



Konvensjon om barns rettigheter

Distr.: Generell
29. mai 2013

Original: Engelsk

Komitéen for barns rettigheter

Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1)*

* Vedtatt av komitéen på sitt 62. møte (14. januar til 1. februar 2013).

Innhold

	<i>Paragrafer</i>	<i>Side</i>
I. Innledning	1–9	3
A. Barnets beste: en rett, et prinsipp og en prosedyreregulering	1–7	3
B. Struktur	8–9	4
II. Målsetninger	10–12	4
III. Art og omfang av statenes forpliktelser	13–16	5
IV. Juridisk analyse og forbindelser med de generelle prinsippene i konvensjonen	17–45	7
A. Analyse av ordlyden i artikkel 3, paragraf 1	17–40	7
1. «I alle handlinger som berører barn»	17–24	7
2. «Av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter, eller lovgivende organer»	25–31	8
3. «Barnets beste»	32–35	9
4. «Skal være et grunnleggende hensyn»	36–40	10
B. Barnets beste og forbindelser med andre generelle prinsipper i konvensjonen	41–45	11
1. Barnets beste og retten til ikke-diskriminering (art. 2)	41	11
2. Barnets beste og retten til liv, overlevelse og utvikling (art. 6)	42	11
3. Barnets beste og retten til ikke-diskriminering (art. Mål)	43–45	11
V. Implementering: vurdering og fastsettelse av barnets beste	46–47	12
A. Vurdering og fastsettelse av barnets beste	48–84	12
1. Elementer som skal tas med i betraktningen når det gjelder å vurdere barnets beste	52–79	13
2. Balansere elementene i vurderingen av barnets beste	80–84	17
B. Prosessuelle garantier for å sikre gjennomføringen av barnets beste	85–99	18
VI. Formidling	100–101	20

"Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn."

FNs konvensjon om barns rettigheter (art. 3, para. 1)

I. Innledning

A. Barnets beste: en rett, et prinsipp og en prosedyreregulering

1. Artikkel 3, paragraf 1 i konvensjonen om barns rettigheter gir barnet rett til å få hans eller hennes beste interesser vurdert og tatt hensyn til som et grunnleggende hensyn ved alle handlinger eller beslutninger som angår ham eller henne, både i offentlig og privat sfære. Videre uttrykker den en av de grunnleggende verdiene i konvensjonen. Komitéen for barnets rettigheter (komitéen) har identifisert artikkel 3, paragraf 1 som ett av de fire generelle prinsippene i konvensjonen for å tolke og implementere alle barns rettigheter,¹ og anvender den som et dynamisk konsept som krever en vurdering som passer til den spesifikke konteksten.

2. Konseptet «barnets beste» er ikke nytt. Det går faktisk forut for konvensjonen, og var allerede nedfelt i Erklæringen fra 1959 om barns rettigheter (para. 2), Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering mot kvinner (artiklene 5 (b) og 16, para. 1 (d)), i tillegg til i regionale instrumenter og mange nasjonale og internasjonale lover.

3. Konvensjonen refererer også eksplisitt til barnets beste i andre artikler: Artikkel 9: separasjon fra foreldre; artikkel 10: familiegjennforening; artikkel 18: foreldreansvar; artikkel 20: berøvelse av familie og alternativ omsorg; artikkel 21: adopsjon; artikkel 37 (c): separasjon fra voksne i arrest; artikkel 40, punkt 2 (b) (iii): prosessuelle garantier, inkludert foreldres tilstedeværelse ved rettsmøter for strafferettssaker som involverer barn i konflikt med loven. Det vises også til barnets beste i tilleggsprotokollen til FNs konvensjon om salg av barn, barneprositusjon og barnepornografi (innledningen og art. 8) og i den valgfrie protokollen til Konvensjonen om en kommunikasjonsprosedyre (innledningen og art. 2 og 3).

4. Konseptet om til barnets beste har som mål å sikre både full og effektiv utnyttelse av alle de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen og den helhetlige utviklingen av barnet.² Komitéen har allerede påpekt³ at «en voksens bedømmelse av barnets beste ikke kan overstyre plikten til å respektere alle barnets rettigheter etter konvensjonen.» Den minner om at det ikke er noe hierarki av rettigheter i konvensjonen, alle rettigheter deri er til «barnets beste», og ingen rett kan bli svekket av en negativ tolkning av barnets beste.

5. Den fulle anvendelsen av begrepet barnets beste krever utvikling av en rettighetsbasert tilnærming som engasjerer alle aktører for å sikre den helhetlige fysiske, psykologiske, moralske og åndelige integriteten til barnet, og fremme hans eller hennes menneskeverd.

6. Komitéen understreker at barnets beste er et tredelt konsept:

¹ Komitéens generelle kommentar nr. 5 (2003) om de generelle tiltakene for gjennomføring av konvensjonen om barnets rettigheter, para. 12; og nr. 12 (2009) om barnets rett til å bli hørt, para. 2.

² Komitéen forventer at partene tolker utviklingen som et «helhetlig konsept, som omfatter barnets fysiske, psykiske, åndelige, moralske, psykologiske og sosiale utvikling» (generell kommentar nr. 5, para. 12).

³ Generell kommentar nr. 13 (2011) om rett til beskyttelse fra alle former for vold, para. 61.

(a) En selvstendig rettighet: Et barns rett til å få sitt beste vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn når ulike interesser blir vurdert for å nå en avgjørelse i saken som gjelder, og en garanti for at denne retten skal gjennomføres når en beslutning er å blitt tatt om et barn, en gruppe identifiserte eller uidentifiserte barn eller barn generelt. Artikkel 3, paragraf 1 skaper en iboende forpliktelse for statene, er direkte anvendelig (selvutførende) og kan påberopes for en domstol.

(b) Et grunnleggende, fortolkende juridisk prinsipp: Hvis en juridisk bestemmelse er åpen for mer enn én tolkning, skal den tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste velges. Rettighetene som er nedfelt i konvensjonen og dens valgfrie protokoller angir rammene for tolkning.

(c) En prosedyreregulering: Når vedtak skal besluttes som vil påvirke et bestemt barn, en identifisert gruppe barn eller barn generelt, må beslutningsprosessen inkludere en vurdering av mulige konsekvenser (positive eller negative) om avgjørelsen barnet eller barna det gjelder. Vurdering og fastsettelse av det beste for barnet krever prosessuelle garantier. Videre må begrunnelsen for et vedtak vise at retten eksplisitt har blitt tatt hensyn til. I denne forbindelsen skal partene forklare hvordan disse rettighetene er blitt respektert i vedtaket, det vil si hva som har vært ansett å være barnets beste, hvilke kriterier dette er basert på, og hvordan barnets interesser har blitt veid opp mot andre hensyn, enten de er omfattende spørsmål om policy eller individuelle tilfeller.

7. I denne generelle kommentaren dekker uttrykket «barnets beste» eller «til barnets beste» de tre dimensjonene som er uttrykt ovenfor.

B. Struktur

8. Omfanget av denne generelle kommentaren er begrenset til artikkel 3, nr. 1 i konvensjonen, og dekker ikke artikkel 3, paragraf 2, som gjelder barnets trivsel, eller artikkel 3, paragraf 3, som gjelder partenes forpliktelse for å sikre at institusjoner, tjenester og fasiliteter for barn er i samsvar med etablerte standarder, og at mekanismer er på plass for å sikre at standardene blir respektert.

9. Komitéen fastsetter målene (kap. II) i denne generelle kommentaren og presenterer arten og omfanget av forpliktelsene til statene (kapittel III). Den gir også en juridisk analyse av artikkel 3, paragraf 1 (kapittel IV), som viser forbindelser til andre generelle prinsipper i konvensjonen. Kapittel V er dedikert til praktisk implementering av prinsippet om barnets beste, mens kapittel VI angir retningslinjer for å utbre den generelle kommentaren.

