksjonert) taushetsplikt.

For barnevernet og andre offentlige aktører underlagt taushetsplikt bør bestemmelsen her sees i sammenheng med menneskerettighetene. Et brudd på taushetsplikten vil som regel måtte ansees som et inngrep i noens rett til privatliv, og det er en forutsetning at en slik handling oppfyller vilkårene for inngrep i blant annet EMK art. 8.²¹⁹ Ett av kravene er at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette innebærer blant annet at det må foreligge et presserende samfunnsmessig behov samt at dette behovet må stå i forhold til hvor hardt inngrepet rammer.²²⁰ Dette innebærer at behovet for bruddet på taushetsplikten må veies opp mot konsekvensene av dette bruddet. Avvergingsplikten bør med andre ord ikke tas til inntekt for mer omfattende brudd på taushetsplikten enn dette.

²¹⁷ Eskeland og Høgberg 2016 s. 165.

²¹⁸ Om grensen for fullbyrdet forsøk, se Frøberg 2019 s. 182 ff., Eskeland og Høgberg 2016 s. 207.

²¹⁹ EMK art. 8 anvendes som eksempel, da avveiningene som må gjøres er nøye utpenslet i EMDs praksis. Lignende vurderinger vil imidlertid også følge av både Barnekonvensjonens og Grunnlovens system.

²²⁰ Sunday Times mot Storbritannia (no. 1 1979) avsn. 59, 62.

Samtidig er staten pålagt en plikt til å avverge en risiko for brudd på menneskerettighetene som de kjenner eller burde kjenne til.²²¹ Brudd på de ovennevnte straffebudene som er opplistet i § 196 (1) a, vil under ordinære omstendigheter *også* utgjøre et brudd på en menneskerettighet som staten allerede av den grunn har påtatt seg en plikt til å avverge. Ved vurderingen av hva staten med rimelighet kan forventes å foreta seg (*Osman mot Storbritannia* (1998) avsn. 116) vil risikoens art, grad og nærhet være av betydning – altså hva slags skade det er risiko for, hvor stor sannsynlighet det er for at risikoen vil materialisere seg og hvor nærliggende i tid risikoen fremstår.²²² Tilsvarende elementer inngår i vurderingen av hvor sterkt behovet for inngrep er. EMD har i sin praksis påpekt at det i slike tilfeller neppe vil ha materiell betydning hvilken tilnærming man velger – en vurdering av om et inngrep var konvensjonsmessig eller en vurdering av om staten har oppfylt sin plikt til å avverge en risiko for rettighetsbrudd. Det vesentlige er at staten må «strike a fair balance» mellom de berørte interessene.²²³ Med andre ord må den avvergingspliktige foreta en avveining mellom interessene som tilsier en fortsatt opprettholdelse av taushetsplikten på den ene side og interessene som tilsier avverging på den annen side for å avgjøre hvor grensen går. I denne vurderingen bør vedkommende også se hen til prinsippet om barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og de øvrige grunnleggende tolkningsprinsippene i barnevernloven og Barnekonvensjonen, inkludert barnets rett til optimal utvikling.

I Prop. 66 L (2019-2020) foreslås enkelte endringer og en viss utvidelse av anvendelsesområdet til avvergingsplikten. Det fremheves her at terskelen for å akseptere rettsuvitenhet som unnskyldningsgrunn ikke må være høy i tilfeller hvor den potensielle avvergeren også har taushetsplikt.²²⁴ Det bør i så fall være tilstrekkelig at personen foretar «en forstandig vurdering» av om vilkårene er oppfylt. Det anbefales en tredjepersonstest, hvor vurderingen bør være «om situasjonen var slik at det for en alminnelig borger, ut fra en etisk vurdering, ville være naturlig å forsøke å avverge den».²²⁵

I denne forbindelse må det påpekes at dersom rettsuvitenhet aksepteres som unnskyldningsgrunn innebærer ikke dette at statens plikt til å avverge risiko for menneskerettighetskrenkelse begrenses tilsvarende. Staten kan potensielt holdes (erstatnings)ansvarlig selv om det ikke er grunnlag for å gjøre noen personlig ansvarlig for unnlatelsen.

10.3.4 Når avvergingsplikten opphører

Avvergingsplikten gjelder så lenge det fortsatt er mulig å avverge den straffbare handlingen. Det er et grunnleggende vilkår for en handlingsplikt at man har tid og anledning til å foreta seg

²²¹ *Osman mot Storbritannia* (1998) avsn. 116.

²²² Se for eksempel Aall 2018 s. 64.

²²³ Om denne fremgangsmåten, se for eksempel *Hatton mot Storbritannia* (2003), særlig avsn. 119.

²²⁴ Prop. 66 L (2019-2020) s. 157-158.

²²⁵ *Ibid.* s. 158.

noe; ingen er forpliktet til det umulige.²²⁶ Når handlingen er fullbyrdet, faller dermed plikten til å avverge den straffbare handlingen bort.

I saker om negativ sosial kontroll, som etter sin natur strekker seg over tid og har en gjentakende karakter, bør det imidlertid vurderes om det er «sikkert eller mest sannsynlig» at handlingen vil bli gjentatt, eventuelt om det er en fortsatt risiko for brudd på andre bestemmelser som nevnt i § 196 (1) a. Dette vil for eksempel være tilfelle der den negative sosiale kontrollen utøves på en måte som utgjør mishandling. Risikoen for fortsatt mishandling faller jo ikke bort etter den første fullbyrdede handlingen. I slike tilfeller består avvergingsplikten så lenge en risiko for gjentakelse foreligger.²²⁷

Variasjonen i handlinger som inngår i negativ sosial kontroll gjør imidlertid at fortsatt negativ sosial kontroll ikke alltid vil arte seg som en slik «fortsatt forbrytelse». Det kan tenkes situasjoner hvor kontrollen hovedsakelig utøves ved hjelp av relativt sett milde virkemidler som press eller overvåkning uten at dette får karakter av mishandling, men at en spesiell hendelse har utløst en handling som beskrevet i § 196 – for eksempel at det ble oppdaget at datteren hadde fått seg kjæreste, og at dette utløste en voldshendelse som påførte henne skade som beskrevet i strl. § 274. I slike tilfeller vil det bero på en konkret vurdering av den helhetlige situasjonen om det foreligger risiko for gjentakelse og/eller risiko for at situasjonen eskalerer og fører til andre av de straffbare handlingene som nevnt i § 196. Et nærliggende eksempel vil være risiko for at datteren som følge av kjæresteforholdet vil bli etterlatt i hjelpeløs tilstand i utlandet og/eller utsatt for grov frihetsberøvelse. Her vil en ved risikovurderingen måtte ta i betraktning både samspillet mellom den kontrollerte parten, den eller de som utøver kontrollen og omgivelsene rundt, samt historiske og faktiske aspekter ved den kontrollerte partens situasjon.

