Barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer

Julia Köhler-Olsen

Oslo, 2011

FORORD

”Det er urettferdig at dere bestemmer alt.”, sier dattera vår. Den yngre broren gir klart uttrykk for hva han selv mener er best for ham selv. I denne hverdagen befant jeg meg mens avhandlingen ble til. Hele tiden ble jeg minnet på at Hannah Aarendt hadde rett når hun skrev at: *”Every child that is born, introduces a new principle of freedom.”* Barna våre er ikke en forlengelse av vår egen frihet, de er innehaver av sin egen frihet. Barna vet det og må hele tiden minne oss på det.

Denne avhandlingen ble påbegynt i september 2006, og de første årene var kjennetegnet av leting etter den riktige veien for prosjektet. Midtveisevalueringen ved Institutt for offentlig rett august 2009 og en lærerik nordisk forskningskonferanse om kjønn og rett – teori og metode arrangert av Universitetet i Tromsø i november 2009, var direkte årsaker til at jeg begynte å se et tydelig metodegrep og en bedre struktur for denne avhandlingen. Etter det var det bare å sette seg ned og skrive. Som dette lange forordet viser, er det i utgangspunkt ikke et problem for meg å få ord ned på et ark, eller flere ark.

Avhandlingen kunne ikke ha blitt til uten den gode støtten og kloke veiledningen av min hovedveileder Kirsten Sandberg i disse årene. Jeg takker så mye for dette. Diskusjonene våre var alltid givende, og de fikk meg framover i den spennende prosessen med å forstå barnets rettigheter. Med sin inngående faglige kunnskap om barnevernrett og barnerett, bidro hun til at jeg unngikk å gjøre unøyaktige vurderinger og analyser i det rettslige landskapet. Likeså vil jeg takke min biveileder Kirsten Ketscher veldig mye for de viktige og gode rådene som jeg fikk i våre samtaler i sluttfasen av prosjektet. En stor takk også til Inger Johanne Sand for støtten til å forfølge en tanke som ble til et sentralt veivalg i prosessen. Flere har lest deler av denne avhandlingen underveis og mot slutten av prosjekttiden. Jeg vil spesielt takke så mye for rådene jeg i den forbindelse fikk av Eva

Nilsson, som er Universitetslektor ved Universitetet i Umeå, Kristin Skjørten, professor II ved Kvibald, og Thomas Ugelvik, post.doc. ved Institutt for kriminologi og rettssosiologi.

I tillegg er det mange andre som har hjulpet meg i arbeidet med denne avhandlingen. I den ufordrende startfasen av prosjektet var det av stor hjelp å ha jevnlige møter med mine gode stipendiatkolleger i ”Skriveringen”. I et tilbakeblikk var det ikke bare skrivingen disse møtene fikk i gang hos meg. Skriveringen utgjorde for meg like mye et sted der jeg kunne utveksle erfaringer om livet som stipendiat med andre som var i samme situasjon som meg. En stor takk til mine venner Merete Meidell, Katrine Broch Hauge, Nikolai K. Winge og Tone Linn Wærstad. Skriveringen var starten, og deres vennskap i alle disse årene har betydd mye for en positiv opplevelse underveis i prosjektet. Det gode, faglige og vennskapelige miljøet i avdelingen for kvinnerett og barnerett, diskriminerings- og likestillingsrett (Kvibald), sammen med avdelingen for arbeidsrett, bidro også i stor grad til at jeg har klart å skrive denne avhandlingen. Faglige seminarer initiert av avdelingens medlemmer og i forbindelse med forskergruppen RIKS, Arbeids- og sosialrettslunsjene, faglige diskusjoner i lunsjen og på gangen, besøk på mitt kontor som endte med drøftelser, har alle sammen gjort at jeg fikk en større forståelse for mitt eget vitenskapelige arbeid. Det sosiale fellesskapets betydning må ikke undervurderes. Det er et privilegium å kunne utvikle sitt prosjekt hver dag i et arbeidsmiljø preget av støtte, vennskap og mye latter. Den faste, felles lunsjen har vært et godt sosialt ankerfeste i faser der avhandlingsprosjektet så ut til å flyte uten mål og mening. En stor takk til Anne Hellum, Henning Jakhelln, Helga Aune, Ingunn Ikdahl, Vibeke Blaker Strand, Elisabeth Wenger-Hagene og de ulike vitenskapelige assistentene. Spesielt vil jeg takke de tidligere vit.assene Simen Kristoffer Warp og Sanne Hofman og stipendiat Trond Erik Welstad. Samtalene med dere om ulike faglige spørsmål, om barnas interesser og rettigheter, og om livet generelt har gitt meg så mye påfyll og glede at det sannsynligvis har smittet over på denne avhandlingen. Dere har dessuten gitt meg viktige faglige tips og hjelp som er blitt konkrete deler i dette arbeidet. Minst like mye vil jeg takke Elisabeth Gording Stang. Samtalene med Elisabeth om min situasjon som stipendiat, har hjulpet meg til å gå framover og til å stole på meg selv. Det er et privilegium å få Elisabeth Gording Stang og Helga Aune som mentorer og venner.

Det er også mange andre ved Det juridiske fakultet som jeg vil rette min store takk til. Jeg er takknemlig for den velfungerende og profesjonelle arbeidsplassen som jeg kunne oppleve ved Institutt for offentlig rett. Instituttet la til rette for at jeg kunne utvikle meg faglig under et fire måneders langt opphold ved Max-Planck-Institut i Heidelberg. Hele administrasjonen i dette instituttet ytet mye hjelp i forbindelse med administrative gjøremål og oppgaver. En stor takk til Øyvind Henden. Han muliggjorde blant annet at alt det praktiske som måtte organiseres forut for et utenlandsopphold, falt på plass. Tusen takk også til Else Vera Aas, som mange ganger måtte forklare meg hvordan min økonomiske situasjon som stipendiat lå an, spesielt i forbindelse med oppholdet i Heidelberg. Bibliotekaren Vibeke Lowzow Lagem ved Juridisk bibliotek for kriminologi og rettssosiologi hjalp ofte i forbindelse med lån av kildematerialer. Hun viste alltid forståelse for akkurat den hjelpen jeg trengte. Jeg vil takke så mye for det. Tusen takk også til alle medarbeiderne ved Institutt for offentlig retts IT-avdeling, Kjetil Frantzen, Shima Salari og Øystein Wollan. Kjetil og Shima støttet arbeidet mitt på en trygg måte gjennom alle de årene det pågikk. Øystein kom inn i min hverdag i slutten av prosjektfasen. En stor gest var da han ga meg tillatelsen til å kontakte ham når jeg måtte ønske – ”dag og natt” – i de siste ukene av prosjektet. Like mye vil jeg takke Bård Sverre Tuseth, leder av instituttets bibliotek, for å hjelpe meg med å få fotnotene og litteraturlisten i Endnote klar til innlevering. Det er godt kjent at mitt norske språk lider av mangler og feil. Jeg vil derfor takke så mye Guri Jørstad Wingård for det uvurderlige arbeidet hun la ned de siste fire månedene før innlevering med å lese gjennom og rette opp synlige språkfeil.

Jeg har mange ganger tenkt at avhandlingskriving er en selvsentrert arbeidssituasjon. Da er det desto viktigere å ha en så god mann som min kjære Marius ved sin side. Han viste i alle disse årene stor forståelse for den arbeidssituasjonen jeg befant meg i. Han skapte det frirommet som jeg trengte for denne prosessen, ikke minst i løpet av det siste året, da han mange ganger påtok seg aleneansvar for våre to gode barn. Tusen takk min kjære!

Det er ikke bare min mann som tok på seg ekstraansvar for familielivet vårt. Ich möchte mich von ganzem Herzen bei meinen Eltern bedanken. Im Laufe alle dieser Jahre, habt Ihr

mehrmals das Ruder übernommen und für unsere Kinder mit fantastischem Einsatz, Liebe und Fürsorge gesorgt. Ohne meine Eltern, ohne Euch, wären viele Arbeitswochen so nicht möglich gewesen. Danke! Likeså vil jeg takke så mye min svigerfamilie. Flere ganger måtte jeg melde avbud fra sosiale sammenkomster, og sende mann og barn alene til dere. Dere viste alltid stor forståelse og støttet meg hele veien med oppmuntrende ord. Takk!

Det leder meg over til å si min siste, men ikke desto mindre, viktigste takk. Barna våre, Lotta og Kilian, bidro på så uendelig mange måter med at denne avhandlingen er blitt til. Deres direkte måte å være på og deres måte å dra meg ut fra tankeverden og inn i den virkelige verden, ga meg så mye overskudd og glede. Lotta og Kilians tålmodighet med en arbeidende mamma som skriver på ”den store boka”, deres måte å akseptere at jeg ikke alltid kunne være med, har gjort at jeg fikk den tiden jeg trengte til avhandlingen. Tusen takk skal dere ha!

Nittedal og Oslo, november 2011

Innholdsfortegnelse

DEL I PRESENTASJON OG INNFØRING 1

1 INNLEDNING 1

1.1 Presentasjon av emne, problemstillinger og innhold 1

1.1 Barneperspektivet 7

1.2 Oversikt over framstillingen 14

2 TEORI OG METODE 16

2.1 Innledning 16

2.2 Rettskildebildet 16

2.3 Den juridiske metoden 19

2.3.1 Formålet 19

2.3.2 Rettslige kilder 20

2.3.3 Hvilken juridiske metode? 23

2.4 Supplerende teori og metode 25

2.4.1 Innledning 25

2.4.2 Ulike forståelser som preger avhandlingens emne 25

2.4.2.1 Beskyttelse eller autonomi 25

2.4.2.2 Maktforholdet eller asymmetrien 27

2.4.2.3 Kompetanse 28

2.4.2.4 Tilhørighet eller individ 30

2.4.3 Den rettslige konstruksjonen 30

2.4.4 Teoretiske utgangspunkter 33

2.4.4.1 Sosialkonstruktivisme 33

2.4.4.2 Diskursanalyse 36

2.4.5 Diskursanalyse som metode 39

2.4.6 Konkretisering 42

2.4.7 Diskursanalyse og den juridiske metoden 43

2.5 Rettsteori 46

2.6 Oppsummering 47

3 BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET – EN OVERSIKT OVER REGELVERKET 48

3.1 Innledning 48

3.2 FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter 48

3.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 50

3.4 FN-konvensjonen om barnets rettigheter av 20. november 1989 53

3.5 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 59

3.6 Øvrige internasjonale rettskilder 63

3.7 Norsk rett 64

3.7.1 Grunnloven § 2 64

3.7.2 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre 68

3.7.3 Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke og Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trudomssamfunn og ymist anna 70

3.7.4 Relevante særlover 72

3.8 Oppsummering 73

4 HVEM SKAL HEVDE BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET? 73

4.1 Innledning 73

4.2 Barnets handleevne 74

4.2.1 Innledning 74

4.2.2 Sivilprosess 75

4.2.3 Forvaltningsprosess 79

4.2.4 I møte med barnevernet 82

4.2.5 Sivilombudsmannen 84

4.3 Det offentlige 85

4.3.1 Innledning 85

4.3.2 Staten som pliktsubjekt 85

4.3.3 Barnevernet 86

4.3.4 Barneombudet 88

4.4 Vergen/Foreldrene 89

4.4.1 Innledning 89

4.4.2 Vergens/Foreldrenes rettigheter og plikter 89

4.5 Oppsummering 92

DEL II BAKGRUNN FOR BARNETS RETT TROS- OG LIVSSYNSFRIHET 94

5 TROS- OG LIVSSYNSFRIHET – EN NÆRMERE FORSTÅELSE AV BEGREPET 94

5.1 Innledning 94

5.2 Tros- og livssynsfrihet som begrep 96

5.2.1 Den eksterne og den interne friheten 102

5.2.2 Den aktive og passive tros- og livssynsfriheten 103

5.2.3 Den negative friheten og den negative tros- og livssynsfriheten 104

5.3 Stat og religion i Europa 104

5.4 Oppsummering 110

6 TEORIER RELATERT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET OG DERES BETYDNING FOR BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET ..111

6.1 Innledning 111

6.2 Liberalisme, frihet og barnets stilling 111

6.2.1 Liberalisme 111

6.2.2 Liberalisme og barnets tros- og livssynsfrihet 114

6.2.3 Frihet i liberalismen 116

6.2.4 Begrense frihet for barnets skyld? ... 117
6.2.5 Trenger barnet frihet? ... 121

6.3 Toleranse ... 122

6.4 Pluralisme ... 127

6.5 Rettspluralisme ... 130

6.6 Sekularisme ... 132
6.6.1 Ulike former for sekularisme ... 133
6.6.2 Den kontekstuelle sekularismen ... 137

6.7 Nøytralitet ... 140
6.7.1 Likhet og likebehandling ... 143
6.7.2 Separasjon ... 146

6.8 Gruppen og individet ... 147

6.9 Oppsummering ... 152

7 RELIGIØSE BARN ... 154

7.1 Innledning ... 154

7.2 Barnets religiøse identitet ... 154

7.3 Tre ulike syn på forholdet mellom foreldrenes og barnets interesser ... 162

7.4 Trossamfunnets rolle i forhold til barns religiøse identitet – foreldrenes rolle som garantist163

7.5 Oppsummering ... 164

8 BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET I LYS AV ULIKE RETTIGHETSTEORIER ... 165

8.1 Innledning ... 165

8.2 Ikke rettighetsbasert teori ... 167

8.3 Ulike rettighetsteorier 169
8.3.1 Forholdet mellom plikt og rett 169
8.3.2 Begrunnelser for barnets rettigheter 172
8.3.2.1 Innledning 172
8.3.2.2 Vilje/valg eller Interesse 172
8.3.2.3 Rettferdighet og likhet 177
8.3.2.4 Maktesløshet 181
8.3.2.5 Inkludering 182
8.3.3 Barnets grunnleggende rett til tros- og livssynsfrihet 185
8.3.4 Oppsummering 186

8.4 Konstruksjon av barnet som rettighetshaver av en frihetsrett 188
8.4.1 Barnets autonomi 188
8.4.2 Barnet i fellesskapet 197
8.4.3 Sammenfatning - et autonomt subjekt i fellesskapet 200

8.5 Barnet som rettighetshaver uten selvbestemmelsesrett 203
8.5.1 Liberal paternalisme 203
8.5.2 Human rettferdighet 206
8.5.3 Dynamisk selvbestemmelse 208
8.5.4 Sammenfatning 209

8.6 Oppsummering 210

DEL III BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET I DET PRIVATE ROM 212

9 FAMILIEMEDLEMMENES TROS- OG LIVSSYNSFRIHET SETT I FORHOLD TIL HVERANDRE 212

9.1 Innledning 212

9.2 EMK og EMD/Den europeiske menneskerettighetskommisjonen 215
9.2.1 Valgfrihet 215
9.2.2 Manifestering 220
9.2.3 EMK artikkel 8 om barnets rett til privatliv i familien 222
9.2.3.1 Foreldrene som krenker barnets rett til privatliv 222
9.2.3.2 Rekkevidden av statens forpliktelse overfor barnet 224
9.2.3.3 Statens forpliktelse i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet 226

9.2.4 Barnet beskyttes ... 231

9.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og menneskerettighetskomiteen ... 233

9.3.1 Valgfrihet ... 233
9.3.2 Manifestering ... 241
9.3.3 SP artikkel 17 ... 244
9.3.4 Formelt, men ikke reelt ... 245

9.4 Barnekonvensjonen og barnekomiteen ... 246

9.4.1 Valgfrihet ... 246
9.4.2 Foreldrenes ansvar er å veilede ... 251
9.4.2.1 Generelt ... 251
9.4.2.2 Historikken og travaux préparatoires ... 253
9.4.2.3 Om veiledning ... 257
9.4.3 Barnets gradvise utvikling i henhold til barnekonvensjonen ... 262
9.4.4 Barnekomiteens praksis - Om barnets gradvise utvikling ... 265
9.4.5 Forskning om begrepet ”gradvis utvikling” ... 267
9.4.6 Medbestemmelsesrett i barnekonvensjonen ... 270
9.4.7 Barnekonvensjonen artikkel 18 ... 274
9.4.8 Statens forpliktelse ... 275
9.4.9 Manifestering ... 280
9.4.10 Konklusjon ... 285

9.5 Konstruksjon i barnekonvensjonen ... 286

9.5.1 Barnets stilling forandres ... 286
9.5.2 Kritikken av begrepet ”gradvis utvikling” – en kritikk av konstruksjonen ... 294
9.5.2.1 Aldersgrenser ... 294
9.5.2.2 Asymmetrien mellom voksne og barn ... 297
9.5.2.3 Manglende definisjon av begrepet ”gradvis utvikling” ... 298
9.5.3 Oppsummering om konstruksjonen ”gradvis utvikling” ... 300

9.6 Øvrige internasjonale bestemmelser ... 301

9.7 Grunnloven § 2 ... 307

9.7.1 Valgfrihet ... 307
9.7.2 Manifestere ... 310

9.8 Kirkeloven og trossamfunnsloven ... 311

9.8.1 Valgfrihet ... 311

9.8.2 Medbestemmelsesrett ... 315

9.9 Barneloven ... 319

9.9.1 Valgfrihet ... 319

9.9.2 Medbestemmelsesrett ... 323

9.10 Konstruksjon i norsk lovgivning ... 327

9.11 Tros- og livssynsfrihet i familien i norsk rettspraksis ... 330

9.11.1 Barnevern ... 330

9.11.2 Barnefordeling ... 334

9.11.3 Tilhørigheten må ivaretas ... 337

9.12 Oppsummering ... 337

DEL IV BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET I DET OFFENTLIGE ROM ... 340

10 BARNETS RETT *TIL* UTDANNING – FORELDRENES RETT *I* UTDANNING – EN OVERSIKT OVER REGELVERKET ... 340

10.1 Innledning ... 340

10.2 FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter ... 343

10.3 UNESCO-konvensjonen mot diskriminering i utdanning ... 344

10.4 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ... 344

10.5 FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ... 347

10.6 FN-erklæringen mot religiøs diskriminering ... 349

10.7 FN-konvensjonen om barnets rettigheter ... 350

10.8 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen ... 353

10.9 Norsk rett ... 357

10.9.1 Lov 7. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregåande opplæringa ... 357

10.9.2 Lov 4. juli 2003 nr. 83 om private skolar med rett til statstilskot ... 358

10.9.3 Lov 17. juni 2005 nr. 65 om barnehager ... 359

10.10 Oppsummering 359

11 OM FORHOLDET MELLOM FORELDRENES OG BARNETS RETTIGHETER, OG STATENS FORPLIKTELSER I UTDANNING 360

11.1 Innledning 360

11.2 EMK og EMDs rettspraksis 361

11.2.1 Struktur i artikkel 2 361
11.2.2 Lex specialis 363
11.2.3 Statens interesse i barnet 371
11.2.4 Statens forpliktelse overfor barnet i utdanning 375
11.2.5 Barnets interesse i sin religiøse identitet 381
11.2.6 Statens skjønnsmargin 383
11.2.7 Konklusjon 385

11.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og menneskerettighetskomiteen 389

11.3.1 Innledning 389
11.3.2 Viktig kilde til ikke-diskriminering 389
11.3.3 Konklusjon 390

11.4 Barnekonvensjonen og barnekomiteen 391

11.4.1 Innledning 391
11.4.2 Forholdet mellom foreldrenes rett i utdanning og barnets rett til utdanning 392
11.4.3 Statens forpliktelser overfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning 395
11.4.4 Konklusjon 404

11.5 Norsk rett 404

11.6 Ulike perspektiver forandrer innholdet i barnets rettigheter 407

11.7 Oppsummering 409

12 FORELDRENES VALG AV EN PRIVAT, RELIGIØS SKOLE 413

12.1 Innledning 413

12.2 Frihet i den private religiøse skolen 413

12.3 Diskriminering under valget av en religiøs eller livssynsbasert privat grunnskole 420

12.4 Oppsummering 426

13 UNDERVISNINGSINNHOLD OG FAGSTRUKTUR 427

13.1 Innledning 427

13.2 I den offentlige grunnskolen 428

13.2.1 Innledning 428
13.2.2 EMK og EMD, FNs menneskerettighetskomité 428
13.2.3 Barnekonvensjonen og barnekomiteen 435
13.2.4 Norsk rett 436
13.2.5 Nærmere om nøytral og objektiv formidling i en kritisk ånd 441
13.2.6 Konklusjon 446

13.3 I private religiøse grunnskoler 447

13.3.1 Innledning 447
13.3.2 Formidling med kvalitet 448
13.3.3 Norsk rett – formidling med et bredt perspektiv 449
13.3.4 Konklusjon 451

13.4 Oppsummering 452

14 DELTAKELSE I UNDERVISNING 454

14.1 Innledning 454

14.2 I den offentlige grunnskolen 454

14.2.1 Generelt om fritak fra undervisning 454
14.2.2 Retten til privatliv 460
14.2.3 Retten til ikke-diskriminering 468
14.2.4 Konklusjon 471

14.3 I private, religiøse grunnskoler 472

14.3.1 Fritaksrett 472
14.3.2 Konklusjon 475

14.4 Oppsummering 476

15 RELIGIØSE SKOLER OG AUTONOMI FOR JENTEBARNET 476

15.1 Innledning 476

15.2 Skolens etos og kjønnsdiskrimineringsforbudet 477

15.3 ACE-saken 481

15.4 Konklusjon 483

16 ELEVENS RETT TIL FRI TROS- OG LIVSSYNSUTØVELSE 484

16.1 Innledning 484

16.2 Bønn, tilbedelse gjennom ord og musikk 485

16.2.1 Generelt 485
16.2.2 Faktum i salmesaken 486
16.2.3 Lovhjemmel 486
16.2.4 Formål 489
16.2.4.1 En verdinøytral skole 489
16.2.4.2 Andre elevers rett til å være fri fra religion og livssyn 492
16.2.5 Forholdsmessighet 493
16.2.6 Konklusjon 494

16.3 Svømmeundervisning 495

16.3.1 Innledning 495
16.3.2 Norsk rett 496
16.3.3 Menneskerettslige rammer 500
16.3.3.1 Lovhjemmel 501
16.3.3.2 Formål 502
16.3.3.3 Forholdsmessighet 503
16.3.3.4 Delkonklusjon 504
16.3.4 Ulike interesser mellom foreldre og barn 505
16.3.5 Konklusjon 506

16.4 Oppsummering om elevenes rett til fri religions- og livssynsutøvelse 506

17 SKOLENS MANIFESTERING AV RELIGION ELLER LIVSSYN 508

17.1 Innledning 508

17.2 Skolegudstjeneste 508

17.2.1 Innledning 508

17.2.2 Kultur eller religion 509

17.2.3 Utilbørlig påvirkning 512

17.2.4 Fritaksretten 514

17.2.5 Foreldreretten og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forhold til skolen 515

17.2.6 Konklusjon 517

17.3 Oppsummering om manifestering av livssyn, tro og religion i grunnskolen 519

18 BARNETS RETT TIL TROS- OG LIVSSYNSFRIHET I BARNEHAGEN 520

18.1 Innledning 520

18.2 Barnehage som en del av retten til utdanning 522

18.3 Forholdet mellom staten, foreldrene og barnet 525

18.4 Markering av høytider 528

18.5 Oppsummering 530

19 AVSLUTNING 531

19.1 Svaret på avhandlingens hovedspørsmål 531

19.1.1 Konkrete problemstillinger 534

19.2 Bakgrunnen for svaret på avhandlingens hovedspørsmål 535

19.2.1 Konstruksjonen av retten til tros- og livssynsfrihet 535

19.2.2 Konstruksjonen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet 537

19.2.3 Barneperspektivet og en ny konstruksjon 539

KILDER I

DEL I Presentasjon og innføring

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emne, problemstillinger og innhold

Mitt overordnete spørsmål i denne avhandlingen er når barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet (retten til tros- og livssynsfrihet) innebærer en rett for barnet til å bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer. Dette vil bli holdt opp mot foreldrenes rett til å ta avgjørelser på vegne av barnet begrunnet i slike normer både i familiens private rom og i det offentlige rommet. Videre drøftes statens rett og plikt i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet og foreldrenes rett til å ta avgjørelser på dette feltet. Hovedspørsmålet har en epistemologisk tilnærming, det vil si at leseren vil kunne forvente at svaret ”slår fast” grensene for retten til barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Denne tilnærmingen har den fordelen at den vil kunne bidra med en løsning av juridiske problemer. Den vil løse konfliktpunkter mellom barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet.

Som det vil bli drøftet nedenfor i kapittel 2 om teori og metode, anser jeg det som utfordrende å besvare avhandlingens overordnete spørsmål om når barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer oppstår mellom foreldrene og barnet. Jeg velger allikevel å holde fast ved dette overordnede spørsmålet. Det finnes to begrunnelser for dette. For det første synes jeg at spørsmålet er svært interessant og har drevet dette arbeidet framover hele veien. For det andre bidrar spørsmålet til å vise hvilken side av barnets rett til tros- og livssynsfrihet som behandles. Det er barnets personlige, religiøse identitet som er temaet. Vekten ligger på selvbestemmelse holdt opp mot foreldrenes avgjørelseskompetanse. For det tredje synliggjøres at barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås som en autonom rettighet for barnet.

Videre problematiseres om jussen kan ta høyde for at barnet har en rett til tros- og livssynsfrihet etter barnekonvensjonen artikkel 14 samtidig som barnet ofte forstås om annerledes enn en voksen med rettigheter.[1] På hvilken måte konstrueres denne retten til tros- og livssynsfrihet når et barn er rettighetshaveren, og hvordan konstrueres barnet i lys av dets rett til tros- og livssynsfrihet? Med andre ord blir spørsmålet om vår beskrivelse av virkeligheten viser en bestemt fortelling eller flere ulike, og om det har skjedd en endring i fortellingen om barnet som rettighetshaver til en sivil rett.

Det er således flere spørsmål som må regnes som avhandlingens forskningsspørsmål. For det første og det overordnede spørsmålet: Når har barnet en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer? For det andre: Hvordan konstrueres retten eller hvordan konstrueres barnet for at barnet kan sies å ha en rett til tros- og livssynsfrihet? For det tredje: Hvilken konstruksjon av retten og barnet må være anvendt for at barnet kan sies å ha en rett til å bestemme selv i forhold til sin religiøse identitet og i forhold til religiøse normer?

Målet med forskningsspørsmålene er å redegjøre for hvilke forforståelser og forutsetninger som råder blant de ulike, rettslige kildene som er relevante for dette arbeidet. Deretter ønsker jeg å si noe om hvilke momenter, vilkår og forforståelser som spiller en rolle i avveiningen mellom barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer og foreldrenes rett til å oppdra barnet i samsvar med sin egen overbevisning (heretter i denne avhandlingen ofte referert til som ”foreldreretten”). Spørsmålene søkes besvart ved hjelp av juridisk metode, diskursanalyse og rettsteori.

FNs barnekonvensjon om barnets rettigheter fra 1989 er det første rettslige dokumentet som uttrykkelig tydeliggjør barnets sivile og politiske rettigheter. Sivile og politiske rettigheter er oppstått i forbindelse med opplysningstiden og betegnes også som borgerrettigheter. Barnet er dermed gitt borgerrettigheter lik de voksne. Det er imidlertid omstridt om barnets sivile og politiske rettigheter kan forstås og anvendes lik de voksnes. For eksempel vil mange anse det som legitimt at foreldrene kan nekte

[1] Om dette, se også Opdal (2002)

mindre barn å møte sine venner på bestemte steder til bestemte tider, til tross for at barnet er gitt retten til fri forsamling i barnekonvensjonen artikkel 11. De sivile og politiske rettighetene i barnekonvensjonen er ikke nødvendigvis lik de sivile og politiske rettighetene i andre konvensjoner og nasjonale lover. Hvordan skal vi da forstå barnets rett til tros- og livssynsfrihet i barnekonvensjonen artikkel 14?

Barnets selvbestemmelsesrett omhandles i avhandlingen som en rett til å velge å handle eller ikke handle i samsvar med en bestemt religiøs norm som er del av den religionen, troen eller det livssynet som foreldrene formidler til barnet. I tillegg omfattes tilfeller der barnet ønsker å forlate, tiltre eller endre sin religion, tro eller sitt livssyn. Disse spørsmålene dukker i all hovedsak opp i det private livet til et barn. Når barnet går i barnehage eller på skolen skifter fokuset i avhandlingen. Selvbestemmelsesretten i barnehagen og på skolen omhandles i avhandlingen som en rett til å få respekt for den religionen, troen eller det livssynet som barnet oppfatter å tilhøre. Troen eller livssynet kan enten være i samsvar med foreldrenes oppfatning eller ikke.

Denne avhandlingen ser på barnets rett til tros- og livssynsfrihet som en størrelse som beveger seg langs en skala hvor det ene ytterpunktet er barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer. Det andre ytterpunktet er hva foreldrene kan gjøre i forbindelse med å oppdra barnet i samsvar med en bestemt religion, tro eller et bestemt livssyn. I mellom disse to ytterpunktene finnes det plass på skalaen som dreier seg om barnets rett til å delta i avgjørelser som foreldrene måtte ta i lys av religiøse normer. Det drøftes hva foreldrene kan gjøre og ikke gjøre overfor barnet begrunnet i religiøse normer. Foreldrenes rettsstilling vil dermed bli diskutert. Spørsmålet er hvordan foreldrene kan, skal eller bør opptre i forhold til barnet.

Til tross for at spørsmålet om selvbestemmelsesretten oppstår mellom foreldrene og barnet, omhandler avhandlingen i stor grad også statens forpliktelser overfor barnet og foreldrene. Statens forpliktelser diskuteres ikke bare i forbindelse med barnehage eller på skolens område, men også overfor familiens ulike medlemmer. Menneskerettighetene forplikter staten til å respektere så vel barnets som foreldrenes

rett, uansett om denne retten utspiller seg i familien eller på de offentlige arenaene der barnet oppholder seg.

Det overordnede spørsmålet om når barnet har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, rommer flere relevante momenter som preger innholdet i avhandlingen. Spørsmålet om barnets selvbestemmelsesrett medfører et behov for å se nærmere på autonomibegrepet og hvordan begrepene autonomi og barn relateres til hverandre. Det er dessuten av interesse å se hvilken betydning barnets rett til medbestemmelse kan ha i et forhold der noen andre enn barnet kan sitte med avgjørelseskompetansen.

Utvilsomt har ethvert barn rett til tros- og livssynsfrihet slik det er nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 14, men hvem hevder denne retten, og hvordan kan dette foregå? For å kunne drøfte barnets stilling som rettighetshaver mener jeg at spørsmålet må diskuteres. Et ytterligere spørsmål, som tas opp i avhandlingens midtre del, er hvordan barnets religiøsitet kan forstås. Hva slags betydning har det for et barn å ha en rett til tros- og livssynsfrihet, og på hvilken måte er barnet religiøst? Begrepet ”barnets religiøse identitet” blir hyppig brukt i avhandlingen for å vise til barnets individuelle religiøsitet. Fordi retten til tros- og livssynsfrihet er en sivil rettighet oppstått under opplysningstiden, ofte nevnt som en av de grunnleggende menneskerettighetene, er det relevant for avhandlingens tema å forstå hva det vil si å ha en rett som er knyttet til liberalisme, individet og frihet. Dette kreves også fordi forholdet mellom staten og barnet, og mellom staten og foreldrene, er preget av at tros- og livssynsfrihet er en liberal rett for individet. Samtidig er barnet en del av en familie. Det er avhengig av de voksne i familien, og relasjonene til andre i familien har stor innflytelse på barnets liv både her og nå og i et utviklingsperspektiv. Liberalismen er blitt kritisert for ikke å ta inn over seg betydningen av relasjonene i et individs liv. Kommunitarismen er kjent for denne kritikken. Kontrasten mellom disse to retningene i filosofien er en av forforståelsene som kan prege synet mitt og synet til andre på hvordan barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer skal vurderes holdt opp mot foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet.

Hvordan staten forholder seg til individets og gruppenes rett til tros- og livssynsfrihet, er farget av en konkret forståelse av hvordan staten skal forholde seg til ulike trossamfunn eller livssynssamfunn. Statens opptreden er således preget av forståelsen av begrepene toleranse, pluralisme, nøytralitet og sekularisme. For å kunne forstå statens forpliktelser overfor barn og foreldre, og ikke minst hvorfor utfallet av vurderingene vedrørende tros- og livssynsfrihet kan være forskjellig fra samfunn til samfunn, og også fra enkeltperson til enkeltperson, er det nyttig å kjenne til noen av de ulike dimensjonene ved de nevnte begrepene.

Religion har betydning når vi definerer grupper i samfunnet, deriblant hvem som er majoritet og minoritet i et samfunn. Det innebærer at statens opptreden overfor foreldre og barn i spørsmål om tro og livssyn også kan være relatert til forholdet mellom minoriteter i samfunnet og majoriteten som staten representerer. Således vil statens og samfunnets stilling til forholdet mellom majoritetsreligionen og minoritetenes religioner og livssyn spille en rolle for hvordan statens plikt til å respektere individenes og gruppenes tros- og livssynsfrihet fylles med innhold.

Det er imidlertid noe som er utelatt i denne avhandlingen. Det er ikke problematisert at to foreldre til felles barn i en familie kan tilhøre ulik tro eller ulike religioner eller livssyn. Hva slags betydning eventuell uenighet om en bestemt religiøs norm mellom foreldre kan ha for barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, blir ikke tatt opp til diskusjon. Begrunnelsen er at uenighet mellom foreldre om religiøs oppdragelse og rettslige løsninger til en slik konflikt omhandler foreldrenes rett i forhold til hverandre. Riktignok viser jeg til domsavgjørelser som har barnefordeling som sin kjerne og hvor foreldrenes uenighet kan begrunnes med religiøse eller kulturelle forskjeller, men disse avgjørelsene brukes for å belyse hvordan domstolene forstår barnets religiøse identitet. Det betyr at jeg ser etter domstolenes utsagn om barnets virkelighet når virkeligheten innbærer et forhold til ulike religiøse normer.

I avhandlingen legges det heller ikke vekt på hvilken religiøs norm barnet ønsker å bestemme over selv, eller hvilket tros- eller livssynssamfunn det tilhører, selv om noen normer kan bli brukt som eksempler. Det kan være av betydning om et barn tilhører en

majoritetsreligion eller en religiøs minoritet, men altså ikke hvilken religion eller livssyn det dreier seg om. Det skilles derimot mellom den indre religiøse friheten som knytter seg til spørsmålet om å velge en annen tro eller et annet livssyn eller la være å følge en bestemt tro, og den ytre religiøse friheten som omhandler retten til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn.

Forklaringen på disse avgrensningene er todelt. For det første mener jeg at hensynene eller verdiene i en konkret vurdering av om religionsutøvelse kan begrenses med hjemmel i lov, er sammenfallende enten det gjelder klesplagg eller andre religiøse utrykk. Forskjellen ligger i hvilken relevans og vekt de ulike hensynene får i forhold til hverandre når en konkret sak vurderes. For det andre har avhandlingen ikke som formål å gi en fullstendig gjennomgang av mulige konkrete vurderinger der barnets rett til fri religionsutøvelse holdes opp mot statens eller foreldrenes rett til å begrense denne retten.

I forhold til foreldrenes rett til å sikre barnets religiøse, moralske eller filosofiske oppdragelse, enten det skjer innad i familien eller i forbindelse med barnets utdanning, har jeg dessuten ikke som formål å svare på spørsmålet om *når* et barn har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, med å gi et svar som slår fast hva som er det mest forsvarlige resultatet med støtte i relevante juridiske kilder. Siktemålet i forbindelse med foreldreretten eller -plikten er altså ikke å sette seg i beslutningstakerens stol – enten det er foreldre eller rettsanvendere – og avgjøre i hvilke konkrete tilfeller et barn har rett til å avgjøre selv om det ønsker å følge en religiøs norm eller ikke.[2] Når formålet er å få fram hvilke konstruksjoner eller forforståelser som styrer eller kan styre beslutningstakerens vurderinger vedrørende barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er ikke særegenheter i ulike fakta av betydning.

I alle saker som angår forholdet mellom foreldrene og barnet, vil det være grunnlag for å uttale seg om statens rett og plikt til å ta avgjørelser som berører barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det er av betydning å se på interesse- og verdiavveiningene som gjør

[2] Se artikkelen om forbud mot niqab og burka i den offentlige skolen, der jeg foretar en slik konkret vurdering og kommer med en konklusjon om hvorvidt det er grunnlag for å forby slike klesplagg i offentlige skoler i Norge: Köhler-Olsen (2010)

seg gjeldende i de konkrete sakene som vedrører forskjellige religiøse klesplagg eller andre symboler som bæres på kroppen, eller i forhold til tilbedelse i det offentlige rom gjennom sang eller dans. I forhold til statens rett og plikt vil det bli forsøkt å gi et mer konkret svar på avhandlingens overordnede spørsmål om når et barn har rett til å bestemme selv til å utøve den religiøse troen, eller når staten har adgang til å begrense barnet i sin religionsutøvelse.

1.1 Barneperspektivet

Mitt grunnleggende utgangspunkt i forbindelse med barneperspektivet er at barnet er født fritt og likt, og er i besittelse av alle menneskers menneskeverd. Likeverd og frihet er de to verdiene som avhandlingen forsøker å bære med seg underveis i alle drøftelser. Målet er å framheve barnets menneskeverd. Hvordan sikres barnets likeverd og hvordan sikres eller økes barnets frihet? At dette er relevante verdier å legge vekt på, bekreftes av barnekonvensjonens fortale. Det står følgende i dens første ledd:

"The States Parties to the present Convention,

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,…"[3]

Menneskeverd innebærer ikke at alle mennesker må behandles likt. Likeverd er noe annet enn likhet. Barnet er ikke likt alle andre barn eller alle andre voksne. Dette tar høyde for at barnet kan være i en situasjon i livet der det trenger omsorg og beskyttelse for å kunne overleve. Det er foreldrene som først og fremst er de som kan og skal gi denne omsorgen og beskyttelsen. Samtidig mener jeg at barnet er et individ som er født i frihet. Behovet for å bli hjulpet på veien til sitt eget liv skal ikke undergrave barnets frihet til å definere sin individualitet og sitt liv også her og nå, ikke bare med utviklingen og framtiden for øye. Selv om vi ikke nødvendigvis liker den tanken, tar barn allerede fra de er svært unge ansvar for sitt eget liv. De sier fra når de er sultne, de

[3] I avhandlingen siterer jeg internasjonale, rettslige kilder på engelsk, som er et av de autoriserte originalspråkene til de internasjonale konvensjonene. Den norske oversettelsen kan leses i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

sier fra når de er trøtte, de sier fra når de vil ha på den varme vinterjakken eller ikke. Barnet tar ansvar for seg selv. Dette ansvaret og den friheten som bør følge med dette, kan etter mitt verdisyn bare begrenses når det er velbegrunnet. Begrensning av barnets ansvar for sin egen frihet må være nødvendig og forholdsmessig for å nå målet om beskyttelse av barnet. Kun på denne måten blir barnets menneskeverd respektert. Stridens kjerne ligger i når barnet må beskyttes eller ikke.

En ytterligere side av barneperspektivet, og som jeg bærer med meg gjennom avhandlingen, er at barnet må oppfattes som en borger av samfunnet i besittelse av menneskerettigheter. Vekten ligger på barnet som *samfunnsborger*. Betydningen for barnets rettslige stilling av å bli oppfattet som en samfunnsborger på lik linje med voksne kan ikke undervurderes. Jeg ønsker å forklare dette ved hjelp av filosofen Hannah Arendt og forfatter og filosof Serena Parekh, som har analysert sider av Arendts berømte verk "Origins of Totalitarianism", som for første gang kom ut i 1951.[4] Arendt skrev i sitt verk om menneskerettighetenes paradoks.[5] Paradokset ligger i det faktum at Hannah Arendt som tysk jøde på flykt fra Nazi-Tyskland opplevde å være et menneske uten rettigheter. Hun var blant de mennesker som var blitt overflødige på grunn av økonomiske, sosiale eller politiske krefter. Krefter som gjorde mange individer, deriblant Hannah Arendt, statsløse.

Arendt beskriver at de som er statsløse befinner seg i en situasjon der de blir nektet enhver form for beskyttelse ved hjelp av et politisk system og dets institusjoner. Dette innebærer at de er avhengige av å kunne basere sitt liv på de grunnleggende menneskerettighetene. Nettopp i denne situasjonen der den enkelte blir statsløs, er beskyttelsen av individet ved hjelp av menneskerettigheter imidlertid på sitt svakeste. Hun beskriver denne situasjonen slik: *"The world found nothing sacred in the abstract nakedness of being human"*.[6] Arendt opplevde at retten til å være en del av et samfunn var mer grunnleggende enn menneskerettighetene selv.[7] Paradokset i menneskerettigheter er at når man "bare" er et menneske, er man ikke i besittelse av

[4] Arendt (1951)
[5] Parekh (2008) kapittel 1 s. 11 flg.
[6] Arendt (1951) s. 295
[7] Parekh (2008) s. 11

sine menneskerettigheter. Det til tross for at de blir beskrevet som rettigheter forankret i det iboende menneskeverdet til hver enkelt av oss.

Det finnes to begrunnelser for dette.[8] Den første begrunnelsen er at historisk sett ble menneskerettigheter knyttet til nasjonal suverenitet. Nasjonen beskyttet menneskerettigheter. Så lenge minoriteter eller statsløse ikke passet inn i bildet av en nasjon, hadde de ikke menneskerettigheter.[9]

Den andre begrunnelsen er av politisk og ontologisk art. Hun skriver som følger:

"The calamity of the rightless is not that they are deprived of life, liberty and the pursuit of happiness…but that they no longer belong to any community whatsoever."[10]

For at et menneske kan erfare sine menneskerettigheter må vedkommende ha en "rett til å ha rettigheter".[11] Denne grunnleggende retten til å ha rettigheter krever, politisk sett, at den enkelte må ha en rett til å *tilhøre* en stat eller en eller annen form for menneskelig samfunn. I tillegg kreves at individet har en rett til å *ta en plass* i samfunnet og verden. Individet må kunne være *aktør* i sitt eget liv i denne verden. Dersom den enkelte ikke er gitt en rett til rettigheter, mister individet denne meningsfulle plassen i samfunnet og blir skjøvet inn i det private rom.[12] Videre påpeker Arendt at erfaringen som rettsløs individ har vist at "likhet", i motsetning til bare å eksistere, ikke er gitt oss ved fødsel. *"We are not born equal."*[13] Likhet er et resultat av menneskelig organisering i og med at det er et rettferdighetsprinsipp. Vi blir like som medlemmer av en gruppe som har bestemt seg for å garantere like rettigheter til hverandre.[14]

Hannah Arendt skriver altså om at menneskeverd, likhet og frihet, ikke er nok for å sikre at den enkelte kan oppleve sine menneskerettigheter. Dette til tross for at

---

[8] L.c. s. 26
[9] Arendt (1951) s. 290-293
[10] L.c. s. 293
[11] L.c. s. 294
[12] Parekh (2008) s. 26
[13] Arendt (1951) s. 297
[14] L.c. ibid.

menneskerettigheter begrunnes i den enkeltes menneskeverd, jf. for eksempel FNs menneskerettighetserklæring fra 1948, der det i artikkel 1 sies at:

"All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood."

Når det gjelder barnet, er ikke utfordringen at det mister sin meningsfulle plass i samfunnet, altså i samfunnets offentlige rom. Heller ikke ligger utfordringen i at barnet blir skjøvet inn i det private rom. Når det gjelder barnet, og barneperspektivet i denne avhandlingen, er oppgaven å framheve, vektlegge og argumentere for at barnet har rett til sine rettigheter. Barnet "kommer fra" det private rommet, og jeg anser det som en viktig oppgave å skyve barnet ut i det offentlige rom. Barnet har krav på en meningsfull *plass* i samfunnet, å *tilhøre* gjennom deltakelse, gjennom sin stemme og gjennom å være *aktør* i sitt eget liv. Barnet, som det skrives for og om i denne avhandlingen, er en *samfunnsborger*.

Noen vil innvende at det å vektlegge barnets stilling som samfunnsborger, i likhet med å vektlegge barnets likeverd og frihet, i for stor grad framhever barnet som et individ uten relasjoner. Imidlertid er barnets liv nettopp kjennetegnet av sterke bånd til andre, spesielt en grunnleggende relasjon til sine foreldre. Også her vil jeg peke til Hannah Arendts arbeid om menneskerettighetenes paradoks som hun måtte oppleve i det 20. århundre. Arendt mener at det den enkelte mister, når han eller hun er uten menneskerettigheter, er opplevelsen av å bli hørt av det menneskelige fellesskapet, samt muligheten til å agere i fellesskap med andre. Dette leder til et tap av mulige relasjoner til andre mennesker, noe som, siden Aristoteles, blir ansett for å være grunnleggende for vår forståelse av mennesker som "politiske dyr" som må leve innenfor et fellesskap og samfunn.[15] Barnet som ikke blir hørt i det store fellesskapet og som ikke kan agere i fellesskap med andre, blir tvunget utenfor samfunnet. Det betyr at dersom vi argumenterer for barnets stilling som samfunnsborger med likeverd og frihet, argumenterer vi samtidig for at barnets relasjoner til fellesskapet anerkjennes. Dette

[15] L.c. s. 294-295

betyr etter min oppfatning ikke samtidig et tap av relasjonen til foreldrene. Det innebærer kun at barnet tilføres nye relasjoner.

I prosessen med dette arbeidet har jeg aldri vurdert å legge an et annet perspektiv enn barneperspektivet. Dette kommer allerede av prosjektets emne. Det omhandler nettopp *barnets* rett til tros- og livssynsfrihet, ikke foreldrenes eller andre voksnes rett til tros- og livssynsfrihet. I tillegg oppfatter jeg det slik at voksenperspektivet på barnets rett til tros- og livssynsfrihet kjenner vi noenlunde til. Svært forenklet går voksnes perspektiv på barnets tros- og livssynsfrihet ut på at barnet har en rett til å oppleve at foreldrene uhindret fra andre kan oppdra det i lys av deres egen tro eller eget livssyn, men at det finnes en grense, nemlig der religion eller livssyn fører til omsorgssvikt og mishandling. Ved å ta utgangspunkt i barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 14, blir barneperspektivet en grunnleggende del av avhandlingen. Det er mulig at sluttsatsen kan være sammenfallende med voksenperspektivet på barnets rett til tros- og livssynsfrihet, men det er ikke gitt. Det er det avhandlingen søker å finne ut av. Hva er forståelsen av, hva er konstruksjonen av *barnets* rett til tros- og livssynsfrihet?

At det velges ulike perspektiver i juridiske avhandlinger, er ikke ukjent. Det kan omfatte så ulike grupper som voldsofre, kvinner, pasienter, helsepersonell, arbeidstakere eller foreldre.[16] Begrunnelsen for å velge et bestemt perspektiv i rettsanvendelsen er den enkelte forskerens ønske om å ta opp bestemte spørsmål, problemstilinger og hensyn i sin forskning. Rettskildene, materialet og den juridiske metoden er i utgangspunktet de samme. Resultatet av tolkningen kan imidlertid være forskjellig fra andres forskning med et annet perspektiv. Dette skyldes at andre hensyn gjør seg spesielt gjeldende i forhold til det perspektivet man har valgt.[17] Følgelig blir de normative utsagnene om hvordan retten bør forstås og anvendes, preget av det valgte perspektivet.

[16] For eksempel: Hartlev (2005), Robberstad (1994), Dahl (1985a), Dahl (1985b), Aasen (2000), Kjønstad (1992), Smith (1980)
[17] Aasen (2000) s. 166, som viser til: Kjønstad (1992) s. 258

Igjen påpekes at i noen deler av dette arbeidet, spesielt i forholdet mellom foreldrene og barnet i familien, er jeg i mindre grad opptatt av å finne det mest forsvarlige resultatet etter en tolkningsprosess for å kunne uttale meg om når et barn har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer vis-à-vis foreldrene. I den sammenheng anvender jeg den juridiske, argumentative metoden for å få redegjort for hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet ser ut til å bli forstått. I den sammenheng leser jeg alle de rettslige kildene ut fra barnets synsvinkel. Jeg leter etter barnets rett til tros- og livssynsfrihet i de ulike kildene.

Avhandlingen om barnets personlige, religiøse identitet kan kritiseres for ikke å ha gitt en stemme til barnets synspunkter om å ha en rett til tros- og livssynsfrihet.[18] Jeg vet dermed ikke hva ulike barn legger i å ha en rett til tros- og livssynsfrihet. I forbindelse med spørsmål om barnets rett til å bestemme selv, ville det være interessant å foreta en sosiologisk studie av barns situasjon i en rekke familier. Spørsmålet kunne være om, hvorvidt og hvordan barn i familiens hverdag opplever veiledning i henhold til sin modenhet og alder hva gjelder livssyn og religion. Når foregår det avvik fra barnekonvensjonens intensjoner og hva måtte til for at dette skulle forandre seg?[19]

I min forskning er det ikke innhentet noe informasjon fra barn om hva de selv mener om når de har eller bør ha en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, eller hvordan foreldrene veileder eller bør veilede dem. Der jeg uttaler meg om barnets personlige, religiøse identitet, baserer jeg meg på forskning fra andre disipliner enn juss. Metodene jeg anvender i avhandlingen er tekstanalyser gjennom å studere ulike rettslige dokumenter, og dermed fjernt fra det enkelte barns virkelighet og liv. Det er således kun prosessen med å lete fram barnet i de rettslige kildene om retten til tros- og livssynsfriheten, som rettferdiggjør min påstand om at avhandlingen har et tydelig barneperspektiv.[20]

Ved å ha et barneperspektiv og samtidig stille spørsmål om selvbestemmelsesretten til barnet, blir også barnets relasjon til sine foreldre av betydning for denne avhandlingen.

---

[18] Sandberg (2003) s. 32
[19] Wilk (1994) s. 105
[20] Dahl (1985a) s. 16

Det er kjent at foreldrene tar mange avgjørelser på vegne av barnet, både i det faktiske livet og på bakgrunn av rettslige kompetanseregler. Barnet og foreldrene danner familien som et daglig fellesskap. Barneperspektivet medfører at dette fellesskapet kommer i søkelyset.

Tradisjonelt har barnet vært konstruert som et objekt i familien som representerer det private livet der offentligheten ikke skal ha tilgang. Så lenge foreldrene oppfyller sine forpliktelser overfor barnet, samt ivaretar dets rettigheter, skal myndigheter og offentlige institusjoner være tilbakeholdne med å gå inn i familien. Barnekonvensjonen framhever i sin fortale den store betydningen familien har i barnets liv. Konvensjonen anerkjenner at et barn bør vokse opp i en familie for å kunne utvikle sin personlighet under den forutsetningen at det eksisterer en atmosfære av lykke, kjærlighet og forståelse. Den viktige stillingen familien og foreldrene gis i et barns liv, kommer også til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 5, som omhandler foreldrenes rettigheter og plikter til å støtte barnet når det utøver sine rettigheter nedfelt i konvensjonen. Sammen med barnekonvensjonen artikkel 18 om foreldreansvaret ilegges her foreldrene et avgjørende ansvar for å sikre at barnets øvrige rettigheter i barnekonvensjonen blir realisert.

Til tross for barnekonvensjonens inkludering av familiens betydning og foreldrenes rolle, er ikke familien midtpunktet for konvensjonens regler. Familien og foreldrene skal støtte barnet, og barnet med sine interesser er midtpunktet. Barnet er blitt til et subjekt i familien. Det blir en rettighetshaver som staten og dens offentlige institusjoner er rettslig forpliktet overfor. Barneperspektivet i denne avhandlingen har som mål å sikre at jeg oppfyller barnekonvensjonens oppdrag. Dette er et oppdrag som går ut på å implementere barnets rett til tros- og livssynsfrihet der barnet er i sentrum, både i familien og i det offentlige rom.

Barnekonvensjonen og dens forvalter, FNs barnekomité, som er overvåkningsorganet til FN-konvensjonen om barnets rettigheter, har møtt kritikk for å vektlegge barnet i for stor grad og undervurdere betydningen av familien og foreldrene i barnets liv, utvikling og identitetsdannelse. Jeg mener kritikken er langt på vei ubegrunnet. Bare som et

eksempel vil jeg nevne at barnekomiteen i sine anbefalinger til Iran i 2000 understrekte at barns menneskerettigheter ikke kan bli realisert uavhengig av foreldrenes menneskerettigheter eller i isolasjon fra samfunnet.[21] Barnekomiteen er klar over og påpeker gang på gang hvor viktig relasjonen mellom foreldre og barn er for barnets utøvelse og opplevelse av sine rettigheter. Denne relasjonen er en del av en helhetlig tilnærming når barnets rettigheter skal settes ut i livet.

1.2 Oversikt over framstillingen

Avhandlingen er delt inn i 4 deler, Del I-Del IV. Det finnes 19 kapitler av varierende omfang. Del I omfatter kapittel 1 til 4. I kapittel 1 gis det en innledende presentasjon av avhandlingens emne, innhold og problemstillinger som reises. Kapittel 2 gjør rede for teori og metodevalg, samt rettskilder og materialer som anvendes i dette arbeidet. Leseren får i tillegg en kort oversikt over de mest sentrale rettslige bestemmelsene i kapittel 3. Kapittel 4 omhandler spørsmålet om hvem som har ansvar for å hevde barnets rett til tros- og livssynsfrihet, og hvordan dette kan gjøres.

I Del II, kapittel 5-8, presenteres bakgrunnen for retten til tros- og livssynsfrihet og bakgrunnen for barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det som drøftes i Del II er begreper, teorier, forskningsfunn og politiske og filosofiske synspunkter som på ulik måte preger tolkningen av retten til tros- og livssynsfrihet. Kjennskap til disse forståelsene er derfor nødvendig for å kunne drøfte barnets rett til tros- og livssynsfrihet mer konkret. I kapittel 5 redegjøres det nærmere for begrepet ”rett til tros- og livssynsfrihet”. Kapittel 6 tar for seg teorier som er relatert til tros- og livssynsfrihet. Disse teoriene brukes av domstoler for å begrunne sin rettsanvendelse, og tilsvarende av stater for å begrunne sin politikk og lovgivning på dette området. I tillegg vises det at ulike oppfatninger om hvordn staten skal forholdet seg til ”tros- og livssynsfrihet”, kan gi ulike utfall når barnets rett til tros- og livssynsfrihet skal reguleres i statens lovgivning. I kapittel 7 drøftes det hva det vil si for et barn å ha en religiøs identitet. Kapittel 8 diskuterer det rettsteoretiske grunnlaget for barnets rett til å tro, mene og tenke fritt. I tillegg drøftes det hvordan autonomibegrepet forstås i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

[21] UN Doc. CRC/C/15/Add.123 para. 35. Se også en tilsvarende uttalelse overfor Usbekistan, UN Doc. CRC/C/15/Add.167 para. 35

I Del III, som omfatter kapittel 9 alene, diskuteres spørsmålet om når et barn har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer innad i familien og overfor foreldrene, det vil si i det private rom. Barnets rett til å velge fritt og barnets rett til selvbestemt å utøve sin tro eller sitt livssyn nedfelt i de sentrale menneskerettighetskonvensjonene, drøftes i den rekkefølgen bestemmelsene ble vedtatt. Deretter presenteres og analyseres barnets rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldreansvaret i norsk rett.

I Del IV drøftes forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet, idet barnets religiøse identitet blir utøvd i det offentlige rom. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet på skolen og i barnehagen er emnet. Kapittel 10 gir en kort oversikt over relevante konvensjoner og lover på dette området. I kapittel 11 redegjøres det for foreldrenes og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning, samt statens forpliktelser overfor begge parter. Kapittel 12 tar opp spørsmålet om betydningen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet når foreldrene velger en privat religiøs grunnskole. I kapittel 13 drøftes statens organisering av utdanningen *om* religion eller *i* religion, tro og livssyn, i den offentlige grunnskolen. I tilegg analyseres de rettslige bestemmelsene som regulerer virksomheten til de private religiøse grunnskolene i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Deretter, i kapittel 14, diskuteres deltakelse og fritak fra undervisning som oppfattes som en krenkelse av barnets religion, tro eller livssyn. Kapittel 15 tar for seg avveiningen av foreldrenes adgang til å velge en privat religiøs skole for jentebarnet opp mot prinsippet om jentas rett til ikke-diskriminering, og i den forbindelse jentas rett til å velge en annen skole. Barnets rett til fri religionsutøvelse, og skolens adgang til å tillate eller forby barnets uttrykk for tro eller livssyn, drøftes i kapittel 16. I det påfølgende kapittelet 17 stilles spørsmålet om den offentlige grunnskolens adgang til å organisere arrangementer der religion, tro eller livssyn formidles til elever. Kapittel 18 drøfter småbarns rett til tros- og livssynsfrihet i barnehagen. Til slutt oppsummerer kapittel 19 de svarene og analysene som har kommet fram i avhandlingen.

2 Teori og Metode

2.1 Innledning

Før jeg redegjør nærmere for valg av metode, ønsker jeg å forklare hvorfor det er valgt flere metoder og tilnærminger enn den juridiske metoden. Som overskriftene i dette kapittelet viser, suppleres den juridiske metoden med diskursanalyse og rettsteori. Valget er begrunnet i rettskildebildet og tvilen omkring begrepet å finne "gjeldende rett" vedrørende barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer. Begge deler forklares fortløpende i dette kapittelet. I tillegg kommer at en del av forskningsinteressen min er å vise strukturene eller forforståelsen som ligger til grunn for at det enten ikke finnes en enhetlig forestilling i det juridiske kommunikative fellesskapet om hva som er "gjeldende rett" vedrørende barnets rett til selvbestemmelse vis-à-vis foreldreretten og statens rett og plikt overfor foreldrene og barnet, eller at det finnes en bestemt rådende oppfatning om barnets selvbestemmelsesrett.[22]

Barnets rett til tanke-, samvittighets-, og religionsfrihet er ikke en norm som ved tolkning gir anvisning på hvor barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer begynner sett i forhold til foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Det er *konstruksjoner* av momentene, verdiene, forståelser og hensyn som inngår i konteksten, som er avgjørende i anvendelsen av barnekonvensjonen artikkel 14.

2.2 Rettskildebildet

Det er to deler i denne avhandlingen som tar for seg konkrete juridiske problemstillinger. Del III omhandler barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet i familien og det private rom. Del IV omhandler barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet når barnet blir synlig i det offentlige rom på skolen og i barnehagen. Rettskildebildet er forskjellig når avhandlingen omhandler barnets tros- og livssynsfrihet i det private rom på den ene siden og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i det offentlige rom på den andre.

I forbindelse med avhandlingens del IV eksisterer det en rekke uttalelser fra internasjonale avgjørelsesorganer som retter seg mot statens plikt til å respektere

[22] Doublet (1995) s. 33-34 om begrepet "det juridiske kommunikative fellesskapet".

foreldrenes rett til å sikre at barnet oppdras i samsvar med egen tro, livssyn eller religion. Tilsvarende foreligger det en rekke uttalelser om statens plikt til å sikre barnets rett til utdanning. Når barnet trer ut av det private familierommet og inn i det offentlige samfunnet, blir barnet, og med barnet dets foreldre, en del av en detaljert offentligrettslig regulering. I tillegg blir barnet ikke bare interessant for foreldrene, barnet blir en langt mer synlig samfunnsborger og dermed også interessant for samfunnet og dets offentlige myndigheter. Det oppstår dermed lett rettslige konflikter *om* barnet. Så vel foreldrene som staten har en interesse i barnet, og kan komme i konflikt med hverandre om spørsmålet hva som er best for barnet.

Den europeiske menneskerettighetskommisjonen og Den europeiske menneskerettighetsdomstol har i en del saker stått overfor den allmenne problemstillingen om staten har krysset en grense der den formidler en bestemt tro eller et bestemt livssyn, eller om staten har holdt seg innenfor den grensen som gir staten adgang til å organisere den offentlige utdanningen slik den mener er best. I norsk rettspraksis har dette spørsmålet også blitt behandlet. Likeledes viser gjentakende fylkesmannsavgjørelser og rundskriv fra Utdanningsdirektoratet om enkelte saksspørsmål, som for eksempel skolegudstjeneste, at forholdet mellom statens offentlige utdanning og familienes tro eller livssyn er samfunnsspørsmål som vurderes i rettslige former og med bruk av juridisk metode. Rettskildebildet blir således nokså omfattende.

Det finnes derimot færre juridiske kilder som angår forholdet mellom foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i familien, og hvordan staten skal opptre i tilfelle det skulle oppstå en konflikt mellom begge parters rettigheter, omtalt i avhandlingens del III. Lovgiveren velger på familiens område å være tilbakeholden med å regulere forholdet mellom foreldrene og barnet. Familieretten og ikke minst velferdslovgivningen er riktignok av stor betydning når det gjelder samfunnets innflytelse på hvordan enkeltindividene organiserer sitt familieliv, men foreldrenes oppdragelse i henhold til bestemte verdier eller normer har stort sett forblitt et friområde fra statlig regulering. Det finnes dog en nedre grense for hva foreldrene kan gjøre i lys av oppdragelsen. Enhver form for vold er forbudt, jf. barneloven § 30

tredje ledd, og alvorlig omsorgssvikt kan føre til inngrep fra lovgiveren, jf. barnevernloven § 4-12, men for øvrig er det opp til foreldrene å velge hva de formidler i sin oppdragelse og på hvilken måte formidlingen gjøres. Lovgiveren har kommet med anbefalinger, som at foreldrene skal gi barnet en stadig større selvbestemmelsesrett, jf. barneloven § 33, men dette er rettslige bestemmelser som ikke er anvendt og utdypet i rettslig praksis. Det skyldes blant annet at barn ikke er prosessdyktige, jf. tvisteloven 2-2 (3).[23]

Under prosessen med denne avhandlingen har jeg derfor spurt meg selv på hvilket grunnlag og forankret i hvilke rettskilder jeg kan besvare spørsmålet om når barnet har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer formidlet av familien og foreldrene. Når mengden av rettskildematerialet om barnets selvbestemmelsesrett og rett til tros- og livssynsfrihet er begrenset, hva skal jeg da støtte mine argumenter på? Dette har direkte bidratt til at jeg har oppfattet den rettsrealistiske metoden for å finne ”gjeldende rett” basert på rettslige, autoritative kilder som lite hensiktsmessig for å besvare avhandlingens overordnede spørsmål.

I tillegg til dette er normene som gjelder barnets rett til tros- og livssynsfrihet og barnets rett til selvbestemmelse preget av begreper som krever presisering av innholdet. Dette er ikke alltid gjort, eller det er ikke gjort med tanke på *barnets* rett til tros- og livssynsfrihet. Jeg sikter til begreper som ”modenhet” eller ”gradvise utvikling” i forbindelse med selvbestemmelse. Likeså tenker jeg på ”barnets religionsfrihet”. Hva ligger i at barnet har tros- og livssynsfrihet? Jeg finner i rettslige tekster og kilder noe veiledning i hvordan disse begrepene forstås, men det jeg får er etter min oppfatning ikke mye når målet skulle være å uttale seg om ”gjeldende rett” om når et barn har en rett til å bestemme selv. Jeg kan eventuelt svare at dette inntreffer når barnet har oppnådd riktig alder og modenhet, men hva er i så fall ”riktig” alder og modenhet?

Det jeg derfor har valgt å gjøre, er å forsøke å vise hvilke forståelser av barnet, foreldrene, religion og stat som rommes i disse begrepene og som lovgiveren eller rettsanvenderen legger til grunn i sine utforminger av barnets rett til tros- og

[23] Om barnets rettslige handleevne, se kapittel 4.

livssynsfrihet og barnets rett til selvbestemmelse vis-à-vis sine foreldres avgjørelseskompetanse. På bakgrunn av disse konstruksjonene og forståelsene er det mulig å komme med antakelser om når barnet vil kunne anses å ha en rett til tros- og livssynsfrihet med selvbestemte valg vedrørende religiøse normer. Dette blir metoden som utfyller denne avhandlingen, nemlig diskursanalyse forankret i teorien om sosialkonstruktivisme. Teorien og metoden vil bli gjort rede for nedenfor i kapittel 2.4.

2.3 Den juridiske metoden

2.3.1 Formålet

Først og fremst leter jeg i rettslige kilder etter hva de har sagt om barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer vis-à-vis foreldrenes oppdragelsesrett og statens rett og plikt overfor barnet og foreldrene. Deretter leter jeg i rettslige kilder etter hva de for øvrig har uttalt om barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Til slutt leter jeg i rettslige kilder etter hva de indirekte har sagt om barnets rett til tros- og livssynsfrihet, eller hva som overhodet ikke er sagt om barnets menneskerettighet til å tro og mene fritt.[24]

Begrunnelsen for min leting etter et svar på innholdet i et barns rett til tros- og livssynsfrihet, finner jeg i rettighetsanalysen til Olivecrona. Han mente man måtte dekonstruere rettighetsbegrepet for at begrepet ”rettighet” skulle ligge så nært opp til virkeligheten som mulig.[25] Hva er ”en rettighet”? Olivecrona skrev i 1966 at vi måtte forholde oss til rettighetsbegrepet fordi det faktisk anvendes i rettssystemet. Det er to spørsmål Olivecrona knytter til rettighetsbegrepet, og det er nettopp disse to spørsmål som jeg også knytter til barnets menneskerettighet til å tro og mene fritt. Det første spørsmålet er: Hva er meningen med eller innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet? *”Dette är frågan om vad som är tänkt vid ”rättigheten”.*[26] Det andre spørsmålet er: Hvordan anvendes ideen om barnets rett til tros- og livssynsfrihet,

[24] Det betyr ikke at analysen av de rettslige kildene følger denne rekkefølgen, eller at rekkefølgen er av betydning, og framtredende.
[25] Glavå (2002) s. 132
[26] Olivecrona (1966) s. 91

hvilken rolle spiller den i jussen og i det daglige livet? *”Denne fråga kan betecknas som frågan om rättighetsidéns funktion.”*[27]

Begrepet ”barnets rett til tros- og livssynsfrihet” er i seg selv innholdsløst, men så skaper dette begrepet noen funksjoner som er avhengige av hvordan begrepet forstås og anvendes. Det er nettopp det jeg ønsker å finne ut av, og som jeg har skrevet om like ovenfor når jeg beskriver hva jeg bruker rettskildene til. Hva sier de rettslige kildene om dette begrepet? Hva er innholdet og meningen? Hvordan forstås og anvendes ”barnets rett til tros- og livssynsfrihet”?

Jeg analyserer mine funn med den hensikt å finne ut om barnets rett til tros- og livssynsfrihet møter menneskerettighetenes ambisjon om likeverd og frihet slik at menneskeverdet til barnet er ivaretatt. Det undersøkes om barnet er anerkjent som en borger med rett til tros- og livssynsfrihet. Dette kan forhåpentligvis gi noe svar på når et barn har eller ikke har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, i alle fall antydninger til et eller flere svar. Med denne hensikten retter jeg søkelyset mot den ideologiske siden av rettighetsbegrepet. Den ideologiske siden av rettighetsbegrepet er kjennetegnet av ideen om at rettigheter gir ”empowerment” eller kraft. Opplevelsen av at en rettighet gir kraft, kommer først og fremst fram i konfliktsituasjoner når rettighetshaveren vil oppleve at loven kan stoppe dem som har krenket hans eller hennes rett.[28]

2.3.2 Rettslige kilder

Mine rettslige kilder er de kildene som forteller noe om hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir forstått. I tillegg må de ha relevans for å forstå barns rett til tros- og livssynsfrihet i Norge. Det er ulike internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, både globale og regionale, og praksis fra tilhørende overvåkningsorganer. Det er i tillegg de nasjonale, juridiske kildene som angår direkte eller indirekte barnets religiøse, personlige identitet, både i form av lover, forarbeider og rettslig praksis, enten det er domstols- eller forvaltningspraksis. Jeg ønsker å vite og formidle mest mulig om avhandlingens emne. Tid og omfang setter en begrensning på hvor omfattende

[27] L.c. s. 91
[28] L.c. s. 99

rettskildematerialet blir til slutt.[29] Noen få avgjørelser fra fremmed rett er blitt tatt med. Årsaken er at disse sakene bidrar til å belyse forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Det kan kritiseres at jeg har et kildetilfang som ikke tar hensyn til hvilken autoritet i det rettslige systemet de enkelte kildene har. Den rettspositivistiske metoden er kjennetegnet av bruk av autoritative kilder.[30] Videre anses den rettspositivistiske metoden for å lede til at man ved tolkning av de autoritative kildene finner fram til den objektive og nøytrale regelen som ved hjelp av subsumpsjon holdes opp mot faktum for at man til slutt kan finne fram "gjeldende rett".[31]

Hensynet bak denne formen for juridisk metode er blant annet å redusere kompleksiteten i problemet gjennom å dra opp grenser eller slå fast konfliktpunkter. Jussen og faktum holdes således atskilt fra hverandre. Doublet har omtalt dette slik at:

"... [i] relasjon til den positivistiske og den rettspositivistiske erkjennelsesteoretiske modell, hvor man fremhever at der finnes én virkelighet og kun én erkjennelse som korresponderer med denne virkelighet fremstår begrepet gjeldende rett på en slik måte at fundamentale trekk ved retten ikke blir fanget opp under begrepet."[32]

De fundamentale trekkene som ikke blir fanget opp under begrepet "gjeldende rett" er at retten ikke omhandler gjenstander som er nøytrale eller kontekstløse gjenstandsbeskrivelser. Retten omhandler komplekse forhold som for eksempel relasjoner mellom individer slik det er tilfelle i denne avhandlingen. Rettspositivismen reduserer virkeligheten til én bestemt virkelighet. I tillegg ligger det en forutsetning i rettspositivismen som går ut på at enhver form for vitenskapelig erkjennelse i jussen har den samme strukturen. Det vil si man reduserer jussen til å bli betraktet gjennom et bestemt perspektiv. Det nektes at det samme faktum kan framtre på ulike måter alt

---

[29] Blant annet har jeg ikke forholdt meg til fremmed rett i langt større grad, spesielt nordamerikanske rettsavgjørelser, der retten til tros- og livssynsfrihet flere ganger har vært gjenstand for rettslig prøvelse.
[30] For eksempel: Peczenik (1995) kapittel 3, Strömholm (1996) kapittel 16-19
[31] Se også Aasen (2000) s. 124. Henriette Sinding Aasen skriver at fokuset bør ligge på om en avgjørelse er forsvarlig, ikke om den er riktig eller galt. Hun mener dermed ikke at det finnes ett riktig svar å komme fram til. Samtidig finnes det grenser av hva som er ansett som forsvarlig. Likeså: Ketscher (1990) s. 80
[32] Doublet (1995) s. 326

ettersom gjennom hvilket perspektiv faktumet framtrer. Dette må ifølge Doublet, og jeg er enig med ham, tilbakevises.[33]

Når jeg har som mål å komme fram til den mest forsvarlige løsningen, men ikke ønsker å slå fast hva som er "gjeldende rett" slik som rettspositivistene og rettsrealistene er opptatt av, hva er det jeg gjør da som jeg kaller juridisk metode? Før jeg går nærmere inn på svaret på dette spørsmålet i neste underkapittel, ønsker jeg kort å gå tilbake til de rettslige kildene jeg har valgt å ta i bruk.

Årsaken til at jeg stiller meg fritt i forhold til hvorvidt eller i hvor stor grad en rettslig kilde er autoritativ eller ikke, er nettopp at jeg ikke anser meg som en del av den rettspositivistiske tradisjonen i metodevalget. Denne metoden er kjent for at det eksisterer et sett etablerte normer, rettskildeprinsippene, om hvordan et rettslig resonnement skal bygges opp.[34] Disse rettskildeprinsippene eksisterer i et nivå over rettskildefaktorene.[35] Prinsippene følges fordi de er internalisert av juristene og vi føler oss psykologisk bundet til å følge normene.[36] Det skal ikke være noe hierarkisk forhold rettskildefaktorene i mellom, men det er ikke til å se bort fra at rettsrealistene har lagt større vekt på lovgiverens "vilje" enn for eksempel underrettspraksis.[37]

En slik tilnærming til rettskildene slik at jeg kan komme fram til "gjeldende rett", har jeg altså ikke. Rettskildene skal gi meg svar på hva det vil si for et barn å ha rett til tros- og livssynsfrihet, samt hvordan denne rettigheten forstås og legges fram i ulike rettslige kilder. Det er mulig at den mindre regelbundne bruken av rettslige kilder i min argumentasjon er dette som Kjønstad har omtalt som "frirettslig tenkning" eller "frirettsperspektiv" i motsetning til et "formalistisk perspektiv". Ulempen med frirettsperspektivet er at det er mindre forutberegnelig, samtidig som det har som fordel at det gir større muligheter til et rimelig og forsvarlig resultat.[38] I forbindelse med dette vil jeg påstå at avhandlingens overordnede spørsmål foreløpig ikke krever at svarene

[33] L.c. s. 326-327
[34] Jansen (2007) s. 113
[35] Eckhoff (1997) s. 20
[36] Eckhoff (1991) s. 52 flg.
[37] Ketscher (2000) s. 273
[38] Kjønstad (2006) s. 360. Om det samme, se også: Doublet (1995) s. 317-318

oppfyller et krav om forutberegnelighet. Det svarene kan bidra med er at det i et framtidsperspektiv kommer til å bli mer forutberegnelig når et barn har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer. Dessuten mener jeg at denne avhandlingen bærer preg av å være en mellomvariant. Når det tas utgangspunkt i ordlyden til en juridisk bestemmelse vil man kunne oppfatte det som et uttrykk for et formaljuridisk perspektiv.[39] Når argumenter deretter forankres i rettslige kilder som i en rettspositivistisk tradisjon ville bli ansett som lite vektige, vil det bli oppfattet som et uttrykk for et frirettsperspektiv.

2.3.3 Hvilken juridiske metode?

I min forskning bruker jeg den juridiske, dogmatiske metoden som anvender seg av *de gode argumenter* som rettslige kilder tilbyr uten at argumentene allerede på forhånd er gitt styrke og verdi gjennom en bestemt oppfatning av deres rettskildemessige vekt.[40] Hvordan avgjør man at det er de gode argumenter man vektlegger og de dårlige som tilbakevises? Andre kan jo være av en helt annen oppfatning enn meg. Hvordan skal det unngås at vurderingene av argumentene framstår som personlig synsing?

At jeg ikke faller utenfor det som Doublet har kalt det juridiske kommunikative fellesskapet, skyldes at jeg mener at jeg viser en lojalitet overfor rettssystemets verdimessige forutsetninger. Han omtaler dette som juristens etiske ansvar i vid forstand, nemlig at juristen sammen med det juridiske kommunikative fellesskapet er i stand til å forsvare de demokratiske rettsstatsgrunnsetninger.[41] Rettssystemets verdimessige forutsetning er å opprettholde det demokratiske samfunnets grunnlag og struktur.[42] Det er denne kvalifikasjonsnormen som det juridiske kommunikative fellesskapet har for å vurdere om denne avhandlingens vurderinger bare er individuelle anliggender, om disse bare springer ut fra personlige og individuelle preferanser, eller om vurderingene har allmenngyldig karakter innenfor rettsfellesskapet.[43]

---

[39] Kjønstad (2006) s. 360
[40] Ketscher (2000) s. 275
[41] Doublet (1995) s. 317 og 321
[42] L.c. s. 32 og 404
[43] L.c. s. 407-408

De argumenter som jeg anvender er rettsreglenes normative grunnlag. Det normative grunnlaget er i følge Doublet de eksplisitte og implisitte verdiene som ligger til grunn for evaluering av retten.[44] Jeg legger til grunn at jeg i avhandlingens vurderinger befinner meg innenfor rammene av det demokratiske samfunnets grunnlag og struktur, altså det som danner rettens evalueringsgrunnlag.[45] Følgelig mener jeg at de verdiene som vurderes i avhandlingen ikke er personlige preferanser, men at verdiene er rettsreglenes normative grunnlag. Måten disse verdiene vurderes på er heller ikke uttrykk for personlige preferanser, men befinner seg innenfor rammene av det demokratiske samfunnets grunnlag og struktur.[46]

En del av demokratiets rammer er rettsstaten. Innenfor rettstaten etableres nettopp verdiene menneskeverd, likeverd og frihet, samt anerkjennelsen av individet som borger i et samfunn. De verdiene som danner grunnlaget for barnets rett til tros- og livssynsfrihet, og som samtidig er en del av det demokratiske samfunnets grunnlag og struktur, er mange. De er også situasjonsbetinget i den forstand at ulike jurister vil vektlegge dem ulikt i forhold til hverandre. Jeg har allerede nevnt verdiene frihet og likeverd. I tillegg kommer verdien av barnets relasjon til sine foreldre. Omsorg og beskyttelse er likeså viktige verdier som preger tolkningen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Hvilken verdimessige betydning som knyttes til selve retten til tros- og livssynsfrihet, er også relevant for tolkningen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Den juridiske metoden som går ut på å finne de gode argumentene innenfor rammene som det juridiske fellesskapets kvalifikasjonsnorm setter, gir rom for å bruke så vel skrevne, rettslige kilder av ulikt opphav, som verdier og interesser som støtter opp under rettssystemets verdimessige forutsetninger som sikrer et demokratisk samfunns grunnlag og struktur. En følge av dette er at jeg står friere i anvendelsen og bruken av rettslige kilder enn rettspositivistene og rettsrealistene ville anerkjenne med tanke på at disse fokuserer på vekten av autoritative, rettslige kilder. Jeg mener dette er ikke

---

[44] L.c. s. 406, der han henviser til Eckhoff og Sundby, Eckhoff (1991) s. 129. Eckhoff og Sundby skriver her om hvordan jurister tilslører sine skjønnsavveininger.
[45] Doublet (1995) s. 407-408
[46] Ketscher (1993) s. 373. Å basere seg på rettsreglenes normative grunnlag, kan oppfattes som en form for ”nynormativisme”, som Ketscher skriver om her. Det utvikles en normativ tilgang til barnets rett til tros- og livssynsfrihet som avspeiler en forståelse av det grunnlaget som barnekonvensjonen og barnerett bygger på.

nødvendig for å kunne uttale seg om hva det vil si for barnet å ha en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, og når denne retten oppstår.

2.4 Supplerende teori og metode

2.4.1 Innledning

Jeg kunne avsluttet mitt metodevalg med den juridiske metoden beskrevet ovenfor. Innledningsvis har jeg skrevet at jeg har en ytterligere forskningsinteresse som går ut på å se nærmere på og analysere hvilke oppfatninger eller forståelser som ligger til grunn for de sluttsatsene som de ulike, rettslige kildene leder fram til.

Tidlig i prosessen med avhandlingen begynte jeg å utvikle en tese om at vår forståelse av og vårt syn på barn, barndom, religion og livssyn, foreldrerollen og samfunnets rolle i forhold til livssyn og familie osv., preger hvilke argumenter vi anser som gode når vi tolker rettslige kilder om barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Min antakelse er at hvordan vi forstår eller ser på barndom, barnets forhold til religion og foreldre, og hvilken rolle vi ser for staten og samfunnet overfor barnet og foreldrene, har betydning for svarene vi gir i de saker der vi må vurdere barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet opp mot foreldrenes rettighet. Den juridiske metoden gir meg sine verktøy, rettskildene og den juridiske argumentasjonsanalysen, mens problematiseringen av retten skjer med hjelp av teoriene om rettskonstruktivisme, sosialkonstruktivisme og diskursanalyse.[47] Før jeg går nærmer inn på teoriene i de påfølgende kapitlene, vil jeg gå et skritt tilbake og forklare hvorfor jeg inkluderer teoriene og ny metode.

2.4.2 Ulike forståelser som preger avhandlingens emne

2.4.2.1 Beskyttelse eller autonomi

Tesen om at bestemte forståelser eller oppfatninger preger utvalget av de gode argumentene ble utviklet på bakgrunn av de sprikende meningene og synspunktene jeg fant hos meg selv, kollegaer jeg diskuterte temaet mitt med, og teoretikernes kritikk av blant annet barnekomiteens bruk og fortolkning av barnekonvensjonens artikkel 14. Jeg opplevde at grovt inndelt kunne man snakke om dem som argumenterte for at barn

[47] Glavå (2002) s. 138

generelt bør gis større rett til selvbestemmelse i spørsmål om livssyn og tro, og dem som argumenterte mot dette synet gjerne med blant annet å vise til barns beskyttelsesbehov eller/og familiers privatautonomi.[48] Denne spenningen mellom retten til deltakelse og retten til beskyttelse finner man igjen både i barnekonvensjonen og intern norsk lovgivningen.[49]

Barn blir ofte ansett for å trenge beskyttelse. Det har medført at barn er gitt visse rettigheter som skal beskytte dem mot skade, samtidig som barn tradisjonelt blir ekskludert fra noen rettigheter fordi det vurderes som farlig for barn dersom de utøver disse.[50] Å gi barn rettigheter har i tillegg medført en diskusjon om barns rettigheter skal ta høyde for at barn er forskjellige fra voksne og at rettigheter for barn betyr en rett til atskilt og beskyttende behandling av disse, eller om rettigheter for barn skal bety likebehandling av barn og voksen. Diskusjonen er også kjent fra feministisk juridisk teori om kvinner trenger spesialbehandling som tar høyde for deres annerledeshet i forhold til menn, eller om kvinner og menn skal behandles likt.[51]

Det så ut for meg som om det er mulig å argumentere så vel for beskyttelse som for økt autonomi innenfor de juridiske rammene som finnes i internasjonale menneskerettigheter, inkludert barnekonvensjonen. Norsk rett har fylt dette noe åpne skjønnsrommet delvis med mer konkrete bestemmelser. I denne sammenheng er det interessant å få fram hvilke argumenter som har vunnet fram i de norske løsningene som angår forholdet mellom barnets rett til tros- og livssynsfrihet, foreldreretten og det offentliges forhold til både barnets og foreldrenes rett. Hvorfor er det interessant? Fordi det som ligger bakenfor norske lovbestemmelser, kan gi kunnskap om når barnet anses for å ha en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer og vis-à-vis sine foreldre. Det er i tillegg nyttig å se om det foreligger en form for hegemoni i norske lovbestemmelser som sørger for at asymmetrien som råder i forholdet mellom voksne og barnet opprettholdes, forsvares eller endres.[52] Motivasjonen i forskningen er å

---

[48] For eksempel: Opdal (2002), Langlaude (2007), Langlaude (2008), Hafen (1996)
[49] Haugli (2009) s. 181
[50] Nilsson (2007b) s. 107
[51] Minow (1986) s. 14 med henvisninger
[52] Dette betyr ikke at jeg mener at asymmetrien nødvendigvis bør bli forandret eller for den saks skyld bør bli opprettholdt.

avdekke de underliggende forestillinger som preger våre argumenter. Spørsmålet mitt ble så hvordan jeg skulle klare å avdekke disse forståelsene uten å utsette meg for kritikken om at jeg legger for mye i det som er sagt eller skrevet i juridiske kilder om barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

2.4.2.2 Maktforholdet eller asymmetrien

Parallelt til diskusjonen om beskyttelse vs. autonomi, ble jeg, slik mange barnerettsjurister forut for meg, klar over det eksisterende maktforholdet, som jeg refererer til som "asymmetrien", mellom voksne og barn.[53] Det er de voksne som avgjør når barnet trenger beskyttelse i de tilfellene de voksne mener at barnet ikke ivaretar seg selv på en god måte. De voksne avgjør også når barnet anses for å være kompetent nok til å utøve sine rettigheter på selvstendig grunnlag. Det er i denne sammenheng viktig å påpeke at makt ikke forstås kun i ordets negative forstand, det vil si at makt kan misbrukes eller frata andre muligheter og rettigheter. Maktbruk kan også være skapende ved å forandre gitte forhold, eller positivt fordi barnet etter manges oppfatning opplagt bør beskyttes. Definisjoner av makt er mangfoldige og uensartete, og ofte ikke ukontroversielle.[54] Jeg forstår makt slik det er brukt av Eva-Maria Svensson, når hun skriver at makt kan anses som en innflytelse et menneske har på et annet menneske og at makt således knapt kan være verken god eller ond. Makt eksisterer ved å være basert på en relasjon.[55] I dette prosjektet er relasjonen den mellom voksne og barn, spesielt foreldrene og barnet. Asymmetrien mellom barn og voksne, og de voksnes mulighet til å definere godt eller ondt på vegne av barnet, har medført at jeg har funnet inspirasjon i feministisk teori som har sett på forholdet mellom mann og kvinne gjennom perspektivet relasjon og makt.[56]

Frances Olsen påpeker hvordan makt har betydning i forbindelse med barnekonvensjonen artikkel 14, uten at dette er kommunisert i konvensjonen eller av barnekomiteen. Hun skriver:

---

[53] Nilsson (2007a) s. 17, Østrem (2008) s. 132, Opdal (2002) s. 8-9
[54] Svensson (1997) s. 110
[55] L.c. s. 112 og 113
[56] L.c. s. 108

"Article 14 protects the child's 'freedom of thought, conscience and religion' and mentions the 'duties' of parents and guardians…'to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child'. Choice, coercion and consent of children involve questions of power and present more problems than just 'evolving capacities' or the 'age and maturity' of the child. In ignoring questions of power and treating choice as a matter of age and maturity, the convention may miss dealing with some of the harder questions."[57]

Dette sitatet beskriver ikke bare på en utmerket måte maktforholdet og asymmetrien mellom barnet og foreldrene. Sitatet rommer også utfordringen som ligger i at rettigheter formelt kan gi inntrykk av å gi makt over ens eget liv, reelt oppleves imidlertid makten å være hos andre.

2.4.2.3 Kompetanse

Barnekonvensjonen inneholder en ambivalent status for barnet. Dette kommer blant annet til syne i artikkel 14 om retten til tros- og livssynsfrihet. På den ene siden gis barnet en sivil rettighet, som i et liberalt, demokratisk prosjekt knyttes til det kompetente individet med en fri vilje. På den andre siden skal barnet veiledes. Hovedsakelig skal veiledningen skje gjennom foreldrene, som for eksempel i artikkel 14 nr. 2, eller i andre sammenhenger gjennom kompetente myndigheter, stedfortredere, verger osv.[58] Forsøket på å omforene disse to sidene ved hjelp av en logikk om at barnet har muligheten til å utøve sine rettigheter når det er modent nok til å ta ansvar for seg selv og samfunnet, vanskeliggjøres ved at det er i de voksnes makt å definere når barnet er modent nok til å ta dette ansvaret.[59]

Det er fristende å legge til grunn en normativ teori om at barnet trenger beskyttelse når det er inkompetent, og at barnet gis rettigheter når det er kompetent.[60] Slik er det norske rettssystemet, med en stor variasjon av aldersgrenser, bygget opp. Karl Harald Søvig skriver i sin rapport om utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett at ulike områder er revidert sektorvis, uten at lovkonsipistene har foretatt

[57] Olsen (1992) s. 211
[58] Skott-Myhre (2008) s. 72-73
[59] L.c. s. 73
[60] L.c. s. 74

sammenlignende analyser av barns rettsstilling. Enkelte tradisjoner har også utviklet seg på de forskjellige sektorene. Det er en fasettert tilnærming med ulike former for hybrider av aldersgrenser og modenhetsvurderinger og eventuelt delt kompetanse mellom barn og foreldre. Noen ganger virker regelverket inkonsistent, andre ganger kan man forsvare den mangfoldige, rettslige reguleringen med at barn er en differensiert gruppe som kan møte spørsmål om selvbestemmelse i forskjellige situasjoner.[61] Martha Minow går så langt som å hevde at aldersgrenser som gir individet uavhengighet, slik den norske 15 års aldersgrensen i forbindelse med inn- og utmeldelse av trossamfunn, er et politisk og moralsk valg foretatt av samfunnet for å kunne oppfylle sine egne mål – denne aldersgrensen er derimot ikke et rasjonelt valg vurdert etter psykologiske eller andre vitenskapelige grenser.[62]

Hans Scott-Myhre og Donato Tarulli har tatt det interessante steget å omskrive barnet til å være et helt annet subjekt enn dette vesenet som er enten barn eller voksen. De forsøker å omskrive barnet til å være både barn og voksen samtidig. Dette gjøres ved å gå vekk fra den teleologiske tilnærmingen til barnet, dvs. der det vektlegges barnets kronologiske utvikling over tid og den evolusjonære forandringen. Begge medgir da også at dette strider mot vår intuitive forståelse eller konstruksjon av virkeligheten, nemlig en virkelighet der barn ikke er voksne og voksne ikke er barn.[63] Jeg anser meg ikke som kompetent til å omskrive vår intuitive virkelighetsforståelse, men utgangspunktet for Skott-Myhres og Tarullis prosjekt viser at barnet i artikkel 14 befinner seg i et spenningsforhold som ikke enkelt kan omforenes, og at de voksnes makt til å definere virkeligheten er en viktig årsak til dette. I forlengelsen av dette mener jeg at det er interessant å vise når, av hvem og hvordan barnet konstrueres som et kompetent individ med fri vilje og når, av hvem og hvordan barnet konstrueres som et

[61] Søvig (2009) s. 60–61
[62] Minow (1986) s. 5
[63] Skott-Myhre (2008) s. 73-74. Bundesverfassungsgericht uttalte i den såkalte "Hartz IV-avgjørelsen" nettopp dette, altså at barn ikke er små voksne. I tillegg legger domstolen et utviklingsperspektiv til grunn når den vurderer barns behov. *"Kinder sind keine kleinen Erwachsenen. Ihr Bedarf, der zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums gedeckt werden muss, hat sich an kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten und an dem, was für die Persönlichkeitsentfaltung eines Kindes erforderlich ist."*, jf. Hartz IV - Bundesverfassungsgericht (2010) Del II, para. 6 bokstav a). I denne saken var blant annet spørsmålet om det sosialrettslige, nye regelverket om sosiale satser oppfylte statens plikt til å sikre den enkeltes menneskeverd, herunder barns, jf. Hartz IV - Bundesverfassungsgericht (2010) para. 133 flg. En annen problemstilling var dessuten om grunnlaget for beregning av de nye, sosiale satsene med hensyn til barn oppfylte prinsippet om likebehandling og ikke-diskriminering, jf. Hartz IV - Bundesverfassungsgericht (2010) paras. 88-90 og para. 103.

individ som kan eller bør veiledes av sine foreldre, eventuelt staten eller storsamfunnet, med henvisning til barnekonvensjonen artikkel 14 og andre relevante rettskilder.

2.4.2.4 Tilhørighet eller individ

En ytterligere ambivalens som vi finner i barnekonvensjonen ligger i at retten til tros- og livssynsfrihet kan knyttes til individet som en person som blir behandlet som et separat, autonomt og ansvarlig individ og som således har adgang til å utøve sine rettigheter og er forpliktet til å bære ansvaret for sine handlinger. I tillegg knyttes retten til tros- og livssynsfrihet også til en idé om den valgte tilhørigheten, tillatt og iverksatt gjennom lovgivning. Liberale friheter gjør det mulig for individet å knytte seg til andre, skape relasjoner med andre. Individets rett til tros- og livssynsfrihet innebærer således både en rett til autonomi og en rett til relasjoner med andre.[64]

Disse to sider av retten til tros- og livssynsfrihet kan imidlertid utgjøre en motsetning i forhold til barnet. Begge sider innebærer en forståelse av barnet som en som har muligheten til å velge; velge som individ å tilhøre en religiøs gruppe. For barnet betyr dette at retten til tros- og livssynsfrihet som autonom rettighet og relasjonell rettighet er basert på en vurdering av om barnet er kompetent eller inkompetent.[65] Oppfattes barnet som inkompetent, blir tilhørighet og det autonome individet til størrelser som ikke tillater at barnet kan skape sine relasjoner selvbestemt. Tilhørighet blir så valgt på vegne av barnet.

2.4.3 Den rettslige konstruksjonen

Hva vil jeg med dette? Hvorfor skriver jeg om makten eller asymmetrien, om forståelsen av barnet og hvorvidt det er kompetent eller ikke, om autonomi og beskyttelse? Hvorfor nevner jeg tilfeldige aldersgrenser, eller aldersgrenser som er begrunnet mer i en moralsk, politisk oppfatning enn i vitenskapelige kunnskaper?

Jeg gjør dette fordi jeg ønsker å ta opp problemet med at barnets rett til tros- og livssynsfrihet og tilhørende rettsprinsipper, som for eksempel ”barnets beste” eller ”deltakelse”, og andre konstruksjoner i retten ikke er gitte. Disse grunnleggende deler

[64] Minow (1986) s. 16
[65] L.c. s. 4

av barneretten er etter min oppfatning konstruksjoner som jeg ønsker å se nærmere på i sin komplekse realitet.[66] Når man ser på konstruksjoner i sin komplekse realitet, omtales dette ofte med begrepet ”dekonstruksjon”. Målet med å dekonstruere konstruksjonene om barnets sivile rett til tros- og livssynsfrihet er å se nærmere på hvordan rettskonstruksjonene de facto består av prosesser der ulike verdier og interesser tilgodeses.[67] Jeg ønsker med dette å være bevisst på at barnets rett til tros- og livssynsfrihet er et rettslig fenomen som er sosialt konstruert, basert på reelle individuelle og kollektive forestillinger om virkeligheten.[68] Dette bidrar til at jeg har mye bedre forutsetninger for å argumentere for hvordan ulike konflikter, problemer osv. mellom barn, foreldre og stat bør håndteres.[69]

Det kreves presise redegjørelser for de faktiske og verdimessige begrunnelser og vurderinger for når det anses som legitimt å gi barn rett til selvbestemmelse i spørsmål om livssyn og tro.[70] Med inspirasjon fra Inger-Johanne Sands avhandling, ønsker jeg å finne ut om det er grunnlag for å hevde at retten til tros- og livssynsfrihet for barn savner en kjent og konsensusbasert referanseramme, eller, i tilfelle det er konsensus, hva denne går ut på. Rettsrealistiske analyser av et positivrettslig materiale bygger derimot normalt på en gitt forståelse eller framstilling av den faktiske bakgrunnen og på kjente kognitive og rettslige begreper.[71] Dersom det oppdages at det finnes en konsensusbasert referanseramme, er det mulig å spørre om denne støtter opp under eller motarbeider implementeringen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstått som et prosjekt om menneskeverd og borgerrett.

Jeg antar at det finnes en felles forestillingsverden blant juristenes profesjon som kan beskrives og tolkes ved hjelp av rettskildene, men jeg mener at denne rettsrealistiske og rettspositivistiske metoden ikke bidrar til å framheve, utforske og analysere ”likeverd” og ”frihet” i forbindelse med barnets rett til å tro og mene fritt.[72] I likhet med det kvinnerettslige prosjektet som ble utviklet ut fra oppfatningen om at rettsvitenskapen i

[66] Glavå (2002) s. 112-113
[67] L.c. s. 122
[68] L.c. ibid.
[69] L.c. ibid.
[70] Sand (1996) s. 32
[71] L.c. s. 33
[72] Glavå (2002) s. 111

sin inntil da bedrevne form var utformet ut fra et mannlig kulturelt hegemoni, det vil si at retten konstrueres over en lest, hvor mannen er hovedpersonen og kvinnen bipersonen, og at dette av alle anses som en naturlig måte å se tingene på, oppfatter jeg denne vitenskapelige avhandlingen til å bidra til å undersøke om ikke barnets rett til tros- og livssynsfrihet er konstruert ut fra et voksent kulturelt hegemoni.[73]

Den juridiske tolkningen og resultatene av denne vil bli analysert med sikte på å finne ut om det er utfordrende å trekke en allmenngyldig grense eller finne et mønster, et skjema, for hvor grensen bør trekkes mellom foreldrene og barnets rettigheter og plikter nettopp fordi det finnes mange ulike forståelser som ligger bakenfor konstruksjonen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dersom jeg imidlertid finner en "allmenn" grensedragning i de rettslige kildene, ønsker jeg å få fram hvilke premisser eller forforståelser som ligger til grunn for eller bakenfor denne grensedragningen. Diskurs er ett begrep for å kunne problematisere det vi tar for gitt og selvfølgelig.[74] Andre begreper er paradigme, tankeramme og de hermeneutiske begrepene forforståelse, forståelseshorisont og hegemoni.[75]

Til tross for at jeg tar avstand fra å opprettholde den "gjeldende retts" enhet, anser jeg avhandlingen som et lojalt bidrag til rettsvitenskapen og jussen.[76] Jeg oppfatter "retten" riktignok som en sosial konstruksjon, men det betyr ikke at retten opphører å eksistere når den de- eller rekonstrueres. Tvert imot mener jeg at rettsvitenskapen kan bidra med å utvikle, konstruere, rekonstruere og vurdere samfunnsnyttige rettskonstruksjoner. Glavå og Petrusson skriver således at:

"[f]ör at vi (rettsvitenskapen, min tilføyelse) skall åstadkomma en större samhällelig nytta, bättre ordning, hantera problem mer ändalsmålsenligt o.s.v är vi beroende av att kunne konstruera, rekonstruera og framförallt vårda rettskonstruktioner och andra sociala konstruktioner som de sociala processer etc. de faktisk är…Vi kan inte avskaffa

[73] Ketscher (2002) s. 59, som viser til Dahl (1985a) s. 17
[74] Gunnarsson (2009) s. 155
[75] L.c. ibid. Begrepet "paradigme" er knyttet til forskeren Thomas S. Kuhn. Begrepet "tankeramme" er utviklet i kunnskapsantropologien, og begrepene "førforståelse", "forståelseshorisont" og "hegemoni" brukes av Antonio Gramsci. "Diskursbegrepet" ble utviklet av Michel Foucault.
[76] Peczenik (1995) s. 278-279 som forfekter "gjeldende retts" enhet.

rättskonstruktioner bara för att vi innser att de inte är annat än "illusioner" till sin karaktär. Tvärtom är vi beroende av alt flere sofistikerade og komplexa strukturella konstruktioner. Viktigt är emellertid att vi ifrågasätter och avskaffar icke ändamålsenliga/samhällsnyttiga konstruktioner. Särskilt viktigt är det att avfärda sådana konstruktioner/föreställningar som förblindar."[77]

Det å gå bort fra rettskildelæren med sin metode om å tolke hva som er "gjeldende rett", må ikke være en trussel mot legitimiteten av rettslige konstruksjoner som for eksempel barnets rett til tros- og livssynsfrihet, eller for den saks skyld "ekteskap" eller "eiendom". Ved å være klar over at det er konstruksjoner som skaper denne retten og at retten dermed er av illusorisk karakter, bidrar rettsviteren til at rettskildene har og får en viktig rolle i fortløpende å skape eller rekonstruere barnets rett til tros- og livssynsfrihet i de tilfeller der rettskildene samtidig viser at den eksisterende rettslige konstruksjonen om barnets rett til tros- og livssynsfrihet har mangler. Prosessen med å rekonstruere barnets rett til tros- og livssynsfrihet må så ha som mål at rekonstruksjonen kan oppleves som en permanent rettslig konstruksjon og skape tillit i fellesskapet.[78]

2.4.4 Teoretiske utgangspunkter

2.4.4.1 Sosialkonstruktivisme

Det er av interesse for meg å finne de forforståelser vi har om barnets rett til tros- og livssynsfrihet i de relevante, juridiske tekstene for å kunne analysere hvor det anses at grensen bør settes mellom barnets og foreldrenes rettigheter. Når jeg skriver om "grensene som settes", ser jeg på dette ikke som noe naturgitt, men som noe som er konstruert. Hva er så forskjellen mellom en juridisk tolkning av tekstene og lesing av juridiske tekster for å se hvordan virkeligheten konstrueres?

De juridiske forskerne Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia og Ruuskanen skriver at både juristen og diskursanalytikeren er opptatt av å finne meningen i teksten. Forskjellen ligger i at juristen er trent til å anvende et sett av normer som han eller hun finner i tekstene, på eksisterende fakta. Diskursanalytikeren baserer seg derimot på teorien om

[77] Glavå (2002) s. 125
[78] L.c. s. 144

sosialkonstruktivisme, som er av den oppfatning at diskurser, herunder juridiske diskurser, konstruerer den sosiale verden, dvs. at tekstene konstruerer faktum. Konseptene kjønn, kreditor, debitor, eller for den saks skyld barn, religion, foreldre, er sosiale størrelser konstruert i juridiske tekster.[79]

Utgangspunktet for min kunnskapsteori er altså at de juridiske tekstene har betydning for vår forståelse av den rettslige og faktiske virkeligheten. I tillegg er de juridiske tekstene bærer av våre forestillinger om barn og foreldre, barn og religion, staten og religion, forholdet mellom majoriteten og minoriteten osv. Dermed er mitt teoretiske utgangspunkt også grunnlag for at jeg velger en metode som går ut på å analysere de juridiske tekstene for å få fram virkelighetsforståelsene som ligger til grunn eller som konstrueres i disse juridiske tekstene. Dette er i samsvar med det sosialkonstruktivistiske synet på kunnskap.

Sosialkonstruktivisme, går ut fra at virkeligheten eksisterer uavhengig av vårt språk, men språket konstruerer den sosiale betydningen av virkeligheten. Hvordan vi tolker og konstruerer den sosiale virkeligheten er avhengig av konteksten og den situasjonen vi befinner oss i. Som følge av dette finnes det mange potensielle forståelser av virkeligheten.[80]

---

[79] Niemi-Kiesiläinen (2007) s. 73
Avhandlingen min er ikke den første juridiske avhandlingen som anvender diskursanalyse som teori og metode for å få større forståelse av forskningsspørsmålet. I Sverige finnes det flere kjønnsrettslige avhandlinger som benytter seg av diskursanalyse, og jeg har da også hentet inspirasjon fra dette forskningsmiljøet. På barnerettens område har Eva Nilsson skrevet en juridisk avhandling med tittelen ”Barn i rättens gränsland – barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd”. I tillegg har vi i Norge hatt avhandlinger der forfatterne har tatt i bruk diskursanalyse som redskap for å belyse forskningens problemstilling. Synne Sæther Mæhle har brukt noe diskursanalyse i sin avhandling om ”Grensen for rettsanvendelsesskjønn”. Inger-Johanne Sands avhandling ”Styring av kompleksitet: rettslige former for statlig rammestyring og desentralisert statsforvaltning” bruker diskursanalyse for å belyse de rettslige og organisatoriske endringene som er en del av større sosiale felt. Sand påpeker at de rettslige beslutningene (om regler og vedtak) påvirkes av de løpende sosiale endringene innenfor statsforvaltningens arbeidsmåter og forvaltningspolitikk. Relevante eksempler fra svenske avhandlinger: Ulrika Andersson “ Hans (ord) eller hennes? : en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp”, Carin Ulander-Wänman ”Företrädesrätt till återanställning”, Monica Burmann "Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Om straffrättens förmåga att producera jämställdhet", Lena Wennberg ”Social Security for Solo Mothers in Swedish and EU Law - On the constructions of normality and the boundaries of social citizenship”, Åsa Gunnarsson ”Fördelningen av familjens skatter och sociala föremåner”
[80] Gunnarsson (2009) s. 171 og 173

Det ligger grunnleggende prinsipper til grunn for den sosialkonstruktivistiske tilnærmingen til et kunnskapsfelt som barnerett.[81] For det første er det en kritisk innstilling til selvfølgelig kunnskap, som innebærer blant annet å stille spørsmålstegn ved våre oppfatninger om virkeligheten. Sosialkonstruktivismen kritiserer oppfatningen om at vår forståelse av virkeligheten er objektiv. Vår kunnskap og våre verdensbilder er ikke speilbilder av virkeligheten der ute, men heller produkter av vår måte å kategorisere verden på.[82]

For det andre tar man utgangspunkt i at all vår kunnskap om og vårt syn på verden er relative og preget av historisk og kulturell kontekst. Våre oppfatninger om verden er kontingente.[83] Med dette menes det at vårt verdensbilde og vår identitet kunne vært annerledes, og at disse kan forandres over tid. Den sosiale verden er ikke bestemt av ytre forhold eller gitt på forhånd, i stedet er den sosiale verden konstruert gjennom våre sosiale handlinger som bevarer visse mønstre. Dette synet er antiessensialistisk, det vil si at det ikke aksepterer synet på at mennesker har stabile karakteristika.[84]

For det tredje anses kunnskap som et produkt av sosiale prosesser. Det betyr at kunnskap ikke er et produkt av objektive observasjoner, men er grunnet i resultatet av sosial interaksjon mellom mennesker. De sosiale prosessene er preget av at man enten bygger opp under felles sannheter eller kjemper om hva som er sant og usant.[85]

For det fjerde antas det at kunnskap og sosial handling er knyttet til hverandre. Med dette forstås det at språket som beskriver virkeligheten eller konstruerer virkeligheten, inneholder et mønster av sosiale handlinger samtidig som det utelukker andre mønstre.[86] Sagt med andre ord er jeg tilhenger av det synet at et bestemt verdensbilde medfører at noen sosiale handlinger anses som naturlige, mens andre er utenkbare. Den

---

[81] Burr (2003) s. 3-5
[82] Winther Jørgensen (1999) s. 11
[83] Begrepet "kontingent": Det som er mulig uten å være nødvendig. Det faller sammen med det som verken er nødvendig eller umulig. Ordet "tilfeldig" brukes av og til som synonym, men det kan gi opphav til misforståelser. Kilde: http://snl.no/kontingent/filosofi, per 19. august 2011. Store norske leksikon.
[84] Winther Jørgensen (1999) s. 12
[85] L.c. s. 12
[86] Gunnarsson (2009) s. 174

sosiale konstruksjonen av hva som er kunnskap og sant får dermed konkrete sosiale konsekvenser.[87]

Dette innebærer at den kunnskapen jeg produserer i denne avhandlingen er en direkte følge av den historiske og kulturelle konteksten jeg befinner meg i. Videre er mitt bidrag preget av de sosiale prosessene som jeg selv er en del av. Og til slutt kommer denne avhandlingen til å konstruere en virkelighet, skape et mønster eller bekrefte gitte mønstre samtidig som den utelukker andre mønstre i virkeligheten.[88]

2.4.4.2 Diskursanalyse

Diskursanalyse er både en teori og en metode. Før jeg går nærmere inn på diskursanalyse som metode, gir jeg en kort oversikt over fire ulike hovedteorier som har utviklet seg innenfor diskursanalyse. De mest innflytelsesrike og kjente representanter for sine former av diskursanalyse er Michel Foucaults *diskursanalyse*, arbeidet til Ernesto Laclau og Chantal Mouffe, den såkalte *diskursteori*, Norman Faircloughs *kritiske diskursanalyse* og Margareth Wetherell og Jonathan Potters *sosialpsykologiske diskursanalyse*. Selv om disse teoriene har til felles at virkelighetens mening skapes av oss mennesker selv, står disse teoretiske tradisjonene til dels langt fra hverandre.[89]

Michel Foucaults teoretiske arbeid og arbeid om ”store” historiske prosesser har vist hvordan sosiale fenomener, som for eksempel seksualitet eller straff, er konstruert innenfor ulike profesjoners diskurser, som i helsevesenet og straffevesenet.[90] Han har som grunnleggende interesse å stille spørsmålstegn ved diskursive selvfølgeligheter. Human- og samfunnsvitenskapene opplyser ikke bare verden. De etablerer viten- og sannhetsregimer, som på sin side regulerer vår måte å omgås med oss selv, med hverandre og med vår omverden.[91] Hans forskning prøver å vise at enhver diskurs er knyttet til eksklusjonsprosedyrer som beror på den makten som er allestedsnærværende som produktiv faktor. Hvordan vi forholder oss til tingene, hvordan vi forholder oss til

[87] Winther Jørgensen (1999) s. 12
[88] Gunnarsson (2009) s. 174
[89] Ugelvik (2011) – meddelt per e-post, 20. september 2011
[90] Wennberg (2008) s. 40
[91] Andersen (1999) s. 31-32

oss selv, og hvordan vi forholder oss til andre, er et produkt av makt.[92] Makt konstituerer diskurser, kunnskap, kropp og subjektiviteter på en produktiv måte. Foucault fokuserer altså ikke på hva makt er eller dens opprinnelse.[93] Diskursanalyse er ikke, ifølge Foucault, en analyse av hva som er intensjonen med et utsagn, eller konteksten for et utsagn, hva som er interessen med utsagnet eller meningen med denne. Spørsmålet om hva som er meningen med utsagnet, eller spørsmålet om hvorfor dette utsagnet brukes, skal ikke stilles. Kun spørsmål om hvordan utsagnet framtrer er av betydning. [94]

Ernesto Laclau og Chantal Mouffe er opptatt av hvordan diskursene skaper mening, og at denne meningen viser seg å være et ustabilt forhold.[95] Diskursene fikserer meninger innenfor sine felt, og utelukker andre meninger. I motsetning til Foucault, er Laclau og Mouffe opptatt av kontakten mellom diskurser og den derav følgende kampen om diskursivt hegemoni, eller herredømme og makt. *Diskursteorien* til Laclau og Mouffe sikter til å påvise og avsløre de prosessene som skaper "objektivitet". Målet er å vise hvordan mening blir fiksert, i et felt som for øvrig er oppfattet som prinsipielt relativt ustabilt og åpent for flere tolkninger. Et eksempel på dette kan være at barnets religiøse identitet ikke vurderes uavhengig av foreldrenes religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet når barnet er svært ungt. Det er en fiksert oppfatning at barnet tilhører foreldrenes religiøse identitet.