II. Mål

10. Denne generelle kommentaren prøver å sikre anvendelsen av og respekten for barnets beste fra statene som er med i konvensjonen. Den definerer kravene til tilbørlig hensyn, spesielt i rettslige og administrative beslutninger, i tillegg til i andre handlinger som berører barnet som individ, og på alle stadier av vedtak av lover, policy, strategier, programmer, planer, budsjetter, lovgivende og budsjettinitiativer og retningslinjer – det vil si alle gjennomføringstiltak – om barn generelt eller som en bestemt gruppe. Komitéen forventer at denne generelle kommentaren vil fungere som veiledning for beslutninger av alle som er opptatt av barn, inkludert foreldre og omsorgspersoner.

11. Barnets beste er et dynamisk begrep som omfatter ulike problemstillinger som er i kontinuerlig utvikling. Denne generelle kommentaren gir et rammeverk for å vurdere og fastsette barnets beste, den prøver ikke å foreskrive hva som er best for barnet i en gitt situasjon til enhver tid.

12. Hovedmålet med denne generelle kommentaren er å styrke forståelsen og anvendelsen av barns rett til å få vurdert sitt beste og at det gjøres til et grunnleggende hensyn, eller i noen tilfeller, det viktigste hensynet (se punkt 38 nedenfor). Den overordnede målsettingen er å fremme en reell endring i holdninger som fører til full respekt for barn som rettighetshavere. Mer spesifikt har dette konsekvenser for:

- (a) Utarbeidelse av alle gjennomføringstiltak fra statene;
- (b) Enkeltvedtak truffet av rettslige eller administrative myndigheter eller offentlige virksomheter gjennom sine agenter som angår ett eller flere identifiserte barn;
- (c) Vedtak foretatt av frivillige virksomheter og privat sektor, blant annet kommersielle og ikke-kommersielle organisasjoner, som yter tjenester som vedrører eller som har innvirkning på barn;
- (d) Retningslinjer for handlinger utført av personer som arbeider med og for barn, inkludert foreldre og omsorgspersoner.

III. Art og omfang av statenes forpliktelser

13. Hver stat må respektere og implementere barnets rett til å få sitt beste vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn, og er forpliktet til å ta alle nødvendige, bevisste og konkrete tiltak for full gjennomføring av denne rettigheten.

14. Artikkel 3, paragraf 1 etablerer et rammeverk med tre forskjellige typer av forpliktelser for partene:

(a) Plikt til å sikre at barnets beste er *hensiktsmessig integrert og konsekvent anvendt* i hver handling foretatt av en offentlig institusjon, spesielt i alle gjennomføringstiltak, administrative saker og rettssaker med direkte eller indirekte innvirkning på barn;

(b) Plikt til å sikre at alle rettslige og administrative avgjørelser, samt prinsipper og lovgivning som gjelder barn, viser at barnets beste har vært et grunnleggende hensyn. Dette innebærer å beskrive hvordan barnets beste har blitt undersøkt og vurdert, og hvilken vekt dette har blitt tilskrevet i vedtaket.

(c) Plikt til å sikre at hensynet til barnets beste er vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn i beslutninger og handlinger foretatt av privat sektor, inkludert de som yter tjenester, eller noen annen privat enhet eller institusjon som tar beslutninger som angår eller har innvirkning på et barn.

15. For å sikre etterlevelse, skal partene gjennomføre en rekke gjennomføringstiltak i samsvar med artikkel 4, 42 og 44, paragraf 6 i konvensjonen, og sikre barnets beste er et grunnleggende hensyn ved alle handlinger, inkludert:

(a) Gjennomgang, og om nødvendig, endring av nasjonal lovgivning og andre rettskilder, slik som å innlemme artikkel 3, paragraf 1, og at kravet om å vurdere barnets beste interesser er reflektert og implementert i alle nasjonale lover og forskrifter, provinsiell eller territorial lovgivning, regler for drift av private eller offentlige institusjoner som tilbyr tjenester eller har innvirkning på barn, og rettslig og administrativ saksbehandling på alle nivå, både som materiell rett og som prosedyreregulering;

(b) Opprettholdelse av barnets beste i koordinering og gjennomføring av politikk på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå;

(c) Etablere mekanismer og prosedyrer for klager, rettsmidler eller oppreisning for å fullt ut realisere barnets rett til å få sine beste interesser hensiktsmessig integrert og

konsekvent brukt i alle gjennomføringstiltak, administrative og rettslige forhandlinger relevante til og med en innvirkning på ham eller henne;

(d) Opprettholdelse av barnets beste i tildeling av nasjonale ressurser til tiltak og tiltak rettet mot å implementere barns rettigheter og i aktiviteter som får internasjonal hjelp eller bistand;

(e) Ved etablering, oppfølging og evaluering av datainnsamling, sikre at barnets beste er eksplisitt forklart, og når det er nødvendig, støtte forskning om problemer i forbindelse med barns rettigheter;

(f) Gi informasjon og opplæring i artikkel 3, paragraf 1 og dens anvendelse i praksis til de som tar beslutninger som direkte eller indirekte har innvirkning på barn, inkludert fagfolk og andre personer som arbeider for og med barn;

(g) Gi tilstrekkelig informasjon til barn på et språk de kan forstå, og til deres familier og omsorgspersoner, slik at de forstår omfanget av retten som er beskyttet av artikkel 3, paragraf 1, samt å skape de nødvendige betingelsene for at barna skal kunne uttrykke sitt synspunkt og sikre at de blir tillagt behørig vekt;

(h) Bekjempe alle negative holdninger og oppfatninger som hindrer full realisering av barnets rett til å få sine beste interesser vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn gjennom kommunikasjonsprogrammer som involverer massemedia og sosiale nettverk, så vel som barn, for at barn skal anerkjennes som rettighetshavere.

16. For å få full effekt når det gjelder barnets beste, bør følgende parametre tas i betraktning:

(a) Den universelle, udelelige, avhengige og sammenbundne naturen til barns rettigheter;

(b) Anerkjennelse av barn som rettighetshavere;

(c) Den globale naturen og rekkevidden til konvensjonen;

(d) At statene forpliktes til å respektere, beskytte og oppfylle alle rettigheter i konvensjonen;

(e) Korte, middels og langsiktige virkninger av tiltak knyttet til utvikling av barnet over tid.

IV. Juridisk analyse og forbindelser til de generelle prinsippene i konvensjonen

A. Juridisk analyse av artikkel 3, paragraf 1

1. «I alle handlinger som berører barn»

(a) «i alle handlinger»

17. Artikkel 3, paragraf 1 prøver å sikre at retten er garantert i alle beslutninger og handlinger som berører barn. Dette betyr at enhver handling knyttet til ett eller flere barn må ha barnas beste som et grunnleggende hensyn. Ordet «handling» omfatter ikke bare beslutninger, men også alle gjerninger, atferd, forslag, tjenester, prosedyrer og andre tiltak.

18. Passivitet eller mangel på tiltak og unnlaterelser er også «handling», for eksempel når sosiale velferdsmyndigheter ikke klarer å iverksette tiltak for å beskytte barn mot omsorgssvikt eller overgrep.

(b) «berører»

19. Den juridiske plikten gjelder for alle beslutninger og handlinger som direkte eller indirekte berører barn. Dermed refererer begrepet «berører» først av alt til tiltak og beslutninger som direkte angår et barn, barn som en gruppe eller barn generelt, og for det andre, til andre tiltak som har en effekt på et enkelt barn, barn som gruppe eller barn generelt, selv om de ikke er direkte mål for tiltaket. Som det fremgår av komitéens generelle kommentar nr. 7 (2005), omfatter slike handlinger de som er rettet mot barn (for eksempel knyttet til helse, omsorg eller utdanning), samt tiltak som inkluderer barn og andre befolkningsgrupper (f.eks. knyttet til miljø, bolig eller transport) (para. 13 (b)). Derfor må «berører» forstås i en svært vid forstand.

20. Alle handlinger utført av en stat påvirker i realiteten barn på en eller annen måte. Dette betyr ikke at enhver handling foretatt av staten trenger å innlemme en full og formell prosess med å vurdere og fastsette barnets beste. Der hvor en beslutning vil ha stor innvirkning på et barn eller barn, vil imidlertid en større grad av beskyttelse og detaljerte prosedyrer for å vurdere deres beste interesser være hensiktsmessig.