Dersom den straffbare handlingen er fullbyrdet og det ikke foreligger risiko for gjentakelse eller fortsatt forbrytelse, vil avvergingsplikten likevel bestå (og taushetsplikten være opphevet) så lenge det er mulig å avverge *følgene* av den alvorlige straffbare handlingen. Det innebærer for eksempel at dersom den kontrollerte parten er blitt påført «grov kroppsskade» etter strl. § 274 er taushetsplikten ikke til hinder for å skaffe hjelp. Kun når handlingen er fullbyrdet og det ikke lenger er noen mulighet for å avverge følgene av den, opphører avvergingsplikten.

10.3.5 Begrensninger i avvergingsplikten

Et forbehold av vesentlig betydning i saker om negativ sosial kontroll er tatt inn i strl. § 196 (3) b. Avvergingsplikten gjelder ikke i saker hvor avverging vil kunne utsette den avvergende personen selv eller hans nærmeste for siktelse eller tiltale. Dette innebærer altså at nære familiemedlemmer eller andre som har deltatt i den negative sosiale kontrollen (for eksempel i form av inngått forbud om æresdrap eller alvorlig kroppsskade) ikke har

²²⁶ Frøberg 2020 s. 202.

²²⁷ Se Eskeland og Høgberg 2016 s. 165.

avvergingsplikt.²²⁸ På samme måte gjelder et unntak for personer som ikke kan avverge den straffbare handlingen uten å utsetter seg selv eller sine nærstående for fare for liv, helse eller velferd. Dersom avvergingen innebærer en risiko for voldelig gjengjeldelse, for eksempel, gjelder altså ikke plikten til avverging. Nære familiemedlemmer som ikke selv deltar i den negative sosiale kontrollen – for eksempel søsken eller søskenbarn – vil ofte være unntatt avvergingsplikt etter denne bestemmelsen.

For potensielle straffbare handlinger som inngår som ledd i negativ sosial kontroll, er avvergingsplikten dermed spesielt rettet mot ulike hjelpeinstanser og andre eksterne parter som den som utsettes for kontrollen måtte komme i kontakt med, så som skole, helsesøster, fastlege, hjelpetelefoner, barnevernet osv. Også private parter plikter å avverge straffbare handlinger som nevnt, forutsatt at de kan gjøre dette uten risiko for eget liv og helse (se § 196 (3) b i.f.), men i saker om negativ sosial kontroll vil den kontrollerte partens omgangskrets ofte være begrenset på en slik måte at private parter som får kjennskap til risikoen nettopp er unntatt avvergingsplikt etter denne bestemmelsen. I den grad dette ikke er tilfelle vil plikten til å avverge den straffbare handlingen påhvile enhver som får kjennskap til risikoen, inkludert, men ikke begrenset til, venner og deres foreldre, fotballtrenere og andre personer den kontrollerte parten får kontakt med gjennom fritidsaktiviteter, lærere og andre ansatte på skolen, osv.

10.3.6 Bør «negativ sosial kontroll» tas inn i den strafferettslige avvergingsplikten?

Det finnes per i dag ikke noe straffebud som retter seg mot «negativ sosial kontroll» som sådan. Å inkludere begrepet i den strafferettslige avvergingsplikten vil dermed bryte med bestemmelsens logikk – det er kun straffbare handlinger man plikter å avverge. Å inkludere begrepet i bestemmelsen uten at det samtidig tas inn i straffeloven vil kunne skape en uklar situasjon på et område hvor klarhet er spesielt viktig. Samtidig vil hensynene som tilsier en begrensning av avvergingsplikten til de mest alvorlige straffbare handlingene ikke støtte en utvidelse uten at negativ sosial kontroll i seg selv gjøres straffbart. Begrepet bør derfor ikke tas inn i bestemmelsen om avvergingsplikt med mindre det også gjøres straffbart. Hvorvidt det bør gjelde en generell plikt til å avverge negativ sosial kontroll vil derfor bli drøftet i tilknytning til kapittel 11 om hvorvidt «negativ sosial kontroll» bør være straffbart.

²²⁸ Forarbeidene til den siste endringen i strl. § 196 definerer en persons «nærmeste» som «blant annet ektefelle, slektninger i direkte linje og søsken» og henviser til straffelovens § 9. Prop. 66 L (2019-2020) s. 15.

11 Bør «negativ sosial kontroll» være straffbart?

11.1 Begrunnelser for straff

Straff er et sterkt signal om at en handling er uønsket av samfunnet. Formålet med å gjøre den straffbar er å påvirke befolkningens adferd slik at flest mulig avstår fra å handle på den uønskede måten. Sånn sett vil straff kunne være et egnet virkemiddel for å motvirke negativ sosial kontroll. Det sender et sterkt signal om at denne handlingsmåten er uakseptabel, og vil kunne få både individualpreventive og allmennpreventive virkninger.²²⁹

Selv om det per i dag ikke eksisterer noe straffebud spesifikt rettet inn mot negativ sosial kontroll er en rekke sider ved slike handlingsmønstre likevel dekket av eksisterende straffebud. Dette gjelder ulike former for voldshandlinger, trusler, tvang og en rekke andre virkemidler som ofte anvendes for å oppnå kontroll. Også virkningen er i noen grad kriminalisert, blant annet gjennom straffebud for frihetsberøvelse og for å forlate noen i hjelpeløs tilstand. Av retts tekniske grunner bør et nytt straffebud kun vedtas dersom det innebærer noe materielt nytt. Dersom det straffverdige ved negativ sosial kontroll allerede er fullt ut dekket av eksisterende straffebud bør det ikke innføres en ny, konkurrerende bestemmelse som rammer nøyaktig samme faktum.²³⁰ Rettsanvendelsen kan i slike tilfeller bli komplisert og få et preg av tilfeldighet for de som rammes.

Å innføre en straffebestemmelse for «negativ sosial kontroll» som fullt ut overlapper med eksisterende bestemmelser vil i tillegg kunne få den virkningen at straffbare handlinger som inngår i det kontrollerende handlingsmønsteret behandles annerledes enn enkeltstående tilfeller av den samme handlingen. Til en viss grad vil dette være berettiget, ettersom selve det systematiske ved negativ sosial kontroll påvirker det straffverdige i situasjonen. Samtidig er det viktig både av innretningshensyn og av hensyn til likhet for loven at straffesystemet synliggjør at en straffbar handling er like uakseptabel uansett kontekst. Straff for «negativ sosial kontroll» vil nødvendigvis måtte fokusere på det helhetlige i situasjonen. Fokus vil da i mindre grad være på de enkelte handlingene. Samtidig er jo en voldshandling utført som ledd i negativ sosial kontroll fortsatt straffverdig av akkurat samme grunner som en enkeltstående voldshandling. Et slag er et slag, og gjør akkurat like vondt, uansett om det ble utført med kontrollhensikt eller av andre grunner. Det er viktig at en eventuell innføring av begrepet «negativ sosial kontroll» i straffelovgivningen ikke tilslører denne likheten.

Hensynet til likhet for loven, som nå er tatt inn i Grunnloven § 98, tilsier at like handlinger bør behandles likt. Dette innebærer at handlinger som inngår i negativ sosial kontroll bør straffes etter eksisterende straffebud så langt disse rekkes. Et særlig straffebud rettet mot «negativ sosial kontroll» bør kun innføres dersom det innebærer noe materielt nytt, i den forstand at det rammer handlinger, eller straffverdige sider ved handlinger, som ikke dekkes av dagens straffebud.