Normann Faircloughs såkalte *kritiske diskursanalyse* skiller mellom den sosiale virkeligheten og diskursen. Den sosiale virkeligheten er uavhengig av diskursen og denne virkeligheten kan og ofte bør forandres. I likhet med den kritiske vitenskaps- og kunnskapsteorien vil Fairclough finne ut hvordan den sosiale verden blir til, konstruert og rekonstruert. Målet er å synliggjøre prosessene som konstruerer den sosiale verden, for så å gjøre seg fremmed for det som synes normalt, og avsløre makten som ligger implisitt i en del sosiale praksiser som tas for gitt. Denne ideologiske effekten av diskurser, altså effekten av å skape og reprodusere ulike maktforhold mellom sosiale

[92] L.c. s. 32
[93] Burman (2007) s. 37
[94] Andersen (1999) s. 44
[95] Winther Jørgensen (1999) s. 31

grupper, skiller den kritiske diskursanalysen fra Laclaus og Mouffes diskursteori.[96] Diskursanalyse hos Fairclough brukes til å forstå, men også til å forandre samfunnet. Diskurs er en viktig form for sosial praksis som både *konstituerer* den sosiale verden og *konstitueres* av andre sosiale praksiser.[97] I motsetning til Laclaus og Mouffes diskursteori konstituerer språk ikke bare den sosiale verden, men er selv konstituert gjennom systemene og deres strukturer som finnes i samfunnet.[98] Denne dialektiske forståelsen av diskursenes betydning bidrar til at vi unngår å ha for stor tro på at språk former den sosiale verden, og omvendt at den sosiale virkeligheten gjenspeiles av språket. Fairclough bruker blant annet familien som et eksempel på hvordan den sosiale strukturen innvirker på den diskursive praksisen. Forholdet mellom foreldre og barn er delvis konstituert gjennom diskurs, men samtidig er familien en reell institusjon med konkrete praksiser, eksisterende relasjoner og identiteter.[99]

Wetherells og Potters *sosialpsykologiske diskursanalyse* drøfter hvordan ulike aktører aktivt forholder seg til ulike diskurser og velger blant de fortolkningsrepertoarene som måtte være tilgjengelige, for eksempel i deres selvpresentasjon eller i forståelsen av sosiale fenomener. Det er altså et tydelig aktørperspektiv hos Wetherell og Potter, der man er mindre opptatt av det rigide og tvangsmessige ved de språklige diskursene, men vil drøfte hvordan diskurser benyttes fleksibelt avhengig av sammenheng og strategiske hensyn. Fra analysen av utsagnene kan man vende seg til den sosiale konteksten de blir til i, samt til hvordan disse utsagnene skaper en bestemt forståelse av denne sosiale konteksten.[100] Dette er etter min forståelse kjent fra barnerettens område. Noen ganger er diskursen om barnets rettigheter hensiktsmessig å bruke i sammenheng med å beskytte barnet, andre ganger er en diskurs om barnets rettigheter hensiktsmessig for å omtale barnet som rettssubjekt og aktør i sitt eget liv. Utsagnene blir til ut fra hva som er strategisk fordelaktig i den bestemte konteksten.

---

[96] L.c. s. 69
[97] L.c. s. 67-68
[98] Fairclough (1992) s. 65
[99] L.c. s. 65-66, Winther Jørgensen (1999) s. 68
[100] Fretheim (2008) s. 278

2.4.5 Diskursanalyse som metode

Det som diskursanalyse ikke er, er en enhetlig og fastlagt metode. Johanna Niemi-Kiesiläinen, Päivi Honkatukia og Minna Ruuskanen påpeker at diskursanalyse skal ses på som et metodologisk rammeverk som tillater mange former for hvordan en studie kan gjennomføres.[101] Det som er en forutsetning for metoden, er at teori og metode er sammenvevd.[102] Den diskursanalytiske teorien som legges til grunn, preger valgene som tas i den metodologiske tilnærmingen.

Det finnes to grunnleggende utgangspunkter når en forsker skal finne fram til diskursene. Etter entnometodologien, fenomenologien og den analytiske diskursanalysen, skal forskeren tilnærme seg tekstene uten å ha noen forutinntatte ideer om hvilke relevante diskurser som finnes på det avgrensede temaområdet. Forskeren skal være så "open-minded" som mulig og teksten skal snakke for seg selv. Det andre utgangspunktet er at ingen forsker kan løse seg fra sine forutinntatte antakelser, og at det heller er nødvendig at forskeren er klar over sine teoretiske antakelser og de diskursene en forventer.[103] For min del vil jeg påpeke at jeg møtte behovet for å se nærmere på tankerammene, forforståelsene eller forståelseshorisontene som kan eksistere på mitt forskningsfelt, etter at jeg hadde arbeidet en stund med spørsmålet om når barnet kan bestemme selv i forhold til religiøse normer og i forhold til sine foreldres avgjørelseskompetanse. Gjennom dette arbeidet har jeg selv dannet meg forutinntatte antakelser om hvilken diskurs som finnes på mitt forskningsfelt. Jeg er nå interessert i om disse antakelsene bekreftes gjennom analyse av diskurs på barnerettens felt og retten til tros- og livssynsfrihet. Samtidig er jeg interessert i å se om det ikke også finnes uventede diskurser når jeg går nærmere inn i de juridiske tekstene.

En forutsetning for valg av diskursanalyse som metodologisk rammeverk er at jeg mener at jussen ikke er separert fra fakta om virkeligheten. Det er videre min oppfatning at det er hold for å si at mitt metodevalg er forankret i Faircloughs teori om den *kritiske diskursanalyse*. Dette begrunnes med forutsetningen jeg legger til grunn og formålet jeg har med diskursanalyse, og som det redegjøres for her fortløpende.

---

[101] Niemi-Kiesiläinen (2007) s. 80
[102] Winther Jørgensen (1999) s. 10
[103] Niemi-Kiesiläinen (2007) s. 81

En forutsetning jeg legger til grunn er at rettslige tekster og rettslig praksis skaper sosiale konstruksjoner i en prosess som foregår mellom det rettslige språket og virkeligheten. Loven skaper en sosial diskurs når den anvendes, både faktisk og begrepslig, og blir dermed også en del av den sosiale konstruksjonen og av den virkeligheten som loven anvendes på.[104] I dette ligger det etter min oppfatning altså en refleksivitet mellom de sosiale diskurser som finnes på mitt emnefelt og diskursen som de rettslige kildene bærer i seg. Som den sosiale diskursen anser jeg for eksempel hvordan stater forholder seg til religion og livssyn i politikken.[105] Likeledes er for eksempel den utdanningspolitiske diskursen om hvordan religion og livssyn skal formidles en del av sosiale diskurser i et samfunn.

Når jeg benytter meg av diskursanalyse, er det med det formål for øye å analysere hvordan et sosialt fenomen, for eksempel det at barnekonvensjonen har gitt barnet en rett til tros- og livssynsfrihet, beskrives i en rettslig kontekst, dvs. hva som er den rettslige diskursen omkring barnets sivile rettighet. Hva er det som er mulig å tenke, si og gjøre, hva er det som er tillatt og hva er det som forbys, hva er inkludert og hva er ekskludert av mulige handlinger for barnet og voksne i forbindelse med barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet?[106] Det er interessant å se om det er mulig å finne ut hvem som leder an den rettslige diskursen i mitt forskningsfelt, eventuelt er det kanskje flere innflytelsesrike ledere?

På dette stadiet i metodekapittelet kan det innvendes at ikke alle forståelser eller konstruksjoner av virkeligheten er omdiskutert. Det vil si at det kan finnes hegemoniske virkelighetsforståelser. For eksempel er det bred enighet i Norge og Europa for øvrig om at staten skal opptre nøytralt og objektivt i forhold til religiøse normer og trosformidling. Innenfor denne enigheten finnes det imidlertid forskjellige oppfatninger,

[104] Gunnarsson (2009) s. 175
[105] Om dette, se kapittel 5.3 stat og religion i Europa og Plesner (2008) kapittel 3.3
[106] Gunnarsson (2009) s. 175

diskurser, om hva som ligger i nøytralitet og objektivitet. De ulike oppfatningene av hvordan den nøytrale staten skal forstås, er og forblir omdiskutert.[107]

Fordi jeg arbeider med tekster, juridiske tekster og delvis også tekster fra andre fagområder, og fordi jeg som jurist er utdannet i en tradisjon der språk er den viktigste formidleren av hvordan virkelighetens konflikter skal løses, ser jeg mye nytte i å se på hvordan språket brukes for å konstruere virkeligheten. Jeg bruker diskursbegrepet slik det er definert av Marianne W. Jørgensen og Louise Phillips. Diskurs er etter deres forståelse *"en bestemt måte å snakke om og forstå verden på".*[108] Måten vi snakker om verden på – altså våre utsagn – former vår forståelse av sosiale fenomen, det være seg hvem barn eller barnet er, hvordan vi forstår religiøse normer, hvordan vi konstruerer foreldrenes rolle, hvordan vi ser på forholdet mellom majoriteten og minoritetene i et samfunn. Disse forståelsene på sin side preger våre juridiske avveininger.

Diskursen som jeg i min avhandling vil få fram er de utsagn og praksiser som innad i de juridiske og politiske institusjonene framstår som mer eller mindre normale og er virkelighetskonstituerende i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet.[109] Konkret vil jeg finne ut om det objektive og nøytrale juridiske språket i tekstene viser hvem eller hva som er og som ikke er omtalt og dermed inkludert eller ekskludert fra den konstruerte normaliteten.[110] Inspirert av Fairclough anser jeg det også som interessant å se på hvilke "sannheter" som er legitime å omtale og hvilke andre forhold som er marginalisert og hvem som har makten til å definere disse "sannheter" blant annet ved å ha evnen til å ha innflytelse over andres liv.[111] Videre drar jeg nytte av andre teoretiske vitenskaper om hvordan enkelte sentrale begreper i mitt forskningsområde omtales, herunder religion, barn og familie.[112]

---

[107] Se blant annet doktoravhandling til Ingvill Thorson Plesner: Plesner (2008) "Freedom of religion and belief – a quest for state neutrality". Avhandlingen stiller spørsmålet om stater skal være nøytrale i forhold til religion, og hvis så på hvilken måte? Se også kapittel 6.7 nedenfor.
[108] Winther Jørgensen (1999) s. 7
[109] Neumann (2001) s. 18
[110] Niemi-Kiesiläinen (2007) s. 81
[111] L.c. s. 81
[112] L.c. s. 83

2.4.6 Konkretisering

Et legitimt spørsmål er hvordan jeg har gått fram for å finne diskursen i juridiske kilder om barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Forut for en analyse av hva som er utsagn i de juridiske kildene, har jeg foretatt en gjennomgang av de juridiske kilder der jeg tolker bestemmelsers ordlyd ved hjelp av den juridiske metoden slik redegjort for i kapittel 2.3 ovenfor. Dette følges opp med et underkapittel hvor det framheves hvilke virkelighetsforståelser som konstrueres gjennom de juridiske kildene eller hvilke virkelighetsforståelser som danner grunnlag for kildenes forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Utgangspunktet er at de rettslige kildene, omtalt ovenfor under kapittel 2.3.2, er det Fairclough omtaler som språkhendelser. Disse språkhendelser består av utsagn. Utsagn i de rettslige tekstene, enten det er utsagn fra internasjonale overvåkningsorganer, ordlyden i bestemmelser, forarbeider og så videre, beskrives, så tolkes og deretter forklares.[113] Jeg undersøker hva som sies og hva som eventuelt er mønsteret i de ulike tekstene. Formålet er som nevnt å få fram hvordan ulike oppfatninger eller forforståelser preger innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrenes rett og statens rett og plikt. I den sammenheng ønsker jeg å understreke at jeg ikke undersøker hva domstolen mener, men i de diskursanalytiske delene av avhandlingen ønsker jeg å få fram hva som ble sagt i domstolene.

I tillegg til analysen av utsagn i tekster, ser jeg nærmere på hvilke forståelser av de teoretiske diskursene omkring tros- og livssynsfrihet, autonomi, religiøse barn, rettsteorier som konstruerer den rettslige dogmatikken om hva som er barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dette forklarer hvorfor del II i denne avhandlingen redegjør for de teoretiske forståelsene av retten til tros- og livssynsfrihet, autonomi, barn og så videre. De juridiske tekstene, og utsagn som blir synlige i forbindelse med tolkning av disse, skal analyseres med sikte på å få fram hvilke av de teoretiske diskursene som har fått plass i forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet og hvilke som ikke har

[113] Burman (2007) s. 45

fått plass. Det gjelder altså å få fram hvordan de juridiske tekstene eller kildene bygger på allerede eksisterende diskurser og hvordan tekstene tolkes i lys av disse.[114]

Til slutt analyserer jeg konsekvensene av hva det er som sies om og i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Jeg analyserer dessuten konsekvensene av at de juridiske kildene bygger på visse eksisterende diskurser.

Disse tre delene svarer til Faircloughs tre deler av diskursanalyse.[115] Det omfatter for det første ”analysis of texts” som svarer til tekstanalysen av de juridiske kildene som brukes i avhandlingen. For det andre svarer analysen av hvordan juridiske kilder bygger på diskurser fra andre områder, enten disse er juridiske eller ikke-juridiske diskurser, til det som Fairclough omtaler som ”analysis of discourse practices”. Og for det tredje svarer analysen av konsekvensene til Faircloughs tredje del som han kaller for ”analysis of the social practices of which the discourse is a part”.

Det påpekes at det ikke er et tett skott mellom disse tre delene og det er ofte et delvis sammenfall mellom disse delene.[116] Det er også forskjellig i hvilken rekkefølge analysene foretas, men som jurist er jeg vant til å ta utgangspunkt i de juridiske kildenes tekster. Avhandlingen gjør synlig at jeg selv har en forutinntatt idé eller forståelse av hva slags konsekvenser en juridisk diskurs om barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer bærer i seg.[117] Konkret betyr dette at det på forhånd, før jeg analyserer de juridiske kildene, aner meg at diskursen vil dreie seg mye om barnets alder og modenhet for at konsekvensen skal bli en selvbestemmelsesrett.

2.4.7 Diskursanalyse og den juridiske metoden

Hvordan er det mulig å bruke den juridiske metoden i en diskursanalyse når førstnevnte ser etter de gode argumentene for å kunne uttale seg om hva som bør være innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet, mens sistenevnte metode ser etter virkelighetsoppfatninger som ligger til grunn for de gode argumentene?

---

[114] L.c. s. 46
[115] Fairclough (1992) s. 237
[116] L.c. ibid.
[117] L.c. ibid.

Det er først og fremst viktig å være klar over at diskursanalyse, sosialkonstruktivisme og rettskonstruktivisme ikke har som hensikt å vise at den juridiske metoden ”er feil” eller ”tar feil”.[118] Den juridiske metoden i denne avhandlingen drar fram de argumenter som sikrer rettsstaten og demokratiets grunnlag og struktur ved å legge vekt på barnets menneskeverd som inkluderer barnets likeverd og frihet. Diskursanalysen har i denne avhandlingen som ambisjon kritisk å granske hvilke konstruksjoner om barnets rett til tros- og livssynsfrihet som forutsettes av retten eller skapes i retten. Dette skal supplere den juridiske metoden ved å granske om konsekvensene av konstruksjonene er ivaretakelse av barnets menneskeverd eller ikke.

Når jeg bruker den juridiske metoden, så tolker jeg skriftlige rettskilder og analyserer den rettslige argumentasjonen i disse kildene.[119] Det jeg ikke ønsker er å føre en argumentasjon med hensyn til å fastslå innholdet i de rettslige kildene med sikte på å fastslå ”gjeldende rett”.[120] Formålet mitt er kritisk å granske det rettslige kunnskapsområde ved hjelp av en analyse av den rettslige tolkningen av de eksisterende rettskildene. Jeg mener altså at den rettslige praksis som finnes på mitt område er kunnskapskilder blant andre. Den juridiske metoden bruker jeg således til å forstå de konstruksjoner, de betydninger som dannes innom de juridiske kildene. Jeg ønsker å foreta en vitenskap *om* retten, i stedet for en vitenskap *i* retten.[121]

Den juridiske metoden som jeg bruker i avhandlingen kan oppfattes som en hermeneutisk metode fordi de gode argumenter ikke vurderes først og fremst ut fra om de stammer fra vektige rettskilder, men ut fra om rettskildene har tatt tilstrekkelig hensyn til etiske og normative ideer som for eksempel barnets menneskeverd, likeverd og frihet, og et ønske om at barnet inkluderes som et synlig subjekt i retten.[122] Tove Stang Dahl har omtalt dette som et *nedenfra-perspektiv* der målet er at nye grupper,

[118] Burman (2007) s. 54
[119] Gunnarsson (2009) s. 165
[120] L.c. ibid.
[121] Nilsson (2007a) s. 44. Se også Hydén (2002) s. 129
[122] Gunnarsson (2009) s. 171-172 som viser til Tove Stang Dahl som en representant for bruken av hermeneutikken som rettsvitenskapelig metode. Dahl (1988) s. 55

herunder barn med sine sivile rettigheter, heves som aktive ”medlovgivere” i den alltid pågående prosess å skape ny rett.[123]

Hermeneutikken er opprinnelig en normativ lære for hvordan man tolker tekster for å finne fram til tekstenes sanne innhold. Overført til juridisk metode kan man si at målet med tolkning av rettslige tekster er å finne ”gjeldende rett”, altså det sanne. Dette har jeg imidlertid som nevnt ikke som formål i avhandlingen. Jeg tolker de rettslige kildene med formål om å åpne tolkningsprosessen opp for å inkludere etiske og normative ideer. Deretter går jeg altså ikke inn for å uttale meg om hvordan rettsanvenderen bør avgjøre et konfliktspørsmål, men velger å gå veien inn i diskursanalyse.

Det er mulig at forskjellen mellom den juridiske metoden og diskursanalyse ikke framstår som tydelig og klart for leseren av avhandlingen. Forklaringen er at de to metodevalg ligner hverandre i form og utgave. Diskursanalyse har som nevnt sitt grunnlag i sosialkonstruktivisme som på sin side ligner hermeneutikk.[124] Slektskapet mellom sosialkonstruktivisme og hermeneutikk består i at begge teorier har et kunnskapsteoretisk standpunkt om at tolkningen som man står igjen med når man har lest ulike tekster ikke må tas for gitt. Tolkningen, ifølge hermeneutikken, preges av det vi vet noe om. Tolkningen er altså ikke objektiv.[125] Tolkningen, ifølge sosialkonstruktivismen, er preget av hvordan vi gjennom språket har konstruert virkeligheten. Hvordan vi tolker og konstruerer er avhengig av den kontekst og den situasjon som vi befinner oss i. Også her anses tolkningen ikke for å være objektiv.[126] For å bøte noe på den manglende synlige forskjellen mellom juridisk metode og diskursanalyse, har jeg valgt å samle funnene som kommer fram i diskursanalysen i egne underkapitler.

---

[123] Dahl (1988) s. 58. Dette kan også relateres til Anne Hellums omfattende forskning som tar utgangspunkt i en ”grounded theory”. Denne teorien går ut på at man gjennom empiriske studier om behov og verdier av kvinner vil kunne bidra med innsikt om hvordan rettigheter som står i konflikt med hverandre kan omforenes og harmoniseres, som for eksempel retten til ikke-diskriminering og retten til kultur. Se Hellum (1999) s. 22
[124] Gunnarsson (2009) s. 173, Niemi-Kiesiläinen (2007) s. 74
[125] Gunnarsson (2009) s. 171, Doublet (1995) s. 317
[126] Gunnarsson (2009) s. 173

Mitt metodevalg vedrørende diskursanalyse er ikke nøytralt og objektivt. Etter den hermeneutiske ideen er ingen vitenskapelig metode noen ganger nøytral eller objektiv. Valget av å analysere det juridiske språket og hvordan det konstruerer vår virkelighetsforståelse omkring barndom og religion, henholdsvis hvordan det rettslige språket er konstruert av våre virkelighetsoppfatninger, er et verdigvalg.[127] Ved bare å fokusere på gjeldende rett og at det ikke kan være motstrid i retten, dvs. ved å fokusere på harmoniseringen dersom det er motstrid mellom rettsregler, for eksempel foreldrenes og barnets rettigheter, blir jeg ute av stand til å reise kritikk eller analysere de juridiske kildene. Vurderingsgrunnlagt til rettsvitenskapens rettsrealisme ligger for nært opptil den autoriserte presentasjon av gjeldende rett og hemmer dermed min mulighet til å trenge utover de aktuelle, positivrettslige verdiforankrede vurderingene.[128]

2.5 Rettsteori

Om ikke den juridiske metoden og diskursanalyse skulle være nok, tar dette arbeidet også for seg spørsmålet om hvordan barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer kan forklares eller begrunnes rettsteoretisk. Da dette arbeidet ble påbegynt, ble den første utfordringen å forstå hvordan et barn kunne være innehaver av en sivil rettighet slik det er lovfestet i barnekonvensjonen artikkel 14. Min forståelse av hva det betyr å inneha en sivil menneskerettighet, var ikke umiddelbart sammenfallende med min virkelighetsoppfatning av barn som rettighetshaver. Derfor har jeg behov for å se på rettsteorienes oppfatning om barn som rettighetshaver av en sivil menneskerettighet.

Rettsteori er også relatert til diskursanalyse. De ulike teoriene om hva en rettighet er, representerer nettopp ulike diskurser vedrørende barnet som rettighetshaver, samt hvilke krav som stilles for at et barn skal bli anerkjent som rettighetshaver. Ulike rettighetsteorier vil nedenfor bli vurdert med den hensikt å kunne begrunne barnet som rettighetshaver. Deretter brukes ulike teorier for å se nærmere på hvordan barnet konstrueres som individ, autonomt eller ei. Rettsteorien er med andre ord et redskap for å forstå eller forklare hvorfor spørsmålet om når barnet har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, ikke bare kan besvares med rettslige kilder og

[127] Doublet (1995) s. 442
[128] L.c. s. 443

rettsdogmatisk metode. Rettsteorien gir grunnlag for å gå videre og se på hvorfor barnet noen ganger innvilges og noen ganger ikke innvilges autonomi i forbindelse med tro, religion og livssyn.

2.6 Oppsummering

Oppsummerende understrekes det at gjenstand for min forskning er retten. Den er gjenstand for min forskning fordi jeg ønsker – der jeg anser det som mulig – å komme med bidrag om hva som er innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet, hva slags virkelighetsoppfatninger som ligger til grunn for dette innholdet og konsekvensene av disse. Disse forståelsene eller oppfatningene som jeg finner, skal bidra til å beskrive et mulig hegemoni av foreldreretten og mulige konfliktpunkter mellom foreldrenes og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Målet er å kunne stå igjen med så mye kunnskap om innholdet og meningen i barnets rett til tros- og livssynsfrihet at jeg har gode forutsetninger for å argumentere for hvordan konflikter eller problemer mellom barn, foreldre og stat bør håndteres.

Selv om denne avhandlingen noen ganger kan framstå som beskrivende fordi jeg taler *om* retten og ikke *i* retten, mener jeg at avhandlingen er normativ i sin art. Det normative er å se i uttalelser om hvordan jeg vurderer konstruksjonene av virkeligheten i jussen. Verdiene som svinger med i mine analyser er normative. Jeg kan være enig i bildene som skapes av barnets religiøse identitet, eller jeg kan være uenig. Virkelighetsoppfatningen i juridiske kilder kan være sammenfallende med mine oppfatninger eller sprikende. Jeg uttaler meg normativt mange steder underveis i avhandlingen.

I det påfølgende kapittel gis det en kort oversikt over de mest sentrale, rettslige kildene og bestemmelsene i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet og foreldrenes tilsvarende rett.

3 Barnets rett til tros- og livssynsfrihet – en oversikt over regelverket

3.1 Innledning

Før en mer inngående drøftelse om barnets rett til tros- og livssynsfrihet i Del III og IV, anser jeg det som nyttig å gi en kort oversikt over det gjeldende regelverket på dette feltet. Jeg mener at det er nødvendig, slik at leseren lettere har muligheten til å følge med når enkeltbestemmelser og avgjørelser knyttet til regelverket drøftes.[129] Bestemmelser om barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning vil bli omtalt i kapittel 10.

I det følgende ønsker jeg å presentere de mest relevante rettskildene for denne avhandlingen, og tar opp ulike problemstillinger som anvendelsen av disse reiser i sammenheng med forskningsformålet mitt. Det vil bli redegjort for FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN-konvensjonen om barnets rettigheter, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, øvrige internasjonale rettskilder, Grunnloven § 2, lov om barn og foreldre og til slutt lov om Den norske kirke og lov om trudomssamfunn og ymist anna. Norske forarbeider, høyesterettspraksis, etterarbeider, rundskriv, juridisk teori, verdier og andre hensyn er ytterligere rettskilder for denne avhandlingen.

3.2 FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter

Selv om FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter (UDHR) fra 1948 er å regne som en ikke juridisk bindende kilde, gir den et innblikk i forståelsen av retten til tros- og livssynsfrihet. Artikkel 18 lyder som følger:

Article 18
Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

[129] Oversikten er ikke helt uttømmende, og enkelte nye bestemmelser vil kunne dukke opp underveis i avhandlingen. En helhetlig oversikt vil sprenge rammen for dette arbeidet og er ikke nødvendig for å få en første oversikt.

Retten til tros- og livssynsfrihet er ansett for å være en av de grunnleggende, individuelle rettighetene i deklarasjonen og kan regnes for å være uomstridt, i det minste når det gjelder hva den enkelte tror eller tenker i sitt stille sinn. Verdenserklæringens travaux préparatoires viser at retten til tros- og livssynsfrihet ble oppfattet som en menneskerettighet med absolutt og nærmest hellig karakter.[130] Diskusjonen om hvorvidt man skulle ha en rett til å *velge* sitt livssyn eller sin tro gjaldt ikke individets rett til å endre sin religiøse tilhørighet, men omhandlet redselen for misjonering fra andre nasjoner som ofte medførte påfølgende politisk intervensjon.[131]

Ordlyden til UDHR artikkel 18 sier at retten til tros- og livssynsfrihet gjelder for "everyone", noe som også omfatter mindreårige. Barnet innehar således en individuell menneskerett til tros- og livssynsfrihet. Samtidig vektlegger FNs Verdenserklæring betydningen av familien og foreldrene i samfunnet og for barnet. Artikkel 20 nr. 3 fremhever at familien er den naturlige og grunnleggende gruppen i samfunnet og at den har krav på beskyttelse fra samfunnet og staten. Staten og samfunnet må altså respektere familiens enhet som gruppe og bør ikke blande seg for mye inn i denne gruppen annet enn at denne skal beskyttes. I samme retning peker også UDHR artikkel 26 nr. 3 når den understreker at foreldrene har den fremste retten til å velge hvilken utdanning deres barn skal få. At dette var den vanlige måten å tilnærme seg familien og foreldrenes rolle i 1948, overrasker ikke. Tatt i betraktning erfaringene med statens innblanding i familiene under Nazi-regimet i Tyskland, er det ikke overraskende at UDHR artikkel 26 nr. 3 proklamerer at foreldrene har rett til å velge hvilken utdanning deres barn skal få.

Denne omtalen av statens fravær i familien, samt foreldrenes valgfrihet med tanke på barnets utdanning, plasserer barnets stilling i samfunnet i det private rom. Selv der barnet trer ut i det offentlige rommet gjennom deltakelse i utdanning, forblir foreldrenes innflytelse gjennom denne rettslige konstruksjonen sikret.

[130] Scheinin (1999) s. 380 og 382
[131] L.c. s. 381

3.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966

Sammen med FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter (UDHR) og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) utgjør FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) med sine to tilleggsprotokoller den såkalte "International Bill of Human Rights". Den "International Bill of Human Rights" omtales ofte som kjernen av menneskerettighetsbeskyttelsen som gis i den globale verden. I tillegg kommer de spesialiserte konvensjonene, erklæringene og prosedyrene som er blitt vedtatt siden etableringen av De Forente Nasjoner 24. oktober 1945.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ble vedtatt 16. desember 1966. Den ble ratifisert av Norge 13. september 1972 og inkorporert i norsk lov 21. mai 1999. Som medlemsland forplikter Norge seg til å respektere innbyggernes rett til liv, personlig frihet, rettssikkerhet, ytringsfrihet, tros- og livssynsfrihet og demokratisk styresett. I forarbeidene til menneskerettsloven sies det at innkorporering generelt styrker stillingen av SP i norsk rett gjennom den signaleffekten menneskerettsloven gir for betydningen av de inkorporerte konvensjonene.[132]

Gjennomføringen av konvensjonen overvåkes av FNs menneskerettighetskomité. Med grunnlag i SP artikkel 40 og 41, samt den første tilleggsprotokollen, har menneskerettighetskomiteen fire hovedfunksjoner. For det første skal den vurdere medlemsstatenes statsrapporter om hvordan konvensjonens rettigheter virkeliggjøres i den enkelte staten, jf. SP artikkel 40 nr. 2 og nr.4. Rapportene sendes vanligvis inn hvert fjerde år. For det andre kan komiteen vedta generelle kommentarer på bakgrunn av de erfaringene den har gjort seg, jf. SP artikkel 40 nr. 4 og Rules of procedure, Rule 73.[133] For det tredje kan den behandle individklager. Individklageadgangen innebærer at enkeltpersoner kan fremme klager til menneskerettighetskomiteen med påstand om at deres rettigheter etter SP er krenket av staten, jf. SP første tilleggsprotokoll artikkel 1. For det fjerde har komiteen kompetanse til å ta imot og vurdere mellomstatlige klager, det vil si der en stat klager på brudd på rettigheter av en annen stat, jf. SP artikkel 41.

[132] Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) s. 5 kapittel 1
[133] UN Doc. CCPR/C/3/Rev.9 rule 73

Sistnevnte funksjon ble ansett som veldig verdifull da konvensjonen ble etablert, men har siden aldri blitt tatt i bruk av medlemsstatene.[134]

FNs menneskerettighetskomités generelle anbefalinger og avsluttende bemerkninger til hver enkel landrapport og dens generelle kommentarer er ikke rettslig bindende dokumenter. Allikevel er disse dokumentene en form for "jurisprudence" eller rettslig praksis som gir noe innsikt i hvordan ekspertorganet til SP selv tolker og anvender konvensjonens bestemmelser.[135] I denne avhandlingen vil den generelle kommentaren nr. 22 om retten til tros- og livssynsfrihet nedfelt i SP artikkel 18, spille en sentral rolle i et forsøk på å redegjøre for innholdet og forståelsen av denne retten i henhold til SP konvensjonen. Den generelle kommentaren nr. 22 ble vedtatt i 1992 og kan således anses å falle inn under en arbeidsperiode etter opphøret av den kalde krigen der generelle kommentarer fra menneskerettighetskomiteen utviklet seg til dokumenter med omfattende fortolkninger av grunnleggende og sentrale materielle rettigheter.[136]

Den norske saken om faget Kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering, behandlet av Norges Høyesterett i 2001, jf. Rt. 2001 s. 1006 (KRL-saken), og tapt av klagerne, ble tatt inn til behandling av FNs menneskerettighetskomité under SP første tilleggsprotokoll artikkel 1. Komiteen kom med sin konklusjon i 2004 i den såkalte saken Leirvåg and others vs. Norway.[137] De individuelle klagene avgjort av menneskerettighetskomiteen er ikke rettslig bindende, i alle fall ser ikke ordlyden i den første tilleggsprotokollen til å legge opp til dette. Det er imidlertid, spesielt dersom en avgjørelse retter seg mot Norge, ikke til å se bort fra at individklagebehandling også gir en god indikasjon på hvordan menneskerettighetskomiteen fortolker konvensjonens bestemmelser, herunder SP artikkel 18 om retten til tros- og livssynsfrihet. Ikke minst gjelder dette siden menneskerettighetskomiteen har utviklet en grunnleggende og inngående praksis omkring behandling av slike saker.[138]

---

[134] Steiner (2008) s. 845
[135] Buergenthal (2001) s. 351
[136] Steiner (2008) s. 877
[137] Leirvåg and others v. Norway (2004)
[138] Steiner (2008) s. 891 flg.

SPs bestemmelse om tros- og livssynsfrihet er nedfelt i artikkel 18. Denne bestemmelsen sier:

Article 18
1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.
2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.
3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.
4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

Det første som springer en i øye, er at bestemmelsen er mer omfattende enn FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 18. Bestemmelsens første ledd er nesten likelydende med UDHR artikkel 18. De øvrige leddene er imidlertid nye og tilføyer flere sider eller lag til retten til tros- og livssynsfrihet, deriblant frihet fra tvang, retten til å begrense tros- og livssynsmanifestering, samt foreldrenes frihet i forhold til å sikre barnets religiøse identitet.

Ordlyden i SP artikkel 18 går ut på at retten til tros- og livssynsfrihet skal gjelde for ”everyone”. Dette tilsier at friheten beskrevet i artikkel 18 også gjelder for ethvert barn. De enkelte delene av bestemmelsen vil bli drøftet mer inngående i de etterfølgende kapitlene.

Her ønsker jeg for det første å trekke fram at ordlyden i artikkel 18 nr. 1 viser kampen om hvorvidt et individ skal ha menneskerettslig beskyttet adgang til å endre sitt livssyn eller sin tro. Bestemmelsens første ledd snakker ikke om retten ”to change”, men retten

”to adopt” sin religion eller tro. For det andre påpekes at SP artikkel 18 nr. 2 fastslår at retten til å tro fritt anses som krenket når individet er utsatt for tvang fra andre personer. Denne tydelige omtalen av tvang finner man ikke i noen andre menneskerettighetskonvensjoner. Hvorvidt dette også kan ha betydning for forholdet mellom foreldre og barn vil bli tatt opp i kapittel 9.3. For det tredje hjemler artikkel 18 nr. 3 statenes adgang til å innskrenke retten til å gi uttrykk for sin religiøse tro eller sitt livssyn. Det er kun bestemte formål som kan begrunne en begrensning i retten til tros- og livssynsfrihet. I tillegg må det være en nødvendig begrensning for å oppnå det ønskede formålet. Tiltaket som gjelder begrensningen av individets frihet må dessuten stå i forhold til utfallet. For det fjerde synliggjør artikkel 18 nr. 4 forholdet mellom staten og barnet. Barnets religion, tro eller overbevisning skal beskyttes mot påvirkning i retning av en bestemt religion eller moral fra statens side. Det er foreldrene som skal beskytte barnet. Dette er løst slik at staten må respektere foreldrenes frihet til å sikre at den religiøse og moralske utdanningen er i samsvar med deres overbevisning. I det minste skal statens organisering av den offentlige utdanningen ikke være krenkende. Barnets interesser i å ha et bestemt livssyn eller en bestemt tro anses, i følge denne ordlyden, til å være sammenfallende med foreldrenes livssyn eller tro. Det er foreldrene som er rettssubjektene, mens barnet med sine interesser er et objekt som mottar foreldrenes beskyttelse mot mulige statlige overgrep.

3.4 FN-konvensjonen om barnets rettigheter av 20. november 1989

FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) har utviklet seg på bakgrunn av tidligere internasjonale traktater. Den første internasjonale erklæringen om barns rettigheter ble vedtatt av Folkeforbundet i 1924, den såkalte ”Genève-erklæringen”. Til tross for at erklæringen har tittelen ”barnets rettigheter”, omhandler den heller hvilke økonomiske, psykologiske og sosiale behov barnet har. Genève-erklæringen retter seg med andre ord mot barnets velferd.[139]

Etter at Folkeforbundet ble oppløst, begynte arbeidet med en ny erklæring om barnets rettigheter i FN i 1946. I november 1959 vedtok FNs Generalforsamling enstemmig og uten blanke stemmer ”The Declaration of the Rights of the Child”. Denne FN erklæringen består av fortalen og ti prinsipper. Prinsippene kjennetegnes av at barnets

[139] van Bueren (1998) s. 7

velferd og beskyttelse vektlegges, samtidig som denne erklæringen har forandret konstruksjonen av barnet sammenlignet med Genève-erklæringen fra 1924. Barnet blir ikke lenger omtalt som mottaker av velferd og beskyttelse, nå blir barnet berettiget til dette. Fra å bli omtalt som en passiv mottaker, konstrueres barnet som et subjekt som skal nyte fordelene av spesielle rettigheter og friheter.[140]

FNs barneår ble avholdt i 1979. I forbindelse med dette nedsatte FNs menneskerettighetskommisjon en arbeidsgruppe. Denne fikk som oppdrag å utarbeide et forslag til en konvensjon om barnets rettigheter. Allerede i 1978 leverte Polen et første utkast til en rettslig bindende konvensjon. Utkastet lignet i stor grad FN erklæringen fra 1959, og konvensjonen var ment å bli vedtatt i 1979 for å markere det internasjonale barneåret. På bakgrunn av ulike nasjoners tilbakemeldinger, så FNs menneskerettighetskommisjon imidlertid at det var nødvendig med en mer inngående behandling av spørsmålet om hvordan en rettslig bindende konvensjon om barnets rettigheter skulle se ut.[141] Det tok nesten ti år til før det internasjonale samfunnet ble enig om en rettslig bindende konvensjon om barnets rettigheter.

FN-konvensjonen om barnets rettigheter ble vedtatt 20. november 1989. Den ble ratifisert av Norge 8. januar 1981 og inkorporert i norsk lov 1. august 2003. Inkorporering av barnekonvensjonen i den norske menneskerettsloven har styrket barnekonvensjonens stilling i norsk rett. Dette skyldes for det første at konvensjonens rettigheter anses som rettigheter med forrang etter menneskerettloven § 3. For det andre ivaretar inkorporering at de rettighetene barnekonvensjonen etablerer for barn får en helhetlig framstilling i norsk lov. For det tredje kommer hensynet til barnets beste, som er et sentralt hensyn i barneretten, i den stilling at det blir et generelt lovfestet prinsipp i norsk lov. Dette manglet før inkorporering av barnekonvensjonen.[142]

Ved tolking av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er utgangspunktet at det er de internasjonale overvåkningsorganene som skal utvikle hvordan de enkelte bestemmelsene skal forstås. Barnekonvensjonen har ikke et overvåkningsorgan som har

[140] L.c. s. 12
[141] L.c. s. 14
[142] Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 25

kompetanse til å treffe bindende avgjørelser, det vil si at det ikke er adgang for individer til å bringe inn klager på brudd av sine rettigheter etter konvensjonen. Håndhevingssystemet etter barnekonvensjonen består av FNs ekspertkomité for barns rettigheter (barnekomiteen). Barnekomiteen er opprettet med hjemmel i barnekonvensjonen artikkel 43, og har som oppgave å vurdere de framskritt partene har gjort i retning av å virkeliggjøre de forpliktelsene de har påtatt seg i konvensjonen. Komiteen består av 18 sakkyndige, både jurister og ikke-jurister. Barnekomiteen fastsetter sine egne prosedyreregler, jf. artikkel 43 nr. 8. Etter artikkel 44 forplikter partene seg til å sende inn rapporter hvert femte år om de tiltak de har iverksatt for å virkeliggjøre rettighetene etter konvensjonen. Rapportene skal også angi eventuelle forhold og vanskeligheter som innvirker på oppfyllelsen av forpliktelsene. Artikkel 45 bestemmer at barnekomiteen kan komme med forslag og generelle anbefalinger til de enkelte medlemsstatene – ”general recommendations” – som skal sendes videre til partene og innberettes til FNs Generalforsamling sammen med partenes eventuelle kommentarer. Som i FNs menneskerettighetskomités arbeid, er også barnekomiteens generelle anbefalinger og avsluttende bemerkninger ikke rettslig bindende dokumenter. Imidlertid vil det være veiledende hvordan barnekomiteen tolker og anvender barnkonvensjonens enkelte bestemmelser.

I forbindelse med sine egne prosedyreregler, har barnekomiteen dessuten etablert såkalte ”general comments” (generelle kommentarer). I barnekomiteens prosedyreregler heter det at komiteen kan utvikle generelle kommentarer med grunnlag i barnekonvensjonens artikler eller bestemmelser med sikte på å fremme konvensjonens implementering, i tillegg til å støtte statene med deres forpliktelser i forbindelse med statsrapportene, jf. Provisional rules of procedure, del XV om ”Reports and information under articles 44 og 45 of the convention”, Rule 73.

Artikkel 14 i FNs barnekonvensjon omhandler barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Bestemmelsen lyder som følger:

Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

Det første som er iøynefallende med denne bestemmelsen, er den knappe ordlyden i det første leddet. Det er ikke mye veiledning leseren får i hva som anses for å være omfattet av denne retten som statene skal respektere. Følgelig må svaret på hva som ligger i barnets rett til tros- og livssynsfrihet, finnes andre steder enn i ordlyden. Hva er det statene har tenkt å respektere overfor barnet? Og det påfølende spørsmålet er hva som ligger i begrepet "respekt", dvs. hvordan skal statene forholde seg til barnet?

Det er ikke uvanlig at overlappende bestemmelser finnes i flere menneskerettighetskonvensjoner, deriblant bestemmelsen om retten til tros- og livssynsfrihet. Det er rimelig å gå ut i fra at lovkonsipistene har bygd på et bilde av barnet og barnets situasjon når normene i barnekonvensjonen skulle utarbeides. I juridisk teori skrives det videre at SP artikkel 18 var forbilde for barnekonvensjonen artikkel 14.[143] Således sto delegatene til FNs arbeidsgruppe overfor den situasjonen at de hadde SP artikkel 18 som et utgangspunkt, samtidig som de selvsagt var klar over at retten til tros- og livssynsfriheten skulle gjelde for barn.

Ikke alle delegater i FN arbeidsgruppe var enige i at man skulle inkludere en rett til tros- og livssynsfrihet for barn i barnekonvensjonen. Denne tvilen ble ikke begrunnet med at man hadde generelle bestemmelser om retten til tros- og livssynsfrihet i andre

[143] For eksempel: Scolnicov (2007) s. 252, Brems (2006) s. 1-2, van Bueren (1998) s. 156

konvensjoner, men at det rett og slett fantes flere stater der barn følger sine foreldres overbevisning og ikke gis en rett til å velge tro, religion eller livssyn.[144]

Når man ser de store forskjellene mellom SP artikkel 18 og barnekonvensjonen artikkel 14, er det lite som tyder på at SPs bestemmelse er forbilde for barnekonvensjonens bestemmelse. Med unntak av artiklenes tredje ledd, er det ikke noe sammenfall å spore. Det hevdes at artikkel 14 nr. 1 og nr. 3 må tolkes i lys av SP artikkel 18 nr. 1 og nr. 3, og at menneskerettighetskomiteens praksis etter SP artikkel 18 er en relevant tolkningsfaktor i forståelsen av barnekonvensjonen artikkel 14.[145] Det er riktig at flere forslag underveis i travaux préparatoires lignet SP artikkel 18 i stor grad, men dette kunne man altså ikke enes om. Hva gjorde eller gjør at artikkel 14 ikke kunne ligne artikkel 18 i større grad? En foreløpig antakelse er at delegatenes forestilling eller konstruksjon av barnet ikke helt kunne passes inn i forståelsen av retten til tros- og livssynsfrihet til et voksent individ.

Artikkel 14 omhandler ikke bare forholdet mellom staten og barnet. Bestemmelsen tar i det andre leddet inn over seg at i vår forståelse av barnets virkelighet er ikke barnet et individ stilt alene overfor samfunnet og staten. Barnet er alltid også plassert – om ikke først og fremst – inn i en familie. Det er i denne sammenhengen interessant å påpeke at man under utarbeidelsen av artikkel 14 nr. 2 så behovet for en mer generell bestemmelse i barnekonvensjonen, som skulle gjelde forholdet mellom foreldreansvaret, barnets rettigheter og statens forpliktelser. Barnekonvensjonen artikkel 5 ble utarbeidet på bakgrunn av artikkel 14 nr. 2 og har tilnærmet lik ordlyd.

Artikkel 14 nr. 2 uttaler seg om statens forpliktelser overfor foreldre. Det er således en typisk bestemmelse som vi finner i alle menneskerettighetskonvensjoner om forholdet mellom staten og individet. Allikevel er artikkel 14 nr. 2 ikke helt som alle andre menneskerettighetsbestemmelser. Bestemmelsen omtaler indirekte forholdet mellom private individer, nemlig mellom foreldrene og barnet. Det betyr ikke at barnet kan kreve sin rett overfor foreldrene med denne bestemmelsen som rettslig kilde. Et interessant spørsmål er imidlertid om barnet kan kreve at staten ikke respekterer

[144] Detrick (1992) s. 240
[145] Brems (2006) s. 2

foreldrenes oppførsel dersom den ikke er i samsvar med føringene gitt i artikkel 14 nr. 2. Hvis foreldrene opptrer i strid med artikkel 14 nr. 2, kan barnet peke på artikkel 14 nr. 1 og kreve at staten må respektere dets tros- og livssynsfrihet også innenfor de rammene som artikkel 14 nr. 2 setter? I utgangspunktet er barnet ikke rettssubjekt etter artikkel 14 nr. 2. Hvem er staten forpliktet overfor og i hvilken utstrekning bør artikkel 14 nr. 1 og nr. 2 leses i sammenheng? Dette vil bli tatt opp til diskusjon i kapittel 9.4.

Ordlyden i artikkel 14 nr. 2 peker på barnets rett til å *utøve* sin rett til tros- og livssynsfrihet. Det er interessant med tanke på at det er lettere å akseptere at barnet er *berettiget* til å ha en rett til tros- og livssynsfrihet enn å si at barnet har rett til å *utøve* sin rett til tros- og livssynsfrihet. Rettsfilosof Carlos Santiago Nino forklarer dette nærmere ved at det finnes en forskjell mellom å være berettiget til og kunne utøve en menneskerett. Forskjellen ligger i at det finnes ingen forutsetning, ingen vilkår knyttet til det å være berettiget til en menneskerett. Han skriver:

"This means that the fundamental principles from which basic rights derive are categorical, in the sense that they do not condition entitlement to those rights on the possession of some trait or other. These principles are "erga omnes", that is, they apply to everyone or everything."[146]

Derimot krever utøvelse av en menneskerett at individet oppfyller visse forutsetninger slik at det kan utøve til en viss grad de rettigheter som springer ut fra prinsippet om at enhver er berettiget til menneskerettene. Som Nino sier:

"It is just a matter of fact that only some individuals or entities can enjoy or exercise to a given degree the rights generated…"[147]

Legges dette synet til grunn, er det mulig å anta at delegatene som utarbeidet barnekonvensjonen konstruerte barnet som et individ som oppfyller forutsetningene eller vilkårene for å kunne utøve retten til tros- og livssynsfrihet så lenge barnet er blitt veiledet av sine foreldre. Artikkel 14 nr. 2 viser til barnets gradvise utvikling av evner

[146] Nino (1991) s. 36
[147] L.c. s. 36

og kompetanser, men dette blir knyttet til hvordan foreldrene skal opptre når de gir barnet veiledning om utøvelsen av dets rett. Selve utøvelsen av retten er ikke knyttet til barnets gradvise utvikling av evner og kompetanser i ordlyden til artikkel 14 nr. 2.

Artikkel 14 nr. 3 omhandler statenes rettslige adgang til å begrense retten til å gi uttrykk for sitt livssyn, sin tro eller religion. Dette leddet antyder at barnets rett i artikkel 14 nr. 1 bør omfatte en forpliktelse for staten til å respektere barnets rett til å gi uttrykk for sin religion. Det kan enten skyldes en forglemmelse av FNs arbeidsgruppe at retten til å gi uttrykk for sitt livssyn eller sin tro ikke er omfattet i artikkel 14 nr. 1, eller det kan skyldes at barnet ikke skulle få denne retten som individ. Også dette vil bli tatt opp igjen i kapittel 9.4.9.

3.5 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) ble vedtatt av Europarådet 4. november 1950. Konvensjonen er et direkte resultat av den aktuelle, politiske situasjonen etter andre verdenskrig. Den skulle vise hvilke prinsipper Vest-Europa sto for i motsetning til kommunismen representert ved Sovjetunionen og europeiske stater bak jernteppet. Dessuten ble behovet for en menneskerettighetskonvensjon oppfattet som svært sentralt, på bakgrunn av de tidligere hendelsene i Europa, herunder de alvorlige menneskerettsforbrytelser under andre verdenskrig. I dag bærer EMK preg av å ligne en europeisk "Bill of Rights", med Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) i en rolle som ligner en forfatningsdomstol i enkelte nasjonale rettssystemer.[148]

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen ble ratifisert av Norge i 1952, og er gjort til norsk lov i 1999 ved menneskerettsloven. Konvensjonen håndheves i første rekke ved behandling av klagesaker fra individer som mener at deres rettigheter i henhold til konvensjonen er krenket. Klageretten er betinget av at nasjonale rettsmidler er uttømt. Først og fremst sikrer EMK sivile og politiske rettigheter. Ikke fordi man ikke anså økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som viktige, men fordi man mente at man raskt måtte bli enige om et dokument. Dermed måtte dokumentet være kort, ukontroversielt og av et slikt innhold at regjeringene raskt kunne slutte seg til konvensjonen. Dette innebar at EMK ble begrenset til å omfatte stort sett bare sivile og

[148] Harris (2009) s. 2

politiske rettigheter som var grunnleggende for en demokratisk måte å organisere samfunnet på. Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ble regnet som for problematiske og skulle bli inkludert i en separat og senere overenskomst.[149]

EMK artikkel 9 om retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, er en sentral kilde i dette arbeidet. Likeledes artikkel 8 om retten til privatliv som både gjelder foreldrenes eller familiens rett til privatliv uten utilbørlig innblanding fra statens side, og også barnets rett til privatliv.

De materielle bestemmelsene er blitt utvidet over tid med den første, fjerde, sjette, sjuende, tolvte og trettende tilleggsprotokollen. Disse protokollene er bindende for de medlemsstatene som har ratifisert dem. I tillegg har man tilleggsprotokoller som forandret eller tilføyde prosessuelle bestemmelser. De førstnevnte tilleggsprotokollene, med unntak av den tolvte, er ratifisert av Norge og gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. I denne avhandlingen er EMK første tilleggsprotokoll av grunnleggende betydning som rettskilde. Artikkel 2 omhandler enhvers rett til utdanning, samt foreldrenes rett til å sikre at undervisning og utdanning er i samsvar med deres religiøse og filosofiske overbevisninger.

Formuleringene av de materielle bestemmelsene i EMK er holdt nøytrale, i den forstand at ordlyden ikke gjør noe forskjell på rettighetshaverne knyttet til alder eller status som umyndig eller myndig. Rettighetene som er mest relevante i denne sammenheng er enten formulert med begrepene ”enhver” eller ”ingen”. Som det vil komme tydelig fram i avhandlingen, viser også rettspraksis fra EMD at barn anses som rettighetshavere etter konvensjonen.

---

[149] L.c. s. 3. Dette dokumentet er den europeiske sosialpakt (ESP). Den er Europarådets hovedkonvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter på europeisk plan. Konvensjonen ble ratifisert av i Norge i 1962 og trådte i kraft 26. februar 1965. Pakten har flere tilleggsprotokoller. En protokoll blant annet om arbeidsmiljøspørsmål og likestilling ble ratifisert av Norge i 1993 og trådte i kraft i januar 1994. ESP med tilleggsprotokoller spenner vidt. Den skal for det første sikre rett til arbeid, arbeidsmarked og arbeidsforhold, for det andre skal den sikre sosiale rettigheter for hele befolkningen og den skal gi vern til særskilte grupper utenfor arbeidsforhold. Norge har fått kritikk i Ekspertkomitéen blant annet for å tillate for mye overtidsarbeid og for praksis med tvungen lønnsnemnd. *Den reviderte sosialpakt* ble lagt ut for undertegning og ratifisering i 1996. Den reviderte sosialpakt trådte i kraft for Norges del 1. juli 2001.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen representerer et sterkt håndhevingsorgan i folkerettslig sammenheng. Både stater og individer, private organisasjoner og grupper av individer uansett nasjonalitet kan gå til sak for domstolen med påstand om brudd på deres rettigheter etter konvensjonen, jf. EMK artikkel 33 og 34. Avgjørelsene domstolen tar er bindende for partene i en sak. Hvordan en stat gjennomfører en forpliktelse som den er blitt dømt for å ha krenket, er prinsipielt opp til den enkelte staten å avgjøre.[150] Den ellevte tilleggsprotokollen fastsetter at begjæringer går direkte til EMK som er en permanent domstol bestående av til sammen 17 fulltidsdommere. EMD avgjør om begjæringen skal tillates for domstolsbehandling. Dersom det er gitt adgang, er det domstolen som avgjør om det har skjedd en krenkelse av eller brudd på konvensjonen.

I avhandlingen brukes det også avgjørelser fra den nå avviklede institusjonen kalt Den europeiske menneskerettighetskommisjonen. Klagesaker fra individer som mente å ha fått sine konvensjonsrettigheter krenket, kunne, innen seks måneder etter å ha uttømt alle nasjonale rettsmidler, reises for Den europeiske menneskerettighetskommisjonen. Denne kunne så velge å avvise saken (”inadmissable”) eller ta den opp til saksbehandling (”admissable”). Når saken ble tatt opp til saksbehandling, hadde kommisjonen som oppgave dels å utrede fakta i saken, dels å forsøke å komme fram til et forlik i saken (”friendly settlement”). Der det ikke ble oppnådd et forlik, utarbeidet kommisjonen en mer utførlig rapport om fakta og en juridisk analyse av spørsmålene saken reiste. Rapporten skulle komme med en konklusjon om hvorvidt staten hadde brutt sine forpliktelser etter konvensjonen. Denne rapporten ville så bli sendt over enten til ministerkomiteen eller til EMD. Rapportens konklusjoner var ikke rettslig bindende for staten, men de ble brukt som grunnlag for den endelige avgjørelsen i ministerkomiteen eller i EMD. Da tilleggsprotokoll 11 til EMK trådte i kraft i 1998 ble kommisjonen slått sammen med Den europeiske menneskerettsdomstol, og klageren kunne heretter fremme sin sak direkte for EMD.[151]

EMK artikkel 9 gjelder retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Bestemmelsen lyder:

---

[150] L.c. s. 26
[151] Danelius (1997) s. 27

Article 9 Freedom of thought, conscience and religion
1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Som de generelle FN-konvensjonene, er EMK artikkel 9 om tros- og livssynsfrihet formulert nøytralt. EMK artikkel 9 gjelder for "everyone", dvs. også for barn.

Den europeiske menneskerettsdomstolen og Den europeiske menneskerettighetskommisjonen har i flere saker tatt opp spørsmålet om barnets rett til tros- og livssynsfrihet har blitt krenket fra statens side, spesielt på utdanningens område.[152] I 1983 vurderte den europeiske menneskerettighetskommisjonen blant annet om en 11-årings rett etter EMK artikkel 9 var krenket ved at det ikke ble gitt fritak fra religionsundervisningen.[153] Det som ikke har vært oppe til vurdering i rettspraksis er tilfeller der interessen mellom foreldrene og barnet viser seg å være forskjellige.

EMK artikkel 9 første ledd omfatter både retten til ukrenkelighet for den indre tros- og livssynsfriheten og retten til å manifestere sitt livssyn eller sin tro i det ytre rom.[154] EMD har i Kokkinakis v. Greece fra 1993 og i flere etterfølgende domsavsigelser slått fast at friheten til å inneha, akseptere eller endre sin religion eller tro også omfatter retten til *ikke* å ha eller følge en religion eller tro.[155] Vernet etter EMK artikkel 9 skal sørge for at ingen blir utsatt for statlig påvirkning som har som formål å endre noens

[152] Se for eksempel: Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976), Folgerø and others v. Norway (2007), Lena and Anna-Nina Angeleni v. Sweden (1986), Valsamis v. Greece (1996)
[153] Lena and Anna-Nina Angeleni v. Sweden (1986)
[154] Dijk (2006) s. 752
[155] Kokkinakis v. Greece (1993) para. 31

personlige overbevisning. Tvang til å ytre seg eller opplyse om sine overbevisninger eller til å endre sin oppfatning er forbudt etter artikkel 9.[156]

3.6 Øvrige internasjonale rettskilder

Ved siden av de tre mest sentrale menneskerettighetskonvensjonene i denne avhandlingen, dras det også nytte av andre internasjonale rettskilder. På utdanningsrettens område er FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) den sentrale, internasjonale rettskilden. Konvensjonen ble vedtatt av FNs Generalforsamling samme dag som søsterkonvensjonen SP ble vedtatt, 16. desember 1966. Den ble ratifisert av Norge 13. september 1972 og inkorporert som norsk lov i menneskerettsloven 21. mai 1999. Implementeringen av ØSKs rettigheter i medlemsstatene overvåkes av FN-komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Komiteen mottar medlemsstatenes landrapporter og kommenterer disse med anbefalinger til den enkelte staten. Dessuten har også komiteen bidratt med en mer inngående forståelse av innholdet gjennom de generelle kommentarene. Den mest relevante bestemmelsen i forbindelse med denne avhandlingens tema er ØSK artikkel 13 og den tilhørende generelle kommentaren nr. 13 om retten til utdanning.

I tillegg omhandles barnets rett til utdanning, samt foreldrenes rettigheter og friheter i forbindelse med denne, i UNESCO-konvensjonen mot diskriminering i utdanning og undervisning vedtatt i Paris 14. desember 1960 og ratifisert av Norge 8. januar 1963. Konvensjonen omhandler i artikkel 5 forholdet mellom retten til utdanning og respekt for barnets og foreldrenes religiøse og filosofiske overbevisning. Den er ikke inkorporert i norsk lov, men er på ingen måte mindre folkerettslige bindende for Norge enn de konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven. I henhold til artikkel 6 skal medlemsstatene vektlegge anbefalingene vedrørende tiltak som foreslås av UNESCOs generalkonferanse mot forskjellige former for diskriminering i utdanning og med formål om å sikre like muligheter og lik behandling i utdanning. I tillegg skal medlemsstatene innlevere periodiske landrapporter til generalkonferansen, med informasjon om hvilke lovgivende og administrative eller lignende tiltak som er blitt vedtatt for å virkeliggjøre konvensjonens bestemmelser. Både resultatene og hindringene skal redegjøres for ved gjennomføringen av tiltakene, jf. Artikkel 7. I 2003

[156] Dijk (2006) s. 752

vedtok UNESCOs generalkonferanse å overlate gjennomgangen av landrapportene til det såkalte "Executive Board". Dette styret leverer etter gjennomgang av landrapportene sin egen rapport med synspunkter til UNESCOs generalkonferanse. Medlemsstatene skal avgi sine rapporter hvert fjerde år i følge vedtektene til "Executive Board".

Også på det rettslige området tro, religion og livssyn, finnes det et ytterligere FN dokument som forplikter Norge folkerettslig. Den engelske tittelen lyder som følger "Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief" – oversatt til FN-erklæringen om eliminering av alle former av intoleranse og diskriminering begrunnet i religion eller tro (FN-erklæring mot religiøs diskriminering). Den ble vedtatt av FNs Generalforsamling 25. november 1952. Erklæringens artikkel 5 er spesielt relevant i vår sammenheng i og med at den omhandler foreldreretten i utdanning, samt familiens og foreldrenes rett til religiøs frihet uten innblanding fra det offentlige.

Disse dokumentene brukes som kilder for å forklare og belyse hva som anses som rettslig forsvarlige løsninger i forholdet mellom stat, foreldre og barn hva gjelder religion, tro og livssyn i utdanning.

3.7 Norsk rett

3.7.1 Grunnloven § 2

Grunnloven § 2 om retten til tros- og livssynsfrihet ble vedtatt av Stortinget i 1964. Den 18. juni 2009 besluttet Stortingets presidentskap å nedsette et utvalg, det såkalte menneskerettighetsutvalget, med det formål å foreslå en revisjon av Grunnloven med tanke på å styrke menneskerettighetenes stilling i Norges forfatning. På Stortingets nettside sies det at *"[u]tvalgets arbeid inngår som en del av Stortingets forberedelser i anledning Grunnlovens 200 års jubileum i 2014"*.[157] Utvalgets arbeid skal ferdigstilles innen 1. januar 2012. I mandatet opplyses det at det foreligger flere grunnlovsforslag som vedrører menneskerettigheter, og at man derfor har funnet det nødvendig med en

[157] http://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Pressemeldinger/2008-2009/Menneskerettighetsutvalg/, per 30. mai 2011

prinsipiell og systematisk opprydding i Grunnloven for å unngå at de enkelte revisjonene behandles tilfeldig. Hensikten med utvalgets arbeid skal være å sikre de allmenngyldige menneskerettsprinsippene i Grunnloven. Dette i seg selv kan skape en debatt om hva som er "de allmenngyldige menneskerettsprinsippene". Disse prinsippene stilles i alle fall av Stortingets presidentskapet opp mot en opplisting av enkeltrettigheter.

Menneskerettighetsutvalgets mandat understreker for øvrig at den politiske avtalen som ble inngått mellom de sju partiene på Stortinget 10. april 2008 om staten og Den norske kirke, forutsettes å ligge til grunn for utvalgets arbeid.[158] Avtalen inneholder konkrete formuleringer av nye bestemmelser i §§ 2 og 16. Etter forslaget skal Grunnloven § 2 andre ledd erstattes av en verdiparagraf. Den nye § 16 har en ordlyd som markerer Den norske kirke som folkekirke og kirkens særlige stilling overfor staten. Den inneholder en bestemmelse om at alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje med Den norske kirke. Bestemmelsen innledes dessuten lovteknisk med bestemmelsen om religionsfrihet, "Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse.", som i dag er plassert i Grunnloven § 2 første ledd. Avhandlingen legger någjeldende Grunnlov § 2 til grunn. Forarbeidene knyttet til endringen av Grunnlovens bestemmelser om tros- og livssynsfrihet vil kunne være betydningsfull for å kunne si noe om hvordan staten konstruerer sin rolle overfor sine innbyggere og deres rett til tros- og livssynsfrihet, herunder barnets rett.

Fram til grunnlovsvedtaket i 1964 manglet den norske Grunnloven en bestemmelse som sikret tros- og livssynsfrihet for *alle* borgerne i Norge. Grunnloven § 2 slik den lød før endringen i 1964 omhandlet statskirkeordningen, foreldrenes plikt til å oppdra barna sine i samsvar med denne, et forbud mot jesuitter og munkeordener, samt et forbud mot jøders adgang til riket.[159]

Dissenterlovkomiteen avsa sin innstilling i 1957. Den argumenterte for å tilføye en bestemmelse om tros- og livssynsfrihet på bakgrunn av at Norge hadde sluttet seg til

[158] St. meld. nr. 17 (2007-2008) kapittel 5.3, der det gjengis avtalen mellom de sju politiske partiene.
[159] Forbud mot jøders innreise i riket ble opphevet i 1851. Forbud mot jesuitter i riket ble opphevet så sent som i 1956.

FNs menneskerettserklæring og EMK, samt at en bestemmelse av slik art naturlig hørte hjemme i en grunnlov, slik også alle nordiske naboer og de fleste andre staters forfatninger hadde det.[160] Videre ble det argumentert med at statskirkeordningen representerer en innskrenkning av religionsfrihet og likhet. Det er da bare rimelig at man også fastslår tros- og livssynsfrihet som et sideordnet prinsipp i forfatningen.[161] Forslagene fra Dissenterlovkomiteen tok utgangspunkt i at bestemmelsen om tros- og livssynsfrihet ikke skulle formuleres slik at den legger vekt på frihet for religioner og tros- og livssyns*samfunn*. Grunnlovsbestemmelsen skulle verne den *individuelle* tros- og livssynsfriheten, slik at tros- og livssynssamfunnenes rett heller skulle være avledet av denne.

Grunnloven § 2 om tros- og livssynsfrihet mangler hjemmel til å kunne innskrenke friheten. Dette var med blant to av de fire ulike forslagene komiteen la frem. Selv uttalte komiteen at det å slå fast at tros- og livssynsfriheten kan utøves *"inden Lovs Ærbarheds Grændser"* ikke ville ha noen reell betydning i og med at det vil være en selvfølge at tros- og livssynsfrihet ikke er absolutt.[162] Ordlyden ble til slutt i samsvar med komiteens oppfatning. Grunnloven § 2 lyder:

"Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse.
Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion. 1 De Indvaanere, der bekjende sig til den, ere forpligtede til at opdrage deres Børn i samme."

Dissenterlovkomiteen redegjorde for hva de legger i tros- og livssynsfrihet. Etter innstillingens definisjon innebar denne friheten:

"Rett for den enkelte til å ha den religiøse tro han vil, til å gi uttrykk for den privat og offentlig, til fri gudsdyrkelse alene eller sammen med andre; religiøs tale-, trykke-, møte- og organisasjonsfrihet; strafferettslig vern mot krenkelse av religiøs tro og bekjennelse, og mot forstyrrelse av gudstjenester og møter, rett til fritt å skifte tro og

[160] Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 24
[161] L.c. ibid.
[162] L.c. s. 26

trossamfunn, rett til ikke å tro, til å stå utenfor og propagandere mot hvilken som helst religiøs tro og kirke, frihet fra enhver plikt til å overholde religiøse bud fra en tro eller en kirke man ikke er tilsluttet, og fra plikt til å yte noen økonomisk støtte til et trossamfunn man ikke er tilsluttet; frihet for foreldre til å oppdra sin barn i samsvar med den religiøse tro de har. [..]Den absolutte trosfrihet finner sin uunngåelige begrensning i at handlefriheten ikke kan være uinnskrenket i et samfunn. Handlinger som er skadelig for de interesser, private eller offentlige, som samfunnet anser for beskyttelsesverdige, vil det forby også om de er religiøst motivert, og anse seg moralsk både berettiget og forpliktet til det[…] Rent praktiske hensyn vil også kunne tilse begrensninger og ulikheter; hvis den alt overveiende del av befolkningen tilhører en religion eller et trossamfunn, vil det kunne være forsvarlig at lovgivningen innretter seg ut fra dette, og for så vidt gjør en viss forskjell. Det vil kunne være religiøse minoriteter som dels er så svakt representert, dels har så avvikende syn at det praktisk ikke er mulig å ta like meget hensyn til dem i lovgivningen."[163]

Denne lange og omfattende definisjonen nevner ikke barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Jeg har valgt å ta med hele sitatet fordi det etter mitt syn på en god måte gjengir innholdet i retten til tros- og livssynsfrihet. Det er ikke overraskende at barnet ikke er nevnt med tanke på at forståelsen av barnet som en aktør i sitt eget liv og med krav på sivile rettigheter, ikke oppsto før under utarbeidelsen av barnekonvensjonen på 80-tallet. Friheten til å bestemme barnets religiøse eller livssynsbaserte identitet ved fødselen er uansett lagt til foreldrene. Dette tyder på at barnets religiøse identitet oppfattes som noe som barnet lærer seg, og som foreldrene har rett til å lære barnet.

I dissenterlovkomiteens utarbeidelse og drøftelse av Grunnloven § 2 forelå det et forslag som videreførte bestemmelsen om at foreldrene hadde plikt til å oppdra sine barn i samsvar med statens offisielle religion hvis de var medlemmer i Den norske kirke. Dette forslaget ble aldri drøftet nærmere. Grunnloven § 2 andre ledd, andre punktum om foreldrenes plikt, ble med andre ord lagt fram for Stortinget uten nærmere utredning fra komiteens side.

[163] L.c. s. 17

En forklaring på dette kan ligge i at halvparten av dissenterlovkomiteen besto av medlemmer som ikke tilhørte den norske statskirken. Det antas at de derfor ikke så seg berettiget til å ta opp spørsmålet om Den norske kirke kunne forplikte sine medlemmer til å oppdra barn i samsvar med kirkens lære eller ikke. En annen forklaring kan være at man ikke anså det som en innskrenkning av individers tros- og livssynsfrihet. Når foreldrene først hadde bekjent seg til den norske statskirken, var det naturlig at det også fulgte noen forpliktelser med dette. En siste forklaring kan være at betydningen av å være samlet som nasjon ble tillagt større vekt enn det gjøres i dag. Religion ble ansett til å knytte sammen befolkningen til en større enhet. Ved å sikre at også barn ble oppdratt i samsvar med majoritetens religion og tro, sikret man at nasjonen forble samlet. En slik forståelse henger trolig sammen med et kollektivt syn på statens kulturelle og moralske oppgaver, der også kirken i felleskap med staten skulle sørge for folkets oppdragelse.[164] I tillegg utgjorde den lutherske samfunnsforståelsen en kollektiv forståelse, bygget opp omkring stat, kirke og familie.[165]

3.7.2 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) har gjennomgått flere endringer siden den først ble vedtatt i 1981. Som de fleste lover på familierettens område, er også denne preget av endringer i samfunnsutviklingen, herunder oppfatninger omkring familie og barn.

De sentrale bestemmelsene i denne avhandlingen er barneloven § 30 om innholdet i foreldreansvaret, barneloven § 31 om barnets rett til å være med på avgjørelser, barneloven § 32 om retten til å velge utdanning og medlemskap i foreninger og barneloven § 33 om retten til selvbestemmelse.

Barneloven § 32 om rett til selvbestemt valg av utdanning og medlemskap i foreninger, setter opp en lavere myndighetsalder enn 18 år, jf. vergemålsloven § 1 andre ledd.[166] Har barnet fylt 15 år, er det gitt en rett til å bestemme selv sin utdanning og hvilke foreninger det ønsker å være medlem i. Barneloven § 33 pålegger foreldrene en plikt til

[164] Wingård (2011), spesielt kapittel 6.2 om Identitet som ledd i en kommunitaristisk diskurs, s. 143 flg.
[165] Breistein (2003) s. 391
[166] Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige

å gi barnet stadig større selvbestemmelsesrett fram til den generelle myndighetsalderen på 18 år. Sistnevnte regel om barnets rett til selvbestemmelse, var allerede med i barneloven av 1981. Norge viste på dette feltet en vilje til å gå langt med hensyn til å gi foreldrene en plikt å overlate ansvar og frihet til barn i utvikling. Det påpekes i denne sammenhengen at denne konstruksjonen ikke er nedfelt i noen bestemmelse i barnekonvensjonen. Som avhandlingen vil vise, konstruerer imidlertid barnekomiteen et slikt forhold mellom foreldrene og barnet gjennom sin praksis overfor medlemsstatene i forbindelse med behandlingen av de ulike statsrapportene.

Retten til medbestemmelse og selvbestemmelse bør leses i sammenheng med barneloven § 30 om foreldreansvaret. Foreldreansvaret innebærer blant annet at barnet har krav på omsorg og omtanke fra dem som har dette ansvaret, jf. barneloven § 30 første ledd, første punktum. En del av denne omsorgen og omtanken er å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold. Foreldrenes avgjørelses- eller beslutningskompetanse skal samtidig foretas innenfor grensene som oppstår ved at barnet er gitt en rett til medbestemmelse og selvbestemmelse, jf. barneloven §§ 31 og 33, jf. barneloven § 30 første ledd, andre punktum.

Selvbestemmelsesretten vedrørende medlemskap i tros- og livssynssamfunn, jf. barneloven § 32, kirkeloven § 3 nr. 6 og trossamfunnsloven § 5, er utvetydig. Det er en enkel og klar aldersgrense på 15 år å forholde seg til. Barneloven § 33 om barnets generelle rett til å ta selvbestemte avgjørelser, representerer en større utfordring når det gjelder å uttale seg om *når* denne retten oppstår. Variablene som er av relevans i en slik konkret vurdering, er hvor kompetent barnet vurderes til å være i forhold til den aktuelle avgjørelsen eller handlingen. Foreldrene skal foreta denne vurderingen, og skal dermed frata seg selv beslutningskompetansen når barnet oppfyller kravene med tanker på modenhet og alder.

Retten til tros- og livssynsfrihet for et barn har ikke bare en side mot avgjørelser som barnet treffer selv. For et barn er det like betydningsfullt å delta i avgjørelsesprosesser innenfor familien. Foreldrenes avgjørelse om å tre inn i eller ut av tros- og livssynssamfunn, kan barnet ha synspunkter på, da slike valg gjerne påvirker barnets

tilværelse. Nye normer kan bli innført i familielivet og ikke sjelden forandres da livsforholdene for barnet. Barnets rett til å være delaktig i slike avgjørelsesprosesser er lovfestet i barneloven § 31.

3.7.3 Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke og Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trudomssamfunn og ymist anna

Det er flere andre steder der barnets rett til selvbestemmelse eller medbestemmelse er regulert i norsk lov. Senking av myndighetsalderen er et uttrykk for at samfunnet, representert gjennom lovgiveren, oppfatter ungdommen til å være moden til å kunne ta ansvar for de valg loven åpner opp for dem. Barnets rett til å bli hørt, slik det er sikret i særlover, gir uttrykk for et syn på barnet som en som har en beskyttelsesverdig interesse i det saksforholdet loven regulerer. Det er i begge tilfeller gitt en rettighet til barnet, som dermed forandrer innholdet i foreldreansvaret. Enten opphører foreldreansvaret, det vil si når barnet er gitt en selvbestemmelsesrett, eller utøvelsen av foreldreansvaret blir preget av barnets mening.

Det er først og fremst bestemmelsene i loven 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke (kirkeloven) og i loven 13. juni 1969 nr. 25 om trudomssamfunn og ymist anna (trossamfunnsloven), som er relevante i denne sammenheng. Kirkeloven § 3 omhandler hvem som tilhører Den norske kirke, og hvem som er medlem i Den norske kirke. Trossamfunnsloven §§ 3, 5 og 6 omhandler tilsvarende tilhørighet og medlemskap i ulike tros- og livssynssamfunn.

Kirkeloven og trossamfunnsloven fastsetter den gjeldende religionsmyndighetsalderen til 15 år, jf. kirkeloven § 3 nr. 4, andre ledd og trossamfunnsloven § 3. Dette samsvarer med barneloven § 33 som lovfester barnets rett til å bestemme medlemskap i foreninger når det har fylt 15 år. Det er også en innlysende sammenheng mellom disse bestemmelser og opplæringslova § 2-3 a som i sitt siste ledd fastslår at et barn som har fylt 15 år, på egen hånd har adgang til å søke om fritak fra deler av undervisning som det ut fra egen religion eller eget livssyn opplever som en utøvelse av en annen religion eller tilslutning til et annet livssyn, eller som det på samme grunnlag opplever som støtende eller krenkende. Privatskolelova § 3-12 andre punktum nekter derimot elever

fylt 15 år å søke om fritak med tilsvarende begrunnelse dersom de er elever i en grunnskole som er opprettet av religiøse grunner.

Fra og med ikrafttredelsen av endringer i kirkeloven og trossamfunnsloven 1. januar 2012, har barnet en generell rett til å bli hørt, og skal høres når barnet har fylt 7 år, når foreldrene ønsker å forandre medlemskap i Den norske kirke eller et annet tros- eller livssynssamfunn, jf. barneloven § 31. Den hittil gjeldende regel om barnets rett til å bli hørt i forbindelse med foreldrenes ønske om medlemskap i kirkeloven § 3 nr. 4 siste punktum og trossamfunnsloven § 6 fjerde ledd oppheves. Bakgrunnen for opphevelsen er kritikken av at barnet bare hadde rett til å bli hørt dersom det *er anledning til* det når den har fylt 12 år i forbindelse med foreldrenes ønske vedrørende medlemskap i eller utmeldelse av Den norske kirke eller tros- og livssynssamfunn.

Forarbeidene til kirkeloven og trossamfunnsloven er Dissenterlovkomiteen fra 1957. Komiteen vurderte barnets tilhørighet til eller medlemskap i Den norske kirke og øvrige tros- og livssynssamfunn. Vurderingene dreide seg om hvorvidt medlemskap i statskirken skulle skje ved fødsel når én av foreldrene er medlem, eller om man skulle gå for løsningen om at barnet blir medlem ved dåpen.[167] Underveis i drøftelsen av Dissenterlovkomiteen og den senere behandlingen av innstillingens forslag om medlemskap, er ikke barnet nevnt som et subjekt med mulige egne og uavhengige interesser i dette spørsmålet. Dette henger nok sammen med hvordan barn og barndom ble oppfattet på denne tiden, dvs. i enda større grad enn i dag som en enhet med familien styrt av foreldrene. I tillegg er man klar over, og dette gjelder også i dagens samfunn, at små barn ikke har et bevisst forhold til sin religiøse identitet og at en viktig formidler av denne delen av familiens kultur ligger hos foreldrene og andre voksne familiemedlemmer. Vurderingene skjedde dermed ut fra et foreldreperspektiv og under hensyntagen av trossamfunnenes interesser.

Løsningen slik den er nå, er altså å finne i kirkeloven § 3 nr. 2. Barn *tilhører* Den norske kirke når minst en av foreldrene er medlem i statskirken. Det ordinære medlemskapet oppstår imidlertid først om barnet skulle bli døpt. Tilsvarende løsning

[167] Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 32-35

hva gjelder barnets tilhørighet er valgt i trossamfunnsloven § 5. Barn tilhører det trossamfunnet som foreldrene tilhører. *Tilhørighet* må forstås som en juridisk løsning på å ordne barn inn i de ulike trossamfunn og kirkene som finnes i Norge. Hvordan medlemskapet på et mer religiøst og åndelig grunnlag skal avgjøres, er opp til tros- og livssynssamfunnene selv. I Den norske kirke er det dåp, mens andre trossamfunn kan ha andre ritualer eller til og med ingen spesielle slike. Bildet som tegnes i lovgivningen er ut fra et foreldreperspektiv. Det er familien og foreldrenes religion, tro eller livssyn som styrer barnet inn i en tilhørighet.

Dissenterlovkomiteen påpekte at reglene om tilhørighet svarer til et reelt forhold i tros- og livssynssamfunn. Tros- og livssynssamfunn vil vanligvis oppfatte barn som sine menighetsbarn og interessere seg for deres religiøse oppdragelse, holde søndagsskole for dem og lignende.[168] Loven tjener trossamfunnenes interesse i å sikre seg framtidige medlemmer og tilrettelegger for dette også ved å legge vekt på foreldrenes medlemskap og oppdragelsesrett i samsvar med tro og overbevisning. Kirkeloven og trossamfunnsloven har for øvrige utvetydige bestemmelser om barnets rett til selv å velge hvorvidt hun eller han ønsker å forbli eller bli medlem av Den norske kirke eller andre trossamfunn, eller eventuelt avslutte et medlemskap. Disse reglene er knyttet til barnets alder, den såkalte, religiøse myndighetsalderen på 15 år, jf. kirkeloven § 3 nr. 6 og trossamfunnsloven § 3.

3.7.4 Relevante særlover

Det er flere andre steder der barnets rett til selvbestemmelse eller medbestemmelse er regulert i norsk lov. Senket myndighetsalder er et uttrykk for at samfunnet, representert gjennom lovgiveren, regner ungdommer for å være modne til å kunne ta ansvar for de valgene loven åpner for dem. Barnets rett til å bli hørt sikret i særlover gir uttrykk for et syn på barnet som en som har behov for beskyttelse i det saksforholdet loven regulerer. Det er i begge tilfeller en rettighet gitt til barnet, som dermed forandrer innholdet i foreldreansvaret. Enten opphører foreldreansvaret, det vil si når barnet er gitt en selvbestemmelsesrett, eller utøvelsen av foreldreansvaret blir preget av barnets mening. Det er først og fremst bestemmelsene i lov 17.juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova), lov 4. juli 2003 nr. 84 om private skolar

[168] L.c. s. 34

med rett til statstilskot (privatskolelova), samt lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven), som er relevante i denne sammenheng.

I tillegg inneholder lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven), lov 6.mars 1981 nr. 5 om barneombud (barneombudsloven), lov 22.juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombudsmannsloven), lov 17. juni 2005 nr. 17 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) og loven 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) relevante bestemmelser for å kunne besvare hovedspørsmålet om når barnet kan bestemme selv i forhold til religiøse normer, og dernest hvilke konstruksjoner som ligger til grunn for barnets rett til selvbestemmelse.

3.8 Oppsummering

De nevnte kildene med relevante bestemmelser skal gi leseren et første innblikk i det rettslige landskapet denne avhandlingen befinner seg i. I det påfølgende kapittelet redegjøres for prosessuelle reglene som gjelder barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

4 Hvem skal hevde barnets rett til tros- og livssynsfrihet?

4.1 Innledning

Hvem har ansvar for at barnet får sin rett? Hvem er de ulike aktørene som kan ha et ansvar for å sette barnets rett til tros- og livssynsfrihet ut i livet? I motsetning til et stort flertall av den voksne befolkningen, er det ikke barnet, altså individet selv, som til enhver tid har rettslig adgang til å få prøvd om retten til tros- og livssynsfrihet er krenket eller om det er blitt hindret i å utøve sin rett.[169] I det følgende vil barnets ansvar, det offentliges ansvar og til slutt foreldrenes ansvar bli gjennomgått. Årsaken til denne rekkefølgen ligger i synliggjøring av barneperspektivet og ansvaret det offentlige måtte ha i og med at det er staten som skal respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1.

[169] Danielsson (2009) s. 31

Disse tre delene representerer barnerettens spesielle stilling, plassert så vel innenfor den familie- og privatrettslige sfæren som den offentligrettslige sfæren.[170] I tillegg har barnekonvensjonen tydeliggjort at barnet selv er rettighetshaver med blant annet rett til å utøve tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2. At alle tre perspektivene er relevante i besvarelsen av spørsmålet om hvem som har ansvar for å virkeliggjøre barnets rett, symboliserer dessuten barnets plassering i et spenningsfelt som oppstår mellom det private og det offentlige. Idet offentlige myndigheter involveres i barnets liv, flytter barneretten seg fra den privatrettslige sfæren over til den offentligrettslige.[171] Det betyr imidlertid ikke at staten ikke også gjennom lovgivning involverer seg i barnets liv i den familie- og privatrettslige sfæren. De grensene mellom private og offentlige rettsforhold er således ikke entydig å trekke med tanke på de offentlige myndighetenes involvering i barnets liv.[172]

4.2 Barnets handleevne

4.2.1 Innledning

Vi har sett at barnet etter norsk barnelov har så vel en selvbestemmelsesrett, jf. barneloven § 33, som en medbestemmelsesrett, jf. barneloven § 31, innad i familien og overfor sine foreldre. Det er samtidig foreldrene som til syvende og sist innehar avgjørelseskompetanse i personlige forhold som vedrører barnet, jf. barneloven § 30. Dessuten er det foreldrene som er gitt den rettslige kompetansen, men også plikten, til å avgjøre om barnet bør kunne bestemme selv hvordan det ønsker å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet, jf. barneloven § 33.

Utgangspunktet for barnets rett til å bestemme selv om å tre inn i eller ut av et tros- eller livssynssamfunn er 15 år, jf. barneloven § 32. Dersom barnet er yngre enn 15 år, er det foreldrene som avgjør om barnet kan bestemme selv om hun eller han vil tre inn i eller ut av et tros- eller livssynssamfunn, jf. barneloven § 33.

Spørsmålet er om barnet har muligheten til å gå inn i en rettslig konflikt med foreldrene dersom barnet under 15 år ønsker å handle imot foreldrenes oppfatning av hvordan det

[170] L.c. s. 31 og 32
[171] Schiratzki (2010) s. 18
[172] Hartlev (2005) s. 124-123

bør utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet. Dette spørsmålet gjelder også for konflikter som barnet kan komme opp i overfor offentlige myndigheter, da spesielt skolen. Kan et barn over og under 15 år klage på skolens opptreden? Hva om foreldrene er tilfreds med hvordan skolen har forholdt seg til barnets tros- og livssynsfrihet, mens barnet mener det motsatte. Hvilke muligheter har barnet til å ta ansvar på rettslig plan for sin rett til tros- og livssynsfrihet?

I første omgang redegjøres det her for i hvilken grad barnet kan opptre på egen hånd i konflikt med foreldrene. Det innebærer en nærmere gjennomgang av sivilprosessrettslige regler. Disse omfatter selvfølgelig også konflikter med offentlige myndigheter dersom barnet ikke anser at forvaltningsprosessen har gitt henne eller ham den retten det mener å ha. Deretter vil det bli gjort rede for den offentligrettslige siden av barnets handleevne, nemlig barnets stilling i forvaltningsprosessen. Denne prosessen er ikke relatert til konflikter som kan oppstå mellom et barn og dets foreldre, kun mellom et barn og offentlige myndigheter. Imidlertid kan det foregå en privat konflikt i familien om hvordan å opptre i forhold til de offentlige myndighetene.

4.2.2 Sivilprosess

Bestemmelsene i norsk lov om barnets stilling i sivile saker, finner man i lov 17. juni 2005 nr. 17 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven).[173] I sivilprosessen skiller lovgivningen klart mellom partsevne, altså evnen til å være et selvstendig subjekt i saken, og prosessdyktighet som innebærer evnen til å opptre på egne vegne, jf. tvisteloven §§ 2-1 og 2-2.

Alle fysiske personer har den såkalte partsevnen, jf. tvisteloven § 2-1. Å være part i en sak betyr imidlertid ikke nødvendigvis at vedkommende kan reise sak for domstolene og selv opptre i en rettssak. Tvisteloven § 2-2 (1) definerer prosessdyktighet som evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta imot søksmål. Vergen er stedfortrederen for umyndige, jf. tvisteloven § 2-4 (1). Hovedregelen i tvisteloven § 2-2 (3) om barnets prosessdyktighet, er at umyndige bare er prosessdyktige når det følger av en særlig

[173] Loven avløste den gamle loven om rettergangsmåten for tvistemål 13.august 1915 nr. 6. De relevante reglene om den rettslige stillingen til mindreårige som gjaldt før vedtakelse av den nye tvisteloven, er stort sett videreført.

lovbestemmelse. At barn er umyndige er lovfestet i lov om vergemål for umyndige 25. juni 1927 nr. 4 (vergemålsloven) § 1. Bestemmelsen slår fast at umyndige er personer som er mindreårige og umyndiggjorte. I bestemmelsens andre ledd defineres mindreårige som personer som ikke har fylt 18 år, det betyr barn. Dette innebærer at personer under 18 år ikke har adgang til å reise søksmål for norske domstoler. Det er vergen som må reise sak og ivareta den mindreåriges rettigheter og plikter i rettssaken, jf. tvisteloven § 2-3 (1). Vergemålsloven § 3 første ledd sier at vergen for et barn er den eller de som har foreldreansvaret. Hvem som har foreldreansvaret er regulert i barneloven §§ 34 og 35. Det er med andre ord foreldrene som etter hovedregelen er de som har rettslig kompetanse til å reise søksmål på vegne av barnet. Selv om barnet altså i utgangspunktet er prosessudyktig, har barnet evne til å være part i en sivil rettssak som saksøker.[174]

Dersom barnet og foreldrene er uenige i hvordan barnet ønsker å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet, har barnet ikke mulighet til å ta denne konflikten inn i rettssystemet. Tilsvarende gjelder der barnet og foreldrene er uenige vedrørende offentlige myndigheters opptreden og om denne bør prøves for en norsk domstol. Barnets mulighet i det siste tilfelle består i dets rett til medbestemmelse, jf. barnelov § 31, ved å prøve å overbevise foreldrene at det bør reises sak/prosess mot det offentlige eller ikke.[175]

Mellom partsevne og prosessdyktighet finnes det andre individuelle rettigheter i en prosess, herunder retten til å ta initiativ, argumentasjonsrett og klagerett. Barnet er gitt visse prosessuelle rettigheter, jf. tvisteloven § 2-4 (2). Etter denne bestemmelsen skal et barn som er fylt 15 år varsles til rettsmøtene. Den mindreårige skal i denne sammenhengen opplyses om at han eller hun har rett, men ikke plikt til å være til stede på rettsmøtet, jf. tvisteloven § 2-4 (2) andre punktum. I forarbeidene til inkorporering

[174] Barnet kan også være part i en sivil rettssak som saksøkt, men dette anser jeg ikke som relevant i vår sammenheng.

[175] Holgersen (2008) s. 328. Gudrun Holgersen påpeker at ut fra et foreldreperspektiv kan det diskuteres når foreldrene opptrer som verger og når de opptrer i kraft av det alminnelige foreldreansvaret. Hun anfører at der initiativet til en sak tas fra barnets side, er de interne overveielsene innenfor familien om det er riktig å gå til sak noe som faller inn under de personlige forhold og derved under foreldreansvaret. Der beslutningen er tatt og saken skal reises formelt, blir foreldrenes stilling utad den som verger. Dette tydeliggjør etter min oppfatning igjen dette skille mellom privatrettslige og offentligrettslige sider av barnets rettslige liv, samt overgangen mellom disse.

av barnekonvensjonen i menneskerettsloven sier departementet at denne bestemmelsen ikke må tolkes antitetisk på den måten at barn yngre enn 15 år ikke har adgang til å være til stede på rettsmøtet.[176] En ytterligere prosessuell rett er at et barn som har fylt 15 år skal meddeles prosesskriv samtidig med vergen, med mindre barnet har gitt uttrykk for at dette ikke er nødvendig. Tvisteloven § 2-4 (2) siste punktum viser i tillegg til retten til innsyn i dokumenter i saken nedfelt i tvisteloven § 14-1. Den sistnevnte bestemmelsen sier at en mindreårig som har fylt 15 år har rett til innsyn i sakens dokumenter på lik linje med prosessdyktige parter, herunder prosesskriv, rettsbøker, rettsavgjørelser og andre dokumenter, samt at han eller hun kan forlange kopi av disse eller få dem tilsendt elektronisk, jf. tvisteloven § 14-1 (1) første og andre punktum. I tillegg har domstolene adgang til å gi innsyn i sakens dokumenter til parter under 15 år når deres alder og modenhet tilsier det. Denne regelen er også blitt vurdert i forarbeidene i forhold til spørsmålet om yngre barn skal få motta prosesskriv samtidig med vergen. Departementet kom fram til at det var større grunn til å sette en fast aldersgrense i relasjon til plikter som skal utføres av domstolen på eget initiativ, enn når det gjelder rettigheter som utløses etter krav fra barnet. I denne sammenheng pekte departementet på at det kan være utfordrende for dommeren å vurdere hvorvidt barnet bør motta prosesskriv samtidig som vergen.[177]

Disse prosessuelle rettighetene har riktignok betydning for et barn som sammen med sine verger, hovedsakelig foreldrene, har reist sak mot andre privatpersoner eller offentlige myndigheter. Når det gjelder barnets mulighet til *på egne vegne å ta ansvar* for sin rett til tros- og livssynsfrihet, er disse prosessuelle rettighetene imidlertid ikke til noen hjelp.

Det skal ses nærmere på særskilt lovgivning med sikte på om denne kan hjemle barnets prosessdyktighet i forbindelse med spørsmål om tro, religion og livssyn. En mindreårig som er gift, har rett til å reise sak for fylkesmannen om separasjon eller skilsmisse og ekteskapssak for domstolene etter lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47 (ekteskapsloven) § 28. Vergen skal imidlertid varsles om saken av fylkesmannen, og er sak reist for

[176] Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 43 punkt 5.4.3
[177] L.c. s. 42-43 punkt 5.4.3

domstolen, skal stevning også forkynnes for vergen. Vergen kan opptre som støtte for den umyndige når saken er reist.

I saker om overprøving av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren kan en person mellom 15 og 18 år som tvangsvedtaket er rettet mot, reise søksmål på egen hånd ”dersom vedkommende er i stand til å forstå hva saken gjelder”, jf. tvisteloven § 36-3 (2) første punktum. Barn som er yngre enn 15 år kan bare reise sak hvis det følger av særskilt lovbestemmelse, jf. tvisteloven § 36-3 (2) andre punktum. I tillegg må barnet under 15 år altså ”forstå hva saken gjelder”, jf. tvisteloven § 36-3 (2) første punktum.

Et eksempel på en særskilt lovbestemmelse som sier at barn yngre enn 15 år kan reise sak, og hvis barnet ”forstår hva saken gjelder”, finner man i barnevernloven § 6-3 annet ledd andre punktum. Bestemmelsen sier at fylkesmannen kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller. Barnevernloven § 7-24 fastslår dette for vedtak fra fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. I § 7-24 første ledd siste punktum sies det uttrykkelig at barn kan reise slike saker etter reglene i barnevernloven § 6-3 annet ledd. Kravet som må være oppfylt er altså at barnet forstår ”hva saken gjelder”, jf. tvisteloven § 36-3 (2) første punktum.[178]

Med begrepet ”partsrettigheter” siktes det til rettigheter knyttet til å være part i en sak. Partsrettigheter innbefatter retten til å bli stevnet til rettsmøter, rett til å føre bevis, rett til å avhøre vitner, rett til å prosedere, rett til å anvende rettsmidler osv. Dessuten fastslår barnevernloven § 7-24 at barn etter barnevernloven § 6-3 annet ledd kan *reise sak* som gjelder et vedtak fra fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Dette må forstås dit hen at barnet ikke bare er part med partsrettigheter, men også en prosessdyktig part når barnet oppfyller vilkårene etter barnevernloven § 6-3 annet ledd. Så lenge barnet har fulle partsrettigheter, har ikke vergen noen funksjon som partsrepresentant for barnet.

[178] Dessuten skal barn alltid regnes som part i saker om vedtak som gjelder atferdsvansker, jf. barnevernloven § 6-3 annet ledd siste punktum. Til tross for at ordlyden i bestemmelsen ikke taler om ”alvorlige” atferdsvansker, viser den til barnevernloven §§ 4-24 og 4-26 om tiltak overfor barn som har vist alvorlige atferdsvansker. Det er ikke sannsynlig at vedtak som gjelder alvorlige atferdsvansker også har en side mot barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Det kan sies sammenfattende at barnets særskilt hjemlede prosessdyktighet på visse områder sannsynligvis har liten effekt når det gjelder barnets rett til å hevde og kreve sin rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrene og offentlige myndigheter for norske domstoler. For øvrig mangler barnet generelt en prosessdyktighet til selv å reise sak for å hevde retten til tros- og livssynsfrihet.

4.2.3 Forvaltningsprosess

Det er tenkelig at barnets stilling er gjenstand for enkeltvedtak i forvaltningen som angår barnets rett til tros- og livssynsfrihet. For eksempel fastslår opplæringslova § 15-1 at forvaltningsloven skal gjelde for offentlige og private skolers virksomhet sammen med de spesielle reglene som er fastsatt i opplæringsloven. I forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet er det særlig retten til å søke fritak fra undervisning som etter egen oppfatning strider mot egen religiøs tro eller overbevisning, som er av relevans, jf. opplæringslova § 2-3 a andre ledd. Dersom skolen ikke godtar søknaden om fritak fordi den mener at søknaden gjelder kunnskapsinnhold i de ulike emnene i læreplanene, skal avslaget på søknaden behandles av skolen som et enkeltvedtak, jf. opplæringslova § 2-3 a tredje ledd andre punktum.

Barnet vil i et slikt enkeltvedtak måtte regnes som part i saken etter lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 2 bokstav e. Bestemmelsen sier at som part er den å regne som vedtaket retter seg mot eller ”ellers direkte gjelder”. Selv om det er foreldrene som på vegne av et barn yngre enn 15 år skriftlig søker om fritak fra deler av undervisningen, er det utvilsomt at et enkeltvedtak som går ut på å nekte fritaket direkte gjelder for barnet og dets situasjon i skolen. Etter definisjonen i forvaltningsloven vil barnet være part i saken.

Innebærer barnets status som part etter forvaltningsloven § 2 bokstav e, at barnet også har partsrettigheter? Det er i denne sammenheng viktig å ha i mente at mens sivilprosessen skiller mellom partsevne og prosessdyktighet, gjør ikke forvaltningsloven denne forskjellen. Det er likevel tenkelig at barnet har partsevne etter forvaltningsloven, men ikke kan gjøre partsrettigheter gjeldende. Som et konkret eksempel er det mulig å spørre om barnet har adgang til å påklage skolens enkeltvedtak om avslag på søknad om

fritak for deler av opplæringen. Med partsrettigheter siktes det i denne sammenheng til at barnet kan opptre på egen hånd i forvaltningssaken, ivareta sine interesser overfor forvaltningen og ta stilling til ulike spørsmål som kommer opp underveis i saksbehandlingen. Dette kan omtales som den prosessuelle handleevnen overfor forvaltningen.[179] Et barn som ikke kan gjøre partsrettigheter gjeldende, er altså i den samme situasjon som ikke å være prosessdyktig i sivilprosessen.

For mindreårige er utgangspunktet at foreldre eller verge opptrer på barnets vegne i saken. Loven inneholder imidlertid også regler om egne partsrettigheter som gir prosessuell handleevne for mindreårige over en viss alder. De spesielle, prosessuelle partsrettighetene skal sørge for at barnet blir trukket inn i klagebehandlingen uten at det får ansvaret for å kreve sin rett. Forvaltningsloven § 16 første ledd andre punktum gir mindreårige som har fylt 15 år, rett til å motta varsel og til å uttale seg. Likeledes har barn som har fylt 15 år, rett til å få nye opplysninger i saken forelagt, jf. forvaltningsloven § 17 siste ledd. Etter forvaltningsloven § 17 første ledd andre punktum kan også mindreårige yngre enn 15 år trekkes inn i saken og gis anledning til å uttale seg «i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder», og etter tredje punktum skal de mindreåriges syn tillegges vekt «i samsvar med deres alder og modenhet». Tilsvarende kan det etter forvaltningsloven § 18 første ledd andre og fjerde punktum gis rett til innsyn i saksdokumenter for mindreårige, med den begrensning at mindreårige som ikke har fylt 15 år, ikke skal gjøres kjent med taushetspliktbelagte opplysninger.[180] Disse aldersgrensene kom inn på bakgrunn av inkorporering av barnekonvensjonen i menneskerettsloven. Vedrørende forvaltningsloven § 17 første ledd andre punktum som gir en betinget uttalerett til alle barn uansett alder, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder, uttaler Justisdepartementet følgende:

"Departementet går inn for å fastsette i forvaltningsloven at forvaltningen skal sørge for at barnets synspunkter kommer fram og blir tatt hensyn til. En slik bestemmelse vil synliggjøre forvaltningens plikt etter barnekonvensjonen, og sikre at forvaltningen

[179] Holgersen (2008) s. 330
[180] For en grundig gjennomgang av barnets stilling som part i forvaltningsloven og barnevernloven, se Stang (2007) s. 106-110

sørger for at barnets synspunkter kommer fram og blir tatt hensyn til. Bestemmelsen vil gjelde i alle forvaltningssaker der barnet er part. Det vil derfor kunne variere sterkt hvilken alder og modenhet et barn må ha nådd for å kunne danne seg egne synspunkter."[181]

Det er med andre ord en innarbeiding av barnekonvensjonen artikkel 12 i forvaltningsloven. Når barnet skal bli hørt, er uavhengig av en bestemt aldersgrense. Forarbeidene forklarer dette med den store bredden av saker som forvaltningen jobber med. Avhengig av hva saken gjelder, vil barnet ha forutsetning for å kunne danne seg egne synspunkter eller ikke.[182]

Spørsmålet er om barnet som har en selvbestemmelsesrett overfor forvaltningen, selv gis retten til å opptre på egne vegne overfor forvaltningen dersom vedtaket ønskes påklaget. Dette kan for eksempel være aktuelt i forbindelse med barnets rett til selv å søke om fritak fra deler av opplæring etter opplæringslova § 2-3 a siste ledd når det har fylt 15 år. Hvis skolen nekter fritak, kan barnet påklage dette enkeltvedtaket på egne vegne? Inge Lorange Backer argumenterer for, med støtte i Lucy Smiths vurderinger, at aldersgrenser som gir materiell bestemmelsesrett, trolig også får betydning for den prosessuelle handleevne.[183] Det ser ut til å forutsettes en konstruksjon av barnet i alderen mellom 15-18 år som kompetent nok til å forholde seg selvstendig til forvaltningens klageorganer og prosessuelle regler, når barnet anses for kompetent til å ta en selvbestemt, materiell beslutning.

Etter de generelle, forvaltningsrettslige reglene har ikke barnet mulighet til å ta ansvar for utøvelsen av sin rett til tros- og livssynsfrihet før etter at det har oppnådd den religiøse myndighetsalderen. I spesielle tilfeller er det mulig å tenke seg at barnet søker støtte hos barnevernet fordi det selv opplever at konflikten med foreldrene er blitt så omfattende på grunn av uenighet i spørsmål om tro og livssyn. Det gjelder spesielle regler i barnevernssaker, med hensyn til barnets fulle partsrettigheter. Spørsmålet er om disse medfører at barnet i slike saker har adgang til å hevde sin rett til tros- og

[181] Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 38
[182] L.c. ibid.
[183] Backer (2008) s. 255 som viser til Smith (1980) s. 239-240

livssynsfrihet vis-à-vis foreldrenes omsorgsrett og -plikt, ved en eventuell hjelp og støtte fra barnevernet.

4.2.4 I møte med barnevernet

Utgangspunktet er at i prinsippet vil alle barn være parter i alle barnevernssaker, siden alle barnevernsvedtak per definisjon direkte gjelder barnet, jf. forvaltningsloven § 2 e om at en part er den person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder. Barnevernloven § 6-1 første ledd fastsetter imidlertid at den generelle partsdefinisjonen i forvaltningsloven bare gjelder med de særregler som er fastsatt i barnevernloven.[184]

Barnevernloven § 6-3 andre ledd første punktum slår fast at et barn som har fylt 15 år kan opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det forstår hva saken gjelder. Fylkesmannen kan dessuten innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller, jf. Barnevernloven § 6-3 andre ledd andre punktum. Barnet har dessuten alltid fulle partsrettigheter i saker om tvangsplassering på grunn av atferdsvansker, jf. barnevernloven § 4-24, jf. barnevernloven § 6-3 andre ledd siste punktum. Barnevernloven gjør innskrenkninger i partsbegrepet i barnevernssaker når det gjelder barnets prosessuelle handleevne.[185]

Disse bestemmelsene om barnets stilling som part og hvilke rettigheter som er knyttet til denne stillingen, dukker opp under rettergang i domstolene eller fylkesnemndsbehandling. Per i dag finnes det *ingen* særskilt regulering av barnets rettslige stilling i kontakt med barnevernet når barnet selv henvender seg til barneverntjenesten i sin kommune.[186] Etter Trude Hauglis oppfatning skulle et barn alltid være part i barnevernssaker slik forvaltningslovens partsbegrep i § 2 e legger opp til.[187] Tilsvarende argumenterer Søvig for at for eksempel et barn på 14 år som henvender seg til barneverntjenesten og ber om hjelpetiltak, bør få status som part.[188]

---

[184] Stang (2007) s. 106-107
[185] L.c. ibid.
[186] Søvig (2009) s. 65
[187] Haugli (2003) s. 55
[188] Søvig (2009) s. 65

Når et barn står i konflikt med sine foreldre, og det fører til at barnet opplever behov for hjelp, er det tenkelig at barnet selv tar kontakt med barneverntjenesten. Et barn kan oppleve at hjelpetiltak fra barnevernet vil kunne bidra til å komme videre i konflikten og til og med få den løst. I så fall gjelder de forvaltningsrettslige reglene om barnets rettslige stilling. Hvis et vedtak, for eksempel om hjelpetiltak, er aktuelt, vil et barn som er over 15 år få prosessuelle partsrettigheter.[189]

Barn under 15 år har ingen partsrettigheter sammen med sine foreldre til tross for at de er part i saken. Søvig argumenterer for at barnevernet i kommunen burde kunne tilkjenne også yngre barn status som part med visse forvaltningsrettslige partsrettigheter knyttet til dette, slik det er hjemlet ved fylkesnemndas behandling av saker, jf. barnevernloven § 6-3 annet ledd andre punktum. Han mener at praksis bør legge seg på en liberal linje for eksempel når et barn nært oppunder 15 år henvender seg til barneverntjenesten med ønske om hjelp. Spesielt skal denne liberale linjen følges når partsstatus er nødvendig for å sikre en reell involvering av barnet i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 12.[190] Barne- og likestillingsdepartementet ser derimot ikke ut til å støtte dette synet at også barn yngre enn 15 år skal kunne tilstås partsrettigheter i forbindelse med barneverntjenestens saksbehandling. Dette kom fram under behandlingen av innføringen av en ny lovbestemmelse om barnevernets plikt til å utarbeide en individuell plan. Barn under 15 år ble ikke ansett å måtte få partsrettigheter og dermed samtykkekompetanse ved utarbeidelse av en individuell plan, jf. barnevernloven § 3-2 a.[191]

Barn, uansett alder, kan ta kontakt med barnevernet for hjelp. Et enkeltvedtak etter barnevernloven, som retter seg mot barnet, gir barnet status som part etter forvaltningsloven § 2 bokstav e, jf. barnevernloven § 6-1. Imidlertid gjelder barnevernslovens partsrettigheter kun for et barn som har fylt 15 år og som forstår hva saken gjelder. Et barn under 15 år har ikke prosessuell handleevne overfor barnevernet i tiltak som hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 eller andre særlig tiltak etter barnevernloven kapittel 4.

---

[189] Stang (2007) s. 107
[190] Søvig (2009) s. 65, se tilsvarende også Stang (2007) s. 108
[191] Ot. prp. nr. 69 (2008-2009) s. 48

4.2.5 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannen har blant annet som oppgave å bidra til at forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettigheter, jf. lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombudsmannsloven) § 3.

Enhver som mener seg utsatt for urettferdig behandling fra forvaltningen har adgang til å klage til Sivilombudsmannen, jf. ombudsmannsloven § 6 første ledd. Ordlyden gjør ingen forskjell med hensyn til fysiske personers alder, og dermed kan barn uansett alder eller modenhet klage på forvaltningens opptreden i forbindelse med forhold som angår barnet og dets rett til tros- og livssynsfrihet. Om klagen skal tas opp til behandling, det vil si om den har tilstrekkelige grunner, avgjøres av ombudsmannen, jf. ombudsmannsloven § 6 siste ledd.

Når det gjelder et barns opplevelse av urett for eksempel i forbindelse med skolens enkeltvedtak som vedrører barnets rett til tros- og livssynsfrihet, har barnet dermed rettslig adgang til å sende inn klage til Sivilombudsmannen på egne vegne uten at det kreves at en voksen opptrer på vegne av barnet. Tas klagen til behandling hos ombudsmannen, har barnet krav på å bli underrettet om resultatet av Sivilombudsmannens behandling av klagen, jf. ombudsmannsloven § 10 femte ledd.

Sivilombudsmannen kan ikke omgjøre eller oppheve forvaltningsvedtak. Barnet har således ingen mulighet til å få til en omgjøring eller opphevelse av et vedtaks innhold gjennom å klage til ombudsmannen. Imidlertid vil en klage kunne føre til at forvaltningen selv, i vårt tilfelle enten skolemyndighetene eller fylkesmannen, tar opp saken på nytt, dersom det har vært kritikkverdige forhold under utarbeidelsen av enkeltvedtaket, jf. ombudsmannsloven § 10, jf. forvaltningsloven § 35.[192]

[192] Opplæringslova § 15-2 hjemler Kunnskapsdepartementet som klageinstans for enkeltvedtak i grunnskolen. Denne klagebehandlingskompetansen er blitt delegert til fylkesmennene. Kompetansen ble først delegert i brevs form fra Kunnskapsdepartementet til Utdanningsdirektoratet: Kunnskapsdepartementet - Delegasjon av myndighet etter opplæringsloven, privatskoleloven og forskrifter gitt med hjemmel i disse lovene, 04.07.2007. Deretter ble den delegert fra Utdanningsdirektoratet til fylkesmennene i delegasjonsbrev: Utdanningsdirektoratet - Delegasjon av myndighet etter opplæringsloven, privatskoleloven, voksenopplæringsloven kapittel 4 og forskrifter gitt med hjemmel i disse lovene, 27. 09. 2010.

Barnet har denne viktige muligheten til å handle selvbestemt og på egne vegne for å hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet. Forvaltningen retter seg i mange saker etter Sivilombudsmannens uttalelser om forhold som enkeltindividet har klaget på. Utfordringen er at få barn sannsynligvis vet om klageadgangen til Sivilombudsmannen.