Dermed, i forhold til tiltak som ikke er direkte rettet mot barn eller barn, ville begrepet «berører» måtte avklares i lys av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle, for å kunne sette pris på virkningen av handlingen på barnet eller barna.

(c) «barn»

21. Begrepet «barn» refererer til alle personer under 18 år innenfor jurisdiksjonen til en stat som deltar, uten diskriminering av noe slag, i tråd med artikkel 1 og 2 i konvensjonen.

22. Artikkel 3, paragraf 1 gjelder for barn som individer, og plasserer en plikt hos statene til å vurdere og anse barnets beste som et grunnleggende hensyn i enkeltvedtak.

23. Imidlertid innebærer begrepet «barn» at retten til å ha sitt beste behørig vurdert ikke bare gjelder barn som individer, men også generelt eller som gruppe. Følgelig har statene plikt til å vurdere og anse som et grunnleggende hensyn barns beste som gruppe eller generelt i alle handlinger som berører dem. Dette er spesielt tydelig for alle gjennomføringstiltak. Komitéen⁴ understreker at barnets beste forstås både som kollektiv og individuell rettighet, og at anvendelsen av denne retten for urfolksbarn som gruppe krever vurdering av hvordan retten er knyttet til kollektive kulturelle rettigheter.

24. Det betyr ikke at i en beslutning om et individuelt barn, så må hans eller hennes interesser forstås som å være de samme som for barn i sin alminnelighet. Snarere innebærer artikkel 3, paragraf 1 at det beste for et barn må vurderes individuelt. Prosedyrer for å etablere det barns beste enkeltvis og som gruppe kan finnes i kapittel V nedenfor.

2. «Ved offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer»

25. Plikt til statene til å behørig vurdere barnets beste interesser er en omfattende forpliktelse som omfatter alle offentlige og private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter og lovgivende organer som involverer eller berører barn. Selv om foreldrene ikke er eksplisitt nevnt i artikkel 3, paragraf 1, vil de beste interessene til barnet «være deres hovedhensyn» (art. 18, para. 1).

⁴ Generell kommentar nr. 11 (2009) om urfolksbarn og deres rettigheter i henhold til konvensjonen, para. 30.

(a) «offentlige eller private velferdsorganisasjoner»

26. Disse vilkårene bør ikke forstås snevert eller begrenset til sosiale institusjoner *stricto sensu*, men bør forstås som alle institusjoner med arbeid og beslutninger som har innvirkning på barn og realisering av deres rettigheter. Slike institusjoner omfatter ikke bare de som er knyttet til økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (f.eks. omsorg, helse, miljø, utdanning, næringsliv, fritid og lek, etc.), men også institusjoner som arbeider med borgerrettigheter og friheter (f.eks. fødselsregistrering, beskyttelse mot vold i alle situasjoner, etc.). Private velferdsorganisasjoner innbefatter organisasjoner i privat sektor – enten ideelle eller forretningsmessige organisasjoner – som spiller en rolle i tilbudet av tjenester som er kritisk viktige til barns glede av sine rettigheter, og som opptrer på vegne av eller sammen med offentlige tjenester som et alternativ.

(b) «domstoler»

27. Komitéen understreker at «domstoler» refererer til alle rettslige prosesser, i alle instanser – enten bemannet med fagdommere eller lekfolk – og alle relevante prosedyrer som berører barn, uten restriksjoner. Dette innbefatter forlik, mekling og voldgiftsprosesser.

28. I straffesaker gjelder prinsippet om barnets beste i konflikter (dvs. påstått, anklaget eller erkjent som begått) eller i kontakt (som ofre eller vitner) med loven, i tillegg til barn som er berørt av situasjonen til foreldre i konflikt med loven. Komitéen⁵ understreker at det å beskytte barnets beste betyr at de tradisjonelle målene for rettssystemet, slik som bekjempelse eller gjengjeldelse, må vike for rehabilitering og styrkende juridiske mål i forbindelse med mindreårige lovovertredere.

29. I sivile rettssaker kan barnet forsvare sine interesser direkte eller gjennom en representant, i tilfelle farskap, barnemishandling eller omsorgssvikt, familiejenforening, bolig etc. Barnet kan bli påvirket av rettssaken, for eksempel i prosedyrer om adopsjon eller skilsmisse, vedtak om foreldrerett, bosted, kontakt eller andre problemer som har viktig innvirkning på liv og utvikling for barnet, samt saker om barnemishandling eller omsorgssvikt. Domstolene må sørge for at barnets beste vurderes i alle slike situasjoner og beslutninger, enten de er av en prosessuell eller materiell art, og må vise at de har gjort dette effektivt.

(c) «administrative myndigheter»

30. Komitéen understreker at omfanget av vedtak fattet av administrative myndigheter på alle nivåer er veldig bredt, og blant annet dekker beslutninger om utdanning, omsorg, helse, miljø, levekår, beskyttelse, asyl, innvandring og tilgang til statsborgerskap. Enkeltvedtak truffet av administrative myndigheter i disse områdene må vurderes og styres til det beste for barnet, som for alle gjennomføringstiltak.

(d) «lovgivende organer»

31. Utvidelsen av statenes plikter til sine «lovgivende organer» viser tydelig at artikkel 3, para. 1 gjelder barn generelt, ikke bare barn som individer. Vedtak av en lov eller forskrift, samt tariffavtaler – slik som bilaterale eller multilaterale handels- eller fredsavtaler som berører barn – skal være underlagt det beste for barnet. Barnets rett til å få sitt beste vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn bør inkluderes eksplisitt i alle relevante lover, ikke bare i lover som spesifikt omhandler barn. Denne plikten gjelder også godkjenning av budsjetter, der forberedelse og utvikling krever innføring av et til-barnets-beste-perspektiv for at det skal regnes som følsomt for barns rettigheter.

⁵ Generell kommentar nr. 10 (2007) om barns rettigheter i konflikt med loven, para. 10.

3. «Barnets beste»

32. Konseptet om barnets beste er komplekst, og innholdet må avgjøres fra sak til sak. Det er gjennom tolkning og gjennomføring av artikkel 3, para. 1, på linje med de øvrige bestemmelsene i konvensjonen, at lovgiver, dommer, administrativ, sosial eller pedagogisk myndighet vil kunne klargjøre begrepet og gjøre konkret bruk av det. Følgelig er begrepet barnets beste fleksibelt og tilpasningsdyktig. Det bør justeres og defineres på individuell basis, i henhold til den spesifikke situasjonen til barnet eller barna det gjelder, tatt i betraktning deres personlige kontekst, situasjon og behov. Når det gjelder enkeltvedtak skal barnets beste vurderes og avgjøres i lys av de konkrete omstendighetene til det aktuelle barnet. For kollektive beslutninger – slik som fra lovgiver – må barnets beste generelt vurderes og fastsettes i lys av omstendighetene til den aktuelle gruppen og/eller barn generelt. I begge tilfeller bør vurdering og fastsettelse utføres med full respekt for rettighetene i konvensjonen og dens valgfrie protokoller.

33. Barnets beste skal anvendes i alle saker som angår barnet eller barna, og tas hensyn for å løse eventuelle konflikter mellom rettighetene som er nedfelt i konvensjonen eller andre menneskerettighetskonvensjoner. Det må legges vekt på å identifisere mulige løsninger som er til barnets beste. Dette innebærer at statene har plikt til å avklare hva som er til det beste for alle barn, også de i sårbare situasjoner, ved vedtak av gjennomføringstiltak.

34. Flexibiliteten av begrepet barnets beste gjør at det kan være mottakelig for situasjonen til enkeltbarn og for å utvikle kunnskap om barns utvikling. Men det kan også gi rom for manipulasjon; begrepet barnets beste har blitt misbrukt av regjeringer og andre statlige myndigheter for å rettferdiggjøre for eksempel rasistisk politikk, av foreldre for å forsvare sine egne interesser i varetektstvister, av fagfolk som ikke bryr seg, og som avviser vurderingen av barnets beste som irrelevant eller uviktig.