²²⁹ Om individualprevensjon og allmennprevensjon, se for eksempel Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 50 ff.

²³⁰ Om idealkonkurrens, se for eksempel Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 584 ff.

Det første som må undersøkes er derfor om et eventuelt straffebud mot «negativ sosial kontroll» vil innebære noe materielt nytt, eller om det straffverdige ved negativ sosial kontroll i sin helhet dekkes av allerede eksisterende straffebud.

11.2 Dagens situasjon

11.2.1 Innledning

Per i dag er «negativ sosial kontroll» ikke straffbart i seg selv. Det mangler altså et straffebud som retter seg mot selve det å begrense en annen persons livsutfoldelse eller valgfrihet ved oppsyn, press, trusler eller tvang. En rekke av enkelthandlingene som utøves med kontrollerende formål vil likevel kunne straffes etter eksisterende regler. Ettersom negativ sosial kontroll kan arte seg svært forskjellig alt etter hvilke virkemidler som er benyttet og hvilken virkning disse har hatt på den som rammes, vil det måtte foretas en konkret vurdering av hvilke straffebud som vil være aktuelle i den enkelte sak. Den følgende fremstillingen er ikke uttømmende, men gir en kortfattet oversikt over de straffebudene som formentlig hyppigst vil være aktuelle som reaksjon på handlinger utført som ledd i negativ sosial kontroll.

11.2.2 Straffebud som rammer bruk av fysisk vold

Dette gjelder for det første fysisk vold, som er straffbart som kroppskrenkelse (strl. § 271), grov kroppskrenkelse (strl. § 272), kroppsskade (strl. § 273) eller grov kroppsskade (strl. § 274) alt etter alvorlighet. Skulle den negative sosiale kontrollen resultere i drap er dette straffbart etter strl. § 275.

Selve det faktum at den negative sosiale kontrollen regelmessig utøves av flere i fellesskap fanges til dels opp i strl. § 279, som setter straff for «forbund om drap eller å volde betydelig skade på kropp og helse». Forbund om kroppskrenkelse eller kroppsskade er ikke i seg selv straffbart, men det finnes en generell medvirkningsbestemmelse i strl. § 15 som gjør det straffbart å medvirke til slike lovbrudd.

I de tilfellene hvor den negative sosiale kontrollen får karakter av mishandling vil de kontrollerende handlingene kunne straffes etter § 282 om mishandling i nære relasjoner dersom de retter seg mot blant annet barn eller ektefelle. Dette gjelder der mishandlingen utøves «ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser», noe som stort sett vil være tilfelle der negativ sosial kontroll får karakter av mishandling. Grove tilfeller, hvor mishandlingen har ført til betydelig skade eller død og dertil er begått mot en forsvarsløs person, har vart spesielt lenge eller har vært utført på en særlig smerte full måte, vil falle inn under § 283. Dersom kjønnslemlestelse utføres som ledd i den negative sosiale kontrollen rammes dette av § 284 eller § 285, avhengig av hvor grovt tilfellet er.

11.2.3 Trusler

Utøvelse av trusler kan straffes i de tilfellene hvor det trues med straffbar adferd (for eksempel vold) og hvor trusselen ut fra omstendighetene er «egnet til å fremkalle alvorlig frykt» (§ 263). Dette vil for eksempel kunne ramme tilfeller hvor foreldrene truer sine barn med vold, frihetsberøvelse eller tvangsekteskap dersom barnet ikke gjør som forelderens ønsker. Relevante omstendigheter ved vurderingen av om trusselen var «egnet til å fremkalle alvorlig frykt» vil i så fall være foreldrenes tidligere adferd, men også barnets kjennskap til familiens eller gruppens tradisjoner og kunnskap om eget normbrudd vil kunne påvirke hvorvidt trusselen er «egnet til å fremkalle alvorlig frykt». Der foreldre truer sine barn vil også § 264 om grove trusler kunne bli aktuell, ettersom elementer i vurderingen av trusselens grovhet vil være om den er fremsatt mot en forsvarsløs person og om den er fremsatt av flere i fellesskap.

11.2.4 Tvang

Psykisk vold er, i motsetning til i Danmark,²³¹ ikke straffbart i seg selv, men det er utøvelsen av tvang, definert som at man «ved straffbar eller annen urettmessig adferd eller ved å true med slik adferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe» (strl. § 251). Et kontrollerende handlingsmønster utøvd ved press, overvåkning, trusler og/eller vold slik tilfellet er ved negativ sosial kontroll vil ofte bli rammet av denne bestemmelsen. Mer alvorlige tilfeller av negativ sosial kontroll fanges også opp av strl. § 252 om grov tvang. Ved vurderingen av om tvangen er grov, skal det særlig legges vekt på «om den er begått mot en forsvarsløs person, om den er utøvd i fellesskap og om den har karakter av mishandling». Tilfeller der den kontrollerte parten er et barn og tvangen utøves av foreldrene og eventuelt andre familiemedlemmer i samarbeid vil typisk omfattes av denne bestemmelsen. Det å tvinge noen til å inngå ekteskap er gjort straffbart etter § 253.

11.2.5 Frihetsberøvelse

Der frihetsberøvelse inngår som ledd i den negative sosiale kontrollen kan dette straffes etter § 254, mens de grovere tilfellene faller inn under § 255. Hvorvidt frihetsberøvelsen er grov beror på en vurdering av varigheten, om den har voldt ualminnelige lidelser eller død, og om den har ført til betydelig skade på kropp eller helse. Henvisningen til helse omfatter her som ellers også den psykiske helsen. De tilfellene hvor frihetsberøvelsen utøves av flere i fellesskap, for eksempel fordi begge foreldre deltar, vil kunne straffes etter § 256 i de tilfellene hvor frihetsberøvelsen var grov.

²³¹ Den danske straffeloven § 243, i kraft fra 1. april 2019, lyder: «Den, som tilhører eller er nært knyttet til en andens husstand eller tidligere har haft en sådan tilknytning til husstanden, og som gentagne gange over en periode udsætter den anden for groft nedværdigende, forulempende eller krænkende adfærd, der er egnet til utilbørligt at styre den anden, straffes for psykisk vold med bøde eller fængsel indtil 3 år.»

11.2.6 Oppsyn/overvåkning

For de tilfellene der oppsyn eller overvåkning inngår i den negative sosiale kontrollen vil dette kunne utgjøre en krenkelse av retten til privat kommunikasjon dersom overvåkingen ikke er begrenset til det rent fysiske. Idet den kontrollerende parten tiltvinger seg adgang til elektronisk eller annen privat kommunikasjon vil dette kunne rammes av strl. § 205. Her må det imidlertid foretas en nærmere vurdering av motivasjonen for kommunikasjonskrenkelsen. Foreldre vil i kraft av sitt ansvar for å ivareta barnets interesser kunne gå noe lenger i å kontrollere barnets kommunikasjon uten at dette kommer i konflikt med barnets rettigheter, og uten at det kan regnes som en straffbar handling. Dette forutsetter imidlertid at kontrollen skjer med barnets beste for øyet og er tilpasset barnets alder og utvikling.²³²

Videre vil oppsyn eller overvåking kunne være straffbart etter § 266 om hensynsløs adferd. Denne bestemmelsen retter seg mot den som «forfølger en person eller på annen måte krenker en annens fred», noe som vil kunne være aktuelt ved overvåking. Forutsetningen er at dette gjøres ved «skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd». Dette rammer altså kun enkelte sider ved overvåking eller oppsyn. Overvåking som utøves mer tilfeldig, av et spredt nettverk av personer, omfattes ikke. Tilfeller hvor butikkeiere, drosjesjåfører og andre i en form for uorganisert nettverk følger med på og rapporterer til foreldrene hvor ungdommer befinner seg til enhver tid, hva de gjør på og hvem de er med, rammes altså som hovedregel ikke av denne bestemmelsen.