4.3 Det offentlige

4.3.1 Innledning

Ovenfor ble det gjort rede for at barnet har få muligheter til å hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet på egen hånd, verken innad i familien og overfor foreldrene, eller utad i forbindelse med forvaltningsrettslige vedtak eller sivilrettslig konflikthåndtering. Når barnet ikke har sammenfallende interesse med sine foreldre eller verger, vil barnet til syvende og sist kunne bli stående uten assistanse når det gjelder å få sin rett til tros- og livssynsfrihet respektert, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1. Spørsmålet blir således om samfunnet representert ved offentlige myndigheter er ansvarlig for å kreve barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

4.3.2 Staten som pliktsubjekt

Den norske stat vedtok i 2003 at FNs barnekonvensjon skulle inkorporeres i norsk lov gjennom menneskerettsloven. Med dette er barnet gitt en omfattende rettighetskatalog som ikke bare forplikter staten folkerettslig, men også direkte overfor barnet. Når det gjelder rekkevidden av statens forpliktelser til å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1, vil dette bli fortløpende behandlet i denne avhandlingen. I denne omgang belyses en mer generell tilnærming til statsforpliktelsen etter FNs barnekonvensjon.

FNs barnekomité har som oppgave å overvåke den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen. Konvensjonspartene skal sende inn periodiske rapporter om hvilke tiltak de har iverksatt for å gjennomføre konvensjonens bestemmelser, og om virkningen av disse. Rapportene studeres av komiteen, som bl.a. kan komme med forslag og generelle anbefalinger.[193] I forbindelse med komiteens oppgave med å gå gjennom statsrapportene, kommer den jevnlig med oppdaterte generelle retningslinjer om

[193] Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 11 kapittel 3

statsrapportenes form og innhold. Etter de aktuelle, generelle retningslinjene skal statene gi relevant og aktuell informasjon blant annet i forhold til tros- og livssynsfrihet.[194] Dette gir ikke i seg selv mye informasjon om hva som er relevant og aktuell informasjon. I tidligere retningslinjer fra 1996, det vil si da barnekonvensjonen ikke hadde vært i kraft i mer enn seks år, ble det gitt nærmere uttrykk for hva som forventes av staten for å kunne si noe om de lever opp til sin forpliktelse i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet.[195]

I forhold til barnets sivile og politiske rettigheter og friheter ba komiteen statene den gang om å komme med informasjon om vedtatte tiltak som sikrer at de sivile rettigheter og friheter for barn som er nedfelt i konvensjonen er lovfestet i forhold til barn. Ikke bare skulle rettighetene og frihetene være lovfestet, men det ble dessuten krevd at statene skulle rapportere om gjennomføringen av de lovfestede rettighetene og frihetene i praksis.[196] Begrepene ”tiltak” og ”gjennomføringen” i dette tidlige dokumentet tyder på at statene har et visst omfang av aktivitetsplikt som sikrer at barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir respektert av statene.

4.3.3 Barnevernet

Hovedregelen i norsk rett er at det er de biologiske foreldrene, eventuelt andre som har foreldreansvaret, som har ansvar for barns omsorg, jf. barneloven § 30. Dersom det offentlige skal iverksette tiltak overfor den enkelte familien, er dette et unntak som krever lovhjemmel. Barnevernet er altså en subsidiær kilde etter foreldrene for et barn som ønsker å få støtte til å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet.

Har barnevernet hjemmel for å støtte barnet i utøvelsen av dets rett til tros- og livssynsfrihet? Det er adgang for barnevernet til å føre samtaler med barnet uten formelt vedtak. For øvrig er barnevernets system kjennetegnet av at etaten behandler enkeltsaker, og alle ytelser eller tjenester som foretas overfor det enkelte barnet og dets familie, er enkeltvedtak, jf. barnevernloven § 6-1 annet ledd, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b. Barnevernloven er dessuten kjennetegnet av å være en lov om myndigheters

[194] UN Doc. CRC/C/58/Rev.2 (2010) s. 6 Del B punkt 4 og 28
[195] UN Doc. CRC/C/58 (1996)
[196] L.c. para. 48

forpliktelser overfor barnet, og ikke en lov som fastsetter barnets rettigheter til å motta støtte og hjelp.[197]

Formålet med barnevernloven er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, samt å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår, jf. barnevernloven § 1-1. Tiltak som er omhandlet i loven kan treffes overfor barn under 18 år, og dersom barnet samtykker, kan tiltak opprettholdes eller erstattes med andre tiltak inntil barnet har fylt 23 år, jf. barnevernloven § 1-3 første og annet ledd. De tiltaksbestemmelsene barneverntjenesten har til rådighet etter loven er forbeholdt barn som har særlige behov, jf. barnevernloven § 4-4. Forut for tiltak har barnevernet en plikt og rett til å foreta undersøkelser dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter barnevernloven kapittel 4, jf. barnevernloven § 4-3.

Dette understreker den subsidiære rollen barnevernet skal ha i forhold til foreldrenes primæransvar for barnets liv og utvikling. I forarbeidene til barnevernloven understrekes dette ved å påpeke at omsorg og oppdragelse i første rekke er foreldrenes ansvar. De har plikt til å ivareta barns materielle, psykologiske og sosiale behov. For at et barn skal få hjelp av barneverntjenesten må foreldrene *"ikke være i stand til å ivareta barnets behov på en tilfredsstillende måte"*.[198]

Begrepene "barneverntjeneste" og "barnevernloven" tyder på at institusjonen barnevern, som "representant" for samfunnet og staten, i langt større grad fokuserer på barnets beste ut fra et beskyttelsesperspektiv enn på barnets rettigheter ut fra et aktørperspektiv. I forarbeidene til barnevernloven påpekes det at samfunnsutviklingen har medført at vi taler mye mer om barnets rettigheter, ikke minst gjennom vedtaket av barnekonvensjonen.[199] Denne henvisningen til barnets rettigheter peker imidlertid mer på nødvendigheten av å beskytte barnet mot manglende omsorg, enn på å støtte barnet i dets rett til å hevde sine rettigheter. Skulle barnet og foreldrene være i konflikt vedrørende utøvelsen av religiøse normer, har barnet mulighet til å få støtte hos

[197] For en omfattende diskusjon om og kritikk av denne konstruksjonen, se Stang (2007) s. 374-384
[198] Ot. prp nr. 44 (1991-1992) s. 12
[199] L.c. ibid.

barnevernet gjennom veiledning og råd, jf. barnevernloven § 4-4 første ledd. Når veiledning og råd ikke hjelper, har barnevernet mulighet til å foreslå hjelpetiltak, jf. barnevernloven § 4-4 andre og tredje ledd. Dette forutsetter imidlertid medvirkning fra foreldrenes side, jf. barnevernloven § 4-4. Elisabeth Gording Stang skriver i den forbindelse at frivillige tiltak vanligvis forstås som hjelpetiltak med samtykke fra foreldrene.[200]

4.3.4 Barneombudet

Ved lov om barneombud 6.mars 1981 nr. 5 (barneombudsloven) ble barneombudet etablert i Norge. Barneombudet er uavhengig, selvstendig og partipolitisk nøytralt, og har som hovedoppgave å fremme barns interesser overfor det offentlige og private, samt følge med i utviklingen av barnets oppvekstvilkår, jf. barneombudsloven § 3 første ledd.

Inn under denne hovedoppgaven faller ulike mindre oppgaver. Barneombudet skal ivareta barns interesser i samband med planlegging og utredning på alle felter, enten som eget tiltak eller som høringsinstans, jf. barneombudsloven § 3 annet ledd, bokstav a. Det skal dessuten følge med på at lovgivning til vern om barns interesser blir fulgt, og at norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med de forpliktelser Norge har etter FNs barnekonvensjon, jf. barneombudsloven § 3 annet ledd, bokstav b. Ytterligere oppgaver er å foreslå tiltak som kan styrke barns rettssikkerhet og fremme forslag til tiltak som kan løse eller forbygge konflikter mellom barn og samfunn, jf. barneombudsloven annet ledd, bokstav c og d. Det er i tillegg viktig at barneombudet følger med på at det gis tilstrekkelig informasjon til det offentlige og private om barns rettigheter, og tiltak barn har behov for, jf. barneombudloven annet ledd, bokstav e.

Barneombudet har ikke noen formell beslutningsmyndighet. Kontoret til ombudet foretar ingen saksbehandling av enkeltsaker etter forvaltningsloven. Det er altså påvirkning av samfunnet og politikken, slik at barns interesser blir tatt hensyn til, som barneombudet jobber med. Til tross for ombudets manglende beslutningsmyndighet er det fullt mulig for et barn å ta kontakt med barneombudet vedrørende et spørsmål eller problem barnet har i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet. På nettsiden til barneombudet kan det leses at barns henvendelser gis høyest prioritert og alle blir

[200] Stang (2007) s. 330

besvart av en rådgiver så snart som mulig.[201] Begrunnelsen for at barneombudet har som mål å besvare personlige henvendelser er å bidra til å øke handlekraften hos den som henvender seg.[202]

Dette er etter min oppfatning et viktig bidrag til å støtte opp om barnet som aktør i sitt eget liv. Det er ikke mulig for et barn å hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet med formell juridisk støtte fra barneombudet, men det er altså mulig å få støtte i prosessen der barnet prøver å få fram sin rett til å utøve sin tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 og nr. 2. Konklusjonen må allikevel bli at støtten ikke går så langt som til at barneombudet kan være barnets representant, når barnet ønsker å hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet.

4.4 Vergen/Foreldrene

4.4.1 Innledning

Foreldrenes rolle, det vil si deres rettigheter og plikter i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet, vil bli drøftet mer inngående nedenfor i kapittel 9. I denne delen skal det gis en kort oversikt over utgangspunktet og hovedlinjene i foreldrenes rolle.

4.4.2 Vergens/Foreldrenes rettigheter og plikter

Utgangspunktet er barneloven § 30, som omhandler innholdet i foreldreansvaret. Først og fremst er det iøynefallende at bestemmelsen begynner med å understreke hva barnet har krav på fra sine foreldre, nemlig omtanke og omsorg. Først deretter sies det noe om foreldrenes rettigheter og plikter. Foreldrene er gitt en rett og plikt å ta avgjørelser på vegne av barnet i personlige forhold innenfor grensen av barnets med- og selvbestemmelsesrett, jf. barneloven §§ 31 og 33, jf. barneloven § 30 første ledd, annet punktum. Foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov. I tillegg skal de som har foreldreansvaret, gi barnet en forsvarlig oppdragelse og forsørgelse, og skal sørge for at barnet får utdanning etter evne og anlegg, jf. barneloven § 30 tredje ledd. Disse innledende bestemmelsene er først og fremst prinsipperklæringer fordi foreldrenes omsorg, omtanke og oppdragelse ikke kan prøves etter barneloven, men etter barnevernloven.

[201] http://www.barneombudet.no/om_barneombudet/, per 19. oktober 2011
[202] http://www.barneombudet.no/om_barneombudet/, per 19. oktober 2011

Foreldrene har plikt til å sørge for at barnet ikke blir utsatt for vold eller andre handlinger som utsetter barnets fysiske eller psykiske helse for skade eller fare. Dette omfatter også vold som brukes som middel i oppdragelsen. Barneloven understreker at bruk av vold, skremmende eller plagsom framferd eller annen hensynsløs atferd overfor barnet er forbudt, jf. barneloven § 30 fjerde ledd. Høyesterett uttalte i Rt. 2005 s. 1567 at ”lettere klaps” ikke rammes av bestemmelsen som lovfester at barnet ikke må bli utsatt for vold. Domstolen la vekt på at i vurderingen av hva som kan tillates, må kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse søkes fastlagt. Denne avgjørelsen skapte en større debatt i Norge. Stortingskomiteens flertall ba i Innst. O. nr. 30 (2007–2008) Regjeringen om å fremme forslag til endring i barneloven § 30 for å tydeliggjøre at foreldre ikke kan bruke noen form for fysisk avstraffelse overfor barn i oppdragelsen.[203] Ved lov 9. april 2010 nr. 13 kom nytt andre og tredje punktum i fjerde ledd inn i barneloven § 30. Det ble ansett å eksistere et behov for å klargjøre at enhver form for bruk av vold mot barn er forbudt. Milde former for vold anses som en skadelig oppdragelsesmetode. Det betyr at vold i affekt ikke er tillatt. Lettere klaps vil under enhver omstendighet etter denne lovendringen være forbudt

Det er ikke bare fysisk vold som rammes av forbudet. Bestemmelsen forbyr også psykiske krenkelser mot barnet. Foreldreansvaret innebærer å følge forbudet mot å skade, skremme, ydmyke eller krenke barnet uten bruk av fysisk makt, som er egnet til å gi barnet en følelse av frykt, avmakt, skyld, skam, mindreverd eller fortvilelse eller en grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket.[204]

Det er på denne bakgrunn tydelig at foreldrene har en avgjørelseskompetanse når det gjelder barnets utøvelse av religiøse normer. Religion, tro og livssyn må nok anses som ”personlige tilhøve” for barnet, jf. barneloven § 30. Barneloven § 30 viser imidlertid ikke bare til foreldrenes rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet. Denne bestemmelsen omhandler i stor grad hva som er de nedre grensene for hvordan foreldrene kan utøve sin avgjørelseskompetanse.

[203] Innst. O. nr. 30 (2007-2008) s. 1
[204] Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) s. 72

Barnelovens bestemmelse om foreldreansvaret må suppleres med normene nedfelt i FNs barnekonvensjon. Artikkel 14 nr. 2 setter et ytterligere preg på hvordan foreldrene skal utøve sin rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet. I den sammenheng er det viktig å understreke at staten er forpliktet til å respektere foreldrenes ansvar i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Allikevel har det internasjonale samfunnet vedtatt at staten kun må respektere en bestemt form for foreldreansvar. Foreldrene skal *veilede* barnet eller *gi retning*, *"give direction"*, til barnet i dets utøvelse av sin rett til tros- og livssynsfrihet. Selv om foreldrene ikke er pliktsubjekt etter barnekonvensjonen, er det ikke til å stikke under en stol at også foreldrenes rolle, om enn indirekte, reguleres gjennom barnekonvensjonen. Medlemmer av FNs barnekomité har da også flere ganger vist til foreldrenes plikt og rett til å gi veiledning i spørsmål om tro, livssyn og religion, samtidig som det er blitt påpekt at barnet er den som er rettighetshaveren etter artikkel 14.[205]

Dersom barnet er kommet i en konflikt med foreldrene og trenger støtte fra andre enn familie eller venner, er det mest nærliggende at barnet tar kontakt med barneverntjenesten. Ovenfor er det blitt redegjort for barnets manglende prosessuelle handleevne, spesielt i sivil- og forvaltningsprosess. Også i forhold til barneverntjenesten i kommunen mangler barnet stilling som rettighetshaver i prosessen så lenge barnet er yngre enn 15 år, jf. barnevernloven § 6-3 annet ledd. Søker et barn yngre enn 15 år hjelp fra barnevernet, vil det kreves samtykke fra foreldrene for at barnevernet kan sette i gang tiltak der det anses nødvendig.[206]

Konstruksjonen i norsk lov går dermed ut på at det er foreldrene som er de som skal ivareta det yngre barnets rettigheter. Dette stiller seg heller ikke annerledes etter ratifisering og inkorporering av barnekonvensjonen, selv om barnekonvensjonen og komiteen understreker at barnet er individet som utøver rettighetene. Noen ganger krever utøvelsen at man har rettslig handleevne til å tvinge gjennom sine rettigheter overfor andre individer. Barnet har ingen mulighet til å kreve sine rettigheter satt ut i

[205] For eksempel: UN Doc. CRC/C/SR.277 para. 31, barnekomiteens behandling av Sør-Koreas statsrapport – Summary Record, 1996
[206] Stang (2007) kapittel 6

livet på en måte som barnet selv mener er best for henne eller ham. Kanskje det er på tide å tolke barnevernloven § 4-4 slik at den gir flere muligheter for barnet.

4.5 Oppsummering

Ansvaret for at barnet har muligheten til å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet er i mange år av barnets oppvekst plassert hos foreldrene. Først når barnet er gitt rettslig autonomi i forbindelse med inn- og utmeldelse av trossamfunn, vil man kunne tale om at barnet er gitt et ansvar for utøvelsen av sin rett til tros- og livssynsfrihet.

For at det offentlige skal ta ansvar, må foreldrene ha sviktet i forhold til sine rettigheter og plikter oppstilt i barneloven. Barnevernloven krever imidlertid ikke at den er en svikt av alvorlig karakter. Terskelen er lav og det skal ikke mye til for at barneverntjenesten kan hjelpe til, jf. barnevernloven § 4-4 andre ledd. Det er tenkelig at en slik situasjon kan oppstå fordi konflikten om religiøse normer har ført til at barnet får et særlig behov for hjelp. Beskyttelse av barnet er perspektivet som ligger til grunn for institusjonen barnevern, ikke støtte til barnets status som aktør i sitt eget liv. Imidlertid vil en samtale med foreldrene etter at barnet har tatt kontakt med barnevernet bidrar til at barnets aktørstatus blir sett og at det blir handlet deretter, jf. barnevernloven § 4-4 første ledd.

Barneombudet er en viktig institusjon når det gjelder å fremme barnets og barns rettigheter. Imidlertid har barneombudets saksbehandling i form av veiledning etter konkrete henvendelser ingen rettslig gjennomslagskraft slik en enkeltsaksbehandling ville ha etter forvaltningsloven. Tilsvarende manglende rettslig gjennomslagskraft ligger i Sivilombudsmannens saksbehandling. Imidlertid følger forvaltningen normalt rådene til Sivilombudsmannen. Både sivilombudsmannen og barneombudet viktige aktører for å tydeliggjøre og fremme barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Opplever et barn yngre enn 15 år konflikt utad med en offentlig institusjon, trenger barnet støtte av sine foreldre for å kunne klage på vedtaket. Dersom et barn yngre enn 15 år ikke bare er uenig med skolen, men også med foreldrene sine, må barnet klage til Sivilombudsmannen. Det skal imidlertid en del til for at et barn skal være klar over adgangen til å klage til Sivilombudsmannen, og at de faktisk benytter seg av denne muligheten. Barn som er eldre enn 15 og som har fått innvilget en selvbestemmelsesrett,

bør ha rett til å klage på forvaltningsvedtak på egne vegne når vedtaket gjelder overfor den bestemmelsen som innvilger barnet selvbestemmelsesretten. Et relevant eksempel i denne avhandlingen er opplæringslova § 2-3 a siste ledd som gir barnet adgang til å melde selv om fritak fra deler av undervisningen.

DEL II Bakgrunn for barnets rett tros- og livssynsfrihet

5 Tros- og livssynsfrihet – en nærmere forståelse av begrepet

5.1 Innledning

Begrunnelsen for retten til tros- og livssynsfrihet er historien om religiøs forfølgelse som har funnet sted i mange deler av verden. Forfølgelse av ikke-troende eller de av den som tilhørte minoritetstrossamfunn, gjennom tortur og tilfeldig fangenskap har preget blant annet store deler av den europeiske historien. I motsetning til øyefarge eller høyde, har tilhørighet til en bestemt religion, tro eller et livssyn medført, og medfører enda, risiko for diskriminering, vold og forfølgelse.

Dette rettferdiggjør at tro og livssyn er dratt fram som en menneskerettighet, for å beskytte individer mot denne type overgrep og aktivt sikre at tro og livssyn kan oppleves uten fare for forfølgelse. Best fungerer denne begrunnelsen imidlertid for hvorfor det er forbudt å diskriminere med grunnlag i religion, tro og livssyn. Den forklarer ikke egenverdien med en rett til tros- og livssynsfrihet. Det kunne jo strengt tatt vært nok å gi individer rett til å være fri fra forfølgelse, tortur, henrettelse på grunnlag av religion. Dette drar ikke en positiv rett til tros- og livssynsfrihet etter seg.[207]

Den religiøs- og livssynsforankrete begrunnelsen er at friheten til å tro det man vil sikrer at individene som slutter seg til en religion eller et livssyn genuint er overbevist om sannheten. Tvinges man til å tro, er ikke troen ekte.[208] John Stuart Mill argumenterer i verket ”On Liberty” at tros- og livssynsfrihet leder til debatt og uenighet. Ut fra debatten vil man kunne komme fram til ”den sanne troen” i stedet for et dødt dogme. Gjennom rettslig å sikre at enkeltindividet fritt kan endre sin tro eller sitt

[207] Evans (2001) s. 24-25
[208] L.c. s. 25

livssyn, vil man med andre ord bidra til en bedre form for religion og livssyn.[209] Mill står i den liberale tradisjonen, der ideen om at utveksling av kritiske tanker fører til at det riktige og gode kommer fram, står sentralt.

Det er imidlertid vanskelig og utfordrende for religiøse trossamfunn å argumentere for den individuelle tros- og livssynsfrihet. Den katolske kirken kom i 1965 fram til Deklarasjon om Religiøs Frihet. Denne deklarasjonen kan aksepteres av liberalismens tilhengere fordi den understreker at religiøs tro trenger immunitet fra samfunnets tvang. Så avslutter den imidlertid med den katolske doktrinen om at alle menn og samfunn har en moralsk plikt til å strebe og følge den sanne religionen og den katolske kirken.[210] Sistnevnte passer neppe til ideen om individuell frihet i tro, religion og livssyn.

Islam har en utfordring med å bli forstått i overensstemmelse med liberalismens tanke om rett til tros- og livssynsfrihet. Denne store verdensreligionen er preget av ideen om at et menneskes liv må underkastes Gud og at samfunn og enkeltindivider må hengi seg denne oppgaven. Tradisjonelt er islam blitt tolket som å utelukke konvertering fra Islam til en annen religion. Religiøs frihet er kun akseptert i Islam i den grad den tilrettelegger for utøvelse av den islamske troen eller der den kan tilpasses islamsk lærdom og doktrine. Religiøse begrunnelser for en rett til tros- og livssynsfrihet, og dette gjelder nok ikke bare for den katolske kirken og Islam, bør derfor ikke være grunnlag for juridisk argumentasjon siden den for ensidig brukes til trossamfunnets egen fordel.[211]

Begrepet tros- og livssynsfrihet rommer mange sider, nivåer, topper og dalbunner i seg. Da jeg begynte med dette temaet kjente jeg en stor respekt for begrepet. Skulle jeg virkelig våge å begi meg inn på religionsfriheten? Uten å ha studert dette emne nærmere tidligere, hadde jeg en anelse om at tros-, livssyns- eller religionsfrihet er et bredt og vidstrakt emne. I dette kapittelet har jeg ikke som formål å gi en redegjørelse for de rettslige løsningene, dvs. de ulike, internasjonale bestemmelsene, om friheten til og fra religion, men skape et bakgrunnsteppe for leseren slik at denne blir kjent med ulike aspekter ved tros-, livssyns-, og religionsfrihet. Jeg har imidlertid ikke ambisjoner til å

[209] Mill (2010) s. 66
[210] http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_en.html, per 01. mars 2011
[211] Evans (2001) s. 27

gå dypt inn i alle sider og diskusjoner som vedrører retten til tros- og livssynsfrihet. Det jeg vet etter å ha arbeidet med dette emne i noen år, er at det er mer ved denne bestemte friheten enn det jeg tar opp her. De sidene, eller nivåene, av religionsfriheten som er tatt med, er de som har vist seg å være relevante i forhold til mitt forskningsspørsmål om hvordan barnet konstrueres for å kunne tilkjenne barnet en rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer. Tilsvarende for å kunne si noe bekreftende eller avkreftende om tesen om at barnet gis selvbestemmelsesrett når det opptrer tilnærmet sammenfallende med den konstruksjonen av barndom som råder i det norske samfunnet. Selv om hovedvekten i dette kapittelet vil ligge på å vise de ulike sidene av tros- og livssynsfrihet som er relevant for denne avhandlingens tese, er det ikke til å se bort fra at jeg er utdannet jurist. Jeg vil forklare og beskrive disse sidene ved hjelp av juridiske kilder og illustrere hvordan begrepene forstås i jussen.

5.2 Tros- og livssynsfrihet som begrep

I offisielle dokumenter fra norske myndigheter brukes begrepet ”tros- og livssynsfrihet”, mens internasjonale bestemmelser i menneskerettighetsdokumenter av rettslig bindende og ikke-bindende art, omtaler friheten som ”religionsfrihet, tankefrihet og samvittighetsfrihet”. Jeg har i løpet av skriveprosessen fundert over begrepsbruken og valg av den mest hensiktsmessige omtalen av konseptet om å kunne tro fritt, mene fritt om tro, tenke fritt, følge sin overbevisning, å ha et bestemt syn på hvordan livet skal leves, eller mene bestemt at man ikke tror på noe. Dette faller godt sammen med begrepet ”tros- og livssynsfrihet”.

Utgangspunktet for den videre drøftelsen er at ingen av de internasjonale bestemmelsene om retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet har definert innholdet i begrepene. I tillegg har bestemmelsene i de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene tilføyd et ytterligere begrep, nemlig ”belief” som kan oversettes til ”tro”.

Hva som ligger i retten til tros- og livssynsfrihet, hvor langt den rekker, om det er en grupperettighet eller individrettighet, hva som er statens rolle overfor religion og tro, spørsmålet om individets indre frihet, men også individets rett til å utøve religiøse normer, og tilsvarende spørsmålet om en gruppes rett til fri religionsutøvelse –

alt dette er konsepter som rommes i begrepene om retten til ”religionsfrihet”, ”trosfrihet”, ”tankefrihet” og ”samvittighetsfrihet”.

Begrepene er relatert til retten til ikke-inngrep fra myndighetenes side i den passive, indre friheten, samt retten til ikke-inngrep fra staten i den aktive, utøvende friheten. En annen viktig side, og som oppfattes ulikt av enkelte nasjoner, er religionens rolle i politikken eller i utdanning av barn.

Gjennom praksis har internasjonale overvåkningsorganer tolket innholdet i retten til tros- og livssynsfrihet. I drøftelsene i denne avhandlingen om når og hvorvidt barnet har en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, er det forutsatt at normene er av religiøs eller livssynsmessig art. Noen ganger vil spørsmålet om hva som er religion eller livssyn allikevel dukke opp, spesielt i sammenheng med den offentlige grunnskolens formidling av kunnskap om eller i religion og livssyn. Det er derfor nyttig å ha med en kort gjennomgang av juridisk praksis knyttet til begrepet ”tros- og livssynsfrihet”.

Artikkel 18 i FNs menneskerettighetserklæring fra 1948 omhandler enhvers rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Martin Scheinin påpeker i denne sammenheng at problemer ikke knytter seg til den enkeltes indre valg av hva han eller hun ønsker å tro på eller hvilket livssyn han eller hun ønsker å følge. Problemer oppstår i stor grad først nå menneskene ønsker å gi uttrykk for sin overbevisning, ønsker å organisere seg til et fellesskap og samfunn eller å handle i samsvar med religiøse eller livssynsbaserte normer.[212]

Begrepene religion, tanke og samvittighet er ikke nærmere definert i FNs menneskerettighetserklæring artikkel 18. Diskusjonene under utarbeidelsen av bestemmelsen har i stedet dreid seg om hvor langt statene kan gå i å innskrenke retten til fri religionsutøvelse. I tillegg kom det forslag på bordet som skulle begrense retten til å endre sin religion.[213] Forslagene, som gikk nokså langt i å begrense denne retten, ble alle sammen avvist. Tvert om ble det av flere delegater påpekt at retten til tankefrihet

[212] Scheinin (1999) s. 379-380
[213] L.c. s. 380-382

var så grunnleggende og av så fundamental karakter at den var kilden til alle andre rettigheter og at den hadde ”metafysisk betydning”.[214]

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter stiller opp fire ulike sider av retten til tros- og livssynsfrihet i artikkel 18. For det første omtaler den hva som er innholdet i retten til tros- og livssynsfrihet, jf. artikkel 18 nr.1. For det andre omtaler artikkel 18 nr. 2 den nedre grensen for misjonering, nemlig at ingen skal bli utsatt for tvang som griper inn i retten til å anta en religion eller tro ut fra ens eget valg. For det tredje lister artikkel 18 nr. 3 opp hvilke formål som kan begrunne en begrensning i retten til fri religionsutøvelse. Til slutt omtales statenes plikt til å respektere foreldrenes frihet til å sikre at den religiøse og moralske utdanningen av deres barn er i samsvar med deres egne overbevisninger. Kontroversene under utarbeidelsen har også her dreid seg i all hovedsak om spørsmålet om å endre sin tro eller sitt livssyn, og spørsmålet om hvor langt det er adgang til å innskrenke denne individuelle retten.[215] Under utarbeidelsen av bestemmelsen ble det påpekt at ingen begrensninger kunne gis på den indre friheten til å tenke eller ha moralske overbevisninger etter eget valg.[216] Som i 1948 ble det påpekt at den indre tros- og livssynsfriheten er ”absolute”, ”sacred”, og ”inviolable”.[217]

Retten til tanke- og samvittighetsfrihet innebærer enhvers rett til å utvikle uavhengige og autonome tanker eller en samvittighet som er fri fra utillatelig eller utilbørlig innblanding. Hvor skillet går mellom tillatelig og utillatelig innblanding i tanker og samvittighet, er imidlertid vanskelig å si. Også retten til tankefrihet og samvittighetsfrihet kan bli begrenset når den ytrer seg i det offentlige rom, som for eksempel gjennom militærnekting eller å nekte å betale skatt. Det første som vedkommende må vise er at valget om å leve i samsvar med sin egen overbevisning og samvittighet må være basert på en fast tro, livssyn eller religion for å kunne være beskyttet av SP artikkel 18 nr. 1. Deretter foretas det en rettslig vurdering av om denne retten til å leve i harmoni med sin egen samvittighet, kan bli innskrenket med hjemmel i artikkel 18 nr. 3.[218]

---

[214] L.c. s. 382
[215] Nowak (2005) s. 410
[216] Bossuyt (1987) s. 355
[217] L.c. ibid.
[218] Nowak (2005) s. 412-413

Artikkel 18 nr. 1 taler ikke bare om religion, men også om tro. Det har vært omstridt under utarbeidelsen av bestemmelsen om ”tro” også omfatter ikke-religiøse overbevisninger eller holdninger. Gjennom individuelle klagebehandlinger og praksis, samt i den generelle kommentaren nr. 22 har menneskerettighetskomiteen klargjort at begrepet ”tro” også omfatter ikke-religiøse overbevisninger.[219] Disse er dermed likeledes beskyttet i artikkel 18 nr. 1 som religiøse overbevisninger. Denne liberale og inkluderende definisjonen av hva som omfattes av beskyttelsen i artikkel 18 forandrer ikke på at det er fremdeles utfordrende når man skal avgjøre om noe er inkludert eller faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.[220]

Ordlyden til EMK artikkel 9 gir heller ingen konkret veiledning om hva som menes med religion, tankefrihet og samvittighetsfrihet. Delegatene til den Consultative Assembly som skulle komme med et forslag til en europeisk menneskerettighetskonvensjon, ga uttrykk for at retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet er av grunnleggende art. For øvrig tok man utgangspunkt i FNs menneskerettighetserklæring artikkel 18 når man utarbeidet EMK artikkel 9, uten at en debatt fant sted om å definere begrepene religion eller tro, og om retten til å velge en annen religion eller tro.

Betydningen av retten til tros- og livssynsfrihet er heller ikke dratt i tvil av den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Saken Kokkinakis v. Greece fra 1993 omhandlet blant annet spørsmålet om domfellelse for proselytisme (misjonering rettet mot å tvinge andre til å endre sin religiøse tro eller overbevisning) krenket klagerens rett til religionsfrihet. I den forbindelse uttalte EMD at:

“As enshrined in Article 9 (art. 9), freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists,

[219] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 2
[220] Evans (2001) s. 64-66

agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism in dissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it."[221]

Uttalelsen viser hvilken betydning tros- og livssynsfrihet har for et pluralistisk og demokratisk samfunn, samfunn som er i konvensjonens ånd. Uttalelsen gir i tillegg opplysninger om at retten til tros- og livssynsfrihet er av betydning også for ateister, agnostikere, skeptikere og dem som likegyldige, fordi denne retten sikrer at også deres livssyn er beskyttet på lik linje med religiøs troende i EMK artikkel 9.

Teksten i artikkel 9 gjør et skille mellom religionsfrihet på den ene siden og tanke- og samvittighetsfrihet på den andre siden. Mens religion, og også tro, kan manifesteres, altså utøves, i det offentlige rom og er beskyttet i EMK artikkel 9 nr. 1, er dette ikke en rett for dem som holder fast ved et bestemt tankesett eller samvittighetsfull overbevisning. Dersom noen er tilhenger av en bestemt intellektuell eller etisk tilnærming til livet, for eksempel et miljøvennlig syn på hvordan livet bør leves, vil han eller hun ha adgang til å gi uttrykk for sin mening, beskyttet av EMK artikkel 10 om retten til ytringsfrihet. Tilsvarende vil vedkommende kunne bli medlem i en miljøforening, der han eller hun møter likesinnede, jf. EMK artikkel 11 om retten til forsamlingsfrihet. I tillegg kan den enkelte utdype sine tanker og ideer privat uforstyrret fra statens inngripen, jf. EMK artikkel 8 om retten til privatliv. Disse tanker eller vedkommendes samvittighet er imidlertid altså ikke beskyttet av retten til manifestering nedfelt i EMK artikkel 9 nr. 1.[222]

Det har vært oppe i praksis om hva slags holdninger som kan oppfattes som en "overbevisning". Generelt har EMD i saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982 gitt uttrykk for at "conviction" i EMK første tilleggprotokoll artikkel 2 andre punktum ikke er et synonym med "opinion" eller "ideas" slik det er omtalt i EMK artikkel 10 om retten til ytringsfrihet. Foreldrenes overbevisning må heller trekke i retning av begrepet "tro" i EMK artikkel 9 nr. 1 andre punktum. Domstolen fortsetter så å utdype at foreldrenes "overbevisning" for å kunne sammenlignes med "tro" må:

[221] Kokkinakis v. Greece (1993) para. 31
[222] Evans (2001) s. 66

"…attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance."[223] En overbevisning må således oppnå et nivå av overbevisende karakter, alvor, sammenheng og betydning. Foreldrene i denne saken hadde, i følge domstolen, en filosofisk overbevisning mot kroppslig avstraffelse som oppfylte disse kravene.

I en lignende sak fra samme år, i 1982, avviste derimot den europeiske menneskerettighetskommisjonen en klage fra foreldre. Foreldrene oppfylte ikke kravet etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum når de argumenterte med at den kroppslige avstraffelsen ikke sto i forhold til sønnens opptreden.[224] Foreldrenes motstand mot den kroppslige avstraffelsen manglet styrke, overbevisende karakter og en form for alvorlighet for å bli oppfattet som en "overbevisning" i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. Utover dette har ikke kommisjonen eller domstolen gitt noen formell definisjon av religion eller tro.

I forhold til barnets rett til å bestemme selv over å følge en religiøs norm eller et filosofisk, livssynsbasert syn, vil man kunne kreve at barnets avgjørelse er knyttet til en overbevisning som er av en viss styrke, alvorlighet og betydningsfull. Spørsmålet er om barnets overbevisning må være kjennetegnet av de samme karakteristika, altså styrke, overbevisende karakter og en form for alvor som de voksnes, for at barnet vil kunne gis en rett til selvbestemmelse. Drøftelsen i kapittelet om barnets autonomi, kapittel 8.4.1, viser etter mitt syn at svaret er at et barn må vise en større grad av overbevisning enn voksne for at det skal kunne vinne fram med kravet om retten til å bestemme selv i forhold til religiøse normer. Den mest detaljerte formuleringen av retten til tros- og livssynsfrihet finner man i hele FN-deklarasjonen mot religiøs diskriminering, fordi den ikke bare definerer i artikkel 1 hva det innebærer å ha en individuell rett til å tro fritt, den omhandler også gruppers rett til religionsfrihet, og foreldres rett i forbindelse med oppdragelse av barn. Imidlertid gir heller ikke denne kilden en nærmere definisjon av hva som må regnes for å være religion eller tro.

Det er tydelig at ordlyden til de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene gjør et skille mellom det som er religion og tro, og det som må anses for å være tankefrihet og

[223] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 36
[224] X., Y. and Z. v. the United Kingdom (1982) s. 53

samvittighetsfrihet. Den frie utøvelsen av religion og tro er beskyttet i de ulike bestemmelsene, mens tankefrihet og samvittighetsfrihet på sin side, kun blir beskyttet som en del av et individs indre utvikling og de mer private valgene for livsførselen. Begrepene tolkes generelt som ganske vide, men det er et krav i den europeiske rettspraksisen at religion og tro viser seg å være av en bestemt styrke, betydning og sammenhengende for å bli anerkjent som tro eller religion. Det er i FN-systemet og i EMD og dets tidligere kommisjon blitt klart gitt uttrykk for at begrepet "tro" også omfatter de mennesker som ikke har noen tro, dvs. ateistene og agnostikerne. Retten til tros- og livssynsfrihet blir dessuten ansett for å være fundamental og av stor betydning. I europeisk sammenheng anses denne retten som en nødvendig forutsetning for et fungerende demokrati og en sikring av pluralismen. Begge disse to konseptene underbygger hele den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

5.2.1 Den eksterne og den interne friheten

Den eksterne og interne retten til tros- og livssynsfrihet omtaler hvordan et individs frihet kommer til uttrykk. Med den interne retten til tros- og livssynsfrihet siktes det til friheten til å tro eller mene det man vil i sitt innerste og i sitt private hjem. Dette betegnes i litteraturen også ofte med de latinske ordene *forum internum. Forum* er latin for "sted eller plass", mens *internum* oversatt til norsk betyr "indre". Det som kjennetegner den indre friheten til å tro og mene er at den ofte assosieres med *den negative friheten*. Dette vil bli redegjort for nedenfor, men kort skal det sies at den negative friheten innebærer en frihet *fra* ytre inngrep i form av kontroll eller regulering enten fra staten eller fra private aktører.[225]

Den utadvendte friheten, eller *forum externum*, gjenspeiler behovet for mange til å gi uttrykk for og kommunisere sin tro eller sin overbevisning til verden der ute, samt å forsvare den overfor andre troende. Ofte skjer dette i samarbeid med andre likesinnede og derfor betegnes denne siden av tros- og livssynsfrihet også som en kollektivrett.[226] Dette kommer blant annet fram i SP artikkel 18 nr. 1 og EMK artikkel 9 som sier at tros- og livssynsfrihet skal kunne utøves alene eller *"in community with others"*. Den utadvendte friheten innebærer en individuell rettighet, men gjelder også for tros- og

[225] Nowak (2005) s. 411
[226] L.c. ibid.

livssynssamfunn. Retten til tros- og livssynsfrihet omfatter dermed så vel enkeltmennesker som grupper.

Nowak påpeker at rettigheter som går ut på å gi frihet til å gi uttrykk for sin mening ofte blir omtalt som politiske friheter. Dette betyr at retten til tros- og livssynsfrihet ikke bare innebærer å være fri fra inngrep fra andre, men også å ha rett til å delta i den politiske offentligheten eller i offentligheten som sådan. Bestemmelsene SP artikkel 18 nr. 1 og EMK artikkel 9 henviser til dette ved *"in public or in private"*. Dette drar et skille mellom den private, indre friheten til å tro, mene eller være overbevist om noe og den offentlige friheten til å gi uttrykk for sin tro og overbevisning.[227]

5.2.2 Den aktive og passive tros- og livssynsfriheten

Den aktive friheten til å tro og mene omhandler friheten til å leve i samsvar med troen eller overbevisningen, samt å gi uttrykk for denne, mens den passive friheten forbyr stater å tvinge noen til eller forby medlemskap i et tros- eller livssynssamfunn.

Den aktive tros- og livssynsfriheten ligner den utadvendte friheten til å tro, samtidig som den også omfatter manifestering i private hjem, noe som ikke kan falle inn under de ingrepshjemlene som tillater en begrensning av fri religionsutøvelse i det offentlige rom.[228] Det påpekes imidlertid at den private, samtidig aktive, tros- og livssynsfrihet allikevel kan bli utsatt for begrensninger, dersom den medfører en krenkelse av andres grunnleggende rett, nemlig retten til ikke å bli tvunget til å måtte utøve tilsvarende religiøse handlinger eller følge tilsvarende religiøse normer. Da vil den aktive, privat utøvde, religionsfriheten krenke den individuelle autonomien og friheten til den innerste private sfæren til den andre.[229] Denne aktive tros- og livssynsfrihet er en frihet som er relevant for forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Barnet utøver sin tro eller sitt livssyn aktivt gjerne i det private rommet, dvs. i familien og dens hjem. Dette skjer ofte sammen med foreldrene. Foreldrenes aktive tros- og livssynsfrihet kan i den sammenheng medføre en krenkelse av barnets individuelle autonomi og frihet til tro eller livssyn.

[227] L.c. s. 411-412
[228] L.c. s. 417–-418
[229] L.c. s. 378 para. 3

Den passive friheten ligner det som ofte refereres til som den negative friheten, som går ut på at ingen kan tvinge den enkelte i den ene eller den andre retningen hva gjelder tro og overbevisning. Den passive friheten innebærer ikke nødvendigvis at staten ikke kan blande seg inn i noen forhold som vedrører religion og tro. For å sikre enkeltmenneskers rett til en passiv tros- og livssynsfrihet, må staten noen ganger aktivt blande seg inn. Dersom for eksempel et tros- og livssynssamfunn forbyr den enkelte å melde seg ut, vil staten måtte regulere at slike forbud ikke kan settes opp av noen religiøse eller livssynsbaserte grupper. Den passive friheten går således ut på ikke å bli tvunget i en bestemt religiøs eller livssynsbasert retning. Noen ganger krever det en aktiv handling fra statens side for å sikre enkeltindividets passive frihet til tro og livssyn.[230]

5.2.3 Den negative friheten og den negative tros- og livssynsfriheten

Det er viktig å være klar over forskjellen mellom to begreper som ligner hverandre svært mye, men som betyr to forskjellige ting. *Negativ frihet* er kort sagt frihet fra andres inngrep eller innblanding. Dette begrepet sikter ofte til enkeltindividets rett til å være fri fra statens inngripen eller innblanding. Retten til *negativ tros- og livssynsfrihet* refererer til retten til ikke å tilhøre noen tro, religion eller overbevisning, eller å leve et liv uten forankring i en bestemt overbevisning.

5.3 Stat og religion i Europa

Det er ulike tilnærminger i verden og mer regionalt i Europa til forholdet mellom staten og tros- og livssynssamfunn. Ytterpunktene globalt består av sekulære stater som praktiserer en politikk av *laïcité* og stater som har en statsreligion som gjennomsyrer alle politiske avgjørelser i landet.[231] Innenfor disse ytterpunktene finnes det utallige variasjoner og kombinasjoner. I det videre ønsker jeg å gi noen eksempler på enkelte nasjoners syn på forholdet mellom stat og religion i Europa. Deretter skal jeg plassere Norge i forhold til dette bildet. Årsaken til redegjørelsen er i all hovedsak rettspraksis som Den europeiske menneskerettsdomstol har utviklet over de siste tjue årene. Det vil komme fram i forløpet av denne avhandlingen at EMD legger vekt på det domstolen

[230] L.c. s. 413-417
[231] Begrepet "laïcité" vil bli forklart straks nedenfor.

mener er manglende konsensus i Europa om hvordan forholdet mellom religion, stat og samfunn skal være. Denne manglende konsensus har bidratt til at statene som har ratifisert EMK er gitt en vid skjønnsmargin i spørsmål om religionens rolle i det offentlige rom og liv. Dette har betydning for hvordan barn i ulike europeiske nasjoner opplever retten til tros- og livssynsfrihet, spesielt på utdanningens område.

I den ene ytterkanten av spekteret av stater i Europa ligger Tyrkia. Landets konstitusjon framhever sekularitet og skille mellom stat og religion. I fortalen til konstitusjonen står det følgende: *"... as required by the principle of secularism, there shall be no interference whatsoever by sacred religious feelings in state affairs and politics; ..."*. Sekularismen som en bærebjelke i Tyrkias statsforståelse blir dessuten nevnt i konstitusjonens artikkel 2 som sier at Republikken Tyrkia er en demokratisk, sekulær og sosial stat.[232]

Denne formelle etableringen av den sekulære staten må utfylles med praktisk politikk i forhold til religion. Det finnes tette bånd mellom den tyrkiske staten og majoritetsreligionen som er Sunni Islam. Staten har for eksempel kontroll over ansettelse av imamer i 75 000 Sunni moskeer, og imamene har status som statsansatte. Dessuten er faget Religiøs Kultur og Etikk obligatorisk i følge den tyrkiske konstitusjonen, jf. artikkel 24 nr. 4 og den nasjonale utdanningsloven, jf. artikkel 12. I saken Hasan and Eylem Zengin v. Turkey fra 2007 kom EMD fram til at dette faget ikke oppfylte kravet om å være et objektivt og pluralistisk fag.[233] Eksemplene viser at til tross for den sterke, formelle vektlegging av Tyrkia som sekulær stat, har den tyrkiske staten forbindelse med og samarbeid med majoritetsreligionen.

Frankrike karakteriseres også som en sekulær stat, med et tydelig skille mellom kirke og stat. Artikkel 1 i Frankrikes konstitusjon omtaler staten som en republikk som er udelelig, sekulær, demokratisk og sosial.[234] Politikken for forholdet mellom stat og religion i Frankrikes betegnes som *laïcité*. Bakgrunnen er statens og nasjonens sterke

---

[232] http://www.byegm.gov.tr/Content.aspx?s=tcotrot, hjemmesiden til premieministerens pressesenter, per 14. september 2011
[233] Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) para. 70
[234] http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp, hjemmeside til Frankrikes nasjonalforsamling, per 01. mars 2011

ønske om å stå på et grunnlag som er uavhengig av religion. Noe som på sin side igjen ble begrunnet i en kamp mot en svært maktsterk, katolsk kirke. For å kunne løsrive seg fra religion som politisk grunnlag, måtte Frankrike oppnå et annet og nytt moralsk grunnlag. Det moralske grunnlaget ble "frihet", og *laïcité* ble en politikk for å kontrollere og forvalte eller styre religion.[235]

Loven om statens forhold til religion fra 1905 understreker dette strenge skillet mellom stat og religion i § 2, der det sies at Republikken ikke anerkjenner, godtgjør eller subsidierer noen religion. Et velkjent uttrykk for Frankrikes selvforståelse som stat *laïcité*, er loven fra 15. mars 2004 med tittelen *"Loi sur la laïcité"*, altså "Loven om laïcité", som forbyr bruk av symboler eller klær som prangende eller demonstrativt gir uttrykk for eller manifesterer en religiøs tilhørighet i den offentlige grunnskolen og i videregående skole. Elever som ikke følger denne bestemmelsen, skal i følge loven bli utvist fra skolen. Utvisningen skal deretter følges opp med en fase av "dialog" med eleven.[236] Den europeiske menneskerettighetsdomstol anså i saken Dogru v. France fra 2008 et forbud mot bruk av hijab i gymnastikktimene og påfølgende utvisning ved brudd på forbudet, som en forholdsmessig og nødvendig begrensing av barnas rett til fri religionsutøvelse i et demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 9 nr. 1 og nr. 2.[237]

Tysklands forfatning krever i likhet med situasjonen i Tyrkia og Frankrike en separasjon av kirken fra staten, jf. GG Weimarer Verfassung artikkel 137 nr. 1, der det sies: *"Es besteht keine Staatskirche"*. Samtidig uttaler forfatningens fortale at det tyske folket har et ansvar framfor Gud og menneskeheten.[238] På den ene siden er den tyske staten ut fra erfaringen fra det tredje riket opptatt av at staten ikke skal kontrollere eller fremme en bestemt religion, samtidig som det på en annen side finnes lange tradisjoner for et tett samarbeid mellom delstatene og de to majoritetskirkene, dvs. den evangelisk-lutherske og den katolske kirken.[239]

---

[235] Taylor (2010) del 2
[236] Plesner (2008) s. 158
[237] Dogru v. France (2008), konklusjon vedrørende forholdsmessighet spesielt i para. 73
[238] http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html#BJNR000010949BJNE001700314, hjemmeside til det tyske justisdepartementet, per 03. januar 2011. Grundgesetz artikkel 140 inkorporerer flere bestemmelser fra konstitusjonen til Tysklands Weimarer Republik fra 1919. Deriblant artikkel 137 som sier at det ikke skal eksistere en statskirke.
[239] Plesner (2008) s. 201

Samarbeidet viser seg blant annet i inngåtte avtaler med de store kirkene om å undervise i religion eller etikk ved offentlige skoler, om begravelsestjenester og lignende. For å kunne inngå disse avtalene med den tyske staten eller dets delstater, må trossamfunnene oppfylle visse rettslige krav for å bli anerkjent som en offentlig, juridisk person eller enhet. Dette ønsker noen trossamfunn ikke, eller de klarer rett og slett ikke å oppfylle vilkårene. Konsekvensen er at samarbeidet mellom staten og noen trossamfunn, hovedsakelig de to store kirkene, er tett, mens andre ikke har noen nærmere kontakt med myndighetene. Systemet har således formelt en ikke-statlig kirke eller trossamfunn, mens i praksis er de to store, kristne kirkene å anse som nasjonalkirker.[240] Ingen skoler i Tyskland har hittil innført forbud mot bruk av religiøse klesplagg eller andre symboler overfor elevene. Imidlertid har flere delstater innført forbud mot bruk av hijab eller andre religiøse hode- og klesplagg for de ansatte lærerne i den offentlige grunnskolen, med referanse til statens krav om å opptre nøytral i skolen.[241] Det påpekes i denne sammenheng at lærere i Tyskland formelt er statens representanter gjennom deres rettslige status som *"Beamte"*- embetsmenn. Dette kan sammenlignes med dommere eller politimenn og -kvinner i Norge.

Det finnes to kjente saker fra Tyskland som illustrerer utfordringene staten står overfor når samfunnet blir mer og mer heterogent i sin kulturelle og religiøse sammensetning. En kjent sak er Lundin-saken fra 2003. I denne saken konkluderte den tyske forfatningsdomstolen med at delstaten Baden-Württemberg manglet rettslig hjemmelsgrunnlag for å forby en lærers bruk av hijab. I tillegg kom retten med en oppfordring til lovgiveren om å klargjøre hvilken rolle og plass ulike religioner skal ha i en skole som er plassert i et mer og mer pluralistisk sammensatt samfunn.[242]

---

[240] L.c. s. 202. Hvis jeg skulle tilføye noe personlig i den sammenheng, vil jeg bekrefte den beskrivelsen Plesner her gir og konkluderer med. Under oppveksten på 70-, 80-, og 90-tallet framsto de kristne kirkene som nasjonalkirker med vektig og stor innflytelse på hverdagen.

[241] Baden-Württemberg, Niedersachsen, Saarland, Hessen, Bayern, Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, se også for en fullstendig gjengivelse av lovtekstene: http://www.uni-trier.de/index.php?id=24373#c48122, per 29. september 2011

[242] Lundin-saken - Bundesverfassungsgericht (2003) para. 67. Per 2011 har altså åtte tyske delstater forbudt bruken av hijab eller andre religiøse, synlige klesplagg eller symboler hos lærere. Den øverste forvaltningsdomstolen i Tyskland (Bundesverwaltungsgericht) avviste en klage mot lovgivningen som forbyr bruk av religiøse symboler eller klesplagg fra en lærer i Baden-Württemberg. Klagen ble avvist med begrunnelsen om at forbudet mot hijab var legitimt, og at klagerens anførsel om at hijab bør sammenlignes med nonnedrakten ikke holdt stand som relevant argument for ankesaken. Nonnedrakten

En annen kjent sak er den tyske versjonen av en krusifiks-sak. Forfatningsdomstolen kom i 1995 fram til at deler av Bayerns opplæringsforordning som bestemte at et krusifiks eller kors skulle henge i alle klasserom i offentlige skoler, var ugyldig da den stred mot retten til tros- og livssynsfrihet i den tyske forfatningen.[243] Delstaten Bayern endret sin forordning dit hen at foreldre som er imot dette religiøse symbolet, kan be om å få det fjernet. Et slikt krav fra foreldrene må være velbegrunnet og skolens rektor må søke at skolen og foreldrene blir enige om en løsning i en slik sak. Det påpekes videre i forordningen at ved søken om en harmonisering og balansering av de ulike synspunktene, skal majoritetens standpunkt om mulig bli tatt hensyn til.[244] En klage på denne bestemmelsen ble først avvist av Bayerns forfatningsdomtol i 1997. Klagerne mente at denne avvisningsavgjørelsen var beheftet med flere saksbehandlingsfeil som de anket inn for den tyske forfatningsdomstolen. Den tyske forfatningsdomstolen avviste klagen som ubegrunnet i samme år. [245]

Noen stater har ingen offisiell statskirke eller statsreligion, men bekjenner seg gjennom politiske handlinger og avgjørelser til en bestemt religion. Hellas' konstitusjon begynner med å henvise til trefoldigheten og uttaler at den gresk ortodokse kirken er den rådende religionen, jf. artikkel 3 i konstitusjonen.[246] I saken Kokkinakis v. Greece fra 1993 påpekte den europeiske menneskerettsdomstol at i den greske selvforståelsen uttrykker at den ortodokse kirken de jure og de facto er statens religion.[247]

---

som ble brukt av tre lærere i en skole i Baden-Württemberg ble ansett for å være "et historisk betinget atypisk unntak". Det påpekes i denne sammenheng at nonnene, som klageren refererte til, snart skulle gå av med pensjon. Deretter skulle ikke nonner fortsette i denne offentlige grunnskolen i Baden-Baden. Forbud mot religiøse klesplagg - lærere (2008) para. 20-22

[243] Kruzifix-saken - Bundesverfassungsgericht (1995), Entscheidungsformel para. 1-3

[244] Teksten til den bayeriske loven lyder som følgende: Ordlyd Art. 7 Abs. 3 BayEUG: Angesichts der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns wird in jedem Klassenraum ein Kreuz angebracht. Damit kommt der Wille zum Ausdruck, die obersten Bildungsziele der Verfassung auf der Grundlage christlicher und abendländischer Werte unter Wahrung der Glaubensfreiheit zu verwirklichen. Wird der Anbringung des Kreuzes aus ernsthaften und einsehbaren Gründen des Glaubens oder der Weltanschauung durch die Erziehungsberechtigten widersprochen, versucht die Schulleiterin bzw. der Schulleiter eine gütliche Einigung. Gelingt eine Einigung nicht, hat er nach Unterrichtung des Schulamts für den Einzelfall eine Regelung zu treffen, welche die Glaubensfreiheit des Widersprechenden achtet und die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen aller in der Klasse Betroffenen zu einem gerechten Ausgleich bringt; dabei ist auch der Wille der Mehrheit, soweit möglich, zu berücksichtigen.

[245] Kruzifix-lov i Bayern - Bayrisches Verfassungsgericht (1997) - Bayrisches Verfassungsgericht, Bayerske Kruzifix-lov - Bundesverfassungsgericht (1997), avvisningskjennelse

[246] http://www.hri.org/docs/syntagma/syntagma.html, per 01. mars 2011

[247] Kokkinakis v. Greece (1993) para. 14

Spania faller mellom de to stolene separasjon og statskirke. Den spanske konstitusjonen sier at ingen religion skal være statskirke, jf. artikkel 16 nr. 3. Det er imidlertid inngått en overenskomst mellom den spanske staten og den katolske kirken som gir kirken en rekke fordeler, deriblant finansielle. Slike fordeler er ikke gitt til andre tros- og livssynssamfunn.[248]

På den andre enden av skalaen ligger de statene som bekjenner seg til en statskirke, deriblant Norge, Island og Storbritannia.[249] Den norske grunnloven sier i § 2 andre ledd, første punktum at: *"Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion."*. Dessuten er henholdsvis Kongen eller Dronningen pålagt å bekjenne seg til Den norske kirke, samt håndheve den evangelisk-lutherske religionen og beskytte denne, jf. Grl. § 4. Grunnloven § 16 gir generelt uttrykk for at Kongen er øverste leder av Den norske kirken. Kongen gis myndighet til å gi kirkelige anordninger, som er en særskilt form for vedtak, og som kan brukes både til å gi generelle regler og til å treffe vedtak i enkeltsaker. I tillegg skal Kongen påse at *"...Religionens offentlige Lærere følge de foreskrevne Normer."*. I dag sier Grunnloven §§ 21 og 22 dessuten at Kongen har myndighet til henholdsvis å tilsette og avskjedige geistlige embetsmenn. Grunnloven § 12 krever at over halvparten av statsrådets medlemmer skal bekjenne seg til statens offentlige religion, dvs. være medlemmer av Den norske kirke. De som ikke er medlemmer av Den norske kirken, deltar ikke i *"Behandling av Sager, som angaa Statskirken"*, jf. Grunnloven § 27.

Den 10. april 2008 inngikk de sju politiske partiene som den gang var representert i Stortinget, en politisk avtale om hvordan forholdet mellom staten og Den norske kirke rettslig skulle reguleres i framtiden. Avtalen inneholder punkter vedrørende utnevning av biskoper og proster, samt en demokratireform. Dessuten omhandler avtalen endringer i det kirkelige statsråd og kirkeordningen, grunnlovsendringer, finansiering, gravferdsforvaltning og livssynsnøytrale seremonier.[250] Grunnloven §§ 21 og 22 skal for eksempel bli endret i henhold til denne politiske avtalen slik at utnevning av

[248] http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf, engelsk versjon av konstitusjonen, per 1. mars 2011. Evans (2001) s. 21 om Concordant.
[249] Om Island og Storbritannia, se Plesner (2008) kapittel 3.3.4.4. og kapittel 3.3.4.2.
[250] St. meld. nr. 17 (2007-2008) s. 9 kapittel 1.2.1

biskoper og proster overføres fra kirkelig statsråd til kirkelig organ, som kirkemøtet eller bispedømmerådet.[251]

Det er som nevnt planlagt endringer i den norske grunnloven som berører forholdet mellom staten Norge og Den norske kirke. Den norske kirken skal i forslaget til den nye grunnloven fremdeles være statskirke, men da omtalt som Norges Folkekirke, som sådan støttet av staten, jf. forslag til den nye grunnloven § 16. I motsetning til Spania, som ser ut til å gi fordeler til den katolske kirken framfor andre tros- og livssynssamfunn, uttaler den nye, norske grunnloven i § 16 siste punktum at alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje. Dette betegnes gjerne som Norges ”aktivt støttende religionspolitikk”.[252]

Sammenfattende kan det sies at den europeiske menneskerettighetsdomstol har et relevant poeng når den påpeker i sin rettspraksis som omhandler tros- og livssynsfrihet, at løsningene vedrørende religionenes rolle i statene er forskjellige. Allikevel kan jeg ikke unngå å sitte igjen med det inntrykket at de konkrete forskjellene ikke er så store. Med unntak av Frankrike som etter min oppfatning, tydeligst har tatt avstand fra religionenes plass i det offentlige rom, har de andre nasjoner en synlig forbindelse til majoritetens religion, dette inkluderer så vel den sekulære staten Tyrkia som de øvrige nasjonene, uavhengig av om de har en statskirke eller statlig religion sammenlignbar med Norge.

5.4 Oppsummering

Formålet med framstillingen i dette kapittelet er å gi en kortfattet oversikt over begrepet ”tros- og livssynsfrihet” slik den er blitt tolket av internasjonale overvåkningsorganer. Herunder faller kravet om at overbevisningen må være av en viss karakter for at enkeltindividet kan påberope seg retten til tros- og livssynsfrihet. Dessuten har rettspraksis tydeliggjort at så vel retten til å tro som retten til ikke å tro er omfattet av tros- og livssynsfrihet. Det er også vist at den individuelle tros- og livssynsfriheten kan skape konflikter innad i religiøse grupper, spesielt med tanke på retten til å velge en annen religion eller tro. Til slutt er det blitt redegjort kort for hvordan forholdet stat og

[251] L.c. s. 74 kapittel 6.5
[252] L.c. s. 74 kapittel 6.4

religion er løst i enkelte europeiske stater. Reguleringen viser seg å være forskjellig, spesielt når man ser på ytterpunkter som Frankrike og Norge, men oversikten viser også at majoritetsreligionen i mange nasjoner har sterke bånd knyttet til staten.

6 Teorier relatert til tros- og livssynsfrihet og deres betydning for barnets rett til tros- og livssynsfrihet

6.1 Innledning

I det følgende skal det redegjøres for begreper som relaterer seg til retten til tros- og livssynsfrihet. Relasjonen kan man finne i juridiske kilder, men også i kilder som har sin forankring i filosofi og pedagogikk. Jeg vil forsøke å gi en forklaring på de ulike forståelsene av begrepene, og hvilken betydning disse kan ha for barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forhold til å kunne ta avgjørelser selv, i forhold til foreldrenes frihet og autonomi i familien og i forhold til statens plikt til å blande seg inn eller ikke blande seg inn i familielivet.

6.2 Liberalisme, frihet og barnets stilling

6.2.1 Liberalisme

I avhandlingen henvises det mer enn én gang til begrepet ”liberalisme”. Årsaken er at den liberale, politiske tenkemåten har en tydelig innflytelse på hvordan menneskerettighetene med hensyn til religion, tro og livssyn blir forstått og tolket. Dette gjelder med hensyn til individets og gruppenes rett til tros- og livssynsfrihet, samt statens forpliktelse i forhold til disse. Det er et premiss i denne avhandlingen at liberalismen er prinsippet som ligger til grunn for rettsstaten i det moderne demokratiet og retten til tros- og livssynsfrihet i et slikt demokrati. Dagens forståelser av hva som ligger i menneskeretten til tros- og livssynsfrihet er skapt gjennom liberale synspunkter på og meninger om religion og tros- og livssynssamfunn, og kravet mot den enkeltes samvittighet.[253]

[253] Ahdar (2005) s. 38

Hva er liberalisme, og hvilken betydning har liberalismen for barnets rett til tros- og livssynsfrihet? Det finnes utallige filosofer som kan knyttes til liberalisme. I en norsk antologi om ”Liberalisme” strekker rekken av filosofer seg fra John Locke til Amartya Sen. Redaktøren introduserer dessuten antologien ved å påpeke at denne boka kunne ha blitt minst fire ganger så stor, fordi det er så mange flere filosofer og tenkere som burde være med i en bok om ”Liberalismen”.[254] Bredden i boka er beskrivende for det at det er nærmest umulig å definere ”liberalisme”. Det er et stort mangfold av ideer, holdninger og praksiser knyttet til begrepet, avhengig av kontekst, samfunn og tid. Det første spørsmålet om ”hva er liberalisme” kommer jeg derfor ikke til å kunne besvare utfyllende. Noen få trekk skal jeg allikevel gjøre rede for.

Liberalisme er en filosofisk retning som har hatt og har stor innflytelse på den vestlige forståelsen av hva et politisk demokrati er og hva som er ”individuell frihet”. Fordi liberalisme er et barn av opplysningstiden, der forståelsen av det rasjonelle, autonome individet ble framhevet, og fordi opplysningstiden utviklet tanken om individets frihet til å velge det som er godt for sitt eget liv, har liberalismen en tydelig forbindelse til friheten til å velge hvilken religion, hvilken tro eller hvilket livssyn som skal styre ens egen samvittighet og ens egne valg i livet.[255] Dette gjør at denne filosofiske retningen er av så stor betydning at den blir spesielt dratt fram her, uten at jeg dermed vil utelukke at konservatisme, kommunitarisme og sosialisme også vil kunne bidra til å forstå retten til tros- og livssynsfrihet. Allikevel er det ikke til å fornekte at den liberale teorien med sine instrumentelle begreper som individualisme, rasjonalisme, pluralisme, toleranse, sekularisme, skille mellom offentlig/privat og nøytralitet er rammen som brukes for å fortolke de ulike menneskerettslige, internasjonale, men også de nasjonale lovene som omhandler retten til tros- og livssynsfrihet.

De nevnte begrepene viser allerede at innenfor liberalismen finnes det et vidt spekter av ideer og forståelser, som på hver sin måte gir ulikt innhold til begrepet ”liberalisme”. Noen kjernetrekk er allikevel felles for liberale tenkere. Det finnes den såkalte klassiske liberalismen, den sosiale eller den nye liberalismen, samt Rawls’ kjente politiske

[254] Svendsen (2009) forord, uten sidetall
[255] Mott (1993) kapittel 9 s. 131 flg.

liberalisme. Felles for alle er at de gjerne betegnes som den politiske teorien som definerer det moderne eller det moderne samfunnet.

Charles Larmore skriver at liberalisme gir uttrykk for håpet om at til tross for en tendens til å være uenig om ting som er av grunnleggende betydning, kan vi finne en måte å leve sammen på som kan unngå maktbruk. Det er mulig å bli enig om en innerste moral eller moralsk kjerne, mens vi er uenige om hva som gjør livet verdt å leve.[256] John Rawls forfekter den politiske liberalismen som avviser at liberalismen forutsetter en filosofisk eller moralsk doktrine, dvs. en eller annen form for bestemt overbevisning om hvordan det gode livet bør leves, slik Immanuel Kant og John Stuart Mill forutsetter. Den prosessuelle, politiske liberalismen til Rawls ser for seg en bare delvis bestemt overbevisning om hva liberalismens doktrine er. Denne overbevisningen er en fornuftig politisk idé og et begrep om hva som er rettferdighet. Den prosessuelle liberalismen forutsetter ikke konsensus eller et sammenfall mellom egne interesser og gruppeinteresser.[257]

John Gray gir fire punkter som karakteriserer liberalismen og som bygger en bro over variasjonene blant liberale teorier. Det som er felles for alle liberale tradisjoner er at de har et bestemt begrep om hvordan samfunn og individet forholder seg til hverandre. For det første er utgangspunktet at *individet* har en moralsk posisjon som står over et hvilket som helst krav som kommer fra et sosialt fellesskap. For det andre er det en *egalitær* tradisjon i den forstand at alle individer har den samme moralske status. Den nekter et politisk system adgang til å tillegge ulike individer ulik moralsk verdi, som for eksempel kvinner og jentebarn i forhold til menn. For det tredje er liberalismen *universell*. Historiske og kulturelle forskjeller kommer i andre rekke. For det fjerde er den liberale tradisjonen kjennetegnet av en tenkning om at verden alltid *kan forbedre seg* og bli til et bedre sted gjennom forandring i sosiale institusjoner og det politiske systemet.[258]

---

[256] Larmore (1990) s. 357
[257] Taylor (1995) s. 186 og Rawls (1987) s. 2 og 16
[258] Gray (1995) p. xii

Til dette føyer Rex Ahdar og Ian Leigh *frihet*sbegrepet. Frihet blir forstått som statens oppgave med å bidra til størst mulig menneskeverd, selvutvikling og autonomi. Samtidig skal staten minimere innblanding i individets moralske og etiske valg. Dessuten tilføyes ideen om *nøytralitet*, som tilsier at staten og lovgivningen skal være så nøytral som mulig når det gjelder oppfatninger om hva som er det gode liv. Til slutt anføres det at liberalisme er typisk *rasjonalistisk*. Det innebærer at liberalisme støtter opp under fornuft, mens den er skeptisk overfor følelser og lignende.[259]

6.2.2 Liberalisme og barnets tros- og livssynsfrihet

Hva betyr liberalisme for forståelsen eller konstruksjonen av hva som er barnets rett til tros- og livssynsfrihet?

Årsaken til at jeg tar opp dette spørsmålet er at den europeiske menneskerettighetsdomstolens rettspraksis ofte omhandler sider av barnets rett til tros- og livssynsfrihet i kontekst av skole og utdanning. I den forbindelse refererer domstolen til statens forpliktelse til å formidle kunnskap på en kritisk, objektiv og pluralistisk måte.[260] Disse tre begrepene "kritisk, objektiv og pluralistisk" er størrelser og begreper som assosieres med utdanning i en liberal ånd og med opphav i opplysningstiden. I tillegg krever internasjonale menneskerettigheter at statene sørger for en utdanning som bidrar til å utvikle barn til autonome, ansvarlig individer i et demokratisk samfunn, jf. for eksempel barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1, bokstav d som riktignok refererer til et "fritt samfunn", og ØSK artikkel 13 nr. 1 tilsvarende om deltakelse i et fritt samfunn.

EMDs praksis står således så vel i forhold til tro og religion, som i forhold til barnets rett til utdanning, i tradisjonen etter liberalismen. Tilsvarende omtaler FNs menneskerettighetskomité på det globale nivået barnets rett til utdanning i religion og livssyn som en forpliktelse for staten til å opptre "nøytralt og objektivt".[261] Den nøytrale staten er en liberalistisk konstruksjon, mens det objektive kan knyttes til rasjonalitet og til vitenskapsånden fra opplysningstiden, som avviste subjektivitet som grunnlag for

[259] Ahdar (2005) s. 40 som viser til arbeidene fra forfatterne Sharpe og Stolzenberg.
[260] For eksempel: Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976), Folgerø and others v. Norway (2007), Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008), Jiménez Alonso and Jiménez Marino v. Spain (2000)
[261] Hartikainen v. Finland (1978), Leirvåg and others v. Norway (2004) (KRL-saken behandlet av FNs menneskerettighetskomité).

kunnskap. Barnekomiteen har, i tillegg til å stå i samme tradisjon som FNs menneskerettighetskomité, vektlagt barnets individuelle valgfrihet.[262] Vektlegging av individet og friheten til å velge hva som er det gode i livet er deler av kjernen av liberalismen.

De ulike, liberale tradisjonene og det som er felles for dem, er imidlertid utfordrende i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet, og jeg vil påstå at dette gjelder i forhold til alle sivile og politiske rettigheter. Jeg tviler på at måten vi konstruerer barn og barndom på passer inn i liberalismens kjerne. Barn er ikke forstått som rasjonelle, autonome individer. Barn er forstått som en betydningsfull del av minst én gruppe i samfunnet, nemlig familien. På grunn av dette vil barnet for å kunne utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet trenge assistanse og støtte fra voksne. Skulle det ikke være familie eller foreldre, måtte det være andre. I vårt samfunn er de andre voksne gjerne representanter fra staten. I så fall passer statens opptreden ikke nødvendigvis inn i kravet om å være nøytral. Den tar barnets side i hva som er det gode livet, dersom den velger å støtte barnet. Det gjelder også omvendt. Støtter staten ikke barnet, ville man kunne si at staten ikke opptrer nøytralt fordi den tar side med foreldrene eller den religiøse gruppen foreldrene og dermed barnet tilhører. En tredje måte å se på statens rolle på, ville være at manglende innblanding, nettopp betyr å være nøytral overfor familien. Spørsmålet er om nøytraliteten overfor familien, medfører en ikke-nøytral opptreden overfor barnet.

Imidlertid kan liberalisme også være en sjanse for barnet som individ med sivile menneskerettigheter. Liberalismen blir sterkt kritisert for sitt fokus på individet. Individualismen medfører, i følge kritikerne, at den enkelte blir definert uten noen eksterne relasjoner eller forhold til andre personer og omverden. Kommunitarismen har derimot en annen forståelse av individets liv. I denne teorien er individet en del av og plassert i de samfunn som former identiteten til den enkelte, enten det er familie,

[262] For eksempel med uttalelser overfor disse medlemsstatene: UN Doc. CRC/C/SR.1182 Summary Record: Ireland para. 9. UN Doc. CRC/C/SR.223 Summary Record: Belgium para. 12. UN Doc. CRC/C/NGA/CO/3-4 Concluding Observations: Nigeria para. 44 og 45

stammen, partiet eller religion.[263] Liberalismen bidrar til at barnet blir sett som noe annet enn ”bare” et menneske som blir formet av familien eller trossamfunn.

I den liberale tradisjonen står staten i direkte relasjon til individet, mens institusjoner som familie, tros- og livssynssamfunn og frivillige organisasjoner får en rolle eller ståsted på et slags mellomnivå. Liberalismen utgjør en mulighet for barnet til å komme fram blant gruppene som definerer mye av barnets identitet, og påvirke utviklingen av sitt eget liv. Etter min forståelse er det denne konstruksjonen som ligger til grunn for barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 om forholdet mellom barnet, foreldrene og staten i spørsmål om tro, religion og livssyn. Foreldrene er gitt denne formidlende rollen, der de skal veilede barnet i dets utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet. Staten har en forpliktelse til å respektere foreldrenes rolle, men retten til tros- og livssynsfrihet i artikkel 14 nr. 1 har samtidig skapt en direkte relasjon mellom staten og barnet som individ.

6.2.3 Frihet i liberalismen

Hvilken rolle spiller frihet i liberalismen? Frihet assosieres først og fremst med ideen om at den enkelte er fri til å velge hvordan han eller hun vil leve et godt liv. Noe som innebærer at staten blir forpliktet til å være tilbakeholden når det gjelder å påtvinge den enkelte et bestemt syn på hva som utgjør et godt liv. Barnets frihet artikuleres gjerne innenfor et utviklingsperspektiv. Med dette menes det at barnet anses for å være på vei til å leve et liv som et fritt menneske i et demokratisk samfunn. Det er dette som gjør det interessant og utfordrende å forholde seg til barnets rett til tros- og livssynsfrihet her og nå, og ikke bare i et utviklingsperspektiv. I alle fall når man nærmer seg denne retten med en forforståelse om hva det vil si å være bærer av en menneskerettighet som er forankret i den liberale tradisjonen. I tillegg innebærer frihet også en frihet for foreldrene til å oppdra barn i lys av sine egne overbevisninger.

Nedenfor kommer jeg til å gå nærmere inn på begrepet ”nøytralitet”. For nå ønsker jeg å påpeke at liberalismen og den tilhørende nøytraliteten som en forutsetning for den enkeltes frihet, ikke innebærer at friheten ikke noen ganger må begrenses. Raz vedgir at

[263] Sandel (1984) s. 5-6

liberalismen ikke er så nøytral og pluralistisk som den først ser ut til å være.[264] I samme retning går utsagn om at liberalismen har et bestemt bilde av hva som er et gode for menneskeheten og dermed ikke er så nøytral.[265] Det er likeledes blitt hevdet at borgerne i en liberal stat må kunne formes dit hen at de er villige til å overholde den liberale statens grenser og bidra til å oppnå dens mål. Derfor er det blitt anført at det heller ikke er problematisk at et utdanningssystem i en liberal stat gjør det vanskeligere for religiøse, fundamentalistiske foreldre å videreføre sin tro eller sitt livssyn til sine barn, enn for andre foreldre.[266]

6.2.4 Begrense frihet for barnets skyld?

Filosofen Charles Taylor søker å gi en begrunnelse for hvorfor liberalismen og liberalismens frihetsbegrep kan tillate begrensninger i den enkeltes frihet. Taylors begrunnelse kan gi argumenter for hvorfor barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer kan tilsi at foreldrenes avgjørelseskompetanse bør begrenses ut fra et etisk standpunkt. Derfor velger jeg å bruke forholdsvis stor plass på å redegjøre for hans filosofi om *autentisitetsidealet*.

Taylor begynner med å forklare at forståelsen av identitet som noe indre, individuelt og autentisk, vokste fram sammen med tanken om menneskeverd, noe som for første gang ble formulert av Kant. For Kant, men også for Hegel, kunne et menneske aldri reduseres til et middel for noe annet. Menneskeverd betyr at hvert enkelt menneske er et mål i seg selv. Charles Taylor hevder at for at vi skal kunne blomstre som mennesker, dvs. at vi opplever at vi er et mål i seg selv, trenger vi å bli *anerkjent* som nettopp dette. Vi må oppleve å bli anerkjent for at vi skal være et menneske som er verdt noe bare fordi vi er til.[267] Denne anerkjennelsen av vår identitet er grunnleggende viktig for at menneskeverd skal kunne oppleves.

---

[264] Raz (1994) s. 151. Raz avviser imidlertid at dette innebærer at ”pluralisme” som begrep er undergravd. Pluralisme må ikke forstås slik at alle former av ”det gode liv” må anerkjennes. Den konsistente pluralisten har et fast standpunkt i hva som er ”det gode liv”, men anerkjenner samtidig at det finnes uenighet i dette spørsmålet. L.c. s. 152

[265] Galston (2002) s. 23 og 26

[266] Macedo (1998) s. 58 og 76

[267] Taylor (1997) s. 99-100. I artikkelen ”Multiculturism and the politics of recognition” går Charles Taylor tilbake i filosofiens historie og forklarer leseren hvorfor det er så enkelt for oss i dag å forstå betydningen av å bli anerkjent. Han refererer for det første til filosofiens utvikling av begrepet ”menneskeverd” og for det andre til ”den individualiserte identiteten” der jeg er autentisk overfor meg selv og med en iboende viten om hva som er riktig eller galt å gjøre. Min framheving.

Samtidig med menneskeverdet har vektlegging av den enkeltes identitet hatt betydning i filosofihistorien. Identitet har utviklet seg fra å bli ansett som å være noe individuelt og isolert, til en forståelse av at enhver virkeliggjør sin identitet, delvis åpent, delvis internt, *i dialog med andre*.[268] Barnets identitet, og voksnes, eksisterer altså ikke og utvikler seg heller ikke på en øde øy uten relasjoner. Mellommenneskelige møter preger vår identitet.

Taylor stopper ikke der. Han utvikler *autentisitetsidealet*. Dette idealet går ut på at først når noe eller noen utenfor meg selv og mine egne behov blir avgjørende for min selvforståelse og mine valg, er jeg et autentisk selv.[269] Autentisitet er ikke "en frihet til å være seg selv", men er så vel individuelt som relasjonelt. Taylor påpeker at autentisitetsidealet får fram en ansvarlig livsform og muliggjør en rikere eksistensmåte.[270] Det er altså ikke det samme som individualisme, der enhver kan selv bestemme selv hva som ligger til grunn for det gode livet.

Autentisitetsidealet har betydning for barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer *fordi* det rokker ved forestillingen om at foreldrene, som autonome individer, kan avgjøre hva som ligger til grunn for et godt liv også i det private rommet og på vegne av barnet. Autentisitetsidealet bidrar til at vi anerkjenner mellommenneskelige relasjoner og at de valg vi tar, for eksempel som foreldre, berører andre enkeltmennesker.[271] Den rendyrkede individualismen derimot, leder til den nøytrale liberalismen. Opptrer vi nøytralt slik at foreldrene kan gjøre som de mener er best for barnet, rendyrker vi individualismen som en trivialisert utforming av autentisitetsidealet. Det vi må gjøre i stedet, er å forkaste individualismen og dyrke det moralske autentisitetsidealet.[272]

Hvorfor må vi gjøre dette spesielt i forhold til barnet?

---

[268] L.c. s. 104 og 105
[269] Østrem (2008) s. 64
[270] Taylor (1998) s. 84
[271] Østrem (2008) s. 65
[272] Taylor (1998) s. 36

Etter min oppfatning skyldes det tre viktige faktorer som gjennomsyrer Solveig Østrems avhandling om ”Barns subjektivitet og likeverd”: for det første asymmetrien mellom de voksne og barnet, for det andre kravet om anerkjennelse og for det tredje den eksisterende dikotomien mellom det private og det offentlige rommet som preger barnets liv.

Asymmetrien mellom de voksne og barnet er en kjensgjerning. Barn som gruppe og barnet som enkeltindivid er i en særstilling. Asymmetrien viser seg i manglende jevnbyrdighet mellom de voksne og barnet, og makten som de voksne har overfor barnet. I sin doktoravhandling påpeker Østrem at det går et avgjørende skille mellom en normativ og en deskriptiv tilnærming til denne asymmetrien.[273] Den normative tilnærmingen til asymmetrien brukes som en begrunnelse for at det er nødvendig å oppdra barnet. De voksne gis definisjonsmakt for hva barnet skal læres og hvordan virkeligheten skal fortolkes *fordi* de voksne er mer erfarne og har mer viten. Den deskriptive tilnærmingen til den faktisk eksisterende asymmetrien søker hele tiden en mulighet for å minimalisere de negative konsekvensene av asymmetrien.[274] Ved å innskrenke friheten, ved ikke å opptre nøytralt overfor foreldrenes faktiske makt, bidrar man til en minimalisering av de negative konsekvensene av asymmetrien.

Etter min forståelse krever anerkjennelsen av barnet som likeverdig subjekt, at rendyrket individualisme for foreldrene og familien som en autonom enhet, forkastes. Skal barnet anerkjennes som et mål i seg selv, skal barnets verdi aldri måles ut fra noe annet enn at det er et menneske, skal barnets verdi være forankret i en likeverdstanke, krever dette at de voksne har evnen til å ta barnets perspektiv.[275] Med dette menes at de voksne må forsøke å inkludere barnets perspektiv i sin egen forståelseshorisont. Å ta innover seg barnets perspektiv, betyr ikke at asymmetrien mellom foreldrene og barnet opphører, men det sørger for at barnet ikke primært blir betraktet som objekt. Den nøytrale, liberale tilnærmingen til foreldrenes makt har imidlertid en fare ved seg for at barnet ikke skal bli anerkjent som et likeverdig subjekt. Begrensning av foreldrenes definisjonsmakt over hva som er et godt liv, vil kunne bidra til at barnets perspektiv blir

[273] Østrem (2008) s. 132
[274] L.c. ibid.
[275] Wright (2004) s. 408-419 om George Herbert Meads pedagogikk som hadde som kjerne at vi må være andre for å være oss selv. Det innebærer at vi anerkjenner barnet for å være oss selv som voksne.

inkludert i det mellommenneskelige forholdet mellom barnet og voksne. Anerkjennelse blir resultatet.

Dikotomien mellom det private og det offentlige rommet spiller en betydningsfull rolle i livet til barnet. Østrem mener at mens de voksne har muligheten til å bevege seg fritt mellom det private og det offentlige rommet, er barnet holdt fast i det private rommet.[276] Hun viser til en studentavhandling fra 2000 om barns stilling i barnehagen. Der fremheves det at mens barnehagen i forhold til foreldrenes rolle defineres som et offentlig rom, en møteplass der de voksne gjensidig kan utveksle sine meninger, defineres barnehagen i forhold til barna som en forlengelse av det private hjemmet barnet kommer fra. Foreldrene kan diskutere barnets oppdragelse i barnehagen som et offentlig rom, og så trekke seg tilbake i den private sfæren og oppdra barnet slik de selv ønsker. Derimot er barn fremdeles en del av det private rommet når de entrer barnehagens sfære. Skolebarn tilhører i mye større grad samfunnet. Barnehagen derimot står i en mellomstilling, der barnet riktignok møter andre barn og voksne utenfor hjemmets fire vegger, men barnehagens oppdragelsesoppdrag er samtidig en forlengelse av foreldrenes autonomi, og ikke et oppdrag gitt fra samfunnet.[277]

Jeg er i og for seg ikke uenig i at barn i større grad enn voksne opplever et skille mellom det private og det offentlige rommet, og at barn oppholder seg langt mer i rom som vi vil kalle som private. Imidlertid mener jeg at synet på barnehagen som en forlengelse av barnets private rom har endret seg noe siden Jansen avsluttet sin forskning i 2000. I forbindelse med vedtaket av den nye formålsparagrafen i barnehageloven, skriver forarbeidene om samfunnsperspektivet som barnehagene i Norge skal basere seg på når de utøver sin pedagogiske virksomhet.[278] Riktignok framheves samarbeidet med barnets hjem, men det vektlegges i like stor grad barnehagenes oppgave som samfunnsaktør med å bidra til å ivareta barnas behov for omsorg og lek og fremme læring og danning som grunnlag for allsidig utvikling.[279] Når barnehagene er gitt dette oppdraget på vegne av samfunnet overfor barnet, oppfatter jeg at barnet i større grad trer ut fra det private rommet og defineres som et individ i en

[276] Østrem (2008) s. 113
[277] Jansen (2000) kapittel 12
[278] Ot. prp nr. 47 (2007-2008) s. 28 punkt 7.2
[279] L.c. ibid.

institusjon som er et offentlig rom med et samfunnsoppdrag også i forhold til barnet, ikke bare i forhold til foreldrene slik det ble skrevet om i studentavhandlingen fra 2000.

Friheten som liberalismen tilkjenner ethvert menneske, utfordres av de tre faktorene. Asymmetrien mellom voksne og barnet, rendyrket individualisme for foreldrene og familien som en autonom enhet og den eksisterende dikotomien mellom det private og det offentlige rommet som preger barnets liv, bidrar til eller er årsak til at barnet kun i begrenset grad kan oppleve og leve ut sin frihet. Derimot har andre, i vårt tilfelle de voksne, en makt som kan medføre at friheten brukes mot sin hensikt, nemlig mot hensikten at individet selv kan definere hva som er det gode livet.

Liberale tenkere har redegjort for at friheten aldri bør være ubegrenset. Det finnes verdier, som rettferdighet, lykke, kultur, trygghet og grader av likhet som åpner opp for å begrense frihet. Det er et kjent argument at barnet bør eller må få muligheten til å vokse opp innenfor de rammene familie og trossamfunn kan representere for å bli trygg på sin identitet og opphav.[280] Dette begrunner blant annet den viktige betydningen som familie tillegges i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, deriblant i barnekonvensjonen og av barnekomiteen. Således finnes det argumenter som tilsier at barnets frihet bør begrenses for eksempel under hensyntagen til barnets trygghet. Etter mitt syn finnes det imidlertid også gode argumenter for at vi må fjerne oss fra den oppfatningen at foreldrenes autonomi tilsier at deres frihet i spørsmål om religiøs oppdragelse ikke bør begrenses.

6.2.5 Trenger barnet frihet?

Filosofen Isaiha Berlin understreker hvorfor begrepet frihet og rettigheter i forbindelse med et barn er utfordrende. Han tar ikke utgangspunkt i hvilke faktorer som bestemmer barnets tilværelse og som forårsaker at barnet ikke kan oppleve frihet, heller ikke hvorfor barnet er utsatt for andres frihet til å definere det gode liv.

[280] Langlaude (2008) kapittel 2, spesielt s. 54 om "The important interest of the child as a legal right". Langlaude argumenterer her for at barnets rett til tros- og livssynsfrihet innebærer å oppfylle barnets interesse til å bli oppdratt til et religiøst individ, til å tilhøre et tros- eller livssynssamfunn, til å være sammen med sine foreldre og trossamfunnet. Den rettslige retten går dermed ut på å sikre retten til ethvert barn til å vokse uhindret opp til en uavhengig og autonom aktør i matrisen bestående av foreldre, trossamfunnet og samfunnet.

Isaiha Berlin stiller frihet opp mot tvang, og fortsetter med å understreke at tvang ikke er enhver form for avmakt. Hvis et barn ikke kan ta stilling til om det er troende og dermed bør følge en påskrevet religiøs norm, blir det i følge Berlin høyst merkelig å si at barnet er undertrykt eller tvunget å følge en religiøs norm.[281] Tvang blir det først når noen med vilje blander seg inn der jeg ellers ville ha handlet fritt. Et barn ville bare mangle frihet hvis andre mennesker forhindrer barnet i å oppnå sine mål. Manglende evne til å oppnå et mål utgjør i seg selv ingen mangel på frihet. Det betyr at et barn som mangler evnen til å vurdere sin tro eller overbevisning, som ikke har evnen til å oppnå målet om tros- og livssynsfrihet, heller ikke opplever mangel på frihet. Barnet vet ikke om friheten eller retten til friheten. Innblanding fra andre, spesielt foreldre, vil da ikke kunne bli ansett som tvang eller utilbørlig inngrep. Berlin forfekter at det må legges til rette for at den enkelte får muligheten til å utvikle evnen til å oppleve frihet.[282] Først når barnet har evne til å se at det er utsatt for innblanding eller holdt tilbake fra å kunne oppfylle sine ønsker, vil barnet oppleve at dets frihet er fratatt.

Dette er nok for de fleste av oss selvsagt når det gjelder små barn og deres forhold til religion og tro. At foreldrene, familie, trossamfunn og andre blander seg inn i hvilke normer det unge barnet bør følge eller hvilke religiøse aktiviteter det bør gjennomføre, vil de færreste anse for å være tvang, undertrykkende eller fratakelse av frihet. Barnet selv er jo ikke en gang klar over friheten. Manglende evne til å ta stilling til spørsmål om religion og tro, er ikke utrykk for manglende frihet. Hvis barnet mangler forutsetninger for å erkjenne friheten, eller manglende sådan, vil ikke barnets rett til tros- og livssynsfrihet i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 kunne forstås sammenfallende med voksnes rett til tros- og livssynsfrihet. Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 ser ut til å ta høyde for det når den involverer statens forpliktelse overfor foreldrene, samtidig som bestemmelsen beskriver hvordan foreldrenes rolle skal være.

6.3 Toleranse

Toleranse nevnes ofte som en begrunnelse for hvorfor menneskerettigheter og helst også nasjonale lover bør sikre tros- og livssynsfrihet. Den europeiske

[281] Berlin (2009) s. 298
[282] L.c. ibid.

menneskerettighetsdomstol anvender begrepet toleranse som et argument i sin rettspraksis vedrørende EMK artikkel 9.[283]

Begrepet ”toleranse” kommer fra det latinske verbet ”tolerare”. Verbet betyr oversatt ”å tåle” eller ”å holde ut”. Det sikter til at man tåler noe som man egentlig ikke er enig i. Filosofen Joseph Raz definerer toleranse som en idé der man tåler at noe som er uønsket, feil, eller at noe man er uenig i allikevel får lov til å være eller at fortsettes med.[284] Toleranse knyttes gjerne til ideen om pluralisme i et samfunn. Begrepet pluralisme vil bli drøftet nedenfor. Når pluralisme forutsetter toleranse innebærer dette at samfunnet skal tåle en rekke ulike standpunkter om hva som er det gode livet. Denne holdningen forfektes sannsynligvis enklest av dem uten religiøs tro eller uten noen sterk religiøs tro. Dette fordi det i enhver religion også ligger et krav om sannhet, noe som igjen utfordrer kravet om toleranse. Samtidig er det mulig å kreve at de som tror på en sannhet tolerer at noe de oppfatter som er feil, nemlig den usanne troen, allikevel får lov til å være til. EMD har i saken Gorzelik and others v. Poland fra 2004, om retten til forsamlingsfrihet, gitt uttrykk for den avgjørende betydningen pluralisme og toleranse har for demokratiet i Europa. I denne saken uttalte domstolen at:

”... the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from “democratic society” (see, for instance, United Communist Party of Turkey and Others, cited above, pp. 20-21, §§ 43-45, and Refah Partisi (the Welfare Party) and Others, cited above, §§ 86-89).”[285]

[283] For eksempel: Leyla Sahin v. Turkey (2005) paras. 107 og 108
[284] Raz (1986) s. 401-402
[285] Gorzelik and others v. Poland (2004) para. 89

I dette avsnittet tar EMD utgangspunkt i at individets sivile og politiske rettigheter kun legitimt kan begrenses dersom dette kan begrunnes ut fra behovet i et "demokratisk samfunn".

EMD utdyper sin forståelse av demokratibegrepet som domstolen oppfatter som en underliggende eller bakenforliggende premiss for den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Demokratibegrepet sikter, i følge dommerne, til visse idealer og verdier. Det betyr at individuelle rettigheter som i seg selv gir uttrykk for demokratiske idealer og verdier, kun vil kunne bli innskrenket med hjemmel i andre demokratiske idealer og verdier. EMD forutsetter verdiavveininger der verdiene må springe ut fra et demokratisk samfunn.

Deretter fortsatte domstolen med å si at:

"…[r]eferring to the hallmarks of a "democratic society", the Court has attached particular importance to pluralism, tolerance and broadmindedness. In that context it has held that, although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of the majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position (see Young, James and Webster v. uk, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 25, § 63, and Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 112, ECHR 1999-III)."[286]

Pluralisme, toleranse og "broadmindedness" er betydningsfulle forutsetninger for at et samfunn skal kunne kalle seg demokratisk. I dette ligger det at demokrati ikke nødvendigvis betyr at majoritetens interesser alltid vinner fram. En avveining eller balansering må til for å sikre at minoriteters interesser blir sikret og at en dominant posisjon ikke kan utnyttes. EMDs utsagn betyr ikke nødvendigvis at minoriteter eller mindretallet alltid bør vinne fram eller gjør dette i praksis. Utfordringen for domstolen

[286] L.c. para. 90

er å undersøke om politiske aktører har vist hensyn og vært påpasselige med å avveie majoritetens og minoriteters interesser når ulike rettigheter ble avveid mot hverandre. Hvis denne avveiningen blir foretatt på en balansert måte, så kan dette være et uttrykk for at samfunnet og dets politikere utviser toleranse overfor annerledes tenkende eller troende. Dermed fungerer samfunnet i henhold til de ideer og verdier som ligger til grunn for et demokratisk samfunn, ideer og verdier som på sin side anses som grunnleggende for den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

I FNs barnekonvensjon brukes begrepet ”tolerance” i bestemmelsen som omhandler formålet og innholdet med utdanning, jf. artikkel 29 første ledd, bokstav d. Barnet skal forberedes til livet i et fritt samfunn, i ånden av blant annet ”toleranse”. Ordlyden knytter tydeligvis toleranse til det å kunne leve i et samfunn som er ”fritt”. Hva som er et ”fritt” samfunn er ikke entydig, men i frihet ligger det en forståelse av at dette samfunnet ikke begrenser individenes ulikhet, deriblant ulik tro, samvittighet eller ulike tanker. For å kunne akseptere ulikheter blant samfunnsborgerne, må det utvikles en ånd av toleranse hos innbyggerne. I tillegg viser bestemmelsen utviklingstanken bak barnets tilværelse. Barnet forberedes til full deltakelse. Det er med andre ord ikke ennå en del av det frie samfunnet, i alle fall ikke helt.

Barnekomiteen påpekte i flere anbefalinger til enkeltstater at utdanning skal fremme toleranse. For eksempel anbefalte komiteen overfor Tyskland i 2004 at:

”... the State party take educational and other measures aimed at children, parents and others to develop a culture of understanding and tolerance, particularly in the area of freedom of religion, conscience and thought...”[287]

I den generelle kommentaren nr. 1 om formål med utdanningen gis det ingen konkret definisjon av hva som ligger i begrepet ”toleranse” brukt i barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1, bokstav d. Imidlertid er det mulig å se at komiteen nok legger Raz’ definisjon av hva toleranse bør være til grunn. For eksempel sies det i den generelle kommentaren nr. 1 om hensikten med artikkel 29 nr. 1, at utdanning skal bekjempe rasisme og

[287] UN Doc. CRC/C/15/Add.226 para. 31

fremmedfrykt. Disse to onder oppstår der det eksisterer uvitenhet og ubegrunnede redsler for rasebaserte eller religiøse, etniske, kulturelle og språklige forskjeller. Gjennom utdanning har samfunnet muligheten til å utvikle blant annet ”*respect for differences”*.[288] Etter min forståelse er respekt for forskjeller en innbakt del av det å være tolerant overfor dem som er annerledes og gjør ting på en måte man selv opplever som feil eller ikke godt.

FN-organisasjonen UNESCO fikk i1995 sine medlemsstater til å vedta og signere ”Declaration of Principles on Tolerance”.[289] Deklarasjonen består av fem artikler og viser i sin fortale til en omfattende liste av ulike FN konvensjoner og deklarasjoner om menneskerettigheter. I artikkel 1 gis det en definisjon av hva som menes med ”toleranse”. Ikke bare innebærer ”toleranse” i denne deklarasjonen respekt og aksept overfor variasjonene blant verdens kulturer, det kreves også at det ”settes pris” på forskjellene. Toleranse anses videre for å bidra til harmoni til tross for forskjeller og som en forutsetning for fred.

Artikkel 1.2 begynner med å definere hva ”toleranse” ikke er. Den er ikke ”concession, condescension or indulgence”, noe som jeg oversetter med det å avstå fra egne synspunkter, nedlatenhet overfor de andre, eller ettergivenhet og overbærenhet. Både individer, grupper og stater skal utøve toleranse. Betydningen av toleranse er uttrykt i artikkel 1.3. Det sies at toleranse er ansvaret for å opprettholde menneskerettigheter, pluralisme, inkludert den kulturelle pluralismen, demokrati og rettsstat. Som i EMDs praksis anses toleranse for å være en forutsetning for eller et viktig element i et samfunn som ønsker å være pluralistisk, demokratisk og rettferdig. Videre påpekes det i artikkel 1.4. at toleranse ikke betyr at man må akseptere sosial urettferdighet eller at man må si fra seg sine egne overbevisninger. I stedet for knyttes toleranse til frihet. Frihet til å kunne følge sine egne overbevisninger og samtidig akseptere at andre følger sine overbevisninger. I tillegg innebærer toleranse at de oppfatninger man har, ikke er påtvunget av andre.

[288] UN Doc. CRC/GC/2001/1 para. 11
[289] UNESCO Declaration of Principles on Tolerance

Carolyn Evans påpeker at toleranse har liten verdi som begrunnelse for retten til tros- og livssynsfrihet. Hun påpeker at idet religiøs toleranse ikke er hensiktsmessig for en stat, vil den lett kunne gå bort fra denne. For eksempel vil den kunne institusjonalisere i stedet for å bekjempe undertrykkelsen av minoriteter satt i gang av majoriteten. Evans fortsetter med å si at toleransen som garantist for pluralisme og dermed sosial harmoni og fred ikke støtter opp under menneskeretten til tros- og livssynsfrihet.[290] Jeg forstår henne slik at hun påpeker at skulle man ta utgangspunkt i den iboende verdien av tros- og livssynsfrihet for enhver, blir det utfordrende å knytte dette opp mot toleranse og pluralisme. I selve retten til tros- og livssynsfrihet ligger det i utgangspunktet ikke noen toleranseforståelse eller pluralismeforståelse. Først og fremst er denne retten en monistisk rett og nærmest en egoistisk rett og frihet, der den der og da kun tar hensyn til individet eller den religiøse eller livssynsbaserte gruppen. Jeg kan ikke være enig med Evans om denne oppfatningen. Når enhver skal ha en rett til tros- og livssynsfrihet, forutsetter det og innebærer det toleranse.

Begrepet ”toleranse” forstått i FN systemet og av EMD med røtter i filosofi og slik det brukes av meg når jeg selv refererer til toleranse i avhandlingen, er å akseptere og respektere holdninger, synspunkter, overbevisninger, tro som er annerledes fra ens egne og som man i ytterste konsekvens kan oppfatte som feil. Videre anses toleranse for å være knyttet til eller et vilkår for pluralisme som på sin side er en forutsetning for å være et demokratisk samfunn i en verden der heterogenitet råder i motsetning til mer homogene samfunn.

6.4 Pluralisme

Det er på tide å se nærmere på begrepet ”pluralisme”. Definisjonen i den store norske leksikon lyder som følgende:

”pluralisme. Uttrykket pluralisme brukes i samfunnsvitenskapene for å karakterisere et politisk system, til dels et helt samfunn, som er preget av en betydelig grad av maktspredning. Som uttrykket brukes, henviser det til mer enn den tradisjonelle maktdeling mellom en lovgivende, utøvende og dømmende makt; det henviser også til mer enn den maktdeling de to første makter preges av i et samfunn med flere partier.

[290] Evans (2001) s. 23

Det henviser også til spredningen av makt mellom det offentlige og ulike private maktgrupper, f.eks. private bedrifter og et mangfold av interesseorganisasjoner."[291]

Når det i rettslige kilder snakkes om toleranse som en forutsetning for pluralisme, er jeg ikke sikker på om forfatterne av kildene har hatt det politiske systemet med denne graden av maktspredning i tankene. Dette til tross for at pluralisme nevnes som et kjennetegn eller en merkelapp på et demokratisk samfunn.

Etter min forståelse passer definisjonen til Caplex bedre til den sammenhengen hvor begrepet ser ut til å bli brukt. Caplex skriver på sin nettside følgende definisjon:

"pluralisme (av lat. pluralis, flertalls-). — 1. Filos., lære el. teori som går ut på at virkeligheten består av en rekke selvstendige faktorer el. kan forklares ut fra flere selvstendige grunnprinsipper; lære som anerkjenner mangfold og ulikhet. Viktige repr. for p. er bl.a. Demokrit og Leibniz. Mots. monisme el. singularisme, jf. dualisme. — 2. Samfunnssystem el. politikk hvor ulike holdninger, syn og interesser får spille fritt mot hverandre innen allment aksepterte grenser."[292]

Pluralismen som en lære som anerkjenner mangfold og ulikhet og et samfunnssystem hvor ulike holdninger, syn og interesser får spille fritt mot hverandre innen allment aksepterte grenser, vil både innebære at det kreves toleranse, og bidra til at et samfunn framstår som demokratisk.

Charles Taylor definerer pluralismen som en tilstand som innebærer at vi er klar over at det finnes utallige, ulike oppfatninger blant borgerne, oppfatninger som vi kan være uenige om. Grunnleggende spørsmål kan verken troende eller ikke-troende besvare uten å være i tvil. I tillegg innebærer aksept for pluralisme at man aksepterer at religiøsitet eller livssynstilhørighet ikke utløser særskilte privilegier i forhold til de grupper i samfunn som ikke tror.[293]

---

[291] http://www.snl.no/pluralisme/politikk, per 6. april 2011
[292] http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9327811, per 6. april 2011
[293] Bangstad (2009) om arbeidet til Charles Taylor s. 56-57, spesielt s. 57

Joseph Raz forfekter at et samfunn som behandler folket som autonome individer, knytter seg til ideen om verdipluralismen. Verdipluralismen åpner for valgfrihet mellom en rekke ulike religiøse troer, praksiser og tros- eller livssynssamfunn som har adgang til å etablere seg eller eksistere, og som samfunnet gir en viss form for beskyttelse.[294] Raz omtaler pluralisme og en pluralistiske tenkende person som en som anerkjenner og aksepterer måter å leve på som i seg selv går i mot ideen om pluralisme. En pluralist kan akseptere verdien av en ikke-pluralists måte å leve på, uten dermed å anerkjenne eller støtte opp under denne.[295] Raz sier at pluralisme handler om å anerkjenne at konflikter mellom ideologier og tro oppstår:

"Because it recognizes the value of ways of life which it (partly) disagrees with, pluralism is committed to a society in which conflicting ideologies and beliefs are accepted, and tolerated."[296]

I NOU 1995:12 om opplæring i et flerkulturelt Norge, arbeidet utvalget med å komme fram til et pluralismebegrep. En definisjon av begrepet ble ansett som nødvendig for å kunne uttale seg om hvilket mål utdanningen skal strekke seg etter når man snakket om pluralisme i skolesammenheng. NOU'ens redegjørelse gir etter mitt syn uttrykk for at pluralismen, uansett hvilket begrep man måtte legge til grunn, handler mye om forholdet mellom majoritet og minoritet, og hvordan begge sider og individene som tilhører disse, skal tilpasse seg hverandre. Det handlet i dette offentlige dokumentet dermed ikke så mye om anerkjennelse av mangfold og ulikheter, men om integrering.[297]

Som påpekt har EMD lagt vekt på at individrettigheter kun må begrenses dersom dette bidrar til eller er nødvendig i et pluralistisk og demokratisk samfunn. Det er interessant, men også en logisk konsekvens, at domstolen i Strasbourg definerer begrepet pluralisme på ulike måter ved å tillate at de enkelte europeiske statene har ulike former av forholdet mellom stat og religion. I Leyla Sahin-saken fra 2005 og Dahlab-saken fra 2001 anerkjente EMD for eksempel at et forbud mot enkelte uttrykk for religiøs tilhørighet, i denne sammenheng hijab i det offentlige rom med støtte i argumentet om

[294] Raz (1986) s. 396–398, spesielt s. 398
[295] Raz (1994) s. 151
[296] L.c. s. 152
[297] NOU 1995:12 om opplæring i et flerkulturelt Norge, kapittel 2.3-2.5

at dette sikrer pluralismen og demokratiet i samfunnet. Riktignok argumenterte Tyrkia i Leyla Sahin-saken først og fremst med sekularisme og likhet, men EMD anerkjente Tyrkias måte å regulere den sekulære staten og det offentlige rommet på ved å henvise at dette understøttet den viktige ideen om pluralisme, som blant annet formidles i Tyrkias universiteter.[298] I Dahlab-saken gikk domstolen samme vei ved å si at pluralisme og et demokratisk samfunn må kunne innskrenke retten til fri religionsutøvelse. Selv om retten til fri religionsutøvelse altså nettopp gir uttrykk for et pluralistisk samfunn med ulike holdninger, syn og interesser, må denne retten kunne innskrenkes med tanke på å kunne forlike interessene til forskjellige grupper og sikre at enhvers tro blir respektert.[299] Disse to nevnte sakene gir uttrykk for at pluralisme ikke nødvendigvis innebærer at det er adgang til fri religionsutøvelse i det offentlige rom.

Hvordan pluralisme skal oppnås eller opprettholdes for at et samfunn skal kunne bli ansett for å være demokratisk, avhenger av de enkelte statenes tilnærming til og forståelse av hva det innebærer å være en sekulær stat, samt hva det vil si å opptre nøytralt som stat overfor de ulike tros- og livssynsretninger. Spørsmålet om hvordan sekularisme og nøytralitet kan bli definert, vil bli tatt opp nedenfor.

6.5 Rettspluralisme

Rettslig pluralisme kan beskrives som eksistensen av overlappende og til dels kolliderende rettsoppfatninger. Den ”sterke” rettslige pluralismen er den situasjonen som ligner mest situasjonen i Norge og Europa for øvrig. Den offisielle retten inngår i et samspill med andre normsystemer, i motsetning til den ”svake” rettslige pluralismen der ulike rettssystemer opererer side om side innen rammen av et offisielt rettssystem.[300] Førstnevnte rettspluralisme henspiller på det faktum at den statlige retten i praksis ikke er så autonom som den gjerne fremstilles. I stedet inngår systemet i et faktisk samspill med religiøse, sosiale og kulturelle normer. Likestillingsprinsippet taper vanligvis i forhold til normen om at den katolske kirken får bestemme over ikke å ansette kvinner som prester.

[298] Leyla Sahin v. Turkey (2005) para. 116
[299] Dahlab v. Switzerland (2001) Part B, The Law
[300] Hellum (2006) s. 226-227

Hellum argumenterer for at rettslig pluralisme slik den fremstår i Norge, må ta innover seg at den enkeltes individuelle identitet ikke skal kunne reduseres til en sosial gruppetilhørighet, men at individet tilhører mange ulike grupper. Et barn er dermed så vel kristent som det tilhører sin muslimske venninnegjeng. Dessuten tilhører barnet sin familie, og ikke minst tilhører barnet samfunnsgruppen barn. Alle disse "tilhørighetene" sørger for at barnet står overfor ulike normer. Artikkel 14 nr. 2 i barnekonvensjonen ser ut til å ta høyde for denne pluralismen av normer barnet står overfor. Foreldrene skal veilede barnet i utøvelsen av dets tros- og livssynsfrihet, men parallelt med foreldrenes veiledningsrett og -plikt, finner man barnets med- og selvbestemmelsesrett. Barnet møter normene til sin familie, men det møter også andre normer som kan påvirke barnets oppfatning om det skal følge foreldrenes religiøse normer. Dette mangfoldet av normer må så balanseres mellom diskrimineringsvern, selvbestemmelse og tros- og livssynsfrihet.[301] Disse ulike normene som jentebarn spesielt, men også guttebarn med tanke på for eksempel om omskjæring, er utsatt for og som mer eller mindre preger barns identitet, skal forhandles i forhold til oppdragelse, undervisning og ressursfordeling. Vår oppfatning om hvordan barnet skal være eller hva barnet skal bli, bidrar til å forstå hvilke normer som vinner fram i en kamp om anerkjennelse for akkurat de verdiene som de foretrukne normene representerer.[302]

Rettslig pluralisme ser ikke ut til bare å anerkjenne at det finnes ulike oppfatninger hvordan livet best bør eller skal leves. Rett krever ofte konkrete avgjørelser. Rettslig pluralisme krever således en stadig avveining, søken etter harmonisering om mulig, av ulike normer. Hellum tydeliggjør at dette krever at vi ikke bare ser på om barnet tilhører en minoritet eller en majoritet i samfunnet. Med tanke på diskusjon om et forbud mot omskjæring av guttebabyer, er det også viktig å se på de aldermessige maktforskjeller som finnes innenfor de religiøse gruppene som praktiserer denne religiøse normen.[303] Det er altså flere lag av normer som må avveies og forsøkt å harmoniseres. I eksempelet om forbud mot omskjæring av guttebabyer spiller normer om forholdet mellom majoritet og minoritet like mye en rolle som normer om kjønnsroller og aldersmessige maktforskjeller.

---

[301] L.c. s. 229
[302] L.c. s. 230
[303] L.c. ibid.