35. Med hensyn til gjennomføringstiltak krever det at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i lovgivning og utvikling av policy og levering på alle nivåer i staten en kontinuerlig prosess med konsekvensutredning av barns rettigheter (child rights impact assessment - CRIA) for å forutsi virkningen av et lovforslag, policy eller budsjettbevilgning for barn og benyttelsen av deres rettigheter, og konsekvensevaluering av barns rettigheter for å vurdere den faktiske virkningen av gjennomføringen.⁶

4. «Skal være et grunnleggende hensyn»

36. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i vedtak av alle gjennomføringstiltak. Ordene «skal være» plasserer en sterk juridisk forpliktelse på statene, og betyr at stater ikke kan utøve skjønn med hensyn til om barns beste skal vurderes og tillegges riktig vekt som et grunnleggende hensyn i alle tiltak som iverksettes.

37. Uttrykket «grunnleggende hensyn» betyr at barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som alle andre hensyn. Dette sterke standpunktet blir rettferdiggjort av den barns spesielle situasjon: avhengighet, modenhet, juridisk status og ofte uten egen stemme. Barn har mindre mulighet enn voksne til å føre en sterk sak for sine egne interesser, og de som er involvert i beslutninger som angår dem må være eksplisitt klar over deres interesser. Dersom hensynet til barn ikke er fremhevet, har det en tendens til å bli oversett.

38. I forbindelse med adopsjon (art. 21), er retten til barnas beste ytterligere styrket, det er ikke bare «et grunnleggende hensyn», men «det overordnede hensynet». Faktisk skal

⁶ Generell kommentar nr. 5 (2003) om de generelle gjennomføringstiltakene til konvensjonen om barnets rettigheter, para. 45.

det beste for barnet være den bestemmende faktoren i en beslutning om adopsjon, men også angående andre saker.

39. Men siden artikkel 3, paragraf 1 dekker et bredt spekter av situasjoner, erkjenner komitéen behovet for en grad av fleksibilitet i bruken. Barnets beste – når det er vurdert og bestemt – kan komme i konflikt med andre interesser eller rettigheter (f.eks. til andre barn, allmennheten, foreldre, etc.). Mulige konflikter mellom det beste for et barn, individuelt betraktet, en gruppe barn eller barn generelt må løses fra sak til sak, og interessene til alle parter må balanseres nøye og et passende kompromiss må inngås. Det samme må gjøres hvis rettighetene til andre personer er i strid med barnets beste. Hvis harmonisering ikke er mulig, må myndigheter og beslutningstakere analysere og veie rettighetene til alle de berørte, med tanke på at barnets rett til å få sitt beste vurdert som et grunnleggende hensyn innebærer at barnets interesser skal ha høy prioritet, og ikke bare være ett av flere hensyn. Derfor må større vekt festes til det som tjener barnet best.

40. Å se det beste for barnet som «grunnleggende» krever en bevissthet om området barnas interesser må innta ved alle handlinger og en vilje til å prioritere disse interessene i alle forhold, men spesielt når en handling unektelig har en innflytelse på barnet det gjelder.

B. Barnets beste og forbindelser med andre generelle prinsipper i konvensjonen

1. Barnets beste og retten til ikke-diskriminering (art. 2)

41. Retten til ikke-diskriminering er ikke en passiv plikt som forbyr alle former for diskriminering i å nyte alle rettigheter i henhold til konvensjonen, men krever også egnede proaktive tiltak fra staten for å sikre like muligheter i praksis, slik at alle barn kan nyte rettighetene i konvensjonen. Dette kan kreve positive tiltak for å rette opp en situasjon med reell ulikhet.

2. Barnets beste og retten til liv, overlevelse og utvikling (art. 6)

42. Statene må skape et miljø som respekterer menneskeverdet og sikrer helhetlig utvikling hos alle barn. I vurderingen og fastsettelsen av barnets beste må staten sikre full respekt for hans eller hennes iboende rett til liv, overlevelse og utvikling.

3. Barnets beste og retten til å bli hørt (art. 12)

43. Vurdering av barnets beste må innbefatte respekt for barnets rett til å uttrykke sine synspunkter fritt og behørig, og passende vekt må bli gitt til nevnte synspunkter i alle forhold som berører barnet. Dette er klart fastsatt i komitéens generelle kommentar nr. 12, som også fremhever uløselige forbindelser mellom artiklene 3, paragraf 1 og 12. De to artiklene har komplementære roller: den første tar sikte på å realisere barnets beste, og den andre bestemmer metodikk for at synspunktene til barnet eller barna skal bli hørt og inkluderes i alle forhold som vedrører barnet, herunder vurderingen av hans eller hennes beste. Artikkel 3, paragraf 1 kan ikke anvendes riktig dersom kravene i artikkel 12 ikke er oppfylt. Likeledes forsterker artikkel 3, paragraf 1 funksjonaliteten til artikkel 12, ved å tilrettelegge avgjørende rolle for barn i alle beslutninger som påvirker deres liv⁷.

44. Barnets gradvise utvikling (art. 5) må tas i betraktning når barnets beste og retten til å bli hørt står på spill. Komitéen har allerede etablert at jo mer barnet vet, har opplevd og forstår, jo mer må forelder, verge eller andre personer som har det juridiske ansvaret for

⁷ Generell kommentar nr. 12, paragrafene 70–74.

ham eller henne forvandle veiledning og støtte til påminnelser og råd, og senere til en utveksling på like fot.⁸ Likeledes, når barnet modnes, skal hans eller hennes synspunkter vektlegges i økende grad i vurderingen av hans eller hennes beste. Babyer og svært små barn har de samme rettighetene som alle barn til å få vurdert sitt beste, selv om de ikke kan uttrykke meningene sine eller representere seg selv på samme måte som eldre barn. Statene må sikre hensiktsmessige ordninger, herunder representasjon, når det er hensiktsmessig, for vurdering av deres beste – og det samme gjelder for barn som ikke er i stand til eller villige til å ta et standpunkt.

45. Komitéen minner om at artikkel 12, paragraf 2 i konvensjonen gir barnet rett til å bli hørt, enten direkte eller gjennom en representant, i enhver rettslig eller administrativ prosess som berører ham eller henne (se videre kapittel VB nedenfor).

V. Implementering: vurdere og fastsette barnets beste

46. Som nevnt tidligere er «barnets beste» en rett, et prinsipp og en prosedyreregulering basert på en vurdering av alle elementene i et barns eller barns interesser i en bestemt situasjon. Ved vurdering og fastsettelse av det beste for barnet for å ta en avgjørelse angående et konkret tiltak, bør følgende trinn følges:

(a) Først, innenfor den spesifikke faktasammenhengen til saken, finne ut hva som er de relevante elementene i en vurdering av det beste for barnet, gi dem konkret innhold, og vektlegge dem i forhold til hverandre;

(b) Deretter, for å utføre, følge en prosedyre som sikrer juridiske garantier og riktig anvendelse av retten.

47. Vurdering og fastsetting av barnets beste er to tiltak som skal følges når det er nødvendig å ta en beslutning. «Til det beste for barnet»-vurderingen består i å vurdere og balansere alle elementene som trengs for å ta en beslutning i en konkret situasjon for et bestemt individuelt barn eller grupper av barn. Den er utført av beslutningstaker og hans eller hennes stab – om mulig et tverrfaglig team – og krever deltakelse fra barnet. «Beste for barnet»-fastsettelsen beskriver den formelle prosessen med strenge prosedyrer som er laget for å fastsette barnets beste på grunnlag barnets beste-vurderingen.