Endelig vil de mer alvorlige tilfellene av nærgående overvåking kunne rammes av § 266a om alvorlig personforfølgelse. Dette gjelder personer som «gjentatte ganger» enten truer, følger etter eller iakttar noen, kontakter dem eller forfølger dem gjennom andre sammenlignbare handlinger. I så fall kan adferden straffes dersom dette gjøres på «en måte som er egnet til å fremkalle frykt eller engstelse». Bestemmelsen er primært rettet mot såkalt «stalker»-adferd, men vil også kunne ramme svært intensiv overvåking av noen i kontrolløyemed slik som ved negativ sosial kontroll. Den rammer imidlertid enkeltpersoners adferd, og passer dårlig der forfølgelsen utøves av et større, ukoordinert nettverk.

11.2.7 Hensette i hjelpeløs tilstand

Dersom et barn eller en ektefelle som ledd i negativ sosial kontroll tas med til utlandet og etterlates der uten nødvendige reisedokumenter og andre midler til å komme seg hjem vil dette etter omstendighetene kunne regnes som å hensette noen i hjelpeløs tilstand. Dersom det som følge av situasjonen personen etterlates i, i tillegg er fare for vedkommendes «liv, kropp eller helse» vil dette kunne straffes etter strl. § 288.

²³² Se særlig kapittel 8.2.4 og 8.2.7 ovenfor.

11.2.8 Medvirkning og unnlatelser

I tillegg er det, som nevnt over, med straffeloven av 2005 innført en generell bestemmelse i § 15 som gjør medvirkning til straffbare handlinger straffbart. Dette innebærer at hvor straffbare handlinger har vært utført som ledd i negativ sosial kontroll vil det regelmessig være aktuelt å straffe mer enn én person.

Bestemmelsen om medvirkning rammer både aktive handlinger og passivitet. Passiv medvirkning består i at man unnlater å avverge en straffbar handling.²³³ Straff som følge av dette anvendes relativt sjelden, ettersom passivitet kun er straffbart i tilfeller der den passive parten hadde en handlingsplikt ut over det som følger av den strafferettslige avvergingsplikten i § 196. Foreldre har imidlertid en særlig plikt til å beskytte sine barn, så en forelder som hverken aktivt utøver negativ sosial kontroll eller foretar seg noe for å beskytte barna mot den andre forelder vil etter omstendighetene kunne gjøre seg skyldig i passiv medvirkning til de straffebudene som overtres av den aktive parten.²³⁴

I tillegg vil forholdet kunne rammes av strl. § 287, som setter straff for forsømmelse av hjelpeplikt for personer som «unnlater ... etter evne å hjelpe en person som er i åpenbar fare for å miste livet eller bli påført betydelig skade på kropp eller helse...», forutsatt at hjelpen kunne ytes uten at hjelperen eller andre ble utsatt for «særlig fare eller oppofrelse». Dette kommer i tillegg til den generelle strafferettslige avvergingsplikten som er redegjort for i kapittel 10.3.

11.3 Vil et straffebud mot «negativ sosial kontroll» tilføye noe nytt?

Dagens straffebestemmelser favner vidt og rammer en rekke av de virkemidlene som anvendes for å oppnå negativ sosial kontroll. Den negative sosiale kontrollen utøves per definisjon gjennom «oppsyn, press, trusler eller tvang». Selve det å overvåke eller holde oppsyn med noen er per i dag ikke straffbart, med mindre det utarter til «hensynsløs adferd» (§ 266) eller «alvorlig personforfølgelse» (§ 266a). Der et barn eller en ung person overvåkes av et helt miljø passer disse bestemmelsene ikke, ettersom hver enkelt gjerningsperson ofte ikke har vært tilstrekkelig aktiv til at gjerningsbeskrivelsene er oppfylt. Videre rammes hverken ulike former for press eller mindre alvorlige trusler som ikke «når opp til» terskelen beskrevet i § 263, enten fordi adferden det trues med ikke er straffbar (om du ikke gjør dette må du fra nå av komme rett hjem fra skolen) eller fordi den isolert sett ikke er egnet til å fremkalle *alvorlig* frykt.

Noe annet som heller ikke dekkes av eksisterende straffebud er den kumulative effekten av en rekke ikke-straffbare handlinger satt i system. Når noen utsettes for negativ sosial kontroll, dreier det seg nettopp om en lang rekke enkelthandlinger som utføres systematisk, og selve det systematiske aspektet er med på å forsterke virkningen av enkelthandlingene. Å straffe noen for kroppsskade fanger ikke opp dette aspektet ved for eksempel en voldshandling som inngikk i et kontrollerende handlingsmønster. Selv der hver enkelt handling, isolert sett, fremstår som

²³³ Eskeland og Høgberg 2016 s. 219 ff.

²³⁴ Eskeland og Høgberg 2016 s. 222 ff.

såpass lite kritikkverdig at den er under grensen for straffbarhet vil den samlede *virkingen* likevel kunne være en alvorlig begrensning av den rammedes livsutfoldelse og muligheten til å ta selvstendige livsvalg. Eksisterende straffebud fokuserer i stor grad på virkemiddelsiden, altså hvilke handlinger som er anvendt for å oppnå kontrollformålet. Virkningen er kun i begrenset grad relevant, som ved vurderingen av om handlingen kan karakteriseres som «grov» eller ikke.

Endelig er eksisterende straffebud i liten grad rettet mot den psykiske belastningen som negativ sosial kontroll medfører. Psykisk vold som sådan er ikke straffbart etter norske rett. Enkelte elementer omfattes likevel, bl.a. av bestemmelser mot mishandling, ettersom det her også tas hensyn til psykisk helse. Dagens § 282 om mishandling i nære relasjoner dekker «alvorlig eller gjentatt» mishandling hvor «trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser» er benyttet som virkemiddel. «Andre krenkelser» kan også omfatte ulike former for press og oppsyn, og dekker dermed de fleste av virkemidlene som inngår i negativ sosial kontroll. Bestemmelsen er imidlertid begrenset til situasjoner som får karakter av «mishandling», og dekker heller ikke tilfeller hvor den negative sosiale kontrollen utøves av personer som ikke er nærstående, slik tilfellet for eksempel vil være der noen utsettes for negativ sosial kontroll i et lukket trossamfunn. I tillegg er fokuset på den psykiske helsen, og ikke på personens muligheter til livsutfoldelse og å ta selvstendige livsvalg.