Løsningen kan bli funnet i menneskerettighetene.[304] Til tross for den stadige kritikken om at menneskerettigheter er formulert unøyaktig og dermed er vanskelig å få tak i hva som er innholdet, ligger det i dette en mulighet til å finne veiledning for å balansere og avveie kryssende individuelle og kollektive rettigheter i konkrete situasjoner. En rettighet må ikke komme i veien for en annen rettighet, så lenge vi krever at menneskerettigheter er udelelige og umistelige. Gruppens rettighet til tros- og livssynsfrihet og kulturell selvbestemmelse må tolkes og anvendes i lys av de andre frihets- og likhetsrettighetene.[305]

6.6 Sekularisme

Det er nå flere ganger blitt nevnt at sekularisme er av betydning når forholdet mellom stat og religion søkes å bli definert. Den korteste definisjonen jeg har funnet på sekularisme lyder som følgende: *Sekularisme* er primært den oppfatningen at politiske forhold bør diskuteres uavhengig av religion.[306] Til tross for at alle statene som tilhører Europarådet og har ratifisert EMK må kunne kalles for "sekulære stater", er det blitt påpekt at det er forskjeller mellom statenes og samfunnenes selvforståelse når det gjelder hva det vil si å være en sekulær stat eller et sekulært samfunn.

Det er nødvendig å være nøyaktig i språkbruken når man snakker om sekularisme og sekularitet. Sekularisme betegner en politisk doktrine som gjør det mulig å innta forskjellige posisjoner eller synspunkter med hensyn til religionens plass i det offentlige rom. Dette inkluderer også politikken. Sekularitet beskriver derimot en kulturell prosess der religiøs tro gradvis blir én mulighet blant veldig mange andre muligheter til å definere sin egen identitet og livssyn. Sekularisering igjen viser til en sosial differensiering der verdslige sfærer blir utskilt og adskilt fra religiøse institusjoner.[307] Sekularisme sier ingenting om hvorvidt enkeltindividet er religiøst, ikke-religiøst, troende eller ikke-troende. Sekulariseringsprosessen som har skjedd, har bidratt til at de europeiske statene vil betegne seg som sekulære.

---

[304] L.c. s. 234
[305] L.c. ibid.
[306] http://nn.wikipedia.org/wiki/Sekularisme, per 29. september 2011
[307] http://www.morgenbladet.no/apps/pbcs.dll/article?AID=/20090619/OBOKER/895086090, Thomas Hylland Eriksen, per 7. april 2011

Statenes sekularisme varierer fordi det formelle skille mellom stat og religion kan framstå som prinsipielt eksisterende, mens det i realiteten finnes klare forbindelseslinjer mellom stat og religion. Norge vil kunne bli betegnet som ikke-sekulær stat fordi den opprettholder statskirkesystemet. Defineres sekularisme imidlertid slik at politiske avgjørelser ikke er styrt av religiøse normer, holdninger eller føringer, vil det trekke i retning av at Norge er en sekulær stat. Taylor har omtalt sekulære stater som England og Norge med statskirkeordning som stater som på en vestlig og stort sett symbolsk måte offisielt er knyttet til en bestemt religiøs tro.[308]

Det finnes hovedsakelig to forståelser av sekularismen som også utgjør det store hovedskille innad i Europa. Innenfor disse to forståelser av begrepet finnes det så igjen mangfoldige variasjoner og forskjeller når det gjelder forholdet mellom staten, samfunnet og religion.

6.6.1 Ulike former for sekularisme

Den ene forståelse av sekularismen er det Ingvill Thorsen Plesner har kalt den ”fundamentale sekularismen”. Definisjonen er at religion er en privat sak som også innebærer at religionsutøvelse bør foregå på private arenaer, for eksempel i private hjem eller trossamfunnenes lokaler. Individenes tro eller overbevisning har ikke noen plass i det offentlige rom. Hennes begrepsdefinisjon minner om den franske laïcité eller på tyrkisk *laiklik* eller *laisizm*. Det fundamentale ved denne formen for sekularisme anser hun for å ligge i at sekularismen som livsstil påtvinges enhver idet man entrer det offentlige rom i samfunnet.[309]

Dette får to betydninger for dem som har sterke religiøse bånd i sitt liv, i Frankrike ofte innvandrerne, i Tyrkia oftest de som tilhører majoritetsreligionen Islam, i følge Mannitz. Prinsipielt er den franske og tyrkiske sekularismen åpen for alle å delta i. Imidlertid må den som deltar legge igjen sine religiøse og kulturelle overbevisninger i det private rom, selv om det vil bli opplevd som en fremmedgjøring av ens egen livsstil. Integrasjon i storsamfunnet skal basere seg på en idé om nøytralitet, men nøytralitet blir

[308] Taylor (2010) s. 1
[309] Plesner (2005) s. 3

i den sammenheng en form for verdi som tar side mot tro, livssyn og religion.[310] I tillegg vil denne formen for sekularisme kunne lede til at de religiøse eller troende vil oppleve manglende sosial anerkjennelse. I den franske utviklingen av laïcité ligger det en forståelse av at religion, tro og livssyn er umoderne, mens rasjonalitet er det som preger det moderne samfunnet. Ved å dyrke tro og livssyn, framstår den enkelte som pre-moderne og uten evne til å se at fornuft er overordnet tro.[311]

Den andre forståelsen av sekularisme omtaler Plesner som den ”liberale sekularismen”. Med dette forstås det en sekularisme som i likhet med den fundamentale legger vekt på at religion er en privatsak, noe som innebærer at det offentlig ikke har adgang til eller ansvar for å påtvinge sine borgere en religiøs eller ikke-religiøs doktrine eller praksis. I tillegg skal ikke staten ta stilling til hvorvidt visse religioners eller livssyns doktriner er sanne eller ikke. Religion, tro og livssyn er en personlig sak om samvittighet og identitet.[312] Dette ligner sekularismen slik man kjenner den fra USA. Modellen går ut på en ”gjensidig utelukkelse”.[313] Verken staten eller religionen skal kunne utøve innflytelse i hverandres domene, i motsetning til sekularismen slik den kommer til uttrykk i blant annet Frankrike, der staten har adgang til å gripe inn i religion for å kunne kontrollere denne.[314]

Den liberale sekularismen innebærer et skille mellom religion og stat, men samtidig vil individet i utgangspunktet kunne utøve religion eller tro i det offentlige rom eller innenfor offentlige institusjoner. Den liberale sekularismen kan således bidra til at tros- og livssynsfrihet får gode kår, idet staten eller samfunnet avstår fra å blande seg inn eller påtvinge borgerne et bestemt livssyn eller tro. En slik koeksistens av ulike tro og livssyn i et samfunn vil i beste fall bidra til et pluralistisk samfunn som fredelig løser sine konflikter med respekt og toleranse for hverandre.

For å illustrere hvilken betydning liberal sekularisme kan få i praksis, vises det til en uttalelse fra barnekomiteen. I følge komiteen oppnås pluralisme og toleranse ved at

[310] Mannitz (2004) s. 93
[311] L.c. ibid.
[312] Plesner (2005) s. 1
[313] Bhargava (2010) s. 5
[314] L.c. s. 4

religioner og livssyn får lov å komme til uttrykk i et samfunn. Barnekomiteen har for eksempel i forbindelse med Tysklands diskusjon om å innføre forbud av hijab for lærere i den offentlige skolen uttalt at:

"The Committee (...) is concerned at laws currently under discussion in some Länder aiming at banning school teachers wearing headscarves in public schools because it does not contribute to the child's understanding of the right to freedom of religion and to the development of an attitude of tolerance, as promoted in the aims of education under article 29 of the Convention."[315]

Komiteen fortsetter med å anbefale Tyskland å innføre en kultur av toleranse og forståelse for andre religioner og kulturer. Denne toleransen som etterlyses, skapes i følge komiteen ved at ulike religioners og kulturers uttrykk tillates og er synlige i det offentlige rom, altså en toleranse i ånd av den liberale sekularismen, i motsetning til den fundamentale sekularismen. Den liberale sekularismen tillater lærernes personlig uttrykk for sin tro, og krever således at det tolereres at andre tro og livssyn er til stede mens individene ferdes i det offentlige rom. Oppfatningen til barnekomiteen står i denne tradisjonen når den uttaler overfor Tyskland at det å tillate hijab hos lærere, altså i det offentlige rom, vil lære elever nettopp det å tolerere slikt uten selv nødvendigvis å tro på eller bli en troende i en bestemt religion.

Charles Taylor har i et essay fundert over hva det vil si å være en sekulær stat.[316] Han er av den oppfatning at vi må fjerne oss fra en forståelse av sekularisme som kun går ut på forholdet mellom stat og religion. Etter hans oppfatning bør vi se på sekularisme som en måte den demokratiske staten kan forholde seg til "diversity", altså mangfold eller diversitet på.[317] Etter min oppfatning ligger den sistnevnte definisjonen av hva sekularisme bør være, tett opp til Plesners "liberale sekularisme". Med denne forståelsen ser man tydeligere betydningen sekularismen kan ha for et samfunn som ønsker å fremstå som et pluralistisk samfunn, og dermed demokratisk. For at denne sekularismen skal kunne bidra til et pluralistisk samfunn, må den oppfylle tre krav, i

[315] UN Doc. CRC/C/15/Add.226 para. 30
[316] Taylor (2010)
[317] L.c. s. 1

følge Taylor. For det første må den oppfylle kravet om frihet, for det andre kravet om likhet og for det tredje kravet om brorskap. Kravet om frihet innebærer at ingen må bli tvunget innenfor tros- og livssynsområdet. Kravet om likhet betyr at det må eksistere en likhet mellom individene og gruppene av ulik tro eller livssyn. Ingen religiøs tro eller livssyn kan nyte en privilegert status, eller bli anerkjent som statens offisielle grunnsyn. Kravet om brorskap strekkes av Talyor i den retning at alle religiøse eller livssynsgrupper må bli hørt i politiske prosesser og offentlige debatter om hvordan samfunnet skal se ut og hvordan man har tenkt å nå disse målene.[318] Hva det vil si å være en sekulær stat skal etter Taylor altså ikke bare være avhengig av om religion og stat er formelt sett atskilte størrelser, men en stat bør kunne kalle seg sekulær når den i tillegg til det formelle skillet også har som bestemt mål å maksimere eller øke de tre nevnte kravene til frihet, likhet og brorskap for alle innbyggere.

Målet om å øke frihet, likhet og brorskap blant ulike trosretninger og livssyn betyr ikke at det ikke kan oppstå klare motsetninger mellom disse tre kravene eller størrelsene. Sekularisme forstås av Taylor som et begrep som beskriver en prosess eller en vei fram mot kravene om frihet, likhet og brorskap. I stedet for å ta utgangspunkt i at staten må være nøytral for å være en sekulær stat og dermed for eksempel komme fram til at hijab hos statsansatte må forbys, vil man kunne ta tak i problemstillingen ut fra et mål om å sikre kravet om frihet, likhet og brorskap. I denne forbindelse vil det være et spørsmål om å se nærmere på friheten til å kunne vise sin religiøse tilhørighet i likhet med andres religiøse troendes ønske om å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn. En dialog med læreren, elevene og foreldrene på de aktuelle skolene der et forbud stilles opp som et alternativ for skolepolitikken, ville kunne ivareta kravet om brorskap, eventuelt at denne diskusjonen drøftes mer allment i samfunnet. På denne måten vil man unngå kun å vise til ideen om sekularisme som et skille mellom stat og religion og som således nærmest krever at statsansatte ikke viser sin religiøse tilhørighet. [319]

Den dialogbaserte tilnærmingen mellom stat og ulike religioner og livssyn er i mine øyne en positiv tilnærming til hva det bør innebære å være en sekulær stat. Faren ligger i at en dialog i samfunnet, i alle fall på et nasjonalt plan, lett kan finne sted mellom

[318] L.c. ibid.
[319] L.c. s. 3

voksne og uten at barn er involvert. Det blir en dialog med myndigheter og politikere på den ene siden og religiøse eller livssynsbaserte grupper på den andre siden. Individet og da spesielt individet som møter en del religiøse normer det skal forholde seg til, kan bli usynlig i en slik dialogprosess. Det krever årvåkenhet å få med barn inn i denne dialogtilnærmingen. Barnekomiteen har selv påpekt at dialog på den enkelte skolen i Frankrike ville være en foretrukket tilnærming i stedet for et generelt lydende nasjonalt forbud mot bruk av hijab i den offentlige skolen.[320] Denne samtalen mellom skole og barn i den lokale skolen kan nettopp bidra til at barns deltakelse er sikret i spørsmål om hvordan religion og stat skal forholde seg til hverandre.

6.6.2 Den kontekstuelle sekularismen

Den indiske professor i statsvitenskap og seniorforsker i etikk ved University of Harvard Rajeev Bhargava argumenterer i sin artikkel for en modell av sekularismen i Europa som ligner mer den indiske modellen. Utgangspunktet hans er at så vel den liberale sekularismen som den fundamentale sekularismen ikke kan svare på de utfordringene religiøst, livssynsbasert og kulturelt mangfold har skapt for Europa. De to ”mainstream” formene av sekularisme skaper en større krise enn de bidrar til et pluralistisk samfunn. Dette gjør de fordi de vanskeliggjør muligheten for å få fram en moralsk sensibel politikk overfor ulike livssyn og tro. I tillegg befestiger så vel den liberale som den fundamentale sekularismen den kristne religionens dominans overfor andre religioner og livssyn, samt at den tillater noen kirkers dominans innad i kristendommen.[321]

Løsningen for Bhargava ligger i en form for sekularisme som fjerner seg fra den dominante forståelsen av hva sekularisme er. Heller enn å holde fast ved doktriner knyttet til sekularisme, er det en fordel å se nærmere på hva som kan være ”best practice” når sekularisme skal fylles med innhold.[322] Stikkordet i karakteriseringen av denne formen for sekularismen er ”principled distance” eller ”prinsipiell distanse”. I denne modellen er det et skille mellom religion og stat på det nivået at formålet med statens politikk ikke skal være å oppfylle religiøse doktriner eller normer. Et annet

[320] UN Doc. CRC/C/15/Add.240 para. 26
[321] Bhargava (2010) s. 1-5
[322] L.c. s. 1

skille gjelder på det nivået at statens institusjoner ikke skal være knyttet til religion, tro og livssyn. Imidlertid ser denne sekularismen det ikke som et mål å skille religion og stat når det gjelder nivået ”policy” og lovgivning.[323]

”Prinsipiell distanse” er en politikk som skifter retning og farge avhengig av kontekst og situasjon. Den har en fleksibel tilnærming til inkludering/ekskludering av religion eller involvering/tilbakeholdenhet fra staten overfor tros- og livssynssamfunn.
Det underliggende premisset ser ut til å være at så lenge religion er relevant i det offentlige rom må en demokratisk stat rett og slett forholde seg til religion.[324] Med referanse til Ronald Dworkin kan det sies at ”prinsipiell distanse” skiller mellom likebehandling og det å behandle enhver som en likemann eller -kvinne.[325] Førstnevnte innebærer at staten vet hva som er best for den enkelte og behandler deretter alle likt i forhold til denne ”beste standarden”. Dette minner om Frankrikes tilnærming basert på at rasjonalitet er det beste i det offentlige rom, og dermed skal alle behandles likt i forhold til rasjonaliteten. Sistnevnte, og det er dette Dworkin argumenterer for, er at alle innbyggere i en stat behandles likt med hensyn til respekt for forskjeller.

Alle fortjener like mye respekt for sitt syn på hvordan livet best bør leves. Denne tilnærmingen kan innebære at noen ganger krever det å behandle enkeltindividene med lik respekt, ulik behandling av enkeltindividene. Den prinsipielle distansen omfavner denne tilnærming til begrepet likhet. Dette kan for eksempel lede til at enkelte grupper får tillatelse til å opptre på en måte som resten av samfunnet ikke får lov til å gjøre.[326] Et eksempel vil kunne være at Sikhs får lov til å kjøre motorsykkel uten hjelm på grunn av deres bruk av turban, mens resten av innbyggerne må følge den obligatoriske lovregelen om bruk av hjelm.

Imidlertid innebærer ”prinsipiell distanse” ikke bare en mulighet til å tillate ulike normer for ulike grupper, den gir også legitimitet for staten til å gripe inn overfor enkelte religiøse grupper.[327] For å kunne sikre bestemte verdier som er av betydning for

[323] L.c. s. 8-10
[324] L.c. s. 8
[325] Dworkin (2003) s. 32
[326] Bhargava (2010) s. 9
[327] L.c. s. 10

sekularismen, må noen religioner oppleve at staten i større grad begrenser deres frihet enn den gjør overfor andre grupper. Dersom verdien for eksempel er likestilling mellom kvinner og menn, må staten velge å blande seg i større grad inn i de religiøse trossamfunnene som forskjellsbehandler kvinner og menn enn inn i de der dette ikke er et like synlig problem.

Denne "kontekstuelle sekularismen" tar således ikke en gang for alle stilling til at den aldri kommer til å blande seg inn i religion og livssyn, eller at den alltid kommer til å blande seg inn like mye i alle religioner eller livssyn. Denne formen for sekularisme springer ut fra ideen om at den presise formen og innholdet i sekularismen vil variere ut fra kontekst og sted fordi denne formen omfavner en modell der moralsk fornuft avhenger av konteksten den anvendes innenfor.[328] Bhargava fortsetter med å vise at denne kontekstuelle tilnærmingen bidrar til at ulike verdier får komme i spill hver gang staten eller det offentlige står overfor et spørsmål som omhandler religion, tro og livssyn. Disse verdiene vil ofte være i konflikt og den kontekstuelle sekularismen har aldri et endelig svar på hvordan konfliktene bør løses. Instabilitet er et kjennetegn i den kontekstuelle sekularismen.[329]

---

[328] L.c. ibid.

[329] Dette høres ut som en mulig vei å gå for å opprettholde en sekulær stat samtidig som den tar høyde for forskjellene som ligger innbakt i et pluralistisk demokrati om hva som er det gode liv. Dessverre, og som mange vet, er ikke situasjonen i India slik at vi kan gå ut fra at den kontekstuelle sekularismen fungerer etter sin hensikt. Sosialantropologen Sindre Bangstad skriver i sin doktoravhandling om "Sekularismens ansikter" at religiøse interesser og forståelse i siste instans underordnes statens sekulære interesser ved at det åpnes for statlig regulering og intervenering i den religiøse sfæren, Bangstad (2009) s. 159. Dette innebærer at staten har pådratt seg et stort administrativt og økonomisk ansvar for å subsidiere og administrere religiøse institusjoner og aktiviteter. Den indiske staten klarer imidlertid ikke å gripe inn i religiøse trossamfunn der den burde. Et eksempel er hvordan det indiske Rådet for muslimsk familielovgivning har klart å kjempe med stor styrke og suksess mot en felles sivil familielov i India. Rettspluralismen på dette feltet har bidratt til at de mannlige, muslimske religiøse lederne har klart å opprettholde en klart diskriminerende muslimsk familielovgivning, godt hjulpet av indisk Høyesterett som i 1950 slo fast at den indiske grunnloven med blant annet krav om likhet foran loven, ikke var gyldig i forhold til person- og familielovgivning. Konklusjonen, basert på flere ulike tilfeller, er i følge Bangstad at: *"... indisk sekularisme ikke har vært til hinder for at sosiale, politiske og økonomiske ekskluderings- og diskrimineringsprosesser av brutal karakter har kunnet ufolde seg på ulike samfunnsnivå.",* Bangstad (2009) s. 174. Det finnes en omfattende debatt om den indiske sekularisme, jf. Bangstad (2009) s. 174–184, men avhandlingens formål er ikke å redegjøre for de ulike motargumenter mot denne formen for sekularismen, og igjen deres kontrahenters synspunkter i denne debatten. Først og fremst ønsker jeg å dra fram at den kontekstuelle sekularismen ikke fungerer i India i følge noen kritikere, fordi det er basert på en vestlig tankemåte om selvet og individet som ikke fungerer i det indiske samfunn. Skulle man anvende denne kritikken på stater som Norge og i Europa, kunne man hevde at selv om denne formen for sekularismen ikke fungerer i Sør-Asia, vil det være mulig å se for seg at dette ville kunne fungere nettopp i den vestlige verden. Denne delen av det globale samfunnet er godt vant med det grunnleggende premisset om selvet og individet i samfunnet.

Denne ”kontekstuelle sekularismen” kan være den politiske tilnærmingen som trengs for at barnets rett til tros- og livssynsfrihet implementeres og realiseres. I stedet for å innta stillingen at foreldrenes individuelle autonomi til å oppdra sine barn i lys av sine egne overbevisninger må medføre at staten er tilbakeholden, vil den kontekstuelle tilnærmingen til sekularismen bidra til at lovgivning og politikk må foreta konkrete vurderinger innenfor ulike kontekster der barnets rett til tros- og livssynsfrihet kommer inn i bildet.

6.7 Nøytralitet

I konseptet ”sekularisme” ligger det innbakt en form for nøytralitet fra statens side overfor tro og livssyn. Blander staten seg inn i tros- og livssynssamfunn vil flere hevde at staten ikke opptrer nøytralt. Stater som er tilbakeholdne i sin politikk overfor tros- og livssynssamfunn ser ut til å være svært så nøytrale.

Begrepet ”nøytralitet” assosieres ofte med ”verdinøytralitet”. Dette er tilbakevist av mange.[330] Nøytralitet i forhold til religion og lovgivning er aldri nøytral i forhold til verdier. Det å opptre i sin politikk som nøytral, innebærer at staten tar stilling til verdier. Verdiene i denne sammenheng kan være verdiene av likeverd og lik respekt overfor ulike tros- og livssynssamfunn.

At nøytralitet henger sammen med religion, lovgivning og politikk viser seg i overskriften til Professor Greenawalts kapittel med tittelen*:”Religion, Law, and Politics: Arenas of Neutrality”*. I dette kapittelet forfekter professoren i juss standpunktet om at nøytralitet kan bidra til å løse konstitusjonelle og filosofiske utfordringer, selv om det i seg selv ikke kan være løsningen. I tillegg avviser han at religiøse krav skal stå utenfor den politiske debatten, samtidig som han også avviser det andre ekstreme ytterpunktet, nemlig at religiøse argumenter skal overta den politiske debatten. Etter hans oppfatning bør det velges en middelvei. Religiøs overbevisning vil kunne tilføre den politiske debatten flere argumenter i den ene eller den andre retningen.[331]

[330] Scolnicov (2007) s. 260 som viser til kritikk av Rawls fra Nagel (1975) s. 9.
[331] Greenawalt (2003) s. 257

Begrepet ”nøytralitet” må i følge ham fylles med innhold gjennom de underliggende eller bakenforliggende overbevisninger den enkelte måtte ha. Gjennom en analyse av den konteksten man befinner seg i, er det nødvendig å komme fram til hvordan man må agere for å opptre nøytralt overfor folk, ideer og organisasjoner. Når man har bestemt seg for hvordan man bør opptre for å være nøytral, medfører dette at visse handlinger er utelukket.[332] Greenawalt medgir at det ikke finnes et innhold i begrepet ”nøytralitet” som ikke er avhengig av noens bakenforliggende forestillinger eller overbevisninger om hvordan forholdet mellom stat og religion bør være. Imidlertid avviser han at ”nøytralitet” dermed er et tomt begrep. Han argumenterer for at det finnes et minimumsinnhold i ”nøytralitet”. I følge Greenawalt innebærer nøytral oppførsel overfor grupper og individer en form for likebehandling og i tillegg en form for rettferdig behandling. Det som ikke kreves er imidlertid at alle er enige om hvorvidt de blir behandlet likt og rettferdig. Oppfatningen om at ikke alle må være enige i om hvorvidt de blir behandlet likt og rettferdig, innrømmer Greenawalt, har en innebygget antakelse. Denne antakelsen innebærer at det finnes visse bakenforliggende forestillinger og overbevisninger som er bedre enn andres. Det er disse bedre overbevisninger som gjør at man anser noen handlinger for å være like og rettferdige og dermed nøytrale selv om ikke alle er enige i det. Han argumenterer for at selv om vi ikke kan enes om alle overbevisninger, så har et overveiende flertall av menneskene en evne til å identifisere gode bakenforliggende overbevisninger. Dermed klarer de å se at den nøytrale statens handlinger er en form for likebehandling og rettferdig. Jeg kan være enig med ham i det. Allikevel ser det ut som om Greenawalt, når han fortsetter å drøfte nøytralitet i forbindelse med religion og lovgivning, medgir at nøytralitet kan inneholde ulike forståelser. Det er altså ikke sikkert at vi kan enes om de gode bakenforliggende overbevisningene.

Den brede variasjonen av forståelsen av begrepet ”nøytralitet”, samt at enkelte juridiske forskere og filosofer tilbakeviser hele begrepet i seg selv, er blitt inngående redegjort for av forsker Ingvill Thorson Plesner i hennes doktoravhandling med tittelen *”Freedom of Relgion and belief – a quest for state neutrality?”*. For formålet med min

[332] L.c. s. 258

avhandling, nemlig å kunne uttale meg om hvordan juridiske kilder konstruerer barnets rett til å bestemme selv over religiøse normer, er det av en viss betydning å kunne si noe om hvor langt staten har enten en rett eller en plikt til å regulere religion eller livssyn i det offentlige og private rommet som barn befinner seg i. Således er det også av betydning for denne avhandlingen å se nærmere på hvordan statens rolle i forhold til religion og livssyn blir eller kan bli konstruert. Jeg kommer i denne sammenheng til å dra sterk nytte av Plesners utfyllende representasjon av ulike forståelser av nøytralitetsbegrepet.

Etter å ha gjennomgått flere juridiske og filosofiske drøftelser av hva nøytralitetsbegrepet er eller ikke er, foretar Plesner en sammenfatning.[333] Hun tar utgangspunkt i det hun anser for å være en felles kjerne blant alle de ulike dimensjonene som nøytralitetsbegrepet inneholder. Bak begrepet "nøytralitet" fra statens side overfor religion og livssyn, ligger det en kjerne. Denne kjernen er at staten skal avstå fra en positiv eller negativ identifikasjon med bestemte religiøse grupper og/eller religion generelt.[334] Denne kjernen kan defineres ulikt i det videre forløpet, noe som har bidratt til at en mengde ulike forståelser av nøytralitet har oppstått. I kjernen ligger det for øvrig en forståelse av separasjon mellom religion og stat, og at staten bør vektlegge likebehandling i forhold til religioner.

Noen filosofer og jurister er av den oppfatning at nøytralitet taler for at staten ikke identifiserer seg med en bestemt religion eller noen bestemte religioner, noe som innebærer at religionene skal behandles likt. Andre er av den oppfatning at nøytralitet tilsier at staten ikke på noen måte identifiserer seg med religion sammenlignet med ikke-religion. Sistnevnte er altså ideen om at staten *ikke* skal favorisere religion som sådan foran ikke-religion. Et eksempel for det motsatte ville være at staten gir unntak for religiøse grupper i lovbestemte plikter, som andre grupper ikke får på lik linje. Et barn som ikke tilhører en bestemt religiøs gruppe må akseptere at det eksisterer et forbud mot hodeplagg i skolen, mens et jentebarn som tilhører islam får tillatelse til å bære hijab i den samme skolen. Omvendt vil denne forståelse av nøytralitet *ikke* akseptere at staten forbyr visse handlinger for religiøse grupper, mens det er tillatt for

[333] Plesner (2008) kapittel 2.3
[334] L.c. s. 43

andre ikke-religiøse grupper.[335] Førstnevnte forståelse av nøytralitet mener at staten riktignok kan gjøre forskjell mellom religiøse og ikke-religiøse gruppers rettigheter og plikter, men at behandlingen av religiøse grupper i og for seg må være lik. Som leseren vil legge merke til, krever begge ideer om hva som er en nøytral stat en definisjon eller forståelse av begrepet ”likhet” eller ”likebehandling”.

I forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet er det interessant å se nærmere på hvorvidt nøytralitet innebærer en favorisering av religiøse grupper som sådan framfor individet som anses for å tilhøre denne gruppen. For et barn som ønsker å bestemme selv i forhold til religiøse normer, vil det kunne være av betydning at staten har adgang til å regulere religiøse gruppers adgang til å bestemme over barnets livsførsel, selv om en slik regulering ikke gjøres overfor ikke-religiøse grupper. Å gjøre forskjell mellom religiøse grupper og ikke-religiøse grupper fra statens side, kan etter min oppfatning noen ganger være nødvendig for å sikre at barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir respektert av staten. Nøytralitet i den forstand at alle grupperinger i samfunnet må behandles helt likt, innebærer at statens politikk ikke kan ta høyde for at barn tilhører ulike grupper i samfunnet, ikke bare den religiøse gruppen, og at barnet dessuten har visse individuelle rettigheter som kan komme i konflikt med de religiøse normene barnet står overfor.

6.7.1 Likhet og likebehandling

Forsøket på å definere den sekulære staten som tilrettelegger for et samfunn kjennetegnet av pluralisme og toleranse gjennom å opptre på en eller annen måte nøytralt, innebærer før eller siden at man ender opp med å snakke om likhet eller likebehandling. Det er ikke mulig å søke å gi et nærmere innhold til de ovenfor drøftede begrepene uten å komme inn på hva det vil si å være lik for loven eller bli likebehandlet. Definisjonen av disse to begrepene gir føringer for hvordan man forstår begrepene nøytralitet, sekularisme, pluralisme og toleranse.

Ideen om å behandle alle religioner likt innbefatter en forståelse av at staten enten skal opptre likegyldig eller forholde seg upartisk til ulike religioner og livssyn. I begge forståelser av likhet eller likebehandling ligger det en tanke om at staten er atskilt fra

[335] L.c. s. 44

religion. Utgangspunktet er at det eksisterer en forskjell mellom det private rommet og hvilken stilling religion og livssyn har der, og det offentlige rommet med religionenes eller livssynenes rolle på denne arenaen.[336]

Den likegyldige tilnærmingen til religion medfører at staten ikke forholder seg på noen måte til sine innbyggernes religiøse eller ikke-religiøse holdninger. Staten verken tilrettelegger eller anerkjenner religion som sådan eller de religiøse borgernes behov. I tillegg gjøres det ingen forskjell mellom de ulike religionene hva gjelder støtte eller begrensninger. Staten tar heller ikke hensyn til hva den likegyldige tilnærming kan medføre for konsekvenser med tanke på eventuelle konflikter religionene måtte ha i forhold til individuelle menneskerettigheter.[337]

En slik tilnærming vil i mine øyne kunne være et direkte uttrykk for manglende respekt fra statens side overfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Barnet er i en langt større grad enn de fleste voksne innlemmet i den religiøse gruppen familien tilhører. I tillegg eksisterer det spesielt ofte religiøse normer som gjelder overfor jentebarn og som er i konflikt med grunnleggende menneskerettigheter. Dertil kommer at ideen om å bestemme over sitt livsløp også som barn ikke bare er problematisk for de fleste av oss, det er et fullstendig utenkelig konsept for enkelte religiøse gruppers forståelse av hvor barnets plass i gruppens hierarki befinner seg. En stat som opptrer likegyldig overfor slike problemstillinger, oppfyller ikke plikten til å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14.

Upartiskhet overfor religiøse grupper innebærer at statens politikk ikke forulemper eller forfordeler en bestemt religiøs gruppe eller forskjellsbehandler mellom religioner og ikke-religioner. Staten viser her i motsetning til likegyldighet en aktiv interesse for likebehandling basert på rettferdighet mellom ulike religiøse grupper og/eller mellom religion og ikke-religion.[338] Staten praktiserer ikke nødvendigvis ”hands-off” med tanke på å blande seg inn i religiøse gruppers anliggender, så lenge dette skjer på en rettferdig og balansert måte.

---

[336] L.c. s. 47
[337] L.c. s. 48
[338] L.c. ibid.

I forestillingen om den upartiske staten kan det rommes forskjellige ideer om hvordan staten bør eller ikke bør opptre. For det første foreligger det en forskjell mellom en stat som formelt opptrer upartisk og staten som reelt opptrer upartisk. Med førstnevnte menes det en stats politikk som på det formelle plan, dvs. lovgivning og lovanvendelse, ikke tar parti for en eller flere bestemte religioner. Sistnevnte derimot er en stat som tar høyde for at dens formelle nøytralitet kan ha en uheldig effekt for noen religioner. Staten foretar derfor handlinger, som for eksempel å gi unntak eller å gi en konkret støtte til bestemte religiøse grupper, ofte da minoritetsgrupper, for å sikre at disse religiøse gruppene faktisk er likestilt med for eksempel majoritetsreligionen.[339]

Kritikken mot den reelle upartiskheten er at staten ikke lenger virkelig er "nøytral" i sin tilnærming. Den er ikke formelt nøytral. I effekt sørger den for en likestilling mellom ulike religiøse grupper, men dette skjer ved å blande seg inn i religion og tro. Med dette oppfyller staten heller ikke lenger kjernekravet, nemlig å være separert fra religion og tro. Andre vil derimot mene at nettopp den reelle nøytraliteten sikrer en likhet mellom religiøse grupper som burde være definisjonen på en nøytral stat. En tredje gruppe vil hevde at verken den formelle eller reelle nøytrale staten er nøytral. Upartiskhet betyr uansett at staten vil handle på vegne av eller tilrettelegge for ulike religiøse gruppers situasjon i samfunnet. Ved å gjøre dette, opphever staten skillet mellom nettopp religion og stat. Den eneste måten staten kan opptre nøytralt på er å være upartisk så vel overfor religiøse som ikke-religiøse grupper.[340]

Ut fra et perspektiv der jeg er opptatt av at staten respekterer barnets rett til tros- og livssynsfrihet, vil jeg mene at den reelle, upartiske staten er å foretrekke. Likebehandlingen med en konkret virkning av likestillingsvirkning og dermed også en nøytralitetsvirkning, berører i og for seg religiøse *grupper* først og fremst og først i andre rekke individene som tilhører gruppen. Det som er betydningsfullt for barnets stilling er at staten har en "hands-on" tilnærming til religion og livssyn, i den forstand at staten følger med på de religiøse normene som utspiller seg innad i gruppen. I dette ligger det en forventning om at en nøytral stat følger med på at religiøse eller

[339] L.c. s. 49
[340] L.c. ibid.

livssynsbaserte grupper og gruppenes normer ikke krenker barnets individuelle menneskerettigheter.

6.7.2 Separasjon

Reell nøytralitet forutsetter en separasjon mellom stat og religion, basert på en forståelse av separasjon som en idé om at staten ikke griper inn i en religion bare fordi den eksisterer og at staten kun vil gripe inn dersom religionen krenker generelle lovbestemmelser eller normer.[341]

En annen form for separasjon er religioners fravær i det offentlige rommet eller i offentlige institusjoner, bygninger osv. Noen definerer den nøytrale staten som et sted hvor religion ikke, eller i begrenset grad, skal være synlig i det offentlige rom, slik at staten og dens borgere kan oppleve seg uavhengig av religion og tro.[342] Dette er kjent fra Frankrike og medfører at religion skal forbli en privatsak i streng forstand. Denne formen for strengt skille kan av enkelte bli ansett for å være lite nøytralt. Staten tar en bestemt og uttalt stilling mot religiøse ytringer i det offentlige rom. Et negativt forhold til religion vil i alle fall ikke for religiøse grupper framstå som en nøytral opptreden fra statens side.

Den mer moderate utgaven av privatiseringen av religion og tro, godtar at enkeltindivider og religiøse grupper utøver sin religion på en synlig måte i det offentlige rom. En begrensning av denne retten kan kun legitimt begrunnes ut fra formålet om å sikre andre grunnleggende rettigheter. I offentlige institusjoner og bygninger vil enkeltindividenes rett til fri religionsutøvelse for eksempel kunne begrenses ut fra hensynet til at staten ikke skal bli representert gjennom et bestemt religiøst uttrykk. Dette igjen kan for noen framstå som lite nøytralt i og med at religiøse normer, argumenter og synlige uttrykk forbys. Imidlertid har flertallet av de troende individene muligheten til å gi uttrykk for sin tro. Det viser at staten har en positiv tilnærming til religion, som på sin side igjen kan bli oppfattet som en identifikasjon av staten med

[341] L.c. s. 52
[342] L.c. ibid.

religion.[343] En slik oppfatning forfekter Frankrike og slutter derfra at muligheten til å gi uttrykk for sin religiøse tro i det offentlige rom må innskrenkes mest mulig.

Et forsøk å vurdere disse to ulike formene for separasjon med et barns øyne, vil være avhengig av hvilken posisjon barnet inntar i forhold til religion. Dersom barnet opplever en sterk tilknytning til den religiøse gruppen det tilhører, vil det som et religiøst individ høyst sannsynligvis foretrekke den moderate utgaven av privatiseringen av religion og tro, fordi denne gir barnet et større rom og en større frihet til å kunne manifestere sin religiøse overbevisning. Opplever det enkelte barnet derimot at den religiøse gruppen det tilhører har for stor innflytelse på hennes eller hans livsutfoldelse, vil det kunne framstå som befriende å kunne "komme unna" den religiøse innflytelsen og normene for eksempel mens barnet oppholder seg på den offentlige skolen. Faren for dette barnet ligger i at den strenge privatiseringen av religion kan medføre at det private rommet holdes utenfor statens kontroll, og at de voksnes spillerom blir større overfor barnet på steder som trossamfunnet og familiens hjem. I tillegg vil det kunne være en fare for at privatiseringen medfører en radikalisering av de religiøse minoritetsgruppene. En slik radikalisering kommer ofte til uttrykk gjennom å fastholde og praktisere det som i våre vestlige øyne framstår som strenge religiøse normer. Det kan være normer som barn, og spesielt jentebarn, har lite å stille opp imot.

6.8 Gruppen og individet

De nevnte teoriene og begrepene er opptatt av spørsmålet om hvordan gruppens interesser og individets menneskerettigheter skal avveies mot hverandre. Hvordan skal barnets rett til tros- og livssynsfrihet avveies mot gruppens rett til å organisere seg som en religiøs eller livssynsbasert institusjon? Når er det nødvendig, og når har staten adgang til, å begrense gruppens frihet for å sikre barnets rett tros- og livssynsfrihet og barnets øvrige menneskerettigheter? Disse spørsmålene gir uttrykk for en pågående diskusjon i rettsteori og i politisk teori. På den ene siden står de som ønsker å sikre individets rett til å leve det gode liv etter eget ønske. Grovt sagt kan man kalle det for liberalismens teorier. På den andre siden står de som vil bevare kulturelle og/eller religiøse gruppers egenart ved å skjerme dem mot påvirkning og innblanding utenfra.

[343] L.c. s. 54

Sistnevnte skal sikres gjennom etablering av grupperettigheter.[344] Tilhengere av denne oppfatningen tilhører kommunitarismen og den kulturelle relativismen. Etter mitt syn er det noen problemstillinger i denne brede diskusjonen som er relevante med tanke på barnets rett til tros- og livssynsfrihet.[345]

Den første problemstillingen er hvordan liberalismen forklarer at samfunnet noen ganger bør begrense tros- og livssynssamfunnets normer, når liberalismen samtidig forfekter en frihet til å leve det livet man selv mener er best. Liberalismen, forstått som en teori om toleranse, framstår som intolerant overfor enkelte grupper hvis det liberale samfunnet griper inn overfor en ikke-liberal gruppe.[346] Og omvendt, griper det liberale samfunnet ikke inn overfor en ikke-liberal gruppe for å sikre enkeltindividenes menneskerettigheter, viser liberalismen en slags ”moralsk relativisme”.[347] Tilhengere av den moralske relativismen mener at liberalismen må støtte kulturelt mangfold og pluralisme, og dermed må enkeltindividet tåle at dets individuelle menneskerettigheter kan bli innskrenket, eller til og med krenket, av gruppens normer.[348] Faren i dette er at privatssfæren blir gjort immun mot regulering. Dette skjer under dekke av toleranse.[349]

Svaret som tilhengerne av liberalismen gir, er at liberalisme er basert på individualismen. *Individets* frihet til å velge innholdet i sitt liv er grunnlaget for liberalismen. Denne friheten er dessuten *universell* og *egalitær*, det vil si at friheten gjelder for alle individer uavhengig av hvilken gruppe de tilhører.[350] Det er altså friheten til hver enkelt som liberalismen forfekter, ikke friheten til en gruppe. Dermed støtter ikke liberalismen argumenter som taler for mangfold av grupper til enhver pris. Når grupper krenker individets menneskerettigheter, som sikrer individets frihet, kan gruppens autoritet overfor individet begrenses.[351] Liberalismen støtter heller ikke gruppenes egenart mot inngripen fra det liberale samfunnet basert på det argumentet at

---

[344] Se Kymlicka (1989) som er en sentral forfekter av grupperettigheter.
[345] I forbindelse med drøftelsen av problemstillingene, ser jeg meg nødt til å referere til begrepet ”liberalisme” uten å ta høyde for de ulike grenene som finnes innenfor dette paraplybegrepet. Omfanget tillater ikke å ta opp nyansene som finnes mellom ulike teoretikere som anses som tilhengere av liberalismen.
[346] Thorseth (2002) s. 28
[347] Barry (2001) s. 132
[348] L.c. ibid.
[349] Thorseth (2002) s. 29
[350] Barry (2001) s. 135, Raday (2003) s. 696, Kukathas (1992) s. 108
[351] Raday (2003) s. 697

flertallet av gruppenes medlemmer er fornøyd med de ikke-liberale normene.[352] Gruppens frihet til å organisere seg med egne normer kan ikke være større enn individets frihet til å velge det gode liv.[353] Anat Scolnicov argumenterer for at en grupperettighet til tros- og livssynsfrihet ikke kan anerkjennes annet enn som en rettighet som er avledet fra individuelle rettigheter. Gruppens rett til tros- og livssynsfrihet kan aldri overgå individenes rettigheter.[354] Hun står dermed i en klar tradisjon av det Sandel kaller "rights-based ethic". Denne etikken aksepterer ikke at individets rettigheter ofres for å fremme en gruppes eller fellesskapets velstand.[355]

Scolnicov problematiserer ideen om at en religiøs eller livssynsbasert gruppe bør ha rett til tros- og livssynsfrihet i det hele tatt. Religion eller livssyn er en *sosial institusjon*, og for å praktisere religion må man være flere enn bare ett individ. Å være en sosial institusjon er imidlertid ikke nok for å si at en gruppe ha en rett til tros- og livssynsfrihet. Det at man trenger flere enn én for å praktisere en rettighet, er ikke tilstrekkelig grunnlag for å kunne si at gruppen har en rettighet. Taleren trenger et publikum, og presten, imamen eller rabbien trenger sine troende, men den respektive retten de gar til å gi uttrykk for sin tro eller tilbedelse av sin Gud er deres rettigheter som individer, som de kan utøve *"alone or in community with others"*. En gruppe har dermed bare så mye rett som enkeltindividene har. Det er ikke slik at gruppens rett er summen av individenes rettigheter, og som en sum dermed er større enn enkeltindividets rett.[356] Jeg slutter meg til denne forståelsen av hva en grupperettighet er. Denne forståelsen, mener jeg, taler for at flere individer kan bruke sin rett til foreningsfrihet, men det innebærer ikke at denne foreningen skal ha en rett til tros- og livssynsfrihet. Det er individene, som er medlemmer i denne sosiale foreningen, som innehar retten til tros- og livssynsfrihet.

Det som er skrevet hittil, leder videre til den andre problemstillingen. Det er grunnlag for å si at liberalisme anerkjenner gruppenes betydning for enkeltindividets forståelse

[352] L.c. s. 698-701
[353] Scolnicov (2011) s. 35
[354] L.c. s. 28
[355] Sandel (1984) s. 4
[356] Scolnicov (2011) s. 25

og oppfatning av sin egen identitet.[357] Liberalismen anerkjenner gruppene, men vil ikke beskytte deres egenart, hvis sider av denne krenker individets frihet. Problemstillingen er hvordan liberalismen kan anerkjenne en gruppe og dens eksistens, samtidig som liberalismen anerkjenner begrensninger i gruppens egenart, noe som kan medføre at gruppens enhet er truet og at gruppen kan gå i oppløsning.[358] Når noen tilhengere av liberalismen dessuten ikke anerkjenner at gruppen har en grupperettighet, er faren enda større for at det liberale samfunnet anser det som berettiget å gripe inn i gruppen.

Barry skriver at den liberale posisjonen på et *prinsipielt* nivå er at et enkeltindivid ikke skal være nektet beskyttelse mot urettferdighet og undertrykkelse, uansett hvor i verden.[359] På et pragmatisk nivå justerer Barry det prinsipielle utgangspunktet. Det kan være usikkert hva som er det beste middelet til å nå den liberale, prinsipielle posisjonen. I den forbindelse spiller doktrinen om ”forholdsmessighet” eller ”proporsjonalitet” en avgjørende rolle i de praktiske overveielsene.[360] Raday sier, for eksempel, at statens inngripen i en religiøs gruppe må være proporsjonal i forhold til hvor alvorlig den diskriminerende praksisen til et religiøst samfunn eller en kulturell gruppe er. Det liberale samfunnet skal bistå de som gjør opprør mot deler av gruppens normer, men først gripe inn når gruppens normer krenker svært beskyttelsesverdige goder, som for eksempel kvinners menneskeverd eller beskyttelse mot vold.[361] Med en pragmatisk tilnærming sørger også liberalismen for at det tas hensyn til faren for at inngrep kan skade gruppens enhet og samhold.

Dette fører meg videre til den siste, og etter mitt syn mest relevante problemstillingen med tanke på barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Flere tilhengere av liberalismen har påpekt at den mest grunnleggende friheten som alle grupper må tilkjenne sine medlemmer, er å kunne forlate gruppen.[362] Det liberale samfunnet på sin side må legge til rette for at individene har en reell mulighet til å leve utenfor sin tidligere gruppe.[363] En ytterligere forutsetning i liberalismen er at enkeltindividene har friheten til å gå

[357] Kukathas (1992) s. 110
[358] L.c. s. 115-116
[359] Barry (2001) s. 137 og 138
[360] L.c. s. 138
[361] Raday (2003) s. 704
[362] Kukathas (1992) s. 128
[363] Raday (2003) s. 705 og Barry (2001) s. 149

sammen og danne en gruppe. Retten til foreningsfrihet er således grunnlaget for at grupper har en berettiget eksistens.[364] Det er dette som Harck og Hartlev omtaler som den kollektive autonomien som refererer til gruppers, institusjoners og nasjoners rett til selv å fastsette hva det er som skal gjelde innenfor kollekivets rammer.[365] Til denne retten til foreningsfrihet knytter Barry imidlertid noen vilkår. For det første skal alle medlemmene være voksne, og for det andre skal de voksnes deltakelse i gruppen være basert på deres frivillige valg. I dette valget inngår også retten til å forlate gruppen.[366] Med gruppens rett til foreningsfrihet følger det også en frihet for foreningen til å iverksette normer og regler som kjennetegner gruppens virksomhet. Liberalismen aksepterer at en gruppe kan utvise medlemmer som ikke følger disse normene og reglene, for at gruppens adgang til å drive sin virksomhet ikke skal bli fullstendig uten innhold.[367]

I forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet, skaper disse vilkår noen utfordringer. Et barn er ikke en voksen. I tillegg blir et barn i all hovedsak født inn i en religiøs eller livssynsbasert gruppe, eventuelt meldt inn av foreldrene på et senere tidspunkt. Barnets medlemskap er sjelden basert på barnets valg, i hvert fall med tanke på yngre barn. Videre har barnet sjelden en mulighet til å forlate det religiøse eller livssynsbaserte fellesskapet. Barnet er avhengig av fellesskapet. Barnets lojalitet til sine foreldre kan dessuten innebære at barnet, til tross for å mislike sider av troen eller livssynet, ikke ønsker å være utenfor fellesskapet. Det å ha mulighet til eller det å bli nødt til å forlate gruppen, er ikke løsninger som treffer barnets liv og virkelighet spesielt godt.

Et barn bør i større grad enn voksne ha adgang til å få i pose og sekk. Med dette mener jeg at barnet må kunne forbli et medlem av gruppen til tross for at barnet ikke ønsker å følge alle religiøse eller livssynsbaserte normer. Den mulige løsningen som liberalismen tilbyr med å si at enkeltindividet i alle fall må ha en rett til å forlate sin gruppe, er ikke nødvendigvis en løsning for barnet. Det at barn ikke kan eller vil forlate en religiøs eller

[364] Barry (2001) s. 148 og 150
[365] Harck (2000) s. 98
[366] Barry (2001) s. 148
[367] L.c. s. 150

livssynsbasert gruppe, krever at samfunnet utenfor gruppen er beredt på å beskytte barnet mot mulige misbruk begrunnet i religiøse eller livssynsbaserte normer.[368]

Etter min oppfatning er det tre vilkår som må gjelde med hensyn til barnets rett til tros- og livssynsfrihet som en del av en tros- eller livssynssamfunn. Det første som må være på plass, er sikring av barnets menneskerettigheter, som har som oppgave å beskytte barnet mot krenkelser av den psykiske og fysiske integriteten. Det andre vilkåret er at det liberale samfunnet må bidra til at barnet blir oppdratt på en måte som gir barnet muligheten til å kunne ta stilling til om det ønsker forlate gruppen som det er blitt en del av gjennom fødselen. Det tredje som må være på plass, er at barnet kan forlate den religiøse eller det livssynsbaserte samfunnet dersom barnet mener at medlemskapet ikke er riktig for barnet selv. Riktignok skriver jeg lenger nede i denne avhandlingen at aldersgrenser i forbindelse med utmeldelse av tros- eller livssynssamfunn er legitime etter den rettslige status quo, men det betyr ikke at jeg må være enig i absolutte aldersgrenser. Et barn som kommer fram til den konklusjonen at det ikke ønsker å være en del av tros- eller livssynssamfunnet, som det er blitt en del av gjennom foreldrenes medlemskap, viser allerede ved å komme fram til denne konklusjonen modenhet for å ta en slik beslutning.

6.9 Oppsummering

Kapittelet redegjør for forståelser av ulike begreper som danner bakgrunnsteppe for juristenes fortolkning av retten til tros- og livssynsfrihet. I tillegg vurderes hva de ulike begrepsforståelsene kan ha å si for barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forhold til foreldrenes og trossamfunnets rett.

Liberalisme og frihet bærer i seg et vidt spekter av definisjoner av hvordan en liberal stat bør opptre eller ikke. Dette skyldes de ulike forståelsene av hva som ligger i nøytralitet, og hvordan den nøytrale staten må opptre for å fungere separat fra religion og samtidig behandle tro, livssyn og religion likt. Toleranse og pluralisme kan plasseres inn i den liberale og sekulære og dermed nøytrale staten, fordi disse begrepene støtter opp under kjernen av liberalismen, nemlig at hver enkelt vet best hva som er det gode livet og at staten bør være tilbakeholden med å gripe inn i den enkeltes liv. Toleranse og

[368] L.c. s. 149

pluralisme møter imidlertid sine grenser når spørsmålet blir om anerkjennelse av det flerkulturelle samfunn ikke allikevel må begrenses på grunn av ulike verdier som strider imot.

Sammenfattende kan det sies at henvisningen til disse begrepene, altså liberalisme, frihet, toleranse, pluralisme, rettspluralisme, sekularisme, nøytralitet, likhet, likebehandling og separasjon, ikke i seg selv betyr at staten ikke har adgang eller forpliktelse til å gripe inn eller blande seg inn i gruppers eller enkeltindividers opptreden. For eksempel kan noen ganger et begrep som nøytralitet brukes både på en stat som er sterkt tilbakeholden i forhold til å øve innflytelse på tro og religion, og om en stat som aktivt opptrer overfor tros- og livssynssamfunn for å skape en likebehandling mellom disse, og dermed "nøytraliserer" ulikheten som eksisterer mellom disse i første omgang. Tilsvarende kan barnets frihet kreve at foreldrenes frihet begrenses, samtidig som "frihet" kan bety at foreldrenes autonomi ikke bør begrenses av staten. Hva som er den riktige måten å finne den retten balansen på for en demokratisk stat, forblir etter min oppfatning et ubesvart spørsmål. Temaet, som må drøftes om og om igjen, er hvor langt friheten til den enkelte og/eller til gruppen rekker før staten må eller bør gripe inn. Begrepene i seg selv gir ingen svar på dette. Det er til syvende og sist et etisk valg mellom ulike verdier og i denne avhandlingen, et valg mellom en gruppes frihet og enkeltindividets rett og frihet.

Det jeg ønsker å få fram med dette kapittelet er at barnet har behov for en stat som er forpliktet til å engasjere seg i tro, livssyn og religion slik det blir formidlet til barnet fra foreldre, familie, tros- og livssynssamfunnet og staten gjennom utdanning. Asymmetrien mellom voksne og barnet krever at barnet har flere voksne å støtte seg til, samtidig som det kreves at barnet må bli behandlet som et likeverdig subjekt.

7 Religiøse barn

7.1 Innledning

Avhandlingens rettsteoretiske og sosialkonstruktivistiske tilnærming til barnets rett til tros- og livssynsfrihet, utelukker ikke å se nærmere på hva tro og livssyn betyr for barn. Det forklares med behovet å kunne forstå hvorfor barn bør ha en rett til tros- og livssynsfrihet. En ytterligere forklaring er at normen i barnekonvensjonen om barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke er omfattende formulert. Den gir lite veiledning i å forstå normens innhold og rekkevidde. Noe kunnskap om barnets religiøse identitet, utvikling dit hen og betydning for barnet hjelper når omfanget av den juridiske normen skal drøftes. Dette gjelder enten den juridiske normen skal fylles med innhold i seg selv, eller denne normen kommer i konflikt med andre rettigheter eller verdier.

Dette kapittelet er en forutsetning for å kunne vurdere, skrive om og komme med anbefalinger når det gjelder problemstillinger vedrørende barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Den amerikanske juristen L.L. Mueller har formulert forutsetningen på følgende måte:

"Any conception of children's religious rights will be deeply affected by one's understandings concerning the characteristics of childhood, the legitimate socialization rights of the state through public education, and the definition of religious identity. Because each of these matters is highly subjective, blanket resolution of any one of them is ultimately impossible. How children develop, and what distinguishes them from adults, for example, are questions that philosophers, educators, and psychologists have debated for centuries, and about which each individual is likely to have a uniquely personal understanding. The same is true of the concept of family. And beliefs about how one acquires a religious identity are intertwined with the broad and delicate question of what is religion."[369]

7.2 Barnets religiøse identitet

I det følgende ønsker jeg å drøfte hvilken rolle foreldre og det religiøse samfunn har i å forme barnets religiøse identitet. Når jeg bruker begrepet "religiøse identitet", er dette et

[369] Mueller (1986) s. 325

valg basert på den norske pedagogen Winsnes skille mellom religiøsitet og religion. I hans arbeid knyttes ”religiøsitet” til det allment og menneskelige individnivået. ”Religion” knyttes til det sosialt og objektiviserte samfunnsnivået.[370] Skjerpe omtaler ”religiøsitet” som individets forhold til religiøse spørsmål i sin egen kultur og kontekst.[371] ”Religiøsitet” refererer altså til individnivået, mens ”religion” refererer til samfunnsnivået. Jeg har valgt å forstå ”barnets religiøse identitet” med utgangspunkt i disse forskernes definisjoner. Barnets religiøse identitet forstås av meg om barnets tanker og følelser omkring religiøse spørsmål eller refleksjoner som barnet opplever når det møter religion eller livssyn i sitt eget liv.

Lori Leff Mueller etablerer i sin artikkel om ”Religious Rights of Children: A Gallery of Judicial Visions” fire modeller for hvordan et individ antas å danne sin religiøse identitet. I den første modellen forutsettes at religiøsitet og religiøs identitet stammer fra ens familie, slekt og arv. Barnets religiøse tro og tilhørighet er basert på deltakelsen i familiens religiøse liv, som er kjennetegnet av helligdager, ritualer og livsstilen generelt. Med dette som forutsetning vil barnet ha den samme troen som foreldrene og det religiøse samfunnet familien tilhører. I en eventuell konflikt mellom staten og familien, vil ikke barnets religiøse identitet spille en separat rolle i vurderingen. En angivelig krenkelse av foreldrenes tros- og livssynsfrihet vil i samme omgang anses for å være en angivelig krenkelse av barnets livssynsfrihet.[372] Denne modellen mener Anat Scolnicov er den som ligger til grunn i internasjonale normer. Dette til tross for innføringen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet i barnekonvensjonen artikkel 14. Hun skriver blant annet at barnets religiøse identitet er bestemt fra og med, og til og med før, barnet er født. Vår religiøse identitet er et produkt av sosiale og juridiske mekanismer, løsrevet fra individuelle valgmuligheter. Forutbestemtheten er anerkjent og gitt juridisk støtte.[373] I norsk lov kommer dette til uttrykk både i kirkeloven og trossamfunnsloven. Kirkeloven § 3 nr. 2 og nr. 3 og trossamfunnsloven § 5 legger som hovedregel til grunn at et barn tilhører samme trossamfunn som foreldrene.

[370] Winsnes (1988) s. 471
[371] Skjerpe (2010) s. 22
[372] Mueller (1986) s. 327
[373] Scolnicov (2007) s. 252

Den andre modellen legger størst vekt på religiøs trening og indoktrinering. Religiøs identitet utvikles ved læring av verdier og praksis knyttet til en tro eller overbevisning. Dette kan enten skje bare i hjemmet til barnet, eller i samspill med en religiøs autoritet som for eksempel underviser på en kristen søndagsskole eller på en koranskole.[374]

I motsetning til de to første modellene, viser individet i den tredje modellen en større selvstendighet i forhold til sin religiøse identitet. Tilhengere av denne modellen er av den oppfatning at barnet viser en aktiv deltakelse i prosessen som leder fram til den personlige, religiøse identiteten. Barnet er i interaksjon med sin omverden, og både direkte og indirekte formidling av en eller flere trosretninger bidrar til at barnet til slutt velger sin religiøse identitet. Barnet er et kompetent individ som har evner til å velge religiøsitet også på bakgrunn av formidling som ikke var ment som indoktrinering, men kun som informasjon.[375]

Den siste, og fjerde modellen går ut på at religiøs identitet kommer fra inspirasjon; fra den enkeltes indre. Indoktrinering og undervisning kan være katalysator eller utgangspunkt for denne inspirasjonen, men religiøsiteten velges eller oppstår i barnet selv.[376]

Psykologen David Elkind har forsket på hvordan barn forstår sin religiøse tilhørighet til et bestemt tros- eller livssynssamfunn.[377] Når man spør barn hvordan de opplever religiøsitet i institusjoner, dvs. i det religiøse samfunnet, finner han at barn utvikler forståelse religion over tid.[378] I så fall er dette funnet sammenfallende med Piagets utviklingspsykologi om barns tilegnelse av kognitive egenskaper. Elkind spør også om barn kan ha en spontan religiøsitet, dvs. følelser eller lignende, som er uavhengig av erfaring og undervisning. Ifølge ham er dette umulig å vite fordi svaret avhenger av vår definisjon av religion. Spørsmålet om religion enten er ansett som kjærlighet eller dogmer eller anelser om en guddommelighet, spiller en rolle for om man kan se for seg

[374] Mueller (1986) s. 327-328
[375] L.c. s. 328-329
[376] L.c. s. 329
[377] Elkind (1978) s. 3
[378] L.c. s. 3-4

at barn innehar denne spontane religiøsiteten.[379] Elkind avgrenser sin forskning mot *personlig* religiøs identitet. Hans forskning på barns religiøse identitet omhandler således kun barns forståelse av den *institusjonelle* religiøsiteten, dvs. å tilhøre et bestemt trossamfunn, følge visse ritualer og ha et bestemt gudsbilde.[380] Konklusjonen i hans forskning viser at forståelsen av institusjonell religiøsitet øker med alderen. Barnets religiøse identitet blir dessuten styrket ved hjelp av formidling av og påvirkning i en bestemt religiøs retning.[381] Dette sammenfaller med den andre modellen beskrevet ovenfor. Imidlertid mangler vi kunnskap om barns personlige religiøsitet. Når og hvordan barnet utvikler sin personlige, religiøse identitet er ikke nærmere utforsket av utviklingspsykologien. Blant annet skyldes dette i følge Elkind at det ikke finnes en generell, akseptert definisjon av de psykologiske sidene ved den personlige religiøsiteten.[382] Det er mulig å tenke seg at barn opplever en dyptgående, personlig, religiøs identitet, men det vet vi altså svært lite om. Den personlige, religiøse identiteten til barnet ville passe inn i modellene der religiøs identitet enten oppstår av indre inspirasjon eller ved et samspill mellom barnets erfaringer, kunnskaper og egen refleksjon. Som det vil bli vist i denne avhandlingen, er det sistnevnte som blant andre Den europeiske menneskerettighetsdomstol legger til grunn i rettspraksis som omhandler retten til tros- og livssynsfrihet i utdanning. I slike saker vektlegger domstolen at barnet bør oppnå kunnskap om religion, tro og livssyn i den offentlige grunnskolens utdanning, slik at barnet kritisk kan forholde seg til de ulike retningene.[383]

Psykologen Ronald Goldman undersøkte tilsvarende hvordan barn tenker om religion og hvordan de resonnerer når de undervises i religionsfag på skolen. Han var interessert i å finne ut måten barn tenker på og mønster barn tenker i når de møter kunnskap om religion i kirken, på skolen og i familien. Goldman baserer sin forskning på en lignende framgangsmåte som Piaget gjorde vedrørende barns kognitive tenkning. Han påpeker at hans forskning retter seg mot den intellektuelle forståelsen av religion, ikke den emosjonelle delen av religiøsitet.[384] Goldman påpeker at barn fra veldig tidlig alder

[379] L.c. s. 4
[380] L.c. s. 5
[381] L.c. s. 9, s. 18 og 22
[382] L.c. s. 4
[383] Se nedenfor i DEL IV.
[384] Goldman (1977) s. 2-3

danner seg et bilde av religiøse begreper og en referanseramme som hele tiden forandrer seg.[385] Det er imidlertid ikke før 13–14 års alder at barn oppnår en intellektuell evne som tilsvarer voksne, når det gjelder operasjonell, teoretisk og hypotetisk tenking. I følge Goldman sammenfaller dette med hans funn om at barn omkring denne alderen viser religiøs innsikt ved at det usannsynlige som ofte kjennetegner religiøse fortellinger ikke lenger overskygger den essensielle betydningen av historiene.[386] Bibelhistorier i kristendom kan etter Goldmans funn ikke forstås uttømmende før i den tidlige ungdomsfasen.[387] Barn i alderen fem til ni viser "fantasized religion", mens barn i alderen ni til 12-13 befinner seg i den perioden der det skjer en overgang fra barnlig fantasi til voksen logikk.[388]

Den svenske pedagogen Sven Hartman kritiserer forskningsmålet og resultater av den typen som Goldman og Elkind har bidratt med. Hans forskning er basert på kvalitative samtaler med barn omkring tro og overbevisning. Hartman, i motsetning til Goldman og Elkind, spør ikke om *hvordan* barn tenker om spørsmål om livet, men *hva* barn tenker om spørsmål om livet.[389] Dette betyr etter mitt syn, at Hartman ønsker å finne ut barns personlige syn på livet, deriblant religiøse sider av livet, heller enn deres kunnskap om og forståelse av religion basert på formidlingen fra de voksne. Hovedtrekket i hans funn om barns livsanskuelser og tro er at man *"tänker över stora ting också när man är liten"*.[390] Han medgir at det i og for seg ikke er noe nytt, og at barn til alle tider har uttalt seg om sannhet og livet, om begynnelsen og slutten. Det som framheves av Hartman, er at det ser ut som om vi voksne konstant må påminnes om dette.[391] Det er barns refleksjoner omkring egne erfaringer og over tilværelsen i seg selv som vises hos Hartman. Dette er det motsatte til Goldmans og Elkinds tilnærming, der barns tanker ikke er refleksjoner, men uttrykk for visse utviklingsstadier.[392] Hartman avslutter med å påpeke at det ikke er enten-eller. Barndom består både av det utviklingsbestemte som

[385] L.c. s. 5
[386] L.c. s. 226
[387] L.c. s. 227
[388] L.c. s. 234
[389] Hartman (1986) s. 26
[390] L.c. s. 227
[391] L.c. s. 227
[392] L.c. s. 227

av det personavhengige. Det bør lære oss å respektere barns tanker om tilværelsen og ikke minst barn i seg selv.[393]

Den juridiske forskeren Anat Scolnicov snakker om uforanderlige og foranderlige kjennetegn ved enhver persons identitet.[394] Som eksempel på uforanderlige sider av identiteten anfører hun rase eller kjønn. Det er noe man er født med og som i hovedregel ikke kan forandres på.[395] Religion og individets religiøse tilhørighet er et typisk foranderlig kjennetegn i den enkeltes identitet. Hun er av den oppfatning at den religiøse identiteten ikke eksisterer iboende i den enkelte fra fødselen, men bestemmes av ytre forhold. Den religiøse identiteten blir bestemt og kontrollert av foreldrene og familien til det enkelte barnet og er således en følge av sosiale, eventuelt rettslige, strukturer.[396] Et nyfødt barns religiøse identitet er opplagt ikke et produkt av individuelle valg.[397] Det stilles ikke spørsmål med foreldrenes valg av religion så lenge disse er enige med hverandre.[398] Det vil dessuten oppleves som fremmed for de fleste om det skulle spørres om foreldrenes valgte religion er til barnets beste.[399] Solnicovs syn på barns religiøse identitet er at den er fremmedbestemt og det kommer indirekte fram at barn er fratatt muligheten til å velge. Det indikerer at Scolnicov ser på den religiøse identiteten som noe som er tredd ned over et barn som passivt må ta imot det han eller hun får presentert. Dette synet på barns religiøse identitet finner hun så igjen i sin undersøkelse av den rettslige reguleringen omkring barns religiøse identitet, nærmere bestemt foreldreretten og det offentliges rettslige ansvar overfor barn og familier, hovedsakelig på utdanningens område.[400]

---

[393] L.c. s. 228
[394] Scolnicov (2007) s. 251
[395] Scolnicov utyper at det ikke er vanntette skott mellom de foranderlige og uforanderlige kjennetegnene av ens identitet. Det vil eventuelt i framtiden være mulig for foreldrene, for eksempel, å kunne velge et barns kjønn. Videre påpeker hun at innflytelsen av de uforanderlige kjennetegn på den enkeltes identitet kan være svært forskjellige. I noens liv spiller rasen man tilhører en avgjørende rolle, mens andre er i en slik livssituasjon at de ikke trenger å identifisere seg like sterkt med sin rase. L.c. s. 251.
[396] Når jeg skriver om religiøs identitet omfatter det også de tilfeller hvor identiteten preges av ikke-religiøsitet eller ateisme.
[397] L.c. s. 252 og 253
[398] Se EMD-avgjørelsen Hoffmann v. Austria (1993) der foreldrene var uenige om den religiøse oppdragelsen. Først når det oppstår konflikter mellom foreldrene må jussen forholde seg til foreldrenes valg av religion.
[399] Med mindre religionen bærer elementer i seg som inkluderer psykisk eller fysisk vold mot og misbruk av barn. Scolnicov (2007) s. 253
[400] L.c. s. 252

Juristen Sylvie Langlaude konkluderer, etter å ha gjennomgått litteratur innenfor psykologi og sosiologi om barns religiøsitet, deriblant Piaget, Elkind og Mueller, at barn ikke er religiøse alene eller individuelt. Barn er sosialisert og oppdratt inn i en religiøs tro innenfor familiens ramme og det religiøse samfunnet.[401] Hennes konklusjon er sammenfallende med den første og andre modellen som stilles opp av Mueller. Hun utdyper ikke nærmere om hvordan hun ser på barnets religiøse identitet i forhold til foreldrenes, dvs. hvorvidt disse er sammenfallende eller ikke, tatt i betraktning av at et barn er sosialisert og oppdratt inn i en religiøs tro.

Det ser ut for meg at hvordan man definerer "religiøsitet", kan ha betydning for hvordan man konstruerer, altså forstår, barnets religiøsitet. Dette på sin side, preger hvordan den enkelte kan mene at barnets rett til tros- og livssynsfrihet bør forstås. I motsetning til Langlaude, som legger vekt på at barnet ikke er religiøst alene eller individuelt, og at barnet er oppdratt inn i en religiøs tro, legger religionsforskeren Skjerpe en annen definisjon på "religiøsitet" til grunn. Han anser tro og livssyn på individnivået til å være universell. Det betyr at Skjerpe, med støtte i andres forskning, anser alle mennesker, enhver av oss, til å være uhelbredelig religiøst. Dette forstås slik at ethvert individ har et religiøst behov. Det religiøse behovet er en følelse av livets dybdedimensjon, en lengsel mot noe totalt annerledes. Skjerpe legger til grunn at alle mennesker, også barn, forholder seg på en aller annen måte til eksistensielle og religiøse spørsmål.[402]

Når man har den universelle, religiøse identitetsforståelse som et premiss idet man omtaler eller anvender barnets rett til tros- og livssynsfrihet, vil barnet i større grad tre fram som et individ med en religiøs identitet uavhengig av den matrisen bestående av familie og tros- eller livssynssamfunn som barnet vokser opp i. Med uavhengighet siktes det ikke til en forståelse av barnet som uavhengig av innflytelse, men det siktes til at barnets religiøse identitet blir en egen størrelse. Når det foretas rettslige vurderinger av statens plikt overfor så vel foreldrene som barnet i forbindelse med deres rett til tros- og livssynsfrihet, er det en større sjanse for at barnets rett vurderes individuelt, og ikke sammenfallende med foreldrenes rett.

[401] Langlaude (2007) s. 34
[402] Skjerpe (2010) s. 24-25

Funnene og synspunktene til forskerne sett i sammenheng, gir etter min oppfatning, grunnlag for å hevde at barns religiøse identitet er basert på den religiøse troen eller annen overbevisning som de blir kjent med i sin familie og i det trossamfunnet familien tilhører. Videre viser forskning at religion er av betydning for barn. Den institusjonelle og intellektuelle religiøse identiteten utvikler seg med alderen fram mot en religiøs identitet slik voksne innehar. Videre kommer det fram hos Hartman, Elkind og Goldman at barn allerede i ung alder viser tanker og følelser omkring sin religiøsitet. Barn opplever således en religiøs side av seg selv dersom de er utsatt for religiøs innflytelse i sin hverdag. Når dette sagt, mener jeg imidlertid ikke at det gir grunnlag for å se på barns religiøse identitet som en sammenfallende størrelse med foreldrenes og trossamfunnets religion eller overbevisning. Selv om barns overbevisning er sterkt forankret i sitt opphav og kulturelt miljø, er det grunnlag for å hevde at barn viser interaksjon med sin omverden også når det gjelder spørsmål om religion og overbevisning. Forskning av Hartmann, Elkind og Goldman viser barns selvstendige opplevelse og refleksjoner omkring religion, tro og livssyn, om enn mindre teoretisk enn hos voksne. Den intellektuelle og institusjonelle religiøse identiteten stilles hele tiden på prøve hos barn når de opplever forvirring omkring det de møter av fortellinger og religiøs lærdom. I et slikt moment finner stor individuell, intellektuell aktivitet sted.[403] Tilsvarende konklusjon lar seg trekke ut av Hartmans funn i samtaler med barn om deres personlige opplevelse av religiøsitet. Etter mitt syn taler barns vurdering av religiøse spørsmål for at barn har et selvstendig forhold til den religionen de møter i sitt liv selv om de er sosialisert innenfor familien og trossamfunnets utøvelse av religionen.

Det er grunnlag for å hevde at den tredje modellen til L.L. Mueller er sammenfallende med forskningens funn sett under ett. Barnet viser en aktiv deltakelse i prosessen som leder fram til en religiøs identitet. Det er i interaksjon med sin omverden barnet opplever, danner og utvikler sin religiøse identitet. Både den direkte og indirekte formidlingen bidrar til at barnet påvirkes i denne prosessen, men det er for enkelt å ta utgangspunkt i at barnet formes passivt inn i en bestemt, religiøs identitet. Dersom barnet for eksempel opplever formidling fra flere trossetninger i sin barndom, kan

[403] Goldman (1977) s. 234

barnet forholde seg til disse formidlingene aktivt og ta stilling til sin personlige identitet i forhold til disse.

7.3 Tre ulike syn på forholdet mellom foreldrenes og barnets interesser

Hver gang en konflikt som involverer et barn eller barn som gruppe, kommer opp i samfunnet eller rettsvesenet, vil den være relatert til foreldrenes interesse i å sette sitt preg på barnets oppvekst. Således har bildet man har av forholdet mellom barnet og foreldrene, innflytelse på hvordan vi mener eventuelle konflikter bør bli håndtert.

Noen ser på barnet som et individ med interesser som er uavhengig av foreldrenes eller familiens interesser. De som tar utgangspunkt i denne modellen, ser nøye etter om barnets rettigheter eller interesser er ivaretatt, eventuelt er krenket ved at det legges for stor vekt på foreldrenes interesser. Dette til tross for at barns og foreldres rettigheter og interesser ofte er sammenfallende.[404] Den andre modellen er at barns og foreldres interesser på en naturlig måte tilpasser seg hverandre og at dette skjer innad i familien. Barns og foreldres interesser kan være forskjellige, men interessekonflikten i familien får en løsning ved at begge sider tilpasser seg hverandre. Det dannes overordnede interesser som begge parter kan enes om.[405] Den siste tilnærmingen er at barnets og foreldrenes interesser er sammenfallende og at det er foreldrene som uttaler og ivaretar barnets interesser. Dersom barnet mener noe annet enn foreldrene, tolkes dette som et tegn på at barnet rett og slett ikke vet sitt eget beste.[406]

Etter min oppfatning vil vurderingen av innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet, være preget av hvilken modell den enkelte beslutningstageren legger til grunn når det gjelder forholdet mellom foreldrenes rettigheter eller interesser og barnets rettigheter eller interesser. Det framstår for meg, for eksempel, som om barnets rett til å delta i avgjørelser som foreldrenes skal treffe på vegne av barnet, er en rett som sammenfaller med den andre modellen, jf. barneloven § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12. Avgjørelseskompetansen ligger hos foreldrene. Barnet er gitt en juridisk rett til å være med på å påvirke utfallet av avgjørelsen. Målet

[404] Mueller (1986) s. 332
[405] L.c. s. 332
[406] L.c. s. 332

er å løse interessekonflikten i familien slik at begge sider tilpasser seg hverandre og at avgjørelsen således framstår som en samlet konklusjon. Et eksempel på den første modellen er barnekomiteens praksis med å spørre statene om når eller hvordan barnet har adgang til å velge å delta i religiøs undervisning eller å la være.[407] En slik måte å spørre etter hvordan barnet kan utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet, bidrar til å vektlegge barnets mulige interesser og lar være å vektlegge foreldrenes interesser.

7.4 Trossamfunnets rolle i forhold til barns religiøse identitet – foreldrenes rolle som garantist

Trossamfunn er opptatt av barns oppdragelse, sammen med og ved hjelp av foreldre, for at troen skal bli videreformidlet.[408] "Trossamfunnets barn" sikrer trossamfunnet overlevelse spesielt i et pluralistisk samfunn der det eksisterer konkurranse mellom livsanskuelser og trossamfunn om å tiltrekke seg og beholde medlemmer.[409] Historisk sett er foreldrenes rett til å oppdra barn i samsvar med egen tro eller overbevisning et produkt av minoritetssamfunnenes ønske om å sikre sin overlevelse også i den neste generasjonen.[410] Barn mottar for det meste den mer uformelle formidlingen av troen fra sine foreldre, mens trossamfunn ser det som sin oppgave å ta seg av den formelle formidlingen av troens innhold.[411] Foreldrenes rett til å oppdra barn i sin egen tro eller overbevisning, slik det er nedfelt i flere menneskerettighetskonvensjoner, kan ses på som en forlengelse av trossamfunnets interesse i å opprettholde sin eksistens og sikre trossamfunnet mot innflytelse fra det offentlige.[412]

---

[407] UN Doc. CRC/C/SR.625 Summary Record: Norway para. 55, UN Doc. CRC/C/SR.1182 Summary Record: Ireland para. 9, UN Doc. CRC/C/SR.938 Summary Record: Slovenia para. 50, UN Doc. CRC/C/SR.1113 Summary Record: Thailand para. 23

[408] Langlaude (2007) s. 35

[409] van Praagh (1997) s. 336. Et eksempel er ekteskapsinngåelse mellom en katolsk person og en ikke-katolsk person. Slike ekteskap aksepteres kun etter den kanoniske retten dersom den ikke-katolske personen skriftlig forsikrer før ekteskapsinngåelsen at eventuelle framtidige felles barn døpes katolsk og oppdras i henhold til den katolske trosberetningen.

[410] Scolnicov (2007) s. 260. I den forbindelse viser hun til to eksempler. Det ene eksempelet er en avtale inngått mellom de allierte og Polen etter første verdenskrig i 1919. Avtalen krevde at Polen sikret likeverdig økonomisk støtte til minoritetssamfunn som drev med utdanning, religiøs virksomhet og frivillig arbeid, jf. artikkel 8. Gjengitt på følgende internettside: http://www.forost.ungarisches-institut.de/pdf/19190628-3.pdf. Det andre eksempelet er en avgjørelse fra den permanente, internasjonale domstolen (PCJ), som 6. april 1935 avsa dom mot Albania og grunnloven som forbød private, religiøse skoler. Dette krenket minoriteters rett til tros- og livssynsfrihet. Minority Schools in Albania (1935), Advisory Opinion, 1935 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 64 (Apr. 6). Dommen er gjengitt på følgende internettside: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1935.04.06_albania.htm

[411] Langlaude (2007) s. 34

[412] Scolnicov (2007) s. 266, van Praagh (1997) s. 339

Forholdet mellom foreldre, barn og trossamfunnet kan medføre at trossamfunnet opplever utfall av rettssaker som omhandler barns religiøse identitet som støttende eller nedbrytende for trossamfunnet. Dersom barnets tilhørighet til et trossamfunn vektlegges av rettsvesenet, fordi dette sikrer barnets religiøse identitet, vil dette medføre at domstolene også støtter opp under trossamfunnets eksistens. I motsatt fall, hvis dommeren anser trossamfunnets praksis for å være skadelig for barnet, eller at barnets religiøse identitet ikke er avhengig av sterk tilhørighet til et trossamfunn, vil det kunne få negative konsekvenser for trossamfunnet.[413]

Når barnets rett til tros- og livssynsfrihet vurderes vis-à-vis foreldreretten, er det etter mitt syn et moment at beslutningstakeren er bevisst på at foreldreretten ikke bare er begrunnet i foreldrenes naturgitte ansvar for sine barn. På området for tros- og livssynsfrihet er foreldreretten også forankret i tros- og livssynssamfunnets interesse i sin videre eksistens. Dette innebærer for det første at foreldreretten vis-à-vis barnets rett kan bli et tema som omhandler minoritets- og majoritetstrossamfunnenes forhold innbyrdes. For det andre kan det tenkes at foreldrenes interesse i barnets tro eller livssyn ikke bare er begrunnet i et ønske om å bidra til barnets beste. Det er tenkelig at foreldrene er opptatt av å bidra til tros- og livssynssamfunnets beste. Oppfatninger om rollen til tros- og livssynssamfunnene i forbindelse med barnets religiøse identitet, bidrar til at beslutningstakerne kan komme til ulike resultater når de skal vurdere hvordan staten skal opptre overfor foreldrene og barnet. Uttalt respekt for foreldreretten, kan ofte være begrunnet i respekt for tros- og livssynssamfunn, spesielt når disse er minoriteter.

7.5 Oppsummering

Det stipuleres i dette kapittelet at hvordan vi oppfatter barnet som religiøst eller troende individ og på hvilket tidspunkt i barnets liv vi anser at barnet innehar en religiøs identitet og hvilken i så fall, har betydning for hvordan vi vurderer konflikter som omhandler barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis hverandre og vis-à-vis staten. Oppfattes barnet som et individ som er i en pågående utvikling i retning av en personlig, religiøs identitet, vil noen handlinger ikke oppfattes som en krenkelse av dets religiøse identitet, mens andre handlinger ville bli ansett for å påvirke barnet

[413] van Praagh (1997) s. 339

uheldig. Oppfattes barnet derimot som et individ med en konstant og bestemt religiøs identitet, vil visse handlinger kunne utgjøre en krenkelse av denne religiøsiteten, mens andre igjen ville bli ansett for å støtte opp under barnets fastsatte, religiøse identitet.

Tilsvarende spiller synet på forholdet mellom foreldrene og barnet en rolle når det skal vurderes hvordan foreldrenes rett til å oppdra barn i samsvar med sin egen tro eller overbevisning skal forstås i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Utfallet vil være forskjellig alt ettersom man forfekter synet om at barnets og foreldrenes interesse i tros- og livssynsfrihet er sammenfallende eller to atskilte størrelser.

Når barnets tros- og livssynsfrihet vurderes opp mot foreldrenes rett til å oppdra barnet i sin egen tro og overbevisning, må dette også ses i forhold til trossamfunnets interesse i å bestå. Dersom barnet tilhører et minoritetstrossamfunn, vil enhver offentlig innblanding i barnets rett til tros- og livssynsfrihet også måtte vurderes opp mot gruppens rett til å være fri fra innblanding og retten til å bevare sin egenart. Vurderinger av individretten opp mot grupperetten, samt forholdet mellom majoritet og minoritet kommer i spill.

8 Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i lys av ulike rettighetsteorier

8.1 Innledning

Barnekonvensjonen artikkel 14 er uten tvil en juridisk norm nedfelt i en internasjonal og folkerettslig bindende traktat. Dette skulle ikke tilsi at det er nødvendig å forankre barnets rett til tros- og livssynsfrihet i en nærmere bestemt rettighetsteori. Det er heller ikke det jeg har tenkt å gjøre i dette kapittelet. Derimot er det av betydning å reflektere omkring hvordan ulike rettighetsteorier kan gi veiledning i å forstå hvordan barnekonvensjonen skal tolkes og anvendes på faktum. Dette skyldes at betydningen og forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke er mulig uten å ha kunnskap om hvilke teorier og perspektiver som ligger til grunn for barnekonvensjonen.

Redegjørelsen for ulike rettighetsteorier har for øvrig en overføringsverdi til andre sivile og politiske rettigheter i barnekonvensjonen.[414]

Det er spesielt viktig å se nærmere på rettighetsteorier og barnets rett til selvbestemmelse i forhold til tros- og livssynsfrihet når den individuelle tros- og livssynsfriheten er forankret i ideer om en rasjonelt, tenkende person som velger fritt hva det vil bety å leve det gode livet. Vår forforståelse eller idé om hva det vil si å være et barn passer ikke umiddelbart inn i bildet av det rasjonelle mennesket med mulighet til eller ønske om å velge fritt hvordan livet skal leves.

Etter å ha sett på barnets rett til tros- og livssynsfrihet positivt nedfelt i juridiske normer, ønsker jeg å påpeke at enkelte teorier vil spørre om barnet overhodet har en moralsk rett til tros- og livssynsfrihet. Det finnes generelt et skille mellom rettighetsteorier som spør om de juridiske rettighetene sammenfaller med moralske rettigheter og de teoriene som kun legger vekt på positiv nedfelte juridiske rettigheter.[415] De såkalte, naturrettslige teoriene krever at et individ har en moralsk rett før det er legitimt å tale om at det samme individet kan ha en positivrettslig forankret rettighet. Kjente forfektere av dette standpunktet er blant annet Immanuel Kant, Robert Alexy, Thomas von Aquin og Hugo Grotius. Andre teoretikere, som H.L.A. Hart, Hans Kelsen, Jeremy Bentham og Alf Ross forkaster kravet om en moralsk forankring av en rettighet og viser til at det er nok at rettigheten er nedfelt i positive, juridiske kilder som en lovgiver har vedtatt og som støttes av samfunnet. Rettighetene trenger ingen moralsk begrunnelse eller forankring for å være gyldige, juridiske rettigheter. Forenklet sagt er det i følge de positivrettslige teoriene ikke behov for noen nærmere diskusjon om barnet har en rett til tros- og livssynsfrihet, så sant den er positiv fastsatt. Spørsmålet blir da kun hva som er innholdet i denne retten.

Geraldine van Bueren framhever imidlertid at ulempen med å ta utgangspunkt i positivt nedfelte normer er at positivismen ikke tar høyde for at det finnes grunner, synlige eller mer skjulte, som nekter en effektiv utøvelse av rettigheter.[416] Dette gjelder spesielt i

[414] Danielsson (2009) s. 20
[415] van Bueren (1998) s. 1-2
[416] L.c. s. 2

forhold til barn som ofte mangler adgang til å hevde og kreve sine rettigheter oppfylt. Etter min oppfatning gjelder det desto mer når rettigheten ikke er kjennetegnet av å være en rett som beskytter barnet mot skade eller ulemper, men en rettighet som skal tilføye barnet noe mer, noe som også medfører ansvar for barnet. Det medfører at det er nødvendig å se nærmere på hva som kan være en begrunnelse for at barnet er gitt den positivrettslig forankrede retten til tros- og livssynsfrihet. Begrunnelsen eller bakgrunnen kan gi støtte når rekkevidden, innholdet og grensene til barnekonvensjonen artikkel 14 skal trekkes opp og defineres. Dette innebærer ikke at begrunnelsen kun finnes i naturrettslige teorier. Tilhengere av positivismen har utviklet teorier som går ut på enten å gi en forståelse for hva en rettighet er eller hvem vedkommende er som innehar rettigheter. Disse teorienes forståelse kan bidra til at den positivrettslig fastsatte retten kan bli utøvet mer effektivt enn om bestemmelsen ikke forankres i en teoretisk begrunnelse.

8.2 Ikke rettighetsbasert teori

Før jeg går nærmere inn på de ulike diskursene om hva en rettighet er eller hvem som er rettighetshaver med tanke på barnets rett til tros- og livssynsfrihet, ønsker jeg å gjøre rede for en kritikk av barn som rettighetshavere. Kritikken går hovedsakelig ut på at *"human rights-based approach"* ikke gagner barn på noen som helst måte. Uttrykket*"human rights-based approach"* kan etter mitt syn best forklares med en politikk som fremmer gruppers og enkeltindividers stilling i samfunnet gjennom å forankre utviklingen av programmer og tilnærminger i de forpliktelsene og rettighetene menneskerettigheter etablerer.

Onara O'Neill fokuserer på pliktene voksne har overfor barn. Hun avviser at en rettighetsbasert tilnærming vil gagne et barns rettslige stilling.[417] Hun mener ikke at barn ikke bør ha positive eller grunnleggende rettigheter, men forfekter at barns rettigheter er bedre forankret når man fokuserer på forpliktelsene som eksisterer i forhold til barn. Etter hennes oppfatning har en rettighetsbasert tilnærming politiske fordeler, men denne tilnærmingen tar ikke inn over seg at det finnes forpliktelser som ikke nødvendigvis motsvares av en rettighet, men som det allikevel er viktig å oppfylle

[417] O'Neill (1988) s. 446

for å realisere et barns gode liv.[418] Hun nevner plikten til å være god mot et barn som et eksempel. Dersom man mener at barn kun har positive rettigheter, vil man aldri kunne kreve at plikten om å være god til et barn blir oppfylt. Det å være god mot et barn er ikke en plikt som er nedfelt som en rettighet for et barn. Et barn kan dermed bli utsatt for å møte kalde, fanatiske voksne som foreldre eller lærere uten at barnet har noe rett eller krav overfor disse om at de skal være gode mot barnet.[419] Min forståelse av hennes kritikk av rettighetsbasert tilnærming, er at denne ikke omfatter moralske forpliktelser, men kun rettslige forpliktelser. O'Neill savner en inkludering av ikke-institusjonaliserte forpliktelser når man taler om barns rettigheter.

O'Neills andre begrunnelse for å avvise en rettighetsbasert tilnærming, er at hun mener at denne type tilnærming alltid medfører en diskusjon om hvilken rettighet som er størst, veier tyngst eller bør ha forrang foran andre rettigheter, uten at diskusjonen noen ganger kan komme til en endelig konklusjon.[420] Omfanget av en rettighet er således umulig å bestemme. Derimot er det mulig å fastsette konkret hvor langt en plikt rekker, dvs. hva pliktsubjektet må gjøre for å oppfylle sin forpliktelse.[421]

Videre finner man kritikk mot en rettighetsbasert tilnærming fra feministisk teori.[422] Argumentene kritikerne bruker mot denne tilnærmingen i forhold til kvinners stilling i samfunnet, kan brukes tilsvarende i forhold til barn. Utgangspunktet er at noen feminister er skeptiske til loven. Ved å anvende lov og rettigheter i retorikken, bidrar kvinner kun til å konsolidere lovens status og makt i samfunnet.[423] Denne makten og status på sin side befester ideen om individet som uavhengig av personlige relasjoner.[424] En mangel på vektlegging av personlige relasjoner i loven vil nettopp bidra til at barnets rettigheter ikke har den virkningen de er ment å ha. Barnet er i høy grad plassert i, avhengig av og oppmerksom på personlige relasjoner. Flere feminister har ment og

---

[418] L.c. s. 447
[419] L.c. s. 447 og s. 451-454
[420] L.c. s. 454
[421] L.c. s. 456
[422] Dette er riktignok bare én retning av feministisk teori. Det finnes flere retninger innen feminisme som også støtter opp under en rettighetsbasert tilnærming for å forandre kvinners stilling i samfunnet. Herunder den såkalte "legal reformist, feminist critical legal theory" og "post-modern feminism". Se Lim (2000) s. 55 i fotnote 22.
[423] Smart (1989) s. 138. Se også kapittel 1 om "Power of Law" og kapittel 5 om "Law, Power and Women's Bodies".
[424] Hirschmann (1992) s. 232 og 286

mener at ”ethics of rights” derfor heller bør erstattes med ”ethics of care”.[425] Denne ”ethics of care” ble introdusert av feminister som Nel Noddings og Carol Gilligan.[426]

Jeg oppfatter dette som å ligne O'Neills kritikk av rettighetsbasert tilnærming til barnets stilling i samfunnet. Personlige forhold og omsorgen, oppmerksomheten og ansvaret som er sentralt i disse forhold kan ikke ivaretas gjennom rettighetsspråket. Det er nettopp disse personlige forholdene, kjennetegnet av omsorg, oppmerksomhet og ansvar, som preger forholdet mellom barnet og foreldrene.

8.3 Ulike rettighetsteorier

8.3.1 Forholdet mellom plikt og rett

Etter å ha tatt opp enkelte forfattere som avviser en rettighetsbasert tilnærming til barnets stilling i familien og samfunnet, er det interessant å se hvordan ulike diskurser omkring hva rettigheter er og hvem som bør ha rettigheter, kan begrunne barnets rett til tros- og livssynsfrihet, utover at denne retten er positivt nedfelt i barnekonvensjonen.

I følge den amerikanske rettsfilosofen Wesley Hohfeld innebærer det at noen har en juridisk rett at vedkommende er sikret enten mot andres inngrep, mot tilbakeholdelse av hjelp eller at vedkommende er sikret erstatning. Den som er pliktbæreren må avstå fra inngrep eller vedkommende må yte hjelp eller erstatning. Ved å ilegge noen en plikt til å opptre på denne måten, oppstår det en posisjon som innebærer at en eller flere personer får en juridisk rettighet som speiles i forpliktelsen.[427] Et viktig moment i Hohfelds teori er at rettigheter må og kun kan bli beskrevet nærmere ved å henvise til forpliktelser visse personer har.[428]

Barns rett til tros- og livssynsfrihet skal respekteres av staten etter barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1. Bestemmelsen definerer ikke hvordan barnet kan handle, men definerer hvordan staten er forpliktet til å opptre. Dette er Hohfelds syn på hva som er

[425] Kiss (1997) s. 9. Det redegjøres for denne delen av feministisk teori.
[426] Noddings (2003), Gilligan (1982)
[427] Kramer (1998) s. 9
[428] L.c. s. 13

en rett. Med andre ord, ingen har en rett til å gjøre noe eller rett til å inneha en frihet. Man har kun en rett til at andre gjør noe eller lar være å gjøre noe.[429]

Ronald Dworkin på sin side mener at rettigheter og plikter ikke speiler hverandre, men at korresponderende rettigheter og plikter kan avledes av hverandre. Dersom en plikt avledes av en rettighet, rettferdiggjør jeg plikten ved å vise til rettigheten. Ved en videre drøftelse må man så rettferdiggjøre rettigheten og ikke plikten. Det samme vil gjelde omvendt, dersom man mener at en rettighet avledes av en plikt.[430] Statens plikt til å sørge for at ethvert barn får en nøytral og objektiv utdannelse, fri fra religiøse innslag, følger av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. For å drøfte videre hva som taler for en slik plikt for staten, kreves det at man drøfter innholdet i retten til tros- og livssynsfrihet. Dersom man tar utgangspunkt i at barns rett til tros- og livssynsfrihet er en følge av at staten er forpliktet til en objektiv undervisning, må denne plikten analyseres nærmere for å se omfanget eller innholdet av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dworkin tar ikke direkte stilling til om det er mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i plikt eller rettighet for å finne innholdet i barns rett til tros- og livssynsfrihet.[431]

Neil MacCormick står for en rettighetsbasert tilnærming. Han mener at det eksisterer en mulighet for at rettigheter er eller logisk bør gå foran plikter.[432] Logikken skal vises fordi MacCormick har behov å finne støtte for sin uttalelse om at det er *fordi* barn har rett til omsorg at foreldre har en plikt til å sørge for dem.[433] Forklaringen på at rettigheter er eller bør logisk gå foran plikter, er at det finnes noen juridiske rettigheter som er begrunnet i hva som er *moralsk* riktig.

Matthew H. Kramer sier at nettopp fordi rettigheter og plikter er sammenhengende, motsvarende og speiler hverandre, så må en teori som verdsetter rettighetene også i stor

---

[429] L.c. s. 14. Hohfeld utvider sin forståelse av begrepet rettighet ved å legge til to ytterligere hovedrelasjoner. Den første relasjonen gjelder kompetanse – avhengighet. Når en person Y har kompetanse over person X, så er X avhengig av Ys bestemmende avgjørelse. Den andre relasjonen er inkompetanse – immunitet. Dersom Y er inkompetent til å bestemme over person X, så er X immun i forhold til Ys bestemmende avgjørelse. Se i Eng (2007) s. 146-147.
[430] Dworkin (1977) s. 171
[431] Kramer (1998) s. 36-37
[432] MacCormick (1982) s. 161
[433] L.c. s. 162

grad ha plass for pliktene. En rett kan ikke bli presentert uten at plikten samtidig er tatt med.[434]

Hvorvidt jeg tar utgangspunkt i at barn har en rett til tros- og livssynsfrihet eller en rett til selvbestemmelse, eller hvorvidt jeg tar det omvendte utgangspunktet og ser på hvem som er pliktobjektet overfor barnet, spiller etter min mening en rolle i den videre framstilling av avhandlingens emne.[435] Som det vil framgå, veksler jeg mellom å skrive om hva som er eller bør være barnets rett og hva som er eller bør være statens eller foreldrenes plikt overfor barnet. Til tross for denne vekslingen mellom perspektivene, er avhandlingen forankret i det grunnleggende utgangspunktet at barnets menneskerettigheter tilfører barnet et gode, gjennom å anerkjenne og vise respekt for barnet.

Denne anerkjennelsen kommer til uttrykk gjennom rettigheter som sørger for at barnets perspektiv skal være inkludert i ulike beslutningsprosesser som angår barnet. Anerkjennelsen kommer dessuten til syne gjennom å omtale barnet som et subjekt i forhold til samfunnet og familien, heller enn som et objekt plassert i det rettslig utilgjengelige eller vanskelig tilgjengelige rommet kalt ”den private sfæren”.

Fordi rettighetshaveren er et barn, er det imidlertid likeledes viktig å definere pliktobjektet og pliktene det har overfor barnet. Dette skyldes at barnet sjelden er sett på som kompetent til å legge fram krav om oppfyllelse av sin rett til tros- og livssynsfrihet. Utgangspunktet vil være de positivrettslige kildene om barn og religion, som formulerer både rettigheter og plikter.

---

[434] Kramer (1998) s. 39

[435] Stang (2007) kapittel 6.6 om materiell rett til hjelpetiltak. Stang argumenterer for at barnevernloven bør endres og at barn bør gis en materiell rett til hjelpetiltak, og at dette ikke bare er en plikt for kommunene. Barnevernloven er per i dag ingen rettighetslov i følge Barne- og likestillingsdepartementet. Stang framhever at vide skjønnsmessige kriterier i lovbestemmelsen ikke kan tale mot rettighetsbestemmelse. Heller ikke at tiltak kan ha et uklart innhold, se s. 375. Videre avvises argumentet om at barnet selv ikke oppfatter rettigheten som et gode, se s. 375 følgende. I tillegg vil rettighetslovgivning medføre at barnet blir enda en meningsberettiget i fasen der beslutningen skal fattes, se s. 378-379. Barn er i tillegg ofte i minoritet i forhold til de voksne. Rettigheter vil uttrykke anerkjennelse og respekt for barnets eller barns interesser og vanskeliggjør tilsidesettelse av slike interesser, se s. 380.

8.3.2 Begrunnelser for barnets rettigheter

8.3.2.1 Innledning

Rettsteori har i lang tid diskutert hva som må til for å begrunne at noe er en juridisk rettighet i motsetning til en moralsk rett. Det er særlig to retninger som står mot hverandre. Interesse- og viljeteorien har forskjellige oppfatninger om hva som må til før man kan si at noe er en rettslig bindende norm. Når jeg drøfter barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er jeg imidlertid mer opptatt av å finne ut hva som gjør at barnets rett til tros- og livssynsfrihet, som jo er positivt nedfelt i barnekonvensjonen, er mer enn bare en positivrettslig rettighet. Hva kan begrunne at barnet er gitt en rettighet som i stor grad er forankret i oppfatninger om det rasjonelle og reflekterende individ?

8.3.2.2 Vilje/valg eller Interesse

Rettsfilosofen H.L.A. Hart legger vekt på at rettigheter har som minste felles multiplum å anerkjenne og beskytte individets valg.[436] Valgteorien til Hart tar utgangspunkt i Hohfelds rettighetsbegrep om å stille krav overfor noen. Hart legger til at den som har et krav mot en annen må ha et valg med hensyn til utøvelsen av kravet. Dette valget er beskyttet av rettigheter.[437] Vedkommende må altså *ville* at rettigheten blir oppfylt eller *ville* at rettigheten ikke blir oppfylt. Rettigheter som omhandler friheten til å gjøre noe og som andre må tåle at jeg gjør, beskytter nettopp individets valg og vilje; valget om hvorvidt jeg ønsker å foreta meg noe eller ikke.[438]

Etter valgteorien er det vanskelig å si at et barn uten de evner som forutsettes for å kunne hevde sin rett, har rettigheter. Der det er ingen evne, finnes det heller ingen anerkjent kompetanse for å hevde, kreve eller til syvende og sist ville sine rettigheter. Grunnen til at barn ofte ikke er gitt kompetanse til å bestemme om de ønsker å håndheve eller avstå fra sine krav, er at deres unge alder tolkes som manglende evne til å foreta gjennomtenkte avgjørelser.[439] Tilhengere av valgteorien har imidlertid en utvei slik at de unngår den vanskelige situasjonen om å frasi barn noen som helst juridiske rettigheter. Det er tilstrekkelig at en annen person som opptrer på vegne av barnet har

[436] Eng (2007) s. 151
[437] L.c. s. 145 flg. om Hohfelds teori
[438] L.c. s. 146, s. 147 og 151
[439] Kramer (1998) s. 63

den relevante myndigheten over pliktsubjektet.[440] Et slikt avledet rettighetsbegrep for barnets rett til tros- og livssynsfrihet vil imidlertid ikke hjelpe barna der disse har andre interesser enn sine foreldre. Når foreldre eller verger opptrer på vegne av barnet for eksempel overfor skolen, forutsetter det enten at barnet har sammenfallende interesser som foreldrene, eller det ses bort fra at barnet har egne interesser, som ikke nødvendigvis blir sett, forstått eller ivaretatt av foreldrene.

MacCormick kritiserer valgteorien for synet om at de som representerer barnet, altså opptrer på vegne av barnet, har rettigheter og plikter, mens barnet ikke selv er bærer av grunnleggende rettigheter. Etter hans oppfatning er det nettopp omvendt. Kompetansen gitt til andre, for eksempel foreldre eller barnevern, er ikke noe annet enn hjelpe- og støtterettigheter til de grunnleggende rettigheter som et barn har og som sikrer hennes eller hans interesser. Etter MacCormicks mening tar valgteorien feil når den utelukker muligheten til å rettferdiggjøre kompetansetildeling til voksne med at denne tildelingen sikrer rettigheter som ellers ville være ubeskyttet.[441] Interesseteorien baserer rettigheter ikke på autonomi, men i målet om å fremme grunnleggende menneskelige interesser.

Flere filosofer har påpekt at religion bør regnes som en del av de grunnleggende menneskelige interesser. Martha Nussbaum har i sitt kjente arbeid om ”capabilities approach” oppstilt en liste over 10 elementære interesser som politikk ved hjelp av rettigheter skal sikre. I denne listen finner man også den grunnleggende interessen av å kunne erfare religiøs identitet og utøve sin religiøse overbevisning.[442] Rettsfilosof John Finnis begrunner menneskerettigheter i deres oppgave om å fremme ”basic forms of human good”.[443] Det er legitimt, etter min oppfatning, å påstå at et godt liv for et menneske blir fremmet når menneskerettigheter omfatter et individs rett til å ha sin religiøsitet ukrenket. En opplevelse den religiøse, individuelle identiteten er en av de grunnleggende interessene som er del av våre liv.

MacCormick bruker i sin artikkel om *Children's Rights: A Test-Case for Teories of Rights* barnets grunnleggende behov for ernæring og omsorg som et eksempel. Han

[440] MacCormick (1982) s. 156
[441] L.c. s. 156-157
[442] Nussbaum (1999) s. 41-42, punkt 4 i listen av ”Central Human Functional Capabilities”.
[443] Finnis (2011) s. 5

starter med det utgangspunktet at vi gjerne vil si at et barn har rettigheter, som for eksempel rett til ernæring og omsorg. Videre mener han at vi har vanskeligheter med å si at det vesentlige ved en rettighet er at den anerkjenner individets valg. Vi makter ikke si at et barn kan *velge* hvorvidt pliktrepresentanten skal oppfylle hennes eller hans ernærings- og omsorgsbehov. Tilsvarende mener vi ikke at en representant for barnet kan velge om plikthaveren skal oppfylle sin ernærings- og omsorgsplikt. Til syvende og sist er altså individets valg inadekvat for å beskrive hva vi anser som en rettighet, det er individets interesse som er avgjørende.[444]

MacCormick viser ved hjelp av barnets behov for ernæring og omsorg relevansen av interesseteorien. Det er et nokså entydig eksempel. Ethvert barn har et grunnleggende behov og dermed interesse av ernæring og psykisk og fysisk omsorg for å kunne utvikle seg for framtiden og ikke minst for å leve et fullverdig liv her og nå. Ernæring og omsorg er en forutsetning for alle mennesker for å opprettholde livet, men ikke bare for det. Omsorg i form av ernæring og kjærlighet, nærhet, respons og bekreftelse er en nødvendighet for barnets verdighet og integritet.[445] Mye taler for at denne interessen er av en slik art som ikke må kunne eller kan velges bort overfor den eventuelle plikthaveren som skal gi ernæring og omsorg. Gjelder dette også for interessen av å inneha en frihet i forhold til spørsmål om livssyn og religion?

John Eekelaar støtter interesseteorien når han taler for ideen om barnets rettigheter. Han tar utgangspunkt i Joseph Raz' rettighetsteori. Den går ut på at en lov gir en rettighet som er basert på og gir uttrykk for oppfatningen om at noen har en interesse som tilstrekkelig begrunner forpliktelser for andre.[446] Eekelaar påpeker at Raz' teori krever at rettighetene oppfyller forutsetningen om at interessen til en gruppe av individer eller til enkeltindividet oppfattes som en bestemt interesse i det sosiale samspillet mellom mennesker.[447] Barnets rettigheter og interesser vis-à-vis foreldrenes rettigheter/interesser kan begrunnes med at selv om foreldrene ofte vil argumentere for at deres avgjørelseskompetanse er i barnets interesse, er det ikke gitt at dette er tilfelle. Det er ikke gitt at barnets interesser er synonyme med foreldrenes interesser.

[444] Eng (2007) s. 152
[445] Sandberg (2003) s. 94
[446] Raz (1984) s. 13
[447] Eekelaar (1986) s. 169

Foreldrenes ansvar er ikke et mål i seg selv, foreldrenes ansvar er et redskap for å nå andre mål som barnets materielle og emosjonelle stabilitet.[448] Fordi foreldrenes ansvar ikke kan være uttrykk for at barnets interesser alltid er synonyme med foreldrenes, er det begrunnelse nok for at barnets interesser skaper forpliktelser enten for foreldrene eller voksne i samfunnet for øvrig. Raz' forutsetning er oppfylt.

Eekelaar skiller mellom ulike former for interesser, og ikke alle veier like mye når rettigheter skal begrunnes eller harmoniseres med hverandre.[449] Grunnleggende interesser er *god helse basert på fysisk, emosjonell og intellektuell omsorg*. Foreldrene er hovedansvarlige, men dersom foreldrene svikter blir staten forpliktet til å sørge for barnets grunnleggende interesser.[450] Interessen i å få en *best mulig utvikling* forplikter ikke bare foreldrene, men også det videre samfunnet. Eekelaar anser denne interessen for å være mindre tydelig i innhold enn god helse basert på god omsorg, og denne interessen er dermed mindre kvalifisert for å bli formulert i ulike rettslige normer. Dette begrunner han med at barnets interesse av best mulig utvikling ligner mer et moralsk enn et rettslig krav, der plikthaveren er foreldrene. Disse kan man derimot ikke rettslig forplikte til å oppfylle barnets interesse for best mulig utvikling.[451]

Er retten til en religiøs identitet av en slik grunnleggende art og er det en nødvendighet for barnets verdighet og integritet at denne interessen ikke kan velges bort? Det er blitt hevdet flere ganger fra opplysningstidens tid til i dag at retten til tros- og livssynsfrihet er en grunnleggende forutsetning for menneskeverd og integritet. Dette tilsier i og for seg at barnets rett til tros- og livssynsfrihet er så grunnleggende at interessen fortjener å bli ansett som en av barnets grunnleggende interesser. Eekelaar oppfatter nok retten til tros- og livssynsfrihet som en *"autonomy interest"*. Med dette siktes det til barnets krav på:

[448] L.c. s. 170
[449] L.c. s. 170-171
[450] L.c. s. 171-172
[451] L.c. s. 173

"…the freedom to choose his own lifestyle and to enter social relations according to his own inclinations uncontrolled by the authority of the adult world, whether parents or institutions."[452]

Dette henger sammen med barnets interesse for best mulig utvikling. Imidlertid kan interessen for å bestemme selv over sitt livsforløp *(autonomy interest)*, noen ganger komme i konflikt med barnets *grunnleggende interesser* og interessen for *best mulig utvikling*.[453] Interessen for selvbestemmelse er relevant for barnet og kan bli formulert som en rettighet etter Eekelaars oppfatning. Imidlertid vil retten til selvbestemmelse avhenge av de voksnes vurderinger om barnet er modent nok, både intellektuelt og emosjonelt, til å ta avgjørelsen. Dersom de voksne vil oppfatte barnets valg stridende mot eller til hinder for barnets grunnleggende interesser, til og med interessen til best mulig utvikling, er det sannsynlig at barnet ikke oppfates som modent nok. Det er paternalismen som vil avgjøre barnets rett til selvbestemmelse.[454]

Etter dette kan det delkonkluderes med at barnets rett til selvbestemmelse i forhold til tros- og livssynsspørsmål og -normer kan konstrueres som en interesse som fortjener rettslig positivering, men som noen ganger må stå tilbake for andre interesser som god helse og omsorg, samt interessen for best mulig utvikling.

Utfordringen ligger i at dette ikke gir svar på spørsmålet hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet skal forstås. For det første skyldes dette at oppfatningen av hva som er barnets religiøse identitet og hvem som bestemmer over barnets religiøse identitet er forskjellig og uensartet. Er det en interesse for barnet at det har en rett til å utvikle sin religiøse identitet ledet av foreldrene? Er det en interesse for barnet at det har en rett til å være fri fra en hvilken som helst overdreven påvirkning fra noen voksne slik at det kan finne fram til sin individuelle, personlige identitet på egen hånd? Eller er det en interesse for barnet at det blir opplyst om så mange forskjellige religioner og livssyn, slik at barnet kan velge sin religiøse identitet på sikt?

---

[452] L.c. s. 171
[453] L.c. s. 177
[454] L.c. s. 181-182

For det andre blir det et spørsmål om barnet har en interesse av å inneha en religiøs identitet fra fødselen gjennom foreldrenes tilhørighet til en tro, og at denne identiteten er statisk, eller om barnet har en interesse av å stå friere med tanke på å utvikle en religiøs identitet. Noen vil anse den faste og bestemte religiøse identiteten som ikke så grunnleggende at den bør være beskyttet av rettslige normer, mens andre vil hevde at barnet ikke har noen interesse av å kunne velge sin religiøse identitet fritt og at ingenting taler for at denne formen for interesse blir konstruert som en rettslig norm.