A. Vurdering og fastsettelse av barnets beste

48. Vurdering av barnets beste er en unik aktivitet som bør foretas i hvert enkelt tilfelle, i lys av de konkrete omstendighetene til hvert enkelt barn, grupper av barn eller barn generelt. Disse omstendighetene gjelder de individuelle egenskapene til barnet eller barn som er berørte, som blant annet alder, kjønn, grad av modenhet, erfaring, tilhørighet til en minoritetsgruppe, fysisk, sansemessig eller intellektuell utviklingshemning, samt den sosiale og kulturelle konteksten som barnet eller barna befinner seg i, som for eksempel tilstedeværelse eller fravær av foreldrene, om barnet bor sammen med dem, kvaliteten på relasjonene mellom barnet og hans eller hennes familie eller omsorgspersoner, miljø i forhold til sikkerhet, eksistensen av alternative midler med god kvalitet for familien, storfamilien eller omsorgspersoner, etc.

49. Å fastsette hva som er til det beste for barnet bør starte med en vurdering av de konkrete omstendighetene som gjør barnet unikt. Dette innebærer at noen elementer vil bli

⁸ Ibid., para. 84.

brukt og andre ikke vil bli det, og påvirker også hvordan de vil bli vektet mot hverandre. For barn generelt vil det å vurdere deres beste innebefatte de samme elementene.

50. Komitéen mener det er nyttig å utarbeide en ikke-uttømmende og ikke-hierarkisk liste over elementer som kan inngå i en barnets beste-vurdering av enhver beslutningstaker som må fastsette barnets beste. Den ikke-uttømmende egenarten til elementene i listen innebærer at det er mulig å gå utover disse og vurdere andre faktorer som er relevante i de konkrete omstendighetene til det enkelte barnet eller grupper av barn. Alle elementer i listen må tas i betraktning og balanseres i lys av hver situasjon. Listen skal gi konkret veiledning, men likevel være fleksibel.

51. Utarbeidelse av en slik liste elementer skal gi veiledning for staten eller beslutningstaker når det gjelder å regulere bestemte områder som berører barn, for eksempel familie, adopsjon og lover om ungdomsrett, og om nødvendig kan andre elementer som anses hensiktsmessige i samsvar med rettstradisjonen bli lagt til. Komitéen ønsker å påpeke at når det legges til elementer i listen, bør det endelige formålet med barnets beste være å sikre full og effektiv utnyttelse av de rettighetene som anerkjennes i konvensjonen, og helhetlig utvikling av barnet. Følgelig kan elementer som er i strid med rettighetene i konvensjonen eller som har en virkning som er i strid med rettighetene etter konvensjonen ikke anses som gyldige når det gjelder å vurdere hva som er best for et barn eller barn.

1. Elementer som skal tas i betraktning ved vurdering av barnets beste

52. Basert på disse foreløpige betraktningene anser komitéen at elementene som skal tas i betraktning ved vurdering og fastsettelse av barnets beste, som relevante for den aktuelle situasjonen, er som følger:

(a) Barnets synspunkter

53. Artikkel 12 i konvensjonen tilrettelegger for barns rett til å uttale seg i alle vedtak som påvirker dem. Enhver beslutning som ikke tar hensyn til barnets synspunkter eller ikke gir dets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet, respekterer ikke muligheten for at barnet eller barna skal få påvirke fastsettelsen av deres beste.

54. Det at barnet er svært ungt eller i en sårbar situasjon (f.eks. har en funksjonshemming, tilhører en minoritetsgruppe, er migrant etc.) fratrar ham eller henne ikke retten til å gi uttrykk for sine synspunkter, og reduserer heller ikke vektleggingen av barnets synspunkter når det gjelder å bestemme hans eller hennes beste. Godkjennelsen av konkrete tiltak for å garantere utøvelsen av like rettigheter for barn i slike situasjoner må være gjenstand for individuell vurdering som sikrer en rolle til barna selv i beslutningsprosessen, og bestemmelsen av rimelig bolig⁹ og støtte, om nødvendig, for å sikre full deltakelse i vurderingen av deres eget beste.

(b) Barnets identitet

55. Barn er ikke en homogen gruppe, og derfor må mangfold tas i betraktning når man vurderer deres beste. Identiteten til barnet innebefatter egenskaper som kjønn, seksuell legning, nasjonal opprinnelse, religion og livssyn, kulturell identitet og personlighet. Selv om barn og unge deler grunnleggende universelle behov, avhenger uttrykk for disse

⁹ Se Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, art. 2: «Rimelig bolig» betyr nødvendig og hensiktsmessig ombygging og justeringer som ikke pålegger en uforholdsmessig eller utilbørlig byrde, der det trengs i et bestemt tilfelle, for å sikre [...] benyttelse eller utøvelse på lik basis med andre av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter.

behovene av et bredt spekter personlige, fysiske, sosiale og kulturelle aspekter, herunder evner og anlegg. Barnets rett til å bevare sin identitet er garantert av konvensjonen (art. 8) og må respekteres og tas hensyn til i vurderingen av barnets beste.

56. Når det gjelder for eksempel religiøs og kulturell identitet, ved vurdering av et fosterhjem eller plassering for et barn, skal det tas hensyn til ønskeligheten av kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn (art. 20, para. 3), og beslutningstaker må ta hensyn til denne spesifikke konteksten ved vurdering og fastsettelse av barnets beste. Det samme gjelder i tilfelle adopsjon, separasjon fra eller skilsmisse hos foreldrene. Passende hensyn til barnets beste tilsier at barn har tilgang til kultur (og språk, hvis mulig) fra sitt opprinnelige land og familie, og muligheten til å få tilgang til informasjon om sin biologiske familie, i samsvar med de juridiske og faglige forskriftene til det gitte landet (se art. 9, para. 4).

57. Selv om bevaring av religiøse og kulturelle verdier og tradisjoner som en del av identiteten til barnet må tas i betraktning, er ikke praksis som er i strid eller uforenlig med de rettighetene som er fastsatt i konvensjonen til barnets beste. Kulturell identitet kan ikke unnskylde eller rettferdiggjøre opprettholdelse fra beslutningstakere og myndigheter av tradisjoner og kulturelle verdier som nekter barnet eller barna de rettighetene som er garantert av konvensjonen.

(c) Bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner

58. Komitéen minner om at det er uunnværlig for å gjennomføre vurderingen og fastsettelsen av barnets beste i sammenheng med mulig separasjon av et barn fra sine foreldre (art. 9, 18 og 20). Den understreker også at de elementene som er nevnt ovenfor er konkrete rettigheter, og ikke bare elementer i fastsettelsen av barnets beste.

59. Familien er den grunnleggende enheten i samfunnet og det naturlige miljøet for vekst og velvære for sine medlemmer, spesielt barn (innledningen til konvensjonen). Retten til barnet til familieliv er beskyttet i henhold til konvensjonen (art. 16). Begrepet «familie» må tolkes i vid forstand til å omfatte biologiske foreldre, adoptivforeldre eller fosterforeldre, eller eventuelt medlemmer av storfamilien eller samfunnet som det er fastsatt i lokale skikker (art. 5).

60. Å forebygge adskillelse fra familien og bevare familiens samhold er viktige komponenter i systemet for beskyttelse av barna, og er basert på retten som er bestemt i artikkel 9, paragraf 1, som krever «at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot sin vilje, unntatt når [...] slik atskillelse er nødvendig for barnets beste». Videre har barn som er atskilt fra én eller begge foreldre rett «til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene på regelmessig basis, med mindre det er i strid med barnets beste» (art. 9, para. 3). Dette gjelder også enhver som innehar foreldreansvaret, juridiske eller vanlig primære omsorgspersoner, fosterforeldre og personer som barnet har et sterkt personlig forhold til.

61. Gitt alvoret i innvirkningen på barn av separasjon fra hans eller hennes foreldre, bør slik adskillelse bare foretas som en siste utvei, som når barnet er i overhengende fare, eller når det ellers er nødvendig. Separasjon bør ikke forekomme hvis mindre inngripende tiltak kan beskytte barnet. Før det tys til separasjon bør staten støtte foreldrene til å anta foreldreansvar, og for å gjenopprette eller styrke familiens evne til å ta vare på barnet, med mindre atskillelse er nødvendig for å beskytte barnet. Økonomiske grunner kan ikke være en begrunnelse for å skille et barn fra hans eller hennes foreldre.