Negativ sosial kontroll innebærer sterke psykiske begrensninger på nettopp valgfriheten og livsutfoldelsen. I den danske utredningen vises det til at kontrollen i alvorlige tilfeller kan bli så intens og altomfattende at barn og unge knapt utvikler noen egen identitet.²³⁵ Dette lar seg vanskelig forene med de grunnleggende rettsstatsverdier om blant annet menneskeverdets ukrenkelighet som vårt samfunn bygger på.²³⁶ De begrensningene som den kontrollerende adferden setter for den psykiske friheten kan best sammenlignes med hvordan en frihetsberøvelse begrenser den fysiske bevegelsesfriheten. Det straffverdige ved å begrense noens psykiske frihet på denne måten fanges ikke opp av eksisterende straffebud.

Et straffebud rettet mot negativ sosial kontroll vil dermed kunne ha en selvstendig funksjon som et supplement til eksisterende hjemler.

11.4 Bør negativ sosial kontroll gjøres straffbart?

Innledningsvis er det vanskelig å se noen grunn til at handlinger som i dag ikke betegnes som straffbare, som for eksempel utøvelsen av «press» eller «oppsyn» som ikke faller inn under bestemmelsene om tvang, i seg selv burde gjøres straffbare fordi de inngår som ledd i negativ sosial kontroll. Det at handlinger inngår i et kontrollerende handlingsmønster gjør dem ikke mer straffverdige isolert sett. Det straffverdige er nettopp helheten i situasjonen; den utilbørlige kontrollen over en annen person; begrensningen i denne personens råderett over eget liv og livsutfoldelse. Et eventuelt straffebud bør altså rettes inn mot den *virkingen* det kontrollerende handlingsmønsteret har hatt på den kontrollerte partens liv.

²³⁵ Slot 2017 s. 9. Se også s. 27 ff.

²³⁶ Bernt og Mæhle 2007 s. 165 ff., særlig s. 167 f.

Virkningene av negativ sosial kontroll vil ofte utgjøre en krenkelse av den personlige integriteten²³⁷ og et brudd på prinsippet om barnets beste²³⁸ og barnets rett til optimal utvikling²³⁹ som den norske staten har forpliktet seg til å verne om gjennom grunnlovsbestemmelser og ved tiltredelse til ulike internasjonale konvensjoner. Selv om staten ikke er forpliktet til å verne om disse rettighetene gjennom lovgivning vil et straffebud være et egnet tiltak til å styrke barns vern mot alvorlige begrensninger på sin valgfrihet og livsutfoldelse og de rettighetsbrudd barna utsettes for i denne forbindelse. Dette taler for at negativ sosial kontroll bør gjøres straffbart.

En kriminalisering av kontrollformålet eller virkningen av negativ sosial kontroll vil også kunne ha en kraftig signaleffekt, i tillegg til at det vil kunne bidra til tolkningen av andre hjemler i lovgivningen. Dette vil være av betydning ettersom et straffebud rettet mot negativ sosial kontroll regelmessig vil føre til at flere straffebud anvendes i samme sak. I tråd med prinsippet om likhet for loven (se nå Grl. § 98) bør det erkjennes at de enkelte handlingene som utøves som ledd i den negative sosiale kontrollen forblir akkurat like straffverdige isolert sett som om de utøves med et annet formål for øye. Et slag er et slag, og gjør akkurat like vondt uansett hva hensikten bak det var. Det bør derfor behandles etter samme regler, også etter en eventuell vedtagelse av et straffebud mot negativ sosial kontroll. Samtidig må man anerkjenne at denne tilnærmingen ikke fanger opp det straffverdige ved å frata noen kontrollen over eget liv. Et slag som utøves for å få en person til å velge bort en viss vennekrets eller til å slutte på en fritidsaktivitet, bør fortsatt behandles som et slag, men må samtidig sees i sammenheng med andre handlinger som utøves med lignende formål. Et straffebud mot negativ sosial kontroll vil kunne bidra til dette samtidig som det bidrar til å ivareta Norges menneskerettslige forpliktelser.²⁴⁰

Samtidig vil det føre for langt å kriminalisere kontrollformålet i seg selv. Negativ sosial kontroll vil alltid være et sammensatt handlingsmønster, med store individuelle variasjoner både med tanke på hvilke virkemidler som er brukt og hvilken virkning kontrollen har hatt på den kontrollerte parten. På samme måte vil det straffverdige ved situasjonen variere. Av innrettelseshensyn, og for å unngå et angiversamfunn,²⁴¹ er det viktig at straffebestemmelsene ikke favner for vidt og upresist. Selv dersom straffebestemmelsen formuleres tilstrekkelig presist til å imøtekomme kravene i Grl. § 96 og EMK²⁴² vil en svært vidtrekkende bestemmelse som det er vanskelig å innrette seg etter kunne virke demotiverende og i verste fall også stigmatiserende for visse kulturer.

Det er også viktig at en eventuell straffebestemmelse tar høyde for at straff er et svært sterkt inngrep, og at det derfor skal et beskyttelsesbehov av en viss styrke til for å kunne

²³⁷ Se redegjørelsen for retten til privatliv i kapittel 8.3.2.

²³⁸ Se kapittel 8.2.4.

²³⁹ Se kapittel 8.2.5.

²⁴⁰ I tillegg til ovennevnte, se også statens forpliktelser etter Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner, særlig art. 33 som forplikter statene til å «sikre kriminalisering av forsettlig åtfærd som gjennom tvang eller trusmål svekker den psykiske integriteten til en person», i overskriften omtalt som «psykisk vald».

²⁴¹ Sammenlign Eskeland og Høgberg 2016 s. 204.

²⁴² Sunday Times mot Storbritannia (no. 1 1979).

rettferdiggjøre det. Grunnlovens § 94 krever at frihetsstraff må være «nødvendig» og at det ikke må utgjøre «eit mishøveleg inngrep». Dette tilsier at straff ikke bør ramme ethvert tilfelle av negativ sosial kontroll, men rette seg inn mot de sterkeste, og derfor mest straffverdige, frihetsbegrensningene.

Dette vil i tillegg ha den fordel at bestemmelsen ikke rammer utilsiktet vidt – som beskrevet i kapittel 7.3 vil det tidvis kunne være utfordrende å fastlegge den nedre grensen mellom negativ sosial kontroll og kontroll som ledd i ordinær barneoppdragelse eller alminnelig samfunnsliv. Også etter vedtagelsen av en straffebestemmelse mot negativ sosial kontroll må det være rom for variasjon og uenighet i samfunnet, både om barneoppdragelse og om hvilken oppførsel som passer seg i ulike sammenhenger. Ved å begrense straffbarheten til de tilfellene som klart er innenfor spekteret av negativ sosial kontroll gjøres tiltaket mer målrettet og man unngår at debatten sporer av som følge av vanskelig grensedragning eller innrettelsesproblemer. Også etter vedtagelsen av et straffebud må det være klart at foreldre kan sette grenser for sine barns oppførsel og livsvalg som ledd i ordinær oppdragelse uten å komme i konflikt med loven. Ved at bestemmelsens rekkevidde begrenses til de grovere tilfellene vil også rettsanvendelsen fremstå som mer forutberegnelig for de som rammes, noe som i tillegg vil være en fordel for rettssikkerheten.