Interesseteorien er mer åpen for barns rettigheter fordi det er lettere å akseptere at barn har interesser og behov som fortjener å bli kodifisert i rettslige normer. Det finnes imidlertid også problematiske sider ved interesseteorien. For det første fokuserer den på de rettighetene som trengs for at barnet kan vokse opp i et sunt miljø og bli en brukbar voksen. Denne teorien er framtidsfokusert i stedet for å legge vekt på barnets nåværende liv. For det andre påpeker teorien at barn har interesser, men hvordan samfunnet prioriterer interessene innbyrdes har ikke barn innflytelse over, eller i det minste, i mindre grad enn voksne. Barnet er avhengig av alder og modenhet. Rettighetene som tilskrives barn, oppnår altså ikke nødvendigvis den oppmerksomheten og status som de kanskje burde.[455] For at interesseteorien skal kunne brukes i arbeidet med å implementere barnets rettigheter, er det således viktig at det legges vekt på barnets interesser også her og nå, og at det vektlegges hvilke interesser som betyr noe for barnet.

8.3.2.3 Rettferdighet og likhet

Ronald Dworkins teori om at rettigheter er instrumenter for å sikre rettferdighet og likebehandling eller likestilling, kan anvendes for å begrunne hvorfor barnet er gitt en rett til tros- og livssynsfrihet. Barnet skal behandles likt de voksne, og dette begrunnes av Dworkin med at forholdet mellom staten og rettigheter styres av det grunnleggende prinsippet om menneskeverdet.[456] Dworkin ser ut til å mene at det er mulig å behandle medmennesker likt og på en måte som ikke krever at enhver samfunnsborger er fullendt. Barn er ikke fullendte samfunnsborgere, men de må allikevel gis sivile rettigheter. En rettighet er begrunnet med at det er en norm som sier noe om hvordan vi

[455] Wall (2008) s. 532
[456] Dworkin (1977) s. 199

bør behandle medlemmer av samfunnet. At alle medlemmer bør behandles likt, uansett om de framstår som svake eller sterke, mener Dworkin er selvfølgelig. Rettigheter begrunnes altså med at de er nødvendige for å beskytte individets menneskeverd og likebehandling i forhold til andre.[457] En begrensning eller fornektelse av at individet har en rettighet, må anses som en krenkelse av menneskeverdet.

John Rawls velkjente ”Theory of Justice” tar utgangspunkt i ideen om den hypotetiske, opprinnelige posisjonen. I denne opprinnelige posisjonen er ikke samfunnskontrakten eksisterende ennå, men den skal bli til gjennom forhandlinger mellom individene. I forhandlingene er det rettferdighetsprinsippene som ligger til grunn for hvordan samfunnet skal se ut og som man altså forhandler om i den originale posisjonen.[458] Disse prinsippene om rettferdighet er prinsipper som frie og rasjonelle personer ville ha akseptert for å sikre sine egne, framtidige interesser. I den originale posisjonen står alle enkeltindividene like fritt til å velge hvilket samfunnssystem som ville gagne dem selv og hva som anses for å være rettferdig og urettferdig.[459] For at individene i den originale posisjonen skal kunne bli enige om prinsippene om rettferdighet, er det nødvendig at individene ikke vet hva som vil bli deres posisjon, klasse eller sosiale status, deres overbevisninger eller deres muligheter i det framtidige samfunnet, heller ikke *alderen* de vil ha i samfunnet. Rawls har kalt denne situasjonen for et ”veil of ignorance” eller ”slør av uvitenhet”.[460] At individet ikke vet om det vil finne seg igjen i samfunnet som barn eller som voksen, vil i følge Rawls’ teori medføre at vi velger normer for samfunnet som oppfattes som rettferdige for barn så vel som voksne. ”Veil of ignorance” sikrer med andre ord, barnets inkludering i normer som er basert på prinsippene om rettferdighet.

Fordi alle som møtes i den opprinnelige posisjonen vet om at de har en *evne til* autonomi, men ikke vet om de vil få autonomien når de trer inn i samfunnet, antar Rawls at rettferdighetsprinsippene som man enes om, er lik frihet og like muligheter, samt en fordeling av sosiale og økonomiske goder som gjennom ulik fordeling, sikrer at

[457] L.c. s. 205
[458] Rawls (1999) s. 10
[459] L.c. s. 11
[460] L.c. ibid.

de med færrest ressurser har størst utbytte av fordelingen.[461] Disse rettferdighetsprinsippene vil bli valgt uten å ha tatt et bestemt parti, og med et formål om likhet og likebehandling, fordi ingen vet hva som ville blitt til deres fordel eller ulempe.

Problematisk med Rawls' teori er at det forutsettes at individene i den originale posisjonen opptrer som eller er rasjonelle personer. Kun de som har oppnådd den rasjonelle alderen i den originale posisjonen har anledning til å forhandle om rettferdighetsprinsippene og hvordan samfunnet skal bli bygd opp for å tilfredsstille prinsippene om rettferdighet. Barn, spesielt unge barn, er ekskludert fra forhandlingen av kontrakten. Rawls skriver blant annet at i den originale situasjonen gjelder følgende:*"Time of Entry: any time (during age of reason) for living persons".*[462]

Ovenfor har vi sett en forankring av menneskerettigheter i individenes vilje eller i individenes interesser. En annen tilnærming er menneskerettigheter basert i målet om å frigjøre sosial grupper fra undertrykkelse i samfunnet. Undertrykkelse kan, på sin side, være basert på økonomiske forhold, etnisitet eller rase, kjønn eller andre forhold. Målet med rettighetene er i så fall å inkludere marginaliserte grupper. Gruppene skal gis en stemme i det offentlige rom. Rettighetene gir handlekraft og et grunnlag for argumentasjon.

Denne tilnærmingen støtter synet på barn som en marginalisert gruppe i samfunnet. Barn blir definert som en gruppe som ikke er noe annet enn en undertrykt minoritet. Dette forsvarer at barn bør ha rettigheter på lik linje med andre undertrykte grupper i samfunnet. Det problematiske ved dette er at man ikke kan forvente at barn kan frigjøre seg selv. Til tross for at nyere forskning viser at barn klarer i mye større grad å delta i samfunnet enn generelt antatt, er det usannsynlig at barn noensinne klarer å kjempe for større innflytelse på egen hånd. Barns alder spiller en stor rolle for hvor stor grad de kan gi uttrykk for sin mening i samfunnet, hvorvidt de kan organisere seg eller inneha

[461] L.c. s. 53
[462] L.c. s. 126

posisjoner med innflytelse. Det er således de voksne som må gjennomføre kampen for barn.[463]

Til tross for utfordringen med Rawls' teori, som ekskluderer mange barn fra å delta i diskusjonene i den opprinnelige posisjonen, har Rawls, men også Dworkin, positive punkter i sine teorier om rettigheter. Begge inkluderer barn som individer med rettigheter i sine teorier. Begrunnelsen hos Dworkin ligger i kravet om at rettigheter må sørge for en likebehandling av individene. Rawls argumenterer med at barn må gis like muligheter og behandles likt og derfor bør de gis rettigheter som bidrar til dette.

Liberalismens tidlige versjoner baserer seg i stor grad på ideen om likhet og likebehandling. Dette er blitt formulert av John Stuart Mill og senere tatt opp av Ronald Dworkin og John Rawls. Den liberale ideen om at alle er like foran loven, har medført en forståelse for at loven og rettigheter er nøytrale og beskytter de svake, henholdsvis gir de svake en stemme. Jeg kan ikke se at rettigheter er nøytrale eller alltid klarer å gi de svake en stemme, men ideen bak eller begrunnelsen for rettigheter deler jeg.

"Human Rights-based approach" omhandler nettopp ideen om at rettighetsspråket utfordrer asymmetrien eller maktubalansen mellom ulike samfunnsgrupper eller individer. Menneskerettigheter for barn blir omtalt på denne måten. Det blir lagt til grunn at rettighetene kan hevdes av enhver uansett alder. Aldersdiskriminering skal ikke finne sted. Barn blir omtalt som subjekter i rettssystemet godt hjulpet av sosiologisk forskning som har kommet fram til at barn er aktører i sitt eget liv. Denne forståelsen kan sammenlignes med de tidlige feministenes arbeid med å få kvinner til å bli inkludert i samfunnet gjennom å argumentere for at kvinner er kvalifisert til å være et rettssubjekt på lik linje som menn. Utfordringen ligger i at barn, i motsetning til kvinner, fremdeles blir og sannsynligvis alltid vil bli konstruert ulik de voksne. Rettigheter som ikke kan hevdes av barnet selv vil, til tross for forsøk å inkludere barnet, ikke forandre på asymmetrien som består mellom barn og voksne.

[463] Wall (2008) s. 533

8.3.2.4 Maktesløshet

Kathrine Hunt Federle argumenterer i en artikkel fra 1994 for at barns sivile og politiske rettigheter krever en annen rettighetsteori enn de velkjente basert på rettssubjektets vilje eller interesse. Barnets ulike status i forhold til de voksne når det gjelder muligheten til å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet, kan til en viss grad oppheves ved å utvikle en ny form for rettighetsteori.[464] Hun argumenterer for at rettigheter bør være basert på og begrunnet i maktesløsheten til enkeltindividet. Retten til forsamling, retten til ytringsfrihet og retten til tros- og livssynsfrihet bør bli tildelt eller gitt dem som trenger makten rettighetene gir dem for å kreve respekt og hensyn, samt muligheten for å utfordre hierarkiet og for å bli behandlet uten at paternalisme blir anvendt. De sivile og politiske rettighetene må inneholde et forbud mot at andre med større makt i utgangspunktet definerer arten og omfanget av disse rettighetene og et forbud mot å bestemme identiteten til rettssubjektet.

Federle påpeker at en rettighetsteori som begrunnes i asymmetrien av makt og status og utjevning av denne, skyver rettighetene bort fra evner, kompetanse og kapasitet for å utøve dem. Rettigheter som er knyttet til makt sørger for at det dannes områder for gjensidig respekt for ethvert individs makt over seg selv, som innskrenker handlingene som vi kan gjøre mot eller overfor hverandre.[465]

Hvis denne rettighetsteorien anvendes, skal vi ikke lenger legge barnets kapasitet eller evne til selvbestemmelse til grunn for å uttale oss om barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer. Hierarkiet og maktasymmetrien mellom foreldrene og barnet ville bli forandret dyptgående. Federles teori ville innebære at vi ikke hadde noe argument for å gjøre forskjell mellom innholdet og rekkevidden av barnets rett til tros- og livssynsfrihet og de voksne uansett hva dette måtte lede til. Barnet ville ikke kunne bli hindret eller begrenset i å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet annet enn med legitime begrunnelser, som også til tider anerkjennes for å begrense voksnes frihet til å manifestere sin tro eller sitt livssyn. I denne sammenheng kan det tenkes at barnets rett til tros- og livssynsfrihet begrunnet i barnets maktesløshet, begrenses med begrunnelse i at det er fare for helse eller skade. Dette ville være i så fall et strengere krav enn for

[464] Federle (1994) s. 343-368
[465] L.c. s. 365-367

eksempel å vise til foreldrenes iboende eller inneforstått rett til å ta avgjørelser på vegne av barnet i spørsmål om tro, livssyn og religion. Imidlertid ville barnet til syvende og sist forbli avhengig av foreldrenes eller andre voksnes vurdering av hvorvidt hennes eller hans utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet innebærer en fare for helse og sikkerhet.

8.3.2.5 Inkludering

Menneskerettigheter, enten basert på individuell autonomi, eller på målet om å sikre grunnleggende interesser, eller på målet om å inkludere marginaliserte grupper, gir i følge filosofen John Wall ikke et fullgod teoretisk grunnlag for å fremme og forfekte barnets menneskerettigheter. Barnet oppfyller bare i begrenset grad kravet om autonomi, taper lettere i kampen om vektlegging av sine interesser i forhold til andres, og mangler ofte innflytelse på å endre situasjonen som for en gruppe på grunn av lav alder.[466] Spørsmålet er om det finnes en annen tilnærming til barnets menneskerettigheter. Wall mener at det mest grunnleggende er å ikke skille mellom beskyttelsesperspektivet, deltakerperspektivet og velferdsperspektivet innenfor barnerett. Det er på tide å se at ingen av disse perspektiver er bedre enn de andre, og at ethvert perspektiv trenger de andre for å oppnå respekt for barnets menneskerettigheter. Dessuten må vi komme bort fra å se på disse perspektivene som så enestående for barnets rettighetssituasjon. Voksne har tilsvarende behov for beskyttelse og velferd generert gjennom rettighetsspråket.[467]

Postmodernistisk etikk og filosofi kan gi grunnlag for en forankring av menneskerettigheter i samfunnets moralske sirkel. Samfunnet består av uendelig mange nettverk mellom enkeltindividene. Ethvert individ er innlemmet i disse nettverkene, påvirkes av andre medlemmer og påvirker selv disse. ”Ansvar” i disse nettverkene innebærer en sirkel som aldri tar slutt. Denne sirkelen består av individet som passivt mottar andres handlinger og aktivt svarer med egne handlinger. Filosofen Paul Ricoeur har kalt denne sirkelbevegelsen som beskriver ansvar for hverandre, som en ”hermeneutisk sirkel”. John Wall utdyper dette med å påpeke at enhver er født inn i en allerede eksisterende sirkel bestående av menneskelige relasjoner som hele tiden er

[466] Wall (2008) s. 536
[467] L.c. s. 536 og 539-541

foranderlig og kan rekonstrueres av hver enkelt ved å møte de andre på deres premisser. Disse premissene, på sin side, er hele tiden foranderlige og ubestemte.[468] Han argumenterer videre for at barn er fullverdige medlemmer av denne moralske sirkelen. For det første starter et barn sitt liv innenfor et nettverk av sosiale og historiske forhold som det umiddelbart og hele tiden er formet etter og som det selv aktivt former for seg selv. For det andre øker også barnets ansvar for hvordan de andre rundt barnet har det, i større og større grad jo eldre barnet blir. Det begynner i den lille sirkelen bestående av familie, senere kommer venner og til slutt andre individer som barnet møter i sitt liv. Barnet opplever hele tiden å måtte forholde seg til andre og dermed måtte svare på deres handlinger med egne. Barnet danner således hele tiden et nytt grunnlag for sitt liv.[469]

John Walls postmodernistiske etikk for samfunnet passer godt sammen med den nyere barndomssosiologien, som påpeker at barn hele tiden interagerer med samfunnet og at de har evnen til å fortolke livet og samfunnet. Aktørperspektivet og vektleggingen av strukturen som omgir barnet er grunnlaget også for denne postmodernistiske etikken. Videre faller dette sammen med forskningen omkring barns religiøse identitet. Religiøs identitet ser ut til å oppstå i et samspill og i interaksjon som barnet opplever innad i sin familie og i trossamfunnet. Både den utviklingspsykologiske forskningen og pedagogiske tilnærmingen hos Sven Hartman viser at barn reflekterer omkring sin religiøse identitet. Denne postmoderne etikken bytter ut den voksensentrerte etikken basert på et rasjonelt tenkende individ i den moderne tiden, med inkluderende etikk for barnet der det svares på andres handlinger i en gjensidig avhengighet. Den moralske sirkelen innebærer ikke lenger enten et ovenfra og ned, eller et nedenfra og opp, eller det deltakende perspektiv på menneskerettigheter. Den moralske sirkelen derimot har et inkluderende perspektiv for ethvert barn.[470]

I et slikt lys er menneskerettigheter ikke lenger uttrykk for individuelle friheter og rettigheter. Menneskerettigheter er en markør for ansvaret som vi har overfor hverandre. Barn og voksne har ansvar og er forpliktet overfor andre til å svare på deres handlinger.

---

[468] L.c. s. 536-537
[469] L.c. s. 538
[470] L.c. s. 541

Menneskerettighetene muliggjør sosiale forhold som tåler de store forskjellene i det globale og lokale samfunnet.[471] Barnekonvensjonen er et eksempel på hvordan forskjellige menneskerettigheter er knyttet til hverandre. Den inkluderer forskjellige tilfeller av sosiale og politiske forhold og den anerkjenner de sosiale relasjonene som barn lever i.[472] I barnekonvensjonen ligger det således en mulighet til å komme bort fra å knytte rettigheter enten bare til autonomiperspektivet, eller å se rettigheter bare som uttrykk for interesser som enten er beskyttelsesverdige eller som må støttes opp under gjennom velferdsrettigheter. Det er heller ikke nødvendig å legge vekt på barnet som en del av en marginalisert, maktesløs gruppe.

Dette er kanskje ikke noe nytt i menneskerettighetsteorien. Det er for lengst blitt akseptert at sivile, politiske og sosiale, økonomiske rettigheter henger nøye sammen, og at den ene siden må etterleves og oppfylles for å kunne nyte den andre siden på best mulig måte. I forbindelse med barnekonvensjonen omtales dette som en holistisk fortolkning av konvensjonen. Det som er annerledes for barnet, er at det tross alt er mer avhengig av beskyttelse og omsorg fra andre enn det voksne er. Dermed er det av betydning å framheve denne holistiske, dynamiske og inkluderende menneskerettighetsteorien fordi den baserer seg på en etikk om plikt og ansvar overfor oss selv og samfunnet. Rettighetene tilsvarer alle mulige, individuelle forskjeller hos menneskene og de inkluderer alle stemmer og livsløp i samfunnet. I stedet for at det er mulig å stille spørsmål ved innholdet i og begrunnelsen for barnets menneskerettigheter, fordi et barn ikke representerer det voksne, autonome og rasjonelle individet, kan rettighetene i barnekonvensjonen fortolkes med det for øye at deres oppgave er å inkludere barnet som en del av samfunnet med en egen stemme og i interaksjon med alle aktører.[473]

I denne avhandlingen legges det vekt på å få fram hvilken konstruksjon av barnets rett til tros- og livssynsfrihet, hvilken konstruksjon av barnet som sådan og av familien som legges til grunn og hvilken konstruksjon av begrepet ”religion” som styrer rettslige

[471] L.c. s. 539
[472] L.c. s. 539
[473] L.c. s. 541

kilders vurderinger. Det er ikke gitt at Walls teori om den inkluderende sirkelen av menneskerettigheter er den som vil komme mest fram i disse konstruksjonene.

8.3.3 Barnets grunnleggende rett til tros- og livssynsfrihet

Hva er en grunnleggende rett, og er retten til tros- og livssynsfrihet grunnleggende? Uttalelser i travaux préparatoires til SP og EMK omtaler retten til tros- og livssynsfrihet som en grunnleggende eller fundamental rett, men er det nok til å kunne si at den er grunnleggende?[474] Det finnes et bredt spekter av rettsfilosofer som har fundert over og skrevet om hva som er moralske rettigheter og hva som er juridiske rettigheter, og i den forbindelse kommet inn på hva som er fundamentale eller grunnleggende rettigheter. Omfanget og formålet med denne avhandlingen gir ikke rom for å gå inn på denne svært interessante diskusjonen.[475] Det som jeg mener er mest fruktbart her, er å forstå hvorfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet bør regnes som en av de fundamentale rettighetene.

I lesing av ulike teorier, ble jeg mest overbevist av følgende begrunnelse for hva som bør regnes som en grunnleggende rettighet. Når rettigheten berører sider av enkeltmenneskets *"sfære av ukrenkelighet"*, vil den kunne betegnes som fundamental eller grunnleggende.[476] Thomas Nagel beskriver *"sfæren av ukrenkelighet"* som den moralske statusen som begrunner rettigheter. Han skriver følgende om hva moralsk status er, og hva som dermed begrunner hva som er en grunnleggende rettighet. Moralsk status:

"…is that of a certain kind of inviolability, which we identify with the possession of rights.... Being inviolable is not a condition like being happy or free, just as being violable is not a condition, like being unhappy or oppressed. To be inviolable does not mean that one will not be violated. It is a moral status: It means that one may not be violated in certain ways: Such treatment is inadmissible, and if it occurs, the person has been wronged. So someone's having or lacking this status is not equivalent to anything's

[474] Se nedenfor kapitlene 9.2 og 9.3.
[475] For en interessant og etter mitt syn fruktbart redegjørelse for hovedlinjene i diskusjonene omkring hva en rettighet er, se Zucca (2008) kapittel 2.
[476] L.c. s. 40 og 45

happening or not happening to him. If he has it, he does not lose it when his rights are violated."[477]

Dette må ikke misforstås. Det er mulig å forstå Nagel slik at han ikke ville inkludere retten til omsorg som en grunnleggende rettighet, fordi man leser ut fra dette sitatet at grunnleggende rettigheter krever at man er ukrenkelig. Imidlertid er jo nettopp et barn som ikke mottar omsorg krenket. Det som Nagel mener, er at barnet er ukrenkelig, også i den situasjonen der det ikke får den omsorgen det har krav på, fordi det er en moralsk status. Manglende omsorg krenker barnet som har krav på en ukrenkelig, moralsk status som et individ, og dermed er nettopp retten til omsorg en grunnleggende rettighet.

Det er den moralske statusen som rettigheter sikrer, og denne sikringen begrunner at disse rettigheter kan omtales som grunnleggende.[478] Det er med andre ord ikke et nødvendig kjennetegn av grunnleggende rettigheter at rettssubjektet har en vilje til å hevde dem, jf. viljeteorien fra H.L.A Hart, eller at vedkommende har en interesse av en viss tyngde i disse rettigheter, jf. interesseteorien av Neil McCormick. Grunnleggende rettigheter baserer seg kun på den moralske statusen at en person er til.[479] Grunnleggende rettigheter er rettigheter som gjør at hver og en av oss blir til et medlem av det moralske fellesskapet.[480] At også barnets rett til tros- og livssynsfrihet må anses for å være en grunnleggende rettighet, er etter min oppfatning utvilsomt. Barnet skal ikke kunne utelukkes fra det moralske fellesskapet mennesker danner.

8.3.4 Oppsummering

Når man ser på teoriene samlet, blir det tydelig at til tross for forskjellene dem i mellom, er det ikke å se bort fra at barnet og barn som gruppe konstrueres annerledes enn de voksne. Selv der teorien inkluderer barnet og barn som rettssubjekt, selv der det forsøkes å argumentere for at barn bør ha like rettigheter som de voksne, forblir det en forskjell mellom voksne og barn. Det betyr at asymmetrien i avgjørelseskompetansen og selvbestemmelsesretten mellom barnet og de voksne ikke forandres.

---

[477] Nagel (2002) s. 37
[478] Zucca (2008) s. 45
[479] Kamm (2002) s. 487
[480] Nagel (2002) s. 33

En teori der sivile og politiske rettigheter atskilles fra forutsetningen om den rasjonelle og reflekterende personen som utøver friheten rettighetene gir, ville ha en mulighet til å forandre denne ubalansen. Imidlertid er det vanskelig å tenke seg hvordan en slik teori skulle lyde. Walls begrunnelse for barnets menneskerettigheter basert på postmoderne etikk forsøker å begrunne hvorfor også barn bør være innehavere av sivile og politiske menneskerettigheter. Teorien klarer å inkludere barn i sirkelen av rettssubjekter, men den klarer ikke å svare på spørsmålet om når barnet har adgang å utøve rettighetene selvbestemt. I prosessen der en rett faktisk skal kreves, spiller evnen og kompetansen sannsynligvis fremdeles en avgjørende rolle. Den voksne verden ville kunne sørge for at begrunnelsen om barnets grunnleggende interesse for fysisk og psykisk helse utelukker barnet fra friheten til å utøve sine rettigheter.

Det må altså noe annet eller mer til for å forklare hvorfor barnet er gitt en rettslig norm som gir frihet. Denne rettslige normen krever nemlig at friheten utøves av individer som oppfyller alle krav og vilkår som gjør at vedkommende framstår som sterkt autonomt.

I begynnelse av dette kapittelet har jeg skrevet at disse ulike rettighetsteoriene med sine forklaringer på hvorfor barn bør være rettighetshavere, kan gi veiledning i å forstå hvordan barnekonvensjonen skal tolkes og anvendes på faktum. Mitt inntrykk av barnekonvensjonen, etter å ha arbeidet lenge med noen av dens bestemmelser, er at konvensjonen har en helhetlig tilnærming til barnas liv. Stikkordet er for meg ”inkludering”. Inkludering av alle sider av barnets liv i barnekonvensjonen. Jeg mener derfor at barnekonvensjonen ikke har som mål å forandre asymmetrien mellom de voksne og barnet. Det er riktig at konvensjonen vil gi maktesløse barn rettigheter, men det er ikke rettigheter for å forskyve forholdet mellom foreldre og barn. Rettighetene er der for å inkludere det maktesløse barnet i de voksnes liv og for å bli en aktør i sitt eget liv. Etter min oppfatning er altså rettighetsteorien til John Wall den som best gir veiledning til tolkning og anvendelsen av barnekonvensjonen.

For å kunne svare på hva som legitimerer barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er det derfor nødvendig å se nærmere på begrepet autonomi eller selvbestemmelsesrett,

hvordan barnet konstrueres som et autonomt subjekt og hvordan det også konstrueres som fellesskapets objekt.

8.4 Konstruksjon av barnet som rettighetshaver av en frihetsrett

8.4.1 Barnets autonomi

Hans Eide Aarre spør om det finnes grunner som tilsier at myndige har større rett til å tenke og tro fritt enn barn.[481] Mitt umiddelbare svar er nei, for så å se at handlinger knyttet til å tro eller livssyn kan utfordre svaret. Barnets frihet til å handle selvbestemt og dermed autonomt, begrenses med begrunnelse i konsekvensene handlingen kan medføre. Friheten begrenses i tillegg med begrunnelse i at barnet ikke ser ut til å ha sett eller forstått de mulige, uheldige konsekvensene. Dessuten stilles det ofte spørsmålstegn ved om barnet makter å bære ansvaret for valg som kan være uheldige.

De ulike rettighetsteoriene beskrevet ovenfor, har ikke gitt et tilfredsstillende svar på spørsmålet om når barnet har en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer. Selv med interesseteorien i bakgrunn, som for så vidt begrunner hvorfor barnet bør gis en rett til tros- og livssynsfrihet, eller med Rawls' rettferdighetsteori som støttespiller for at også barn er inkludert i likebehandlingsprinsippet, står jeg igjen med spørsmålet om *når* barnet faktisk kan se ut til å kunne hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis voksne, deriblant spesielt foreldrene.

Menneskerettigheter blir av flere rettsteoretikere, jurister og politikere forankret i en idé om en moralsk verdi som ligger i menneskers verdighet, samt i autonomien som blir erfart når et menneske lever sitt liv.[482] Forståelsen innbefatter også oppfatningen om at menneskers verdighet og autonomi gjelder alle, uavhengig av opphav, religion, livssyn eller alder. Moderne menneskerettighetsteorier ser ut til å enes om at rettighetene nedfelt i menneskerettighetskonvensjonene kan begrunnes med at de er nødvendige for at mennesker skal kunne utfolde seg i et samfunn som er akseptabelt sett med moralske øyne.[483]

---

[481] Aarre (1997) s. 32
[482] Erh-Soon Tay (2000) s. 125
[483] L.c. s. 125

En problemstilling som prosjektet reiser, er forståelsen og definisjonen av begrepet ”selvbestemmelse” eller ”retten til selvbestemmelse”. Hvilke vilkår må være på plass for å kunne si at et barn har rett til å bestemme selv, og hva slags følger har det at barnet har retten til å bestemme selv? Det første som dette krever, er å se nærmere på begrepet ”selvbestemmelse”. Det andre er å se nærmere på om barnet kan konstrueres som et autonomt og fritt menneske.

Etymologien av begrepet ”autonomi” forklarer ideen som ligger bak. ”Autos” betyr ”selv”, mens ”nomos” betyr ”regel eller lov”. Autonomi innebærer altså en idé om å være selvregulert. Begrepet ”selvbestemmelse” er ett av flere synonym til begrepet ”autonomi”, dvs. at når man er autonom kan man bestemme selv. Autonomi kan i tillegg forklares med antonymer som ”avhengighet” og ”ufrihet”. Når autonomibegrepet forstås i dette lys, blir autonomi oppfattet som en betingelse for å inneha retten til selvbestemmelse. Autonomi er knyttet til friheten å kunne bestemme selv.[484]

Begrepet ”autonomi” trekker også flere andre begreper etter seg. Dette er begreper som verdsettes høyt innenfor liberalismens ulike teorier. Autonomi medfører ”verdighet, integritet, individualitet, uavhengighet, ansvarlighet og selverkjennelse” for det autonome individet. Autonomi er dessuten knyttet til kritisk refleksjon, frihet fra tvang og kjennskap til ens egne interesser. Videre settes autonomi i forbindelse med handlinger, overbevisninger, tanker og prinsipper, regler og grunner for handlinger. Det eneste som alltid er uforanderlig, uansett hvem som bruker begrepet autonomi, er at det er ”noe” mennesker innehar og at det er en ønsket tilstand å oppnå.[485] Filosofen Gerald Dworkin ser ut til å ha rett når han påstår at det ikke er mulig å definere begrepet ”autonomi” på en enkel og entydig måte.[486] Det er forsøkt allikevel og for å kunne få en større forståelse av ”selvbestemmelsesrett”, er det nyttig å gå nærmere inn på hva autonomi anses for å være.

[484] Dworkin (1988) s. 12. Gerald Dworkin er professor i filosofi ved University of California, Berkley med spesialfeltet i ”Moral, political and legal philosophy and medical ethics”.
[485] L.c. s. 6.
[486] L.c. ibid.

Etter Kants moralfilosofi er autonomi grunnlaget for menneskers *verdighet*.[487] Den kantiansk-humanistiske tradisjonen om verdighet er forutsatt i FNs menneskerettighetsdeklarasjon og brukt i forskjellige internasjonale menneskerettighetstraktater og -konvensjoner.[488] Artikkel 1 i FNs menneskerettighetsdeklarasjon, for eksempel, sier at alle mennesker er født frie og med lik *verdighet* og like rettigheter. Den iboende verdigheten til mennesker er også framhevet i det første avsnittet til fortalen til barnekonvensjonen.

Kant knytter menneskers verdighet til den pliktoppfyllende personen og en moralsk oppførsel. Dette kan forstås slik at individet bare tilegner seg verdighet når den opptrer i samsvar med moralske normer. Det ville bety at bare moralske ”gode” individer har verdighet.[489] Hill skriver at Kants moralfilosofi kan ikke forstås på denne måten når man ser nærmere på Kants arbeid.[490] Kant mener at menneskeligheten (Menschlichkeit) i ethvert individ har verdighet, uansett hvor umoralsk individet måtte være eller opptre. Det er autonomi som er grunnlaget for verdigheten. Autonomi er en del av viljen i enhver rasjonell person. Autonomi er evnen til å regulere ens egen opptreden etter universelle regler, uten at man gir etter for motiver som redsel eller angst, håp om belønning eller lignende. Verdighet er flere ganger i Kants arbeid knyttet til ”ethvert rasjonelt individ” og den ”rasjonelle evnen”. Verdighet er i tillegg karakterisert som en ubetinget og uforlignelig verdi. Når verdighet er ubetinget, betyr dette at ikke er knyttet til betingelser. Verdighet oppstår ikke først når den gir profitt, for eksempel.[491] Finnis forklarer Kants moralfilosofi slik at det individet som velger rasjonelt har verdighet. Rasjonelt velger eller handler individet kun når individet behandler seg selv og alle andre individer ikke som midler, men som mål i seg selv.[492] Det å behandle andre som mål, i stedet for som midler, viser respekt for ens egen og andres verdighet.

I følge Kants teori er altså autonomi basert på det etiske grunnlaget *rasjonalitet*.[493] Følger man Kants modell betyr det dermed at rasjonalitet er forutsetningen for å være

[487] Hill (1980) s. 91
[488] Nickel (2007) s. 7-8
[489] Hill (1980) s. 91
[490] L.c. ibid.
[491] L.c. ibid.
[492] Finnis (2011) s. 55
[493] Barbosa da Silva (2009) s. 15

autonom. Autonomi er samtidig en forutsetning for å kunne inneha menneskers verdighet. Det betyr omvendt at fordi man er født med lik verdighet, er alle mennesker født autonome og rasjonelle.[494] Det er grunnleggende i Kants moralfilosofi at rasjonalitet, autonomi og verdighet alle er ikke-empiriske, metafysiske begreper.[495] Kant ser på egenskapene verdighet, integritet, autonomi og rasjonalitet som konstante og uforanderlige, ukrenkelige, ikke-graderete, absolutte, alltid tilstedeværende og like for alle mennesker uansett rase, alder, kjønn eller andre eksisterende forskjeller mellom individer.[496]

Hva betyr dette for et barn? Dersom autonomi forutsetter at man er rasjonell, kreves det en avklaring av begrepet "å være rasjonell" eller "rasjonalitet" i Kants moralfilosofi. Det er en utbredt oppfatning at barn ikke alltid er rasjonelle i alle sine tanker og handlinger. Betyr det da at de ikke er autonome? Og dersom barn ikke er autonome, betyr dette at barn ikke kan inneha retten til å bestemme selv? I siste konsekvens måtte dette etter Kants moralfilosofi bety at barn ikke innehar verdighet og integritet. Samtidig er, i følge Kant selv, alle individer født med lik verdighet og integritet.[497] Forklaringen ligger i at Kants begrep om "autonomi" er abstrakt, generelt og knyttet til det å være et menneske – et menneske da forstått som noe annet enn ikke-rasjonelle vesen som dyr og planter, eller ikke levende vesen som steiner og fjell. Kant gir oss altså ikke veiledning i konkrete situasjoner som gjelder et individs selvbestemmelsesrett.[498] Det betyr at vi ikke kan stoppe her, men at det er nødvendig å se etter flere definisjoner og forklaringer på hva autonomi og rasjonalitet er og hva det betyr for barnet.

Autonomi blir i følge Gerald Dworkin oppfattet som en evne personer har til å reflektere kritisk over sine ønsker, lengsler, preferanser og som en evne til å akseptere eller forsøke å endre disse i lys av overordnede preferanser eller verdier, med andre ord "rasjonalitet". Ved å utøve denne evnen, definerer mennesker sine liv, gir mening og

---

[494] L.c. s. 16-17
[495] L.c. s. 17
[496] Barbosa Antonia da Silva: "The concept of autonomy, dignity, integrity and their relevance in health care and social services – a moral philosophical perspective". Et foredrag holdt på seminar "Autonomi og Pasienter" arrangert av Det juridiske fakultet, UiB, 10. mai 2007.
[497] Se ovenfor, der jeg skriver at Kant anser at ethvert individ har verdighet, ubetinget og uforlignelig.
[498] Barbosa da Silva (2009) s. 20-21

sammenheng i sine liv og kan ta ansvar for den personen de er.[499] Denne evnen til å reflektere over sine preferanser i lys av overordnede verdier, er det som oftest anses for å mangle hos små barn og som først utvikler seg over tid. Slik jeg leser Dworkin, anser han autonomi og rasjonalitet generelt for å være foranderlig. Det som Dworkin ikke oppfatter som foranderlig, er den iboende autonomien som enhver av oss har i seg ved fødselen. Det som er foranderlig, er *utøvelsen* av den iboende autonomien.[500]

Utøvelsen av den iboende autonomien er den *konkrete* autonomien. Denne *konkrete* autonomien er avhengig av kapasiteten, evnen eller kompetansen til å utøve fri vilje, å gjøre frie valg og handlinger. Den er forskjellig fra person til person, og kan være forskjellig for den enkelte avhengig av hvilken situasjon vedkommende befinner seg.[501] Et barns autonomi kan altså være "svak", fordi barnet ikke innehar evnen til kritisk å definere sitt liv. Det må ikke misforstås med at et barn ikke er autonomt. Autonomi er en tilstand alle mennesker har fra de er født, men størrelsen eller styrken av autonomien er avhengig av den rasjonelle evnen. Eller sagt med andre ord, autonomien til et barn er foranderlig avhengig av hvilken situasjon barnet befinner seg i og av barnets evner.[502]

Retten til selvbestemmelse ser ut til å avhenge av hvor "stor" eller "sterk" autonomien er, som igjen avhenger av evnen til rasjonelt å forholde seg til sine tanker og ønsker. Barn som ikke har evnen til å reflektere over sine valg i forhold til egne ønsker og verdier, vil derfor kunne oppleve at retten til selvbestemmelse er fraværende, eller i hvert fall sterkt begrenset og kun eksisterende i visse kontekster.

Dette synet er kjent fra etikken knyttet til helsespørsmål. Humanister som aksepterer Kants forståelse av verdighet og integritet argumenterer som følgende: Verdighet og integritet er uforanderlige og ukrenkelige størrelser, men, i motsetning til Kant og i overensstemmelse med Dworkin, kan et individs konkrete autonomi (altså kapasitet, evne eller kompetanse til å utøve den frie viljen, frie valg og handlinger) være forskjellig og forandre seg fra person til person.[503] En og samme person kan ha

[499] Dworkin (1988) s. 20
[500] L.c. s. 17
[501] L.c. ibid.
[502] L.c. s. 31
[503] Barbosa da Silva (2009) s. 30

forskjellig autonomi fra situasjon til situasjon.[504] Målet er alltid å respektere en pasients verdighet og integritet, også når autonomien er ”svak”.

Overført til et barn, vil det være akseptert at et barn ikke har nok autonomi til å bestemme selv, fordi det mangler rasjonelle evner. De som imidlertid skal avgjøre en sak som angår dette barnet, må gjøre dette ved å respektere barnets verdighet og integritet. Ifølge Barbosa da Silva må visse prinsipper bli prioritert for å kunne sikre at individets verdighet og integritet ikke blir krenket når det ikke kan bestemme selv over sin situasjon. Prinsippet om ikke-skade, velferd, rettferdighet, hensyn til sårbarhet og rettferdig paternalisme må styre våre handlinger og avgjørelser på vegne av individer med svak autonomi og dermed lite rett til selvbestemmelse. [505] Hartlev skriver at autonomiprinsippet i pasientretten innebærer at man normalt må hente inn samtykke vedrørende inngrep i kroppen. Dette ble etter hvert utvidet blant annet til å omfatte retten til informasjon og rett til å kontrollere anvendelsen av personopplysninger.[506] For barn som ikke har fylt 16 år og dermed ikke har oppnådd retten til samtykke etter pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b, vil spesielt retten til informasjon være av stor betydning. Retten til informasjon som en del av autonomprinsippet kan sikre at barnet opplever ivaretakelse av sin verdighet og integritet, og dermed en anerkjennelse av seg selv som person.[507]

Prinsippet om rettferdig paternalisme er kjent i barneretten. Som det vil bli vist nedenfor, forfekter Michael Freeman en begrenset form for paternalisme. Generelt går prinsippet ut på at det kun er rettferdig at voksne bestemmer over et barn, når barnets valg kan medføre skade for barnet. Innblanding av voksne i barns liv er forklart og rettferdiggjort med at barnet hjelpes fram til et fullverdig og godt liv i voksen alder, ved å bli skjermet for skade som kan hindre denne utviklingen.[508] Thorseth har uttalt det slik: *”Intervensjon kan være nødvendig for autonomi.”*[509]

---

[504] L.c. s. 55
[505] L.c. s. 30-31
[506] Hartlev (2005) s. 797
[507] L.c. s. 800
[508] Freeman (1983) s. 37-40, Eekelaar (1986) s. 170. Begrepet ”paternalisme” drøftes i kapittel om liberal paternalisme 8.5.1.
[509] Thorseth (2002) s. 23

Autonomi krever at en avgjørelse tas av individet i fravær av effektiv tvang, manipulering eller lignende inngrep som ville blande seg i for stor grad inn i hvordan individet handler, opptrer og uttrykker sine ønsker og verdier. Avgjørelser er autonome når de gjenspeiler hennes eller hans verdier og hvordan hun eller han handler. Dette gjelder spesielt om hun eller han skulle befinne seg i slike forhold der noen utilbørlig mye blander seg inn.[510] Er autonomien til et barn svak, vil det i siste konsekvens bety at tvang, manipulering eller annen innblanding av overgripende art, vil kunne opptre.

Etter min oppfatning er kravet om at en avgjørelse baserer seg på barnets verdier og refleksjoner, et krav om *autentisitet*. Som det vises utover i avhandlingen, er dette et krav som spiller en betydelig rolle når barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer vurderes. Barnets ønske om å ta en bestemt avgjørelse, må tåle å bli vurdert opp mot kravet om at ønsket er basert på autentiske refleksjoner uten for mye utilbørlig innblanding.

Marilyn Friedmans syn på autonomi er sammenfallende med Gerald Dworkins. Hun mener at autonome handlinger er kjennetegnet av at de er basert på våre dypereliggende ønsker og forpliktelser. Disse på sin side er forårsaket av våre refleksjoner rundt dem og at vi bekrefter dem som våre. Handlingene vi foretar speiler så disse ønsker og forpliktelser slik at vi klarer å nå dem, fremme dem eller verne om dem.[511] I forbindelse med barnets autonomi, er det legitime spørsmålet hvordan man kan vite om barnet handler autonomt. Barnets ønsker og verdier kan være tilfeldige produkter av oppdragelse eller andre prosesser utenfor barnets kontroll og som derfor ikke er autonome for henne eller ham. Svaret til Friedman er at selvbestemmelse, eller autonomi, finner sted så lenge barnet med sin distinktive identitet spiller en rolle i delvis å bestemme sine egne handlinger. Det betyr at autonomi finner sted så lenge årsaken for barnets opptreden inkluderer henne eller ham *selv* på en signifikant måte.[512] Dette minner om kravet om *autentisitet.*

[510] Friedman (2003) s. 6
[511] L.c. s. 6 og 8
[512] L.c. s. 8

Ovenfor er det blitt påpekt at Kant anser rasjonalitet til å være en forutsetning for autonomi. Videre kan det påstås at fravær av refleksjon over sine egne handlinger, og over hvorvidt de er i samsvar med de dypereliggende ønsker og verdier, er tegnet på manglende rasjonalitet. Dette kaster fram to spørsmål. For det første: hvilke krav stilles til denne refleksjonen? Må det ved enhver handling foretas en indre reise av den enkelte for å kunne vite om handlingen er i overensstemmelse med ens egne ønsker og verdier? Er det først da man oppfyller kravet til selvrefleksjon og således kravet til rasjonalitet?

For det andre: Hva vil det si å være rasjonell? Kants rasjonalitet er en nokså begrenset form av refleksjon. Legger man denne som et krav for autonomi til grunn, kan verken emosjon, ønsker, lidenskap, forkjærlighet eller følelser være kilder til autonomi.[513] Denne kantianske arven om hvordan autonomi defineres, vil jeg anta skjerper kravet til barn for å kunne oppleve en rett til å bestemme selv. Fornuften, og ikke følelsene, skal styre våre handlinger og valg. Synet på barnet som ikke helt ferdig, begrunnes imidlertid ofte med at barnet ikke opptrer fornuftig, men lar seg i for stor grad styre av følelser. Fornuften anser vi først til å utvikles over tid i løpet av ungdomstiden. Legges Kants fornuftsbasert refleksjon til grunn for når et individ opptrer rasjonelt, vil det være utfordrende å oppfatte barnet som rasjonelt.

Friedman forklarer at verken det første eller det andre spørsmålet trenger lenger å bli besvart på den tradisjonelle måten. Det kreves ikke dyptgående selvrefleksjon og det kreves heller ikke valg basert på fornuft for at disse valgene skal kunne anses for å være rasjonelle og således autonome.[514] Rasjonalitet som er likestilt med fornuft, kan betegnes som rasjonalitet i snever kantiansk forstand. Filosofer av i dag har argumentert for at det er nok at det finnes et rasjonelt mønster av det som er av betydning og verdi for den enkelte som er knyttet til vedkommendes emosjonelle reaksjoner eller karaktertrekk. En person må ikke konstant uttale seg om hvor mye noe er verdt for vedkommende, for at man skal kunne snakke om rasjonalitet.

[513] L.c. s. 9, Barbosa da Silva (2009) s. 16
[514] L.c. s. 7 om grader av selvrefleksjon og s. 10 om rasjonalitet

"Emotions, desires, passions, inclinations, or volitions—in short, any mental state involving any motivation or attitude at all—would all constitute reasons in this sense. This use of "reason" departs substantially from its traditional cognitive sense."[515]

Når det gjelder barnet og dets valg i forhold til religiøse normer er det dermed nok at man ser koherens, sammenheng, i det som betyr noe for barnet. Et barn som viser koherens i sin holdning over tid overfor bestemte religiøse normer, bør oppfattes som rasjonelt og dermed autonomt. Normativt vil man på dette stadiet kunne argumentere for at barnet bør kunne bestemme selv i forhold til religiøse normer. Testen om følelsene bør tilsi en selvbestemmelsesrett, ligger i barnets faste holdninger i forhold til sine følelser, med andre ord en koherent opptreden. Ideen om de rasjonelle begrunnelsene er dermed utvidet i forhold til hva som blir ansett for å være en rasjonell begrunnelse etter Kants filosofi. Barnets kognitive utvikling er således ikke alene avgjørende for at et barn bør kunne bestemme selv. Dette styrker argumentet om økt adgang til selvbestemmelse for barn. Kravet om en koherent holdning er imidlertid fremdeles et krav som det kan hende at barnet ikke kan oppfylle. Det er dessuten de voksne som vurderer koherensen i barnets holdninger. Liker de voksne ikke barnets ønsker, er de i en posisjon der de kan tvile på om ønskene springer ut av koherente holdninger.

For at en person skal kunne bestemme selv, må personen ifølge Friedman inneha det som hun kaller "kompetanse for å være autonom". I denne kompetansen ligger evnen til å forstå hva det er en vil og hvilke forpliktelser en ønsker å inngå, i det minste til en viss grad. Videre må man kunne se at det finnes flere forskjellige muligheter og at man handler hensiktsmessig under de omstendigheter man befinner seg i og som fører en nærmere til det målet man ønsker å oppnå. Til slutt må man også klare å stå på sitt og holde ut for å nå sine mål dersom man møter motstand.[516] Dette er egenskaper som Marilyn Friedman påpeker først må bli lært av andre som allerede innehar disse evner.[517] Unge barn eller barn som ennå ikke har kommet i ungdomsårene anser vi sjelden som å inneha disse egenskaper når de forholder seg til ulike religiøse normer.

[515] L.c. s. 10
[516] L.c. s. 13
[517] L.c. s. 15

De passer ikke inn i dette bildet av hva som må til for å være et autonomt individ i forhold til tro, religion og livssyn.[518]

Sammenfattende kan det sies at autonomibegrepet er mer åpent og fleksibelt enn Kants idé om det autonome individ. Autonomien er kontekstavhengig og dermed foranderlig. Det kreves fremdeles rasjonalitet før det er tale om en sterk autonomi, men rasjonalitet omfatter ikke bare den kognitive og intellektuelle fornuften. Rasjonalitet kan også basere seg på emosjon. Det avgjørende ser ut til å være at det er en bestemthet og kanskje til og med et mønster i opptreden og handlinger (koherens), og at ønskene om bestemte avgjørelser er basert på oppfatninger utviklet uten utilbørlig innblanding eller manipulering (autentisitet). Barnets autonomi eksisterer fra fødselen av, men viser ulik styrke. Dersom barnets ønsker ser ut til å være koherente, selv om de er basert på lølelser, og hvis de fremstår uten for mye påvirkning, kan det tales om en sterk autonomi. Den sterke autonomien kan lede fram mot barnets rett til å bestemme selv.

8.4.2 Barnet i fellesskapet

Barnets autonomi kan være svak, spesielt i ung alder. Den svake autonomien er imidlertid ikke bare knyttet til alder. Den er også knyttet til hva avgjørelsen gjelder. Hvis barnets autonomi er så foranderlig og selvbestemmelsesretten ofte er fraværende, er barnets rett til tros- og livssynsfrihet da et liberalt prosjekt? Trekker det ikke heller i retning av at barnets rett til tros- og livssynsfrihet må forstås i lys av den filosofiske teorien om kommunitarisme?

Det finnes ikke én definisjon av hva kommunitarisme er. Som for alle teorier finnes det flere utspring, flere fortolkninger og flere forståelser. En nokså generell gjengivelse av kommunitarisme er at tilhengere tilbakeviser den liberale ideen om individuell autonomi og samtidig legger vekt på verdien av moral og betydningen av samholdet, samfunnet, gruppen eller familien.[519] Tilhengere av kommunitarisme avviser liberalismens utgangspunkt om det autonome, uavhengige individet. Derimot forstår individet sin egen identitet som noe som til en viss grad er definert av fellesskapet som

[518] Yngre barn opptrer derimot ofte nokså autonomt i forbindelse med andre normer. Som småbarnsmor kjenner jeg til barnets autonomi for eksempel i forhold til leggetider eller mat.
[519] van Seters (2006) s. viii

individet er en del av. Fellesskapet er ikke et forhold som individet *velger*, men forholdet til fellesskapet er en tilhørighet som individet oppdager. Tilhørigheten er dessuten ikke bare en side av individets identitet, den er en bestanddel av dets identitet.[520]

Jeg forstår Sylvie Langlaudes konstruksjon av barnets religiøse identitet og dets interesse av tros- og livssynsfrihet for å passe inn i den kommunitaristiske teorien. Etter å ha analysert hvilken betydning livssynsfrihet, familie og trossamfunn har i et barns liv, konkluderer hun med at barnets rett til tros- og livssynsfrihet er basert på barnets interesse av å kunne utvikle seg uhindret til en uavhengig, autonom person i matrisen bestående av barnets foreldre, trossamfunnet og samfunnet.[521] Selv om barnet skal bli til en person som oppfyller det liberale prosjektet, er barnet i løpet av sin barndom et individ som bærer identiteten gitt av familie, trossamfunn og samfunn.

Kommunitarisme aksepterer at samfunnet kan være nøytralt overfor barnets livssyn eller tro, men barnet selv kan ikke være nøytralt overfor livssyn eller tro, i hvert fall ikke i ung alder. Et barn trenger først en tilhørighet, om det måtte være nasjonalt, etnisk eller religiøst, før det kan vokse til et uavhengig individ. Det er ikke ønskelig, og heller ikke mulig, å oppdra et barn uten forståelse for sin identitet. Dette synet på barnets religiøse identitet kan sammenlignes med at vi kan lære bort barn til ikke å akseptere kjønnsroller og å akseptere forskjellige seksuelle orienteringer, som de gjerne kan leve etter senere i livet. I følge kommunitarismen er det imidlertid samtidig umulig å unngå å formidle til barnet en bestemt kjønnsrolle. Fellesskapet kan ikke forholde seg til barnets kjønnsidentitet helt nøytralt.[522] Likeledes kan vi ikke forholdet oss til barnet som om det har en nøytral identitet hva gjelder livssyn og religion. Barnet hører til en tro eller et livssyn fra det blir født i fellesskapet.

Philip Selznick, en forsvarer av kommunitarisme, argumenterer for at foreldrenes ansvar overfor barnet legitimeres gjennom fellesskapets betydning for individets identitetsdannelse. Han tar utgangspunkt i at fellesskapet har moralsk forrang over

[520] Sandel (1998) s. 150
[521] Langlaude (2007) s. 61
[522] Scolnicov (2001), http://www.cesnur.org/2001/london2001/scolnicov.htm, per 19. mai 2010

staten, lik det er i den klassiske liberalismen. Denne forrangen kan kun sikres ved hjelp av en rekke rettigheter, så vel institusjonelle rettigheter for fellesskapet som personlige rettigheter for individet. De institusjonelle rettigheter for fellesskapet sikrer fellesskapets forrang framfor staten. De personlige rettigheter for individer har sin begrunnelse fra det faktum at noen elementære, menneskelige interesser ser ut til å bli truet av fellesskapets egen organisasjon, spesielt når fellesskapet er gitt makt og autoritet.[523] Foreldrene er etter denne modellen gitt rettigheter overfor staten for å sikre familiens autonomi og for å sikre foreldrenes og barnets rett til tros- og livssynsfrihet mot inngrep fra staten.

Gjelder dette også for barnet overfor foreldrenes makt og autoritet? Kan et barn påberope seg sin rett til tros- og livssynsfrihet når dets elementære interesse i tros- og livssynsfrihet ser ut til å bli truet av fellesskapets organisasjon kalt familie? Noen vil avvise spørsmålet, før det blir forsøkt å besvares. Det er ikke sikkert at premisset i spørsmålet, nemlig at familien er en organisasjon av fellesskapet, bør legges til grunn.

Marilyn Friedman, som nok må forstås som tilhenger av liberalismen og det autonome individet, fornekter ikke at det finnes iboende trekk eller ufrivillige relasjoner som innebærer en tilhørighet og som kan bety veldig mye for den enkelte, selv om disse trekkene eller relasjonene ikke baserer seg på individets frivillige valg. Ikke valgte karaktertrekk og relasjoner kan være grunnlag for autonomi. De er grunnlag for autonomi så lenge vedkommende har reflektert over tilhørigheten og ser på disse som verdifulle i sitt liv, slik at denne tilhørigheten utgjør grunnlaget for forskjellige valg i livet.[524] Forståelsen av barnet som født inn en religiøs relasjon og at denne relasjonen utgjør grunnlaget for valg kan Friedman således akseptere, men kun så lenge barnets valg på sin side er begrunnet i barnets koherente ønsker om å følge denne tilhørigheten. Friedman kritiserer kommunitarisme for å anse tilhørigheten, relasjonene eller karaktertrekkene for å være det som utgjøre individets identitet og som er en uforanderlig størrelse i individets liv. Hun mener at hvis et individ ikke kjenner noe tilhørighet til fellesskapet eller gruppen, eller hvis et individ ikke liker gruppen eller bryr seg om den, så må det bety at denne tilhørigheten ikke kan være basis for en

[523] Selznick (2006) s. 26
[524] Friedman (2003) s. 11

persons autonome valg. I følge Friedman, bryr et individ seg sikkert om noen av de kategoriene som nasjonalitet, etnisitet og religion, men det betyr ikke nødvendigvis at alle mulige kategorier må være av betydning for vedkommende.[525] Et barn kan med andre ord oppleve å tilhøre en tros- eller livssynsgruppe som det ikke bryr seg særlig om. Gruppens livssyn, tro eller religion kan være motstridende til noen av barnets ønsker, verdier og drømmer. Gruppen kan representere det motsatte av det som utgjør kjernen av barnets liv og personlige identitet.

Kommunitarisme gjenspeiler etter min forståelse godt hvordan vi konstruerer spesielt unge og yngre barns liv i samfunnet. Det anerkjennes at barnets identitet er preget av fellesskapet det tilhører. Vi definerer barnets identitet slik at tilhørigheten til en bestemt gruppe er det som utgjør viktige deler av barnets identitet.[526] Fellesskapet barnet tilhører tillegges stor relevans når vi omtaler barnets rett til en egen identitet. Sten Harck og Mette Hartlev konkluderer således med at ordet "identitet" har så vel en individuell som en gruppedimensjon.[527]

8.4.3 Sammenfatning - et autonomt subjekt i fellesskapet

Kommunitarisme og liberalisme, knyttet sammen av Marilyn Friedman som beskrevet ovenfor, er etter mitt syn relevant for forståelsen av hvordan barnet er konstruert som rettssubjekt i forhold til tros- og livssynsfrihet. Som det vil bli vist i denne avhandlingen, søker barnekonvensjonen og barnekomiteen i sin praksis å plassere og forankre barnet i fellesskapet, samtidig som det vektlegges at barnet er et individ. Når barnet over tid og med alder utvikler koherente ønsker, drømmer og verdier som utgjør en del av barnets personlige identitet, vil barnet framstå som sterkt autonomt. Det betyr også autonomt i forhold til fellesskapet og dets verdier.

Når det gjelder barnets rett til tros- og livssynsfrihet, finner man grovt sagt tre hovedlinjer. Den første retningen går ut på at barnet bør ha en *større adgang enn tradisjonelt antatt til å bestemme selv* i forhold til religiøse normer, uavhengig av om man liker konsekvensene eller ikke. Det forutsettes at barnet er modent nok til å ta

[525] L.c. s. 12
[526] Harck (2000) s. 96
[527] L.c. ibid.

avgjørelsen og bære ansvaret deretter, dvs. at man fokuserer på en konstruksjon av barnet som et autonomt individ. Det ligger nær opp til filosofien om liberalisme, men blir også referert til som ”egalitær kommunitarisme”. Det store spekteret av valg som individet måtte ønske å ta, er tillatt og kan utvikles på likt og fritt grunnlag selv om individet er en del av et fellesskap.[528]

Den andre retningen fokuserer på *foreldrenes veiledende rolle*, dvs. foreldrene representerer fellesskapet med dets beskyttende egenskaper. Over tid vil barnet være i stand til å reflektere koherent over sine valg med hensyn til verdier og ønsker. På et slikt stadium vil barnet oppnå økt autonomi. Plasseringen av barnet inn i fellesskapet og at dette tillegges stor betydning, stemmer overens med hovedlinjen i den såkalte ”liberale kommunitarismen”. Denne forutsetter en nær relasjon mellom individets autonomi, målet om å kunne leve et rikt og fullverdig liv, og rettighetene og pliktene som er knyttet til medlemskap i et bestemt fellesskap.[529] Det vil etter denne teorien være mulig å forsvare at et lite barn har en moralsk plikt til å følge den religiøse identiteten som formidles av foreldrene, men at barnet så har en rett til å kunne velge en annen vei i et spørsmål som ikke bare angår medlemskap i gruppen, men som faktisk omfatter en side av hvem barnet *er* som menneske.

Den tredje retningen anser *fellesskapet for å være det som gir barnet dets identitet* når det gjelder livssyn og religion. Barnet vil ikke kunne velge i dette spørsmålet, begrunnet ut fra den religiøse normen at ingen individ kan forlate troen og overbevisningen, dvs. at ingen kan forlate sitt fellesskap eller sin gruppe. Dette tredje argumentet vil man kunne plassere i det Brugger kaller ”konservativ kommunitarisme”.[530] Selv om den konservative kommunitarismen aksepterer valgfrihet, kan denne retten hovedsakelig oppnås ved at barnet først identifiserer seg med den tradisjonelle måten å leve på i den religiøse gruppen. Valgfriheten består således innad i gruppen, på den måten at barnet kan være med på, sammen med andre gruppemedlemmer, å forandre betingelsene som gruppen lever under, enten det er strukturene, målene eller kravene for medlemskap.[531]

---

[528] Brugger (2006) s. 177
[529] L.c. s. 177
[530] L.c. s. 176
[531] L.c. s. 177

Mens den siste retningen ikke tar hensyn til hvorvidt fellesskapets normer er ”gode” eller ”dårlige”, aksepterer den andre retningen at et barn over tid kan vurdere enkelte eller de fleste normene til livssynet eller troen som ”dårlige” og velge noe annet. Den første retningen ligger ikke langt fra den andre, men argumenterer i større grad for det individualistiske barnet og legger mindre vekt på betydningen av å tilhøre et fellesskap. Videre legger den andre retningen i større grad enn den første vekt på konsekvensene av barnets valg i forhold til religiøse normer. Er barnets valg skadelig for vedkommende, har barnet sett de langsiktige konsekvensene av sitt valg? Er svaret slikt at barnet vurderes som ikke reflektert nok i forhold til konsekvensene, vil fellesskapets normer vinne fram i en avveining mot barnets ønsker.

Når barnet ikke oppfyller kravet om en sterk autonomi og nektes retten til selvbestemmelse, betyr ikke dette at barnet ikke er rettssubjekt i forhold til sin rett til tros- og livssynsfrihet. I tillegg til en eventuell rett til å bestemme selv, har barnet en rett til medbestemmelse. Det kan ikke understrekes sterkt og tydelig nok etter min oppfatning at retten til medbestemmelse eller deltakelse er av grunnleggende betydning for å sikre legitimitet til det å omtale av barnet som rettssubjekt. Der vi ikke makter å ta barnet med i alle prosesser som angår barnets liv, kan vi ikke med legitimitet hevde at barnet er et rettssubjekt.

Den viktige betydningen av retten til medbestemmelse og deltakelse er kommet tydelig fram i barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 og i tidligere avsluttende bemerkninger med anbefalinger til enkelte land.[532] Barnekomiteen stiller seg kritisk til aldersgrenser i forbindelse med medbestemmelsesrett.[533] Derimot er det ikke å se bort fra at aldergrenser om retten til selvbestemmelse sikrer barnets stilling som autonomt rettssubjekt, da den konkret frata foreldrene sitt ansvar for barnet.

Sammenfattende ser det ut som om barnets rett til tros- og livssynsfrihet verken utelukkende kan forankres i det selvbestemmende og autonome barnet eller utelukkende i barnet konstruert som en del av fellesskapet. Barnet ser ikke ut til å oppfylle kravet om

[532] UN Doc. CRC/C/GC/12. Anbefalingene overfor enkelte medlemsland redegjøres for nedenfor i kapittel 9.4.6 om medbestemmelsesretten i barnekonvensjonen.
[533] UN Doc. CRC/C/GC/12 para. 20-21

sterk autonomi til enhver tid. Slik autonomi er forklart, vil barnet sjeldnere enn voksne klare å oppfylle vilkårene for retten til selvbestemmelse. Heller ikke bør barnets rett til tros- og livssynsfrihet bare forankres i fellesskapet. Betydningen av gruppen er like fleksibel og skiftende som barnets evne til å handle eller velge autonomt. Dette besvarer imidlertid fremdeles ikke spørsmålet om når barnet har en rett til å bestemme selv, annet enn at vi vet at det må oppfylle kravene til den sterke autonomien. Den sterke autonomien på sin side er avhengig av en koherent og autentisk opptreden fra barnets side. Så langt kan jeg bare slå fast at alt ser ut til å være avhengig av kontekst og at et generelt svar, i alle fall foreløpig, ikke ser ut til å være mulig.

8.5 Barnet som rettighetshaver uten selvbestemmelsesrett

8.5.1 Liberal paternalisme

Barnet er definert som rettighetshaver eller rettssubjekt etter barnekonvensjonen. Ovenfor har det blitt redegjort for begrunnelser for hvorfor barnet bør være et rettssubjekt. I tillegg har vi sett at barnet er et rettssubjekt med ulik omfang av selvbestemmelsesretten grunnet svak eller sterk autonomi. Med dette som bakgrunn blir det neste spørsmålet: Hvordan skal de voksne finne fram til avgjørelser som ivaretar barnets stilling som bærer av rettigheter også i de tilfellene barnet vurderes som svakt autonomt med manglende rett til selvbestemmelse?

Dette er blitt tatt opp til diskusjon av Michael Freeman. Den velkjente barnerettsjuristen har allerede i 1983, seks år før vedtakelse av barnekonvensjonen, søkt å komme fram til en begrunnelse for eller forklaring på hva det vil si når vi snakker om ”barnets rettigheter”.[534] Han starter med utgangspunkt i at diskursen om barnets rettigheter hovedsakelig dreier seg om barnets rett til beskyttelse eller barnets rett til beskyttelse av sine rettigheter. Jeg er enig med Freeman i at denne inndelingen er for enkel. Ulike typer rettigheter krever ulike typer begrunnelser, ulike former for implementering og argumenter for eller imot dem. Han fortsetter med å redegjøre for ulike begrunnelser for hvorfor barn har ulike rettigheter. Det finnes fire ulike begrunnelser. For det første barnets rett til velferd, for det andre barnets rett til beskyttelse, for det tredje barnets rett

[534] Freeman (1983) spesielt i kapittel 2

til sosial likebehandling, dvs. lik behandling som de voksne, og for det fjerde barnets rett vis-à-vis sine foreldre, dvs. barnet rett til flere muligheter for autonome avgjørelser.

Jeg leser Freeman dit hen at han ikke nødvendigvis er imot disse ulike begrunnelsene, men han ønsker å videreutvikle ideen om barnets rettigheter. Med støtte i Rawls' *"Theory of Justice",* utvikler Freeman en begrunnelse for barnets rettigheter omtalt som *"liberal paternalism"*. I følge Freeman er Rawls' idé om likhet mellom alle individer i den originale posisjonen og bak "sløret av uvitenheten", det som kommer nærmest ideen om at individer blir behandlet *likt* med tanke på at de har en *evne for* autonomi, i motsetning til å kreve at individet allerede kan opptre autonomt.

Freeman mener at når man i den originale posisjonen vet at noen kommer til å være mindre kompetent enn andre i samfunnet, for eksempel barn, vil man bli enige om hvordan sosiale institusjoner innrettes. Målet med institusjonene vil bli at handlinger basert på manglende kompetanse ikke bør stå i veien for den framtidige selvbestemmelsen og autonomien, når evnen og kompetanse vil utvikle seg over tid.[535] Metoden institusjonene i samfunnet bør handle etter i forhold til barn, kaller Freeman for "liberal paternalisme". "Liberal paternalisme" innebærer at det er legitimt å gripe inn i andres handlinger dersom vedkommende mangler rasjonell kapasitet, og den irrasjonelle oppførselen sannsynligvis medfører en alvorlig eller vedvarende svekkelse av hennes eller hans evne eller kompetanse til å oppnå sine personlige mål for livet.[536]

Det innrømmes av Freeman at denne begrunnelsen for hvorfor barnet er gitt rettigheter, ikke besvarer spørsmålet om hvem som bestemmer hva som er irrasjonell oppførsel til et barn, og hva som skal regnes som en oppførsel som svekker muligheten å oppnå målene for livet. Svaret på dette finner Freeman igjen i Rawls' hypotetiske, sosiale kontrakt.

Det tas utgangspunkt i at vi står bak "sløret av uvitenhet". Med dette som forutsetning vurderer vi hvilken type atferd eller hvilke handlinger vi, dersom vi er barn, ønsker å bli beskyttet mot. Dette baserer seg på den antakelsen at vi ønsker å vokse opp til å bli

[535] Freeman (1997) s. 55
[536] L.c. s. 57

rasjonelle, autonome voksne med en evne til å bestemme over oss selv og våre egne mål som frie og rasjonelle individer. Svaret på hva som bør defineres som irrasjonell oppførsel er således handlinger eller oppførsel som ville forpurre målet om å utvikle seg til en uavhengig voksen.[537]

Dette igjen trekker med seg spørsmålet om hvilke handlinger og oppførsler forpurrer målet om det autonome voksenlivet. Freeman svarer at det for det første er fysiske og psykiske skader. For det andre er det ikke bare beskyttelse mot skade, det er også en aktiv plikt til å tilrettelegge for en form for obligatorisk utdannelse som fremmer evnen til selvkritiske og rasjonelle vurderinger av hva som etter individets egen oppfatning er det gode livet for en selv. Dette krever i minst mulig grad indoktrinering eller utilbørlig og ensidig påvirkning av barnet i en bestemt retning i utdanningen.[538]

Freeman medgir at de største spørsmålene ligger i spørsmål om moral og etikk, spesielt i forhold mellom barnet og foreldrene. Spenningen ligger mellom barnets rett til å bestemme selv over sine handlinger og foreldrenes rett til å sikre at handlingen ikke kommer i veien for utviklingen til å bli et fritt og autonomt, voksent individ. Blant annet mener Freeman at vanskelige, etiske spørsmål kan avgjøres ved hjelp av ”liberal paternalisme”, når man vurderer oppførselen med bakgrunn i en nøytral teori om hva som er godt.

Det er nettopp her jeg oppfatter at ”liberal paternalism” ikke kan besvare det endelige spørsmålet om hva som er godt, når det for eksempel gjelder barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Skal et barn på ni år få muligheten til å velge å gå med hijab mot foreldrenes vilje, eller skal barnet på ni år ikke få muligheten til å bruke dette religiøse klesplagget? Spørsmålet som skal stilles, er om bruk av hijab står i veien for utviklingen til et fritt og autonomt individ. Problemet er at ”liberal paternalisme” ikke gir oss et nøytralt svar på dette. Svaret er avhengig av vår oppfatning av hijab, religion, barnets utvikling og barnets begrunnelse for sitt ønske. Det finnes etter min mening ingen felles teori om hva som er godt for å kunne utvikle seg til et fritt og autonomt, voksent individ. Hvis jeg oppfatter barnets ønske som problematisk, men samtidig ikke finner

[537] L.c. ibid.
[538] L.c. s. 58

grunn til å hevde at dette ødelegger sjansen til å utvikle seg til en autonom voksen, vil jeg måtte falle ned på å la barnet bestemme selv å ta i bruk hijab. Hvis jeg derimot mener at barnet ikke har oppnådd innsikt i at dette klesplagget knytter barnet til en religion, som trekker med seg en kultur der individet skal leve etter gitte religiøse regler og normer, heller enn selvkritisk og rasjonelt finne ut hva som er målene med livet og hvordan det gode livet bør leves, vil jeg kanskje mene at denne avgjørelsen ikke bør tas av barnet selv. Selv med hypotesen om den originale posisjonen, sløret av uvitenhet og ”liberal paternalisme”, forblir vurderingen om en oppførsel er irrasjonell en subjektiv vurdering.

Freeman avslutter sin argumentasjon for ”liberal paternalisme” med å påpeke fordelen med denne ideen som begrunnelse for barnets rettigheter. ”Liberal paternalisme” innebærer at vi hele tiden i dialog med barnet er tvunget til å vurdere om ikke barnet bør få muligheten til å bestemme selv, og at vi inntrer som beskyttere kun når vi ser at noen valg barnet tar ikke bare er fysisk og psykisk skadelig, men også skader barnets mulighet til å utvikle seg til en uavhengig voksen. Dette betyr at ”liberal paternalisme” dekker *så vel* barnets rett til beskyttelse *som* barnets rett til at dets rettigheter blir beskyttet, deriblant retten til selvbestemmelse. Begrunnelsene for barnets rettigheter er knyttet sammen og framstår ikke som motsetninger lenger.[539]

Modellen av ”liberal paternalisme” i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er fristende fordi den gir rom for barnets rett til selvbestemmelse og en tilsynelatende objektiv grense for når selvbestemmelsen må begrenses. Utfordringen forblir imidlertid at den objektive grensen etter mitt syn ikke er så objektiv eller nøytral som Freeman vil ha det til.

8.5.2 Human rettferdighet

Susan Moller Okins er filosof og feminist og har i likhet med Freeman sett nærmere på Rawls’ ”Theory of Justice” og teoriens implikasjoner for kvinners og barns stilling i samfunnet.[540] Hun kritiserer Rawls, og andre teorier om rettferdighet, for ikke å ha tatt hensyn til hvor mye urettferdighet som eksisterer innad i familien. Hennes fokus er

[539] L.c. s. 60
[540] Okin (1989)

tydelig på kvinners stilling som den sårbare, spesielt økonomisk sårbare, noe som gjør at barna i tilfelle av skilsmisse eller i forhold til vold utøvd av menn, er svært sårbare.[541] Deretter tar hun til tross for kritikken, utgangspunkt i Rawls' teori om den originale posisjonen og sløret av uvitenhet, for å utvikle prinsippene som må gjelde for at kvinners stilling skal kunne forbedres og for at kvinner skal kunne løftes ut av den utsatte posisjonen i familien. Okins mener at kvinners forbedrede, og ikke minst likestilte stilling i familien, utvilsomt vil bidra til en forbedret situasjon for barna ,og forbedrede muligheter for barna i familien.[542]

Selv om hennes teori om en mer human rettferdighet ikke omtaler barna uavhengig av sine foreldres stilling, bidrar hun til å utvikle tanken om at også tilhengerne av liberalismen ikke med fornuft kan hevde at familie skal holdes utenfor de grunnleggende strukturene av samfunnet som rettferdighetsprinsippene skal gjelde for. En mer rettferdig stilling for kvinner i familien bidrar blant annet til at barn, både gutter og jenter, opplever en oppvekst forskjellig fra familier med tradisjonelle normer og verdier. Okins legger til grunn at barn i tradisjonelle familier erfarer at kjønn er bestemmende for rollene, ansvar og privilegiene knyttet til klær, måten å snakke på og måten å oppføre seg på. I langt mindre grad har de en frihet til å utvikle seg til den personen de ønsker å være, sammenlignet med barn som vokser opp i familier der likestilling og likebehandling av kjønnene er implementert.[543]

Teorien om human rettferdighet til Okins kan overføres til en begrunnelse for barnets rett til sivile og politiske rettigheter. Det erkjennes og legges til grunn at asymmetrien mellom barn og voksne i familien er et faktum. Asymmetrien kan medføre uheldige følger som urettferdighet overfor barn. Barnets individuelle rett til tros- og livssynsfrihet, og andre sivile og politiske rettigheter, vil kunne bidra til at urettferdigheten avdempes eller kan fjernes. Når dette er en begrunnelse for barnets individuelle rett til tros- og livssynsfrihet, vil forståelsen av retten måtte innebære de liberale prinsippene om rettferdighet, slik Rawls har utviklet dem. I den originale posisjonen blir vi enige om at også barn må være bærer av retten til den individuelle

[541] L.c. s. 180 flg.
[542] L.c. s. 184
[543] L.c. s. 185

tros- og livssynsfrihet, fordi det eksisterer en asymmetri eller ubalanse i maktforholdene i familien. Rettferdighetsprinsippene om likebehandling og like muligheter tilsier at også barn er rettighetshavere i forhold til tro, religion og livssyn. Okins teori om human rettferdighet i familien bidrar imidlertid ikke til å gi innhold i spørsmålet om hva barnet kan gjøre med en slik rettighet i hende. Freemans ”liberal paternalisme” på sin side, bidrar til utviklingen av en idé om hvordan barnets rettigheter kan anvendes av samfunnet, gjennom et samspill av veloverveid beskyttelse av og autonomi for barnet.

8.5.3 Dynamisk selvbestemmelse

John Eekelaar har, som nevnt, i 1986 skrevet om barnets interesser uavhengig av foreldrenes interesser. Han medga i denne artikkelen at det ikke alltid er gitt at barnet vet om eller er klar over hva som er dets interesser. Derfor krever barnets rettigheter konstruert som interesser en slags omvei for å nå målet om å tjene barnet. Eekelaar skriver at: *”...some kind of imaginative leap and guess what a child might retrospectively have wanted once it reaches a position of maturity.”*[544] Denne imaginære omveien til hva barnet som voksen ville ha ansett som riktige valg og ivaretakelse av dets interesser, ligner Freemans “liberale paternalisme”. Det er fokus på barndom som en midlertidig situasjon og individet på vei til voksenlivet. Forskjellen ligger i at Eekelaar er opptatt av hva barnet selv vil mene som voksen om de valg som tas når det er barn, mens Freeman går ut fra at vi må sørge for at barnet ønsker å nå utviklingen til et fritt, voksent og autonomt individ.

Eekelaar påpeker at i vurderingen om hva barnet selv som voksen vil mene er i dets beste interesse, vil unektelig verdiene til de voksne spille en viktig rolle.[545] Det er en ”barnets beste”-vurdering som legger vekt på den framtidige voksen. Eekelaar utvikler konseptet om hva som bør inngå i en ”barnets beste”-vurdering når voksnes verdier spiller en viktig rolle i å finne ut av barnets interesser også som voksen i fremtiden.

I artikkelen om *”The interests of the child and the child’s wishes: The role of dynamic self-determinism”* fra 1994 argumenterer Eekelaar for at ved avgjørelser som krever at vi vurderer hva som er til barnets beste, skal vi ta utgangspunkt i barnet selv, dets

[544] Eekelaar (1986) s. 170
[545] L.c. ibid.

personlige erfaringsbakgrunn.[546] I stedet for å ta utgangspunkt i verdier som det i stor grad er enighet om blant de voksne, og som fører til at barnet blir til et objekt i vurderingene, medfører ”dynamisk selvbestemmelse” at barnets subjektivitet, dvs. dets sosiale erfaringer, får en sentral plass når barnet selv ikke kan eller vil formulere sine interesser i forhold til sine rettigheter eller andres forpliktelser. [547]

Kirsten Sandberg påpeker at betegnelsen for denne metoden er kanskje noe misvisende fordi den inneholder begrepet ”selvbestemmelse” uten å handle om dette. Riktignok er individets rett til selvbestemmelse utgangspunktet for metoden, men det er tale om selvbestemmelse i en ”avdempet form”.[548] Dette innebærer at barnets mening om et konkret spørsmål ikke uten videre legges til grunn, men at man heller søker å få tak i barnets underliggende tanker og ideer om sitt liv og hvem hun eller han er.[549] Dersom disse tankene eller ideene er selvødeleggende, dvs. først og fremst ødeleggende for barnets fysiske og psykiske helse, må barnet hjelpes til å se skillet mellom det barnet ønsker og det som er sosialt realiserbart og forenelig med samfunnets moralske hensyn og normer.[550] Barnets ønsker i forhold til ulike religiøse normer, bør således balanseres mot sosiale moralske normer, men det er altså alltid viktig at barnets utgangspunkt tillates å spille en realistisk rolle i å finne fram om det er best for barnet å følge eller ikke følge den religiøse normen.[551]

8.5.4 Sammenfatning

Freeman og Eekelaar har utviklet teorier om hvordan rettssubjektet barn uten sterk autonomi og dermed uten selvbestemmelsesrett, kan oppleve at dets rettigheter blir ivaretatt til ”barnets beste”. Teoriene besvarer ikke hva som er til barnets beste, noe som alltid må forbli et svar som er avhengig av mange ulike komponenter i en konkret avgjørelse. Det teoriene får til er imidlertid å få fram barnets perspektiv. Avgjørelsen om hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet skal utøves til barnets bestes når barnet ikke kan bestemme selv, skal ta utgangspunktet i barnets liv og dets erfaringer (Eekelaar) samtidig som den skal ta høyde for at barnet er på vei til et liv som voksen

[546] Eekelaar (1994) s. 47-49
[547] L.c. s. 54
[548] Sandberg (2003) s. 67
[549] L.c. s. 66
[550] Eekelaar (1994) s. 52-53
[551] L.c. s. 51

(Eekelaar og Freeman). Utfordringen ligger etter mitt syn i å legge nok vekt på barnets opplevelser og erfaringer her og nå, når det i forholdsvis stor grad legges vekt på barndom som en fase på vei til noe.

8.6 Oppsummering

Dette kapittelet forsøker å besvare hva som begrunner at barnet er gitt retten til tros- og livssynsfrihet. Begrunnelser for å gi eller ikke gi barnet denne rettigheten finnes i vilje- og interesseteoriene, i teoriene til Dworkin og Rawls, som begge legger vekt på likebehandling av og mellom individene, samt i teorier som går ut på at rettigheter skal inkludere alle i samfunnets moralske sirkel, der vi er ansvarlig overfor hverandre gjennom å handle og svare på andres handlinger.

Disse ulike teoriene tar alle på ulikt vis høyde for at barn og barnet er konstruert annerledes enn de voksne. Det eksisterer en forskjell mellom barnet og de voksne som baserer seg på barnets kognitive, emosjonelle og intellektuelle utvikling. Dette innebærer at det er nødvendig å se nærmere på barnets autonomi og plassering i fellesskapet. Redegjørelsen for autonomibegrepet viser at barnet til ulike tider i sin utvikling oppfyller kravene som stilles for å kunne kalle seg autonomt og for å kunne bestemme selv. Samtidig er barnet en del av et fellesskap som påvirker og påvirkes av barnet. Kommunitarismens forfektere minner oss på dette som en riktig og nødvendig motvekt til den individuelle liberalismen. Dette leder til konklusjonen om at barnet er et autonomt subjekt i fellesskapet, med til enhver tid ulike grader av autonomi og dermed varierende adgang til å bestemme selv.

De gangene barnet ikke viser sterk autonomi og dermed ingen rett til selvbestemmelse, er det nødvendig å sikre at barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir forvaltet på best mulig måte, slik at barnets stilling som rettssubjekt er ivaretatt. Både Michael Freemans teori om ”liberal paternalisme”, Susan Moller Okins teori om ”human rettferdighet” og John Eekelaars teori om ”dynamsik selvbestemmelse” søker å komme med retningslinjer og veiledning for hvordan de voksne bør opptre når de handler på vegne av barnet. Ingen av teoriene klarer imidlertid å komme ut av dilemmaet knyttet til det at asymmetrien mellom barnet og de voksne forblir slik at de voksne ikke bare har makten

til å bestemme på vegne av barnet, men også makten til å vurdere om de bør handle på vegne av barnet eller om barnet bør kunne bestemme selv.

DEL III Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i det private rom

9 Familiemedlemmenes tros- og livssynsfrihet sett i forhold til hverandre

9.1 Innledning

Problemstillingen som vil bli drøftet i dette kapittelet, er om og når barnet har rett til å bestemme selv hvilken tro, religion eller livssyn det ønsker å tilhøre eller følge. Jeg omtaler dette som ”valgfrihet” eller ”rett til valgfrihet”. Tilsvarende drøftes retten til valgfrihet i forhold til å utøve, manifestere eller gi uttrykk for troen, religionen eller livssynet barnet tilhører. Drøftelsene vil omhandle barnets rett til tros- og livssynsfrihet i familien. Dette krever en vurdering av forholdet mellom barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Spørsmålet om hvordan staten skal ivareta og respektere både barnets og foreldrenes rett vil bli vurdert. Forholdet mellom barnets rett og foreldrenes ansvar for oppfostring av barnet, herunder retten til å sikre at oppfostringen er i samsvar med deres religiøse eller livssynsmessige overbevisning, skal analyseres. Hvordan skal staten avveie partenes rettigheter? Når har barnet en rett til å bestemme selv om det vil følge en religiøs norm eller ikke?

Det finnes flere grunner til å inkludere spørsmålet om valgfrihet i drøftelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. For det første er valgfriheten et grunnleggende element av individets tros- og livssynsfrihet. Ingen skal kunne tvinges til et livssyn eller en tro.[552] Kravet er at et individ skal ha mulighet til å foreta et valg basert på uhindret refleksjon i spørsmål som angår religiøs tro og tilknytning.[553]

[552] Locke (1990) s. 2
[553] Stahnke (1999) s. 330

For det andre forblir valgfriheten omstridt, ikke bare for barn, men også for voksne. Et eksempel på dette er at man ikke kunne enes om å inkludere valgfriheten i SP artikkel 18, men måtte falle tilbake på et kompromiss om "å anta en religion".[554] Dette innebærer i seg selv en mulighet for konflikt. Kan religion velges, og attpåtil, kan barn velge religion? For det tredje setter temaet om barnets valgfrihet spørsmålet om hvordan barnet er konstruert på spissen, i lys av artikkel 14 nr. 1.

For det fjerde provoserer spørsmålet om valgfrihet fram en mulig konflikt mellom foreldrenes og barnets interesser. I internasjonal rett er valgfriheten knyttet til forbudet mot å tvinge noen til å endre sitt livssyn på utilbørlig misjonerende vis. Forholdet mellom foreldrene og barnet forblir stort sett uberørt av statene i internasjonal rett. Tvert imot har internasjonal rett anerkjent at foreldre har en betydelig og beskyttelsesverdig interesse i å påvirke den religiøse oppdragelsen av sine barn.[555]

Enkelte religiøse normer som gir uttrykk for en bestemt religion har flere ganger vært, og er fremdeles, oppe til debatt i Norge og andre land. Dette kommer av at mange av disse normene og deres uttrykk enten strider mot verdier som er av stor betydning for en stor del av den norske befolkningen, eller fordi uttrykket og normene er så fremmede og ukjente at de skaper debatt omkring hvorvidt samfunnet og den norske majoriteten bør tilpasse seg disse normene. Mens Del IV nedenfor om barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning kun omhandler barnets rett til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn på skolen eller i barnehagen, kommer denne Del III til å dreie seg så vel om den indre delen av friheten som er personlig, forum internum, og den ytre delen, forum externum, å manifestere sin tro eller sitt livssyn utad.

I den forbindelse er det en utfordring å skille mellom religiøse normer som spiller en rolle i skolehverdagen og i barnehager, og religiøse normer som kommer til uttrykk på et mer generelt nivå i samfunnet. Spørsmålet om forbud av visse religiøse klesplagg kan således stilles i en skole- og barnehagekontekst, mens barnets rett til å velge å gå med dette klesplagget eller ikke også er relatert til barnets liv i det mer private rom, herunder hjemmet, men også på lekeplasser, i butikker og lignende.

[554] Bossuyt (1987) s. 357 flg.
[555] Stahnke (1999) fotnote 220

I dette kapittel skal jeg se nærmere på barnets rett til å gi uttrykk for sin religion i det private eller halvoffentlige rommet. Barn oppholder seg i all hovedsak på skolen og barnehagen når man tenker på barn i det offentlige rom. For øvrig konstruerer vi barn som en del av familien og under foreldrenes oppsyn. Også denne avhandlingen følger dette mønsteret. Det er imidlertid viktig å ha i mente at barn også oppholder seg andre steder enn i familien eller på skolen eller barnehagen. Barn går på gata, barn treffes hos venner, i ungdomsklubber, på lekeplassen i nærområdet eller i nærbutikken. Det er disse stedene jeg velger å kalle halvoffentlige, fordi det er rom som er synlige for offentligheten, men vi ferdes der mer som privatpersoner enn vi gjør som individer i barnehage og skole.

Det er riktig at barn er enten regulert av sine foreldre eller av de offentlige regler på skolen og barnehagen, men barn opplever også et liv utenom disse to områdene. Barnet kan ha en interesse til å definere seg selv og sin individualitet også på områder der de ferdes privat. Kan barnet bestemme selv om det ønsker å møte sine venner kledd i et religiøst eller livssynsbasert klesplagg? Kan barnet bestemme selv om det ønsker å spise en matrett i en barnebursdag som ikke er sammenfallende med den religiøse eller livssynsbaserte normen om matinntak som foreldrene formidler?

Det kan stilles spørsmål ved valg av framstillingens rekkefølge. En avhandling som ønsker å ha et barneperspektiv, og som har barnekonvensjonen artikkel 14 som sin mest sentrale bestemmelse, kunne forventes å belyse barnekonvensjonen først. Jeg har imidlertid valgt å ha en rekkefølge som tar hensyn til kildenes kronologi, deres opphav, altså regionalt, globalt, eller nasjonalt opphav. Dette innebærer at jeg begynner med den eldste konvensjonen, som samtidig er regional, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter som den eldste og globale konvensjonen følger deretter. Først etter framstillingen av disse to konvensjonene, redegjør jeg for barnekonvensjonen. Det skyldes alene at den er av nyere dato enn SP, og at den i stor grad bygger på SP. I tillegg er den av nyere dato enn EMK. Ved å ta opp barnekonvensjonen *etter* SP og EMK, får jeg muligheten til å få fram om det har skjedd endringer over tid i forhold til barnets rett til tros- og

livssynsfrihet. Til slutt redegjør jeg for øvrige internasjonale bestemmelser. Når jeg har redegjort for Norges internasjonale forpliktelser, vil jeg gå på det nasjonale planet for å ta opp barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forhold til foreldreansvaret etter den norske grunnloven og norsk lov.

Analysen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet vil ikke komme med noen entydig konklusjon om når barnet kan eller bør kunne bestemme selv vedrørende valg av tro og livssyn, eller vedrørende å følge religiøse normer eller ikke. Riktignok er det klare likhetspunkter mellom juridisk metode og diskursanalyse, i og med at de har sammenfallende tilnærming gjennom tekstanalyse. I dette kapittelet vil jeg imidlertid vektlegge diskursanalysen. Jeg er ikke i posisjon til å si når et barn, eller barn som en gruppe, bør ha rett til selvbestemmelse. Derimot er jeg i en posisjon til å kunne uttale meg om hvordan rettslige kilder oppfatter virkeligheten og skaper en virkelighet slik at det er mulig å si noe om konstruksjonen av barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer i rettslige kilder. Dette innebærer at jeg aktivt tar i bruk grep fra diskursanalyse. Målet er å få fram hvordan forholdet mellom foreldrene, barnet og staten omtales i de rettslige kildene. Beskrivelsene i språket brukes deretter for å kunne si noe om hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås i juridiske kilder og hvilke forforståelser som preger innholdet i denne retten.

9.2 EMK og EMD/Den europeiske menneskerettighetskommisjonen

9.2.1 Valgfrihet

Artikkel 9 lyder som følger:

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of

public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

I henhold til ordlyden i EMK artikkel 9 første ledd, har barn rett til å velge bort sin religion eller endre sin overbevisning til en annen religion eller tro. At barn er omfattet, understrekes i konvensjonens artikkel 1, som statuerer at medlemsstatene er forpliktet til å sikre de rettigheter og friheter som er nedfelt i del 1 for *enhver* i deres jurisdiksjon. Ordlyden i EMK taler for at barns sivile og politiske rettigheter i EMK skal sikres. EMK artikkel 14 om ikke-diskriminering forbyr dessuten all forskjellsbehandling på grunn av "annen status", som i rettspraksis har omfattet også alderen til individet.[556]

Om forarbeidene til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, skriver Carolyn Evans at de ikke bare er subsidiære rettskilder i internasjonal rett, men at konvensjonens travaux préparatoires verken er fullstendige eller avslørende når det gjelder de enkelte bestemmelsene i konvensjonen.[557] Hun konkluderer med at det er antakelser som må styre forståelsen av hvorfor EMK artikkel 9 ble slik den ble. For å få en inngående forståelse av EMK artikkel 9, må tolkning av relevante, internasjonale rettskilder til. I all hovedsak er det praksis fra den europeiske menneskerettighetskommisjonen og konvensjonens domstol.

Drøftelsene i forarbeidene til EMK og artikkel 9 nr. 1 har vært tynne. Stort sett har man vært enige om at ordlyden skulle være lik FNs menneskerettighetsdeklarasjon artikkel 18. I tillegg ser det ut som om delegatene anså tros- og livssynsfrihet for å være av stor viktighet og at menneskerettighetsdeklarasjonen til FN var en god modell for å beskytte denne friheten. Det var ingen nærmere diskusjon om hva som ligger i begrepene *"religion and belief"*. Det fantes heller ingen uenighet om retten til å endre sin religiøse eller livssynsmessige tilhørighet.

EMK artikkel 9 mangler et uttrykkelig forbud mot tvang, i motsetning til SP artikkel 18 nr. 2. Dette er senere blitt utviklet i rettspraksis i EMD, blant annet i sakene Kokkinakis

[556] X v. the United Kingdom (1977) s. 44 para. 2
[557] Evans (2001) s. 38

v. Greece fra 1993 og Larissis and others v. Greece fra 1998.[558] I begge saker var spørsmålet om forbudet i den greske straffeloven mot utilbørlig påvirkning krenket individets rett til å lære bort sin religiøse tro, eller om forbudet og straffen dertil var nødvendig og forholdsmessig for å sikre andres grunnleggende rettigheter og friheter. Domstolen kom fram til at det finnes en forskjell mellom misjonering og utilbørlig misjonering, påvirkning eller indoktrinering, og at indoktrinering krenker friheten i EMK artikkel 9 nr. 1.[559] Å dra en grense mellom det tilbørlige og utilbørlige har domstolen dessverre ikke kommet fram til, annet enn at den har slått fast det utvilsomme. Det anses for eksempel som tilbørlig å lære sin tro bort til naboen. At handlinger som undervisning eller formidling er tilbørlige handlinger, må være åpenbart, dersom retten til å manifestere sin tro eller sitt livssyn skal ha noe praktisk innhold.[560]

Valgfrihet i forbindelse med tro og livssyn forutsetter muligheten til å bestemme selv. Det er derfor relevant å redegjøre for EMDs syn på retten til selvbestemmelse. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen har ingen konkrete bestemmelser om en slik rett nedfelt, men EMD har måttet ta stilling til dette i sin praksis.

Klageren i saken Pretty v. the United Kingdom fra 2002 var en kvinne, som befant seg i siste stadiet av en dødelig muskelsykdom. Kvinnen krevde fra britiske myndigheter at hennes ektemann skulle kunne assistere henne i selvmord uten at han skulle bli straffeforfulgt i etterkant av handlingen. Saksøkeren hevdet at retten til selvbestemmelse løp som en rød tråd gjennom Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, men at den kommer mest eksplisitt og tydelig fram i artikkel 8. Videre ble det anført at retten til selvbestemmelse omfatter retten til å ta valg som gjelder ens egen kropp og dertil retten til å velge når og hvordan man ønsket å dø. Storbritannias forbud mot assistert selvmord krenket saksøkerens rett til privatliv etter artikkel 8 nr.1. Ved ikke å vurdere hennes personlige omstendigheter, hadde staten mislykkes i å vise at krenkelsen av retten til privatliv var legitim etter artikkel 8 nr. 2.

---

[558] Kokkinakis v. Greece (1993), Larissis and others v. Greece (1998)
[559] Langlaude (2007) s. 206
[560] Kokkinakis v. Greece (1993) para. 31. Se også en drøftelse av problemstillingen hva som er utilbørlig og tilbørlig påvirkning i Taylor (2005) s. 54 -111

Staten anførte som motargument at retten til privatliv ikke omfattet retten til å dø. EMD kom først fram til at:

"[a]lthough no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees."[561]

Etter en drøftelse konkluderte domstolen med at forbudet mot assistert selvmord er et inngrep i retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8 nr. 1. Deretter foretok EMD en proporsjonalitetsvurdering etter artikkel 8 nr. 2 og kom fram til at inngrepet i saksøkerens rett er legitimt, som en nødvendighet i et demokratisk samfunn.

Med hensyn til barnets rett til tros- og livssynsfrihet er det interessant at ideen om personlig autonomi er omfattet av EMK artikkel 8 nr. 1. Et barn som ytrer sine ønsker i forhold til religiøse normer og som ikke blir tatt hensyn til av staten, vil etter denne dommen kunne påberope seg et angivelig brudd på artikkel 8, med påstand om at den private autonomien er blitt krenket.

Ordlyden til EMK artikkel 9 omtaler retten til tros- og livssynsfrihet som en positiv formulert rettighet for individet. Barnet har en rett til å velge en annen religion eller et annet livssyn. Spørsmålet er, hvor langt statsforpliktelsen anses for å rekke når denne retten skal sikres. Når barnet og foreldrene er rettssubjekter etter artikkel 9, må både barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet respekteres.

I mulige interessekonflikter mellom barnet og foreldre vil jeg anta at konflikten må oppnå et visst nivå før staten er positivt forpliktet til å sikre barnets rettigheter. I et slikt tilfelle vil statens forpliktelse primært være forankret i barnets rett til privat- og familieliv og retten til ikke å bli utsatt for mishandling, og staten forpliktelse til å beskytte barnet, jf. EMK artikkel 8 nr. 2 og EMK artikkel 3. I en vurdering av om barnet er blitt utsatt for tvang eller annen form for vold begrunnet i religiøse normer, vil

[561] Pretty v. the United Kingdom (2002) para. 61

domstolen kunne finne inspirasjon i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 om forholdet mellom barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Barnets utvikling, modenhet og alder, samt foreldrenes opptreden i forhold til disse komponentene, vil da spille en rolle når det gjelder å vurdere om foreldrene har opptrådt rettsstridig. Dess yngre barnet er, dess mer kan foreldrene bestemme over barnet. Barnets økende modenhet og alder kan imidlertid tilsi at foreldrenes opptreden kan vurderes som tvang overfor barnet. Først deretter vil vurderingen kunne være om staten har sviktet i å beskytte barnet mot foreldrenes skadelige opptreden.

Den nedre grensen i den religiøse, moralske eller filosofiske oppdragelsen
Selv om vi mangler rettspraksis som omhandler barnets rett til å velge fritt, sett i forhold til foreldrenes rett å sikre den rette, moralske oppdragelsen, finnes praksis på hvor den nedre grensen for foreldreretten går. Med formuleringen ”nedre grense” siktes det til sider av oppdragelsen som EMD anser for å krenke barnets menneskerettigheter. Den ”nedre grensen” gir en indikasjon på hvordan EMD forstår barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Når staten kan gripe inn i familielivet er en del av spørsmålet om barnets rett til privatliv etter EMK artikkel 8. Dette vil bli tatt opp nedenfor i kapittel 9.2.3.

EMD har imidlertid vurdert det rettslige spørsmålet om vektlegging av en av foreldres religiøse tilhørighet i en sak om foreldreansvar, krenker vedkommende forelders rett til tros- og livssynsfrihet og i den forbindelse rett til ikke-diskriminering, jf. henholdsvis EMK artikkel 9 og artikkel 14.[562] Saken belyser hvordan barnets religiøse identitet omtales som en rettighet av den europeiske menneskerettighetsdomstol.

Hoffmann v. Austria om foreldreansvar i 1993 gjaldt spørsmålet om foreldreansvar for de skilte foreldrenes to barn. Flertallet i EMD kom fram til at moren ble diskriminert i sin rett til familieliv, jf. EMK artikkel 8 i samband med artikkel 14, når den østerrikske høyesterett hadde konkludert med at barna ikke skulle bo hos henne fordi hun hadde konvertert til Jehovas Vitner. Den østerrikske, føderale loven om religiøs oppdragelse krever at så lenge foreldrene ennå var gift, kunne ikke en av foreldrene velge å oppdra barn i samsvar med en religion som ikke den andre forelderen samtykket i. Dette hadde

[562] Hoffmann v. Austria (1993)

skjedd i denne saken i og med at moren begynte å oppdra barna etter Jehovas Vitners lære allerede før skilsmissen. I tillegg krever loven at barn blir oppdratt i samsvar med den religiøse troen de tilhører, dersom ikke foreldrene ble enige om noe annet. Barna tilhørte ikke Jehovas Vitner, men den katolske kirken, foreldrene var ikke blitt enige om at moren kunne endre det religiøse grunnlaget for oppdragelsen, og dermed skulle barna ikke oppdras i en annen tro enn den barna tilhørte. Morens handling i strid med disse lovbestemmelsene, samt en oppfatning om at en del religiøse normer utgjorde en potensiell fare for barna, medførte at den østerrikske høyesterett tildelte foreldreansvaret til faren.

EMD godtok at den østerrikske høyesterett hadde som formål å beskytte barnas helse og rettigheter, men beskyttelsen skulle ikke skje ved å vektlegge morens religiøse tilhørighet.[563] En vurdering av barnets beste ble godkjent, men ikke ved å vurdere morens religiøse innflytelse på barnas liv. Flertallet i EMD så ut til å mene at foreldrenes adgang til å påvirke sine barn i spørsmål om tro og livssyn skal og kan være omfattende. En stat kan ved lov ikke foreskrive at barn må oppdras i den troen barna tilhører.

Eventuelle skadevirkninger av en religiøs tro må bevises på objektive grunnlag i stedet for at skadevirkningene knyttes direkte til foreldrenes religiøse tilhørighet. Også her er konstruksjonen av barnets religiøse identitet sterkt forankret i foreldrenes religiøse identitet. Barnets religiøsitet må ha et opphav eller forankring, før den kan konstrueres som en frihetsrettighet.[564]

9.2.2 Manifestering

EMD har så langt ikke blitt stilt overfor problemstillingen der foreldrenes oppdragelsesrett måtte avveies mot barnets rett til fri religionsutøvelse. Spørsmålene som domstolen har drøftet, har i stor grad dreid seg om forholdet mellom statens

[563] L.c. para. 36

[564] Denne saken er for øvrig også interessant med tanke på at EMD anså det som uproblematisk at barna vil oppleve at foreldrene har forskjellig religiøs tilhørighet. Dette minner igjen mer om den liberale og rasjonelle tilnærming til religiøs identitet. Barnas opplevelse av forskjellige religiøse tro gjør at de lærer om ulikhet og likhet og dermed kan foreta kritiske valg senere i livet. Det er et ideal i liberalismens oppdragelse at kunnskap øker kritisk evne slik at det foretas gode valg i livet for den enkelte og samfunnet som helhet.

organisering av barnets rett til utdanning og foreldrenes oppdragelsesrett.[565] En mer inngående drøftelse av barnets rett til manifestering vil således først bli tatt opp under Del IV om barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning.

EMK artikkel 9 nr. 1 sier at ethvert individ har:

"... freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance."

Ordlyden er tilnærmet lik SP artikkel 18 nr. 1 som vil bli drøftet nedenfor i kapittel 9.3. Forskjellen ligger i at friheten til å utøve religion eller tro i følge FN konvensjonen kan gjøres *"individually",* mens den europeiske menneskerettighetskonvensjonen sier at denne friheten kan oppleves *"alone".* Det er usannsynlig at denne forskjellen i ordlyd har substansiell betydning. Ordet *"everyone"* tyder på at alle individer er inkludert som rettighetshavere. Formelt omfatter dette også individer i alderen mellom null og 18 år. Diskusjoner om hvem som er *"everyone"* i betydningen av EMK artikkel 9 har heller dreid seg om organisasjoner som tros- og livssynssamfunn kan påberope seg EMK artikkel 9 nr. 1, enn om barn er omfattet eller ei.[566] For øvrig gir ikke ordlyden i seg selv mye svar på spørsmål knyttet barnets rett til tros- og livssynsutøvelse. Forarbeiderne har sannsynligvis i liten grad tenkt på barnet som rettighetshaver etter artikkel 9. I forbindelse med drøftelsene omkring retten til utdanning og foreldrenes rett til å sikre at den er i samsvar med deres religiøse og filosofiske overbevisning, var det delegater fra kun to nasjoner som trakk fram at barnets rett til en fullverdig utdanning kunne bli underminert hvis det legges for stor vekt på foreldrenes rett.[567] Dette kan tyde på at barnets rettigheter og barnets interesser nok ikke var det som var fremst i tankene under utarbeidelsen av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, deriblant under utarbeidelsen av EMK artikkel 9.

[565] Se nedenfor Del IV.
[566] Evans (1997) s. 286-289
[567] Evans (2001) s. 47. Det var Norges og Frankrikes delegater som nevnte barnets stilling.

9.2.3 EMK artikkel 8 om barnets rett til privatliv i familien

En ytterligere bestemmelse som berører den rettslige siden av forholdet mellom foreldre og barn, er EMK artikkel 8 om retten til beskyttelse av privatliv, familieliv, hjemmet og korrespondanse. I den videre drøftelsen konsentrerer jeg meg kun om beskyttelsen av privat- og familielivet siden dette er relevant for spørsmålet om hvordan barnet og barnets autonomi konstrueres i forhold til barnets foreldre i EMK artikkel 8. Det er tre rettslige spørsmål som vil kunne avdekke hvordan barnets forhold til foreldrene omtales.

EMK artikkel 8 sier:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Det første spørsmålet er om foreldrenes opptreden overfor barnet kan utgjøre en krenkelse av barnets rett til privatliv etter artikkel 8, i tilfeller der foreldrene opptrer utilbørlig ved å påvirke barnet. Det andre spørsmålet blir om staten har en positiv forpliktelse til å forhindre at en slik krenkelse finner sted etter artikkel 8 nr. 1. Den tredje problemstillingen er i hvor stor grad staten har adgang til å gripe inn i foreldrenes rett til familieliv, for å sikre barnets rett til privatliv i religiøse eller livssynsbaserte spørsmål, jf artikkel 8 nr. 2, altså et spørsmål om forholdsmessighet.

9.2.3.1 Foreldrene som krenker barnets rett til privatliv

Ordlyden i artikkel 8 utelukker ikke at barnets rett til privatliv, også når det gjelder religion, tro og livssyn er omfattet av bestemmelsen. For det første sies det at *enhver* har krav på respekt for sitt privatliv. Det gjøres ingen forskjell mellom grupper eller individer i samfunnet.

Andre ledd åpner for at staten i noen tilfeller kan gå inn i privatlivet eller familielivet dersom det er nødvendig i et demokratisk samfunn for å sikre visse bestemte formål, som blant annet å beskytte andres rettigheter og friheter. Ved å lese bestemmelsen er det ikke enkelt å bedømme når et slikt inngrep bør finne sted. Når opptrer statene forholdsmessig overfor familien og foreldrene for å beskytte barnets rett til privatliv og rett til tros- og livssynsfrihet? Og når er statene forpliktet til å gripe inn for å beskytte barnets rett til privatliv og rett til tros- og livssynsfrihet?

For å få avklart de tre nevnte spørsmålene, er det nødvendig å se nærmere på EMDs rettpraksis. Det første spørsmålet er altså om foreldrenes handlinger, når gjelder barnets rett til tros- og livssynsfrihet, kan utgjøre en krenkelse etter artikkel 8, dvs. faller den angivelige krenkelsen fra foreldrenes side innenfor rammene av artikkel 8 om beskyttelse av privatlivet?

Holdepunkter for at det er en sammenfall mellom rettsspørsmål knyttet til EMK artikkel 8 og EMK artikkel 9 finner man i saken Seven Individuals v. Sweden fra 1982 omtalt nedenfor, i saken Hoffmann v. Austria fra 1998 omtalt ovenfor og i KRL-saken behandlet av EMD, Folgerø and others v. Norway fra 2004. I de to første sakene ble problemstillingene først drøftet etter EMK artikkel 8, før den europeiske menneskerettighetskommisjonen konstaterte at det ikke oppsto flere, nye problemstillinger etter EMK artikkel 9. I sistnevnte sak slo EMD fast at tros- og livssynsfrihet faller inn under interessen for å beskytte privatlivet, jf. artikkel 8 nr. 1.[568] Dessuten er det mulig å argumentere for at individets *psykiske og moralske integritet* også omfatter tro og overbevisninger. Et individs psykiske og moralske integritet ble ansett for å være beskyttet av EMK artikkel 8 i saken X & Y v. the Netherlands fra 1983.[569] I denne saken skjedde det seksuelle overgrepet fra et individ overfor et annet individ. Dette ble ansett som en krenkelse av offerets privatliv.[570] Konklusjonen på det første spørsmålet må være at det er mulig at foreldrenes opptreden kan bli oppfattet som en krenkelse av barnets rett til privatliv etter EMK artikkel 8 når barnets rettslige gjenstand også kan falle inn under beskyttelsen av EMK artikkel 9.

---

[568] Folgerø and others v. Norway (2007) para. 98
[569] X & Y v. the Netherlands (1985)
[570] L.c. para. 22

9.2.3.2 Rekkevidden av statens forpliktelse overfor barnet

Det andre spørsmålet er om staten er positivt forpliktet til å hjelpe og beskytte barnets interesse etter EMK artikkel 8. Den europeiske menneskerettighetskommisjonen uttalte i saken X & Y. v. the Netherlands at:

"[t]he Court recalls that although the object of Article 8 (art. 8) is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life (see the Airey judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 17, para. 32)."[571]

Under visse omstendigheter er altså statene forpliktet til å foreta tiltak (positiv forpliktelse), som sikrer individets rettigheter nedfelt i artikkel 8. Videre krever bestemmelsen at staten beskytter individet, eller barnet, mot handlinger som andre privatpersoner fortar, og som hindrer barnets faktiske glede av rettighetene.[572]

Domstolen påpekte at statens forpliktelse etter EMK artikkel 8 også omfattet beskyttelse fra inngrep i privatlivet fra tredjepersoner. [573] Domstolen formulerte statsforpliktelsen som følger:

"…These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves."[574]

Det er imidlertid ikke slik at staten er ansvarlig for ethvert inngrep i et individs privatliv. Saken Costello-Roberts v. the United Kingdom fra 1993 gjaldt kroppslig avstraffelse som en gutt fikk på en privatskole. Spørsmålet var om Storbritannia handlet konvensjonsstridig ved ikke å hindre eller forfølge denne type praksis i en privatskole. EMD anså staten for ikke å være ansvarlig for brudd på artikkel 8. Vurderingen

[571] L.c. para. 23
[572] Kilkelly (2001) s. 21, Jacobs (2006) s. 243
[573] X & Y v. the Netherlands (1985) para. 22
[574] L.c. para. 23

domstolen la til grunn i sitt resonnement, var hvor stor virkning handlingen hadde på den fysiske eller psykiske integriteten og hvorvidt individet måtte kunne regne med at et inngrep i privatlivet ville skje.[575]

Saken bør ikke tas til inntekt for at EMD mener at stater ikke er forpliktet til å beskytte barn mot fysisk eller psykisk mishandling. I saken A v. the United Kingdom fra 1998 ble Storbritannia dømt for ikke å ha stoppet en far som utøvde alvorlig fysiske mishandlinger av en gutt.[576] Staten ble holdt ansvarlig for ikke å ha gitt gutten effektiv juridisk beskyttelse mot overgrep og mishandling ulovlig i henhold til EMK artikkel 3.[577] Forskjellen mellom A v. the United Kingdom fra 1998 og Costello-Roberts v. the United Kingdom fra 1993 ligger i hvor alvorlig mishandlingen har vært. Mens faren i A v. the United Kingdom foretok alvorlige overgrep, opplevde barnet i Costello-Roberts v. the United Kingdom forholdsvis mild fysisk avstraffelse.[578] I en storkammersak fra 2001, Z and others v. the United Kingdom, kom EMD likeledes fram til at staten hadde brutt EMK artikkel 3, ved ikke å overta omsorg for foreldrenes fire barn. De fire barna hadde vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt over flere år, uten at barnevernet grep tilstrekkelig inn i familiesituasjonen.[579]

Svaret må være at staten er positivt forpliktet til å beskytte et individ mot inngrep i retten til privatliv fra tredjepersoner. Det går imidlertid en grense for når det må forventes at andre privatpersoner begrenser retten til privatlivet. Det er sannsynlig at et barn må akseptere noe begrensning av sitt privatliv før en domstol ville komme fram til at staten er forpliktet til å beskytte barnets rett til privatliv mot foreldrenes opptreden. Statens forpliktelse til å gripe inn avhenger av alvorlighetsgraden i foreldrenes opptreden, og hva som kan forventes dersom andre private aktører opptrer som oppdragere overfor barnet.