62. Retningslinjene for alternativ omsorg for barn¹⁰ har som formål å sikre at barn ikke blir plassert i alternativ omsorg unødvendig, og at der alternativ omsorg blir fremskaffet, er den levert under egnede forhold som svarer til barnets rettigheter og barnets beste. Særlig, «økonomisk og materiell fattigdom, eller forhold som direkte og unikt kan tilskrives slik fattigdom, bør aldri være den eneste begrunnelsen for å fjerne et barn fra foreldrenes omsorg [...] men bør sees på som et signal for behovet for å gi riktig støtte til familien» (para. 15).

63. På samme måte kan ikke et barn skilles fra sine foreldre på grunn av en funksjonshemming, enten hos barnet eller hans eller hennes foreldre.¹¹ Separasjon skal bare vurderes i tilfeller hvor nødvendig bistand til familien for å bevare en samlet familie ikke er effektivt nok til å unngå en risiko for omsorgssvikt, oppgivelse av barnet eller en risiko for barnets sikkerhet.

64. Ved separasjon må staten garantere at situasjonen for barnet og hans eller hennes familie har vært vurdert, der det er mulig, av et tverrfaglig team av godt utdannede fagfolk med passende rettslig oppfølging, i samsvar med artikkel 9 i konvensjonen, og sikre at ingen andre alternativ kan være til barnets beste.

65. Når separasjon blir nødvendig, skal beslutningstakere sikre at barnet opprettholder forbindelsen og forholdet til hans eller hennes foreldre og familie (søsken, slektninger og personer som barnet har hatt sterke personlige relasjoner til) med mindre dette er i strid med barnets beste. Kvaliteten på relasjoner og behovet for å beholde dem må tas hensyn til i beslutninger om hyppighet og lengde på besøk og annen kontakt når et barn er plassert utenfor familien.

66. Når barnets relasjoner til hans eller hennes foreldre blir avbrutt av migrasjon (av foreldrene uten barnet, eller til barnet uten hans eller hennes foreldre), bør bevaring av en samlet familie tas i betraktning ved vurderingen av barnets beste i beslutninger om familiegjenforening.

67. Komitéen er av den oppfatning at delt foreldreansvar generelt er til barnets beste. I beslutninger om foreldreansvar, skal imidlertid det eneste kriteriet være hva som er i til det beste for det aktuelle barnet. Det er i strid med disse interessene hvis loven automatisk gir foreldreansvar til én eller begge foreldrene. I vurderingen av barnets beste må dommeren ta hensyn til barnets rett til å bevare sin relasjon med begge foreldre, sammen med de andre elementene som er relevante for saken.

68. Komitéen oppfordrer til ratifisering og implementering av konvensjonene fra Haag-konferansen for internasjonal privatrett,¹² som fremmer anvendelsen av barnets beste og gir garantier for implementeringen i tilfelle foreldrene bor i forskjellige land.

69. I tilfeller der foreldrene eller andre primære omsorgspersoner begår en straffbar handling, bør alternativer til fengsling gjøres tilgjengelig og anvendes på en sak-til-sak basis, med full vurdering av de sannsynlige konsekvensene av ulike dommer for barnets beste for det berørte barnet eller barna.¹³

¹⁰ Generalforsamlingens resolusjon 64/142, annek.

¹¹ Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, art. 23, para. 4.

¹² Disse innbefatter nr. 28 om de sivile sidene ved internasjonal barne bortføring, 1980; nr. 33 om vern av barn og samarbeid i forbindelse med adopsjon, 1993; nr. 23 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om underholdsbidrag, 1973; nr. 24 om lovgivningen som gjelder vedlikeholdsforpliktelse, 1973.

¹³ Se anbefalingene fra Dag med generell diskusjon om barn av innsatte foreldre (2011).

70. Bevaring av familiemiljøet omfatter bevaring av båndene til barnet i en bredere forstand. Disse båndene gjelder for den utvidede familien, for eksempel besteforeldre, onkler/tanter som vel som venner, skole og bredere miljø, og er spesielt relevante i tilfeller der foreldrene er skilt og bor på forskjellige steder.

(d) Omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet

71. Ved vurdering og fastsettelse av det beste for barnet eller barn generelt, skal statens plikt for å sikre barnet den beskyttelsen og omsorgen som er nødvendig for hans eller hennes trivsel (art. 3, para. 2) tas i betraktning. Begrepene «beskyttelse og omsorg» må også leses i vid forstand, siden formålet ikke er angitt i begrensede eller negative termer (for eksempel «for å beskytte barnet mot skade»), men heller i forhold til det omfattende idealet om å sikre barnets «velvære» og utvikling. Barnas trivsel, i vid forstand, omfatter deres grunnleggende materielle, fysiske, pedagogiske og emosjonelle behov, samt behov for kjærlighet og trygghet.

72. Emosjonell omsorg er et grunnleggende behov for barn; hvis foreldre eller andre primære omsorgspersoner ikke oppfyller barnets emosjonelle behov, må det iverksettes tiltak slik at barnet utvikler en trygg tilknytning. Barn trenger å danne en tilknytning til en omsorgsperson i svært tidlig alder, og slike tilknytninger, hvis de er tilstrekkelige, må opprettholdes over tid for å gi barnet et stabilt miljø.

73. Vurdering av barnets beste skal også omfatte en vurdering av barnets sikkerhet, det vil si barnets rett til beskyttelse mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk (art. 19), seksuell trakassering, gruppepress, mobbing, nedverdiggende behandling, etc.,¹⁴ samt beskyttelse mot seksuell, økonomisk og annen utbytting, narkotika, arbeidskraft, væpnet konflikt, etc. (artiklene 32–39).

74. Å bruke en «beste for barnet»-tilnærming til beslutningstaking betyr å bedømme sikkerheten og integriteten til barnet på det aktuelle tidspunktet; men føre-var prinsippet krever også å vurdere muligheten for fremtidig risiko og skade og andre konsekvenser av vedtaket for barnets sikkerhet.

(e) Sårbarhetssituasjon

75. Et viktig element er å vurdere barnets situasjon angående sårbarhet, for eksempel funksjonshemming, å tilhøre en minoritetsgruppe, være flyktning eller asylsøker, offer for overgrep, leve på gaten, osv. Hensikten med å bestemme det beste for et barn eller barn i en sårbar situasjon skal ikke bare være i forhold til full benyttelsen av alle rettigheter som er fastsatt i konvensjonen, men også med hensyn til andre menneskerettighetsnormer knyttet til disse bestemte situasjoner, slik som de som er dekket i blant annet Konvensjonen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne og Konvensjonen om flyktningsstilling.

76. Det beste for et barn i én bestemt sårbar situasjon vil ikke være det samme som for alle barn i samme sårbare situasjon. Myndigheter og beslutningstakere må ta hensyn til de ulike typene og gradene av sårbarhet til hvert barn, siden hvert barn er unikt og hver situasjon må vurderes i henhold til barnets egenart. En individuell vurdering av hvert barns historie fra fødselen bør gjennomføres, med regelmessige vurderinger fra et tverrfaglig team og anbefalt tilfredsstillende bolig i hele barnets utviklingsprosess.

¹⁴ Generell kommentar nr. 13 (2011) om barnets rett til frihet fra alle former for vold.