11.5 Alternative løsninger for straffbarhet

En løsning vil kunne være å ta inn kontrollformålet som et straffskjerpende moment i strl. § 77, for eksempel ved å legge til at det særlig skal tas i betraktning at lovbruddet «...er utført som ledd i negativ sosial kontroll», etterfulgt av en definisjon av begrepet. Fordelen vil være at man med dette unngår å utvide angivelsen av hvilke handlinger som er straffbare, samtidig som man fanger opp det ekstra straffverdige som ligger i at handlingen ble utført som del av et mønster og medførte sterke begrensninger på noens livsutfoldelse og valgfrihet. Man unngår vanskelige grensedragninger, men får likevel sendt et sterkt signal om at samfunnet misbilliger denne form for handlingsmønster. Dette vil også kunne bidra til å oppfylle Norges menneskerettslige forpliktelser. Spørsmålet er om en slik løsning rekker langt nok.

Alternativet vil være å innføre en straffebestemmelse som retter seg mot de groveste tilfellene av negativ sosial kontroll. En slik bestemmelse vil formentlig kunne få virkning ut over sitt anvendelsesområde ettersom den antagelig vil kunne føre til en «buffer» - altså at kontrollerende parter innretter seg på en måte som *i hvert fall* går klar av loven. En slik bestemmelse bør utformes på en måte som tar hensyn til at allerede straffbare enkelthandlinger ofte, men ikke alltid, vil inngå i det kontrollerende handlingsmønsteret. Forholdet til andre straffebud må altså tydelig fremgå av bestemmelsen selv, dens kontekst eller forarbeider.

11.6 Konsekvenser for medvirkning og forsøk

Straffeloven inneholder generelle bestemmelser om henholdsvis forsøk og medvirkning i strl. §§ 16 og 15. Et selvstendig straffebud mot negativ sosial kontroll vil dermed kunne få et

videre nedslagsfelt enn om en tar inn «negativ sosial kontroll» som en straffskjerpene omstendighet i strl. § 77.

Hvorvidt forsøk på negativ sosial kontroll blir straffbart som følge av et eget straffebud avhenger av strafferammen, ettersom forsøk først blir straffbart dersom det intenderte lovbruddet kan medføre fengsel i ett år eller mer. Etter sammenligning med andre bestemmelser er det imidlertid sannsynlig at en passende strafferamme for negativ sosial kontroll vil gå ut over dette, slik at forsøk på negativ sosial kontroll blir straffbart. Det avgjørende er om gjerningspersonen har foretatt seg «noe som leder direkte mot utføringen».²⁴³ Konsekvensen er at gjerningspersonen vil kunne straffes for systematisk å ha anvendt press, oppsyn, trusler eller tvang med et kontrollformål, uavhengig av om den tilsiktede virkningen er oppnådd. Dersom den kontrollerte parten har vist seg svært motstandsdyktig, enten av personlige årsaker og/eller fordi vedkommende har et støttende nettverk eller andre ressurser som har hjulpet ham eller henne til å stå imot forsøket på kontroll, vil altså adferden likevel kunne straffes.

Også medvirkning til negativ sosial kontroll vil kunne bli straffbart etter § 15. Her er det ingen begrensninger etter strafferamme eller lignende. I tillegg til at aktiv medvirkning rammes, vil også passiv medvirkning være aktuelt i slike saker, som beskrevet i 11.2.8 over. Dette begrenses riktignok av rettspraksis som blant annet har lagt vekt på relasjonen mellom medvirkeren og primærforbryteren,²⁴⁴ men det vil likevel være aktuelt i relativt mange saker om negativ sosial kontroll.

På den ene side vil dette formentlig gjøre bevisføringen enklere, blant annet fordi man også vil kunne ta medvirkningshandlinger i betraktning ved avgjørelsen av om handlingsmønsteret var tilstrekkelig systematisk, men det vil også kunne ha betydning for forutberegnelighet og rettssikkerhet. Det kan være vanskelig for en potensiell medvirker å ha oversikt over et handlingsmønster som vedkommende muligens kun har delvis kjennskap til, og alt etter hvor nærstående medvirkeren er vil det kunne oppstå vanskelige spørsmål rundt *hva* vedkommende egentlig medvirket til. For at en medvirker skal kunne dømmes for å ha medvirket til negativ sosial kontroll må vedkommende på grunn av skyldkravet ha tilstrekkelig oversikt over situasjonen til å forstå hvilken virkning hans eller hennes handlinger ville bidra til. Det vil imidlertid ikke være noe krav om at *medvirkningen som sådan* var gjentatt eller hadde et systematisk preg. Også enkelthandlinger kan fremstå som medvirkning til et handlingsmønster som strekker seg over tid.

Å begrense et eventuelt straffebud mot negativ sosial kontroll til de tilfellene som er klart innenfor vil formentlig forenkle både rettsanvendelsen og bevisføringen, som beskrevet ovenfor, men også bedømmelsen av medvirknings- og forsøkshandlinger.

²⁴³ Om grensen for fullbyrdet forsøk, se for eksempel Eskeland og Høgberg 2016 s. 207 ff.

²⁴⁴ Eskeland og Høgberg 2016 s. 224 ff.

11.7 Momenter som bør tas i betraktning ved utformingen av et straffebud mot negativ sosial kontroll

11.7.1 Innledning

Ved utformingen av et straffebud mot negativ sosial kontroll er det viktig å se hen til eksisterende straffebud og vurdere hvordan forslaget forholder seg til disse. Blant annet bør det vurderes i hvilken grad etablerte begreper kan benyttes for å uttrykke grensen for straffbarhet i det nye straffebudet. Dette vil både bedre forutberegneligheten i rettsanvendelsen og gjøre det enklere for folk flest å innrette sin adferd i henhold til lovgivers ønsker. Som ledd i dette er det viktig å få tydelig frem hvilken selvstendige betydning straffebudet vil ha som tillegg til eksisterende straffebud.

11.7.2 Krav til presisjon, og om «negativ sosial kontroll» bør stå i gjerningsbeskrivelsen

Bestemmelsen må for det første oppfylle kravene til presisjon som følger av Grunnloven § 96 og EMK (jf. *Sunday Times mot Storbritannia* (no. 1, 1979) avsn. 49, se kapittel 7.3.1). Som drøftet ovenfor vil begrepet «negativ sosial kontroll» i seg selv antagelig ikke fylle dette formålet uten nærmere presisering. Hvorvidt det da er hensiktsmessig å ta selve begrepet inn i lovbestemmelsen, eller om man bør gå direkte til den mer presise beskrivelsen av hva dette innebærer, vil langt på vei være en smakssak. Ved å unnlate å ta inn begrepet unngår man å forvanske gjerningsbeskrivelsen gjennom å introdusere en ekstra tolkningsgjenstand. Det er også mulig at innholdet blir enklere tilgjengelig for lempersoner dersom begrepet utelates. I så fall vil noe av fordelene ved tydelig gjenkjennelse kunne gå tapt, men dette kan formentlig avhjelpe ved at begrepet tas inn i overskriften til bestemmelsen.