---

[575] Costello-Roberts v. the United Kingdom (1993) para. 36
[576] A v. the United Kingdom (1998) para. 24
[577] Ettersom staten ble holdt ansvarlig for brudd på EMK artikkel 3, anså EMD det som ikke nødvendig å drøfte separat om et inngrep fra staten i farens privatliv ville utgjøre et brudd på retten til privatliv etter EMK artikkel 8, L.c. para. 28
[578] Kilkelly kritiserer domstolen for at denne gjør forskjell i alvorlighetsgraden av mishandlingen, se Kilkelly (1999) s. 165
[579] Z and others v. the United Kingdom (2001)

9.2.3.3 Statens forpliktelse i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet

For det tredje er det spørsmålet om når staten burde ha foretatt seg noe som kunne sikret barnets rett til privatliv etter EMK artikkel 8, og dermed også når staten burde ha forhindret krenkelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet etter EMK artikkel 9.

En slik vurdering er ikke enkel å foreta.[580] Som utgangspunkt for vurderingen har EMD uttalt flere steder at:*"...regard must be made to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole"*.[581] Dette utsagnet må modifiseres noe når det er spørsmål om krenkelse fra privatpersoners side. Samfunnsinteresser kan gjøre seg gjeldende, men ofte vil det foreligge en konflikt mellom individenes interesser.

Problemstillingen blir om staten har et rettslig ansvar for å iverksette positive tiltak som sikrer et barns rett til tros- og livssynsfrihet og rett til privatliv, under hensyntaken til så vel foreldrenes og barnets rettigheter og friheter, samt samfunnets interesser. I spørsmål om barnets rett til tros- og livssynsfrihet og privatliv er blitt krenket, vil staten måtte foreta en balansering av barnets rettigheter og foreldreretten. Samtidig vil staten måtte ta hensyn til samfunnets interesse av vern av familieliv. Det vil si at tiltaket ikke skal gå ut over familielivet til foreldrene og barnet. Til syvende og sist innebærer statens positive forpliktelse at den sikrer at individer handler i overensstemmelse med loven.[582]

I forbindelse med avveiningen av alle involvertes interesser, rettigheter og friheter, anerkjenner Den europeiske menneskerettighetsdomstolen at statene har en skjønnsmargin:

"In particular,... in both contexts(domstolen referer her til den positive og negative statsforpliktelsen) the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation (see the Keegan v. Ireland judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, para. 49)."[583]

---

[580] Harris (2009) s. 382 og 383 flg.
[581] Hatton and others v. the United Kingdom (2003) para. 98
[582] Harris (2009) s. 385
[583] Hokkanen v. Finland (1994) para. 55

Eller:

"…and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention".[584]

Videre veileder domstolen oss om at staten ved balanseringen av disse forskjellige interessene bør ta hensyn til formålene som er nedfelt i artikkel 8 nr. 2.

"Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see Powell and Rayner, p. 18, § 41, and López Ostra pp. 54-55, § 51, both cited above)."[585]

De forskjellige interessene som staten bør eller skal vektlegge i avveiningen, bør være omfattet av formålene som er ramset opp i det andre leddet av artikkel 8. Barnets og foreldrenes rettigheter og friheter vil typisk falle inn under *"…rights and freedom of others"*, jf. artikkel 8 nr. 2.

Hvor mye som må til for at staten er forpliktet til å gripe inn i foreldrenes rett til familieliv for å verne om barnets rett til privat- og familieliv, finnes det holdepunkter for i rettspraksis som er knyttet til EMK artikkel 8. Kilkelly skriver at det er forsvarlig at barn kan fjernes fra sin familie der det er nødvendig for å beskytte barnets rettigheter og interesser. Dette var tilfelle i storkammersaken Z and others v. the United Kingdom. I et slikt tilfelle nyter barnet indirekte vern av artikkel 8, siden det gjelder å balansere inngrep i familielivet opp mot behovet for å beskytte barnet.[586] Det er et beskyttelsesperspektiv på barnet, ikke et perspektiv der barnet framheves som rettssubjekt og aktør i sitt liv.

---

[584] Hatton and others v. the United Kingdom (2003) para. 98
[585] L.c. para. 98
[586] Kilkelly (1999) s. 170

Saken Seven Individuals v. Sweden fra 1982 omhandlet blant annet spørsmålet om forbudet mot kroppslig avstraffelse i den svenske barneloven og om straffeloven krenket foreldrenes rett til familieliv etter artikkel 8 nr. 1, eller om lovbestemmelsene var nødvendige og proporsjonale inngrep i familielivet, jf. artikkel 8 nr. 2. Foreldrene mente at kroppslig avstraffelse var en del av oppdragelsen slik Bibelen foreskrev. Som utgangspunkt anerkjente Den europeiske menneskerettighetskommisjonen at foreldrenes valg og rettigheter i forbindelse med oppdragelse og utdanning av sine barn er overordnet statens interesser.[587] Dette er én sentral kjerne i artikkel 8 nr. 1 om respekt for familielivet, samt at prinsippet også kommer til uttrykk i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum om foreldreretten i utdanning.

Lovbestemmelsen i den svenske barneloven hadde i følge kommisjonen ingen effekt eller konkrete følger for klageren eller for andre familier da det ikke kunne vises til saker for svenske domstoler der foreldre mistet omsorgsretten eller foreldreansvaret under henvisning til brudd på barneloven. Kommisjonen var av den oppfatning at lovbestemmelsen i et slikt tilfelle ikke utgjorde et inngrep i retten til familieliv, jf. EMK artikkel 25. En drøftelse om barnelovens bestemmelse utgjorde et uforholdsmessig inngrep i foreldrenes rett til familieliv, falt således bort, jf. EMK artikkel 8 nr. 2.[588]

Et annet spørsmål var om straffebudet mot legemsfornærmelse i den svenske straffeloven uforholdsmessig grep inn i foreldrenes rett til familieliv, da den ikke gjorde forskjell mellom foreldrene eller en voksen fremmed. Kommisjonen fant ingen grunn som skulle tilsi at et straffebud mot legemsfornærmelse, som er et vanlig virkemiddel for å kontrollere vold i samfunnet, utgjorde et inngrep i familielivet, selv om straffebudet kan komme til anvendelse mot foreldre som bruker fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed. Hensynet bak straffebudet er nettopp å beskytte de svake og utsatte medlemmer av samfunnet, noe som lå innenfor det staten med rimelighet kan regulere også på familielivets område. Dette gjelder selv om foreldrenes rettigheter med tanke på oppdragelse, i utgangspunktet går foran statens interesser.[589] I en avveining mellom samfunnets interesse av å beskytte de svake medlemmene i samfunnet og retten

[587] Seven Individuals v. Sweden (1982) s. 111
[588] L.c. s. 113
[589] L.c. s. 114

til familieliv, vurderte kommisjonen det slik at beskyttelsesinteressen er så grunnleggende at den ikke kvalifiserer til å være et inngrep som krenker artikkel 8 nr. 1.

Kommisjonen gikk deretter over til å vurdere om den svenske barneloven og straffebudet mot legemsfornærmelse utgjorde en krenkelse av foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9. Spørsmålet ble ikke nærmere vurdert med begrunnelsen at resonnementene ville være de samme i forhold til artikkel 9 som til artikkel 8. Når det gjelder foreldrenes bruk av vold, er det ikke overraskende at foreldrenes rett til familieliv møter en grense. Heller ikke foreldrenes rett til å oppdra barn i samsvar med sin egen tro eller overbevisning forandret noe på denne grensen.

I forbindelse med denne saken er det verdt å legge merke til at barnets interesser omtales som et behov for beskyttelse mot fare for vold eller vold. Det er forståelig og ikke kritikkverdig i seg selv. Jeg vil imidlertid påpeke at saken også kunne bli formulert som en problemstilling som gjelder hvorvidt staten er forpliktet å gripe inn i familiens liv for å sikre barnets rett til fysisk og moralsk integritet hjemlet i EMK artikkel 8 nr. 1. Slik skjedde altså ikke. Det er mulig at dette kan forklares med at saken er fra 1982 og at utviklingen med hensyn til å se på barnet som et mer selvstendig individ i forhold til EMK artikkel 8, skjedde først senere i domstolens praksis.

I saken Nielsen vs. Danmark fra 1988 støttet den europeiske menneskerettsdomstolen kommisjonens oppfatning om at foreldreretten ikke kan være uten begrensninger, men påpeker også samtidig at foreldreretten utgjør en grunnleggende del av familielivet.[590] I domspremissene sier flertallet at oppdragelse og omsorg for barn vanligvis og nødvendigvis innebærer at foreldre avgjør hvor barnet bor, og at foreldrene også kan innskrenke eller gi andre rett til å innskrenke barnets frihet.[591] Saken dreide seg om en 12 år gammel gutt som etter krav fra sin mor, som på det tidspunktet hadde foreldreansvaret alene, ble plassert i en psykiatrisk anstalt i fem og en halv måned. Faren til gutten gikk til sak på vegne av sin sønn med påstand om at innleggelse i den psykiatriske anstalten var en frihetsberøvelse og brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 og artikkel 5 nr. 4 om retten til frihet og sikkerhet. Domstolen kom fram til at det ikke var

[590] Nielsen v. Denmark (1988) para. 61
[591] L.c. ibid.

brudd på retten til frihet og sikkerhet, og at morens avgjørelse lå innenfor foreldreansvaret, som utgjør en grunnleggende del av familielivet anerkjent i EMK artikkel 8.[592] Denne saken viser at noen avgjørelser som innebærer tvang fra foreldrenes side, kan vurderes som å falle innenfor foreldrenes avgjørelseskompetanse.

Staten har etter EMK artikkel 8 nr. 2 adgang til å komme med tiltak som går mot bruken av fysisk eller psykisk vold mot barn. Denne adgangen kan tolkes som en forpliktelse for statene, også forsterket gjennom at et økt antall av medlemsstater til EMD forbyr fysisk avstraffelse, samt at alle medlemsstater har ratifisert FNs barnekonvensjon.[593] Er hensynet bak et tiltak fra statens side å beskytte barnet, så er det mulig å argumentere for at staten bør gripe inn familielivet. Svaret på det tredje spørsmålet er dermed at det er den "nedre grensen" som utgjør vold eller tvang utøvd mot barnet, som krever at staten begrenser foreldrenes oppdragelsesansvar.

Det disse sakene imidlertid også viser er at det må slike sterke hendelser til for at staten skal ha adgang til å gripe inn i familielivet. Om staten har adgang til å gripe inn for å sikre barnets rett til privatliv i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet er usannsynlig. Barnets rett til å velge eller utøve religion, tro og livssyn mot sine foreldres vilje vil ikke medføre en adgang eller forpliktelse for staten til å begrense foreldrenes ansvar. Et inngrep fra statens side vil sannsynligvis bli vurdert som uforholdsmessig etter artikkel 8 nr. 2.

Hvordan er statens rolle når barnet skal konstrueres som en aktiv agent i sitt eget liv? Aksepteres lovgivning overfor familielivet etter artikkel 8 når hensynet er å tilrettelegge for barnets valgfrihet? Det finnes praksis fra Strasbourg som viser at barnet tilkjennes økende autonomi, noe som samtidig medfører en begrensning av foreldrenes rett til familieliv. Den europeiske menneskerettskommisjonen kom i saken X v. Denmark fra 1976 fram til at staten Danmark ikke hadde handlet i strid med artikkel 8 om foreldrenes rett til familieliv når de valgte å ikke gripe inn i livet til en 14 år gammel jente som hadde rømt hjemmefra, men heller valgte å gi henne finansiell støtte slik at

[592] L.c. para. 73
[593] Se også Kilkelly (1999) s. 186

hun kunne bo et annet sted enn sammen med foreldrene sine, etter at alle forsøk på å overtale henne til å dra hjem hadde mislykkes.[594]

I de fleste medlemsstatene av EMK finnes det lover som gir ungdom religionsmyndighet med den tilhørende retten til å bestemme selv i en alder mellom 14 og 16 år, altså noen år før den generelle myndighetsalderen inntrer. Det er etter min oppfatning lite sannsynlig at dette vil kunne skape konflikter mellom foreldre og barn eller foreldre og stat. Like usannsynlig er muligheten for at domstolen i en tenkt sak ville konkludere med at slik lovgivning krenker foreldrenes rett til familieliv. Forklaringen på dette kan ligge i at den religiøse myndighetsalderen i ungdomsårene har en historisk dimensjon ved seg. I alle de tre store trossamfunn, kristendommen, islam og jødedommen vurderes ungdom til å være moden for å bli fullverdige medlemmer av trossamfunnet. Mer problematisk og av den grunn også mer interessant, er således de tilfellene der barnet ikke er sikret en valgfrihet til å velge en annen religion, tro eller et annet livssyn. Forholdet mellom foreldrene og barnet slik det er regulert og oppfattet i nasjonale og internasjonale bestemmelser, settes på prøve når barnet er yngre enn den religiøse myndighetsalderen, og der barnet samtidig gir uttrykk for ønsker vedrørende religiøse forhold som foreldrene er uenige i.

9.2.4 Barnet beskyttes

Rettspraksis fra EMD vedrørende å velge en annen tro eller et annet livssyn, vedrørende religionsutøvelse, jf. EMK artikkel 9, og i forbindelse med EMK artikkel 8 om retten til privat- og familieliv, gir ingen direkte svar på den rettslige problemstillingen om når barnet kan bestemme selv i forhold til religiøse normer vis-à-vis sine foreldre. Gjennom å se nærmere på hvordan familielivet og foreldrenes ansvar vis-à-vis statens forpliktelser omtales, er det imidlertid mulig å uttale seg om hvordan rettsanvenderen oppfatter barnet i familien.

Barnets tros- og livssynsfrihet konstrueres i EMK først og fremst som en del av foreldrenes interesse. Valg som berører barnets tro skal i stor grad skje innad i familien. Staten må opptre tilbakeholdent overfor familielivet. Saken Hoffmann v. Austria er i tillegg et eksempel på at EMD trår forsiktig når retten til familieliv og privatliv har en

[594] X v. Denmark (1976) s. 82 para. 1

forbindelse med retten til tros- og livssynsfrihet. Staten skal ikke kunne gripe inn i familielivet og det private rommet med en begrunnelse om at den religiøse praksisen ikke er til barnets beste. Begrunnelse må staten finne i mulige skadevirkninger omtalt i langt mer nøytrale og objektive vendinger enn ved å henvise til religion og tro. Dette fører ikke nødvendigvis til at barnets beskyttelse blir dårligere. Om skade eller fare for skade knyttes til religiøse normer eller bare til vanlig oppdragelse spiller for så vidt ingen rolle for barnet som trenger beskyttelse. Men det ville være problematisk derom rettsanvenderen ville akseptere mer skadelig oppførsel fra foreldrene fordi de begrunner sin opptreden med religiøse normer. Statens tilbakeholdenhet overfor det religiøse i en familie viser på et mer generelt plan at barnets religiøse tilhørighet ikke bare er sterkt forankret i familien, den er også plassert i et noe, for offentlige myndigheter, vanskelig tilgjengelig privat rom.

Det er to beskyttelsesperspektiver som råder i praksis ved EMD. For det første må barnet beskyttes mot utilbørlig påvirkning fra andre enn foreldrene. For det andre må barnet beskyttes mot foreldrenes oppdragelse dersom denne krysser en nedre grense som er kjennetegnet av fare for vold eller skade, eller tvang. Det er samtidig en tilbakeholdenhet når det gjelder å bedømme foreldrenes religiøse tro eller livssyn og deres opptreden i lys av religiøse eller livssynsbaserte normer. Dette medfører at barnets plass i stor grad defineres som å være i familiens private rom i forbindelse med spørsmål om religion, tro og livssyn. Det må med andre ord sannsynligvis mye til før et barn ville få gehør for sin tros- og livssynsfrihet på den rettslige arenaen når friheten ikke er truet av vold, skade eller tvang, men derimot angår retten til å bestemme over religiøse normer. Barnets utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet er dessuten ikke eksplisitt gjort avhengig av foreldrenes aksept eller veiledning. Imidlertid er det implisitt en del av konvensjonen at foreldrene i de fleste tilfeller har adgang til å oppdra barnet i sin egen tro eller overbevisning.[595]

Når barnet nærmer seg ungdomsårene, viser den rettslige avgjørelsen X. v. Denmark fra 1976 at staten har større adgang til å støtte opp under barnets selvbestemte valg, til tross

[595] Se også Kilkelly (1999) s. 133

for at dette utgjør en begrensning av foreldreansvaret.[596] Konstruksjonen er sammenfallende med den generelle oppfatningen om at barn i ungdomsalderen har evnen til å foreta refleksjoner og overveielser over de valgene de ønsker å ta og hvilke konsekvenser disse kan ha for dem.

9.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og menneskerettighetskomiteen

9.3.1 Valgfrihet

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 18 sier:

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.
2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.
3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.
4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

Er barnets rett til å velge fritt i forhold til religion, tro og livssyn omfattet av SP artikkel 18? Ordlyden i SP artikkel 18 nr. 1 med henvisning til ”enhver” inkluderer alle uansett alder.[597] Alle delegasjonene i FNs menneskerettighetskommisjon og i FNs Generalforsamlings tredje komité, med unntak av Polen, uttalte under utarbeidelsen av konvensjonen at barn var omfattet av bestemmelsene i konvensjonen. Det var ikke nødvendig med en bestemmelse særskilt for barn.[598]

[596] X v. Denmark (1976)
[597] de Jong (2000) s. 51-52
[598] Bennett (1987) s. 28 som viser til følgende UN Doc. A/C.3/SR.1174 (1962)

Mer omdiskutert var retten til valgfrihet under utarbeidelsen av SP artikkel 18. Ordlyden om *"retten til å anta en religion eller tro"* er en følge av et kompromiss mellom statenes avvikende oppfatninger om det skulle være mulig å endre sitt livssyn eller sin tro. De som den gang var i mot valgfrihet, påberopte seg religiøse grunner, mens de som var for viste til individets autonomi i spørsmål om livssyn og tro.[599] Skillelinjen gikk mellom religiøse stater og sekulære, liberale stater.

Motstandere vil med andre ord ikke la valgfrihet være avhengig av et individs kompetanse eller autonomi. Individets rett til selvbestemmelse i forhold til tro og livssyn er overhodet ikke en forståelse som kan støttes eller forstås. De som talte for en rett til å velge sin tro eller sitt livssyn fritt derimot, legger en mer liberal forståelse fra opplysningstiden til grunn. Tro, livssyn og religiøse normer er i den forståelse ikke noe som *må* følges, men noe som man *velger* å følge.

I diskusjonene om retten til valgfrihet ble ikke barns rettslige stilling nevnt med et ord. Det er rimelig å anta at diskusjonen om valgfrihet gjaldt de voksnes rett. Det er ikke sannsynlig at delegatene var spesielt opptatt av spørsmålet om barnet har en rett til å velge fritt. Retten til valgfrihet var omstridt nok for voksne. Det er sannsynlig at ideen om barnets rett til valgfrihet ikke var det første de tenkte på.

For å unngå en større konflikt under vedtakelsen av konvensjonen, ble man til slutt enige om å velge den upresise ordlyden *"å anta"*. Forståelsen bak dette begrepet var å vise at det å anta en religion eller tro ga uttrykk for en mer aktiv handling enn det *"å inneha en religion eller tro"* og reflekterer dermed bedre den underliggende ideen om retten til å endre sitt livssyn eller sin tro.[600] Under vedtakelsen av bestemmelsen hadde man ingen motstemmer, kun noen stater som stemte blankt. Det ble ikke gitt noen ytterligere kommentarer til denne delen av artikkel 18. Til slutt ble hele artikkel 18 vedtatt enstemmig. Dette trekker i retning av at man vil kunne legge til grunn en forståelse som innebærer at begrepet *"to adopt"* eller *"å anta"* innbærer retten til å endre sitt livssyn.[601]

---

[599] Bossuyt (1987) s. 357-358
[600] L.c. s. 358
[601] de Jong (2000) s. 46-47

Menneskerettighetskomiteen har i sin generelle kommentar nr. 17 fra 1989 om rettigheter for barn, uttalt at alle rettigheter nedfelt i SP anerkjennes for barn og at barn skal ha nytte av alle sivile rettigheter som er omfattet av konvensjonen.[602] Leses den generelle kommentaren i sin fulle lengde, vil man se at menneskerettighetskomiteen er opptatt av at rettighetene nedfelt i SP skal brukes for å *beskytte* barnet. Viser noe av menneskerettighetskomiteen praksis at barnet har en rett til å velge en tro eller et livssyn, det vil si en annen tro eller et annet livssyn enn det foreldrene innehar?

Når det gjelder retten til å velge en religion eller et livssyn eller til å endre sin tro eller sitt livssyn, har menneskerettighetskomiteen i sin generelle kommentar nr. 22 fra 1993 uttalt at retten til å anta en religion eller tro etter eget valg, jf. SP artikkel 18 nr.1:

"…necessarily entails the freedom to choose a religion or belief, including the right to replace one's current religion or belief with another or to adopt atheistic views, as well as the right to retain one's religion or belief."[603]

Komiteen legger til grunn at retten til tros- og livssynsfrihet, inkludert retten til å velge et annet livssyn eller en annen religion, er en forestilling om tro og religion som noe helt personlig. Slik er det imidlertid ikke i alle medlemsstatenes religionsforståelse. Flere steder legges det til grunn at når en først har "valgt" et livssyn eller en tro, eller noen andre har "valgt" for en, så er det ingen "exit" ut fra dette.[604]

Det eksisterer ikke omfattende praksis fra menneskerettighetskomiteen om barnets rett til tros- og livssynsfrihet. To medlemmer av komiteen forholder seg til spørsmålet om et barn har rett til å velge et livssyn eller en tro. Et av menneskerettighetskomiteens medlemmer kommenterte Finlands statsrapport med disse ord:

---

[602] UN Doc. CCPR Committee: General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the Child) para. 2
[603] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 5
[604] McBride (2002) s. 96. Som følge av nettopp denne uenigheten, ble Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief aldri et rettslig bindende dokument. I deklarasjonen artikkel 5 nr. 1 sies det at staten er forpliktet til ikke å hindre at individet endrer sin tro eller sitt livssyn.

"In any event, 18 years was a rather high age-limit. It was difficult to imagine that a child would fully share his parents' convictions up to that age. He wondered whether consideration had been given to lowering the age-limit."[605]

Dette medlemmet bruker begrepet at det er vanskelig *"to imagine",* med andre ord referer han direkte til måten vi forestiller oss et menneske som er under 18 år gammel. For ham, i dette tilfellet, er det vanskelig å forestille seg at ikke individet har egne refleksjoner omkring sin religiøse identitet eller sitt livssyn før han eller hun fyller 18 år. Når barnet først har gjort seg refleksjoner, opptrer det som et autonomt individ og bør ha en rett til å følge opp tankene som det har gjort seg. I forhold til tros- og livssynsfrihet og retten til å velge betyr dette at barnet anses for å oppfylle de egenskapene som knyttes til autonomi før det når den *generelle* myndighetsalderen. Barnet er på vei til å bli voksen, og antas av dette medlem å ha oppnådd evnen til selvbestemmelse før den alminnelige myndighetsalderen på 18 år.

Forut for den ovenfor siterte uttalelsen, stiller det samme medlemmet et interessant spørsmål, imidlertid uten å gi svaret selv. Vedkommende spør om barn etter SP artikkel 18 generelt bør anses for å være underlagt foreldrenes ansvar fram til de har nådd myndighetsalderen. Det ville innebære at barn opp til 18 års alderen må handle gjennom foreldrene for å kunne hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet. Komiteens medlem mener at det er tenkelig at statene, etter SP artikkel 18, er forpliktet til å frigjøre barn fra foreldreansvaret så snart disse har oppnådd den nødvendige forståelsen for utøvelsen av denne retten.[606]

En lignende vurdering om barns evner og kompetanser, dog i forbindelse med medbestemmelse i spørsmål om livssyn og tro, kom til uttrykk da et medlem av menneskerettighetskomiteen spurte Norges representant hvilken praktisk effekt kirkeloven § 3 nr. 4 hadde når den sier at barnets mening skal høres når barnet har fylt 12 år og det er anledning til det i spørsmål om foreldrenes ønske om å endre barnets

[605] UN Doc. CCPR/C/SR.170 s. 9 para. 42
[606] L.c. ibid.

tilhørighet til Den norske kirke.[607] Komitémedlemmet stiller ikke spørsmålstegn ved høyden av aldersgrensen, men heller den praktiske gjennomføringen av denne normen. At aldersgrensen aksepteres i og for seg, viser at også dette medlemmet ser det som en naturlig del av virkelighetsforståelsen at et barn over tid får økende innflytelse på spørsmål som omhandler livssyn, religion og tro.

Valgfrihet i forbindelse med tro og livssyn er generelt omstridt, men etterfølgende praksis i komiteen trekker i retning av at dette må anses for å være en del av SP artikkel 18. Sett i sammenheng vil man kunne påstå at SP artikkel 18 bør innebære en rett til velge eller endre sitt livssyn eller sin tro også for barn under 18 år. Omfanget av barnets rett til å velge innenfor sitt livssyn eller sin tro er imidlertid begrenset av internasjonale bestemmelser, som gir foreldrene rett *eller* frihet *eller* hovedansvar for deres barns religiøse og moralske oppdragelse.[608] Omfanget av foreldrenes rett/frihet/hovedansvar er avhengig av barnets utviklingsnivå, dvs. hvilken alder barnet har og hvor modent barnet framstår som.

Hvis foreldrene og barnet er i en konflikt om valg av tro, religion eller livssyn, kan et valg mot barnets vilje bli oppfattet som ”tvang” og dermed en krenkelse etter SP artikkel 18 nr. 2?[609] Spørsmålet er om foreldrenes tvang utløser en plikt for medlemsstatene til å stoppe denne handlingen.

I travaux préparatoires til artikkel 18 nr. 2 kan man lese at delegatene ønsket å innlemme denne bestemmelsen i artikkelen for å sikre at friheten til å anta den religion eller tro man ønsker ikke blir svekket av at individer blir tvunget til å velge annerledes. Tvang i denne sammenheng skulle ikke bli forstått som vanlig moralsk og intellektuell overtalelse, eller som tildekking av andre legitime former for uttrykk for tro og religion.[610]

---

[607] UN Doc. CCPR/C/SR.302 s. 3 para. 11. Kirkeloven § 3 nr. 4 er fjernet fra loven med ikrafttredelse 1.1.2012.
[608] McBride (2002) s. 100
[609] Se også de Jong (2000) s. 52
[610] Bossuyt (1987) s. 361 som viser til UN Doc. E/CN.4/SR.319 s. 3, s. 5-7 og s. 9

En delegasjon utdypet, uten at det oppsto innsigelser fra de andre om akkurat dette, at disse forsto ordet ”tvang” slik at det omfattet så vel fysisk, men også mer indirekte former for tvang, deriblant å forlokke noen på en upassende måte.[611] Hvem det er som utøver tvang, sies det ingenting om. Det er naturlig å tenke først og fremst enten på grupper eller enkeltpersoner som tilhører en bestemt tro eller et livssyn, og som prøver å tvinge andre til å konvertere til deres syn. Det er videre mulig å se for seg stater som en mulig trussel for noen troende, dersom disse skulle ha ”feil” overbevisning sett med statenes øye. Det er derimot ingenting som tyder på at delegatene til FNs arbeidsgruppe eller representantene i FNs Generalforsamling så for seg at foreldre til barn kan være overgriperen som påvirker på utilbørlig vis.

Ifølge menneskerettighetskomiteen forbyr artikkel 18 nr. 2 tvang som svekker retten nedfelt i artikkel 18 nr. 1.[612] Tvang innbefatter etter komiteens syn bruk av fysisk trussel eller straffesanksjoner, for å tvinge troende eller ikke-troende til å adlyde til deres religiøse tro eller trossamfunn, til å avsverge deres religion eller tro, eller til å omvende disse. Komiteen går så lenger i sin tolkning av bestemmelsen. Strategier og praksis som har dette som formål eller virkning er også omfattet av bestemmelsen. Som eksempler anfører komiteen regler som innskrenker adgang til utdanningsinstitusjoner, medisinsk hjelp eller ansettelse, med formål om å tvinge den troende til å velge en annen tilhørighet. I tillegg rammes strategier eller praksis som krenker rettigheter nedfelt i konvensjonen for å oppnå at vedkommende endrer eller avsverger sin egen religion, tro eller sitt livssyn. Nowak skriver at hensyn bak artikkel 18 nr. 2 er å forhindre at stater oppretter rettslige skranker som vanskeliggjør eller hemmer overgangen til en ny religion eller tro. Dessuten skulle trossamfunnene hindres i å kunne opprette tilsvarende skranker.[613]

Artikkel 18 nr. 2 er formulert på en negativ måte. I stedet for å si at *”enhver har rett til å være fri fra tvang…”* skrives det at *”ingen skal være…”*. Denne ordlyden innebærer at stater skal opptre passivt, for eksempel ved å la være å opprette en skranke som hindrer eldre barn i å foreta et valg.

---

[611] L.c. s. 362 som viser til UN Doc. A/C.3/SR.1025
[612] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 5
[613] Nowak (2005) s. 417

Artikkel 18 nr. 2 lest i sammenheng med artikkel 18 nr. 4, om foreldrenes frihet til å sikre barnets religiøse og moralske oppdragelse, tyder på at foreldrene har stor adgang til å ta valg på vegne av barnet når det gjelder hvilken tro eller hvilket livssyn barnet skal tilhøre og således utdannes i samsvar med. Det er imidlertid mulig å bruke ordlyden til artikkel 18 nr. 2, samt forståelsen av denne, til å argumentere for at *desto eldre* barnet blir med en tilsvarende økende grad av modenhet og refleksjon, desto mer vil foreldrenes valg kunne framstå som tvang, dersom barnet ikke ønsker det samme valget som foreldrene. En slik tolkning, er sammenfallende med Nowaks forståelse av artikkel 18 som helhet i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Barnets frihet til å velge en annen religion eller et annet livssyn nedfelt i artikkel 18 nr. 1 er, ifølge Nowak, begrenset av foreldrenes frihet til å sikre at barnets oppdragelse er i samsvar med deres tro eller livssyn, jf. SP artikkel 18 nr. 4. Nowak fortsetter deretter med å si at stater, trossamfunn og foreldrene må, uten utilbørlig innblanding, la ungdom bestemme selv deres religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet.[614]

Ettersom barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 søker å regulere forholdet mellom foreldrene og barnet i spørsmål om tros- og livssynsfrihet, vil det imidlertid ikke være nødvendig å måtte støtte seg på SP artikkel 18 nr. 2 når foreldrene opptrer i strid med sin plikt og rett etter barnekonvensjonen. Imidlertid gir SP artikkel 18 nr. 2 holdepunkter som kan hjelpe i vurderingen om hvorvidt foreldrene har opptrådt i strid med veiledningsretten og -plikten i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2.

Artikkel 18 nr. 4 omhandler en grunnleggende frihet i internasjonale menneskerettigheter: Foreldrenes frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning. Diskusjonene under utarbeidelsen av denne bestemmelsen dreide seg hovedsakelig om to punkter. For det første om en konvensjon om sivile og politiske rettigheter skulle inneholde en paragraf som gjaldt utdanning. For det andre om foreldrenes frihet ville innebære en plikt for konvensjonspartene til å tilby passende undervisning og utdanning som samsvarer med foreldrenes egen overbevisning. Når det gjelder inkludering av foreldreretten i

[614] L.c. ibid.

utdanning, ble dette begrunnet med at enkelte stater kanskje ikke kommer til å ratifisere FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som inneholder tilsvarende bestemmelse. I forbindelse med statsforpliktelsens omfang ble det understreket at foreldreretten utgjør en såkalt negativ frihet. Det betyr at statene ikke må blande seg inn i eller hindre foreldre i å velge en passende utdannelse for sine barn. Statene er derimot ikke forpliktet til å legge til rette for foreldrenes utdanningsvalg.

SP artikkel 18 nr. 4 synliggjør indirekte også forholdet mellom staten og barnet. Barnets religion, tro eller overbevisning skal beskyttes mot påvirkning i retning av en bestemt religion eller moral fra statens side. Det er foreldrene som skal beskytte barnet. Dette er løst slik at staten må respektere foreldrenes frihet. Barnets interesser i å ha et bestemt livssyn og en bestemt tro anses, i følge denne ordlyden, som å være sammenfallende med foreldrenes livssyn eller tro. Det er foreldrene som er rettighetshaverne, mens barnet med sine interesser er et objekt som mottar foreldrenes beskyttelse mot mulige statlige overgrep.[615]

Paul M. Taylor har gjennomgått menneskerettighetskomiteens praksis knyttet til artikkel 18 nr. 4. Sammenlignet med praksis etter EMK tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum, om foreldreretten i barnets utdanning, konkluderer Taylor med at menneskerettighetskomiteen har en streng tilnærming til artikkel 18 nr. 4.[616] Praksisen følger den generelle kommentaren nr. 22, der det understrekes at foreldrenes rett til å sikre barnets religiøse og moralske oppdragelse ikke kan innskrenkes med hjemmel i SP artikkel 18 nr. 3 som er den generelle inngrepshjemmelen.[617]

Dette er det sikkert hold for å si når man ser nærmere på menneskerettighetskomiteens praksis. Imidlertid mener jeg at SP artikkel 18 nr. 2 om frihet fra tvang og barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 lest sammen, taler for at foreldrenes frihet finner sin begrensing i barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Av respekt for barnets rett til tros- og livssynsfrihet, og av respekt for barnets øvrige menneskerettigheter, kan det være

[615] Se nedenfor kapittel 10.4 og kapittel 11.3.
[616] Taylor (2005) s. 182
[617] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 8

nødvendig at foreldrenes frihet begrenses. Dette vil også bli drøftet i det påfølgende kapittel.

9.3.2 Manifestering

Ordlyden i SP artikkel 18 nr.1 andre punktum omfatter retten for enhver til å gi uttrykk for sin religiøse tro eller sitt livssyn.[618] Bestemmelsens ordlyd omtaler retten til å utøve sin religiøse tro eller livssyn som en frihet*: "This right shall include… freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching."*

Barnet har etter denne bestemmelsen en frihet til å gi uttrykk for sin tro og sitt livssyn enten gjennom å tilbe, overholde religiøse normer, praktisere eller undervise i religiøse eller livssynsbaserte normer. Denne friheten til religionsutøvelse kan barnet oppleve alene eller sammen med andre. I begrepet *"to manifest"* ligger det et element av offentlighet, som i noen tilfeller kan innskrenkes med hjemmel i SP artikkel 18 nr. 3. Et barn kan be privat i sitt hjem, alene eller sammen med andre, uten at artikkel 18 nr. 3 ville kunne gi adgang til å nekte barnet denne handlingen.[619]

Travaux préparatoires til SP artikkel 18 kaster ikke noe spesielt lys over spørsmålet om forholdet mellom foreldrenes rett nedfelt i artikkel 18 nr. 4 og barnets rett til fri religionsutøvelse, jf. SP artikkel 18 nr. 1. Forarbeidene er mest opptatt av spørsmålet om valgfrihet og i hvor stor grad retten til fri religionsutøvelse kan begrenses med hjemmel i artikkel 18 nr. 3.

FNs menneskerettighetskomité uttaler seg om retten til fri religionsutøvelse i den generelle kommentaren nr. 22. Under paragraf 4 definerer komiteen begrepene brukt i SP artikkel 18 nr. 1 som *"worship", "observance"* og *"teaching"*. Begrepet *"practice"* ser ut til å være et paraplybegrep som nevnes i sammenheng med hvert av de tre andre begrepene. *"Worship"* retter seg mot seremonier og tilbedelse, samt etablering av religiøse bygg. *"Observance"* omhandler bruk av religiøse symboler, som klær, samt å

[618] Det understrekes at spørsmålet om begrensning av denne retten fra statens side vil bli tatt opp under diskusjonen av konkrete eksempler, se nedenfor Del IV.
[619] Nowak (2005) s. 417- 418

følge religiøse normer knyttet til ernæring, for eksempel ikke å spise kjøtt på fredager, slik en katolsk norm lyder. For øvrig vektlegges grensedragningen mellom den enkeltes frihet og andre hensyn som kan begrunne en begrensning av retten til fri religionsutøvelse. Frihetens rekkevidde ser ut til å bli definert gjennom sine grenser.

Komiteen skriver videre at: *"The freedom from coercion to have or to adopt a religion or belief and the liberty of parents and guardians to ensure religious and moral education cannot be restricted"*.[620] Dette innebærer at SP artikkel 18 nr. 3 ikke kan brukes som hjemmel for staten til å begrense foreldrenes frihet til å sikre at barnets oppfostring er i samsvar med deres egen tro, religion eller livssyn, jf. SP artikkel 18 nr. 4. Staten har ikke adgang til å begrense foreldrenes frihet med begrunnelse i de ulike, legitime formålene og et oppfylt forholdsmessighetskrav etter SP artikkel 18 nr. 3.

Betyr menneskerettighetskomiteens utsagn i den generelle kommentaren nr. 22 at stater ikke kan begrense foreldrenes frihet forholdsmessig for å oppnå at barnets grunnleggende rett til tros- og livssynsfrihet, herunder barnets rett til fri religionsutøvelse er ivaretatt? Det eksisterer i så fall en tydelig ubalanse mellom barnets og foreldrenes menneskerettigheter.

Eva Brems har vist til denne uttalelsen i forbindelse med hennes analyse av barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3.[621] Dette er rimelig med tanke på at barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3 ble direkte tatt over fra SP artikkel 18 nr. 3. Det er også rimelig å si at barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3 ikke kan brukes for å begrense foreldrenes plikter og rettigheter som nevnes i artikkel 14 nr. 2. Dette skyldes den indre logikken i barnekonvensjonen artikkel 14. Det er barnet som har retten til fri religionsutøvelse etter artikkel 14.[622] Da ville det være ulogisk at artikkel 14 nr. 3 kunne brukes for å begrense foreldrenes plikter og rettigheter nevnt i artikkel 14 nr. 2. Det er barnet som er rettighetshaver til barnekonvensjonen artikkel 14 i forbindelse med retten til å manifestere sin tro eller sitt livssyn. En begrensning av retten til å manifestere sin tro eller sitt livssyn med hjemmel i artikkel 14 nr. 3, må altså nødvendigvis gjelde

[620] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 8
[621] Brems (2006) s. 32
[622] Dette er noe tvilsomt, men jeg konkluderer nedenfor i kapittel 9.4.9 at artikkel 14 nr. 1 i barnekonvensjonen også omhandler barnets rett til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn utad.

overfor barnet. Foreldrenes rettigheter og plikter i artikkel 14 nr. 2 angår veiledning av barnet. Disse rettighetene og pliktene omfatter etter ordlyden ikke foreldrenes rett til å manifestere sin tro eller sitt livssyn i det offentlige rom. Derfor kan artikkel 14 nr. 3 ikke anvendes overfor foreldrenes veiledningsansvar etter artikkel 14 nr. 2.

Formuleringen i den generelle kommentaren nr. 22 mener jeg gjelder forhold der samfunnsinteresser kan kollidere med foreldrenes interesser i barnets religiøse og moralske oppfostring. Når det gjelder utdanning har staten plikt til å opptre med respekt for foreldrenes oppdragelsesrett, jf. artikkel 18 nr. 4. Det innebærer at staten må opptre nøytralt og objektivt, jf. for eksempel FNs menneskerettighetskomité i saken Leirvåg and others v. Norway (KRL-saken) fra 2004.[623] Det er dette, formuleringen i den generelle kommentaren nr. 22 sikter til. Staten skal opptre tilbakeholdent og ikke påvirke barn i en et bestemt religiøst eller filosofisk retning. Dette vil bli drøftet mer inngående nedenfor i Del IV barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning.

Formuleringen i den generelle kommentaren nr. 22 om ubegrenset foreldrerett bør ikke tas til inntekt for at foreldrenes frihet alltid veier tyngre enn barnets frihet. Formuleringen sikter til forhold mellom foreldre og stat, der foreldre og barnet har antatte, sammenfallende interesser. Staten skal avstå fra å gripe inn i familielivet. Etter vedtaket av barnekonvensjonen i 1989, bør det være anerkjent at stater kan oppleve situasjoner der respekt for barnets rett til tros- og livssynsfrihet, vil kunne kreve en avveining mellom foreldrenes og barnets tros- og livssynsfrihet. Utfallet, etter konkrete vurderinger, vil kunne være at foreldrenes rett må begrenses til fordel for barnets.

Dette skillet mellom privat og offentlig utøvelse av religion, tro og livssyn baseres på en systematisk lesing av SP artikkel 17 om retten til privatliv i samband med artikkel 18 nr. 1, jf. Wienkonvensjonen om tolkning av traktater artikkel 31 nr. 1, som nødvendigvis leder til at den private friheten til å utøve religiøse normer ikke kan bli underkastet begrensninger som er hjemlet i SP artikkel 18 nr. 3.[624] Foreldrenes oppdragelsesrett blir ikke oppfattet som en del av foreldrenes rett til å utøve sin tro eller sitt livssyn. Oppdragelsesretten er en del av den private religionsutøvelsen. Denne

[623] Leirvåg and others v. Norway (2004) para. 14.2, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 6
[624] Nowak (2005) s. 418

private religionsutøvelsen er beskyttet av retten til privatliv. Ordlyden og systematisk fortolkning av SP artikkel 18 styrker ikke bare barnets rett til ikke-innblanding fra statens side. Foreldrenes rett til å være beskyttet mot at staten griper inn i familielivet bidrar til at foreldrenes frihet i spørsmål om tro og religion styrkes. Et barn som søker støtte utenfra, vil oppleve foreldrenes rett til privatliv som et hinder når det forsøker å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet på tvers av foreldrenes ønsker. Spørsmålet er om ikke foreldrenes rett til privatliv kan øke faren for at staten ikke respekterer barnets rett til tros- og livssynsfrihet slik den er forpliktet til etter barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1. Konstruksjonen som råder er ikke uventet at retten til privatliv skjermer foreldrene samtidig som barnet er sterkt innlemmet i familiens fellesskap.

Sammenfattende må det sies at FNs menneskerettighetskomité ikke har tatt opp spørsmålet om forholdet mellom barnets rett til fri religionsutøvelse og foreldrenes oppdragelsesrett direkte. Uttalelsen i den generelle kommentaren nr. 22 indikerer at komiteen ser for seg sammenfallende interesser mellom barn og foreldre med staten ”på den andre siden av bordet”. Der staten påvirker barnet for ensidig, krenker den foreldreretten. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet vil i så fall bli ansett for å være krenket på en tilsvarende måte. Påvirkning fra foreldrene overfor barnet ser ut til å bli nærmest forutsatt og er ikke problematisert.

9.3.3 SP artikkel 17

Et annet spørsmål er om SP artikkel 17 om retten til privatliv kan brukes som kilde til støtte for barnets rett til å manifestere sin tros- og livssynsfrihet. I så fall ville man lese SP artikkel 17 slik at statene må sikre at barnets rett til privatliv ikke krenkes av foreldrene. Barnets rett til privatliv ville altså sikte til barnets valg om å manifestere, eller ikke manifestere, en bestemt religiøs norm i det private rom. Nowak skriver at artikkel 17 også omhandler private handlinger utført i det offentlige rom og refererer til eksempler som ”retten til å være annerledes” eller ”retten til å delta i bestemte forsamlinger ikke støttet av samfunnet”.[625]

Det er imidlertid tvilsomt om barnet vil kunne påberope seg SP artikkel 17 som støtte for at staten må gripe inn for å sikre dets rett til å utøve sin tro eller sitt livssyn i det

[625] L.c. s. 379

private mot foreldrenes innblanding. Riktignok pålegger SP artikkel 17 nr. 2 stater en positiv forpliktelse til å beskytte privatlivet fra innblanding og angrep fra andre privatpersoner gjennom lovgivning. Den positive forpliktelsen er bekreftet i menneskerettighetskomiteens generelle kommentar nr. 16 om retten til privatliv. Der sies det at statene er forpliktet til å sørge for at enkeltpersoner er:

"... guaranteed against all such interferences and attacks whether they emanate from State authorities or from natural or legal persons. The obligations imposed by this article require the State to adopt legislative and other measures to give effect to the prohibition against such interferences and attacks as well as to the protection of this right".[626]

Til tross for denne positive forpliktelsen, gir den generelle kommentaren nr. 16 også uttrykk for at slikt inngrep i privat- eller familielivet må være forholdsmessig, dvs. velbegrunnet, nødvendig og ikke tilfeldig.[627] Det må altså en del til før stater er forpliktet til å sikre barnets rett til tros- og livssynsfrihet i familien ved å gripe inn i foreldrenes rett til privat- og familieliv. Jeg mener at dette gjelder spesielt på et område som foreldrenes ansvar for den religiøse og moralske oppdragelsen av sine barn. Dette er en rettighet og en frihet for foreldrene, som over lang tid har fått status som en grunnleggende menneskerettighet.

9.3.4 Formelt, men ikke reelt

Den rettslige tolkningen viser først og fremst at barnet formelt er omfattet av SP artikkel 18. Det forutsettes imidlertid samtidig en forståelse av barnets religiøse identitet som sammenfallende med foreldrenes. Når denne forutsetningen er oppfylt, kan det hevdes at barnets religiøse identitet er beskyttet av SP artikkel 18. Barnet er plassert i familien. Dets religiøse identitet skal utvikle seg gjennom formidling fra foreldrene. Denne utviklingen må samtidig beskyttes mot andres innblanding, herunder spesielt statens. Gjennom utdanning har staten stor innflytelse på utviklingen av barnets identitet og verdensbilde. Dette kan kollidere med foreldrenes interesse i at barnet utvikler den samme religiøsiteten eller det samme livssynet som dem selv. Dermed er

[626] UN Doc. CCPR Committee General Comment no. 16, 32nd session para. 8
[627] L.c. ibid.

staten gitt en forpliktelse til å respektere at det er foreldrene som først og fremst skal sørge for barnets religiøse identitet.

To enkeltuttalelser fra menneskerettighetskomiteen etter 1989 viser at barnets religiøse identitet av enkelte medlemmer oppfattes som barnets interesse når barnet oppnår en viss modenhet og alder. Det er i ungdomsårene barnet konstrueres som et uavhengig individ i forhold til foreldrenes religiøse eller moralske overbevisninger. Fram til da må det sies at barnets menneskerett til tros- og livssynsfrihet etter FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter er konstruert som en frihet i foreldrenes hender. Tros- og livssynsfrihet er ikke omtalt som en idé om at barnet selv ut fra indre inspirasjon utvikler sin religiøse identitet. Heller ikke omtales denne friheten som en frihet helt likt som de voksnes. Barnets valgfrihet vil formelt være omfattet av artikkel 18 nr. 1, men reelt er det foreldrenes frihet som understrekes i forbindelse med barnets religiøse identitet. Denne identiteten er i utvikling og denne utviklingen skal og kan styres av foreldrene.

9.4 Barnekonvensjonen og barnekomiteen

9.4.1 Valgfrihet

Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 lyder slikt:

"1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion."

Under arbeidet med barnekonvensjonen i 1982, kom USAs delegater under første lesing med et forslag til en bestemmelse som skulle omhandle barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Forslaget gjenspeilet de første tre leddene til SP artikkel 18, samt deler av artikkel 6 i FN-erklæringen mot religiøs diskriminering.[628] Blant delegatene i FNs arbeidsgruppe oppstod det en diskusjon hvorvidt man trengte å ha en norm om barnets rett til tros- og livssynsfrihet, i og med at flere andre

[628] Se nedenfor kapittel 10.6.

internasjonale konvensjoner og deklarasjoner omhandler alle individers tros- og livssynsfrihet og dermed også barnas.[629] Det er et legitimt spørsmål.

En forklaring på hvorfor artikkel 14 til slutt ble tatt med i konvensjonen får man dessverre ikke ved gjennomlesing av travaux préparatoires. En antakelse er at enkelte delegasjoner forsto at det er en utfordring å se for seg retten til tros- og livssynsfrihet relatert til et barns liv, og at det derfor er nødvendig å tydeliggjøre denne relasjonen mellom livssyn, tro og barn i barnekonvensjonen.[630] Selv om barnet etter ordlyden og i rettspraksis er omfattet av EMKs og SPs bestemmelser om tros- og livssynsfrihet, er det ikke alltid slik at vi ser for oss barn når vi snakker om den grunnleggende retten til tros- og livssynsfrihet. Jeg vil påstå at vår umiddelbare assosiasjon er voksne; voksne med en rett til å velge hvilket livssyn eller hvilken tro de måtte ønske å inneha, og ikke minst rett til å velge hvilke religiøse normer de vil følge og praktisere i sitt liv.

Ordlyden i artikkel 14 nr. 1 sier ingenting om valgfrihet. Barnet er riktignok rettighetshaver, men hva det har rett til å gjøre innenfor sin frihet er ikke nærmere angitt. Hvorfor har FNs arbeidsgruppe gått bort fra USAs utkast og flere etterfølgende forslag som omfattet valgfrihet og som hadde klare linjer mot SP artikkel 18?
I travaux préparatoires er forklaringen på den knappe ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 at partene ikke kunne enes og at formannen så bestemte seg for å skjære gjennom med å foreslå det minste felles multiplum.[631]

Det er mulig å se for seg at uenigheten når det gjelder barnets valgfrihet ikke hadde vært så stor om arbeidsgruppen hadde inkludert et spørsmål om *når* barnet faktisk bør kunne bestemme selv – også mot foreldrenes vilje. Dette er imidlertid spekulasjoner. Det som er tydelig når man ser på enkelte nasjonale lover, er at valgfrihet, eller manglende sådan, ikke bare begrunnes i religiøse normer. Oppfatningen av barnets manglende evner spiller like ofte en avgjørende rolle. Som nevnt i kapittel 9.3 omfatter ordlyden til SP artikkel 18 også barnets rett til tros- og livssynsfrihet, se *"enhver"*. Hvorvidt denne retten til tros- og livssynsfrihet også inkluderer retten til å velge en

[629] Detrick (1992) s. 239
[630] van Bueren (1998) s. 151
[631] Rädda barnen (2007) s. 462-464 som viser til UN Doc. E/CN.4/1989/48 paras. 16 og 280-291

annen religion eller frasi seg tilhørigheten til et bestemt livssyn, har ikke vært uomstridt, og er det blant noen teoretikere fremdeles.[632]

Enkelte lands deklarasjoner og reservasjoner avgitt i forbindelse med ratifisering av artikkel 14, forklarer ytterligere hvorfor ordlyden er holdt så knapt i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1. Bangladesh og Marokko påpekte i notater sendt til arbeidsgruppen at utkastet som inkluderer barnets valgfrihet, ikke kunne forenes med nasjonal rett der barnet følger farens religion.[633] Flere muslimske og katolske stater har under ratifikasjon av barnekonvensjonen deklarert at artikkel 14 nr. 1 ikke omfatter barnets valgfrihet, eller at barnet følger farens religion og dermed har de utelukket at barnet kan velge en annen overbevisning. Enkelte vestlige stater på sin side har hatt behov for å erklære nettopp at retten til tros- og livssynsfrihet også omfatter retten til å velge en annen overbevisning, endre sin religion, frasi seg sin religion eller ikke å inneha noen overbevisning.[634]

Barnekomiteen har ikke kommet med en generell kommentar om barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Alle mine forsøk på å forstå barnets rett til tros- og livssynsfrihet er således basert på avsluttende kommentarer eller anbefalinger på landrapporter. En del ganger baserer forståelsen av barnekonvensjonen artikkel 14 seg på enkeltuttalelser fra barnekomiteens medlemmer under behandling av statsrapporten med statens delegater. Disse utsagnene eller spørsmålene fra komitémedlemmer er gjengitt i FN dokumenter med tittel "Summary records", altså sammenfattende

---

[632] de Jong (2000) s. 47-48 som nevner ulike forfattere med ulike syn.
[633] Rädda barnen (2007) s. 458. For Bangladesh, se også UN Doc. E/CN.4/1986/39, annex IV. For Marokko, se også UN Doc. E/CN.4/1987/WG.1/WP.35.
[634] United Nations Treaty Collection, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSONLINE&tabid=2&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en
For eksempel:
Algeria: Interpretative declarations: *1. Article 14, paragraphs 1 and 2*
The provisions of paragraphs 1 and 2 of article 14 shall be interpreted by the Algerian Government in compliance with the basic foundations of the Algerian legal system, in particular:
With Law No. 84-11 of 9 June 1984, comprising the Family Code, which stipulates that a child's education is to take place in accordance with the religion of its father.
Og på en annen side for eksempel: Belgium Interpretative declarations: The Belgian Government declares that it interprets article 14, paragraph 1, as meaning that, in accordance with the relevant provisions of article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966 and article 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, the right of the child to freedom of thought, conscience and religion implies also the freedom to choose his or her religion or belief. Detrick (1999a) s. 248

referater. Når det gjelder målet mitt om å finne diskursen om barnet og livssynsfrihet, gir komiteens og komitémedlemmenes uttalelser grundig informasjon om hva som anses for å være en del av barnets tros- og livssynsfrihet og som statene skal respektere etter barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1. Fordi denne diskursen er relevant for å kunne uttale seg om hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet er konstruert, er disse avsluttende kommentarene eller anbefalingene fra komiteen, og også enkeltutsagnene eller spørsmålene fra komitémedlemmene, av betydning i dette arbeidet, til tross for mer omdiskutert rettskildemessig vekt.

Retten til å velge, frasi seg eller endre sitt livssyn ble tydelig uttalt overfor Marokko i 1996. I dette sammenfattende referatet av møtet mellom barnekomiteen og Marokko uttalte et komitémedlem som følger:

"51. ...said that freedom of religion included freedom to choose and change one's religion. No interpretation of such freedoms could restrict it to the possibility of holding one specific religion. The reservation to article 14 indicated that the Government of Morocco did not have an answer to the question of the extent of a child's freedom in determining his religion. The existence of the reservation cast doubts on the enjoyment of freedom of religion in Morocco. She therefore urged the Government to reconsider the reservation."[635]

Dette synet ble gjentatt i det samme møtet med Marokko, når et annet komitémedlem (barnekomiteens formann) tok opp som tema at Marokko hadde reservert seg mot at barnekonvensjonen artikkel 14 kunne forstås som å gi barnet en tros- og livssynsfrihet som inkluderer en valgfrihet.[636] I de avsluttende bemerkningene uttrykte barnekomiteen bekymring over den dagjeldende reservasjonen, og anbefalte at staten skulle vurdere å trekke reservasjonen tilbake.[637] At en oppfordring til å trekke tilbake en reservasjon vedrørende barnekonvensjonen artikkel 14 ikke nødvendigvis betyr at barnekomiteen stiller seg bak komitémedlemmets forståelse av barnets tros- og livssynsfrihet, er et

[635] UN Doc. CRC/C/SR.317 para. 51
[636] L.c. para. 60. Marokko opphevet reserverasjonen 19. Oktober 2006. Staten har nå deklarert at den forstår barnekonvensjonen artikkel 14 i lys av den nasjonale lovgivningen om barns rett til tros- og livssynsfrihet, som innehar et klart foreldreperspektiv.
[637] UN Doc. CRC A/53/41 (1998) paras. 261 og 274

holdbart argument. På den annen side gikk Marokkos reservasjon ut på å si at staten sikrer alle individer friheten til å forfølge sin religion, men at man reserverer seg mot barnekonvensjonen artikkel 14 tatt i betraktning at Islam er statsreligion i Marokko:

"The Kingdom of Morocco, whose Constitution guarantees to all the freedom to pursue his religious affairs, makes a reservation to the provisions of article 14, which accords children freedom of religion, in view of the fact that Islam is the State religion."[638]

Hvis alle har en mulighet til å forfølge sin religion, men barn ikke er gitt denne friheten, er det mulig å forstå reservasjonen til å gjelde barnets rett til å velge sin tro eller sitt livssyn. I så fall mente barnekomiteen i 1996 at barnets rett til tros- og livssynsfrihet inneholdt en forståelse av barnet som et individ som skal kunne velge sin tro eller sitt livssyn.

Denne oppfatningen om barnets frihet til å velge en annen religion, tro eller et annet livssyn bekreftes så ved flere anledninger i forbindelse med behandling av statsrapporter. Komiteens medlemmer spør i den forbindelse direkte om loven, oftest konstitusjonen, garanterer barn retten til å velge en religion etter egen fri vilje.[639] Av de 190 land som barnekomiteen har vurdert på bakgrunn av landrapportene, har komiteen uttalt overfor 12 land konkret at retten til tros- og livssynsfrihet også innebærer en valgfrihet for barnet.[640] I de tilfeller der komiteen visste at barnet hadde en rett til å velge en annen religion i følge loven, kom medlemmene inn på aldersgrensene knyttet til valgfriheten.[641]

Videre er det interessant at barnekomiteens enkelte medlemmer påpekte overfor Vatikanet og Monaco at barnekonvensjonen er rettighetsbasert, og ikke basert på en tilnærming som skal sikre barnets velferd eller beskytte barnet som et passivt objekt for loven. Dette prinsippet om rettighetsbasert tilnærming (rights based approach) skal i

---

[638] Opphevet reservasjon til barnekonvensjonen artikkel 14: Marokko
[639] UN Doc. CRC/C/SR.880 Summary Record: Jamaica paras. 19, 21 og 25, UN Doc. CRC/C/SR.277 Summary Record: Republic of Korea/Sør-Korea para. 44, UN Doc. CRC/C/SR.1182 Summary Record: Ireland para. 9
[640] Langlaude (2007) s. 121-122
[641] L.c. s. 123. Om aldersgrenser, se nedenfor kapittel 9.4.12.1.

følge barnekomiteen anvendes på barnets rett til tros- og livssynsfrihet, og i denne ligger også barnets rett til å velge en religion ut fra sin egen fri vilje.[642]

Etter barnekomiteens syn er valgfriheten til barnet omfattet av artikkel 14 nr. 1. Dette trekker i retning av at praksis omkring SP artikkel 18 kan gi verdifull hjelp når man prøver å tolke BK artikkel 14. Menneskerettighetskomiteen har kommet med en generell kommentar nr. 22 (GC nr. 22) i 1993 om retten til tros- og livssynsfrihet og har hatt enkeltavgjørelser til behandling som gjaldt SP artikkel 18. Praksis fra menneskerettighetskomiteen er tydeligvis mer omfattende på dette området enn barnekomiteen hittil har hatt muligheten til. Mengden tilsvarer ikke nødvendigvis kvalitet, men generelle kommentarer baserer seg ofte på juridisk gjennomtenkte resonnementer og på praksis fra enkeltavgjørelser som ligner domstolspraksis, til tross for at de ikke er rettslig bindende avgjørelser. Ovenfor i kapittel 9.3 viser jeg at barn formelt er omfattet av retten til tros- og livssynsfrihet i SP artikkel 18 nr. 1 og at menneskerettighetskomiteen i sin praksis inkluderer retten til å velge en annen religion, tro eller et annet livssyn i artikkel 18 nr. 1. Samtidig har SP artikkel 18 nr. 4 om foreldrenes ansvar stor vekt i forholdet mellom staten og foreldrene når det gjelder barnets religiøse identitet. Denne identiteten konstrueres som noe som barnet opplæres til og det er foreldrene som er de rette til å gjøre dette. Tolker man barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 i denne retning mister man et viktig og avgjørende tillegg i barnekonvensjonen, nemlig artikkel 14 nr. 2.

9.4.2 Foreldrenes ansvar er å veilede

9.4.2.1 Generelt

Hva med foreldrenes hovedansvar for oppdragelsen av barnet, jf. barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 andre punktum? Hovedansvaret for barnets oppdragelse innebærer at staten må respektere de rettighetene og pliktene som er knyttet til å utføre denne oppgaven, herunder foreldrenes ansvar for å være veiledende for barnet når det utøver sine rettigheter, jf. barnekonvensjonen artikkel 5 og artikkel 14 nr. 2. Barnet er således ikke helt uten innflytelse fra sine foreldre i spørsmål om livssyn. Det vil si at selv om

[642] UN Doc. CRC/C/SR.255 Summary Record: Holy See para. 33, UN Doc. CRC/C/SR.717 Summary Record: Monaco para. 62

barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 kan tolkes dit hen at det inneholder barnets rett til å velge fritt, kan ikke dette legges uinnskrenket til grunn. Rammene for barnets frihet finner man i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, nemlig foreldrenes ansvar og barnets gradvise utvikling.

Artikkel 14 nr. 2 lyder slik:

"2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child."

Artikkel 14 nr. 2 omhandler foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet om utøvelsen av hennes eller hans rettigheter på en måte som er i samsvar med barnets gradvise utvikling. Det første som må påpekes i denne sammenheng er at den norske oversettelsen av bestemmelsen etter min oppfatning treffer begrepene som er brukt i den engelske originalversjonen, men at det også er mulig å velge andre norske ord. Dette vil i så fall være ord som etter mitt syn innebærer en noe annen tendens eller forståelse. Den engelske versjonen sier at foreldrene *"shall provide direction"*. Dette er oversatt til norsk med at foreldrene skal *"veilede"* barnet. I følge den store norske blå ordboken er dette en helt legitim oversettelse. Imidlertid går det også an å oversette *"to provide direction"* med at foreldrene skal være *"retningsgivende"* eller *"gi en retning"*. Det er etter min oppfatning en liten forskjell mellom å veilede et barn i spørsmål vedrørende livssyn og tro, og det å gi barnet en retning. Under veiledning ser jeg for meg en mer åpen tilnærming til barnets eventuelle søken etter et livssyn eller en tro. Foreldrene som *"veileder"* forbinder jeg med individer som viser fram mulighetene som finnes; om man så vil si på *"markedet"* av livssyn eller tro, selv om dette gjerne kan ta utgangspunkt i foreldrenes egne oppfatninger.

Derimot har begrepet *"retning"* et element av forutbestemthet hos dem som gir denne retningen. Barnet som blir oppdratt i en retning, må anstrenge seg mer om det skulle søke å finne eller gå i en annen retning enn den som er anvist av foreldrene. Skulle man være enig med min forståelse av begrepene *"retningsgivende"* og *"veiledende"*, er

spørsmålet hvilken tilnærming til foreldreretten og -plikten i artikkel 14 nr. 2 som skal brukes. Jeg går ut fra at forskjellene mellom foreldre som viser barnet en retning og foreldre som veileder barnet mer åpent i forhold til livssyn og religion er minimale og kanskje juridisk sett heller ikke avgjørende. Hvorvidt det er en avgjørende forskjell, vil den videre analysen av foreldreretten i artikkel 14 nr. 2 måtte vise. Foreløpig holder det at man er klar over dette, og at det ut fra ordlyden kan konstateres at staten ikke bør respektere foreldrenes rett og plikt i forhold til barnets tros- og livssynsfrihet, hvis foreldrene utøver veiledning som ikke er i samsvar med barnets utvikling.

9.4.2.2 Historikken og travaux préparatoires

På et tidlig stadium under utarbeidelsen av artikkel 14, ved den første lesingen i 1983, ønsket støttespillerne til USAs forslag om å ta med barnets rett til tros- og livssynsfrihet, å inkludere SP artikkel 18 nr. 4 om foreldreretten.[643] De som støttet tanken så for seg en bestemmelse som gjaldt foreldrenes rett eller frihet til å sikre at barnets religiøse og moralske utdannelse skulle være i samsvar med deres egne overbevisninger. Det tyder på at flere delegater på dette stadiet, i det minste med hensyn til barnets religiøse og moralske utvikling, anså barnet for å ha sammenfallende interesser som sine foreldre. Faren for at barnet skulle bli utilbørlig påvirket av det offentlige på ulike arenaer skulle reduseres, ved å inkludere foreldrenes funksjon som beskyttere. At foreldrene skulle kunne opptre utilbørlig overfor barnet i saker som gjelder tros- og livssynsfrihet var kanskje ikke så mye i tankene på noen av delegatene.

Artikkel 14 nr. 2 på sin side tar høyde for slike tilfeller når den beskriver hvordan forholdet mellom foreldre og barn bør være. Bestemmelsen omtaler ikke tros- og livssynsfrihet på utdanningens arena spesifikk. Hensynet bak artikkel 14 nr. 2 dreier seg således ikke så mye om tilfeller der barnets rettighet skal vernes mot statens inngrep i en skolesituasjon, men heller om å regulere statens respekt for en bestemt rekkevidde av foreldreretten i forhold til barnets rett til tros- livssynsfrihet, altså barnets rett innad i familien like mye som utad i det offentlige rom. I denne sammenheng er det interessant å påpeke at delegatene i FNs arbeidsgruppe nektet å ta med foreldrene som pliktsubjekt i forbindelse med at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn når

[643] Rädda barnen (2007) s. 454 som viser til Working Group to the Commission on Human Rights UN Doc. E/CN.4/1983/62 para. 53

avgjørelser som angår barnet tas, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Enkelte delegater i FNs arbeidsgruppe var av den oppfatning at internasjonale konvensjoner ikke kunne pålegge privatpersoner plikter.[644] I artikkel 14 nr. 2 er staten den juridiske personen som er forpliktet. Imidlertid omtaler bestemmelsen også en forpliktelse for foreldre. At dette kan skape forvirring i forbindelse med spørsmålet om hvem som er pliktsubjektet etter artikkel 14 nr. 2, kommer jeg tilbake til nedenfor.

Artikkel 14 nr. 2 regulerer statens respekt for foreldreansvaret. I bestemmelsen er retten og plikten til foreldrene en tilføyelse til barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Barn er gitt en selvstendig rett til tros- og livssynsfrihet. Det er barnet som skal utøve sin rett. Foreldrenes rett og plikt kan ikke beskyttes av statene på bekostning av barnets interesser. Når foreldreretten ble tatt inn i artikkel 14, var den opprinnelige ordlyden at barnets rett skulle ligge tilbake for foreldreretten: *"This right is subject to…"*. Så ble teksten, etter et forslag i arbeidsgruppen, endret til *"The States parties shall respect…"*.[645] Det viser at barns rett til tros- og livssynsfrihet ble sidestilt med foreldrenes rett og plikt i motsetning til å ligge under foreldreretten. En ytterligere presisering av hvordan foreldrenes rolle forstås finner man i utviklingen fra å snakke om foreldrenes *"authority"* til å vedta ordlyden om foreldrenes *"duties and rights"*.[646] Ordet "autoritet" speiler et syn på foreldrenes avgjørelseskompetanse og til en viss grad også deres enerådighet overfor sine barn. Foreldrenes *"forpliktelser og rettigheter"* viser derimot de forskjellige nivåene veiledningen skal basere seg på. I den norske ordbruken har man valgt å bruke begrepet foreldreansvar for å dekke så vel foreldrenes rettigheter som plikter.

Helt på slutten av arbeidet med å utarbeide en konvensjon om barnets rettigheter, meldte flere delegater igjen behovet for å sikre at familiens betydning i forhold til barnets liv og utvikling måtte komme fram i barnekonvensjonen. Veiledningsplikten og -retten til foreldrene i barnekonvensjonen artikkel 5 er gitt med sikte på å gjelde for alle bestemmelser i konvensjonen. Med unntak av at denne artikkelen også gir ansvaret til storfamilien, lokalsamfunnet og andre som måtte være ansvarlige for barnet, er artikkel

[644] L.c. s. 339 som viser til UN Doc. E/CN.4/L.1575 paras. 23 og 24
[645] Detrick (1992) s. 243
[646] Rädda barnen (2007) s. 456 og 457 som viser til UN Doc. E/CN.4/1984/71 para. 17 hvor forslaget inneholdt "authority" og para. 29 der endringen av begrepene ble foretatt.

5 i innhold lik artikkel 14 nr. 2. At foreldreretten og -plikten forble stående i artikkel 14 nr. 2, etter at FNs arbeidsgruppe hadde utarbeidet artikkel 5, kan skyldes en forglemmelse. Det er også mulig at man hadde behov for å understreke foreldrenes veiledningsansvar overfor barnet i spørsmål om tro og livssyn. For anvendelsen av artikkel 14 nr. 2 har dette nok ikke noe å si, men dersom det var et bevisst valg at foreldreretten og -plikten forble stående i barnekonvensjonen artikkel 14, understreker det hvor stor betydning som tillegges foreldrene på dette området.

Artikkel 5 pålegger statene en plikt til å respektere ansvaret, rettighetene og pliktene som foreldrene, eller eventuelt andre personer som er nevnt, har for å gi barnet veiledning og støtte, tilpasset barnets gradvise utvikling av evner og anlegg, under barnets utøvelse av rettighetene anerkjent i barnekonvensjonen. Under utarbeidelsen av bestemmelsen ble det tydelig at FNs arbeidsgruppe ønsket å få fram den viktige rollen familien spiller i samfunnet, foreldrenes avgjørende rolle som veileder for og oppdrager av barn, og samtidig tydeliggjøre foreldrenes plikt til å ta hensyn til barnets gradvise utvikling og behov for å vokse opp til et selvstendig voksenliv.[647] I utgangspunktet var ønsket at konvensjonen skulle inneholde en bestemmelse som skulle beskytte familien fra statens innblanding, slik man finner i SP artikkel 23 nr. 1 og i FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 10 nr.1. Flere delegater mente imidlertid at en slik bestemmelse i barnekonvensjonen også måtte inneholde barnets rett til beskyttelse innad i familien. Familien skulle ikke gis egenmektig kontroll over barnet.[648] Med hensyn til foreldrenes rett til å oppdra sine barn, bestemmer barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 2 og nr. 3 at statene skal støtte foreldrene i denne oppgaven. Foreldrene på sin side har hovedansvaret for barnets oppdragelse og utvikling. Barnets beste skal for foreldrene komme i første rekke, jf. barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 1, andre og tredje punktum.

Formålet med artikkel 5 er å balansere foreldreansvaret opp mot barnets rettigheter.[649] Dette skal skje samtidig som statens rolle som tredjepart ivaretas. Ved en mulig konflikt skal bestemmelsen gi veiledning om hvordan foreldrenes rett eller plikt og barnets

[647] Detrick (1999) s. 116-117
[648] L.c. s. 117
[649] L.c. s. 118

rettigheter skal kunne harmoniseres og avveies. Nøkkelordene i bestemmelsen er således tilsvarende som i artikkel 14 nr. 2, at foreldreansvaret innbærer å gi barnet *veiledning og støtte* under barnets utøvelse av rettighetene som er nedfelt i konvensjonen, og at denne veiledningen og støtten skal være tilpasset barnets *gradvise utvikling av evner og anlegg*.

Bestemmelsen omhandler kun statens plikt til å respektere foreldreretten og -plikten til å sørge for passende veiledning og støtte ved barnets utøvelse av sine rettigheter etter barnekonvensjonen. Den omhandler derimot ikke en altomfattende anerkjennelse av foreldrenes eller andres ansvar, rettigheter og plikter i seg selv. Artikkel 5 pålegger heller ikke foreldrene noen plikter. Internasjonale konvensjoner kan i all hovedsak ikke pålegge andre enn medlemsstatene plikter.

Artikkel 5 skiller seg fra artikkel 14 nr. 2 i ordlyden ved at den sier at foreldrene skal gi *"appropriate direction and guidance"*. Spesielt begrepet *"appropriate"*, altså *"passende"*, er av betydning i denne sammenheng. Det er etter min oppfatning likevel ikke en relevant forskjell i betydning mellom disse to bestemmelsene. Det er vanskelig å se for seg at foreldrene etter artikkel 14 nr. 2 har en rett og plikt til å gi upassende veiledning og støtte. Som nevnt ovenfor, mente enkelte delegater i FNs arbeidsgruppe at det ikke var noe behov for en bestemmelse som forbyr tvang i forbindelse med tros- og livssynsfrihet, da dette allerede implisitt ligger i valget av å bruke begrepet *"direction"* i artikkel 14 nr. 2. Upassende veiledning og støtte ville nettopp være tvangsbruk overfor barnet.

Den norske oversettelsen av artikkel 5 er etter min oppfatning noe avvikende fra den engelske originalsversjonen. I originalversjonen står det at foreldrene skal gi *"appropriate direction and guidance"*, mens den norske oversettelsen er at foreldrene skal gi *"veiledning og støtte, tilpasset barnets gradvise utvikling…"*. Det er nok riktig at veiledning og støtte er passende når den er tilpasset barnets gradvise utvikling, men *"passende veiledning og støtte"* innebærer noe mer enn dette. I stedet for kun å påse at veiledningen er tilpasset barnets modenhet og alder, skal også formen for veiledning

være passende. For eksempel skal veiledningen ikke inkludere fysisk vold, selv om veiledningens innhold for øvrig er tilpasset barnets utviklingstrinn.

9.4.2.3 Om veiledning

Ved å inkludere ordene veiledning og støtte, fokuseres det på foreldrenes oppgave med å muliggjøre barnets utøvelse av sine rettigheter heller enn å begrense barnet i dette. Foreldreansvar begrenser ikke bare barnets rettigheter, barnets rettigheter begrenser på sin side også foreldreansvaret. Måten foreldreansvaret utøves på, kan følges med på av det offentlige når barnet krever sine rettigheter i det offentlige rom, som for eksempel i forbindelse med medisinske inngrep eller valg av utdanning.[650] Staten må anerkjenne at foreldrenes ansvar for å veilede barnet minskes med barnets økende modenhet, og at konseptet om barnets gradvise utvikling innebærer at foreldrene ikke har uinnskrenket kompetanse til å ta en avgjørelse om barnets valg og syn vedrørende livssyn og tro.[651] Når det oppstår en konflikt mellom barnets rettighet og foreldreansvaret, har staten en plikt å respektere så vel foreldrenes ansvar som barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dette innebærer at staten må sørge for enten en harmonisering eller avveining av partenes grunnleggende rettigheter.

Dette var imidlertid ikke uomstridt. Tysklands delegasjon motsatte seg denne vektleggingen av statens plikt til også å respektere barnets rettigheter. Delegasjonen kom med et forslag som skulle inngå i barnekonvensjonens artikkel 41 som en tolkningsbestemmelse. Forslaget gikk ut på at ingenting i konvensjonen skulle påvirke foreldrenes rett og plikt til å foreta handlinger som er påkrevd i oppdragelsen og omsorgen for barnet.[652] Senere i dette møtet av arbeidsgruppen gjentok Tysklands delegasjon sitt syn ved å påpeke at de mislikte at foreldrenes rettigheter kun nevnes i sammenheng med statens forpliktelse til å respektere disse. Derimot skulle det klargjøres at barnekonvensjonen ikke kunne tolkes slik at foreldrenes rettigheter ville bli forandret eller påvirket av at barnet er gitt rettigheter.[653] Den balanseringen som er

[650] van Bueren (1998) s. 73
[651] Quennerstedt (2009) s. 168
[652] Rädda barnen (2007) s. 360 som viser til UN Doc. E/CN.4/1988/28 para. 29
[653] L.c. s. 361 som viser til UN Doc. E/CN.4/1988/28 para. 34. Den tyske delegasjonen truet med at Tyskland ville komme med en deklarasjon eller reservasjon vedrørende dette under ratifiseringen av konvensjonen, noe som ikke ble gjort.

forsøkt mellom foreldrenes og barnets rettigheter, møtte altså motstand blant minst en av delegasjonene.

Denne typen diskusjon om forholdet mellom barnets og foreldrenes rettigheter oppstod ikke på samme måte i forbindelse med artikkel 14 nr. 2. En mulig forklaring på dette kan være at arbeidsgruppen fra og med det andre utkastet av artikkel 14 nr. 2, hele tiden hadde et forslag foran seg som inkluderte foreldrenes rettigheter, altså artikkel 5.

Formuleringen av foreldrenes rett i artikkel 14 så først ut til å være lik de tradisjonelle bestemmelsene kjent fra andre internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, det vil si foreldrenes rett til å sikre barnets moralske og religiøse utdannelse og oppdragelse. Over tid, og uten at forarbeidene gir en forklaring på hvorfor, kom det forslag på bordet som i større grad tok inn over seg at barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke bare måtte være beskyttet av foreldrene mot statens innblanding, men at barnet selv har en selvstendig interesse av og rett til tros- livssynsfrihet. På samme tid minsket imidlertid også ordlydens omfang av hva som måtte regnes som barnets rett til tros- og livssynsfrihet til det man må kunne kalle et minimum i artikkel 14 nr. 1. Således ble kanskje begge leirer beroliget. De som ønsket en større autonomi for barnet, ble beroliget ved at foreldrenes rolle som den ansvarlige oppdrager, ble flyttet fra å være rettighetshaveren med enerådende avgjørelseskompetanse til å være en sidestilt rettighets- og plikthaver. Mens de som ønsket å sikre at foreldrenes rolle ikke ble stående tilbake for barnets rettigheter, ble beroliget av at barnets rettigheter ikke så ut til å være av særlig stort omfang. Denne utviklingen eksisterte så ikke i sammenheng med artikkel 5. Fra starten av utarbeidelse av sistnevnte bestemmelse gjaldt spørsmålet hvilken rolle familie og foreldre skulle ha i en konvensjon som omhandler en stor bredde av rettigheter for barnet.

Foreldrenes veiledningsplikt og -rett er kjennetegnet av to forhold. For det første skal veiledningen være passende og i samsvar med barnets gradvise utvikling. For det andre har foreldrene en rett og plikt til å *veilede* i motsetning til å kunne tvinge barn til utøvelse av religion. Tvang ville nettopp undergrave barnets rett til tros- og

livssynsfrihet.[654] SP artikkel 18 nr. 2 omhandler forbudet mot tvang som ville krenke tros- og livssynsfriheten. Barnekonvensjonens arbeidsgruppe kunne ikke enes om en tilsvarende bestemmelse i artikkel 14, og noen delegasjoner ga uttrykk for sin bekymring om at standardene i artikkel 14 ligger under SP artikkel 18.[655] I forarbeidene finnes det ingen forklaring på hvorfor denne bestemmelsen ikke ble tatt med, men det argumenteres for at en bestemmelse om forbud mot tvang ikke er nødvendig når artikkel 14 nr. 2 bruker ordet *"direction"*.[656]

Det er etter min mening riktig å legge til grunn at begrepet *"direction"* umiddelbart innebærer at tvang ikke kan være en del av foreldreansvaret. På den ene siden kan det være en fordel for implementering av barnets rett til tros- og livssynsfrihet at SP artikkel 18 nr. 2 om forbud av tvang, ikke ble videreført i barnekonvensjonen. Fordelen ligger i at SP artikkel 18 nr. 2 vanligvis blir oppfattet som en forpliktelse for staten til å verne mot utilbørlig påvirkning fra tredje personer som tilhører et annet trossamfunn.[657] På den annen side ville en bestemmelse som uttrykkelig sier at tvang krenker barnets rett til tros- og livssynsfrihet etter artikkel 14 nr. 1, sende et tydeligere signal til konvensjonspartene om at de er forpliktet til å verne barnet mot tvang.

Det er imidlertid ikke opplagt at man ville inkludere foreldrene i en slik forståelse dersom bestemmelsen hadde blitt en del av barnekonvensjonen artikkel 14. Selvfølgelig er også foreldrene tredje personer, men det er ikke disse man først og fremst har i tankene når man leser SP artikkel 18 nr. 2. Det hadde muligens skapt forvirring. Spørsmålet om foreldrenes måte å oppdra barnet på er omfattet av et forbud mot tvang i SP artikkel 18 nr. 2, ville kunne oppstått tilsvarende, dersom en tilsvarende bestemmelse hadde blitt nedfelt i barnekonvensjonen.

Praksis fra barnekomiteen i forbindelse med foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet gir noe, om ikke omfattende, avklaring på hvordan begrepet *"to give direction"* kan forstås og anvendes. Hjelp finner man i denne forbindelse ikke så mye i komiteens praksis vedrørende barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, men i samband med artikkel 5.

[654] van Bueren (1998) s. 158
[655] Detrick (1999) s. 248
[656] van Bueren (1998) s. 158
[657] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 5

I sin generelle kommentar nr. 7 om implementering av småbarns rettigheter finnes en god del informasjon om hvordan komiteen tolker begrepene *"veiledning"* og *"barnets gradvise utvikling"*. Foreldrene skal tilby barnet veiledning *"in a child-centered way, through dialogue and example, in ways that enhance young children's capacities to exercise their rights"*. Videre henvises det spesielt til foreldrenes oppgave med å støtte opp under barnets utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet og retten til deltakelse.[658]

I samtale med Sør-Korea i 1996 påpeker et medlem av barnekomiteen at den koreanske sivillovgivningen ikke er i full overensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2. Lovgivningen i Sør-Korea sier at foreldrene har frihet til å sørge for den religiøse og moralske oppdragelse av sine barn. Det kommenteres av komitémedlemmet at artikkel 14 nr. 2 derimot gir foreldrene en rett til å gi barnet en retning under dets utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet, med ordet *"retning"* uthevet ved hjelp av understrekning i teksten.[659]

Dialog med barnet skal til for at man kan tale om en veiledning som plasserer barnet i sentrum. Jeg er enig med barnekomiteens syn om at veiledningen må ha som formål å øke barnets evner til å utøve sine rettigheter. At den generelle kommentaren nr. 7 så til slutt viser til retten til tros- og livssynsfrihet i artikkel 14 skyldes nok at komiteen ser at denne konstruksjonen på området for tros- og livssynsfrihet er ukjent og at den kan være veldig utfordrende for enkelte religiøse og kulturelle samfunn i den globale verden.

For å kunne gjennomføre en slik barnesentrert veiledning, må man lytte til hva barnet har å si. Det er som sagt ovenfor, en direkte forbindelse mellom foreldrenes veiledningsrett og -plikt i artikkel 5 og artikkel 14 nr. 2 og artikkel 12 om retten til deltakelse. Samtidig må man være klar over at artikkel 12 gjelder en rett til medbestemmelse, mens jeg i denne omgang er interessert i å se hvordan barnet konstrueres i en situasjon der spørsmålet er om barnet kan bestemme selv vedrørende religion, overbevisning og tro.

[658] UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 para. 17
[659] UN Doc. CRC/C/SR.277 para. 31

Komiteen legger vekt på at veiledningen innebærer å ta høyde for barnets interesser som man kun kan finne ut av når man er i dialog med barnet. Dette gjelder uavhengig av hvilken alder og modenhet barnet har. Dette har barnekomiteen gitt til uttrykk for om småbarns rettigheter, men ikke bare i forhold til dem. Også ungdommer skal veiledes på en "passende måte". Det innbærer i følge komiteen at foreldrene er forpliktet til å vurdere ungdommens synspunkter. Ungdommer skal anerkjennes som å være aktive rettighetshavere som har evnen til å bli til ansvarlige borgere dersom de gis tilpasset veiledning og støtte, jf. den generelle kommentaren nr. 4 om ungdommers helse og utvikling i kontekst av barnekonvensjonen.[660]

At den nedre grensen for veiledning er anvendelse av fysisk og psykisk vold lar komiteen det ikke råde noe tvil om. Allerede i et svar på Storbritannias opprinnelige rapport uttalte et komitémedlem at veiledning i artikkel 5 ikke innbærer en skjønnsmargin som tillater foreldre å vurdere å bruke fysisk avstraffelse når barnet veiledes og støttes.[661] Dette er blitt fulgt opp i komiteens generelle kommentar nr. 8 om *"The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment"*. Der uttaler komiteen at:

"...interpretation of "appropriate" direction and guidance must be consistent with the whole Convention and leaves no room for justification of violent or other cruel or degrading forms of discipline."[662]

Generelt kan man gå ut fra at bruk av psykisk eller fysisk vold mot et barn for å sørge for eller forhindre at barnet velger et annet livssyn eller en annen tro må omtales som tvangsbruk mot barnet og er i strid med barnekonvensjonen.

Det er kanskje ikke overraskende at de øvrige overvåkningsorganene, det vil si menneskerettighetskomiteen og den europeiske menneskerettighetsdomstolen, ikke har kommet med noe praksis som omhandler forholdet mellom foreldrene og barnet.

---

[660] UN Doc. CRC/GC/2003/4 paras. 1 og 7
[661] UN Doc. CRC/C/SR.205 para. 72
[662] UN Doc. CRC/C/GC/8 para. 28

Utgangspunktet i SP og EMK er at statene skal være tilbakeholdne med å blande seg inn i familiens privatliv, herunder spesielt spørsmål om moralsk, religiøs eller filosofisk oppdragelse. Konstruksjonen i EMK artikkel 9 og artikkel 8, samt SP artikkel 18 representerer en sammenfallende interesse for foreldre og barn i spørsmål om tro, religion og livssyn. Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 derimot, krever at statens respekt for familielivet tar hensyn til hvordan foreldrene utøver sitt oppdrageransvar. Jeg mener at måten dette oppdrageransvaret omtales på forandrer statens rolle i forhold til familiens relasjoner.

9.4.3 Barnets gradvise utvikling i henhold til barnekonvensjonen

I følge håndboka om implementering av barnekonvensjonen, utgitt av UNICEF, er begrepene *barnets gradvise utvikling* ett av konvensjonens hovedkonsepter. Dette konseptet skal framheve barnets uvikling fram til et uavhengig liv som voksen. Denne utviklingen må respekteres og støttes gjennom hele barndommen.

Dette konseptet er tett knyttet til barnekonvensjonen artikkel 12, som krever at barnets synspunkter blir vektlagt i samsvar med barnets alder og modenhet. Vektlegging av barnets gradvise utvikling er dessuten nedfelt i artikkel 14 nr. 2 og i artikkel 5.[663] Tanken bak konseptet er at man tilnærmer seg barnets aktiviteter fra et utviklingsståsted med stor vektlegging av prosessen som lærer barnet modenhet og ansvar. Som Brian Klug formulerer det når han analyserer hva ”et barn” er: *”A child is someone growing up.”*. Han fortsetter med å påpeke at utviklingsdimensjonen er underliggende eller bakgrunnsteppe for barnekonvensjonen. Utvikling vektlegges i konvensjonen og Klug mener at barnets rettigheter skal korrespondere med barnets gradvis økende kompetanse.[664] Konseptet om barnet som gradvis utvikler seg og som dermed øker sine evner og kompetanser, er vidstrakt og vanskelig å få tak i. Konstruksjonen av et barn som skal bli til en voksen person er velkjent, men det er ikke lett å vite når et barn er kompetent nok til å kunne ta ansvar for ulike typer av avgjørelser. I det følgende skal jeg se nærmere på begrepet *”evolving capacities”*.

[663] Se også kapittel 9.4.2.
[664] Klug (2002) s. 26

Som nevnt, introduseres dette i sammenheng med artikkel 14 nr. 2. Først senere kom arbeidsgruppen fram til at forholdet mellom barn og foreldre burde omhandles i en generell bestemmelse, nåværende artikkel 5, som altså gjelder for alle rettigheter nedfelt i konvensjonen. Begrepene ble imidlertid ikke drøftet i like stor grad i forbindelse med utarbeidelsen av artikkel 14 nr. 2 som det ble gjort i forbindelse med utarbeidelsen av artikkel 5. En viktig bakgrunn for diskusjonene knyttet til artikkel 5 var det omstridte punktet om hvordan barnets og foreldrenes rettigheter skal forholde seg til hverandre. Sluttproduktet i artikkel 5 anses for å forene to viktige konsepter i barnekonvensjonen, nemlig:

"..(a) the evolving capacities of the child, and his or her rights as enumerated in the draft convention, and (b) the rights and duties of the parents who raised the child, who provided guidance to and took primary responsibility for the child."[665]

Dette ble ansett for å bidra til et kompromiss som på en delikat måte balanserer barnas rettigheter og de tilsvarende rettighetene til foreldrene. Så lenge man legger vekt på barnets gradvise utvikling av evner og kompetanser, så lenge spiller også foreldrene en rolle. I tillegg var foreldrenes rett til å bli respektert i sin oppdragerrolle allerede beskyttet i barnekonvensjonen artikkel 18.[666]

Begrepet *"barnets gradvise utvikling"* forteller ikke noe om når foreldrenes ansvar gradvis skal gå over til barnet i de enkelte tilfellene. Denne problemstillingen tas heller ikke opp av forarbeidene. Begrepet beskriver kun at foreldrenes og barnets rettighetsforhold er som en vektskål, der tyngden forskyver seg etter hvert fra foreldrene til barnet. Denne glidende overgangen er avhengig av barnets modenhet og alder, foreldrenes syn på barnet og hva avgjørelsen gjelder, eventuelt hvilken rettighet avgjørelsen baserer seg på. I tillegg finnes det flere resultater fra antropologisk forskning som viser at det globalt er betydelige forskjeller når det gjelder hvilke forventninger foreldrene og samfunnene har til sine barn og til barndom. Ulike

[665] Rädda barnen (2007) s. 360 som viser til UN Doc. E/CN.4/1988/28 para. 28
[666] L.c. s. 360 som viser til UN Doc. E/CN.4/1988/28 para. 30

oppfatninger om når barn er kompetente for ulike oppgaver eller avgjørelser, gjør det desto vanskeligere å skulle si noe allment om når et barn er kompetent.[667]

Det er innlysende at mye avhenger av foreldrenes oppfatning av situasjonen. Noen foreldre vil gi barnet mer beslutningsfrihet enn andre ville gjort i samme tilfelle overfor sitt barn. Barnets utøvelse av sine rettigheter avhenger altså ikke bare av dets gradvise utvikling, men minst like mye av foreldrenes bakgrunn, kultur, syn på barneoppdragelse og sitt barn. Etter artikkel 5, og tilsvarende etter artikkel 14 nr. 2, ser det ut som om foreldrene innehar en sterk posisjon for å kunne avgjøre utfallet ved en eventuell konflikt med barnet. Det er foreldrene som avgjør om barnet har oppnådd utviklingsgraden som kreves for å få utøve sin rett selvbestemt, forstått som en motsetning til mye veiledning og medbestemmelse. Praksis fra barnekomiteen setter ikke ord på denne asymmetrien mellom foreldrenes og barnets avgjørelseskompetanse i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet.[668] Det kan skyldes at komiteen ikke anser det som nødvendig å forholde seg til denne asymmetrien, av den enkle grunn at den forutsettes og anses for å være uproblematisk. Det kan også skyldes at komiteen ikke ønsker å ta opp et tema som kan oppfattes som konfliktskapende i forhold til konvensjonspartene. Videre kan årsaken til komiteens manglende adressering av maktforholdet være at temaet kan tas til inntekt for at barnekonvensjonen ikke har den styrken som trengs for å gi barnet stillingen som et fullverdig rettssubjekt i forhold til sivile og politiske rettigheter.

Den konkrete balanseringen mellom foreldrenes og barnets rettigheter og plikter må gjøres av dem som er berørt, dvs. foreldre, statlige myndigheter og internasjonale overvåkningsorganer. Ordlyden og forarbeidene gir i denne vurderingen ingen nærmere veiledning til den konkrete balanseringen. Komiteen anser begrepet om barnets gradvise utvikling for å være en viktig forutsetning for at barnet anerkjennes som en rettighetshaver med økende autonomi. Begrepet er nødvendig for å understreke at et

[667] Lansdown (2005) s. 11 som gir eksempler på forskjellige kulturers oppfatninger.
[668] Olsen (1992) som kritiserer komiteen for dette.

barn utøver sine rettigheter på en selvstendig måte tilsvarende som autonomien øker i takt med utviklingen.[669]

Når man ser på dette begrepet med et sosialkonstruktivistisk blikk, mener jeg at man ser at intensjonen med barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 er at barnet skal være en rettighetshaver. Denne posisjonen som rettighetshaver, forandrer imidlertid ikke konsekvensene for barnet når det gjelder å kunne utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet. Begrepet om veiledning av barnet i henhold til dets "gradvise utvikling" øker ikke barnets mulighet til å utøve sin rett. Dette fordi hva hver enkelt av oss legger i forståelsen av å veilede barnet i henhold til dets gradvise utvikling, avhenger av våre forforståelser om barnet eller barn generelt. Jeg våger å påstå at ønsket om å beskytte det "uferdige" barnet er et rådende ønske og kan prege barnets virkelighet, slik at det ikke har muligheten til å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet så lenge det ikke har oppnådd en alder og modenhet til en ungdom.

At begrepet *"gradvis utvikling"* i barnekonvensjonen ikke er nærmere omtalt eller definert av barnekonvensjonen åpner for at ulike forståelser, oppfatninger eller konstruksjoner kan spille en avgjørende rolle når barnets rett til selvbestemmelse i forhold til ulike religiøse normer skal vurderes. Begrepets vide og udefinerbare innhold bidrar til at jeg i denne avhandlingen har satt seg som mål å se nærmere på hvilke forståelser, oppfatninger eller konstruksjoner som er rådende i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet og foreldrenes ansvar på dette området.

9.4.4 Barnekomiteens praksis - Om barnets gradvise utvikling

Med tanke på at ordlyden og forarbeidene ikke gir noe større innsikt i hvordan og når balansen mellom foreldrene og barn skal forskyve seg i spørsmål om barnets valgfrihet, blir spørsmålet i dette underkapittelet om barnekomiteens praksis gir hjelp til en slik vurdering.

[669] UN Doc. CRC/C/58 (1996) General guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States Parties under Article 44.1 (b) para. 56

Vatikanet har erklært at barnekonvensjonen må tolkes i lys av foreldrenes rettigheter.[670] Barnekomiteen svarte på dette i sine avsluttende bemerkninger overfor Vatikanet i 1995 ved si at:

"... the rights and prerogatives of the parents may not undermine the rights of the child as recognized by the Convention, especially the rights of the child to express his or her own vies and that his or her views be given due weight."[671]

Eller overfor Mexico ble det uttalt dette:

"...[t]he national legislation and practice should take into full consideration, in the light of article 5 of the Convention, the capacity of the child to exercise his or her rights, namely in the field of citizenship."[672]

Komiteen legger, i følge disse utsagnene, stor vekt på en forståelse av barnet som rettighetshaver. Foreldrenes ansvar skal ikke kunne frata barnet denne stillingen. Spesielt framheves barnets rett til å utøve sine sivile rettigheter og barnets rett til deltakelse. Som kildene viser, understreker komiteen den viktige balansen som skal skapes mellom foreldrene og barnet og deres rettigheter. Dette er vel i dagens norske samfunn ikke noen omstridt konstruksjon. Vi finner det igjen i norsk barnelov § 31 om barnets medbestemmelsesrett og til slutt i selvbestemmelsesretten i barnelov § 33, samt at det kommer til uttrykk i den norske religionsmyndighetsalderen på 15 år.

Utfordringen om når foreldrenes avgjørelseskompetanse skal tre tilbake til fordel for barnets selvbestemmelsesrett forblir uløst. Heller enn å gi konkrete veiledningspunkter for hvordan barnets utvikling skal vurderes, kommer barnekomiteen med anbefalinger og generelle kommentarer som viser at komiteen ønsker å forandre noe av vår forståelse

---

[670] http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec, per 5. september 2011. "The Holy See interprets the articles of the Convention in a way which safeguards the primary and inalienable rights of parents, in particular insofar as these rights concern education (articles 13 and 28), religion (article 14), association with others (article 15) and privacy (article 16)."
[671] UN Doc. CRC/C/15/Add.46 para.13
[672] UN Doc. CRC/C/15 Add.13 para. 8

av barn og barndom. Spesielt kommer dette fram i komiteens generelle kommentar nr. 7 om småbarns rettigheter og generelle kommentar nr. 12 om retten til deltakelse.

I forbindelse med implementeringen av småbarns rettigheter, formidler barnekomiteen hvordan barnets synspunkter og meninger skal bli respektert, jf. også barnekonvensjonen artikkel 12. Voksne må være klar over at små barn veldig raskt oppnår en forståelse av personene, stedene og rutinene i sitt liv, samt en bevissthet for sin egen, unike identitet. I tillegg foretar også små barn valg lenge før de har språk til kommunikasjon. Barns valg blir synlig gjennom kroppsspråk, blikk og lyder.[673] I forhold til foreldrenes rolle overfor sine småbarn, uttaler barnekomiteen at begrepet om *"evolving capacities"* dreier seg om prosessen der barnet modnes og lærer ved progressivt å tilegne seg kunnskap, evner og forståelser, deriblant forståelser av sine rettigheter og hvordan disse best kan implementeres og realiseres. Foreldrene skal utøve respekt for barnets utvikling, som foregår spesielt raskt i ung alder, ved å tilpasse sin veiledning til barnets interesser og ønsker. I tillegg skal foreldrene ta hensyn til barnets evner og kompetanser til å foreta autonome avgjørelser og forståelser for hva som er til barnets eget beste.[674] Komiteen påpeker dessuten at ethvert barns utvikling er individuell og unik, slik at veiledningen skal være tilpasset det ene barnet det gjelder.

Barnekomiteens uttalelser gir ingen nærmere forståelse av hvordan et barn skal veiledes for at man fremdeles oppfyller en forståelse av barnets rett til å utøve tros- og livssynsfrihet. Når man står overfor den konkrete problemstillingen om et barn bør få lov til å skifte livssyn eller tro, også mot sine foreldres vilje og når barnet er under den norske religionsmyndighetsalder, vet vi ikke mer enn at foreldrene skal veilede i henhold til barnets utviklingstrinn.

9.4.5 Forskning om begrepet "gradvis utvikling"

Nyere forskning fra utviklingspsykologi har utviklet en teorimodell som innebærer at barndommens utvikling forstås som en kulturell prosess hvor barndom er et produkt av forventninger som er knyttet til økonomiske, sosiale og kulturelle strukturer.[675] Denne

[673] UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 para. 14
[674] L.c. para. 17
[675] Lansdown (2005) s. 12-13

prosessen er ikke lineær eller ensrettet, men foregår i ulike faser med ulik innflytelse og påvirkning fra spesielt tre miljøer. For det første er utviklingen påvirket av det fysiske og sosiale miljø, som familie og organisasjoner, som preger barnets daglige liv. For det andre spiller kulturelt baserte synspunkter på hvordan barneoppdragelse skal gjøres, en rolle. For det tredje er synspunkter på hva som skal vektlegges i oppdragelsen og hvilke mål barnets utvikling skal nå og hvordan man kommer dit, av betydning.[676] Slike forskjeller gjør det svært vanskelig, om ikke umulig, å komme med en definisjon eller veiledning for når et barn er kompetent nok til å ta ansvar for en avgjørelse, eller om hvordan veiledning skal gjennomføres av foreldrene slik at de oppfyller kravet i barnekonvensjonen artikkel 5 og artikkel 14 nr. 2.

Det finnes imidlertid noen holdepunkter fra den nyere forskningen som gir veiledning i, om ikke en fastslått definisjon, hva som kan legges i barnets gradvise utvikling. I en vurdering er det nødvendig å se på målene foreldrene har for deres barns utvikling, de forventningene og kravene som stilles til barn, samt det kulturelle, økonomiske og sosiale miljøet barnet vokser opp i. I tillegg er det anerkjent at barn selv spiller en aktiv rolle ved å gå inn i forhandlinger i sitt daglige liv og at de velger selv det ansvaret som de anser som akseptabelt i hverdagen. Begrepet om barnets gradvise utvikling er ikke knyttet til en oppfatning om at barns kompetanse sammenfaller en statisk vurdering og mål av ”normale” nivåer, selv om dette generelt er en vanlig oppfatning i samfunnet. Faren med en slik forståelse av barns utvikling er at de barn som ikke oppfyller disse ”normale utviklingstrinnene” oftest blir behandlet som unormale og til og med sykeliggjort. Andre ganger anses oppførsel som ikke passer til våre forventninger, som farlig eller skadelig.[677]

Så selv om det kanskje mangler en entydig definisjon og veiledning i barnekonvensjonen, er det noe å hente fra psykologisk og antropologisk forskning. Det er ikke slik at vi må ta utgangspunkt i en statisk og lineær utvikling når vi skal vurdere barnets kompetanse. Det gjelder å se på det enkelte barns liv, miljøet rundt det og i hvilken kontekst vurderingen skal foretas.

---

[676] L.c. s. 12-13
[677] L.c. s. 13

Hvis begrepet er avhengig av variabler som er ulike i hvert enkelt barns liv, hvordan kan dette begrepet bidra til at barn kan få realisert og oppleve sin rett til tros- og livssynsfrihet? Gerison Lansdown, mye henvist til her, kommer med, etter min oppfatning, en fruktbar rammemodell som hjelper å vurdere om et barn har kompetanse til å ta ansvar i forhold til ulike religiøse normer, og når foreldrene, på grunn av beskyttelseshensynet, bør la barnet delta i prosessen fram til avgjørelsen, uten å gi barnet ansvaret for utfallet.[678]

En analyse av begrepet om barnets gradvise utvikling i forhold til retten til tros- og livssynsfrihet og forholdet mellom barn og foreldre, vil ha stor nytte av å se nærmere på grensedragningen mellom deltakelse/selvbestemmelse og beskyttelse. Barnets gradvise utvikling innebærer at barnet enten bør kunne delta eller/og bestemme selv, eller at vedkommende barn i forhold til en bestemt avgjørelse og i en bestemt kontekst enda anses for å ha behov for beskyttelse.[679]

Lansdown konkluderer, etter å ha redegjort for kjent, men foreldet forskning, med at nyere forskning på barns egne perspektiver og erfaringer viser at vi voksne jevnt over undervurderer barns evner. Selv om misforståelsene tar forskjellige former i ulike samfunn og kulturer, er de likevel globalt tilstedeværende. I samfunn som er under utvikling, anses barn for å være kompetente til å ha ansvar på høyt nivå når det gjelder sosiale og økonomiske arenaer. Samtidig har barn i disse samfunnene ofte liten mulighet til å ta del i utfallet av sitt eget bidrag, for eksempel i form av egne penger, og heller ikke til å foreta autonome valg som gjelder deres egne liv. Når det gjelder samfunn i den såkalte vestlige verden, Norge inkludert, legges det stor vekt på sivile og politiske friheter og autonomi, men barn er nektet muligheter til deltakelse og utøvelse av ansvar på mange arenaer i livet. Dette forklares med at barn holdes lenge økonomisk og sosialt avhengig av voksne, spesielt fordi barn holdes utenfor den voksnes verden med institusjonalisering i barnehage og langvarig skoleopphold. Denne avhengigheten av voksne igjen skaper en oppfatning hos de voksne om at barnet trenger beskyttelse for ”barn klarer seg jo ikke selv”. Beskyttelse reduserer så muligheten for barnet til å utvikle kompetanse for å utvide sin autonomi. Denne begrensningen på grunn av de

[678] L.c. del I kapittel 3
[679] L.c. s. 15

voksnes trang til å beskytte barnet, rettferdiggjør som en konsekvens at barn blir holdt utenfor beslutningstaking.[680]

Videre viser forskningen at barn som er gitt muligheten til deltakelse og selvbestemmelse faktisk blir mer og mer kompetente. Barnet lærer ikke ved at andre forteller dem om livet, barnet må få lov til å leve livet sitt for å kunne lære å utvikle seg til en autonom voksen på best mulig måte.[681] Når foreldrene tilpasser sin veiledning til begrepet om *"barnet som gradvis utvikler seg selv"*, innebærer dette at foreldrene veileder slik at barnet i størst mulig grad kan være sin egen uavhengige "utvikler og forsker". Begrepet om *"barnets gradvise utvikling"*, som skal lede til barnets mulighet til å realisere sine rettigheter uten unødvendig innblanding fra de voksne, innebærer således at barn gis muligheten til utvikling, jf. også barnekonvensjonen artikkel 6 om barnets rett til best mulig utvikling. Barnets mulighet til å utvikle seg er en forutsetning for at retten til selvbestemmelse og den nødvendige autonomien skal kunne komme fram. Gjennom veiledning kan barnet utvikle evnen til å erkjenne sine egne interesser og behov, til å vektlegge dem ulikt, forstå andres interesser og behov og forholde seg til disse med en balansert tilnærming. Dette er forutsetningene som må til for at vi anerkjenner at et barn opptrer rasjonelt og for at vi dermed aksepterer at barnet er autonomt.[682]

9.4.6 Medbestemmelsesrett i barnekonvensjonen

Når barnet konstrueres som et rettssubjekt uten rett til selvbestemmelse, blir barnets *deltakelse* i utøvelsen av retten til tros- og livssynsfrihet avgjørende for å legitimere de voksnes opptreden på vegne av barnet. Retten til å bli hørt, uttale seg og motta informasjon er nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 12. I tillegg har norsk lov enkelte bestemmelser, både generelle og spesielle, vedrørende barnets rett til å delta i en beslutningsprosess.

Retten til medbestemmelse og deltakelse er ingen garanti for at et barns avgjørelse eller oppfatning om saken blir fulgt. Barnets stemme kan være utslagsgivende i en avgjørelse

[680] L.c. s. 31
[681] L.c. s. 15-22
[682] Se ovenfor kapittel 8.4.1 om barnets autonomi. Bellon (2002) s. 111

og i et slikt tilfelle har barnets mening hatt betydning gjennom flere trinn i avgjørelsesprosessen. Først må barnet faktisk bli hørt. Deretter må barnets mening bli vektlagt. Etter at barnets mening er blitt vektlagt, må denne *helst* være av en slik art at de voksne anser den for å være sammenfallende med deres oppfatning av hva som er det beste for barnet. Det finnes imidlertid forskning som viser at desto eldre og mer modent barnet blir, desto større er sjansen for at den med avgjørelseskompetansen godtar et utfall som er i samsvar med barnets mening, men som vedkommende mener strider mot dennes oppfatning om hva som er det beste for barnet. Kristin Skjørten skriver om dette i sin artikkel om "Barns mening om samvær", der hun viser at barns ønsker har vunnet fram i saker om samværsordninger der dommerne mente at dette ville gå på tvers av barnets beste.[683] Til slutt må denne oppfatningen om hva som er det beste for barnet veie tyngre enn andre eksisterende mothensyn. Er alt dette oppfylt, vil barnet oppleve at medbestemmelsesretten fører til at hennes eller hans ønsker blir fulgt.

Retten til deltakelse eller medbestemmelse innebærer i utgangspunktet altså ikke at barnet er garantert at utfallet av en avgjørelse går hennes eller hans vei. Retten til medbestemmelse skal sikre deltakelse i prosessen fram til en avgjørelse, både materielt og prosessuelt. At det er mange trinn der barnets mening kan spille en rolle for de voksnens avgjørelse, øker faren for at barnets mening kan forsvinne og ikke bli en del av avgjørelsens utfall. Desto viktigere er informasjonen til barnet i etterkant om hvorfor avgjørelsen fikk et annet utfall enn det barnet selv mente var best.

Ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 sier at barnet skal bli gitt retten til fritt å gi uttrykk for sine egne synspunkter i alle forhold som vedrører henne eller ham. Dessuten skal disse synspunkter tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Lenger enn dette går ikke ordlyden. Dermed er det de to første trinnene på vei fram til en avgjørelse, slik det er beskrevet i avsnittet ovenfor, som ordlyden i artikkel 12 nr. 1 dekker.

[683] Skjørten (2010) s. 102-103, sak LG-2006-14512 Gulating lagmannsrett s. 105-106. Et ytterligere eksempel er LE-2006-23887 Eidsivating lagmannsrett I denne saken var barna 9 og 13 år gamle. De ville forbli boende hos barn, mens lagmannsretten egentlig mente at moren var den bedre omsorgspersonen. Under tvil kom domstolen fram til at barnas oppfatning måtte bli medføre at faren fikk den daglige omsorgen for søsken. Domstolen ville ikke tvinge barna.