(f) Barnets rett til helse

77. Barnets rett til helse (art. 24) og hans eller hennes helsetilstand er sentrale i vurderingen av barnets beste. Hvis det imidlertid er mer enn én mulig behandling for en helsetilstand eller om utfallet av en behandling er usikker, må fordelene med alle mulige behandlinger veies opp mot alle mulige risikoer og bivirkninger, og barnets synspunkter må også være behørig basert på hans eller hennes alder og modenhet. I denne forbindelsen bør barn bli gitt tilstrekkelig og riktig informasjon for å forstå situasjonen og alle relevante aspekter i forhold til deres interesser, og få lov til, når det er mulig, å gi sitt samtykke på en informert måte.¹⁵

78. For eksempel, når det gjelder unge menneskers helse, har¹⁶ komitéen uttalt at partene har plikt til å sørge for at alle unge, både i og utenfor skolen, har tilgang på tilstrekkelig informasjon av viktighet for deres helse og utvikling for å gjøre riktige valg om helseatferd. Dette bør innbefatte informasjon om bruk og misbruk av tobakk, alkohol og andre rusmidler, kosthold, riktig seksuell og reproduktiv informasjon, farene ved tidlig graviditet, forebygging av HIV/AIDS og seksuelt overførbare sykdommer. Ungdom med en psykososial lidelse har rett til å bli behandlet og tatt vare på i samfunnet der han eller hun bor, i den grad det er mulig. Der hvor sykehusinnleggelse eller plassering i et institusjonelt boligområde er nødvendig, må det beste for barnet vurderes før det tas en avgjørelse, og det må tas hensyn til barnets synspunkter. De samme hensynene gjelder for yngre barn. Helsen til barnet og muligheter for behandling kan også være en del av en beste for barnet-vurdering og fastsettelse med hensyn til andre typer vesentlige beslutninger (f.eks. innvilge oppholdstillatelse på humanitært grunnlag).

(g) Barnets rett til utdanning

79. Det er til barnets beste å ha tilgang til god utdanning, herunder utdanning i tidlig barndom, ikke-formell eller uformell utdanning og relaterte aktiviteter, uten kostnad. Alle beslutninger om tiltak og handlinger som gjelder ett spesielt barn eller en gruppe barn må respektere barnets eller barnas beste, med hensyn til utdanning. For å fremme utdanning eller bedre kvalitet på utdanningen for flere barn, trenger statene godt utdannede lærere og andre fagfolk som jobber i ulike utdanningsrelaterte settinger, samt et barnevennlig miljø og hensiktsmessige undervisnings- og læringsformer, med hensyn til at utdanning ikke bare er en investering i fremtiden, men også en mulighet for gledesfylte aktiviteter, respekt, deltakelse og oppfyllelse av ambisjoner. Å svare på dette kravet og å styrke barnas ansvar for å overvinne begrensningene fra sårbarhet av noe slag, vil være til deres beste.

2. Balansere elementene i barnets beste-vurderingen

80. Det bør understrekes at den grunnleggende beste for barnet-vurderingen er en generell vurdering av alle relevante deler av barnets beste, og betydningen av hvert element er avhengig av andre. Ikke alle elementene vil være relevante for hvert tilfelle, og ulike elementer kan brukes på ulike måter i ulike saker. Innholdet av hvert element vil nødvendigvis variere fra barn til barn og fra tilfelle til tilfelle, avhengig av typen av avgjørelse og konkrete omstendigheter, det vil også betydningen av hvert element i den samlede bedømmelsen.

81. Elementene i barnets beste-vurderingen kan være i konflikt ved vurdering av en konkret sak og dens omstendigheter. For eksempel kan bevaring av familiemiljøet komme i

¹⁵ Generell kommentar nr. 15 (2013) om barnets rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard (art. 24), para. 31.

¹⁶ Generell kommentar nr. 4 (2003) om unge menneskers helse og utvikling i sammenheng med FNs konvensjon om barnets rettigheter.

konflikt med behovet for å beskytte barnet mot risikoen for vold eller overgrep fra foreldrene. I slike situasjoner vil elementene måtte vektles mot hverandre for å finne den løsningen som er til det beste for barnet eller barna.

82. I vektlegging av de ulike elementene må man huske på at hensikten med å vurdere og bestemme det beste for barnet er å sikre full og effektiv utnyttelse av de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen og dens valgfrie protokoller, og helhetlig utvikling av barnet.

83. Det kan være situasjoner der «beskyttelses-»faktorer som påvirker et barn (som for eksempel kan innebære begrensninger eller innskrenkning av rettigheter) må vurderes i forhold til tiltak for «myndiggjøring» (som forutsetter bruk av rettigheter uten begrensning). I slike situasjoner bør barnets alder og modenhet veilede avbalanseringen av elementene. Den fysiske, emosjonelle, kognitive og sosiale utviklingen til barnet bør tas i betraktning for å vurdere graden av modenhet.

84. I vurderingen om barnets beste, må man ta med i vurderingen at kapasiteten til barnet vil utvikle seg. Beslutningstakere bør derfor vurdere tiltak som kan revideres eller justeres tilsvarende, i stedet for å lage definitive og irreversible beslutninger. For å gjøre dette bør de ikke bare vurdere de fysiske, emosjonelle, utdanningsmessige og andre behov i det bestemte øyeblikket vedtaket fattes, men de bør også vurdere mulige scenarier for barnets utvikling, og analysere dem på kort og lang sikt. I denne sammenhengen bør beslutninger vurdere kontinuiteten og stabiliteten i barnets nåværende og fremtidige situasjon.

B. Prosessuelle garantier for å sikre gjennomføringen av barnets beste

85. For å sikre korrekt gjennomføring av barnets rett til å få hans eller hennes interesser ansett som et grunnleggende hensyn, må noen barnevennlige prosedyremessige sikkerhetstiltak settes på plass og følges. Som sådan er begrepet barnets beste en prosedyreregulering (se para. 6 (b) ovenfor).

86. Mens offentlige myndigheter og organisasjoner som tar beslutninger som angår barn må opptre i samsvar med plikten til å vurdere og bestemme barnets beste, ventes det ikke at folk som tar beslutninger som vedrører barn på daglig basis (f.eks. foreldre, foresatte, lærere, osv.) strengt følger denne to-trinns-prosedyren, selv om beslutninger i hverdagen også må respektere og reflektere barnets beste.

87. Statene må få på plass formelle prosesser med strenge prosedyremessige sikkerhetstiltak utformet for å vurdere og bestemme barnets beste for avgjørelser som angår barnet, herunder mekanismer for å evaluere resultatene. Stater må utvikle transparente og objektive prosesser for alle vedtak fattet av lovgivere, dommere eller administrative myndigheter, spesielt i områder som direkte påvirker barnet eller barna.

88. Komitéen oppfordrer statene og alle personer som er i en stilling til å vurdere og bestemme barnets beste å være spesielt oppmerksom på følgende sikringstiltak og garantier:

(a) Barnets rett til å gi uttrykk for sine egne synspunkter

89. En viktig del av prosessen er å kommunisere med barn for å støtte meningsfylt deltagelse fra barn og identifisere deres beste. Slik kommunikasjon bør omfatte å informere barn om prosessen og mulige bærekraftige løsninger og tjenester, samt å samle inn informasjon fra barn og søke deres synspunkter.

90. Der hvor barnet ønsker å gi uttrykk for sine synspunkter og hvor denne rettigheten er oppfylt gjennom en representant, er sistnevntes plikt til å overføre nøyaktig barnets synspunkter. I situasjoner hvor barnets syn er i konflikt med synene til hans eller hennes

representant, bør en prosedyre etableres for å la barnet nærme seg en autoritet for å etablere en egen representasjon for barnet (f.eks. en verge *ad litem*), om nødvendig.

91. Prosedyren for å vurdere og fastsette det beste for barn som gruppe er til en viss grad forskjellig fra den som gjelder et enkelt barn. Når hensynet til et stort antall barn står på spill, må statsinstitusjonene finne måter å høre synspunktene til et representativt utvalg av barn på, og ta tilbørlig hensyn til deres meninger ved planlegging av tiltak eller gjør lovgivende beslutninger som direkte eller indirekte angår gruppen, for å sikre at alle grupper av barn er dekket. Det er mange eksempler på hvordan man gjør dette, herunder høringer av barn, barneparlamerter, barneledede organisasjoner, fagforeninger for barn eller andre representative organer, diskusjoner på skolen, nettsted for sosiale nettverk, etc.

(b) Etablering av fakta

92. Fakta og informasjon relevant for en bestemt sak må innhentes av godt utdannede fagfolk for å skissere opp alle elementer som er nødvendige for vurderingen av barnets beste. Dette kan blant annet innebære å intervju personer i nærheten av barnet, andre mennesker som er i kontakt med barnet på daglig basis og vitner til visse hendelser. Informasjon og data som er samlet inn må verifiseres og analyseres før de blir brukt i vurderinger om barnets eller barnas beste.