Uavhengig av om selve begrepet «negativ sosial kontroll» tas inn i straffeloven eller ikke må et straffebud rettet mot negativ sosial kontroll inneholde en mer presis gjerningsbeskrivelse. Dette kan eventuelt oppnås ved å kombinere en angivelse av hvilken *virkning* som er straffbar, med en oppstilling av virkemidler etter mønster fra den foreslåtte definisjonen av negativ sosial kontroll.

11.7.3 Gjentagelse, virkemidler og virkning, sml. § 266a

Et eksempel på en bestemmelse der straffbarheten angis ved en kombinasjon av opplistede virkemidler og beskrivelse av virkning er strl. § 266a om alvorlig personforfølgelse. Denne rammer også handlinger som foretas «gjentatte ganger», en formulering som vil passe godt i en bestemmelse om negativ sosial kontroll. En bestemmelse om negativ sosial kontroll vil kunne utformes på tilsvarende måte, med «negativ sosial kontroll» i overskriften, etterfulgt av en mer presis gjerningsbeskrivelse.

Virkningsbeskrivelsen i denne bestemmelsen er formulert som at de anvendte virkemidlene må ha vært «egnet til å fremkalle frykt eller engstelse». Straffbarheten er altså uavhengig av om

frykten eller engstelsen faktisk har inntrådt. I kombinasjon med forsøksbestemmelsen er det mulig en tilsvarende reservasjon vil føre straffbarheten for langt i konteksten negativ sosial kontroll. Som nevnt bør en straffebestemmelse fokusere på om en persons livsutfoldelse er begrenset eller om personen er blitt hindret i å treffe valg om sin fremtid mv. Dette er allerede en vid angivelse av virkning, og dersom det ikke kreves at virkningen har inntrådt vil straffebudet i kombinasjon med forsøksbestemmelsen muligens kunne rekke for vidt.

11.7.4 Momenter fra § 295 om misbruk av overmaktsforhold

Videre vil det være mulig å hente inspirasjon fra § 295 som setter straff for «misbruk av overmaktsforhold og lignende». Denne er rettet mot personer som utnytter sin overmakt (eller lignende) til å skaffe seg eller andre seksuell omgang eller får noen til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv. Selv om negativ sosial kontroll sjelden har til formål å skaffe noen seksuell omgang eller lignende er det likevel likhetstrekk mellom situasjonene. Barn befinner seg i et særlig avhengighetsforhold til sine foreldre, og også innen trossamfunn vil den kontrollerende parten regelmessig utnytte et overmakts- eller tillitsforhold for å oppnå den ønskede kontrollen. I fravær av et slikt ujevnt styrkeforhold er det lite sannsynlig at forsøk på negativ sosial kontroll vil ha den tilsiktede virkningen, og selv om så skulle være tilfelle vil et mer jevnbyrdig styrkeforhold gjøre det enklere for den kontrollerte parten å løsrive seg. Dette kan for eksempel gjelde ungdomsgrupper hvor gruppen forventer en bestemt klesdrakt eller oppførsel av sine medlemmer (jentegjenger på ungdomsskolen, speidergrupper, russebusser og lignende), eller idrettsforeninger hvor lagspillere stiller krav til hverandre. En begrensning av straffbarheten etter mønster fra § 295 vil kunne avgrense mot slike tilfeller.

Bestemmelsen i § 295 viser videre til «misbruk» av overmaktsforhold. En slik presisering gjør det lettere å trekke grensen mellom akseptabel og uakseptabel kontroll, for eksempel for en trener som ønsker å stille krav til sine idrettsutøvere eller foreldrene som forsøker å hankses med sin opprørske tenåring. I og med at en slik formulering må forstås i lys av Barnekonvensjonen, inkludert hensynet til barnets beste, barnets rett til å bli hørt alt etter alder og utvikling og barnets rett til optimal utvikling vil en slik avgrensning også bidra til å oppfylle kravene til presisjon i Grl. § 96 og EMK.

11.7.5 Ikke behov for rettsstridsreservasjon, sml. § 254 om frihetsberøvelse

Som beskrevet over kan negativ sosial kontroll på mange måter sees på som en form for psykisk frihetsberøvelse på grunn av den alvorlige begrensningen på valgfrihet og livsutfoldelse kontrollen som oftest medfører. Fysisk frihetsberøvelse er allerede straffbart, jf. § 254, men utformingen av denne bestemmelsen er lite egnet som forbilde. For det første er begrepet «frihet» i fysisk forstand godt innarbeidet i praksis, og dertil utpenslet i Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis i tilknytning til EMK art. 5. Dette er ikke tilfelle for begrepet «negativ sosial kontrol». For det annet er behov for å trekke et skille mellom fysisk frihetsberøvelse i form av straff eller andre inngrep fra myndighetene, og straffbar

frihetsberøvelse. Av denne grunn er det kun straffbart å frata noen friheten dersom det skjer «rettsstridig». En tilsvarende reservasjon er ikke nødvendig i denne sammenheng.

11.7.6 Unngå begrensning til nære relasjoner, sml. § 282

Et straffebud mot negativ sosial kontroll bør ikke begrenses til nære relasjoner etter mønster fra § 282 (mishandling i nære relasjoner). Definisjonen omfatter også kontroll som utøves av andre, for eksempel innen et lukket trossamfunn, og det er vanskelig å se noen grunn til at et straffebud mot negativ sosial kontroll ikke skal behandle slike tilfeller likt. Det vil likevel være viktig å tydeliggjøre hvordan et eventuelt nytt straffebud forholder seg til § 282, ettersom situasjoner med negativ sosial kontroll regelmessig vil komme i konflikt med begge.

11.7.7 Hensynet til medvirkning

Som nevnt vil den generelle medvirkningsbestemmelsen også gjelde for utøvelsen av negativ sosial kontroll. Dette innebærer at medvirkning vil kunne straffes på lik linje med den som faktisk utfører kontrollen. Ettersom negativ sosial kontroll ofte utøves av flere personer vil dette på den ene side lette bevisførselen, ettersom det blir mindre viktig å avklare hvem som til enhver tid utførte de kontrollerende handlingene. Samtidig vil dette kunne føre svært langt, ettersom også passiv medvirkning kan straffes.²⁴⁵ Her må det tas hensyn til sosiale og kulturelle omstendigheter som kan gjøre det svært vanskelig for den ene forelderen å gripe inn overfor den andre. Ofte vil jo den negative sosiale kontrollen kunne ramme flere parter i samme familie eller samme miljø. Lovgiver må forsikre seg om at et straffebud ikke gjør det straffbart å *være utsatt for* negativ sosial kontroll. Dette vil kunne bli tilfelle dersom en part som selv er utsatt for negativ sosial kontroll ikke griper inn for å hindre negativ sosial kontroll som rammer en annen. Her er det viktig at den passive medvirkningen ikke tolkes for vidt.²⁴⁶

11.8 Tentativt forslag til utforming av straffebud

Et selvstendig straffebud mot negativ sosial kontroll vil i lys av gjennomgangen ovenfor og forslaget til omdefinering av begrepet i kapittel 7.4.6 for eksempel kunne utformes slik:

§ XXX *Grove tilfeller av negativ sosial kontroll*

Den som gjentatte ganger ved press, oppsyn, trusler (§ 263) eller tvang (§ 252) misbruker et overmaktsforhold med det formål å påføre en annen person alvorlige begrensninger i sin livsutfoldelse eller hindre dem i å treffe selvstendige valg om eget liv og fremtid straffes med ...