Barnekomiteen har gjennom sin praksis kommet med en mer utfyllende forståelse av artikkel 12, spesielt gjennom den utfyllende generelle kommentaren nr. 12 fra 2009 som omhandler barnets rett til deltakelse, jf. barnekonvensjonen artikkel 12.[684] Bestemmelsen er en av de fire hovedprinsippene i barnekonvensjonen og anerkjenner barnets spesielle juridiske og sosiale stilling. Denne stillingen er på den ene siden kjennetegnet av mangelen på den samme autonomien som voksne har og på den andre siden av anerkjennelsen av barnet som rettighetshaver.[685] For å ta høyde for barnets spesielle stilling som rettighetshaver, har artikkel 12 blitt utviklet til å omfatte mer enn "kun" barnets rett til å bli hørt og få sin mening vektlagt i henhold til modenhet og alder. Barnekomiteen refererer til den mer omfattende forståelsen og tolkningen av artikkel 12 som *barnets rett til deltakelse og medbestemmelse ("participation")*.[686]

I dette legger komiteen for det første at barnet skal motta informasjon så vel forut for sin avgjørelse eller meningsdannelse som etter at avgjørelsen er blitt tatt av de voksne.[687] For det andre er det utilstrekkelig i lys av artikkel 12 bare å lytte til barnet. Meningene og synspunktene til barnet må overveies seriøst, i de tilfeller der barnet har evner til å danne seg en egen oppfatning. For det tredje knytter komiteen den prosessuelle delen av artikkel 12, nemlig sikringen av at barnet deltar i en avgjørelsesprosess, opp mot den prosessuelle delen av artikkel 3 om barnets beste. Denne krever at myndigheter i medlemsstatene sikrer at hensynet til barnets beste er en del av vurderingsgrunnlaget før en avgjørelse tas. Videre påpekes så at hensynet til barnets beste etableres ved å konsultere barnet om hva det mener er det beste for seg selv. Dette leder videre til komiteens oppfatning om at barnets beste er av avgjørende viktighet når en avgjørelse skal tas på linje med barnets synspunkter. Med andre ord er barnets rett til deltakelse relatert til det å finne fram til hva som er det beste for barnet, altså materielt, samtidig som barnets synspunkter skal få en selvstendig rolle som et viktig hensyn i en avgjørelsesprosess.[688] I den sammenheng er det interessant å påpeke at komiteen dermed konkluderer med at det ikke finnes noe spenning mellom artikkel 3

[684] UN Doc. CRC/C/GC/12
[685] L.c. para. 1
[686] L.c. para. 3
[687] L.c. paras. 16 og 25 om barnets rett til å bli informert forut for avgjørelsestaking, samt para. 45 om barnets rett til å bli informert om hvordan dets synspunkt ble vurdert og vektlagt i løpet av avgjørelsesprosessen.
[688] L.c. paras. 70 og 71

og artikkel 12, men heller et utfyllende forhold.[689] Barnekomiteen uttrykker dette på denne måten:

"...one (principle) establishes the objective of achieving the best interests of the child and the other provides the methodology for reaching the goal of hearing either the child or the children. In fact, there can be no correct application of article 3 if the components of article 12 are not respected."[690]

Komiteen analyserer i tillegg forholdet mellom prinsippet om barnets rett til deltakelse og andre bestemmelser, enten disse er av prinsipiell karakter eller ikke. Allerede i sin generelle kommentar nr. 7 om implementering av unge barns rettigheter, som kom tre år før den generelle kommentaren nr. 12, ser komiteen forbindelseslinjen mellom begrepet om veiledning i lys av barnets "gradvis utviklende evner" eller "evolving capacities" og barnets rett til deltakelse. Det påpekes at foreldrenes måte å veilede barnet på ved hjelp av dialog og eksempler, bidrar til at barnet vil kunne utvikle evner som trengs for å kunne oppleve sine rettigheter deriblant retten til deltakelse i artikkel 12 og retten til livssynsfrihet i artikkel 14.[691]

Dette utdypes så senere ved å understreke at foreldrenes rett og plikt til veiledning, slik det er nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 5 og tilsvarende i artikkel 14 nr. 2, etter hvert skal gå over til påminnelser og råd, for deretter å utvikle seg til en jevnbyrdig utveksling av meninger mellom barnet og foreldrene. Artikkel 12 spiller i denne prosessen en stimulerende rolle, fordi barnets synspunkter skal bli hørt og vektlagt og dette på sin side bidrar til at barnet vil kunne ta større og større ansvar for avgjørelser i saker som angår det.[692]

Barnekomiteen trekker fram medbestemmelse som et gode på vei til selvbestemmelse, samt hvilken innflytelse bestemmelsen skal ha på forholdet mellom de voksne og barnet. Økende evner basert på kunnskap, erfaring og forståelse øker tilsvarende

[689] Derimot stiller Bellon (2002) prinsippet om barnets beste opp mot prinsippet om barnets gradvise utvikling, se s. 103 flg.
[690] UN Doc. CRC/C/GC/12 para. 74
[691] UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 para. 17
[692] UN Doc. CRC/C/GC/12 paras. 84 og 85

ansvaret som et barn kan ta for sine avgjørelser. Har barnet oppnådd dette stadiet, bør han eller hun bli gitt en beslutningskompetanse.[693] Denne modellen gjenkjennes også fra den norske lovgivningen. De materielle reglene om barnets legale evne til selvbestemmelse er knyttet til oppfatninger om barnets faktiske selvbestemmelsesevne.[694]

Betydningen av barnets deltakelse som et underliggende premiss for at barnet skal kunne sies å være en rettighetshaver i forhold til sivile rettigheter, er påfallende. Dette ble understreket av barnekomiteen blant annet i to avsluttende bemerkninger til henholdsvis Storbritannia i 2002 og til Sør-Korea i 2003. Barnekomiteen anbefalte Storbritannia å fremme, legge til rette for og systematisk overvåke meningsfull og effektiv deltakelse av alle grupper av barn i samfunnet i samsvar med bestemmelsene artikkel 12 til og med 17 i barnekonvensjonen.[695] Sør-Korea fikk en lignende anbefaling, når komiteen påpekte at staten bør regulere barns mulighet til aktiv deltakelse i avgjørelsesprosesser og i politiske aktiviteter innenfor og utenfor skolen i lys av artiklene 12 til 17 i barnekonvensjonen.[696]

I forbindelse med barnets sivile rett til tros- og livssynsfrihet, er det ikke til å se bort fra at retten til medbestemmelse, nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 12, er av grunnleggende betydning for å sikre at barnet opplever statusen som rettighetshaver i forhold til barnekonvensjonen artikkel 14.

9.4.7 Barnekonvensjonen artikkel 18

I barnekonvensjonen artikkel 18 første ledd siste punktum sies det at for foreldrene som har ansvar for barnets oppdragelse og utvikling, skal barnets beste komme i første rekke. Ordlyden i artikkel 18 vitner om at konvensjonen ikke skulle forandre noe på den avgjørende rollen foreldrene og familien spiller i et barns liv fram til myndighetsalder.

Foreldrenes rett og plikt til å sørge for barnets oppdragelse og utvikling gjelder imidlertid ikke bare vis-à-vis staten, denne retten og plikten gjelder også i forhold til

[693] L.c. paras. 84 og 85
[694] Søvig (2009) s. 51
[695] UN Doc. CRC/C/121 para. 122
[696] UN Doc. CRC/C/124 para. 115

barnet. Det beste for barnet skal være det som kommer i første rekke, står det i barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 siste punktum. Dersom foreldrene, med barnets beste for øye, mener at barnet ikke har oppnådd den kompetansen og de evnene som trengs for å ta et valg om tro og livssyn, vil staten måtte respektere denne veiledningen fra foreldrene. Det er en klar sammenheng mellom kravet om at barnets beste kommer i første rekke og det at foreldrene har en veiledningsplikt og -rett som samsvarer med barnets gradvise utvikling. Ser man helhetlig på dette, skal relasjonen mellom foreldre og barn når det gjelder spørsmålet om å velge en annen tro eller et annet livssyn, basere seg på veiledning med det beste for barnet for øye. Inn i dette trekkes så også, som nevnt tidligere, barnekonvensjonen artikkel 12.

Denne bestemmelsen om barnets rett til deltakelse viser sammen med artikkel 5 og artikkel 14 nr. 2, hvordan statene ser for seg forholdet mellom barnet og foreldrene. Det skal basere seg på dialog mellom partene, der foreldrene er de som vurderer barnets evner, modenhet og alder i forhold til avgjørelsen som skal tas og om hvorvidt barnet kan få ta avgjørelsen selv eller ikke. Det hele skal gjøres med barnets beste som ledetråd og formål i relasjonen.

9.4.8 Statens forpliktelse

Hvorvidt og hvor langt skal staten og dets myndigheter gå inn i å regulere eller løse mulige konflikter mellom foreldrene og barnet som vedrører tro, religion og livssyn? Mye av det som er sagt ovenfor, indikerer allerede hvilken rolle det offentlige og staten er gitt i forhold til barnets religiøse identitet.

Barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer krever ofte en allianse med andre voksne enn foreldrene, dersom barnet ikke ønsker å følge de religiøse normene som foreldrene anser som betydningsfulle, eller dersom barnet følger religiøse normer som foreldrene er kritiske til. I den sammenheng er det viktig å se på den såkalte indirekte horisontale effekten av menneskerettighetene. Den indirekte horisontale effekten beskriver tilfellene der staten må legge til rette for at private personer ikke skal ha muligheten til å krenke enn annen persons rettigheter etter menneskerettighetskonvensjonene.

Det første spørsmålet er om forpliktelsen krever at staten aktivt legger til rette for barnets utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet, eller om staten har en negativ forpliktelse som er kjennetegnet ved at staten opptrer passivt overfor rettssubjektet gjennom ikke å blande seg inn i individets valg i livet. Artikkel 14 nr. 1 sier at medlemsstatene *"shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion"*. Verbet *"to respect"* kan direkte oversettes til det norske gjerningsordet *"å respektere"* uten at meningsinnholdet etter min forståelse blir forandret. Det *"å respektere noe"* innebærer etter min vanlige språkforståelse at man ikke skal tråkke på dette, at man ikke skal blande seg inn i dette "noe", at man viser aktsomhet for dette "noe". Å respektere en rett trekker i retning av at den som er forpliktet til å respektere, ikke skal gjøre noe som kan skade retten, eventuelt at plikthaveren skal verne om rettighetshaverens rett. En umiddelbar språkforståelse bærer imidlertid ikke med seg en type aktivitetsplikt for å sikre barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet.

Dersom *"å respektere"* også innebærer en plikt til å *verne* om retten, kan man lede dette videre til at plikten krever tiltak og aktivitet for nettopp å sikre at retten består eller kan oppleves. Imidlertid er det også klart at FNs arbeidsgruppe, senere FNs Generalforsamling og alle medlemsstater, ikke har valgt et verb som innebærer en tydeligere aktivitetsplikt, som for eksempel *"shall ensure"*. Bakgrunnen for hvorfor ikke begrepet *"shall ensure"* ble valgt, var at noen delegater i FNs arbeidsgruppe mente at enkelte stater ikke kunne blande seg for mye inn i retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, fordi de følger en politikk med strengt skille mellom stat og trossamfunn og at begrepet *"shall recognize"*, slik det var blitt foreslått på dette tidspunktet, var å foretrekke.[697] Det oppsto en diskusjon om verbene *"ensure"* eller *"recognize"* skulle brukes. Arbeidsgruppen delte seg i to grupper. Til slutt foreslo den iranske representanten begrepet *"shall respect"*. Dette første til enighet om hvordan omfanget av statsforpliktelsen skulle være formulert.[698]

Utfordringen i etterkant ligger i at arbeidsgruppens representanter ikke redegjør for hva de legger i begrepet, eller hvorfor alle kunne leve med *"shall respect"*. At representantene for delegasjonene som var tilhenger av verbet *"shall ensure"*, kunne

[697] Rädda barnen (2007) s. 456 paras. 18-21 som viser til UN Doc. E/CN.4/1984/71
[698] L.c. s. 456 para. 21

akseptere begrepet *"shall respect"*, gir en indikasjon på at *"respect"* ble ansett for å gå lenger i retning av en aktivitetsplikt enn begrepet *"shall recognize"*. Samme argumentasjon kan imidlertid også utledes av den andre gruppens synspunkt. Gjerningsordet *"shall respect"* kunne aksepteres av tilhengere av den negative statsforpliktelsen, fordi de ikke anså at *"respect"* ville kollidere med ønske om å opprettholde en stat som er tilbakeholden i møte med tros- og livssynsfrihet. Etter min oppfatning gir forhistorien til artikkel 14 nr. 1 ingen avklaring på omfanget av statsforpliktelsen. Eva Brems konkluderer med at så lenge travaux préparatoires ikke tar opp spørsmålet om positiv statsforpliktelse ved indirekte horisontal effekt, kan disse heller ikke være grunnlag for å avgrense mot eller inkludere denne type forpliktelse.[699]

Verken ordlyd eller forarbeider hjelper når det gjelder å besvare spørsmålet om statsforpliktelsen omfatter en aktivitetsplikt, blant annet om staten må legge til rette for at private personer ikke skal ha mulighet til å krenke en annens persons rettigheter etter menneskerettighetskonvensjonene. Det er derfor interessant å se på barnekomiteens syn på statsforpliktelsens rekkevidde etter artikkel 14.

Et eksempel som både omfatter forpliktelsen til statens representanter, nemlig den offentlige skolen, og som tar opp forholdet mellom foreldrene og barnet, er et mye brukt eksempel av en avsluttende kommentar som barnekomiteen kom med overfor Polens statsrapport. I denne avsluttende kommentaren sier barnekomiteen følgende:

"525. The Committee is concerned that, despite regulations guaranteeing that parents can choose for their children to attend ethics classes instead of religion classes in public schools, in practice few schools offer ethics courses to allow for such a choice and students require parental consent to attend ethics courses.

526. The Committee recommends that the State party ensure that all public schools permit children, in practice, to choose freely whether to attend religion or ethics classes

[699] Brems (2006) s. 10 para. 23

with parental direction provided in a manner consistent with the child's evolving capacities."[700]

Under paragraf 526 kommer komiteen med en anbefaling om at medlemsstaten sikrer at barn kan velge hvilket fag de ønsker å delta i, under veiledning tilpasset barnets gradvise utvikling. Barnekomiteen har valgt å kreve en aktivitetsplikt fra statens side ved å bruke verbet *"ensure"* eller *"sikre"* på norsk.

Et lignende eksempel finner man i den avsluttende kommentar til Italias statsrapport:

"170. The Committee is concerned that, as mentioned in the State party's report (para. 147), children, especially in elementary schools, may suffer from marginalization if they abstain from religious instruction, which mainly covers the Catholic religion. In addition, the Committee is concerned that parents, notably those of foreign origin, are not always aware that religious instruction is not compulsory.

171. In the light of articles 2, 14 and 29 of the Convention, the Committee recommends that the State party make sure that parents, in particular of foreign origin, when they are filling out the relevant forms are aware that Catholic religious instruction is not compulsory."[701]

Denne gangen bruker barnekomiteen uttrykket *"make sure"* for å sikre at tredjepersoner, i dette tilfelle foreldrene, har muligheten til å opptre på en slik måte som skal sikre barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Den aktive informasjonsplikten overfor foreldrene skal fremme barnets frihet til ikke å måtte delta i et fag med trosformidling. Så lenge barnet har det samme synet som sine foreldre vil dette være nok. Jeg savner her en presisering at denne informasjonsplikten ikke bare bør gjelde overfor foreldrene som skal fylle ut visse *"relevant forms",* men at aktivitetsplikten i form av informasjon, spesielt må gjelde overfor barn som skal gå på skolen.

[700] UN Doc. CRC/C/121 paras. 525 og 526
[701] UN Doc. CRC/C/124 paras. 170 og 171

Noe lignende kommer til uttrykk i komiteens svar på Costa Ricas statsrapport. Der kreves det at Costa Rica utarbeider et pensum som sikrer at barnets rett til tros- og livssynsfrihet oppleves som reell i utdanningssystemet, uten noen form for diskriminering, ettersom det undervises i katolisisme i den offentlige skolen. Dette mener komiteen er diskriminerende overfor barn som ikke tilhører det katolske trossamfunnet.[702] Å utarbeide et nytt pensum innebærer tydelig en aktivitet for å sikre barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanningssystemet.

I det tidligere dokumentet, nå ikke lenger gjeldende, Guidelines for Periodic Reports, ba komiteen konkret om at medlemsstatene i samband med rapportering om artikkel 14

"…indicate the measures adopted to ensure the child's freedom to manifest his or her religion or beliefs, including with regard to minorities or indigenous groups. Information should also be provided on measures to ensure respect for the child's rights in relation to any religious teaching in public schools or institutions."[703]

Heller ikke i denne sammenheng finnes det noen direkte link til den indirekte horisontale effekten statsforpliktelsen kan innebære, men denne foreldede retningslinjen viser at statene aktivt skulle vedta tiltak for å sikre barnets frihet til å gi uttrykk for sin religion eller tro.

I det nåværende dokumentet som gir statene veiledning i deres rapportering, omfatter i paragraf 6 fem punkter som medlemsstatene skal rapportere i henhold til. Herunder står det i paragraf 6, bokstav (a) at det første avsnittet om et temafelt, for eksempel om sivile og politiske friheter, systematisk skal inkludere informasjon om konkrete tiltak i forhold til de avsluttende kommentarene staten mottok til den forhenværende rapporten.[704] Kravet om konkrete tiltak kan etter min oppfatning forstås slik at medlemsstatene sannsynligvis aktivt skal sikre barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

[702] UN Doc. CRC/C/150 paras. 694 og 695
[703] UN Doc. CRC/C/58 (1996) para. 57
[704] UN Doc. CRC/C/58 Rev.1 (2005) para. 6 (a)

En forklaring på at komiteens arbeid har utviklet en aktivitetsplikt for statene i forbindelse med artikkel 14, kan ligge i det faktum at komiteens medlemmer ser at retten til tros- og livssynsfrihet ikke bare kan hvile på antakelsen av at så lenge statens representanter ikke blander seg inn, er rettigheten ivaretatt. Situasjonen til barn som rettighetshavere er spesiell med tanke på at barn mange ganger trenger voksne støttespillere for å få realisert sine rettigheter. Dersom komiteen ikke påla staten en aktivitetsplikt også i handlinger overfor foreldrene og familien, ville det bety et forutsatt premiss om at barnets interesser alltid er sammenfallende med foreldrenes. I den avsluttende kommentaren til Polen fra 2002, som er gjengitt ovenfor, viser komiteen imidlertid at staten ikke kan gå ut fra at barnet alltid har sammenfallende interesser med sine foreldre. Det taler for at barnekonvensjonen inkluderer en aktivitetsplikt i artikkel 14.

9.4.9 Manifestering

Beslutninger som vedrører rettslige normer kan gjelde bruk av hijab, et kors rundt halsen eller en kirpan, et sverd som kan komme i ulike størrelser og som bæres av mannlige sikher til enhver tid. Normer om ernæring, besøk av gudstjeneste eller søndagsskole er andre eksempler. Foreldrene skal avgjøre om selvbestemmelsesretten er til barnets beste, når spørsmålet om å følge en religiøs eller livssynsbasert norm kommer opp. Noen ganger vil foreldrene mene at barnets beste tilsier at barnets rett til fri religionsutøvelse må vike.

Er det mulig å begrense foreldrenes avgjørelseskompetanse i forhold til religiøse normer fordi formålet er å sikre barnets rett til fri tros- og livssynsutøvelse?
I kapittel 9.3.2 redegjøres det for skillet mellom et individs private utøvelse av religiøse normer og utøvelsen av normen i det offentlige rom. Sistnevnte kan medføre behov for begrensninger. Dette skillet mellom det private og offentlige rom har gode grunner, når det er fare for at staten i for stor grad griper inn i livet til den enkelte. Nowak framhever at friheten i det private rom finner sin begrensning når den griper inn i privatlivet til andre, det vil si i andres frihet.[705] Liberalismens konstruksjon av frihet finner sin begrensing i andres friheter. I menneskerettighetene har dette kommet til uttrykk i inngrepshjemlene, som for eksempel SP artikkel 18 nr. 3 eller EMK artikkel 9 nr.2.

[705] Nowak (2005) s. 378

”Andres (grunnleggende) friheter og rettigheter” er et legitimt formål staten kan forfølge gjennom et forholdsmessig inngrep i enkeltindividets rett til å utøve sin frihet.

Dette tvinger fram spørsmål om forholdet mellom foreldrene og barnet som individer kan være påvirket av denne begrensingen av frihet. Kan dette prinsippet tilsi at foreldrenes frihet bør innskrenkes der den griper for mye inn i barnets tros- og livssynsfrihet? Dette er blitt drøftet ovenfor i forbindelse med SP artikkel 17 og EMK artikkel 8 om retten til privatliv.

Kan foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet og den tilhørende retten til å ta avgjørelser på vegne av barnet i spørsmål om religion og tro, innskrenkes også når foreldrenes avgjørelseskompetanse utspiller seg innenfor familiens privatliv? Hva med barnets rett til å utøve eller ikke utøve en religiøs norm i det private rom, dvs. blant familien innenfor hjemmets fire vegger eller i dagliglivet som ikke utspiller seg på en skole, men på mer hverdagslige arenaer som i butikken eller på lekeplassen?

Før dette spørsmålet kan diskuteres, må det drøftes om barnet har en rett til fri religionsutøvelse. Artikkel 14 nr. 1 nevner nemlig ikke barnets rett til å utøve eller praktisere sin religion. Ingenting i forarbeidene tyder på hvorfor dette ble utelatt. Spesielt overraskende er det når selve retten til å gi uttrykk for sin religion kan innskrenkes med hjemmel i artikkel 14 nr. 3. Det hele blir enda mer forvirrende når retten til fri religionsutøvelse dukker opp i barnekonvensjonen artikkel 30, riktignok bare gjeldende for barn som tilhører en minoritetsgruppe.

Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3 sier:

“3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.”

At retten til å gi uttrykk for sin religion kan innskrenkes i artikkel 14 nr. 3, taler for at artikkel 14 nr. 1 omfatter denne retten. Dersom man imidlertid tviler på om man kan

lese dette inn i artikkel 14 nr. 1, kan man velge å forstå artikkel 14 nr. 3 på en annen måte. Artikkel 14 nr. 3 tolkes i så fall dit hen at den begrenser andres, for eksempel foreldrenes eller trossamfunnets utøvelse av religion, der dette har negative følger for barnet. Det er altså mulig å fortolke artikkel 14 nr. 3 slik at den skal sikre barn mot visse uttrykk for religiøs praksis, som er skadelig for barnet. Det kan tenkes å omfatte nektelse av blodoverføring som er religiøst begrunnet, eller vold utøvd i religionens navn.[706] Denne tolkningen avvises kontant av Eva Brems som skriver at artikkel 14 nr. 3 ikke kan forstås slik at for eksempel foreldreretten nedfelt i artikkel 14 nr. 2 kan innskrenkes ved hjelp av inngrepshjemmelen.[707] Det er sannsynlig at hun baserer sitt utsagn på FNs menneskerettighetskomités generelle kommentar nr. 22 om retten til tros- og livssynsfrihet, jf. SP artikkel 18. Der skriver komiteen at inngrepshjemmelen i artikkel 18 nr. 3 ikke kan brukes for å begrense foreldreretten, jf. SP artikkel 18 nr. 4.[708] I kapittel 9.3.2 ovenfor har jeg tatt opp dette, og begrunner der hvorfor jeg mener at også på grunn av den indre logikken i artikkel 14 er hold for å si at artikkel 14 nr. 3 ikke kan gjelde foreldrenes rett og plikt etter artikkel 14 nr. 2.

Etter min oppfatning taler vanlig forståelse av ordlyden i artikkel 14 for at barnet har en rett til fri tros- og livssynsutøvelse. Leses hele bestemmelsen i sammenheng, er det vanskelig å forstå artikkel 14 nr. 3 annerledes enn at den peker tilbake til barnets rett til tros- og livssynsfrihet i artikkel 14 nr. 1. I tillegg er det en lang tradisjon for å forstå begrepet ”tros- og livssynsfrihet” som å omfatte så vel den indre som den ytre delen av tro og livssyn, det vil si å omfatte så vel de indre overbevisningene som retten til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn utad.

Den vanlige forståelsen av ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 14 støttes av barnekomiteens praksis. Komiteen krevde i den første utgaven av retningslinjer til statsrapportering at statene rapporterer om barns utøvelse av retten til tanke-, samvittighets-, og livssynsfrihet.[709] Der ble det påpekt at statene skulle: *”...provide*

[706] Kilkelly (2009) s. 249
[707] Brems (2006) s. 32 para. 65
[708] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 8
[709] UN Doc. CRC/C/58 (1996) para. 56. I den sammenheng er det viktig å påpeke at de eldre retningslinjene til statsrapportering ikke lenger er gjeldende. Barnekomiteen fornyer sine retningslinjer fortløpende. Den siste endringen kom 23. november 2010, der det kun kreves at “States parties should

information on the exercise of the right to freedom of thought, conscience and religion".[710] Å utøve en rett i henhold til artikkel 14 nr. 1, vil etter min oppfatning av naturlig språkbruk også omfatte barnets rett til å utøve sin religiøse tro gjennom å gi uttrykk for religiøse overbevisninger utad.

Travaux préparatoires viser en utvikling under utarbeidelsen av bestemmelsen som tyder på at denne delen av tros- og livssynsfrihet opprinnelig skulle være med i ordlyden, men at den falt ut helt til slutt. Har barnet overhodet en rett til å utøve sin religiøse tro eller sitt livssyn gjennom å velge å ta i bruk et religiøst klesplagg, eller velge å la være? Det var ingen kontrovers omkring barnets rett til å manifestere sin tro eller sitt livssyn. Tros- og livssynsfrihetens aktive utøvelse i det offentlige rom ble fjernet fra ordlyden i artikkel 14 nr. 1 da arbeidsgruppens leder kom med et forslag der barnets rett til valgfrihet med tanke på medlemskap i tros- og livssynssamfunn ble fjernet. Fordi denne endringen ikke er blitt kommentert av noen av delegatene i arbeidsgruppen, og fordi diskusjonen omkring valgfrihet var omfattende, er det grunn til å anta at utelatelsen av retten til fri religionsutøvelse skyldes en forglemmelse. En slik forståelse støttes av at ingen delegasjon motsatte seg å inkludere barnets rett til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn da dette fremdeles var en del av de forslagene som ble lagt fram til diskusjon i arbeidsgruppen. Disse tidligere forslagene var tydelig inspirert av ordlyden til FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 18 og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 18, med deres definisjon av rekkevidden av tros- og livssynsfrihet. Detrick påpeker tilsvarende at diskusjonene i arbeidsgruppen ikke omhandlet manifesteringen av tro og livssyn, men heller om barnet har en rett til å velge eller endre sin tro eller livssyn.[711] Det kan tyde på at retten til fri religionsutøvelse skulle være en del av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. I den videre framstillingen går jeg ut fra at barnet har en rett til fri religionsutøvelse etter barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1.

Barnekomiteen har overfor flere ulike medlemsstater uttalt seg om barnets rett til å utøve sin religiøse tro eller sitt livssyn. I boken om barnets rett til religionsfrihet i

---

provide relevant and updated information in respect of the following issues: (d)Freedom of thought, conscience and religion (art. 14), se UN Doc. CRC/C/58/Rev.2 (2010) para. 28

[710] UN Doc. CRC/C/58 (1996) para. 56

[711] Detrick (1992) s. 247

internasjonal rett redegjør den irske forskeren og juristen Sylvie Langlaude inngående for praksisen til barnekomiteen. I konklusjonen på kapittel 4 skriver hun blant annet at komiteen ser ut til å påpeke at alle barn, uansett alder eller utvikling, har en rett til å utøve sin religion eller tro gjennom gudstjeneste, iakttakelse av religiøse skikker, andaktsøvelser og undervisning. Dette kritiseres fordi barnekomiteen analyserer denne retten kun i forhold til retten til deltakelse, mens den ikke foretar noen analyse i forhold til barnets gradvise utvikling av evner og kompetanse. Dermed inkluderes også svært unge barn i retten til å utøve sin religion eller tro. Langlaude er kritisk til dette fordi hun oppfatter komiteens praksis som å gi barnet en generell tillatelse til å følge et religiøst samfunn og dets normer uten foreldrenes samtykke.[712]

Jeg er ikke enig med Langlaude i at det er dette komiteen uttaler når den tar opp barnets rett til fri religionsutøvelse. Barnekomiteen uttaler seg om forholdet mellom henholdsvis barnet/staten og foreldrene/staten de gangene komiteen har tatt opp retten til fri utøvelse av tro og religion. Den har ikke uttalt seg om barnets rett til å gi uttrykk for sin religiøse tro eller sitt livssyn i forhold til foreldrenes ansvar med å veilede barnet.

Temaene barnekomiteen tar opp med enkelte av medlemsstatene, kan deles inn under overskriftene diskriminering, diskriminering av minoriteter, bruk av religiøse symboler, og begrensninger i utøvelsen, både forholdsmessige og uforholdsmessige. Med tanke på diskriminering av ulike religiøse gruppers barn, spesielt minoriteter, uttalte barnekomiteen for eksempel overfor Pakistan i 2009 at man er bekymret over at barn tilhørende religiøse minoriteter er blitt hindret i å studere og praktisere sin religion.[713] I den påfølgende anbefalingen henviser komiteen blant annet til foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet i samsvar med dets gradvise utvikling, og at barnet skal få kunne velge om det deltar i religiøs undervisning eller ikke.[714] Overfor Malaysia understrekes det at barn som tilhører en religiøs minoritet eller urbefolkningen har rett til å inneha og praktisere sin religion alene eller sammen med andre.[715] Lignende bekymringer og anbefalinger som tar opp diskriminering mot religiøse grupper og deres barn, er blitt tatt

[712] Langlaude (2007) s. 136
[713] UN Doc. CRC/C/PAK/CO/3-4 s. 9 para. 43
[714] L.c. s. 10 para. 44
[715] UN Doc. CRC/C/MYS/CO/1 para. 106

opp overfor flere medlemsland.[716] Felles er at medlemsstatene oppfordres til å sørge for at barn har muligheten til å utøve sin religion eller tro uten faktiske eller juridiske hindringer. Dette berører forholdet mellom staten på den ene siden og minoritetsgruppene med sine barn på den andre siden.

Barnekomiteen kritiserte Tunisia for å forby bruken av hijab i skolen i 2002.[717] Overfor Frankrike ble denne kritikken tatt opp i 2004, selv om komiteens formulering den gang var mer diplomatisk og analyserende enn to år tidligere overfor Tunisia.[718] I samme år som den franske statsrapporten ble behandlet, oppfordres Tyskland til å hindre vedtak av lover i enkelte delstater som ville forby lærere å bruke hijab når de underviser i den offentlige grunnskolen.[719] Bekymringen overfor Frankrike og Tyskland begrunnes med at slike forbud lærer barn intoleranse i stedet for toleranse overfor ulike religioner og trossamfunn.

Der barnekomiteen har tatt opp barnets rett til å utøve sin tro eller sitt livssyn, skjer dette altså i forbindelse med majoritetens forhold til minoritetenes utøvelse av tro og religion. Barnet har en sammenfallende interesse med sine foreldre av å kunne manifestere tro og livssyn. Barnekomiteen vektlegger individets tros- og livssynsfrihet. Individet skal kunne utøve sin tro *sammen med andre* forankret i et ideal om en pluralisme der flere typer tro, livssyn og religioner kan leve side om side i et samfunn.

9.4.10 Konklusjon

Hovedkonklusjonen etter gjennomgang av barnekonvensjonens ordlyd, forarbeider og komiteens praksis er at foreldrene har avgjørelseskompetansen i forbindelse med barnets utøvelse av sin rett til tros- og livssynsfrihet. Dette gjelder enten i forhold til å velge en annen tro eller et annet livssyn eller i forhold til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn. Barnekomiteen er, gjennom sine uttalelser, ut til å kreve årvåkenhet og sensibilitet fra foreldrenes side vedrørende barnets mening. Tilsvarende bør foreldre hele tiden spørre seg om ikke barnet faktisk bør kunne gis avgjørelsesmakten i forhold

[716] UN Doc. CRC/C/15/Add.269 Algeria paras. 68 og 69, UN Doc. CRC/C/15/Add.167 Uzbekistan paras. 35 og 36, UN Doc. CRC/C/CHN/CO/2 China paras. 44 og 45
[717] UN Doc. CRC/C/14/Add.181 paras. 29 og 30
[718] UN Doc. CRC/C/15/Add.240 paras. 25 og 26
[719] UN Doc. CRC/C/15/Add.226 paras. 30 og 31

til et konkret valg som vedrører tro og livssyn. Barnets valg om å følge en tro eller et livssyn skal etter barnekonvensjonen ikke opplagt følge foreldrenes avgjørelse.

Barnekomiteen omtaler foreldrenes ansvar for å veilede barnet i samsvar med dets gradvise utvikling som en forutsetning for at barnet kan utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet her og nå. I tillegg skal denne tilpassede veiledningen bidra til utviklingen av barnets mulighet til å ta ansvar for sine valg. Dermed har veiledningen som mål å lede fram til barnets rett til å opptre autonomt i spørsmål om tros- og livssynsfrihet. Konstruksjonen ligner barnelovens virkelighetsoppfatning av forholdet mellom foreldre og barn. En liten forskjell ligger i at barnet i større grad konstrueres som rettighetshaver vedrørende avgjørelser om tro og livssyn enn det gjøres i norsk rett. Det er imidlertid tvilsomt om de ulike fortellingene om barnet spiller en rolle for barnets faktiske mulighet til å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrene.

Statens forpliktelse er å respektere så vel barnets som foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Gjennom forandringen av innholdet i foreldreansvaret, vil også staten måtte være ansvarlig for at barnets rett blir sikret, dersom foreldrene ikke opptrer i samsvar med sitt ansvar.

9.5 Konstruksjon i barnekonvensjonen

9.5.1 Barnets stilling forandres

Utgangspunktet i vårt samfunn er at barn vokser opp i den familien de er født inn i.[720] Dette kommer også fram i barnekonvensjonens innledende del i femte og sjette ledd, hvor det sies at familien er det naturlige miljøet for et barn å vokse opp i og at barn bør vokse opp i en familie for å kunne oppnå en fullverdig og harmonisk utvikling. Barnekomiteen avholdt en General Discussion Day om *"The role of the family in the promotion of the rights of the child"* i 1994. I sammendraget fra denne dagen påpeker komiteen *"[t]he basic institution in society for the survival, protection and development of the child is the family"*.[721] Komiteen har flere ganger påpekt at det å forsvare barns rettigheter innenfor familien ikke er ment å skulle gå på bekostning av andres

[720] Sandberg (2003) s. 79
[721] UN Doc. CRC/C/24, Annex V s. 63 para. 2.1

rettigheter, spesielt foreldrenes rettigheter, men i motsetning: at barns rettigheter styrker hele familien som enhet.[722] Spesielt rettet mot sivile rettigheter legger komiteen dessuten til grunn at barnets sivile rettigheter er forankret og finner sitt opphav i familien. Det sies i de avsluttende kommentarene til den ovenfor nevnte generelle diskusjonsdagen at:

"The civil rights of the child begin within the family…The family is an essential agent for creating awareness and preservation of human rights, and respect for human values, cultural identity and heritage, and other civilizations. There is a need to consider appropriate ways of ensuring balance between parental authority and the realization of the rights of the child…"[723]

Det er tydelig at barnet er ansett som et subjekt med rettigheter innlemmet i fellesskapet familie. Foreldrene i dette fellesskapet blir konstruert som garantister for at barnet får vite om menneskerettigheter, sitt eget opphav og mangfoldet som finnes i verden. Således skiller barnekonvensjonens og barnekomiteens forståelse av barnet seg ikke fra den konstruksjonen som legges til grunn i praksisen i forbindelse med EMK og SP.

Det sies imidlertid ikke direkte at det er foreldrene som har den juridiske retten å bestemme over barnets sivile rettigheter. Tvert imot skal det finnes måter som kan skape en balanse mellom foreldreansvaret og realiseringen av barnets rettigheter. Barnekomiteen og ekspertene som har diskutert problemstillingen om familiens rolle i forhold til å fremme barnets rettigheter, tar utgangspunkt i barnets positivt nedfelte sivile rettigheter i barnekonvensjonen. Spørsmålet som forblir ubesvart, er om manglende adressering av foreldrenes avgjørelseskompetanse bidrar til å framheve barnet som rettighetshaver eller om den manglende adresseringen medfører at asymmetrien mellom foreldreansvaret og barnets rett til tros- og livssynsfrihet opprettholdes. Jeg er redd for at det siste er tilfelle.

Rekkevidden av barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 er tosidig, der noen mener at ordlyden innebærer en valgfrihet for barnet, mens andre påstår det motsatte. Dette

[722] Hodgkin (2007) s. 75
[723] UN Doc. CRC/C/24, Annex V s. 63

tosidige synet viser at konstruksjonen av et barn som om det skulle være et voksent individ og som dermed kunne påberope seg valgfrihet, ikke kan aksepteres av deler av den globale verden. En ofte anført forklaring på dette er barnets rolle innenfor enkelte trossamfunn. Barnet følger farens, eventuelt morens, religion og det er tilnærmet utenkelig at et barn vil kunne velge en annen vei.[724] En ytterligere forklaring kan være at barnet anses for å være "eid" av foreldrene og disse har dermed adgang til å bestemme den religiøse identiteten til barnet.[725] En tredje forklaring kan være at valgfrihet forutsetter en rett til selvbestemmelse, som på sin side forutsetter et autonomt individ, med evner og kompetanse til å foreta slike valg på et autentisk grunnlag, dvs. uten utilbørlig påvirkning eller manipulering.

Det utbredte bildet vi har av barn, faller imidlertid ikke alltid sammen med denne forutsetningen. Finner man forklaringen på den fraværende ordlyden om barns valgfrihet med hensyn til religiøse normer, i synet på forholdet mellom foreldre og barn, altså foreldrenes "eierskap", eller i at barnet ikke kunne konstrueres som kompetent og autonomt? Eller er det kanskje en kombinasjon av disse forklaringene? Det sannsynlige svaret er at det er ulike syn på dette i ulike land, ut fra den lokale eller regionale oppfatning av hva som er moralsk riktig. De statene som vil frasi barnet valgfrihet og de som mener at dette er omfattet av barnets rett til tros- og livssynsfrihet, kan deles inn i etter et mønster. På den ene siden står stater med nær tilknytning til en religion eller et trossamfunn. På den andre siden finner man stater som generelt anses for å være mer liberale og forholdsvis sekulære stater, eventuelt nært tilknyttet et trossamfunn, men da ofte protestantismen som historisk sett kan knyttes til et liberalt opphav.[726] Dette gir ikke noe svar på når barnet har en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, men det viser at forståelsen av religionens rolle og betydning, forståelsen av hva det vil si å inneha en rett til tros- og livssynsfrihet, preger hvordan barnets religiøse identitet konstrueres. Barnet skal være en del av det liberale idealet om friheten til å velge sin

---

[724] Tabandeh (1970) s. 72. Tabandeh forklarer at et barn av muslimske foreldre som *er blitt myndig* og som så vender seg bort fra Islam, ikke kan angre seg og komme tilbake til sin fødte tro og tradisjonell filosofi. Forfatteren omtaler altså et individ som faktisk er blitt religionsmyndig ("after coming of age turns from his religion") som et barn. Dette indikerer at det er utenkelig at et barn *under* religionsmyndighetsalderen har muligheten til å vende seg bort fra sine foreldres tro.
Se også høringsuttalelse til den katolske kirken i Ot. prp. nr. 27 (1967-1968) s. 27, der den katolske praksisen bekreftes om at barn til foreldre der en eller begge er katolikker må oppdras katolsk.
[725] Se lenger nedenfor i dette kapittelet om barn forstått som foreldrenes eiendom.
[726] Helmstadter (1997) s. 25. Om begrepene og nyansene innenfor disse, se kapittel 6.

personlige identitet. Det ser ut som om konstruksjonen av barnet som et individ uavhengig av foreldre og familie heller ikke byr på for store problemer for barnekomiteen. Jeg tviler imidlertid på at dette er den endelige konklusjonen. I sine spørsmål til enkelte medlemsland har barnekomiteen spurt etter de positivrettslige forhold i vedkommende land, dvs. de overordnede rammene gitt av lovgiveren. Statene skal ikke være en skranke for barnets valgfrihet. De er forpliktet å sikre at loven ikke er et hinder for at barnet skal kunne velge et annet livssyn eller en annen tro. Samtidig har barnekomiteen godtatt at det eksisterer aldergrenser for når barnet kan velge sin tros- eller livssynstilhørighet selv i en ikke ubetydelig andel av medlemsstatene.[727] Ved å godkjenne aldersgrenser, støtter barnekonvensjonen en forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet som en rett knyttet til foreldrene fram til en religiøs myndighetsalder oppnås, der barnets rett konstrueres lik de voksnes.

Barnekomiteen konstruerer på den ene siden et bilde av det selvbestemmende barnet med retten til å velge fritt, samtidig som den på den andre siden innser at vi ikke klarer å se for oss at barn under en bestemt alder, har egenskaper som vi forutsetter for å kunne utøve en liberal, sivil rettighet. Tros- og livssynsfrihet er ikke bare en rettighet som er iboende i ethvert individ, slik det kan hevdes om forum internum. Idet et individ opptrer med sitt livssyn eller sin tro utad, kreves det at den som foretar handlinger ut fra fritt valg kan vise fram en sterk autonomi, dvs. at vedkommende innehar evnen til å bestemme selv over den religiøse eller livssynsbaserte normen. Hvem krever at individet viser en sterk form for autonomi? Det er en konstruksjon som jeg mener ligger til grunn for retten til selvbestemmelse, basert på gjennomgang av ulike teorier om autonomi og konstruksjon av barnet i lys av disse, se kapittel 8.4 ovenfor.

Barnekomiteens uttalelser overfor enkelte land i forbindelse med artikkel 14 nr. 2 viser at barnets rett til å utøve sin tros- og livssynsfrihet er sidestilt med foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Med dette menes det ikke at begge disse rettighetene er like i form og konstruksjon. Det fornektes ikke at det er forskjell mellom voksne og barn. Asymmetrien i forholdet mellom foreldrene og barnet omtales imidlertid på en annen måte. Konstruksjonen blir ikke lenger at den med størst evner og dermed

[727] Om barnekomiteen og aldersgrenser, se kapittel 9.4.12.1.

avgjørelseskompetanse er enerådende i beslutninger. Konstruksjonen er at kommunikasjon mellom foreldrene og barnet skal gi barnet en opplevelse av å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet innenfor rammen av sin familie.

Betydningen av foreldrene omtales i ordlyd og praksis etter barnekonvensjonen slik at disse skal avveie i hvert enkelt tilfelle om situasjonen og konteksten som barnet og foreldrene befinner seg i, krever veiledning. Foreldreansvar har vært og er under forandring i internasjonal rett. I løpet av de siste 30 årene har synet på familie forandret seg fra å se på den som en privat del av samfunnet der staten ikke skal blande seg inn i, til en gruppe som statene juridisk er forpliktet til å etterse til en viss grad. Tilsvarende konstrueres familie i barnekonvensjonen ikke lenger som en gruppe der én bestemmer, gjerne faren, men som en gruppe av enkeltindivider med uavhengige interesser og rettigheter. Dette tvinger fram spørsmålet om hvem som har hvor mye innflytelse ved ulike avgjørelser. Statene er forpliktet til å sørge for at familien opptrer på en slik måte at alle medlemmer anerkjennes som individer med egne interesser og rettigheter.

Et interessant spørsmål er hvilken konstruksjon av forholdet mellom foreldre og barn som ligger til grunn for at foreldrene er gitt foreldreansvaret for å veilede sitt barn. Ann Quennerstedt foreslår at denne konstruksjonen er basert på den sivile retten til eierskap, eller eiendom, med andre ord at et barn eies av sine foreldre. Hun mener at foreldrenes eiendomsrett over sine barn veier tyngre enn barnets rett til tros- og livssynsfrihet.[728] Denne forståelsen av bakgrunnen for foreldreretten og -plikten i artikkel 14 nr. 2 sammenfaller med den romerske familierettens konsept av *patria potestas*, som betød at faren hadde all makt til å handle overfor sine barn, samt at alle eiendeler et barn måtte erverve eller inneha, rettslig sett var eid av faren.[729]

I tysk sedvanerett kjenner man til en annen begrunnelse for foreldrenes rettigheter og plikter. Den såkalte rettslige konstruksjonen *mundium,* et begrep som er latinsk, men som kommer fra det germanske ordet *mund* som betyr hånd og sikkerhet. *Mundium* innebar at et overhode av en stamme hadde ansvaret for å beskytte de som var svake i

[728] Quennerstedt (2009) s. 169
[729] Encyclopedia Britannica, http://www.britannica.com/EBchecked/topic/446579/patria-potestas, per 23.juni 2010

familien eller stammen, spesielt kvinner og barn. *Mundium* opphørte eller minsket når et familiemedlem økte sin styrke, eller trengte mindre beskyttelse, slik som oppvoksende barn.[730] Dette konseptet var altså mer et ansvar enn en rettighet for den som var overhodet av familien. For å kunne utøve sitt ansvar var vedkommende gitt en god del fordeler, deriblant også rettigheter. Hanneretha Kruger argumenterer for at dette konseptet innebærer at foreldrenes autoritet ikke kan forstås dit hen at foreldrene har en personlig rett til å kunne veilede sine barn i spørsmål om tros- og livssynsfrihet fordi de har en personlig eiendomsinteresse i sine barns personlighet, men at foreldrene kun har denne veiledningsretten og -plikten fordi foreldrene er forpliktet til å beskytte barnet og til å handle i hennes og hans beste interesse.[731] Hensynet bak disse to konseptene er forskjellige og plasserer barnets interesser og rettigheter ulikt i forhold til foreldrenes rettigheter og plikter.

Når det gjelder bakgrunnen for artikkel 14 nr. 2, henholdsvis generelt sett familiens og foreldrenes rolle i barnekonvensjonen, vil jeg påstå at komiteen inntar et standpunkt som samsvarer mer med den germanske enn den romerske modellen, men at medlemsstater som har en kultur der faren har bred makt overfor sine familiemedlemmer nok vil legge en forståelse av foreldreansvaret til grunn som i større grad stemmer overens med at barn eies av sine foreldre.[732]

Hvorfor er det i det hele tatt av betydning hva som er grunnlaget for eller konstruksjonen av foreldreansvaret? Hvordan foreldrenes rolle oppfattes, sier noe om rekkevidden av foreldrenes rettigheter og plikter. Etter min mening vil eiendomsretten til et barn plassere foreldrenes interesser i sentrum av vurderingen om hvor langt foreldrene kan gå i utøvelse av sitt foreldreansvar etter barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2. Dersom beskyttelse og forvaltning er forståelsen bak artikkel 14 nr. 2, plasseres derimot barnets interesser og rettigheter i sentrum av vurderingen om staten må respektere foreldrenes opptreden. I forbindelse med artikkel 14 om barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er det viktig å påpeke at barnekomiteen ser på foreldrene som veiledere, med hensyn til barnets gradvise utvikling. Det betyr at foreldrenes ansvar

[730] http://en.wikipedia.org/wiki/Mund_(in_law), per 23.juni 2010
[731] Kruger (2003) s. 283-284
[732] Mer om barnekomiteens syn på foreldrenes rolle etter artikkel 14 nr. 2, se ovenfor kapittel 9.4.2.

ikke omtales som en begrensning for barnets rettighet og frihet, men som en positiv funksjon som muliggjør barnets opplevelse av sin rett til tros- og livssynsfrihet, ikke minst fordi barnets deltakelse i beslutningsprosesser vil øke barnets kompetanse i forhold til å foreta autonome valg.[733]

Et viktig premiss for forståelsen av barnet som rettighetshaver, til tross for foreldrenes avgjørelseskompetanse, finner man i de generelle kommentarene nr. 7 og nr.12. Barnekomiteen legger til grunn forskning som sier at barn er mer kompetente enn vi ofte tror, at barn er deltakende i sine liv, ikke minst når de får lov, og at de voksne derfor bør slippe barnet til i beslutningsprosesser. Denne deltakelsen er også den beste forutsetningen for at barn utvikler den kompetansen som trengs for å kunne ta ansvar for egne avgjørelser og dermed oppleve retten til selvbestemmelse.[734]

Det er også av interesse å se på utviklingsperspektivet i barnekonvensjonen. Selv om vektlegging av barnets gradvis økende kompetanse går som en rød tråd gjennom barnekonvensjonen, påpeker komiteen at barn, spesielt små barn, også skal ses på som aktive individer der og da i sitt liv, uten å fokusere så mye på deres utviklingspotensial. I den generelle kommentaren nr. 7 skriver komiteen således følgende:

"A shift away from traditional beliefs that regard early childhood mainly as a period for the socialization of the immature human being towards mature adult status is required. The Convention requires that children, including the very youngest children, be respected as persons in their own right."[735]

Det er med andre ord to konstruksjoner av barnet side om side i barnekonvensjonen og i barnekomiteens praksis, som tilsvarer aktørperspektivet i barnerett. Den ene fortellingen om barnet er den der barnet er rettighetshaver og rettssubjekt her og nå der barnet befinner seg i livet. Den tilsvarer et perspektiv på barnet som en aktør i sitt liv uten at det knyttes til framtiden og utviklingen framover. Den andre fortellingen om barnet er den der barnet er deltaker for å utvikle seg framover og inn i sin framtid.

[733] UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 para. 17
[734] L.c. paras. 6, 7 og 8
[735] L.c. para. 5

Eksemplene der barnekomiteen framhever barnets rett til å utøve sin tro eller religion, viser etter min mening at barnekomiteen plasserer barnet midt i den religiøse gruppen det tilhører. Behandlingen av barnets rett til fri religionsutøvelse i komiteens dokumenter skjer under overskriften *"barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet"*. Det henvises jevnlig til betydningen av at foreldrene har adgang til å veilede barnet i utøvelsen av denne retten, og at barnet må ha en individuell rett til å følge gruppens religiøse normer. Beskyttelse av barnet som tilhører en diskriminert eller utsatt religiøs gruppe er et viktig anliggende for komiteen. Det er ikke overraskende når man vet at forfølgelse eller diskriminering på grunn av religion er svært utbredt i verden.

I motsetning til Langlaude kan jeg ikke se at komiteen, i forbindelse med retten til fri religionsutøvelse, fremmer barnet som individuell rettighetshaver, uten forankring i familie og trossamfunn. Problemstillingen der barnet ikke ønsker å følge religiøse normer som foreldrene og trossamfunn forfekter, er ikke blitt tatt opp av barnekomiteen. Det skyldes kanskje at den type konflikter mellom barn og foreldre ikke blir tatt opp i landrapporter og tilhørende skyggerapporter fra ikke-statlige organisasjoner. Skal man forsøke å uttale seg om barnets rett til å bestemme selv om det å følge eller ikke følge en religiøs norm, er det etter mitt syn nødvendig å ta i betraktning komiteens uttalelser om valg av religion, tro eller livssyn generelt. Praksis vedrørende fri religionsutøvelse gir ingen pekepinn i retning av at barnet har en omfattende rett til selvbestemmelse.

Avslutningsvis kan det sammenfattes slik at konstruksjonen av barnets religiøse identitet og foreldrenes oppdragelsesansvar er forandret i barnekonvensjonen. Fra en ensidig vektlegging av barnets sammenfallende interesser med foreldrenes, settes i stedet barnets religiøse identitet i sentrum. Dette regnes som en relevant interesse for barnet, og barnet regnes som en aktør i eget liv. Imidlertid forstås barnets religiøse opphav som forankret i familien. Det er foreldrenes oppgave å hjelpe med at barnet oppnår en religiøs identitet. Det innebærer at foreldrenes egne og personlige synspunkter har stor innflytelse på barnets religiøse identitet. Barnekomiteen mener at

barnet bør ha en valgfrihet. Denne valgfriheten er imidlertid preget av at foreldrene rettslig er sikret retten til å påvirke barnets valg i størst mulig grad.

Det er altså mulig å legge til grunn en liberal forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet, samt å omtale barnets rettigheter som et ansvar for foreldrene heller enn at barnet er deres eiendom. Barnekomiteen legger denne forståelsen til grunn. Noen konvensjonsparter vil ikke oppfatte dette som den rette forståelsen og barnekonvensjonens ordlyd vil også kunne romme denne motsatte oppfatningen.

9.5.2 Kritikken av begrepet ”gradvis utvikling” – en kritikk av konstruksjonen

9.5.2.1 Aldersgrenser

Det er ikke vanskelig å forstå at begrepet om *”evolving capacities”* møter kritikk. Det kritiseres at barnekonvensjonens ordlyd ikke avklarer om medlemsstatene bør fjerne aldergrenser eller om aldersgrenser på en tilfredsstillende måte tar høyde for konseptet om *”barnets gradvise utvikling”*.[736] Det er problematisk i seg selv, fordi lovfestede aldersgrenser og *”evolving capacities”* tjener ulike formål. Barnets gradvise utvikling ser ut til å reflektere ønskede psykologiske mål, det vil si at et barn skal kunne utvikle seg til en voksen person. Derimot speiler begrepet ikke ideen om den juridiske kompetansen som bestemmer når et individ har nådd alderen for selvbestemmelse.[737] Jeg er enig i betraktningen om at utviklingsbegrepet og lovfestede aldersgrenser tjener to ulike formål, men i stedet for å avfeie utviklingsbegrepet som en psykologisk idé, og dermed ikke brukbart i juridiske vurderinger, stiller jeg spørsmålet om ikke begge begreper er nyttige for å implementere utøvelsen av barnets rettigheter, deriblant retten til tros- og livssynsfrihet.

Mange stater opererer med en aldersgrense for når et barn selvbestemt kan velge sitt livssyn eller sin tro.[738] Konstruksjonen av det selvbestemte barnet i forhold til livssyn og tro, blir på nasjonalt nivå ofte knyttet til ungdomsårene. Det ser ut som om lovgiverne først da kan se for seg at valget et barn ønsker å ta, oppfyller forutsetningen om rasjonalitet. For eksempel uttalte den norske dissenterlovkomiteen i 1957, i sin

[736] Hafen (1996) s. 466
[737] L.c. s. 467
[738] Norge: 15 år, Sveits: 15 år, Nederland: 15 år, Tyskland: 14 år

innstilling om lov om trossamfunn, at en religiøs myndighetsalder ned til 12-14 års alder kan skape problemer fordi mange barn utvilsomt vil være helt umodne og uselvstendige og enten inntar et annet standpunkt enn sine foreldre på grunn av ufornuftig trass og selvhevdelse, eller lar seg dominere av sine kamerater.[739] I Tyskland var innføringen av myndighetsalderen på 14 år i spørsmål om livssyn og tro lite omstridt, trolig fordi alderen er sammenfallende med religiøse handlinger i kristelige trossamfunn som konfirmasjon og firmung, handlinger som blir ansett for å representere barnets myndighet til å bekjenne seg til troen.[740] I dette ligger et syn på barnet som et kompetent individ når barnet har nådd denne alderen. Disse eksemplene viser at flere stater som hevder at barnet bør ha en rett til selvbestemmelse i spørsmål om valg av et annet livssyn, knytter selvbestemmelsesretten til krav om kompetanse, evne, modenhet og rasjonalitet.

Begrepet om barnets gradvise utvikling spiller en viktig rolle for å understreke barnets moralske og juridiske rett til deltakelse, jf. barnekonvensjonen artikkel 12. Dette innebærer at foreldrene og andre voksne er nødt til å finne ut hvor i utviklingen barnet befinner seg, ved å snakke med og lytte til barnet for å prøve så godt som mulig å få til at veiledningen er i samsvar med barnets utviklingsnivå.[741] Veiledningen skal innebære informasjon fra foreldrene. Den skal også vektlegge barnets oppfatninger og meninger. De lovfestede myndighetsaldrene på sin side, garanterer at barnet på et bestemt tidspunkt i sitt liv vil sitte med den endelige avgjørelseskompetansen. *"Evolving capacities"* prøver å få til at det i forholdet mellom foreldre og barnet eksisterer en kommunikasjon der barnet lyttes til og der informasjon gis til barnet slik at barnets modenhet kommer fram. Lovfestede myndighetsaldre derimot er gode garantister for barnets selvbestemmelsesrett.

---

[739] Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 40

[740] Staudinger, BGB, Rn 2, http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fstaudinger%2FBuch4%2FStaudinger%2FRKEG%2Fcont%2FStaudinger%2ERKEG%2Ep5%2Egl1%2Ehtm#A, per 05. mai 2010. "Firmung" er den katolske seremonien, der barn i 15 års alderen selvstendig skal bekrefte sin tilhørighet til den katolske kirken og dens tro.

[741] Se også tilsvarende uttalt av barnekomiteen i den generelle kommentaren nr. 12 UN Doc. CRC/C/GC/12 para. 10.

Således står *"evolving capacities"* ikke i motsetning til lovbestemte aldersgrenser om selvbestemmelsesrett, men begge ideer utfyller hverandre. Aldersgrenser står kun i motsetning til seg selv, dersom man skulle være av den oppfatning at en juridisk fastsatt aldersgrense er for høy eller at barnet alltid bør ha en selvbestemmelsesrett og at aldersgrenser bør avskaffes generelt. Dessuten kan ulike aldersgrenser i lovgivningen oppfattes som usammenhengende.[742] Kritikken mot barnekomiteen om manglende avklaring om forholdet mellom aldersgrenser og *"evolving capacities"*, er således kun berettiget i den forstand at komiteen burde være tydelig på at disse to ideene ikke står i motsetning til, men supplerer hverandre.

Fordi medbestemmelse og selvbestemmelse er forskjellig på grunn av ansvaret som medfølger sistnevnte, er aldersgrenser knyttet til medbestemmmelsesretten etter mitt syn i strid med begrepet om *"evolving capacities"*. Det finnes ikke noen fullgode begrunnelser for å begrense retten til å delta i spørsmål som angår barnets eget liv, så lenge barnet er informert om hva avgjørelser dreier seg om og uttrykker et ønske om deltakelse. I tillegg mener jeg at barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 om foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet innebærer en form for "liberal paternalisme".[743] Foreldrene skal gjennom sin veiledning overfor barnet muliggjøre at barnet på sikt opplever en "sterk" autonomi, det vil si at barnet kan bestemme selv. Paternalisme kan beskjære handlefriheten til barnet uten å beskjære barnets autonomi, det vil si uten å beskjære den "svake" autonomien.[744] Autonomien til barnet beskjæres ikke når alle berørte parter, og spesielt barnet, skal kunne være deltakende i debatten, og ha en rett til å komme med motargumenter. Den eller de som utøver paternalismen overfor barnet, altså de voksne, må ikke gjøre seg skyldig i prosedural fundamentalisme.[745] Derfor er medbestemmelsesretten til barnet en helt grunnleggende rett for barnet, og en rett som ikke bør bli knyttet til aldersgrenser.

Kritikken om at komiteen ikke avklarer hvordan aldersgrenser knyttet til selvbestemmelsesretten skal forenes med begrepet om barnets gradvise utvikling skyter imidlertid over mål. Disse to ideene, medbestemmelse og selvbestemmelse, står

[742] Se for en diskusjon av dette i norsk rett Søvig (2009)
[743] Se ovenfor kapittel 8.5.1
[744] Se ovenfor kapittel 8.4.1
[745] Thorseth (2002) s. 25

riktignok i forhold til og utfyller hverandre, men er likevel to forskjellige begreper med forskjellige hensyn knyttet til dem. De må således ikke å bli holdt opp mot hverandre og det foreligger derfor ingen motstrid mellom dem.

9.5.2.2 Asymmetrien mellom voksne og barn

Et annet kritikkpunkt går ut på at det er uheldig at man ikke har avklart hvorvidt de som sitter med avgjørelsesmyndigheten skal ta hensyn til følelsene og ønskene til barnet, til tross for at man i neste omgang ikke kan tvinge gjennom disse følelsene og ønskene på juridisk vis.[746] Barnet kan oppleve å bli forespeilet å ha mer innflytelse på avgjørelsen enn det reelt sett er tilfelle. Det er en fare for at barnet opplever det som et svik når avgjørelsen får et annet utfall enn barnet selv ønsket. Følelsen av maktesløshet over sitt eget liv kan skape vrede i ethvert menneske, uansett alder. Det er riktig at dette kan være en fare når man involverer mennesker i avgjørelser, uten å ta deres mening alvorlig med i en vurdering av hva som skal være utfallet. Det er derfor to forutsetninger for at veiledningen i samsvar med barnets gradvise utvikling skal være et gode for barnet. Barnet må gis informasjon om at meningene det kommer med er med i vurderingen av hvor kompetent barnet er og at foreldrene prøver å veilede barnet i henhold til dette, det vil si at barnet vet at foreldrene gir barnet mer frihet i forhold til livssyn og tro når meningene framstår som velfunderte etter foreldrenes oppfatning.

Kilkelly oppfatter artikkel 5 med begrepet ”barnets gradvise utvikling” som en understreking av foreldrenes autoritet.[747] Kritikere påpeker derimot at inkluderingen av begrepet om barnet gradvise utvikling svekker foreldrenes stilling i familien og i for stor grad øker muligheten for staten til å gripe inn i familielivet.[748] Etter disses oppfatning blir foreldrepaternalisme da kun erstattet med statspaternalisme.[749] Dette forklares med at statene ikke er pålagt å respektere foreldrenes opptreden idet barnet ikke får den tilpassede veiledning, slik blant annet artikkel 14 nr. 2 krever. Grensen for å gripe inn i familielivet settes da for lavt.[750] Begrepet forandrer således ikke noe ved

[746] Hafen (1996) s. 466, Langlaude (2007) s. 112
[747] Kilkelly (2009) s. 246
[748] Hafen (1996) s. 483-487
[749] L.c. s. 485
[750] L.c. s. 464

barnets avhengighet av voksne. Avhengigheten av foreldrene blir bare erstattet med avhengighet av statens myndigheter.

Det er interessant hvordan foreldrenes veiledningsrett i forhold til barnets gradvise utvikling kan vurderes på så forskjellige vis. Enda mer interessant blir denne forskjellen når det er mulig å plassere begge leirer i en liberalistisk bås. De som hevder at inkludering av foreldrenes veiledningsrett og -plikt svekker barnets autonomi, bygger blant annet på liberalismens vektlegging av individets autonomi. De som derimot mener at barnets økende autonomi medfører at foreldrepaternalisme erstattes med statspaternalisme, støtter seg i sin kritikk på liberalismen ved å påpeke at statens økende rolle i familielivet er det motsatte av vestlig liberalisme.[751] Forståelsen av hva det vil si å være en familie og hvordan staten skal forholde seg til familien, spesielt i spørsmål om tro og livssyn, preger også forståelsen av hvordan den rettslige konstruksjonen bør være.

Etter min oppfatning representerer begge sider ytterpunkter i en diskusjon om barnekonvensjonens konstruksjon av barndommen og forholdet mellom barn og foreldre. FNs barnekonvensjon promoterer verken barnets autonomi slik at staten tidlig skal gripe inn i familielivet, eller slik at foreldrene spiller en for stor rolle i barnets liv. Sistnevnte kan tilbakevises ved å peke på at barnekonvensjonen tydelig definerer foreldrenes ansvar og presiserer foreldrenes plikter ved å vektlegge at foreldrene må søke å opptre i samsvar med barnets gradvise utvikling, og til barnets beste. Spørsmålene om statens forpliktelser og om når disse utløser aktivitetsplikt hos staten, også overfor foreldrene, for å sikre barnets rettigheter, er derimot vanskeligere å besvare. I kapittel 9.4.8 om statsforpliktelsen etter barnekonvensjonen artikkel 14, søkes noe av dette analysert. Jeg våger å påstå at barnekonvensjonen ikke fremmer statens tidlige inngrep i familielivet. Det kreves derimot at staten tar ansvar for at foreldrene vet om sin rolle som veileder

9.5.2.3 Manglende definisjon av begrepet ”gradvis utvikling”

Et ytterligere kritikkpunkt som framsettes, er at verken travaux préparatoires eller barnekomiteen makter å gi en nærmere definisjon eller veiledning om hva som skal

[751] L.c. s. 485

legges i *"gradvis utvikling"*.[752] Kritikken er forståelig og når spørsmålet om barnets rett til selvbestemmelse skal avgjøres konkret, hadde det hjulpet å få en nærmere definisjon hva som ligger i dette begrepet. En definisjon ville hjulpet i å definere en klar grense for når barnets kompetanse er så omfattende at den utløser en overgang fra barnets rett til medbestemmelse til en rett til selvbestemmelse. Analysen om hvor grensen bør gå mellom barnets rett til beskyttelse og barnets rett til deltakelse i forhold til tros- og livssynsnormer, hemmes når begrepet om barnets gradvise utvikling ikke er nærmere definert. Det er imidlertid ulike årsaker som gjør at jeg vurderer det som umulig å finne en grunnleggende definisjon på barnets gradvise utvikling.

Globalt eksisterer ulike forståelser av når et barn er kompetent i forhold til ulike oppgaver og gjøremål. Heller enn å basere seg på objektive vurderinger av kompetanse, er det økonomiske og sosiale nødvendigheter som er avgjørende for om barn er ansett for å være kompetente til å ta ansvar. Målene for hvordan et barn skal utvikle seg blir tilpasset tilsvarende disse nødvendighetene.[753] Etter min oppfatning er det ikke bare forskjellige oppfatninger om barnets kompetanse globalt, men også nasjonalt og lokalt. I det norske samfunnet møtes ulike oppfatninger som kan forklares med at familier har ulik kulturell eller religiøs bakgrunn. Også mellom familier som overfladisk betraktet er nokså like, vil man finne ulike oppfatninger, spesielt om formålene med oppdragelsen og hvordan oppdragelsen best skal gjennomføres for å oppnå disse formålene.

Et annet kritikkpunkt er at barnekonvensjonen har tatt inn et begrep som ikke er selvdefinerende og at dette er problematisk.[754] Det er riktig at selvdefineringen mangler, men denne ulempen oppveies av at begrepet faktisk passer inn i vår forståelse og konstruksjon av barndom. Begrepet "gradvise utvikling" beskriver godt at barn blir eldre og mer modne, og at det faktisk skjer en utvikling. Som redegjørelse for forskningen, ovenfor i kapittel 9.4.5, har vist, finnes det gode grunner for hvorfor begrepet ikke er selvdefinerende.

---

[752] Langlaude (2008) s. 481 og 496
[753] Lansdown (2005) s. 11
[754] Hafen (1996) s. 486

9.5.3 Oppsummering om konstruksjonen ”gradvis utvikling”

Det vedkjennes at begrepet om barnets ”gradvise utvikling” kan skape forvirring med sitt uklare innhold eller sine manglende definerte grenser. Samtidig som begrepet har disse egenskapene, viser det også til konstruksjonen av barnet som et individ i utvikling og dermed som et individ som er ”annerledes” enn voksne. Begrepet ”utvikling” peker direkte tilbake til den mer foreldede forskningen i psykologi og sosiologi, som beskrev barnet via en lineær utviklingslinje og som mottaker av ytre påvirkninger. Utviklingspsykologiens tidligere forståelse av barndom og sosiologiens beskrivelse av barn som passive mottakere er imidlertid erstattet av en annen forståelse av barndom i disse fagene i dag. Fremdeles regner man barnet for å være i utvikling, men det ikke en lineær utvikling, og barnet er ikke bare et individ på vei til å bli voksen. Barnet er også et individ som anerkjennes for det individet det er her og nå.[755] Det er denne nyere utviklingen av synet på barnet som barnekonvensjonen og barnekomiteen forsøker å implementere i konvensjonspartenes politikk og lovgivning.

Våre forståelser og antakelser omkring barns kompetanse bør tilpasses barnekonvensjonens konstruksjon. Begrepet *”evolving capacities”* er ikke selvdefinerende av den grunn at det er ulike faktorer som påvirker barnets utvikling. I tillegg konstruerer voksne i ulike samfunn barnet som avhengig, fordi de voksnes virkelighet er premissleverandør for normen om ”riktig oppførsel”, som barn ikke kan leve opp til. Dette betyr ikke at barnekonvensjonen er forfeilet. Det betyr at barnekonvensjonen er i samsvar med den nyeste forskningen på feltet, uten at forståelsen av barndom ellers har forandret seg i stor nok grad. Sammenfattende kan det sies at begrepet om barnets gradvise utvikling krever at vi vurderer barnets evne til å bidra til situasjoner som gjelder barnets interesser og til å kunne delta i beslutningsprosesser som er relevant for barnets liv. Barnets bidrag krever respekt og at vi anerkjenner og respekterer verdien av barnets frihet. Vi må sikre barnet et passende omfang av frihet, en uinnskrenket rett til medbestemmelse og en tilpasset rett til selvbestemmelse.[756]

---

[755] Mayall (2000) s. 248 flg., Qvotrup (2010) s. 33, som her skriver at den opprinnelige konstruksjonen av barndom ser ut til å prege vår forståelse av barn enda, Qvortrup (1994) s. 4-5, Johansen (2009) s. 76 og 77, Wall (2008) s. 524-533

[756] Bellon (2002) s. 118

Det som ”barnets gradvise utvikling” ikke forandrer noe på, er ubalansen eller asymmetrien i forholdet mellom foreldrene og barnet ved avgjørelser. Det som ”barnets gradvise utvikling” derimot bør kunne forandre, er fastlåste oppfatninger om barnets manglende evne til å kunne ta ansvar for selvbestemte valg.

Det positive ved barnekonvensjonen artikkel 14 og dets begrep om barnets gradvise utvikling, er at artikkel 14 tar inn over seg at barnet er innlemmet i en familie og i et samfunn. Relasjonene som betyr noe for et barn, blir etter mitt syn anerkjent, noe som ofte har manglet i andre menneskerettighetskonvensjoner og juridiske kilder. Dette har ofte blitt kritisert i feministisk teori om bristen mellom lovens konstruksjon og virkelighetens konstruksjon. Selv om jeg kan mislike at barnet er plassert inn i en såpass stor avhengighet av usikre og forskjellige variabler, fornekter barnekonvensjonen i det minste ikke at det eksisterer ulike forventninger og oppfatninger omkring en ”vanlig” barndom. Uttrykket gir plass til ulike virkelighetsoppfatninger. Dette er problematisk for jurister på grunn av den juridiske tilnærmingen om å forenkle en komplisert virkelighet til en håndterbar størrelse som deretter kan behandles som et rettslig saksforhold. Imidlertid er begrepet nær virkelighetsforståelsen i den globale verden.

9.6 Øvrige internasjonale bestemmelser

I tillegg til de hittil omtalte, og mest sentrale, rettslige kildene, finnes det flere internasjonale kilder, som sikrer foreldrenes frihet eller rett til å oppdra barn i lys av sin personlige, religiøse, filosofiske eller moralske overbevisning. Blant annet er foreldrenes rett lovfestet i FN deklarasjonen om eliminering av all former for intoleranse og diskriminering med grunnlag i religion eller tro artikkel 5 nr. 1. Videre understreker barnekonvensjonen artikkel 18 at foreldrene har det grunnleggende ansvaret for oppdragelsen og utviklingen av barnet.

Spørsmålet er om denne forståelsen og omtalen av foreldrenes frihet og rett utelukker at barnet kan få støtte fra statens side, når det opplever foreldrenes frihet som en begrensning i sin egen rett til å utøve tros- og livssynsfrihet. Først og fremst ligger begrensningen i foreldrenes frihet i en vurdering av hva som er til barnets beste. FN-deklarasjonen om barnets rettigheter statuerer i prinsippet nr. 7 at:

”The best interests of the child shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance; that responsibility lies in the first place with his parents.”

Det påpekes at ansvaret ligger *“in the first place”* hos foreldrene. Altså ligger det en tanke bak at ansvaret først og fremst, men ikke bare, er foreldrenes. Samfunnet, representert av statens institusjoner, er ansvarlig for at barnets utdanning og foreldrenes veiledning er preget av prinsippet om barnets beste. Tilsvarende viser FN-deklarasjonen mot religiøs diskriminering artikkel 5 nr. 2 at foreldrenes avgjørelser vedrørende utdanning og oppdragelse, i forbindelse med religion eller tro, skal være veiledet av prinsippet om barnets beste. I tillegg sier artikkel 5 nr. 5 følgende:

”Practices of a religion or belief in which a child is brought up must not be injurious to his physical or mental health or to his full development, taking into account article 1, paragraph 3 of the present Declaration.”

Barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 siste punktum understreker likeså at foreldrenes hovedansvar for oppdragelsen av barnet skal være styrt av prinsippet om barnets beste. Staten skal dessuten gi *”appropriate assistance”* til foreldrenes omsorgs- og oppdragelsesansvar, jf. barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 2. Dette utfylles med statens forpliktelse etter barnekonvensjonen artikkel 19, om å beskytte barnet med alle former for tiltak mot ulike former for vold og omsorgssvikt mens barnet er under foreldrenes, vergers eller andre personers omsorg.

Det finnes etter disse bestemmelsene en nedre grense for hva foreldrene kan gjøre mot et barn. Grensen eksisterer altså også når begrunnelsen for en handling ligger i tro og livssyn. Hvorvidt prinsippet om barnets beste imidlertid faktisk begrenser foreldrenes overgrep mot et barn er usikkert. Sterkt troende foreldrene, eventuelt medlemmer av et trossamfunn, vil kunne mene at måten de behandler og oppdrar sine barn på er til barnets beste. Omverden definerer derimot oppdragelsesmåten som et klart overgrep i form av fysisk og psykisk vold. Til tross for foreldrenes subjektive oppfatning om at deres oppdragelsesform er til barnets beste, forplikter internasjonale

menneskerettighetskonvensjoner og -deklarasjoner statene til å beskytte barnet mot slike opplevelser, eller i det minste at staten blander seg inn i familiens og trossamfunnets liv for å bidra med *"appropriate assistance"*. Spesielt ramser barnekonvensjonen artikkel 19 opp flere ulike former for overgrep som statene er forpliktet til å beskytte barnet mot. Det nevnes fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk. At slike former for overgrep mot barn heller ikke kan gjøres under henvisning til religion, tro eller livssyn, støttes av SP artikkel 18 nr. 3, som gir adgang til å begrense religiøse uttrykk eller praksis for å beskytte andres helse eller grunnleggende friheter og rettigheter.[757]

Det er i denne sammenheng viktig å understreke at foreldrenes måte å oppdra barnet på under henvisning til sin tro, religion eller livssyn, riktignok kan bli underkastet begrensninger for å beskytte barnet, men dette omfatter ikke begrensninger i foreldrenes opprinnelige valg av religion, tro eller livssyn. Retten til å tro eller anta det livssynet man anser som best, gjelder uinnskrenket for ethvert individ, også foreldre. Dette blir synlig når man ser på utviklingen av artikkel 5 i FN-deklarasjonen mot religiøs diskriminering. Den opprinnelige teksten til det som i dag er artikkel 5 nr. 5 lød som følgende:

"The decision concerning the religion or belief in which a child should be brought up must not be injurious to its interest or health, and must not do him physical or moral harm. The child must be guarded against practices which might inculcate in him any discrimination on account of religion or belief."

Ordlyden i forslaget omhandlet valget av religion eller tro – jf. "*the decision concerning the relgion or belief*". Dette ble ansett for å gripe for mye inn i "forum internum", foreldrenes indre tros- og livssynsfriheten. Dessuten skulle ikke statene få adgang til å

[757] I kapittel 9.3.1 og 9.3.2 ovenfor drøfter jeg om SP artikkel 18 nr. 3 kan være hjemmelsgrunnlag for innskrenkning av foreldreretten i SP artikkel 18 nr. 4. FNs menneskerettighetskomité har uttalt at SP artikkel 18 nr. 3 ikke kan brukes for å innskrenke foreldreretten. Derimot vil man, etter min oppfatning, har muligheten til å argumentere for at foreldreretten i SP artikkel 18 nr. 4 utføres i henhold til barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, og i samsvar med SP artikkel 18 nr. 2 som forby enhver form for tvang i forbindelse med tro og livssyn.

blande seg inn i familielivet bare basert på foreldrenes valg.[758] Nåværende bestemmelse, vedtatt i 1981, gjelder derfor kun skadelig, religiøs praksis. For øvrig kan foreldrene velge, etter hvilke religiøse eller livssynsbaserte normer de ønsker å oppdra sitt barn.

Ordlyden i det opprinnelige forslaget skulle beskytte barnet mot *"moral harm"*. Någjeldende bestemmelse i artikkel 5 nr. 5 taler om beskyttelse av barnets *"mental health and full development of the child"*. Det er ikke umiddelbart innlysende hva som ligger i forskjellen mellom de to versjonene, heller ikke hvordan *"full development"* er å forstå. Endringen førte imidlertid til at bestemmelsens ordlyd ble sammenfallende med den allerede eksisterende ØSK artikkel 13 nr. 1, som taler om barnets rett til utdanning som bidrar til dets *"full development"*. Standarden for hva foreldrene kan gjøre i lys av religion og tro er dermed lik i begge dokumenter. Dersom foreldrene handler på tvers av barnets *"full development"*, forpliktes staten til å gripe inn i familielivet.[759]

Norges Redd Barna har i lang tid arbeidet med barns oppvekst i tros- og livssynssamfunn som holder seg for seg selv, lukket mot og parallelt med det øvrige samfunnet. Prosjektet "Til tross for tro" som startet opp i 2001, gjaldt barns livssituasjon når familien og foreldrene er medlem i slike samfunn, barns mulighet til å bryte med den type tros- og livssynssamfunn, samt hvordan barnet må fanges opp etter en slik "exit" som i stor grad ikke bare innebærer et brudd med det sosiale livet i tros- og livssynssamfunnet, men også et brudd med foreldrene og familiemedlemmer.

Barnekomiteen uttalte i sine avsluttende bemerkninger til Norges siste og fjerde statsrapport at man er bekymret over barn som lever i flere isolerte, religiøse trossamfunn og hvor oppdragelsesmåter og -formål i utdanning sjelden blir kontrollert i lys av krav etter norsk lov. På bakgrunn av dette anbefalte komiteen at:

[758] de Jong (2000) s. 573
[759] L.c. s. 574

"...the State party examine the educational objectives and practices of isolated religious communities with respect to their compatibility with the child's right to a holistic, human rights oriented education."[760]

At oppdragelse i noen tros- og livssynssamfunn krenker barnets fysiske og psykiske integritet og helse, er vi vitner til også gjennom oppslag i den norske pressen. I juni 2011 gikk den åndelige veilederen til trossamfunnet "Churches of Christ" ut i pressen med et utsagn om at: *"[d]et er en guddommelig rett å kunne utøve fysisk avstraffelse. Makthaverne i dag har ikke noe begrep om guddommelig rett."*. I artikkelen opplyses det om at flere trossamfunn knyttet til denne kirken oppfordrer foreldre og andre som har omsorg for barna i disse samfunnene til å slå barna i oppdragelsesøyemed.[761] Dette bekrefter at foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet kan medføre at barn må oppleve overgrep og alvorlig omsorgssvikt. Ikke bare aksepterer enkelte tros- og livssynssamfunn vold mot barn, samfunnene kan selv stå for utøvelsen av denne volden. Som en del av Kyoto Declaration on Confronting Violence and Advancing Shared Security vedtatt i august 2006 av den åttende Verdensforsamling "Religions for Peace" oppfordres trossamfunn til å konfrontere de som misbruker religion med hensikten å bruke vold mot barn. Stater oppfordres dessuten til å støtte religiøse ledere i å adressere vold innad i trossamfunnet.[762] UNICEF har i 2010 dessuten kommet med en veileder "From Commitment to Action", i samarbeid med "Religions for Peace" om hva religiøse trossamfunn kan gjøre for å hindre og for å stoppe vold mot barn. I veilederen gis det en urovekkende oversikt over hvor og hvordan barn opplever vold.[763] Det gis konkrete råd for hvordan religiøse ledere bør opptre for å stoppe vold mot barn innad i trossamfunnet.[764] I tillegg påpekes den viktige rollen staten har i å overvåke religiøse trossamfunn med tanke på beskyttelse av barn mot vold. Dessuten anbefales at stater går i dialog med og samarbeider med religiøse ledere for å kunne formidle at vold mot barn er forbudt. Volden kan ikke begrunnes i den religiøse troen.[765]

---

[760] UN Doc. CRC/C/NOR/CO/4 para. 27
[761] http://www.dagbladet.no/2011/06/09/nyheter/vold/innenriks/politi/kriminalitet/16841542/, per 9. juni 2011
[762] Religions for Peace - A Multi-Religious Commitment to Confront Violence against Children, 2006. s. 2
[763] UNICEF/Religions for Peace - From Commitment to Action, 2010. kapittel 3
[764] L.c. kapittel 6
[765] L.c. kapittel 7 s. 40 og 41

Internasjonale menneskerettigheter viser at den norske staten er forpliktet til å beskytte barna mot overgrep. Norsk lov har dessuten alle virkemidler som trengs for å gjøre dette. Barn skal like lite som voksne, måtte oppleve fysisk eller psykisk vold. Etter straffeloven § 228 om Legemsfornærmelse er slik vold straffbart. Dersom det er foreldrene som utøver volden, leses straffeloven § 228 sammen med barneloven § 30 tredje ledd. Barnelovens bestemmelse forbyr vold eller annen form for behandling som utsetter barnets fysiske eller psykiske helse i fare. Er det andre enn foreldrene som utøver slik vold, er det straffeloven § 228 som alene kommer til anvendelse.

Dersom det ikke er foreldrene som er overgriperne, må fornærmede selv anmelde disse. Imidlertid kan det også bli offentlig påtale, dersom allmenne hensyn krever det, jf. straffeloven § 228 fjerde ledd bokstav e. Dette mener jeg bør være opplagt når barn blir utsatt for slike overgrep. Dersom det er foreldrene som er overgriperne, blir det offentlige påtale uansett, jf. straffeloven § 228 fjerde ledd bokstav c. De menneskerettslige standardene gjort rede for ovenfor, understreker at slik vold ikke kan forsvares med religiøse grunner. Det er godt at grensen for hva foreldrene kan gjøre under henvisning til tro, religion og livssyn tydelig har en rettslig grense mot skade, vold og tvang.[766]

Spørsmålet videre er om ikke den begrensningen av foreldreansvaret som ligger i prinsippet om barnets beste, må få et annet innhold i tillegg. Foreldrenes rett og frihet til å sikre barnets religiøse og moralske oppdragelse må være preget av den nyere forståelsen som er nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2. Foreldrenes frihet og rett må utøves i lys av hva som er til barnets beste. En del av barnets beste er det som kommer til uttrykk i barnekonvensjonen. Stikkordene er *veiledning, dialog* og *støtte.*

[766] I en artikkel i tidsskriftet Kritisk Juss diskuterer Elisabeth Gording Stang spørsmålet om det kan legges til grunn at det strafferettslige vernet mot vold mot barn er helt tilsvarende det sivilrettslige. Etter at barneloven § 30 fikk et nytt tillegg i 2010 for å presisere at alle former for vold mot barn, både fysisk og psykisk, er forbudt, også som ledd i barneoppdragelsen, skulle man mene at rettsusikkerheten som oppsto i kjølvannet av den såkalt Klapsedommen, Rt. 2005 s. 1567, var blitt fjernet med denne presiseringen. Imidlertid ble den strafferettslige bestemmelsen § 228 ikke endret, og forarbeidene nøyer seg med å vise til endringer i barneloven på dette feltet. Stang (2011) s. 155 flg.

9.7 Grunnloven § 2

9.7.1 Valgfrihet

Som nevnt gir Grunnloven § 2 rett til tros- og livssynsfrihet for alle bosatt i Norge. I tillegg forpliktes foreldre, som bekjenner seg til Den norske kirke, til å oppdra sine barn i overensstemmelse med Den norske kirkes troslære, jf. Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum. Internasjonalt har denne forpliktelsen i Grunnloven utløst kritikk. Forståelsen av tros- og livssynsfrihet som støtte for fellesskapet passer dårlig sammen med individets frihet til religion, tro og livssyn. Menneskerettighetskomiteen har i sine avsluttende bemerkninger til Norges tredje statsrapport gitt uttrykk for at komiteen er bekymret for denne bestemmelsen, da den anser den for å være i strid med FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 18 om tros- og livssynsfrihet.[767]

Johs. Andenæs har drøftet betydningen av Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum i sin artikkel om "Synspunkter på Grunnloven § 2, 2. ledd". Etter å ha redegjort for at bestemmelsen ikke lenger kan forfølges med strafferettslige sanksjoner og heller ingen andre tvangsmidler, spør forfatteren om det allikevel foreligger en rettsplikt for foreldrene etter Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum.[768] Andenæs konkluderer med, og støtter seg til uttalelser fra senere høyesterettsdommer Leivestad, at det her er misvisende å tale om en rettsplikt. Både lovgivningen og den alminnelige oppfatningen i samfunnet går ut på at foreldre med medlemskap i Den norske kirke og som ikke døper sine barn og ikke oppdrar dem i kristen tro, ikke bare er fritatt for bruk av tvangsmidler, men at de faktisk også er i sin gode rett til å handle slik. Grunnlovsbestemmelsen har dermed liten eller ingen betydning og er mer en historisk erklæring om grunnlovsgivernes syn.[769]
Denne konklusjonen er senere blitt lagt til grunn i flere offentlige dokumenter. Blant annet i NOU 1995:18 om ny lovgivning om opplæring skrives det at fritaksadgang fra kristendomsopplæring for barn der foreldrene er medlem i den norske statskirken, ikke kan anses for å være i strid med Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum. Utvalget viser blant annet til Johs. Andenæs' argumentasjon i denne forbindelse.[770] I nyere tid

[767] UN Doc. CCPR A/49/40 (1994) para. 93
[768] Andenæs (1982) s. 54
[769] L.c. s. 55
[770] NOU 1995:18 para. 18.6.3

finner man samme oppfatning i NOU 2006:2 om Staten og Den norske kirke der det sies at bestemmelsen i dag tolkes slik at den heller ikke inneholder noen (ikke-sanksjonert) rettsplikt for foreldrene, og heller ikke er juridisk forpliktende for statsmaktene. Det konkluderes med at denne manglende praktiske betydningen og kritikken som er reist mot grunnlovsparagrafen av FNs menneskerettighetskomité taler for at den fjernes fra Grunnloven.[771] Dette følges opp av Kultur- og kirkedepartementet i St.meld. nr. 17 (2007-2008) med en anbefaling om at Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum oppheves.[772] Det vises i den forbindelse til menneskerettighetskomiteens seneste kommentar i forbindelse med behandlingen av Norges femte periodiske rapport i mars 2006.[773] I sine avsluttende bemerkninger skriver komiteen i 2006 at de merker seg at Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum er foreslått opphevet og at det bør skje uten opphold.[774]

Spørsmålet er om denne bestemmelsen, som altså ikke lenger har noen praktisk og juridisk betydning for foreldrenes oppdragelse og tros- og livssynsfrihet, fremdeles kan ha en praktisk og juridisk betydning for barnets rett til tros- og livssynsfrihet. I forhold til det praktiske livet kan Grunnlovens bestemmelse fortsatt ha betydning for foreldrenes følelse av plikt og dermed barnets opplevelse av manglende frihet og i ytterste konsekvens en opplevelse av tvang. I forhold til den juridiske betydningen, er jeg av den oppfatning at Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum ikke lenger spiller en relevant rolle innad i familien.

Hva er så bestemmelsens betydning utad i det offentlige rom? I utredningen om Staten og Den norske kirke vises det til at Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum til tider har vært trukket inn i debatten om kristendomsundervisning i skolen. Det har vært hevdet at det er en naturlig følge av grunnlovbudet at det skal gis kristendomsundervisning, men en rettslig nødvendighet er det ikke, heller ikke for barn av statskirkemedlemmer. Utvalget bak NOU 2006:2 konkluderte med at juridisk sett er ikke Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum til hinder for en konfesjonsnøytral

[771] NOU 2006:2 s. 41 og 42
[772] St. meld. nr. 17 (2007-2008) s. 70
[773] UN Doc. CCPR/C/NOR/2004/5
[774] UN Doc. CCPR/C/NOR/CO/5 para. 15

undervisning i skolen.[775] Bestemmelsen har dermed ikke noen juridisk betydning for barnets rett til tros- og livssynsfrihet på utdanningens område.

Riktignok har bestemmelsen ingen juridisk betydning for familielivet i dag, men det ligger en symbolkraft i at familien og foreldrene skulle sikre at den norske nasjonens religion over tid skulle bli opprettholdt.[776] Det er i dag ikke lenger nødvendig å måtte bruke Grunnlovens status og rolle for å sikre Norge som nasjonal enhet, i alle fall ikke så tydelig uttalt. Individet har på denne måten vunnet plass overfor fellesskapet. I dag skal fellesskapet og oppfatninger om hva som er samfunnets verdier heller sikres gjennom verdiforankringen i opplæringslova § 1-1 og barnehageloven § 1. Det understrekes i begge formålsparagrafene at verdiene som skal styre opplæringen av barnet er eksempler på *"kristen og humanistisk arv og tradisjon"*. Det påpekes imidlertid at det ikke lenger er et mål om å ha *et felles verdigrunnlag* slik det kom til uttrykk den tidligere *"kristne"* formålsparagrafen til grunnskoleloven, men *et verdigrunnlag for alle* og at det skal vises *"respekt for den einskildes overtyding"*, jf. opplæringslova § 1-1 fjerde ledd første punktum. Det er tydelig at nasjonen Norge har siden vedtakelsen av Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum og dens sikring av fellesskapets enhet, og via den kristne formålsparagrafen og vedtakelsen av KRL-faget med begrenset fritak, beveget seg i retning av en *"mer mangfoldsinkluderende kulturforståelse"* slik Wingård belyser i sitt arbeid.[777]

Problemstillingen videre er hvorvidt Grunnloven § 2 første ledd omfatter vernet av barnets rett til tros- livssynsfrihet. Denne problemstillingen går direkte inn på spørsmålet om Grunnloven må, bør eller ikke bør tolkes i lys av barnekonvensjonen.[778] Ordlyden til Grunnloven § 2 omfatter "alle indvaanere" noe som taler for at også barn er regnet som rettighetshavere med rett til "fri Religionsøvelse". Omtalen av barn under utarbeidelsen av denne bestemmelsen går imidlertid i en annen retning. Vekten ligger på foreldrenes rett til å oppdra sine barn i samsvar med sin tro eller sitt livssyn.[779] Ellers

[775] NOU 2006:2 s. 42
[776] Tilsvarende St. meld. nr. 17 (2007-2008) s. 71
[777] Wingård (2011) s. 210. Veien vises spesielt gjennom en inngående analyse av politiske dokumenter vedrørende innføring av KRL-faget i løpet av 1990-tallet.
[778] Om denne problemstillingen, se Smith (2009) kapittel IV, Strand (2007), Kierulf (2011)
[779] Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 17

nevnes ikke barnet mer i forbindelse med drøftelsen av endringen av Grunnloven § 2. Hvilke selvstendige rettigheter barnet har når det gjelder tros- og livssynsfrihet er ikke nærmere omtalt av forarbeidene til Grunnloven § 2. Disse rettighetene finner man derimot nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 14, barneloven § 30, § 32 og § 33, samt kirkeloven § 3 og trossamfunnsloven §§ 3 og 6.

Konstruksjonen i Grunnloven § 2 er etter min oppfatning slik at ordlyden omfatter alle innbyggere i Norge, uten hensyn til alder eller status. Imidlertid viser bestemmelsens andre ledd andre punktum, lest i sammenheng med bestemmelsene om religionsmyndighetsalderen i kirkeloven § 3 nr. 6 og trossamfunnsloven § 3, at denne friheten til å tro ikke er konstruert likt for barn og voksne. Riktignok er Grunnloven § 2 andre ledd annet punktum å anse som en anakronisme og snart historie, men den representerer en konstruksjon av forholdet mellom foreldrenes tros- og livssynsfrihet og barnets tros- og livssynsfrihet, som ligner dagens lovkonstruksjon. Foreldrenes kompetanse til å bestemme barnets religiøse identitet er rettslig sikret fram til barnet anses for å kunne avgjøre sin religiøse identitet selv. I norsk lov blir det ansett for å være i en alder av 15 år.

9.7.2 Manifestere

Norges Grunnlov § 2 første ledd sier at: *"Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse."*. Ordlyden gjenspeiler retten til å manifestere sin tro eller sitt livssyn utad.

Grl. § 2 sier ingen ting om forholdet mellom foreldreretten og barnets autonomi i forhold til utøvelse av religiøse normer. Dissenterlovkomiteen kom ikke med noen kommentarer som belyser dette forholdet mellom barnets og foreldrenes tros- og livssynsfrihet. At forarbeidene ikke omtaler barnet, betyr ikke nødvendigvis at de må være utelukket fra retten til tros- og livssynsfrihet og retten til å utøve sin religion, tro eller sitt livssyn. Hvordan barnets rett skal avveies mot foreldrenes rett gir Grunnloven imidlertid ikke nærmere veiledning på. Harmoniseringen må søkes løst ved hjelp av å trekke inn flere rettskilder, herunder også internasjonale menneskerettigheter.

9.8 Kirkeloven og trossamfunnsloven

9.8.1 Valgfrihet

Kirkeloven og trossamfunnsloven har utvetydige bestemmelser om barnets rett til å velge hvorvidt hun eller han ønsker å forbli eller bli medlem til Den norske kirke eller andre trossamfunn. I kirkeloven § 3 nr. 6 og i trossamfunnsloven § 3 sies det at barn som har fylt 15 år, kan melde seg enten inn eller ut av Den norske kirke eller andre tros- og livssynssamfunn. Denne aldersgrensen omtales som den *"religiøse myndighetsalderen"*, fordi foreldrenes kompetanse til å bestemme over barnets religiøse eller livssynsbaserte medlemskap opphører når barnet fyller 15 år.

Et barn som har fylt 15 år, har i tillegg adgang til på eget initiativ å søke om delvis fritak fra undervisning som barnet oppfatter som utøvelse av en annen religion eller tilslutning til et annet livssyn, eller som det på samme grunnlag opplever som støtende eller krenkende, jf. opplæringsloven § 2-3 a siste ledd, jf. andre ledd.[780] I NOU 1995:18 om ny lovgivning om opplæring vises det til den religiøse myndighetsalderen på 15 år og at det er å anse som en naturlig konsekvens at fritaksregelen har samme aldersgrense.[781]

Er et barns valg med hensyn til å følge en religiøs norm om klesplagg av en annen art enn det å søke om fritak fra deler av eller hele RLE-faget, eller å melde seg inn eller ut av et tros- eller livssynssamfunn? Utgangspunktet må være at barn som har oppnådd den religiøse myndighetsalderen på 15 år, også bør ha en rett til selvbestemmelse i forhold til øvrige, religiøse normer når de har oppnådd 15 års alder.[782]

I kirkeloven og trossamfunnsloven operer staten med en juridisk tilhørighet til Den norske kirke, henholdsvis andre tros- og livssynssamfunn basert på foreldrenes eller en forelders medlemskap. Kirkeloven § 3 nr. 2 krever at én av foreldrene er medlem for at et barn regnes for å tilhøre Den norske kirke. Derimot krever trossamfunnsloven § 5 første ledd at begge foreldre er medlemmer i tros- eller livssynssamfunnet, og at begge

[780] Se nedenfor for en nærmere gjennomgang av fritaksordningen i opplæringslova, kapittel 14.
[781] NOU 1995:18 ny lovgivning om opplæring para. 18.6.3
[782] Se med en tilsvarende oppfatning Holgersen (2008) s. 301, Backer (2008) s. 308-309

foreldrene er gifte. Denne forskjellen mellom Den norske kirke og andre tros- eller livssynssamfunn er i seg selv uforståelig.[783] Denne "automatiske" tilhørigheten basert på foreldrenes medlemskap er dessuten uforståelig i dagens samfunn når vi må kunne gå ut fra at foreldre selv bør ha adgang til å avgjøre om barnet skal tilhøre Den norske kirke eller et annet tros- eller livssynssamfunn.

I forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet i barnekonvensjonen artikkel 14, er det problematisk at kirkeloven § 3 nr. 5 siste punktum slår fast at et barn tilhører Den norske kirke fram til det har fylt 18 år, så lenge hun eller han altså ikke er døpt. Konsekvensen av denne regelen er at barn som faktisk ikke er medlem av Den norske kirke, men bare tilhører denne, ikke kan stoppe sin tilhørighet i en alder av 15 år, men må vente til de fyller 18 år. Retten til å melde seg inn i eller ut av Den norske kirke gjelder da kun for de barna som er medlem i Den norske kirke gjennom dåp. Kirkeloven § 3 nr. 5 bør enten forandres slik at et barns tilhørighet til Den norske kirke opphører automatisk når barnet fyller 15 år, eller at barnet blir oppfordret til å ta stilling til sin tilhørighet når hun eller han har fylt 15 år.

Det finnes både fordeler og ulemper med å operere med aldersgrenser.[784] Hovedskillelinjen mellom dem som er for aldersgrenser og dem som er imot slike grenser, er spørsmålet om hver sak, og således hvert barn, bør vurderes konkret eller om aldersgrensene er mest hensiktsmessige fordi de er forutberegnelige, det vil si uavhengig og gitt på forhånd. En konkret vurdering yter mer rettferdighet for den enkelte. Generelle aldersgrenser har som fordel å være mindre subjektive enn konkrete vurderinger, og er rettsteknisk hensiktsmessige, da det kreves lite innsats for å bedømme om et barn har selvbestemmelsesrett eller ikke. Det minnes om at komiteen ser ut til å akseptere den generelle, religiøse myndighetsalderen som er satt i flere medlemsstater, riktignok i sammenheng med uttalelser eller spørsmål fra enkelte medlemmer i komiteen, som går i retning av at aldersgrensene bør vurderes å bli senket.[785] Tilsvarende om senking av aldersgrenser har også Barneombudet uttalt i sitt

[783] Se også Barneombudets Innspill til tros- og livssynspolitisk utvalg, 08.09.2011 s. 10-11
[784] Hafen (1996) s. 464-467. Se også nedenfor kapittel 9.4.12.1 om aldersgrenser.
[785] For eksempel overfor Island i 2003 UN Doc. CRC/C/SR.856 para. 16, Tyskland i 1995 UN Doc. CRC/C/SR.244 para. 57 med kritikk mot Bayerns religiøse myndighetsalder på 18 år, Hviterussland

innspill til det norske tros- og livssynspolitiske utvalget.[786] Jeg er enig med ombudet i at blant annet beslutningen om barnet skal konfirmere seg i 14 års alderen, taler for at den religiøse myndighetsalderen i Norge senkes i alle fall med ett år. I en vurdering av lavere aldersgrenser må det tas i betraktning at desto yngre barnet er, desto større er faren for at barn melder seg tidligere inn i trossamfunn som foreldrene og andre mener de ikke bør være medlem av.[787]

Drøftelsene i Dissenterlovkomiteen fra 1957 dreide seg i all hovedsak om tidspunktet for *når* et barn skal kunne få velge et livssyn eller en tro uavhengig av sine foreldre. Det var således aldri omstridt i den norske konteksten at individer skal kunne velge, heller ei at individet måtte være rettslig myndig, altså vente til det har fylt 18 år, jf. vergemålsloven § 1. Diskusjonen gjaldt om hvor langt ned i krav om alder og antatt modenhet man skulle velge å gå, og om foreldrenes rolle i en slik avgjørelse. Den religiøse myndighetsalderen ble drøftet av dissenterlovkomiteen med utgangspunkt i den dagjeldende lovgivningen som hadde aldersgrensen 15 år. Videre ble det lagt til grunn at de enkelte tros- og livssynssamfunnene selv skulle kunne bestemme når et individ skulle kunne bli medlem. Dette skulle lovgiveren ikke legge seg opp i, mens det altså ble opp til staten å sikre friheten til å kunne melde seg ut.[788] Sammenlignet med dansk, svensk og finsk lovgivning på denne tiden, var den norske, religiøse myndighetsalderen ualminnelig lav. Dette ble forklart med at religiøse avgjørelser og standpunkter bærer et sterkt personlig preg, og at interessen for denne siden av livet nettopp ofte gjør seg gjeldende i ungdomsårene. Dissenterlovkomiteen mente da også at unge derfor lett vil kunne reagere mot formynderskap på dette området.[789] Denne bevisstheten som oppstår i ungdomsårene, og det at den religiøse identiteten betyr mye for enkeltindividets opplevelse av identitet, måtte imidlertid avveies mot det

---

(Belarus) i 2002 UN Doc. CRC/C/SR.786 para. 70. For en mer utfyllende redegjørelse av barnekomiteens praksis, se Langlaude (2007) s. 113-116

[786] Barneombudets Innspill til tros- og livssynspolitisk utvalg, 08.09.2011 s. 11

[787] Barneombudet har i den forbindelse gjort oppmerksom på at barn rekrutteres inn i karismatiske trossamfunn på store religiøse samlinger som finner sted på skoler. Ombudet oppfordrer skoler til ikke å ta imot karismatiske trossamfunn til å holde appeller i friminuttene. Innspill til tros- og livssynspolitisk utvalg, 08.09.2011 s. 12 og 13

[788] Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 38

[789] L.c. ibid.

lovkomiteen omtalte som alderstrinnets lettbevegelighet og dermed fare for forhastede avgjørelser.[790]

Flere modeller for den religiøse myndighetsalderen var oppe til diskusjon. For det første drøftet komiteen hvorvidt den religiøse myndighetsalderen skulle senkes til 14 år. Begrunnelsen fant man i praksisen med konfirmasjon i statskirken. Barnet er ofte 14 eller 14 ½ når konfirmasjonsforberedelsene og konfirmasjonen skal skje. Den religiøse myndighetsalderen kan derfor være for høy for barn som enten vil melde seg inn i Den norske kirke eller som vil melde seg ut. Dessuten antas det at et barn som ønsker å forbli medlem i Den norske kirke, men ikke vil delta i konfirmasjonshandlingen, vil kunne velge dette selv når det har oppnådd den religiøse myndighetsalderen.[791] Er foreldrene tatt fra avgjørelseskompetanse når det gjelder medlemskap i tros- og livssynssamfunn, er det innlysende at de heller ikke lenger sitter med denne kompetansen når det gjelder gjennomføring av ulike religiøse ritualer.

Samtidig fortsatte komiteen imidlertid med å peke på farene som autonomi for barnet innebærer. Barnet står i fare for å ta overilte skritt på grunn av en forbigående stemning. Videre kan et barn være utsatt for mindre tilbørlig kapring fra "usunne" trossamfunn. Beskyttelsesperspektivet skal sikre at friheten som bør råde på dette området ikke medfører at barnet utsetter seg selv for fare. På dette stadiet i drøftelsen konkluderte derfor komiteen med at foreldrene skulle kunne ha et ord i laget hvis deres barn ville skifte trossamfunn.[792]

Uenigheten om foreldre bør samtykke når et barn mellom 15 og 18 ønsker å tre inn i eller ut av et tros- eller livssynssamfunn gjaldt etter dette om det holdt med at én av foreldrene samtykket, eller om skrittet var av så stor betydning, at det var behov for begge foreldrenes samtykke for å sikre at avgjørelsen ble vurdert som *klok* og *rimelig* av to voksne.[793] Med støtte i den rettslige reguleringen i de nordiske nabolandene, gikk dissenterlovkomiteen inn for å innskrenke den religiøse myndighetsalderen og øke den reelt sett til 18 år. Det ble stilt krav om at avgjørelsen barnet ønsket å ta, måtte være

[790] L.c. ibid.
[791] L.c. s. 39
[792] L.c. ibid.
[793] L.c. s. 41

klok og rimelig. Ikke bare skulle den være ufarlig eller uskadelig. Kravet til avgjørelsens kvalitet var altså i tillegg rimelig høyt.

Mindretallet, komitémedlem Smidt, gikk inn for at begge foreldrenes samtykke måtte kreves. Det begrunnet han med at lettere adgang for barnet til å melde seg inn eller ut ikke uten videre kunne anses for å være til barnets beste. Smidt var av den oppfatning at en slik avgjørelse ikke bare krevde modenhet, men en *"ikke så liten modenhet for at en ikke senere skal angre på det en har gjort"*.[794] Evne til konsekvensvurdering ble av Smidt ansett for å mangle hos barn mellom 15 og 18 år. Som eksempel ble en situasjon beskrevet, der en 15 åring ville melde seg ut av statskirken for å bli fritatt for religionsundervisning for å slippe eksamenskarakter i faget eller for å oppnå fritimer. Smidt anså det som en *fare* at utmeldelse av statskirken kunne bli mer omfattende og at en slik begrunnelse neppe er et motiv som kan støttes av lovgiveren; ikke minst i og med at dette mindreverdige motivet er *til skade* for de unge selv. Ved at begge foreldrene må samtykke har man en garanti og kan i alle fall hindre at ungdommen kan mase på en "snill" far eller mor om å gi sitt samtykke.[795] Det er tydelig at barnet i Smidts øyne må beskyttes mot seg selv. I tillegg må fellesskapet sikres. Det kunne være fare for at mange ville melde seg ut av statskirken.

9.8.2 Medbestemmelsesrett

Retten til tros- og livssynsfrihet for et barn er ikke bare knyttet til avgjørelser som barnet treffer selv. Det er like betydningsfullt for et barn å delta i avgjørelsesprosesser innenfor familien og trossamfunnet. Barnet kan ha synspunkter på foreldrenes avgjørelse om å tre inn i eller ut av tros- og livssynssamfunn, da slike valg gjerne påvirker barnets tilværelse. Nye normer kan bli innført i familielivet og livsforholdene for barnet kan endres.

Dissenterlovkomiteen tok opp spørsmålet om barnet bør ha rett til å legge ned et veto eller gi sitt samtykke til medlemskap i et annet tros- eller livssynssamfunn. Komiteen uttalte at barnet i en alder av 12–13 år ikke bør kunne meldes ut av det trossamfunnet det har tilhørt og meldes inn i et annet *mot sin vilje*, og at en slik inn- og utmeldelse

[794] L.c. ibid.
[795] L.c. ibid.

uten å spørre barnet vil kunne oppleves som et overgrep i denne alderen.[796] Her ser det ut som om man snakker både om en vetorett og om retten til å bli hørt.

Begrunnelsen for at barnet enten skulle få en vetorett eller medbestemmelsesrett var at:

"Prinsipielt kan det neppe heller være tvilsomt at det er lite heldig i så sterkt personlige forhold som de religiøse å bruke makt."[797]

Både muligheten til å kunne legge ned veto i avgjørelsen om familien skal skifte tros- eller livssynssamfunn og retten til å bli hørt i en slik beslutningsprosess, er knyttet til det forhindre maktbruk. Komiteen så at de samme argumenter som kan brukes til fordel for en vetorett*"...kan også tale for at man tidlig gir barnet en viss medbestemmelsesrett."*[798] Det bemerkes at dette er den eneste gangen i løpet av dette arbeidet at en kilde har talt om foreldrenes makt og hvordan lovgivning skal forholde seg til denne.

Mot vetoretten anførte komiteen flere mulige grunner. Barnet vil kunne handle ut fra *ufornuftig* trass og selvhevdelse. *Ufornuftig* er nøyaktig det motsatte av det som kreves for å tilkjennes autonomi.[799] Videre kan det hende at barnet ikke oppfyller kravet om at beslutningen er basert på *autentisitet.*[800] Komiteen oppfatter det som en mangel dersom barnet helt ut skulle la kamerater bestemme over seg. Kontrollen over barnets religiøse identitet skal få bli hos foreldrene.

Forslaget om vetorett forkastes til slutt av flertallet i Dissenterlovkomiteen. Man ble stående igjen med et forslag om medbestemmelsesrett. Mindretallet, bestående av komiteens medlemmer Leivestad og Ski, var derimot tilhengere av vetoretten. De betraktet det som *prinsipielt* mest riktig at barn må være enige i en inn- eller utmeldelse av tros- eller livssynssamfunn, når barn har fylt 12-14 år. Spesielle grunner for hvorfor det er *prinsipielt* mest riktig angis ikke, men det antas at det knyttes til den sterke,

[796] L.c. s. 40
[797] L.c. ibid.
[798] L.c. ibid.
[799] Se ovenfor kapittel 8.4.1 om barnets autonomi.
[800] Se ovenfor kapittel 8.4.1 om barnets autonomi.

personlige interessen en slik avgjørelse kan ha for barnet. Tvilen om kompetanse måtte da komme i andre rekke for mindretallet.

Dagens bestemmelse, i kraft fram til 31. desember 2011, i kirkeloven § 3 nr. 4 andre ledd siste punktum sier at barnet som har fylt 12 har en rett til å si sin mening når det er anledning til det. Tilsvarende bestemmelse finner vi i trossamfunnsloven § 6 siste ledd, også denne er i kraft til og med 31. desember 2011. Dagens regler med 12 års grense og tilføyelse av *"når det er anledning til det"* i begge lover har som nevnt blitt kommentert av FNs menneskerettighetskomité. Under behandlingen av Norges andre rapport spurte et komitémedlem hva som var den praktiske effekten av at barnet kunne uttale seg om sine meninger, siden barnets rett til å velge sitt livssyn eller sin tro ikke eksisterer før barnet fyller 15 år.[801] Antakelig vurderte komiteen spørsmålet med tanke på hvordan et tros- eller livssynssamfunn skal forholdet seg til et 12 år gammelt barn som uttaler at det ikke ønsker å bli medlem, mens foreldrene altså vil melde seg inn i tros- eller livssynssamfunnet.