(c) Tidsoppfatning

93. Tidens gang oppfattes ikke på samme måte av barn og voksne. Forsinkelser i eller forlengede beslutningsprosesser har spesielt negative effekter på barn mens de utvikler seg. Det er derfor tilrådelig at prosedyrer eller prosesser som vedrører eller påvirker barn prioriteres og gjennomføres på kortest mulig tid. Tidspunktet for avgjørelsen bør, så langt det er mulig, svare til barns oppfatning av hvordan det kan komme til nytte for ham eller henne, og de beslutninger som tas bør gjennomgås med rimelige mellomrom ettersom barnet utvikles og hans eller hennes evne til å uttrykke sine synspunkt utvikler seg. Alle beslutninger om omsorg, behandling, plassering og andre tiltak som gjelder barnet må følges opp regelmessig med tanke på hans eller hennes oppfatning av tid, og hans eller hennes økende kapasitet og utvikling (art. 25).

(d) Kvalifiserte fagfolk

94. Barn er en sammensatt gruppe, hvert barn har sine egne egenskaper og behov som bare kan vurderes tilstrekkelig av fagfolk som har kompetanse i saker knyttet til barn og unges utvikling. Dette er grunnen til at den formelle vurderingen skal utføres i en vennlig og trygg atmosfære av fagfolk som er opplært i blant annet barnepsykologi, barns utvikling og andre relevante menneskelige og sosiale utviklingsfelt, som har erfaring med å jobbe med barn og som vil vurdere informasjon mottatt på en objektiv måte. Så langt som mulig bør et tverrfaglig team av fagfolk være involvert i vurderingen av barnets beste.

95. Vurderingen av konsekvensene av alternative løsninger må baseres på generell kunnskap (dvs. innen jus, sosiologi, utdanning, sosialt arbeid, psykologi, helse, etc.) av de sannsynlige konsekvensene av hver mulig løsning for barnet, gitt hans eller hennes individuelle egenskaper og tidligere erfaringer.

(e) Juridisk representasjon

96. Barnet vil trenge egnet juridisk representasjon når hans eller hennes interesser skal vurderes formelt og fastsettes av domstolene og tilsvarende organer. Spesielt i tilfeller der et barn blir henvist til en administrativ eller rettslig prosedyre som innebærer fastsettelse av hans eller hennes beste interesser, bør han eller hun være utstyrt med en juridisk

representant, i tillegg til en verge eller representant for hans eller hennes syn, når det er en potensiell konflikt mellom partene i vedtaket.

(f) Juridisk argumentasjon

97. For å demonstrere at barnets rett til å få sitt beste vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn er blitt respektert, må enhver beslutning om barnet eller barna være motivert, begrunnet og forklart. Motivasjonen bør eksplisitt stadfeste alle de faktiske forhold vedrørende barnet, hvilke elementer som er blitt funnet relevant i vurderingen om barnets beste, innholdet av elementene i den enkelte saken, og hvordan de har blitt vektlagt for å bestemme barnets beste. Dersom vedtaket avviker fra synspunktene til barnet, bør årsaken til det fremgå klart. Hvis den valgte løsningen unntaksvis er ikke er til det beste for barnet, må begrunnelsen for dette fastsettes for å vise at barnets beste var et grunnleggende hensyn til tross for resultatet. Det er ikke tilstrekkelig å angi på generelt grunnlag at andre hensyn overstyrer det beste for barnet, alle hensyn må spesifiseres eksplisitt i forhold til den aktuelle saken, og grunnen til at de blir mer vektlagt i den aktuelle saken skal forklares. Begrunnelsen må også vise, på en troverdig måte, hvorfor det beste for barnet ikke var viktigere enn andre hensyn. Det må tas hensyn til de situasjonene der det beste for barnet må være det overordnede hensynet (se paragraf 38 ovenfor).

(g) Mekanismer for å gjennomgå eller revidere beslutninger

98. Statene bør etablere mekanismer innenfor deres juridiske systemer for å appellere eller revidere beslutninger om barn når en beslutning synes å ikke ha vært i samsvar med gjeldende prosedyre for å vurdere og fastsette barnets eller barnas beste. Det skal alltid være mulighet til å be om en gjennomgåelse eller å anke en slik beslutning på nasjonalt nivå. Mekanismer bør gjøres kjent for barnet og være tilgjengelig for ham eller henne direkte, eller ved hans eller hennes juridiske representant, dersom det anses at de prosedyremessige sikkerhetsforanstaltningene ikke var blitt respektert, fakta var feil, vurderingen om barnets beste ikke var blitt tilstrekkelig utført eller at konkurrerende hensyn hadde blitt for tungt vektlagt. Organet som gjennomgår beslutningen må se på alle disse aspektene.

(h) Konsekvensutredning for barns rettigheter (Child-rights impact assessment – CRIA)

99. Som nevnt ovenfor, bør vedtak av alle gjennomføringstiltak også følge en prosedyre som sikrer at barnets beste er et grunnleggende hensyn. Konsekvensutredning for barns rettigheter (CRIA) kan forutsi virkningen av eventuell foreslått policy, lover, forskrifter, budsjett eller andre vedtak som påvirker barn og benyttelsen av deres rettigheter, og bør utfylle pågående overvåking og evaluering av effekten av tiltak for barns rettigheter.¹⁷ CRIA må bygges inn i regjeringens prosesser på alle nivåer og så tidlig som mulig i utviklingen av politikk og andre generelle tiltak for å sikre god styring for barns rettigheter. Ulike metoder og praksis kan utvikles ved gjennomføring av CRIA. Som et minimum må de bruke konvensjonen og dens valgfrie protokoller som et rammeverk, særlig sikre at vurderingene er understøttet av de generelle prinsippene og ta spesielt hensyn til differensiert virkning av tiltaket eller tiltakene som vurderes for barn. Selve konsekvensutredningen kan være basert på innspill fra barn, det sivile samfunn og eksperter, samt fra relevante departementer, akademisk forskning og erfaringer

¹⁷ Generell kommentar nr. 16 (2013) om statlige forpliktelser med hensyn til virkningen av næringslivet på barns rettigheter, paragrafene 78–81.

dokumentert i landet eller andre steder. Analysen bør resultere i forslag til endringer, alternativer og forbedringer og gjøres offentlig tilgjengelig.¹⁸

VI. Formidling

100. Komitéen anbefaler at statene sprer bredt denne generelle kommentaren til parlamenter/storting, ledelse og rettsvesen, nasjonalt og lokalt. Den bør også gjøres kjent for barn – inkludert de i ekskluderende situasjoner –, alle fagfolk som arbeider for og med barn (inkludert dommere, advokater, lærere, foresatte, sosialarbeidere, ansatte i offentlige eller private velferdsinstitusjoner, helsepersonell, lærere, etc.) og det sivile samfunnet. For å gjøre dette bør den generelle kommentaren oversettes til relevante språk, barnevennlige/passende versjoner gjøres tilgjengelig, og konferanser, seminarer, workshops og andre arrangementer bør holdes for å formidle beste praksis om hvordan man best kan implementere den. Den bør også inngå i den formelle før- og etterutdanningen av alle berørte fagfolk og teknisk personale.

101. Statene bør inkludere informasjon i sine periodiske rapporter til komitéen om de utfordringene de står overfor og hvilke tiltak de har iverksatt for å anvende og respektere barnets beste i alle rettslige og administrative beslutninger og andre tiltak som gjelder barn som individer, så vel som i alle ledd i vedtak av gjennomføringstiltak vedrørende barn generelt eller som bestemt gruppe.

¹⁸ Stater kan få veiledning fra Rapport fra spesialrapportøren om retten til mat og Veiledende prinsipper om konsekvensvurderinger om menneskerettigheter i handel og investeringsavtaler (A/HRC/19/59/Add.5).