²⁴⁵ Eskeland og Høgberg 2016 s. 219 ff. Om avvergelsesforpliktelser i kraft av bl.a. omsorgsforpliktelser, se særlig s. 222 ff. Se også kapittel 11.2.8.

²⁴⁶ Se også Eskeland og Høgberg 2016 s. 224 ff. om justeringer i medvirkningsansvaret utpenslet i rettspraksis.

Ved vurderingen skal det tas hensyn til personens alder og utvikling, samt til prinsippet om barnets beste.

11.9 Bør «negativ sosial kontroll» inkluderes i den strafferettslige avvergingsplikten?

11.9.1 Dersom negativ sosial kontroll tas inn i straffeloven som straffskjerpene moment

Et straffskjerpene moment er ingen handling i seg selv, og det vil derfor være vanskelig å ta inn i opplistingen i strl. § 196. I tillegg vil fraværet av en presis gjerningsbeskrivelse gjøre det vanskelig å vite nøyaktig hva en eventuelt vil være pliktig å avverge. Det vil derfor neppe være hensiktsmessig å innta en plikt til å avverge negativ sosial kontroll i strl. § 196 dersom dette inngår som et straffskjerpene moment i strl. § 77.

Det som eventuelt kan vurderes er om avvergingsplikten bør utvides til andre lovbrudd *forutsatt at disse utøves med kontrollformål*. For eksempel ved at det inntas en plikt til å avverge kroppsskade *dersom skaden ble forvoldt med kontrollformål*. Dette vil imidlertid kunne være vanskelig å avdekke for den jevne borger, noe som taler mot å innføre en straffesanksjonert avvergingsplikt. I tillegg vil det være vanskelig å gjennomføre i praksis, ettersom det i så fall vil oppstå et vesentlig større antall saker hvor saksbehandlere og andre i hjelpeapparatet må ta stilling til om det foreligger avvergingsplikt. Det kunne fort kommet i konflikt med prinsippet om at det er statens oppgave å etterforske mistanker og påtale eventuelle lovbrudd. I tillegg vil resultatet kunne bli at en utvanner taushetsplikten og gjør det vanskelig å bygge opp et tillitsforhold, fordi det er uklart for alle involverte på hvilket tidspunkt taushetsplikten oppheves på grunn av mistanke om negativ sosial kontroll. Dette vil neppe bidra til å styrke rettssikkerheten til de involverte.

11.9.2 Dersom negativ sosial kontroll tas inn i straffeloven som eget lovbrudd

Dersom det vedtas et eget straffebud som rammer de grovere tilfeller av negativ sosial kontroll vil det i det minste være teknisk enklere å ta inn en henvisning til denne bestemmelsen i strl. § 196. Den inngripende virkningen kontrollen har på en persons liv vil i så fall kunne tale for at en avvergingsplikt innføres.

Samtidig er den strafferettslige avvergingsplikten begrenset til de aller mest alvorlige lovbruddene, og i en rekke av de mest alvorlige tilfellene av negativ sosial kontroll vil taushetsplikten uansett oppheves fordi det er risiko for handlinger som allerede er omfattet av § 196. Det er altså tvilsomt hvor mye ekstra som oppnås ved en eventuell utvidelse av avvergingsplikten. Plikten er relativt omfattende, og påhviler enhver person som den kontrollerte parten kommer i kontakt med. En plikt til å anmelde eller foreta andre avvergende handlinger vil kunne gjøre det vanskelig å bygge opp det tillitsforholdet som er nødvendig, for eksempel ved kommunikasjon med barnevernet med sikte på å få satt inn tiltak på et tidlig

tidspunkt og for at disse skal kunne få den tilsiktede virkning. En straffesanksjonert plikt til å avverge grove tilfeller av negativ sosial kontroll vil også kunne fremstå som lite oversiktlig for de berørte, og vil kunne føre til vanskelige avveininger mellom taushetsplikt på den ene side og avvergingsplikt på den annen. Ettersom den kontrollerte parten allerede er vernet mot de mest alvorlige formene for kontrollerende handlinger gjennom den eksisterende bestemmelsen er dessuten behovet for en utvidelse begrenset.

Det kan likevel ikke utelukkes at det vil kunne være hensiktsmessig å innta en henvisning til straffebudet om negativ sosial kontroll i § 196. Dette bør det først tas endelig stilling til etter at et straffebud er ferdig utformet og forholdet til de øvrige bestemmelsene i § 196 er avklart.

12 Litteraturregister

Arnesen og Stenvik 2015: Finn Arnesen og Are Stenvik: *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utg. Universitetsforlaget 2015

Bendiksen og Haugli 2018: Bendiksen og Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utg. Universitetsforlaget 2018

Bernt og Mæhle 2007: Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle: *Rett, samfunn og demokrati*. Gyldendal Akademisk 2007.

Fliflet 2005: Arne Fliflet: *Grunnloven. Kommentarutgave*. Universitetsforlaget 2005.

Frøberg 2020: Thomas Frøberg: *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, 2. utgave. Gyldendal 2020.

Hellum og Köhler-Olsen 2014: Anne Hellum og Julia Köhler-Olsen: *Like rettigheter – ulike liv*. Gyldendal Juridisk 2014

Haugli i Høstmælingen et al. 2019: Haugli, *Hensynet til barnets beste*, i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (eds.), *Barnekonvensjonen*, 4. utg. 2019

Høgberg og Sunde 2019: Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.): *Juridisk metode og tenkemåte*. Universitetsforlaget 2019.

Høstmælingen et al. 2019: Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg (red.): *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 4. utg. Universitetsforlaget 2019.

Kvalø og Köhler-Olsen 2016: Kirsten Kolstad Kvalø og Julia Köhler-Olsen: *Barnerett i et nøtteskall*. Gyldendal juridisk 2016, 2. opplag 2017.

Köhler-Olsen i Hellum og Köhler-Olsen 2014: Julia Köhler-Olsen: Svømmeundervisning i den offentlige skolen: jenters rett til utdanning og rett til ikke-diskriminering i menneskerettslig belysning, i Anne Hellum og Julia Köhler-Olsen: *Like rettigheter – ulike liv*. Gyldendal Juridisk 2014, s. 281-318.

Nygaard 2004: Nils Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Universitetsforlaget 2004.

Ofstad og Skar 2015: Kari Ofstad og Randi Skar: *Barnevernloven med kommentarer*. Gyldendal Juridisk 2015

Smith 2019: Eivind Smith: *Konstitusjonelt demokrati*, 4. utg., 2. opptrykk. Fagbokforlaget 2019.

Strand og Larsen 2015: Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinovic Larsen: *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, 1. utg. Gyldendal 2015, 4. opplag 2019.

Aall 2018: Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg. Fagbokforlaget 2018.