Bestemmelsene i kirkeloven og trossamfunnsloven har imidlertid ikke bare betydning for tros- og livssynssamfunnene. De regulerer også avgjørelsesprosessen innad i familien. Drøftelsene til dissenterlovkomiteen dreier seg i stor grad om hva en slik vetorett ville bety for forholdet mellom barnet og foreldrene. Det er altså i forholdet mellom disse, situasjonen innad i familien, medbestemmelsesretten har sin praktiske og juridiske betydning.[802] Før foreldrene tar en avgjørelse, skal de høre barnets mening i denne typen av saker – dog kun når det er anledning til dette.

Den nåværende 12-års aldersgrensen i kirkeloven og trossamfunnsloven har sitt opphav fra vergemålsloven § 40, der den umyndige den gang hadde utalerett i personlige spørsmål når vedkommende hadde fylt 12 år og når det var anledning til det.[803] Etter at barneloven fikk en bestemmelse om barnets rett til medbestemmelse i § 31, ble

[801] UN Doc. CCPR/C/SR.302 para. 11. Se ovenfor under drøftelsen av SPs regler i kapittel 9.3.1.
[802] Flertallet av dissenterlovutvalget gikk imot en slik vetorett med blant annet begrunnelsen om at det er usannsynlig at barn i 12-13 års alder er så religiøst modne at de bør få lovens støtte til å innta et standpunkt som er i strid med foreldrenes. Religiøst medlemskap bør reguleres innad i familien, sies det videre. Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 41. Se også l.c. s. 39-41
[803] Ot. prp. nr. 27 (1967-1968) s. 33

vergemålsloven § 40 endret tilsvarende og viser nå til barneloven § 31 om retten til medbestemmelse i personlige forhold.[804]

Slik medbestemmelsesretten er regulert per i dag, stemmer den ikke overens med de føringene og synspunktene som kommer til uttrykk i forarbeidene til inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk menneskerettslov. Barnets rett til medbestemmelse blir framhevet som et viktig prinsipp og en viktig rettighet i barnekonvensjonen, som vurderes å bli møtt i norsk lovgivning. Man anså det som nødvendig å senke aldersgrensene for medbestemmelsesretten i barneloven § 31 til sju år for å møte barnekonvensjonens krav.[805] Justis- og politidepartementet så ikke nærmere på behovet om å ha sammenfallende regler andre steder i lovgivningen, eventuelt at det skulle gis en begrunnelse for hvorfor man opererer med en annen aldersgrense i loven om trossamfunn og kirkeloven enn i barneloven. Inge Lorange Backer skriver i sin kommentar til den norske barneloven, at innskytelsen om *"når det er anledning til det"* må anses som uskreven i lys av barnekonvensjonen artikkel 12 og artikkel 14 nr.1, jf. menneskerettsloven §§ 2 nr. 4 og 3.[806]

Veiledningsretten og -plikten i artikkel 14 nr. 2 sier at foreldrenes veiledning skal skje i samsvar med barnets gradvise utvikling. Som nevnt, eksisterer det en relasjon mellom barnets gradvise utvikling, veiledningsansvaret til foreldrene og barnets rett til medbestemmelse og deltakelse. Medbestemmelse og deltakelse er forutsetninger for at veiledningsansvaret oppfylles på en måte som er tilpasset utviklingsnivået barnet befinner seg på. Hensynet bak artikkel 12 i barnekonvensjonen er å sikre at barnet er involvert i en prosess som skal lede til en avgjørelse som angår barnet selv. Det er overraskende og ikke lett å forklare hvorfor et barn må ha fylt 12 år før det eventuelt får anledning til å delta i denne prosessen, der spørsmålet er om familien skal bytte til et annet tros- eller livssynssamfunn.

Juni 2010 sendte Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet ut et høringsbrev med blant annet spørsmålet om hvordan høringsinstansene stiller seg til en opphevelse

[804] NOU 1977:35 kapittel 10 s. 150
[805] Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 57 punkt 8.1 og 8.2 som viser til Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) om endringer i barneloven, deriblant om ubetinget uttalerett
[806] Backer (2008) s. 299

av kirkeloven § 3 nr. 4 andre ledd annet punktum, noe som ville innebære å falle tilbake på barneloven § 31 om barnets generelle uttalerett i slike saker og ubetingede rett fra fylte sju år.[807] Barneombudet har uttalt seg svært positivt til dette, og også andre høringsinstanser tiltrer dette forslaget.[808] Hvorvidt tilsvarende vil skje med trossamfunnsloven er ikke opp til diskusjon nå, men Kulturdepartementet har nedsatt et utvalg om trossamfunnsspørsmål og politikk som skal komme med sin innstilling i 2012.[809] Det er sannsynlig at trossamfunnsloven på lengre sikt vil bli tilpasset endringen i kirkeloven. Det finnes ingen argumenter som taler for at det skulle være forskjellige regler vedrørende barnets rett til å uttale seg i spørsmål om medlemskap i tros- og livssynssamfunn og i Den norske kirke.[810]

Den 26. august 2011 ble kirkeloven § 3 nr. 4 andre ledd annet punktum opphevet ved lov om endringer i gravferdsloven og enkelte andre lover nr. 40. Den kongelige resolusjonen av samme dag vedtok at opphevelsen skal tre i kraft 1. januar 2012.

9.9 Barneloven

9.9.1 Valgfrihet

Norsk barnelov har i likhet med barnekonvensjonen, bestemmelser som regulerer hvordan foreldrene og barnet skal gestalte sitt liv i familien sammen. De to bestemmelsene som omhandler barnets rett til med- og selvbestemmelse i forhold til religiøse normer i barneloven, er barneloven §§ 31 og 33. I tillegg lovfester barneloven § 32 barnets rett til å bestemme selv når det gjelder medlemskap i foreninger når barnet har fylt 15 år. Dette omfatter også religiøse eller livssynsbaserte foreninger.

---

[807] Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet - Høringsnotat - Forslag om endringer i gravferdsloven og kirkeloven punkt 6.3

[808] Barneombudet - Høringsuttalelse - Forslag om endringer i gravferdsloven og kirkeloven

[809] Utvalg for tros- og livssynspolitikken, nedsatt 25. juni 2010. Mandatet stiller opp flere punkter som utvalget skal utrede. Av størst betydning og relevans for barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er punktet som ber utvalget om å vurdere hvilken plass religion og livssyn bør ha i ulike offentlige institusjoner, blant annet med hensyn til religiøs og livssynsmessig betjening, tilgang til bønne-/seremonirom, særlige krav til mat, klesdrakt osv.

[810] Se også Barneombudets Innspill til tros- og livssynspolitisk utvalg, 08.09.2011 s. 10, der det uttales at det ikke virker logisk at trossamfunnsloven § 6 fjerde ledd om den betingede medbestemmelsesretten og 12 års aldersgrensen ikke tilsvarende er foreslått endret.

Retten til medbestemmelse og selvbestemmelse bør leses i sammenheng med barneloven § 30 om foreldreansvaret. Foreldreansvaret innebærer blant annet at barnet har krav på omsorg og omtanke fra dem som innehar dette ansvaret, jf. barneloven § 30 første ledd første punktum. En del av denne omsorgen og omtanken er å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold. Foreldrenes avgjørelses- eller beslutningskompetanse skal samtidig foretas innenfor grensene som oppstår ved at barnet er gitt en rett til medbestemmelse og en rett til selvbestemmelse, jf. barneloven §§ 31 og 33, jf. barneloven § 30 første ledd andre punktum.

Selvbestemmelsesretten vedrørende medlemskap i tros- og livssynssamfunn, jf. barneloven § 32, kirkeloven § 3 nr. 6 og trossamfunnsloven § 3, er utvetydig. Det er en enkel og klar aldersgrense å forholde seg til. Barneloven § 33 om barnets rett til å ta selvbestemte avgjørelser representerer en større utfordring når det gjelder å uttale seg generelt om *når* denne retten oppstår.

Ordlyden til barneloven § 33 er som følger:

"Foreldra skal gje barnet stendig større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig."

I forbindelse med begrepet *"myndig"* vises det til vergemålsloven og bestemmelsen om hvem som er myndig, jf. vergemålsloven § 1. Jeg forutsetter at begrepet også må kunne anvendes i forbindelse med den religiøse myndighetsalderen, som jo er lavere enn den generelle myndighetsalderen på 18 år, jf. vergemålsloven § 1 annet ledd. Dette innebærer at foreldrene skal gi barnet stadig større selvbestemmelsesrett i spørsmål om tro og livssyn også før barnet har fylt 15 år. Variablene som er relevante i en konkret vurdering, er hvor kompetent barnet anses for å være i forhold til den aktuelle avgjørelsen eller handlingen. Foreldrene skal vurdere og dermed frata seg selv beslutningskompetansen når barnet oppfyller kravene med tanker på modenhet og alder.

Ordlyden i barneloven § 33 taler riktignok ikke om barnets *modenhet* til å overskue konsekvensene av sitt valg, den taler kun om barnets *alder*, men det er lite trolig at

lovgiveren bare har tenkt på alder forstått som antall år. Det er sannsynlig at begrepet *"alderen"* i barneloven § 33 innbefatter en virkelighetsforståelse om at dess eldre barnet blir dess mer *modent* blir det med tanke på rasjonalitet og refleksjon. Det materielle spørsmålet om når barnet oppfyller kravene til kompetanse i det enkelte tilfellet løses imidlertid ikke i barneloven § 33.

I motsetning til barnekonvensjonen inneholder den norske barneloven altså en rett til selvbestemmelse. Barneloven § 33 er i forarbeidene omtalt som en bestemmelse som ut fra foreldreperspektivet gjelder spørsmålet om når foreldreansvaret opphører.[811] Foreldreansvaret er på den ene siden kjennetegnet av at foreldrene, eller andre som innehar foreldreansvaret, i det faktiske og praktiske liv tar avgjørelser på vegne av barnet. På den andre siden innebærer foreldreansvaret at foreldrene er de juridiske representantene til barnet når handlinger eller avgjørelser på vegne av barnet skal foretas. Vanligvis vedvarer det juridiske foreldreansvaret helt fram til barnet har oppnådd myndighetsalderen på 18 år i Norge. Det finnes imidlertid en rekke unntaksbestemmelser som gir barnet selvbestemmelsesrett tidligere enn 18 års alder.

Etter min forståelse omhandler barneloven § 33 så vel avgjørelser innad i familien, som angår det praktiske og faktisk liv, som avgjørelser som retter seg utover familien. Backer skriver at det ikke er noe i veien for at foreldre lar barnet få større rett til å bestemme selv enn det loven forutsetter, med den innskrenkning at ikke andre bestemmelser krever foreldrenes samtykke.[812] Barneloven § 33 kan anses som en unntaksbestemmelse fra unntaksbestemmelsene som gir barnet selvbestemmelsesrett før det har nådd den generelle myndighetsalderen. Dessuten omhandler bestemmelsen altså det praktiske og faktiske liv i en familie med barnet og foreldrene som deltakere. I NOU'en uttrykkes det slik at *"...man neppe kan se bort fra at visse sider av foreldreansvaret opphører før barnet er 18 år, selv uten særskilt lovbestemmelse"*.[813]

At dette er en glidende prosess, er utmerket godt kommet til uttrykk i ordlyden til barneloven § 33. Foreldrene skal gi barnet "stadig større selvbestemmelsesrett". Videre

[811] NOU 1977:35 s. 49
[812] Backer (2008) s. 306
[813] NOU 1977:35 s. 49

er det tydeliggjort at denne økende selvbestemmelsesretten skal gis i perioden før barnet oppnår den generelle myndighetsalderen, eventuelt de spesielle myndighetsaldrene. Ordlyden peker på konstruksjonen av det kompetente individet som gis retten til å bestemme selv over sitt eget liv. Dette gjøres ved å pålegge foreldrene å gi barnet stadig større autonomi, tilpasset til barnets alder. Begrepet alder i barndommen assosieres med en konstruksjon av et barn i utvikling mot å bli en voksen, med det dette innebærer av økte kognitive kunnskaper og erfaringer. Barneloven § 33 uttaler direkte en konstruksjon av forholdet mellom foreldre og barn, når det gjelder beslutningskompetanse, som en "sliding scale".

Det er mulig å argumentere for at barnet bør kunne gis en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer som er av en annen karakter enn inn- og utmeldelse av et tros- eller livssynssamfunn. Dette forutsetter et premiss om at avgjørelser om å velge et religiøst klesplagg, om å velge å gå på søndagsgudstjenesten eller ikke, om å konfirmeres i kirke eller ikke, er avgjørelser som er av mindre omfattende art og karakter enn ut- eller innmeldelse i et tros- og livssynssamfunn. Legges dette til grunn, kan det da være grunnlag for å hevde at yngre barn enn de som har nådd den "religiøse myndighetsalder", har en rett til å bestemme selv med hensyn til å følge religiøse normer eller ikke?

Barneloven § 33 gjør svaret på dette spørsmålet avhengig av barnets alder, det vil si i betydning av barnets evner og kompetanse til å vurdere beslutningens konsekvenser. Denne vurderingen på sin side er avhengig av foreldrenes oppfatning om barnets kompetanse og hvilken betydning foreldrene legger i den religiøse normen avgjørelsen omhandler. Backer mener at man i forbindelse med praktisering av en religion må kunne regne med at barnet kan ha en rett til selvbestemmelse – i alle fall delvis – på et tidligere alderstrinn enn 15 år.[814]

Det er foreldrene som er pliktsubjekt etter barneloven § 33, men de har også rettigheter etter barneloven § 30 og barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 til å sørge for veiledning i henhold til barnets utviklende evner. Det er med andre ord en rettslig

[814] Backer (2008) s. 308

beslutningskompetanse lagt til foreldrene, med hensyn til hvorvidt barnet og konteksten oppfyller de vilkår foreldrene anser som nødvendig, før barnet bør oppleve en rett til selvbestemmelse. Så lenge vi konstruerer forholdet mellom foreldre og barn på denne måten, vil barnets rett til selvbestemmelse ikke alene være avhengig av barnets kompetanser og evner, men først og fremst av fravær av foreldrenes beslutningskompetanse. Dette kan oppnås enten ved lovgivning som anser barnet som myndig for å ta en beslutning, eller i de tilfeller foreldrene selv vurderer at det er i barnets interesse å avgjøre saken autonomt. Barnekomiteens vektlegging av barnets rett til selvbestemmelse over tid og barneloven § 33 endrer opplagt ikke noe på dette avhengighetsforholdet. Kun når samfunnet fratar foreldrene beslutningskompetanse gjennom konkrete aldersgrenser, sikres barnet en rett til autonome beslutninger. Dette er sannsynligvis årsaken til hvorfor blant annet barnekomiteen ikke direkte har uttalt at aldersgrenser strider mot barnekonvensjonen og dens ånd. Komiteen har sett at rettslige aldersgrenser støtter barnets stilling som rettighetshaver.

I barneloven § 31, om retten til å ta del i avgjørelser, er det lovfestet hvordan foreldrene skal komme fram til en beslutning om selvbestemmelsesrett. Barnet skal ha muligheten til å påvirke foreldrene i retning av å kunne bestemme selv. Foreldrene har en rettslig plikt til å høre hva barnet har å si før de skal ta avgjørelsen om barnets valgfrihet. Bortsett fra den religiøse myndighetsalderen, er det ikke til å komme bort fra at den rettslige konstruksjonen av barnets tros- og livssynsfrihet er slik at denne frihetens omfang avhenger av foreldrenes syn på den konkrete saken og konteksten.

9.9.2 Medbestemmelsesrett

Retten til å ta avgjørelsene er plassert hos foreldrene, jf. barneloven § 31 første ledd, første punktum *"...før dei (foreldrene) tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet"*. Imidlertid er denne avgjørelseskompetansen begrenset av barnets rett til å ta del i avgjørelsesprosessen. Barneloven § 31 første ledd om medbestemmelsesretten sier at foreldrene skal *"høre på hva barnet har å si etter hvert som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saken dreier seg om"*. Medbestemmelsesretten er altså *betinget* av at barnet er i stand til å vurdere og forstå saken.

Innholdet i barneloven § 31 om medbestemmelse ble ikke forandret i forbindelse med inkorporering av barnekonvensjonen, men med forslag til endringer i saksbehandling av barnefordelingssaker. I Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) ble det fremmet forslag om endringen av barneloven § 31. Ett av endringsforslagene var at barn over sju år skulle gis *utbetinget* uttalerett, noe som i dag er forankret i loven. Dette ble begrunnet med et ønske om å styrke barnets rett til medbestemmelse, og at lovendringen er et effektivt virkemiddel for å sikre at også mindre barn gis anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter i barnefordelingssaker.[815]

I forarbeidene ble det også vist til barnekonvensjonen artikkel 12 om retten til å bli hørt. Departementet påpekte at det er naturlig at ordlyden i barneloven § 31 gis en tilføyelse som er mer i tråd med barnekonvensjonens ordlyd enn den opp til da hadde vært. Endringen gikk ut på at barnets mening skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet, jf. barneloven § 31 første ledd andre punktum. Det ble understreket at dette ikke ble oppfattet som en realitetsendring i forhold til daværende gjeldende rett. Det er tydelig at forarbeidene måtte understreke at barnets mening nå som da måtte være ett av flere momenter som skulle tas med i en helhetlig vurdering, og at det kunne være andre forhold som måtte tillegges større vekt. Regelen om at barnets mening skal tillegges stor vekt fra 12 års alder ble foreslått opprettholdt også i den endrede bestemmelsen, jf. barneloven § 31 andre ledd andre punktum.[816]

Hensynet bak aldergrenser for medbestemmelsesrett i norsk lov er at det skal garantere at foreldre og voksne faktisk lytter til barnet som ønsker å gi uttrykk for sin mening. Dette er imidlertid etter min oppfatning en svak begrunnelse. Å være med i prosessen til en endelig avgjørelse er kvalitativt noe annet enn å være den personen som står ansvarlig for den endelige avgjørelsen. Det finnes ingen åpenbar begrunnelse for hvorfor et barn må ha fylt sju år før barnet *skal* bli hørt av sine foreldre, jf. barneloven § 31 andre ledd første punktum. Når barnet gis en rett til å bestemme selv, må lovgiveren og samfunnet være av den oppfatning at barnet også kan bære det ansvaret som følger med å ta valg i livet som senere viser seg å være av den dårlige arten. Dette omfattende ansvaret eksisterer ikke i forbindelse med deltakelse og medbestemmelse. I flere

[815] Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 61
[816] L.c. ibid.

offentlige dokumenter om barnets medbestemmelse, blant annet i hverdagen i barnehagen, påpekes således også at de voksne må formidle at selv om barnet blir hørt og lyttet til, er det de voksne som har ansvaret for den endelige avgjørelsen. Tilsvarende blir det påpekt i forbindelse med barnefordelingssaker eller voldssaker, der barnet skal bli fortalt at dets deltakelse ikke betyr at barnet har et ansvar for utfallet av saken. Fravær av ansvar taler etter mitt syn for at barnet bør ha en ubetinget uttalerett uansett alder. Barnekomiteen oppfatter aldersgrenser i forbindelse med retten til å delta som uheldige. Dette kommer fram i den generelle kommentaren nr. 12 om retten til medbestemmelse der det sies at komiteen:*"...discourages State parties from introducing age limits either in law or in practice which would restrict the child's right to be heard in all matters affecting her or him."*[817]

I 2010 uttalte barnekomiteen som respons på Norges fjerde landrapport at den ser positivt på senking av aldersgrensen fra tolv til sju år, og at også yngre barn bør bli hørt. Imidlertid har komiteen fått informasjon om at dette regelverket ikke er implementert og ikke blir praktisert effektivt i alle faser av avgjørelser som angår barns liv, spesielt innenfor barnevernsarbeid og utlendingssaker.[818] Anbefalingen fra komiteen gikk ut på at staten må sørge for at *alle* barns meninger *uansett alder* blir møtt med respekt og vektlagt i forvaltnings- og domstolssaker. I tillegg oppfordret komiteen Norge til å bidra til og støtte barn i å delta i avgjørelsesprosesser innad i familien, på skolen, i andre barneinstitusjoner, i kommuner, i utarbeidelse av politiske planer og mål og når planer og programmer skal evalueres.[819]

Kasakhstan fikk i 2003 høre komiteens bekymring over at aldersgrensen som denne staten har i sin lovgivning om barnets rett til å uttale seg og bli hørt, hindrer mulighetene for barn som er yngre til å bli hørt og at tradisjonelle oppfatninger om barn i samfunnet kan begrense barns mulighet til å utøve deltakelsesretten.[820] Overfor Slovenia anbefalte komiteen i 2004 at retten til å bli hørt også skulle gjelde overfor barn

[817] UN Doc. CRC/C/GC/12 para. 21
[818] UN Doc. CRC/C/NOR/CO/4 para. 24
[819] L.c. para. 25
[820] UN Doc. CRC/C/132 (2003) para. 611

som er yngre enn 10 år, en aldersgrense den nasjonale lovgivningen krever for barns rett til å uttale seg i sivile saker.[821]

Etter dette ser det ut som om barnekomiteen riktignok bifaller lavere aldersgrenser, samtidig som den anbefaler en sikring av at alle barn som ønsker å uttale seg i en sak som angår dem får muligheten til å gjøre dette. I tillegg skal disse uttalelsene respekteres og vektlegges, riktignok vurdert etter alder og modenhet, men de skal altså ha en relevans når man skal finne fram til en endelig avgjørelse.

Det framstår for meg som tydelig at barnets rett til å være med i avgjørelsesprosessen gjennom å uttale seg, gjennom å motta informasjon både forut for prosessen, underveis og når avgjørelsen er blitt tatt, etter barnekomiteens oppfatning ikke bør bli knyttet til barnets modenhet og alder. Et ytterligere eksempel på dette er komiteens bekymring slik den kom til uttrykk overfor Frankrike i 2004. Nasjonal lovgivning krever at et barn må vise evne til innsikt, forstand og dømmekraft for at det skal kunne ha rett til å gi uttrykk for sine meninger, rett til å bli lyttet til og rett til at meningene skal kunne bli vektlagt under en avgjørelsesprosess. Komiteen bekymret seg over at dette kravet i praksis kan åpne for muligheter for å nekte barnet retten til deltakelse med begrunnelse i barnets manglende evner.[822] Jeg tolker det dit hen at et krav om kompetanse og evner i sammenheng med deltakelse og medbestemmelse ikke er forenlig med barnekonvensjonen.

Til forsvar for aldersgrensen for uttalerett i den norske barneloven taler at en slik aldersgrense har bidratt til at flere barn i nokså ung alder, det vil si i alderen sju eller over sju år, blir hørt i barnefordelingssaker. Dette er påvist av forskning på feltet.[823] Det har imidlertid vært tilfeller der spørsmålet om hvem barnet skal bo hos ved foreldrenes skilsmisser har kommet opp i domstolen. Forut for domstolsbehandling, eksisterer det en avtalerettslig situasjon der foreldrene skal bli enige om barnets bosted og samvær gjennom mekling, jf. ekteskapsloven § 26 og barneloven § 52. Meklingsordningen er obligatorisk. Formålet er altså å komme fram til barnets beste. Dermed er også barnets

[821] UN Doc. CRC/C/137 (2004) para. 556
[822] UN Doc. CRC/C/15/Add.240 para. 21
[823] Skjørten (2010) s. 91-93

uttalerett av betydning i en meklingssituasjon. Det er vist i forskning på slike meklingssituasjoner at barnets rett til å bli hørt ikke praktiseres som en rettighet per se. Det foretas først en vurdering om det å høre barnet er til det beste for barnet.[824] Det betyr at selv der barn har krav på å få uttale seg når de har fylt sju år, innebærer dette ikke nødvendigvis at denne aldersgrensen bidrar til at retten til å delta blir oppfylt.

9.10 Konstruksjon i norsk lovgivning

I Grunnloven omtales ikke barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det er foreldrenes rolle som er regulert. Det er forståelig nok en foreldet lovbestemmelse når foreldrene pålegges formidling av en bestemt tro, men Grunnloven § 2 andre ledd andre punktum gir også uttrykk for en side av barnets religiøse identitet som fremdeles styrer mye av vår forståelse for hva som er barnets interesse i tros- og livssynsfrihet. Barnets religiøse identitet er ikke regnet som å være på like linje som de voksnes. Mens sistnevnte har bestemt seg, og har muligheten til å ombestemme seg, må barnets identitet først skapes. Denne identiteten skal skapes av foreldrene, og dermed formidles den troen foreldrene er tilhengere av. Både samfunnets majoritetsfellesskap og minoritetenes egenart sikres på denne måten.

Det påpekes ofte at barnekonvensjonen i og for seg ikke omhandler barnets rett til selvbestemmelse. Spørsmålet er om dette har noen praktisk betydning for barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Medfører retten til en stadig større selvbestemmelse at forståelsen av barnets tros- og livssynsfrihet i forhold til foreldrenes tilsvarende rett er annerledes i det norske samfunnet enn internasjonalt? Det er ikke sikkert.

Leses den norske lovgivningen på dette området under ett, ser man at barnelovens regel om den økende selvbestemmelsesretten i § 33, regelen om medbestemmelsesretten i § 31, foreldrenes avgjørelseskompetanse innenfor disse grensene, jf. barneloven § 30 første ledd og med barnets interesser og behov som rettesnor i barneloven § 30 første ledd siste punktum, i stor grad ligner barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 og nr. 2 om at foreldrene skal veilede barnet når det utøver sin rett til tros- og livssynsfrihet. Denne bestemmelsen krever at barnet er deltakende hvis foreldrene skal ha mulighet til å veilede, jf. barnekonvensjonen artikkel 12. Under utøvelsen av foreldrenes ansvar for

[824] Haugen (2010) s. 126

veiledning, skal barnets beste komme i første rekke for foreldrene, jf. barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 siste punktum.

At barnekonvensjonen ikke har en bestemmelse om den stadig større selvbestemmelsesretten, utjevnes med at barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 og artikkel 5 sier at det er barnet som "utøver" sine rettigheter. Til dette kommer at foreldrene skal veilede i samsvar med barnets gradvise utvikling. Dette betyr at under veiledning skal foreldrene ha i mente at barnet er rettighetshaveren. Når barnet viser å være modent, skal barnet avgjøre selv. Barnet har dermed også etter barnekonvensjonen en stadig større rett til selvbestemmelse. En forskjell mellom barnekonvensjonen og barneloven er at det foreligger ingen norsk lovbestemmelse som henviser til barnets "gradvise utvikling" når foreldrene skal forholde seg til barnets rettigheter og avgjørelser knyttet til disse. Det er imidlertid tydelig at begrepet *"gradvise utvikling"* omfatter forståelser av barndom som en fase i livet med synlige og pågående endringer i evner og kompetanse. Disse økende evnene og den økende kompetansen kan omtales med begrepet *"modenhet"*. Selv om utviklingen ikke er lineær, og også voksne er i en pågående utviklingsprosess, er det ikke til å fornekte at vi konstruerer barnets utvikling i henhold til barnets alder. Dess eldre barnet blir, desto økende evner og kompetanser tilskriver og forventer vi av barnet. Det er ikke gitt at alder og våre forventninger til modenhet blir oppfylt, men en generell tilnærming er at et yngre barn er mindre modent enn et eldre barn. Begrepene *"modenhet og alder"* er brukt i barneloven. Vektleggingen av barnets mening er gjort avhengig av modenhet og alder. Barnets selvbestemmelsesrett er avhengig av alder. Barneloven § 31 om medbestemmelsesretten er sterkt orientert etter barnekonvensjonen artikkel 12. Som flere steder nevnt ovenfor, er artikkel 12 en nødvendig rettighet for barnet for at foreldrene veileder i henhold til barnets gradvise utvikling. Foreldrene kan ikke veilede tilpasset barnets utvikling, dersom de ikke forpliktes til å la barnet komme med sine synspunkter. Således spiller *utviklingskonstruksjonen* en avgjørende rolle i norsk rett og i barnekonvensjonen når det gjelder barnets mulighet til å velge selvbestemt, og tilsvarende til å kunne få innflytelse på utfallet av en avgjørelse som angår barnets personlige liv.

Som omtalt, kom Dissenterlovkomiteen med en vurdering av den religiøse myndighetsalderen i Norge. Denne drøftelsen er av eldre dato og dermed virker noen av argumentene ikke lenger aktuelle i en debatt i dagens samfunn. Anførslene fra komiteen belyser imidlertid det at forståelsen av barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer nok ikke har forandret seg så mye siden Dissenterlovkomiteen kom med sin innstilling.

Dissenterlovkomiteen startet med å forsvare en aldersgrense på 15 år. Samtidig påpekte den at en lavere myndighetsalder enn den generelle ikke er uproblematisk. Dikotomien som stilles opp er velkjent gjennom hele avhandlingen. På den ene siden forsvares den lave, religiøse myndighetsalderen med at religiøse avgjørelser og standpunkter *bærer et sterkt personlig preg* og at *den religiøse identiteten utgjør en stor del av enkeltindividets opplevelse av identitet.*[825] På den andre siden påpekes ulempen med en lav, religiøs myndighetsalder ved å tale om *alderstrinnets lettbevegelighet* og dermed *fare for forhastede avgjørelser*.[826] Dissenterlovkomiteen så mest faren i selvbestemmelsesretten. Dermed delte komiteen seg i et flertall og et mindretall bare med tanke på spørsmålet om det skulle kreves samtykke fra en av eller begge foreldrene, begrunnet i behovet for barnets beskyttelse mot seg selv. Selvbestemmelsesretten krever etter komiteen en fasthet i forhold til avgjørelsen. Forhastede avgjørelser oppfyller ikke kravet om en veloverveid, reflektert og dermed rasjonell beslutningstaking som er en forutsetning for selvbestemmelsesretten.

Hva er det barnet må beskyttes mot? For det første må barnet beskyttes mot utilbørlig påvirkning fra vennegjengen. Autentisitet må sikres. I tillegg er det andre enn venner som har adgang til å påvirke. Det må være foreldrene. I norsk lovhistorie er ikke barnets religiøse identitet konstruert som en personlig inspirasjon som kommer innenfra. Religiøs identitet er noe man er lært opp til eller blitt kjent med. Dernest må barnet beskyttes mot *mindre tilbørlig kapring fra "usunne" trossamfunn*. Komiteen er forsiktig i sine ordvalg. Den skriver ikke *utilbørlig kapring*, men *mindre tilbørlig*. Andre trossamfunn omtales heller ikke som *farlige*, heller som *usunne*. Allikevel skaper

[825] Innstilling om lov om trossamfunn - avgitt av Dissenterlovkomiteen 1957 s. 38. Se ovenfor kapittel 9.7.1.
[826] L.c. ibid.

denne uttalelsen et skille mellom det trossamfunnet foreldrene og familien tilhører og det andre trossamfunnet som kanskje barnet ville ha valgt. Det andre trossamfunnet blir framstilt som en fare.[827]

Mindretallet, medlem Smidt, tilføyer manglende modenhet både hos foreldrene og barnet som en begrunnelse for hvorfor samtykke i alderen 15-18 år bør gis av begge foreldrene.[828] Hans konstruksjon av barndom er at barn er umodne og masete. Foreldrene konstrueres som unnfallende, ettergivende og svake. De trenger hjelp av lovgiveren for å sikre at de beholder en viss kontroll sine barns religiøse identitet.

Sammenfattende sitter man igjen med inntrykket av at barnets religiøse identitet skal festiges og at det er foreldrene som skal gjøre dette. Det er i tillegg klare aldersgrenser både for selvbestemmelsesretten og medbestemmelsesretten. Aldersgrensene for autonomi fratar foreldrene avgjørelseskompetanse. Drøftelsene som gjelder aldersgrensen for å bestemme selv den religiøse identiteten, viser at barnet først og fremst må beskyttes mot ukloke valg. Forut for en fastsatt aldersgrense i loven, kan foreldrene i familien gi barnet en stadig større selvbestemmelsesrett. Barnet omtales i forbindelse med retten til medvirkning i barneloven som beskyttelsesverdig. Uttaleretten må være til barnets beste. Det er således lite sannsynlig at norsk lovgivning har klart å forandre samfunnets tilnærming til barn. Barn er uferdig utviklet og dermed beskyttelsesverdige individer.

9.11 Tros- og livssynsfrihet i familien i norsk rettspraksis

9.11.1 Barnevern

I det følgende skal det ses nærmere på hvilken omtale og stilling barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet får i barnevernssaker. Målet er å vise hvilken forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet som råder i norsk rettspraksis. Først og fremst omhandler sakene foreldrenes ulike rettslige krav, men de berører også tros- og livssynsfrihet og således også barnets tro, religion eller livssyn.

[827] L.c. s. 39
[828] L.c. s. 41

Høyesterettssaken i Rt. 1997 s. 170 gjaldt tilbakeføring av en seks år gammel pakistansk gutt til foreldrene hans, etter at han hadde bodd hos en norsk fosterfamilie i nesten fem år. Etter en samlet vurdering der momenter for og imot tilbakeføring ble veid opp mot hverandre, kom domstolen fram til at gutten skulle tilbakeføres. Det biologiske prinsippet står nokså sterkt i norsk barnevernrett og denne saken kan tjene som et eksempel på dette.[829] Imidlertid vil jeg her legge større vekt på hvordan barnets identitet forstås og omtales.

Høyesterett opprettholder her tradisjonen at et barns positive opplevelse av identitet (og selvbilde) helst krever en fast forankring i en familie (etter det biologiske prinsippet skal dette være den biologiske familien). Et barns identitet skapes gjennom foreldrenes livsform, kultur og religion, uttalte førstvoterende i denne saken.[830] Konstruksjonen er altså slik at det offentlige ikke skal formidle den statiske, forutbestemte, religiøse delen av barnets identitet. Den statiske delen av identiteten kan etter det biologiske prinsippet ikke formidles på en like god måte av noen andre enn de biologiske foreldrene. Fosterforeldrene blir i en slik sammenheng å regne som representanter for det offentlige eller staten. Den identiteten som skal danne grunnlaget, om ikke grunnfjellet, for barnets utvikling fram til sin personlige identitet er ferdig utviklet, skal ikke være gitt av staten, dvs. fosterforeldrene. Dette grunnfjellet skal formidles av foreldrene.

Flere saker fra underrettspraksis støtter opp under inntrykket av at konstruksjonen omkring barnets religiøse identitet består av å sikre at barnet får en mulighet til å være innlemmet og forankret i en bestemt religion før utviklingen til en ”friere”, personlig identitet skal finne sted.[831] Forankringen sikres gjennom foreldrene, enten far eller mor eller begge, avhengig av sakens faktum og problemstilling. I Gulating lagmannsrett LG-2006-72591 var spørsmålet om hvem av foreldrene som skulle ha den daglige omsorgen, dvs. hvem det fem år gamle barnet skulle bo fast hos, og hvordan samværet skulle organiseres. Begge foreldrene var av iransk bakgrunn. Far ble i denne saken tildelt den daglige omsorgen. Som et argument for moren som den daglige omsorgspersonen, anførte retten at barnets iranske identitet og barnets forhold til islam

[829] Haugli (2009) s. 176-177. Nærmere om det biologiske prinsippet, se: Sandberg (2003) kapittel 3.3.
[830] Rt. 1997 s. 170 s. 177
[831] I flere saker ble religion nevnt i forbindelse med barnets rett til å bli kjent med de biologiske foreldrenes kultur og språk.

ville bli sterkere hos mor. Det er tydelig at barnets religiøse identitet oppfattes som en størrelse som bør være forankret i en familie.[832]

Den vektleggingen av barnets forankring i foreldrenes også kommer også til syne i en dom fra Agder lagmannsrett i 2003, LA-2003-14515. Den rettslige problemstillingen i saken omhandlet så vel foreldreansvar som samværsrett. Faren var fra Algerie, mens moren var født og oppvokst i Norge. I vurderingen om det skulle idømmes felles foreldreansvar, uttalte lagmannsretten følgende:

"Lagmannsretten påpeker at det i et forhold som det foreliggende der foreldrene kommer fra ulike kulturer, kan det være et argument at det gjennom et felles foreldreansvar opprettholdes en forbindelse også med fars opprinnelse."[833]

Riktignok omtaler retten her barnets tilknytning til kultur, og ikke til tro eller livssyn, men konstruksjonen sammenfaller med de øvrige sakene som er nevnt. Barnets identitet skal være forankret i foreldrenes identitet. Der barnet ikke bor sammen med en forelder, skal identiteten i det minste være påvirket av forelderens identitet. Som i denne saken, der felles foreldreansvar kunne sikre at en forbindelse med fars opprinnelse opprettholdes. I denne forståelsen rommes det også et utviklingsperspektiv. Dette til tross for at jeg ovenfor nevnt at retten vektlegger en statisk identitet. Det innebærer at *"kontinuitet"* vil være den beste beskrivelsen av hvordan barnets rett til sin religiøse identitet konstrueres. I begrepet *"kontinuitet"* ligger det så vel et fast og statisk element som et element av utvikling. I tillegg konstrueres barnet i samsvar med bildet av den pluralistiske og liberale samfunnsborgeren. Det er ingen ulempe for barnet at foreldrene har to forskjellige bakgrunner. Barnet kan forankres i begge kulturer, og foreldrenes ulike påvirkninger er ansett som et gode. Barnet gis muligheten til å ta med ulike impulser i sin utvikling. Det vil så å si kunne "shoppe" den beste religiøse identiteten når det har oppnådd den forutsatte autonomien.

I sin studentavhandling om forholdet mellom hensyn til barnets kultur og prinsippet om barnets beste i barnevernssaker fra 2010, konkluderer Sanne Hofman etter gjennomgang

[832] LG-2006-72591 Gulating lagmannsrett s. 5
[833] LA-2003-14515 Agder lagmannsrett s. 4

av norsk lovgivning og Høyesterettspraksis, med at kulturhensyn skal ha en sterk posisjon i barnets beste-vurderingen.[834] Dette forsterker i følge Hofman også det såkalte biologiske prinsipp. Prinsippet om at det er foreldrene som skal ta vare på sine barn og at disse er best egnet for å gjøre dette, forsterkes når barnet har en annen kulturell bakgrunn, herunder også ofte en annen religiøs bakgrunn enn majoriteten.[835] Hofman referer til dette som et slags *"kulturelt biologisk prinsipp"*.[836] Hun påpeker videre at kulturbegrepet, som ikke bare omfatter religion, men også språk, kulturrelaterte oppdragelsesformer, å feire høytider, musikken, maten, påkledning osv., knyttes til et kontinuitetsbegrep. Kontinuitet i barnets opplevelse av sin kultur tillegges vekt i avveining mot andre hensyn i barnevernssaker.[837]

Dette viser tilbake til en konstruksjon der barnets identitet er statisk. Det utgjør et slags status quo. Denne status quo skal det på sin side være foreldrenes oppgave å skape og sikre for barnet. Den endelige konklusjonen i Hofmans arbeid ser ut til å være at formelt sett har barnets rett til sin kultur, religion og sitt språk en sterk posisjon i norsk rett. Utgangspunktet er at det er best for barnet å vokse opp i sin egen kultur og sitt eget miljø. Imidlertid viser en gjennomgåelse av rettspraksis på dette området at barnets kulturelle bakgrunn er et tema som blir vurdert på svært forskjellige måter. Dette kommer fram når barnet først er plassert i en fosterfamilie. Her tas det ikke tilbørlig hensyn til barnets kulturelle bakgrunn.

Interessant i vår sammenheng er Hofmans funn av at barnets mening om blant annet sin religion, eller religiøse identitet, ikke kommer fram i disse saker. Det konkluderes blant annet med at barnets rett til tros- og livssynsfrihet synes å være av mindre verdi enn barnets andre rettigheter under plassering i en fosterfamilie med en annen religion, tro eller et annet livssyn. Hofmann skriver at: *"Det er nesten som det anses som "av interesse" for barnet, men ikke som en grunnleggende rettighet."*[838]

---

[834] Hofman (2010) s. 90
[835] L.c. s. 173
[836] L.c. s. 174
[837] L.c. kapittel 6.3.2.
[838] L.c. s. 204

Forskningsfunnene i denne avhandlingen peker i retning av at barnets religiøse identitet konstrueres slik at foreldrene er de som skal befestige denne identiteten. Viser foreldrene imidlertid manglende omsorgsevne og en plassering av barnet i en offentlig institusjon, som en fosterfamilie representerer, blir ansett som nødvendig, oppfyller ikke den rettslige praksisen en slik konstruksjon. Foreldrene har fremdeles ansvar for barnets religion gjennom foreldreansvaret, men det er fosterfamilien som står for den daglige gjennomføringen av barnets religiøse tilknytning gjennom ulike ritualer. Gjør ikke fosterfamilien dette, er barnet ikke sikret en forankring i sitt religiøse opphav. Hofman kritiserer manglende gjennomføring av barnets formelle rettigheter til opplevelse av sin egen kultur, herunder sitt religiøse opphav. Jeg konstaterer at foreldrenes rett til å sikre at barnets religiøse identitet er sammenfallende med foreldrenes, vanskelig kan oppfylles når barnet ikke i det daglige lever sammen med sine foreldre. Analysen bekrefter for øvrig at barnets aktuelle, religiøse identitet i utgangspunktet konstrueres som en statisk verdi, plassert og forankret i familien. Kontinuitet er tydelig den konstruksjonen som skal vise at staten respekterer barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

9.11.2 Barnefordeling

Det finnes en nedre grense for hva foreldre kan gjøre overfor barn med henvisning til religiøse eller livssynsbaserte normer, både etter internasjonale menneskerettighetsstandarder og etter norsk lov. Det bør således være uproblematisk at domstolene i barnefordelingssaker vurderer om det er fare for at en av foreldrenes religiøse tilhørighet medfører en overskridelse av denne nedre grensen. Hvor grensen skal trekkes, må følge av barneloven § 30 tredje ledd om forbud mot psykisk og fysisk vold, men også etter det som er til barnets beste, jf. barneloven § 48 første og andre ledd, hvorav andre ledd har lik ordlyd som barneloven § 30 tredje ledd. Barneloven § 48 ble tatt inn i loven 1. april 2004. I følge forarbeidene er bestemmelsen en videreføring av prinsippet om barnets beste i barneloven, der den tidligere hadde vært nedfelt i flere ulike bestemmelser.[839] Avgjørelser fra tiden før lovendringen er dermed fremdeles av betydning for å se nærmere på forholdet mellom barnets beste og foreldrenes religiøse tilhørighet.

[839] Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 26

Det finnes flere avgjørelser fra Høyesterett der det måtte tas stilling til om foreldrenes religiøse tilhørighet hadde betydning i den konkrete saken. Spørsmålet i alle disse sakene var om den religiøse tilhørigheten medførte at barnets beste ikke kunne bli garantert hos vedkommende foreldre. En forelders religiøse medlemskap må vise skadelige følger for barnet for at dette skal kunne være grunnlag for å nekte omsorgsrett eller frata foreldreansvar, jf. Rt. 1973 s. 113, særlig på side 118, Rt. 1982 s. 1200, særlig på side 1207, Rt. 1993 s. 998, spesielt s. 1002, Rt. 1994 s. 992, spesielt s. 997 og Rt. 1996 s. 420, spesielt s. 425-426. I tillegg til kravet om at oppdragelsen må være skadelig, utviklet Høyesterett en norm som skal ivareta foreldrenes tros- og livssynsfrihet, jf. Grunnloven § 2. I dommen Rt. 1994 s. 992 sa Høyesterett dette på følgende måte:

"Jeg tilføyer at det etter min mening er grunn til å vise varsomhet og romslighet ved vurderingen av hva som må anses som skadevirkninger for et barn som følge av innflytelse fra bestemte trosretninger."[840]

Førstvoterende i 1994 støttet seg til et utsagn som Høyesterett kom med tidligere i Rt. 1993 s. 998, da Høyesterett sa:

"I likhet med de tidligere instanser finner jeg at spørsmålet om hvem som skal ha den daglige omsorg for barna må avgjøres ut fra en konkret vurdering av hva som vil være det beste for barna. Det må være helt klart at det forhold at den ene av foreldrene har tilhørighet til en bestemt trosretning eller en bestemt organisasjon, ikke i seg selv kan diskvalifisere vedkommende når det gjelder omsorgen for barna. Det som vil kunne få betydning, er påviste skadevirkninger for barna eller fare for fremtidige skadevirkninger. Dette er momenter som i tilfelle må gå inn i den totalvurdering som skal foretas ut fra hensynet til barnets beste. Spørsmål om skadevirkninger eller fare for skadevirkninger må vurderes konkret i forhold til det barn og den far eller mor det gjelder. Det avgjørende vil ikke være organisasjonens ideologi, men hvordan den far eller mor det gjelder, opptrer i forhold til barna."[841]

[840] Rt. 1994 s. 992 s. 997
[841] Rt. 1993 s. 998 s. 1002

Denne omfattende sitatbruken skal tydeliggjøre at Høyesterett har lagt seg på en varsom linje for ikke å risikere å krenke foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. De opptrer dermed i samsvar med den grunnlovsfestede tros- og livssynsfriheten som forhindrer rettslige vurderinger av trosinnhold.[842] Likeledes viser Høyesterett i Rt. 1994 s. 992 til EMD avgjørelsen Hoffmann v. Austria fra 1993, og at både Rt. 1993 s. 998 og den aktuelle avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 s. 992 synes klart forenlig med EMDs avgjørelse.[843]

Etter min oppfatning burde det være unødvendig å henvise til varsomhet overfor foreldrenes tros- og livssynsfrihet. Det er imidlertid forståelig at Høyesterett tar dette opp når partene i alle instanser har prosedert med henvisning til en av foreldrenes religiøse tilhørighet. Det kan føre til at man, uten å være seg dette bevisst, i langt større grad godkjenner oppdragelsesformer som ellers strider mot de rådende oppfatningene i samfunnet av hva som er den beste formen for barneoppdragelse.[844] I dette ligger det en mulighet for å ta innover seg at majoritetens normer ikke i for stor grad skal styre slike typer avgjørelser. Samtidig innebærer det en fare for at barn som har foreldre som tilhører et minoritetstrossamfunn i langt større grad enn andre må tåle oppdragelsesformer som ellers ville bli ansett som skadeforvoldende for barnets fysiske og/eller psykiske helse.[845]

---

[842] Årsheim (2007) s. 63. Avhandlingen gir en svært interessant analyse av religionsbegrepet i norsk rett. I forbindelse med saker om barnefordeling belyser Årsheim hvordan rettssystemet skiller mellom observerbare "skadevirkninger" og de religiøse verdiene som ligger til grunn for disse. Det forutsettes at religion er en privatsak som befinner seg utenfor rettssystemets rekkevidde, skriver Årsheim på s. 63. Videre problematiseres forsøket på å dele opp religiøs motivasjon og handling på grunn av troens åpenbare koblinger til oppførsel og verdivalg, jf. s. 64. Den grunnlovfestede nøytralitet i forhold til metafysiske spekulasjoner og verdensanskuelser sperrer for vurderinger av trosinnhold. Dette fører, i følge Årsheim, til problematiske avveininger mellom barnets beste og trosinnhold som forvanskes ytterligere når rettssystemet må forholde seg til marginale eller ukjente trossamfunn, jf. s. 64. Det vises i fotnote 82 til Rex J. Ahdars artikkel om "Religion as a Factor in Custody and Access Disputes" i International Journal of Law, Policy and the Family. Ahdar (1996) s. 181. Ahdar krever i denne artikkelen klare bevis for skadevirkninger for å opprettholde kravet om rettens nøytralitet overfor religioner, spesielt overfor minoritetsreligioner.

[843] Rt. 1994 s. 992 s. 997

[844] Ottosen (2006) spesielt på s. 32

[845] Hofman (2010) s. 97-111. Her diskuterer Hofman betydningen av foreldrenes kulturelle bakgrunn, forskjellig fra den norske majoriteten, i vurderinger av foreldrenes omsorgsevner i barnevernssaker om omsorgsovertakelse. Disse vurderinger ligner spørsmålet om hvor mye hensyn man skal ta til foreldrenes religiøse bakgrunn i vurdering av om de er "gode nok" foreldre for sine barn når de opptrer forskjellig i oppdragelsesøyemed fra det majoritetenes foreldre gjør. Hofman viser at bortsett fra i saker der barna led under fysisk avstraffelse, der retten aldri legger (formildende) vekt på foreldrenes kulturelle bakgrunn, spiller foreldrenes kultur noen ganger inn i vurderingen av foreldrenes omsorgsevne. Andre ganger igjen har domstolen sett helt bort fra kulturbakgrunnen, og foreldrenes opptreden ble vurdert opp mot og

9.11.3 Tilhørigheten må ivaretas

Høyesteretts- og underrettspraksis i barnevernssaker og i barnefordelingssaker viser at barnet forankres i foreldrenes religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet. I barnevernssakene kommer dette hovedsakelig til uttrykk gjennom et ønske om kontinuitet med hensyn til barnets religiøse identitet. Denne identiteten konstrueres sammenfallende med de biologiske foreldrenes identitet. I barnefordelingssaker omtales foreldrenes religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet som et positivt gode for barnet. Domstolene er tilbakeholdne med å omtale eller vektlegge foreldrenes tilhørighet til et bestemt tros- eller livssynssamfunn som negativ eller utslagsgivende for sakens utfall. Skulle det være fare for skade fra den ene forelderen, må dette "objektiviseres" og ikke knyttes til en subjektiv oppfatning om religiøs oppdragelsesstil. Dette er en direkte oppfølging fra EMD i saken Hoffmann v. Austria fra 1998 som er omtalt ovenfor i kapittel 9.2.1. Barnets religiøse identitet, definert gjennom tilhørighet til familien, er plassert inn i det private rommet. Når dette betraktes med et barneperspektiv, kan det være grunn til å understreke at barnets menneskerettigheter gjelder uansett hvor barnet oppholder seg.

9.12 Oppsummering

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet er en rett til å ha den samme religiøse identiteten som foreldrene. Foreldrenes rett til å påvirke er begrenset nedad mot psykisk og fysisk vold eller skade. For øvrig kan foreldrene velge familiens religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet. Medbestemmelsesretten gir barnet noe mulighet for innflytelse, dersom foreldrene skulle foreta nye valg.

Barnets opplevelse og utøvelse av sin individuelle religiøse identitet er i barnekonvensjonen sikret som en ubegrenset rett. Imidlertid er nok ikke denne normen implementert i stor nok grad og utstrekning. Veiledningsansvaret til foreldrene etter barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, forandrer ikke noe på asymmetrien når gjelder hvem som er ansett som kompetente til å foreta avgjørelser angående barnets personlige

---

sammenholdt med den vanlige oppfatningen i samfunnet om hvordan barn bør bli oppdratt og behandlet i familien. I Rt. 1994 s. 992 foretok Høyesterett en konkret vurdering av barnets situasjon. Retten kunne ikke se at morens religiøse tilhørighet utgjorde skadevirkninger eller fare for skadevirkninger hos barnet, samt at det felles barnet kunne fremdeles være en del av majoritetstrossamfunnets kultur gjennom feiring av høytider hos faren.

liv. Foreldrene har også etter barnekonvensjonen artikkel 14 det siste ordet. Det er karakteren av forholdet mellom foreldrene og barnet som har forandret seg i barnekonvensjonen.

Gjennomgangen av ordlyd, travaux préparatoires og praksis til barnkonvensjonen, SP, EMK og andre relevante konvensjoner og deklarasjoner viser at foreldrenes rett og frihet til å oppdra barn i samsvar med sin egen tro eller sitt eget livssyn uten innblanding fra statens side er forholdsvis omfattende. Selv om det er barnet som skal utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet, er foreldrenes ansvar som veiledere innad i familien en bekreftelse på at foreldrenes frihet til å utøve innflytelse på barnet er omfattende. I tillegg er barnets valgfrihet omstridt i internasjonal rett. Det vil således være vanskelig å argumentere for at staten skulle måtte gripe inn i familielivet for å bistå barnet i å kunne velge fritt i forhold til religiøse normer.

Dette bekreftes av at inngrep i familielivet etter EMK og praksis til EMD krever at barnet har behov for beskyttelse. Tilsvarende gjelder i følge praksis for norsk Høyesterett. Det er ikke nok å argumentere med at barnets rettigheter krever beskyttelse, herunder barnets rett til å kunne utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet. Barnet må være utsatt for påviselig fysisk eller psykisk skade, eller fare for skade, for at staten skal kunne gripe inn i familielivet og begrense foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet.

Norsk Høyesterettspraksis i barnefordelingssaker viser at statens forpliktelse til å gripe inn i familielivet er knyttet til skadevirkninger som oppdragelsen måtte ha på barnet, altså en vurdering av barnets beste i lys av beskyttelsesperspektivet. Den nedre grensen for foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet må trekkes i forhold til barnets rett til liv og best mulig utvikling, jf. barnekonvensjonen artikkel 6, og barnets beste, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Høyesterett oppfordrer til varsomhet når det gjelder vektlegging av foreldrenes religiøse tilhørighet i barnefordelingssaker. Denne varsomheten, som riktignok bygger på Grunnloven § 2 om foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet, bærer med seg faren for at barn i slike saker må tåle en hardere form for oppdragelse enn andre barn. Den formelle lovgivningen på dette område er imidlertid

klar og tydelig. Fysisk eller psykisk vold er forbudt. At staten ikke skal gripe inn i familielivet før foreldrene trår over den nedre grensen for hva som kan gjøres i oppdragelsesøyemed, konsoliderer asymmetrien eller maktforholdet mellom foreldre og barn. Diskursen mellom stat, foreldre og barnet dreier seg ikke om støtte et barn som ønsker noe annet enn sine foreldre, diskursen dreier seg om i hvor stor grad foreldrene må ha misligholdt sitt foreldreansvar gjennom manglende omsorg og/eller oppfostring.

Ordlyden i og forarbeider til de ulike internasjonale og nasjonale bestemmelsene om retten til fri religionsutøvelse viser et sprikende bilde med tanke på barnets rett til fri religionsutøvelse. Ordlyden i flere bestemmelser er at ”enhver”, det vil si at alle uansett alder, har en rett til fri religionsutøvelse. Barnekonvensjonen nevner derimot ikke en eneste gang denne retten. Kun etter anvendelse av tolking er det mulig å oppfatte konvensjonen til å omfatte barns rett til å manifestere tro og livssyn. Forarbeidene til bestemmelsene som taler om retten til fri religionsutøvelse, nevner ikke barn. I barnekonvensjonen ser det ut som en forglemmelse at retten til fri religionsutøvelse ikke er tatt inn i bestemmelsen. Norsk lov opererer med en religiøs myndighetsalder som enkelt besvarer når et barn rettslig sett er autonomt til å bestemme om en skal følge eller ikke følge en religiøs norm. Et åpent spørsmål er om dette innebærer at barn under 15 år alltid må følge foreldrenes avgjørelse vedrørende en religiøs norm.

Oppsummeringen etter dette må være at konstruksjonen av forholdet mellom foreldrene og barnet har forandret seg i retning av å anerkjenne barnet i langt større grad som en rettighetshaver. Dette gjelder ikke bare i forhold til barnekonvensjonen, men også i forhold til EMK og SP. Imidlertid er det ikke gitt at denne forandrede virkelighetsoppfatningen går så langt når det gjelder å endre oppfatningen om når staten bør bidra med hjelp og støtte til et barn som ønsker å velge fritt i spørsmål om tro, religion og livssyn.

DEL IV Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i det offentlige rom

10 Barnets rett *til* utdanning – foreldrenes rett *i* utdanning – en oversikt over regelverket

10.1 Innledning

Denne delen av avhandlingen omhandler regulering av religion og livssyn i både private og offentlige grunnskoler og barnehager. I dette kapittelet gis det en kort oversikt over det menneskerettslige rammeverket, samt norsk lovgivning på dette feltet. Formålet er å kunne uttale seg om hvordan staten opptrer i forhold til sin forpliktelse til å respektere så vel foreldrenes som barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Konkrete problemstillinger knyttet til barnets tros- og livssynsfrihet i den offentlige grunnskolen og i private, religiøse grunnskoler drøftes nærmere i kapitlene 11-17. Til slutt belyses problemstillinger knyttet spesielt til barnets tros- og livssynsfrihet i barnehage i kapittel 18.

Når begrepet *"utdanning"* brukes i den videre framstillingen, legges det en vid forståelse til grunn. EMD tolker i saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982, om fysisk avstraffelse i den offentlige skolen i Skottland, begrepet*"education"* vidt. En slik forståelse innebærer i følge EMD at *"education"* er hele prosessen i et hvilket som helst samfunn hvor voksne bestreber seg på å formidle sin overbevisning, kultur og andre verdier til de unge.[846] Tilsvarende understreker barnekomiteen at begrepet: "*"Education" in this context goes far beyond formal schooling to embrace the broad range of life experiences and learning processes which enable children, individually and collectively, to develop their personalities, talents and*

[846] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 33

abilities and to live a full and satisfying life within society."[847] Der jeg bruker begrepet "undervisning" er dette i en snever betydning. "Undervisning" peker på den konkrete formidlingen av kunnskap og er knyttet til intellektuell utvikling.

De menneskerettslige standardene som omhandler retten til utdanning, gjelder i utgangspunktet i like stor grad for privatskoler som for offentlige skoler. EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 2, om retten til utdanning, kan tjene som et eksempel i denne sammenheng. Domstolen uttalte i en av sine sentrale avgjørelser at: *"... the first sentence does not distinguish, any more than the second, between State and private teaching."*[848] Drøftelsene nedenfor vil imidlertid vise at problemstillingene kan være forskjellige avhengig av hvilken skoletype det dreier seg om. Dette er begrunnelsen for at det deles opp i underkapitler, alt ettersom drøftelsen omhandler en offentlig eller en privat, religiøs grunnskole.

Hovedproblemstillingen i det følgende er rekkevidden og innholdet av barnets rett til tros- og livssynsfrihets mens barnet går i barnehage eller på skolen. En analyse av hvordan loven og rettskildene omtaler samfunnets, foreldrenes og barnets interesser, samt forslag til harmonisering mellom ulike interesser, er målet med gjennomgangen. I noen eksempler vil man måtte anta at barnets og foreldrenes interesser overfor det offentlige er sammenfallende, mens andre ganger omhandler saken en konflikt mellom barnet og foreldrene som kommer til overflaten under utdanning. I tillegg til redegjørelsen av de rettslige avveiningene som gjøres i forhold mellom foreldrene, barnet og staten/skolen, har jeg som mål å få fram hvilke forforståelser og virkelighetsoppfatninger om barnets religiøse identitet som ligger til grunn for nettopp de rettslige avveiningene.

Rett til utdanning i forbindelse med rett til tros- og livssynsfrihet har to overlappende, og samtidig atskilte sider. Disse sidene er blitt og blir fremdeles diskutert i internasjonal og nasjonal forskning, samtidig som de også har fått en del avklaring gjennom praksis. Den ene siden dreier seg om retten til å etablere religiøse, private utdanningsinstitusjoner og spørsmål om støtte fra det offentlige, samt hvilken religiøs

[847] UN Doc. CRC/GC/2001/1 General Comment no. 1 para. 2
[848] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 50

oppdragelse barnet skal få i den offentlige grunnskolen. Den andre siden omhandler forholdet mellom staten og familien. Det internasjonale samfunnet har påpekt gang på gang at statene skal vise respekt overfor foreldrenes rett i så henseende. Hovedsakelig har respekten bestått i å sørge for at familier er beskyttet i forhold til statens påvirkning av barn i bestemte religiøse eller livssynsmessige retninger.[849]

Mer utfordrende enn å avklare familiens beskyttelse, er det å definere hva som er barnets rettigheter i dette kryssende feltet, der rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet møtes. Retten til å etablere private religiøse skoler er en side av foreldreretten. Dette temaet kommer ikke til å bli tatt opp i dette arbeidet. Den videre behandlingen vil først og fremst legge vekt på den offentlige grunnskolens og barnehagens forhold til formidling av religion, tro og livssyn sett i forhold til plikten til å respektere foreldrenes rett, og hvilke følger dette har for barnets rett til tros- og livssynsfrihet og rett til utdanning. Dernest vil det bli tatt opp hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet er sikret når barnet går på private, religiøse eller livssynsbaserte skoler eller i tilsvarende barnehager.

Det er en kjensgjerning at de fleste knytter retten til tros- og livssynsfrihet til en rett å kunne velge en annen eller ingen tro enn den man tilhører. Friheten til å kunne velge kan imidlertid også gjelde mindre omfattende spørsmål, som å delta i skolegudstjenesten, i svømmeundervisning eller ikke. Når jeg skriver ”mindre omfattende spørsmål” er dette ut fra et voksenperspektiv. Det er fullt mulig at barnet opplever valgene vedrørende religiøse normer på utdanningens område minst like omfattende og inngripende i sin tilværelse. Disse valgene gjelder barnets hverdag i skolen og preger hennes eller hans relasjoner til skolen, lærerne, til hennes eller hans medelever og ikke minst til barnets foreldre. For mange barn er kvaliteten på og karakteren av disse relasjonene svært viktige og det vil således kunne påstås at disse typene av valg er like viktige som det ”store” valget. I denne delen av avhandlingen kommer jeg til å gå gjennom saker som har kommet opp i nyhetsmeldinger om barnehage- eller skolehverdag i Norge. Det er ikke mulig å favne alle mulige konflikter som kan oppstå i trekantforholdet mellom barn, foreldre og skole/staten i løpet av den

[849] de Jong (2000) s. 545

tiden et barn går i barnehage og skole, men mange av argumentene som kommer opp, vil kunne anføres også i andre typer saker.

For at teksten skal være lettere å lese, vil en ”privat, livssynsbasert eller religiøs grunnskole” bli omtalt som en ”privat, religiøs grunnskole”. I tillegg omtales foreldrenes rett eller frihet til å sikre at barnets moralske eller religiøse utdanning er i samsvar med deres overbevisning en del ganger som ”foreldreretten i utdanning”. Dette må ikke blandes med den generelle forståelsen av begrepet ”foreldreretten”, som innebærer at foreldrene har en del rettigheter i forhold til barnet, spesielt myndighet til å opptre på vegne av barnet og ta avgjørelser på vegne av barnet. Private, religiøse grunnskoler har en interesse i å kunne formidle tro og lære, ikke bare i religionsundervisning, men gjennom hele tiden barnet befinner seg på skolen. Dette vil bli flere steder omtalt som skolens ”etos”.

Rettskildebildet i forbindelse med barnets rett til utdanning og foreldrenes rett i utdanning er forholdsvis omfattende. Det er derfor hensiktsmessig å presentere en kort oversikt over de relevante kildene, slik at det blir mulig å henvise tilbake til disse underveis i de senere drøftelsene.

10.2 FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter

FNs menneskerettighetserklæring har ikke mange bestemmelser som retter seg direkte mot barn. UDHR artikkel 26 om retten til utdanning kan imidlertid regnes for å være en rettighet som gjelder for og angår barnet direkte, når bestemmelsen fastslår at grunnskoleopplæring er pliktig. En overveiende andel av dem som mottar grunnskoleopplæring, er barn. Artikkel 26 om retten til utdanning gjelder således barn direkte. Ordlyden er imidlertid holdt generelt med å si at ”enhver” har rett til utdanning. I bestemmelsens andre ledd gis en begrunnelse for retten til utdanning og det presiseres hva som er formålet med retten. Hovedsakelig legger denne retten et utviklingsperspektiv til grunn. Barnet har en rett til *”the full development”*. Utdanning skal videre ta sikte på å formidle menneskerettigheter, toleranse og forståelse mellom religiøse grupper. Dette er viktige forutsetninger for å nå målet om global fred som er hele grunnlaget for FNs eksistens. Hvis utdanning klarer å utvikle barnet med forståelse

for menneskerettigheter, toleranse og forståelse for religiøse grupper, er det globale samfunnet kommet målet om global fred betydelig nærmere.

Foreldrenes oppdragelsesrett overfor barnet er direkte relatert til barnets utdanning. FNs menneskerettighetserklæring artikkel 26 nr. 3 uttaler dette ved å si at: *"Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children."* Den religiøse eller livssynsmessige delen av utdanningen nevnes ikke spesifikt, men det er sannsynlig at man under utarbeidelsen av ordlyden også tenkte på foreldrenes tros- og livssynsfrihet.

10.3 UNESCO-konvensjonen mot diskriminering i utdanning

Konvensjonen innholder ingen generell bestemmelse som omtaler barnets rett til utdanning. I fortalen viser den til FNs menneskerettighetserklæring og etableringen av prinsippet om ikke-diskriminering og enhvers rett til utdanning, jf. fortalen andre ledd. For øvrig omhandler konvensjonen i stor grad enkeltpersoners og gruppers rett til ikke å bli diskriminert i utdanning, og at dette også innebærer en rett til å kunne etablere egne private utdanningsinstitusjoner, jf. artikkel 5. På grunn av formålet med konvensjonen, å hindre diskriminering i utdanning, er hovedvekten lagt på foreldrenes og gruppens rett til å sikre at deres barn ikke blir diskriminert fordi de tilhører en bestemt gruppe. I tillegg forplikter konvensjonen statene til å tilrettelegge for at grupper og foreldre kan formidle til sine barn kunnskap som samsvarer med deres egen overbevisning, jf. artikkel 5.

I artikkel 5 nr. 1 bokstav b understrekes det at stater er forpliktet til å respektere foreldrenes rett for det første til å velge private utdanningsinstitusjoner og for det andre til å sikre at barnas religiøse og moralske utdanning er i samsvar med foreldrenes egen overbevisning. Diskriminering kan forekomme i den offentlige skolen eller i barnehager, og for å unngå at barnet utsettes for denne behandlingen, kan foreldre opprette egne skoler og barnehager.

10.4 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter har ingen bestemmelse som gjelder rett til utdanning. Den inneholder foreldreretten i utdanning i SP artikkel 18 nr. 4.

Foreldrenes rett til å ha innflytelse over barnets moralske og religiøse utdanning knyttes til retten til tros- og livssynsfrihet. Det representerer den tradisjonelle tilnærmingen der foreldrenes rett i utdanning er en del eller funksjon av retten til tros- og livssynsfrihet. Foreldrenes rett i utdanning innebærer at foreldrene har adgang til å velge hvilken skole barnet skal gå på, slik at barnets religiøse eller moralske oppfostring er sikret, jf. menneskerettighetskomiteens generelle kommentar nr. 22 punkt 6 om foreldreretten i utdanning som viser til punkt 4 om adgang til å etablere private religiøse skoler.

At barnets rett til utdanning ikke er med i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, bygger opp under en bestemt forståelse av barndom. Sosiologer og historikere har ansett denne forståelsen for å være kjennetegnet av at barn er blitt atskilt fra voksenverden gjennom etablering av skolegang.[850] Det hevdes at dersom man ville plassere barnets rett til utdanning innenfor det som regnes for å være deltakelsesrettigheter eller sivile og politiske rettigheter, ville man fått fram at skolegangen er en størrelse der barnet bidrar med energi og innsats i samfunnet.[851] Barnet deltar i samfunnet gjennom skolegang. Barnet mottar ikke en velferdsgode, men det skaper verdier i samfunnet gjennom sitt arbeid i skolen, på lik linje som arbeidende voksne gjør.[852]

Dette er riktignok innlysende, men det påpekes at *"retten til arbeid"* for voksne heller ikke er ansett for å være en sivil og politisk rettighet. Voksnes rett til arbeid regnes for å være en velferdsrett, uten at det innebærer at deres arbeid ikke anses for å være verdiskapende, tvert imot. Forskjellen mellom velferdsretten *"arbeid"* og velferdsretten *"utdanning"* er at arbeid er inntektsbringende for enkeltindividet og dermed sikrer økonomisk uavhengighet. Arbeid generer dessuten penger til arbeidsgiveren, mens barnets velferdsrett *"utdanning"* ikke umiddelbart skaper en økonomisk verdi. Debatten om hjemmeværende foreldre, spesielt mødre, og deres innsats i familien som bør regnes for å være like verdiskapende som lønnsmottakernes innsats i arbeidslivet, ville man kunne overføre til barnets rolle som skoleelev i samfunnet.

---

[850] Aries (1982) s. 7-8
[851] For eksempel en plassering av barnets rett til utdanning blant artiklene13-17 i barnekonvensjonen som omhandler sivile og politiske rettigheter, i stedet for i artikkel 28 og 29 som en velferdsrettighet.
[852] Qvotrup (2010) s. 42

En plassering av barnets rett til utdanning blant sivile og politiske rettigheter, ville kunne framheve betydningen av den innsatsen barnet gjør for samfunnet. Faren ligger i at retten til utdanning mister sin tyngde. Barnets rett til utdanning overfor staten er spesielt sikret gjennom statens forpliktelse til å sørge for barnets velferd. Som denne avhandlingen viser, er det mer utfordrende å definere statens plikt overfor barnet når det gjelder barnets sivile og politiske rettigheter. Det kan således være et gode for barnet at retten til utdanning ikke faller inn under overskriften "sivile og politiske rettigheter". Dermed er det hensiktsmessig at FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ikke inneholder retten til utdanning.

Den individuelle klagesaken Hartikainen v. Finland fra 1978 gjaldt spørsmålet om det obligatoriske alternativet til religiøs undervisning i den offentlige skolen krenket foreldreretten. Det var omstridt om undervisningen i etikkfaget oppfylte det uttalte målet om formidling av religion og etikk på historisk vis og på en generell måte. Kravene som menneskerettighetskomiteen etablerte, var for det første at formidlingen skulle bli gitt på en *"nøytral og objektiv måte"*, og for det andre at det alternativet faget skulle respektere foreldrenes overbevisning.[853]

Dette tas opp igjen av FNs menneskerettighetskomité i den generelle kommentaren nr. 22, der komiteen understreker at statene har adgang til å formidle religiøs historie og filosofi, så lenge dette gjøres på en nøytral og objektiv måte.[854] Skole og barnehage kan bare undervise *i* religion eller livssyn, i stedet for *om* religion eller livssyn, dersom det finnes tilfredsstillende fritaksmuligheter fra denne type undervisning.

Den norske staten tapte saken om KRL-faget i den individuelle klagebehandlingen av FNs menneskerettighetskomité. Menneskerettighetskomiteen konkluderte i Leirvåg and others v. Norway fra 2004 at staten hadde brudd sin forpliktelse som følger av SP artikkel 18 nr. 4, fordi formidlingen i det såkalte KRL-faget ikke framsto som nøytral og objektivt.[855] Samtidig ble ikke fritaksreglementet oppfattet som tilfredsstillende av

[853] Hartikainen v. Finland (1978) para. 10.4
[854] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 6
[855] Leirvåg and others v. Norway (2004) para. 14.3

komiteen. Dette medførte igjen at de som søkte om fritak, ikke hadde muligheten til å motta objektiv og nøytral undervisning.[856]

Komiteen gir ikke nærmere veiledning angående innholdet i standarden *"nøytral og objektiv"*. Det er ikke enkelt å uttale seg om hva som er nøytral og objektiv undervisning når formidling av kunnskap aldri er helt objektivt eller nøytralt. Utdanning og undervisning er kjennetegnet av at voksne formidler verdier og oppfatninger som det ønskes at samfunnets barn vet om. Lærerne skal involvere seg selv i klassen når de underviser. Problematikken om staten makter å opptre nøytralt og objektivt uten å formidle bestemte verdier og livsanskuelser, har kommet opp i enkelte rettssaker som vil bli behandlet fortløpende i denne delen av avhandlingen.

10.5 FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

ØSK artikkel 13 nr. 1 har en tilnærmet lik ordlyd som artikkel 26 i FNs menneskerettighetserklæring fra 1948. Artikkel 13 nr. 1 er imidlertid supplert med (i) ideen om verdighet (ii) og vektlegging av å gjøre det mulig for personer å delta effektivt i et fritt samfunn, samt (iii) vektlegging av å fremme forståelse også mellom etniske grupper og raser. Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

"1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups, and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace."

Etter å ha anerkjent at retten til utdanning er gitt enhver, har statene blitt enige om at utdanningen og dens organisering skal ta sikte på å oppnå bestemte formål. Formålene kan deles inn i de som gagner individet og de som også gagner samfunnet generelt. Utviklingsperspektivet er fremtredende når det gjelder enkeltindividet og dermed barnet. Barnet skal kunne utvikle sin menneskelige personlighet og en fornemmelse av

[856] L.c. para. 14.4

sin verdighet. Tilsvarende skal utdanning sikte mot å gjøre det mulig at en person effektivt kan bidra i et fritt samfunn. Utdanningens betydning for det globale, regionale og lokale samfunnet kan sammenfattes som et fredsprosjekt, som skapes gjennom forståelse for menneskenes verdighet, frihet og likhet, uavhengig av hvem de er og hvor de kommer fra.

Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har i den generelle kommentaren nr. 13 kommet med en tolkningsveiledning om hvilken betydning utdanning skal ha for barnet. Et grunnleggende premiss i tolkningen er at utdanning er en forutsetning for realisering av andre menneskerettigheter og at det således er en rett som bidrar til at den enkelte kan mobilisere egne ressurser for å styrke eller bedre sin livssituasjon.[857] Komiteen påpeker at utdanning for kvinner skal sørge for at kvinner kan forbedre sin livssituasjon. Samtidig framhever komiteen at utdanning først og fremst beskytter barn fra utnyttende og farlig arbeid, samt seksuell utnyttelse.[858]

Etter mitt syn bør utdanningens betydning for barn blir sett på som noe mer enn beskyttelse fra den farlige voksenverden. Det er riktig at barn er sårbare og at de trenger beskyttelse for å ha muligheten til å delta i voksenverdenen på sikt. Barn kan lide fysisk eller psykisk skade, slik det står i den generelle kommentaren nr. 13. Samtidig må det påpekes at barnet skal ha utdanning ut fra barnets egenverdi, og fordi barnet ha en rett til *"empowerment"*. Barnet skal ha en rett til å delta i samfunnet der og da gjennom skolegangen, og ikke først i fremtiden.

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter sier i artikkel 13 nr. 3 at staten må respektere foreldrenes frihet til å velge private skoler og sikre at den religiøse og moralske oppdragelsen er i samsvar med deres egne overbevisninger. Kommentaren til artikkel 13 nr. 3 omtaler foreldrenes rettigheter overfor staten og statens forpliktelser overfor foreldrene. For det første uttaler komiteen seg om statens rolle i formidlingen av tro, religion og livssyn. For det andre vektlegges

[857] UN Doc. E/C.12/1999/10 para. 1
[858] L.c. para. 1

foreldrenes rett til privat undervisning, og kravet om at denne oppfyller statens minimumskrav til kvalitet i utdanningen.[859]

Når det gjelder barnets rettigheter i utdanning, vektlegger komiteen at innholdet i pensum og undervisningsmetodene må være akseptable, det vil si relevant, kulturelt tilpasset og av god kvalitet. Det nevnes videre at innholdet må være av en slik art for elevene, og først i andre rekke akseptabelt for foreldrene.[860] At undervisningens kvalitet og innhold vektlegges i forhold til barnet og først deretter i forhold til foreldrene, overrasker ikke når man vet at standarden om *"acceptability"* som delvis definerer retten til utdanning, er iført pennen av tidligere FNs Special rapporteur for utdanning Katarina Tomasevski. Hun understrekte i hele sitt arbeid at retten til utdanning først og fremst bør være en rett for barna, og ikke de voksne.[861]

10.6 FN-erklæringen mot religiøs diskriminering

Foreldreretten er også nedfelt i FN-erklæringen mot religiøs diskriminering, jf. artikkel 5.[862] Foreldrenes rett i forbindelse med tro, religion og livssyn innebærer at familielivet kan organiseres i henhold til tro og livssyn med tanke på den moralske oppdragelsen av barnet, jf. artikkel 5 nr. 1. Dessuten har ethvert barn rett til å ha tilgang til utdanning som relaterer seg til religion og tro som er i samsvar med foreldrenes ønsker. Barnet skal heller ikke bli tvunget til å motta undervisning om eller i religion og tro som går mot foreldrenes ønsker. Denne omfattende og vidstrakte definisjon av foreldreretten er likevel ikke uinnskrenket. Prinsippet om barnets beste skal være det veiledende prinsippet, jf. FN-erklæringen artikkel 5 nr.2. Om det er staten som skal ha dette som veiledende prinsipp i mente når den implementerer foreldreretten gjennom lovgivning, eller om faktisk foreldrene er ment som adressat, er ikke klart. Det er oppløftende at retten til utdanning omtales som en rett for barnet. Imidlertid er innholdet i retten til utdanning i forhold til livssyn og tro definert gjennom foreldrenes ønsker.

[859] L.c. paras. 28 og 29
[860] L.c. para. 6 bokstav c
[861] Tomaševski (2001) og Tomaševski (2006)
[862] Den engelske tittelen er: "Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief".

10.7 FN-konvensjonen om barnets rettigheter

FNs barnekonvensjon inneholder to bestemmelser som angår retten til utdanning. Artikkel 28 omhandler retten til å ha tilgang til utdanning, mens artikkel 29 gjelder innholdet i og formålet med retten til utdanning.

Artikkel 28 starter med å påpeke at statene anerkjenner barnets rett til utdanning. Begrepsbruken viser at forpliktelsen statene har pålagt seg selv, ikke er av den omfattende arten. Det å anerkjenne en rettighet er ikke like forpliktende som å respektere eller sikre en rettighet. Dette understrekes med de påfølgende ordene som ble valgt. Retten anerkjennes med sikte på at retten oppnås i tiltakende grad og med grunnlag i like muligheter, i motsetning til likt resultat for barnet. Så fortsetter artikkel 28 nr.1 bokstav a med å si at retten til utdanning virkeliggjøres ved at grunnskoleutdanning skal gjøres tvungen og gratis tilgjengelig for alle. Deretter beskriver bestemmelsen innenfor hvilke rammer medlemsstatene kan organisere og bygge opp sitt utdanningssystem.

Artikkel 29 lovfester hva barnets utdanning skal sikte mot. Det ramses opp en rekke ulike formål blant de fem bokstavene i første ledd, og likeså mange ulike formål innad under hver bokstav. Problemstillinger som oppstår i forbindelse med barnets rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet, grunnskolens og barnehagens plikter og rolle, samt foreldrenes interesser, belyses i artikkel 29 nr. 1 bokstav c og d. Ordlyden i artikkel 29 nr. 1 bokstav c og d er som følger:

"1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:
[...](c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
(d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;[...]" .

Bokstav c anskueliggjør at utdanningen skal bidra til å gi plass til barnets opphav og bakgrunn i møte med nasjonens, og dermed ofte majoritetens, bakgrunn. Der det er forskjeller mellom verdiene og normene i barnets familie og majoriteten i samfunnet, har statene blitt enige om at det gjennom utdanningen skal foretas en balansering mellom muligens motstridende verdisett som barnet vokser opp under. Barnekomiteen uttrykker dette på følgende måte i sin generelle kommentar nr. 1 om retten til utdanning:

"4. ...At first sight, some of the diverse values expressed in article 29 (1) might be thought to be in conflict with one another in certain situations. Thus, efforts to promote understanding, tolerance and friendship among all peoples, to which paragraph (1) (d) refers, might not always be automatically compatible with policies designed, in accordance with paragraph (1) (c), to develop respect for the child's own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own. But in fact, part of the importance of this provision lies precisely in its recognition of the need for a balanced approach to education and one which succeeds in reconciling diverse values through dialogue and respect for difference. Moreover, children are capable of playing a unique role in bridging many of the differences that have historically separated groups of people from one another."[863]

De sentrale begrepene i denne lengre, men klare tolkningsveiledningen, er oppgaven for statene å sikte mot en *balansert* tilnærming til utdanning der ulike verdier kan *forsones* gjennom dialog og respekt for forskjeller. Dette er et gjennomgående tema i den videre framstillingen i del I av denne avhandlingen, der ulike synspunkter vedrørende religiøse og livssynsbaserte normer tas opp til diskusjon. *Formidling av toleranse og forsoning av ulike verdier* er en av de ledende retningslinjene når konflikter mellom ulike rettigheter og rettighetshavere oppstår på utdanningsfeltet.

Som nevnt påpeker FN-komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter at retten til utdanning bidrar til *"empowerment"* av kvinner, mens barn beskyttes mot den

[863] UN Doc. CRC/GC/2001/1 para. 4

harde delen av voksenverden. Barnekomiteen understreker at utdanning styrker barns ressurser til å ta valg vedrørende sine egne liv ved å bruke begrepet *"empowerment"*. Dessuten understreker komiteen at retten til utdanning er en rett som tilhører barnet og som skal utøves med et barneperspektiv for øye.[864]

Foreldreretten i forbindelse med utdanning er ikke uttalt like direkte i barnekonvensjonen som i andre menneskerettighetskonvensjoner. Rollen til foreldrene omtales i generelle termer i barnekonvensjon artikkel 18. Foreldrene er gitt et felles ansvar for oppfostringen og utviklingen av sitt barn. Statene er forpliktet til å gjøre sitt ytterste for at dette prinsippet om foreldreansvar er sikret anerkjennelse. Foreldrene er de som har hovedansvaret overfor barnet og skal ha barnets beste som sitt grunnleggende hovedanliggende. Innenfor denne generelle formuleringen faller også foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet i utøvelsen av sine rettigheter nedfelt i barnekonvensjonen, jf. artikkel 5. Som en spesialbestemmelse kommer barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 inn. Foreldrenes ansvar for å veilede i forhold til religion og tro, og retten til tros- og livssynsfrihet, må også gjelde i utdanning.

At foreldreretten i forhold til utdanning også er anerkjent i barnekonvensjonen, ser man i artikkel 29 nr. 2 andre punktum. Der forpliktes statene til å gi adgang for private aktører til å etablere og drive private utdanningsinstitusjoner. Dette innebærer muligheten til å etablere en privatskole med en religiøs eller livssynsmessig verdiramme og etos. Slike skoler bidrar til at foreldrene kan sikre at barnets utdanning samsvarer med deres religiøse eller livssynsmessige overbevisning. Det er allikevel verdt å merke seg at barnekonvensjonens bestemmelser om rett til utdanning i artikkel 28 og om innhold i utdanningen i artikkel 29 ikke uttrykkelig nevner foreldrenes frihet til å sikre at den religiøse og moralske utdanningen er i samsvar med deres overbevisning.

Foreldreretten i utdanning var en del av det andre forslaget som USA kom med under utarbeidelsen av barnekonvensjonen og bestemmelsen om tanke-, samvittighets- og religionsfrihet i 1983.[865] Året etter kom Sverige, Danmark, Norge og Finland med et forslag som derimot ga barnet en rett til uinnskrenket adgang til selv å velge når det

[864] L.c. para 2
[865] Rädda barnen (2007) s. 454 som viser til UN Doc. E/CN.4/1983/62 para. 57

gjelder religion og tro i utdanningen.[866] Vatikanet kritiserte USAs forslag for å være for lite klart på at det er foreldrenes rett til å velge den religiøse utdannelsen for barnet, mens de nordiske lands forslag ble kritisert for å ta for lite hensyn til forholdet mellom rettighetene og respekt for familierelasjoner.[867] Helt fram til den endelige avstemningen om artikkel 14 i 1989 under den andre lesingen ("second reading") av FNs arbeidsgruppe som foregikk i årene 1988-1989, inneholdt konvensjonen en bestemmelse som krevde at medlemsstatene av barnekonvensjonen skulle respektere foreldrenes rett til å sikre den religiøse og moralske utdanningen/oppdragelsen av deres egne barn skulle være i samsvar med deres egen overbevisning.[868]

Det kommer ikke helt fram i forarbeidene hvorfor foreldreretten til syvende og sist ble kastet ut av artikkel 14. Det som er synlig, er at man ikke kunne enes blant annet om denne bestemmelsen. Ut fra historien i forarbeidene ser det ut som om det forble en uenighet mellom de ulike nasjonenes delegater om hvor mye eller hvor lite foreldrene skulle ha å si i forbindelse med barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Det ser ut til at de to leirene som etablerte seg rundt spørsmålet om hvor mye frihet et barn skulle få i forbindelse med tro og livssyn og i forhold til foreldrene i artikkel 14, også viste seg i sammenheng med utdanningsvalget i artikkel 28 og 29.

10.8 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens hoveddokument inneholder ingen bestemmelse om retten til utdanning. Partene til konvensjonen kunne ikke enes om innholdet da EMK ble utarbeidet. Det måtte flere diskusjoner til, og dermed ble denne retten en del av EMKs første tilleggsprotokoll. Artikkel 2 består av to punktum, hvorav det første gjelder retten til utdanning, mens det andre omhandler den tilhørende foreldreretten. Det er generelt interessant at retten til utdanning fikk plass i den europeiske konvensjonen, som for øvrig omhandler sivile og politiske rettigheter. Her ligger kanskje også delvis forklaringen på hvorfor det var utfordrende å bli enig om ordlyden. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 sier at:

[866] L.c. s. 455 som viser til UN Doc. E/CN.4/1984/71 para. 13
[867] L.c. ibid. som viser til UN Doc. E/CN.4/1984/71 para. 15
[868] L.c. s. 463 som viser til UN Doc. E/CN.4/1989/48 para. 280 som viser til dokumentet som ble utarbeidet av en ekstra nedsatt gruppe av delegater som skulle komme med et nytt forslag for artikkel 14: UN Doc. E/CN.4/1989/WG.1/WP.68.

"No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions."

Det første punktum er formulert negativt. Formuleringen at "enhver har en rett til utdanning" skremte statenes delegater fordi man var bekymret for at en positiv formulering ville skape en vidstrakt forpliktelse for statene. Den aktuelle formuleringen "ingen kan nektes rett til utdanning" har derimot en mindre omfattende rekkevidde.[869] EMD har imidlertid slått fast at til tross for den negative formuleringen har ethvert barn en rett til utdanning som må være sikret fra statens side.[870] Dette innebærer imidlertid ikke en plikt for staten til å måtte etablere alle former for eller nivåer av utdanningsinstitusjoner, eller støtte alle former for utdanningsinstitusjoner økonomisk.[871]

Andre punktum i første tilleggsprotokoll artikkel 2 gjelder foreldreretten. Statene skal respektere foreldrenes rett til å sikre at undervisning og utdanning er i samsvar med deres religiøse eller moralske overbevisning. Denne respekten skal vises i sammenheng med alle oppgaver og funksjoner staten har i utdanning. Ordlyden er forskjellig fra FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 18 nr. 4.

For det første skal statene respektere foreldre*retten* i EMK og ikke foreldrenes *frihet* slik som flere FN-konvensjoner omtaler foreldrenes rett. Praksis fra de respektive overvåkningsorganene har imidlertid, etter min oppfatning, ikke vist at denne forskjellen i ordlyden er av substans. For det andre forteller ordlyden i EMK mer om statens oppgave i utdanning enn SP legger opp til. De europeiske statene skal *i undervisning og utdanning* vise respekt for foreldrenes rett til å sikre at denne undervisningen og utdanningen er i samsvar med deres religiøse og filosofiske overbevisninger. SP artikkel 18 nr. 4 derimot nevner ikke *statens rolle i utdanningen* på

[869] Kilkelly (1999) s. 62, Dijk (2006) s. 896
[870] Costello-Roberts v. the United Kingdom (1993) para. 27
[871] "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Den belgiske språkstrid-saken) (1968) para. 3

samme måte. Her skal staten vise respekt for at det er foreldrene som har ansvar for å sørge for at den religiøse og moralske utdanningen til barnet er i samsvar med deres egen overbevisning. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum ser ut til å understreke at all undervisning og utdanning må ha respekt for foreldrenes rett, mens SP artikkel 18 nr. 4 omtaler foreldrenes perspektiv på friheten til å formidle sitt syn til barnet i den moralske oppdragelsen. For det tredje innbefatter den europeiske formuleringen ikke bare religiøse overbevisninger, men også filosofiske. EMD aksepterte i saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982, foreldrenes argumentasjon om at fysisk avstraffelse av et menneske krenker filosofien om ikke å tilføre noen fysisk skade eller krenkelse. Domstolen mente at "philosophical convictions" dekket overbevisninger som er verdt å respektere i et demokratisk samfunn og som ikke er uforenlig med menneskeverdet.[872]

EMD har måttet presisere hva som ligger i statens forpliktelser overfor foreldrene i flere avgjørelser; første gang i den såkalte Belgiske Språksaken fra 1968.[873] Saken gjaldt spørsmål om ikke-diskriminering i forbindelse med språkbruk knyttet til retten til tankefrihet, ikke retten til tros- og livssynsfrihet. Domstolen har også kommet med en tolkningsveiledning om forholdet mellom barnets rett til utdanning og foreldreretten. Dette tas opp flere ganger i de etterfølgende kapitlene.

Med fare for å forgripe noe i formidlingen, ønsker jeg å framheve en fjerde forskjell mellom EMK og SP. Denne forskjellen er imidlertid ikke knyttet til ordlyden, men utviklet gjennom menneskerettighetskomiteens og EMDs praksis. I den mye omtalte seksualundervisnings-saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976, kom Den europeiske menneskerettighetsdomstol fram til standardene *"objective, critical and pluralistic"*, som skulle gjelde, samt *"indoctrination"*, som ikke skulle gjelde, i offentlig organisert utdanning. Leseren vil legge merke til at ordlyden av EMKs standard om statens rolle som formidler, er noe annerledes enn standarden etablert av FNs menneskerettighetskomité om *"objective and neutral"* formidling.

[872] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 36
[873] "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Den belgiske språkstrid-saken) (1968)

Kritisk formidling har en annen karakter enn det objektive og nøytrale. I følge EMD skal barnet oppfordres til å etterspørre religionenes og filosofiens fortellinger og sannheter. Det oppfordrer, etter min forståelse, til en mer offensiv holdning fra lærerens og elevenes side overfor de ulike verdenssyn. I tillegg skal utdanning være pluralistisk etter den europeiske domstolens syn. Dette knyttes til domstolens demokratiforståelse. Et demokrati har plass til ulikhetene. Mangfoldet er en verdi som støttes av domstolen. Dette plasserer den enkeltes individuelle rett til tros- og livssynsfrihet i et samfunnsperspektiv, der de med ulike syn skal kunne omgås og forstå hverandre med den religiøse og livssynsmessige bakgrunnen de har. Det forutsetter at elevenes moralske, religiøse eller filosofiske bakgrunn er preget av og forankret i familien og hjemme, og styrker således foreldrenes rett vis-à-vis staten.

Grensen for statens formidling er *"indoktrinering"*. I Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen uttalte EMD at: *"[t]hat is the limit that must not be exceeded."*[874] Det ligger nok et ønske bak om å forhindre statlig indoktrinering, slik det foregikk under det tredje riket i Tyskland. Betydningen av begrepet *"indoctrination"* kan imidlertid være uklar. Hvor går grensen mellom formidling av kunnskap og indoktrinering?

Språklig spenner det engelske begrepet over flere alternative definisjoner. Den britiske ordboken Merriam-Webster tilbyr to definisjoner, den første er: i) *"to instruct especially in fundamentals or rudiments"*, mens den andre er: ii) *"to imbue with a usually partisan or sectarian opinion, point of view, or principle"*. Som et eksempel for leseren foreslår Merriam-Webster at et mål skal være å undervise i politikk, heller enn å *indoktrinere* elever i en snever forstand om politiske overbevisninger. Synonymene angitt er *"educate, teach, instruct"*.[875] På den ene siden ser det ut som om *"indoctrination"* ikke skiller seg så mye fra generell formidling og blir et synonym for undervisning, instruksjon eller utdanning. På den andre siden kan *"indoctrination"* i snever forstand være at man partisk prøver å innprente en mening, oppfatning, livsanskuelse eller prinsipp. I Encyclopedia Britannica er det gitt forklaringer på hva

[874] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53
[875] http://www.merriam-webster.com/dictionary/indoctrination?show=0&t=1298293930, per 21. Februar 2011

ulike tenkere har knyttet til begrepet *"indoctrination"*.[876] Noen tenkere har ment at indoktrinering ikke er noe annet enn å undervise og utdanne, mens andre har forfektet at disse to størrelser er grunnleggende forskjellige, og at indoktrinering er uønskelig. Sistnevnte har stilt indoktrinering opp mot *"kritisk tenkning"*. Den kritiske tenkeren søker å begrunne sine tro og sine vurderinger, overbevisninger og handlinger basert på en kompetent vurdering av relevante begrunnelser og bevis. Offeret for indoktrinering har derimot en tendens til ikke å gjøre dette. Denne forskjellen mellom kritisk tenkning og indoktrinering forutsetter altså at det er mulig å unngå indoktrinering i undervisning. Hvorvidt det er mulig å unngå indoktrinering i undervisning er en problemstilling som diskuteres og debatteres i filosofiske kretser.

Når EMD legger til grunn at undervisningen skal være kjennetegnet av kritisk tenkning og objektivitet, samtidig som staten ikke skal indoktrinere i et bestemt syn, en bestemt religion eller filosofi, kan en gå ut fra at domstolen legger en snever betydning av *"indoctrination"* til grunn. Staten skal ikke fremme en bestemt religion eller et bestemt livssyn. Den skal derimot organisere formidlingen slik at barnet har muligheten til å ta et valg i spørsmål om livssyn og religion, basert på kritisk tenkning. Hvorvidt staten krysser den nederste grensen for formidlingen, må så vurderes konkret. Foreldreretten innebærer ikke at staten ikke kan formidle noe kunnskap som er direkte eller indirekte relatert til religion eller livssyn. Staten er derimot forpliktet til å formidle informasjon på en så objektiv, kritisk og pluralistisk måte som mulig.[877]

10.9 Norsk rett

10.9.1 Lov 7. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregåande opplæringa

Lov 7. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregåande opplæringa (opplæringslova) gir uttrykk for barnets rett til utdanning og foreldrenes rett i utdanning ved at barnet har en plikt til grunnskoleopplæring, mens barnet og foreldrene samtidig har rett til å velge hvordan plikten skal bli ivaretatt. Opplæringslova § 2-1 første ledd siste punktum sier at denne plikten kan ivaretas enten gjennom offentlig grunnskoleopplæring eller gjennom annen, tilsvarende opplæring. Bestemmelsene

[876] http://www.britannica.com/EBchecked/topic/179491/philosophy-of-education/261244/Indoctrination?anchor=ref936431, per 21.februar 2011
[877] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53

§§ 2-12 og 2-13 i opplæringsloven spesifiserer at denne andre, tilsvarende opplæringen kan skje gjennom private grunnskoler godkjent av departementet, eller gjennom privat grunnskoleopplæring hjemme.[878] Dette lest i sammenheng med barneloven § 32, der barnet er gitt en rett til å bestemme selv vedrørende sin utdannelse når hun eller han har fylt 15 år, tydeliggjør at det er foreldrene som velger hvordan plikten til grunnskoleopplæringen skal gjennomføres. Denne retten til å velge gjennomføringen av barnets utdanningsplikt er gitt foreldrene i kraft av foreldreansvaret i barneloven § 30, så lenge barnet er yngre enn 15 år, jf. barneloven § 32.

Opplæringslova § 2-1 første ledd første punktum ble av lovgiveren allikevel formulert slik at det er barnet som har en rett til en offentlig grunnskoleopplæring. Dette konstruerer barnet som rettighetshaver overfor staten. Avgjørelseskompetansen for hvordan denne retten skal utøves ligger imidlertid hos foreldrene. Således er det de facto ikke barnet som kan utøve sin rett til en offentlig grunnskoleutdannelse. Det er foreldrene som utøver denne retten på vegne av barnet, jf. barneloven § 32, jf. opplæringslova §§ 2-12 og 2-13. Foreldrenes rett til å sikre at barnets utdanning er i samsvar med deres religiøse eller moralske overbevisning, er dermed ivaretatt gjennom barnelovens og opplæringslovens bestemmelser.

10.9.2 Lov 4. juli 2003 nr. 83 om private skolar med rett til statstilskot

Lov 4. juli 2003 nr. 83 om private skolar med rett til statstilskot (privatskolelova) har som formål å medvirke til at det kan opprettes og drives private skoler, slik at foreldre og elever kan velge andre skoler enn det offentlige, jf. privatskolelova § 1-1 første ledd første punktum. Lovens virkeområde er godkjenning med rett til statlig tilskudd for private grunnskoler og private videregående skoler, og vilkår for å få slik tilskudd, j. f privatskolelova § 1-2 første ledd. En privatskole kan enten velge å følge den læreplanen som gjelder for offentlige skoler eller skolen kan velge andre læreplaner. Disse andre læreplanene må i så fall sikre elevene en like god opplæring som etter læreplanen for den offentlige skolen, jf. privatskolelova § 2-3 første ledd tredje punktum. Det er adgang til å drive en privatskole på grunnlag av religion, jf. privatskolelova § 2-1 annet ledd bokstav a.

[878] Om retten til hjemmeundervisning, se Aamodt (2001)

10.9.3 Lov 17. juni 2005 nr. 65 om barnehager

Lov 17. juni 2005 nr. 65 om barnehager (barnehageloven) uttaler ikke en generell rett til utdanning for barn i denne aldersgruppen. Imidlertid har alle barn i Norge som fyller ett år senest innen utgangen av august det året det søkes om barnehageplass, etter søknad rett til å få plass i barnehage fra august, jf. barnehageloven § 12a. Ordlyden er tydelig på at retten gjelder for barnet. Foreldrene er riktignok de som søker, men det er barnet som er rettighetshaver. I realiteten ligner barnets situasjon elevenes situasjon på skolen. Elevene har riktignok en rett til utdanning, men det er formulert som en plikt. Barnet kan ha en rett til utdanning i barnehage, men det ligger et element av avmakt der idet det er foreldrene som avgjør om barnet skal i barnehage eller ikke, og hvilken barnehage som barnet skal søke på. Den manglende frivillighet er det imidlertid ikke barnet som opplever. En del foreldre opplever at barnet gir uttrykk for at det ikke ønsker å gå i barnehagen, mens foreldrene ikke opplever å ha et valg, da de selv må gå på jobb.

Barnehageloven sier ikke noe om foreldrenes frihet til sikre at barnehagens utdanning skal være i samsvar med foreldrenes religiøse eller livssynsmessige overbevisninger. Formålsbestemmelsen i § 1 sier imidlertid at barnehagen i samarbeid og forståelse med hjemmet skal ivareta barnas behov. I tillegg har foreldrene og private aktører adgang til å fravike formålsbestemmelsen om verdiformidling og forankring av disse verdiene, lovfestet i § 1 første ledd andre punktum. I barnehageloven § 1a første og andre ledd kommer foreldrenes frihet til uttrykk. Der står det at eiere av private barnehager i vedtektene sine kan bestemme at verdiene i lovens § 1 ikke skal forankres i den kristne og humanistiske arv og tradisjon, jf. barnehageloven § 1a første ledd. Av hensyn til private, religiøse barnehager, er det dessuten gitt adgang for disse å forankre et tros- og livssynsformål tydelig i vedtektene sine, jf. barnehageloven § 1a andre ledd.

10.10 Oppsummering

Kapittelet har gitt en kort presentasjon av en rekke rettslige bestemmelser som omhandler så vel barnets som foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet på det utdanningsrettslige området. I det følgende vil forholdet mellom foreldrenes rettigheter, barnets rettigheter og statens forpliktelser analyseres mer inngående.

11 Om forholdet mellom foreldrenes og barnets rettigheter, og statens forpliktelser i utdanning

11.1 Innledning

Forholdet mellom barnets og foreldrenes rettigheter på utdanningsområdet, samt hvordan staten skal opptre overfor begge disse, er temaet i dette kapittelet.
Retten til utdanning har barnet som rettighetshaver. Flere internasjonale og norske bestemmelser understreker at det er barnet som innehar retten til utdanning.[879] Pliktsubjektet overfor barnet er staten når det gjelder å sikre at utdanningen sikter mot å oppfylle de kvalitative formålene som stilles og at disse oppfylles på lik linje for alle barn, jf. ØSK artikkel 13 og barnekonvensjonen artikkel 28. I tillegg er staten forpliktet til å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet etter barnekonvensjonen artikkel 14, SP artikkel 18 og EMK artikkel 9. Staten har imidlertid ikke bare en plikt overfor barnet, men også overfor foreldrene. Staten må respektere foreldrenes rett til å sikre at barnets moralske og religiøse utdanning er i samsvar med eller i overensstemmelse med deres religiøse eller filosofiske overbevisning eller tro (heretter omtalt som ”foreldreretten i utdanning”). Dette er rammen for statsforpliktelsen, samtidig som utgangspunktet er at foreldrene har adgang til å velge hvilken skole barnet skal gå på.

Til tross for at man var klar over at det ligger en fare i å gi staten for mye innflytelse og makt på utdanningens område, har liberalismen forfektet offentlig styrt utdannelse for å minske kirkenes innflytelse og for å beskytte barnet mot sine foreldre. Hovedansvaret for barnets oppfostring og utdanning ble allikevel lagt til foreldrene med en frihet til å velge den passende utdanningen innfor lovens grenser og med en statsforpliktelse til å sørge for at ethvert barn får tilfredsstillende utdannelse gjennom skoleplikt og et regulert skolepensum.

Det overordnede ansvaret for innholdet i barnets utdanning, er tillagt staten. Begge sider finner man i dag i internasjonale menneskerettighetsbestemmelser som omforener så vel barnets rett til fri og obligatorisk utdannelse gitt av staten, samt foreldrenes rett til å velge utdanningen for sine barn, jf. FNs menneskerettighetserklæringen artikkel 26. Retten til utdanning innebærer en positiv statsforpliktelse overfor barnet og foreldrene,

[879] Se ovenfor kapittel 10.

samt en rett til ikke-innblanding, jf. ØSK artikkel 13 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2.[880] Det er i denne sammenheng viktig å påpeke at SP ikke omhandler, og menneskerettighetskomiteen ikke har tatt opp, spørsmålet om forholdet mellom barnets rett til utdanning og foreldrenes rett i utdanning.

Problemstillingen er hvordan foreldrenes rett i utdanning avveies mot eller harmoniseres med barnets rett til utdanning, så vel i norsk rett som i internasjonale menneskerettigheter. Videre rettes søkelyset mot avveiningen mellom foreldreretten i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det understrekes at måten barnet og dets religiøse identitet omtales og forstås på, vektlegges i forbindelse med den rettslige drøftelsen. Dette gjøres for å få fram at den rettslige avveiningen mellom ulike interesser både skaper og skapes av vår forståelse av barn, barndom og religiøsitet.

11.2 EMK og EMDs rettspraksis

11.2.1 Struktur i artikkel 2

EMD har i rettspraksis uttalt seg om forholdet mellom foreldrenes rett til å sikre at undervisning og utdanning er i samsvar med deres religiøse og filosofiske overbevisning og barnets rett til utdanning. Forholdet ble omtalt i den sentrale, utdanningsrettslige saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976. Den omhandlet spørsmålet om den danske offentlige grunnskolens seksualundervisning krenket foreldreretten etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. I den forbindelse måtte domstolen ta stilling til hvor langt barnets rett til utdanning rekker i forhold til foreldrenes rett til å sikre at utdanningen er i samsvar med deres religiøse eller filosofiske overbevisning og tro, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første og andre punktum. Domstolen startet med å utdype at bestemmelsens andre punktum måtte leses i sammenheng med dens første punktum. Videre ble det påpekt at foreldreretten i utdanning måtte anses å være underordnet barnets grunnleggende rett til utdanning.[881] EMD fortsatte deretter med å si at strukturen i hele bestemmelsen viser at den må anses som en enhet der første punktum, altså barnets rett til utdanning, dominerer. Det ble ytterligere understreket at:

[880] Nowak (2001) s. 431-432
[881] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 50

"...[t]he right set out in the second sentence of Article 2 (P1-2) is an adjunct of this fundamental right to education (...). It is in the discharge of a natural duty towards their children - parents being primarily responsible for the "education and teaching" of their children - that parents may require the State to respect their religious and philosophical convictions. Their right thus corresponds to a responsibility closely linked to the enjoyment and the exercise of the right to education."[882]

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen slo for første gang fast at foreldrenes rett i utdanning er et supplement til barnets rett til utdanning og ikke omvendt. I tillegg omtales foreldrenes *"right"* som et ansvar. Foreldrene har et ansvar for å tilrettelegge at barnet kan utøve sin rett til utdanning.

Saken Fritz Konrad v. Germany fra 2006, gjaldt foreldrenes valg av utdannelse for sine barn, begrunnet i deres religiøse overbevisning. EMD måtte ta stilling til om de nasjonale myndighetenes nektelse av hjemmeundervisning krenket foreldrenes rett i utdanning, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum, deres rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9 og rett til familieliv, jf. EMK artikkel 8, alt lest i sammenheng med artikkel 14 om retten til ikke-diskriminering. Domstolen avviste søksmålet. Til tross for at dette var en avvisningskjennelse, valgte EMD å gå inn på å drøfte realitetene i saken. Konklusjonen om å avvise saken ble begrunnet med at de tyske myndighetenes og domstolenes vurdering av forholdsmessigheten av vedtaket som nektet hjemmeundervisning, var utført tilfredsstillende og innenfor kontraktsstatenes skjønnsmargin, samt at Bundesverfassungsgerichts vektlegging av formålet om å unngå parallelle minoritetssamfunn, var i samsvar med EMDs egen rettspraksis, deriblant Refah Partisi and Others v. Turkey fra 2003.[883] I tillegg godtok EMD begrunnelsen fra den tyske forfatningsdomstolen om at foreldrene fremdeles kunne formidle sin overbevisning til sine barn etter at skolen var slutt for dagen og at innskrenking av deres rett etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum således ikke kunne anses for å være uforholdsmessig.[884]

---

[882] L.c. para. 52
[883] Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey (2003)
[884] Fritz Konrad v. Germany (2006) THE LAW para. 1

Under vurdering av om forbudet mot hjemmeundervisningen stred mot foreldreretten i utdanning, bekreftet EMD sin tidligere praksis.[885] Forholdet mellom første og andre punktumet i artikkel 2 innebærer at staten kun må respektere de av foreldrenes overbevisninger som ikke kommer i konflikt med barnets rett til utdanning. Dette betyr at foreldrene ikke kan begrense barnets rett til utdanning med grunnlag i sin overbevisning.[886] Domstolen tok ikke stilling til om foreldreretten omfatter en rett til å nekte barnet et utdanningsvalg som samsvarer med barnets egen, individuelle, religiøse eller filosofiske overbevisning. Å ta stilling til et slikt spørsmål, ville bety at domstolen hadde behandlet forholdet mellom foreldreretten i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

11.2.2 Lex specialis

EMD uttalte i saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976 at de to punktene i første tilleggsprotokoll artikkel 2 ikke bare må bli forstått i lys av hverandre, men i særdeleshet i lys av artiklene 8, 9 og 10 av konvensjonen. Domstolen utdypet at disse bestemmelsene:

"…proclaim the right of everyone, including parents and children, "to respect for his private and family life", to "freedom of thought, conscience and religion", and to "freedom ... to receive and impart information and ideas".[887]

Denne uttalelsen viser at EMD inkluderer barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet i vurderingen av statens forpliktelse til å respektere foreldreretten i utdanning og barnets rett til utdanning.[888] I denne saken om seksualundervisning analyserte domstolen imidlertid ikke om denne type undervisning ville krenke barnets

[885] EMD har som vane å minne om etablerte rettslige standarder i etterfølgende rettspraksis. Det finnes således flere rettslige avgjørelser om foreldrenes rett i utdanning vis-à-vis staten som begynner med å understreke at foreldrenes rett i utdanning er et supplement til barnets rett til utdanning i EMK tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. Eksempler er: Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 39, Folgerø and others v. Norway (2007) para. 84 bokstav b
[886] Fritz Konrad v. Germany (2006) THE LAW para. 1
[887] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 52
[888] Dette prinsippet om at første tilleggsprotokoll artikkel 2 må fortolkes i lys av EMK artikkel 8, artikkel 9 og artikkel 10 ble senest gjentatt av EMD i saken Lautsi v. Italy (2009) para. 47 (a)

rett til tros- og livssynsfrihet. Den holdt seg til en vurdering av foreldrenes rett i utdanning. Det opplyses om at barna til klagerne ikke var parter i denne saken.

I saken Valsamis v. Greece fra 1996 ble barnets rett til tros- og livssynsfrihet heller ikke vurdert. Problemstillingene var om skolen, som nektet å gi datteren på 12 år fritak fra å delta i en parade, krenket datterens rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9, og om skolen krenket foreldreretten i utdanning, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. Jenta og foreldrene var Jehovas Vitner og oppfattet paraden som en militærparade. Deltakelse i denne obligatoriske skoleparaden ble av jenta ansett for å stride mot den religiøse normen om pasifisme som Jehovas Vitner følger. EMD konkluderte med at skolens krav om deltakelse ikke krenket hennes rett til tros- og livssynsfrihet. Domstolen kritiseres for at den ikke tok utgangspunkt i jentas opplevelse av paradens karakter.[889] EMD la til grunn at denne paraden, som markerer starten av Hellas-Italia krigen i 1940, ikke var en militærparade.

I forbindelse med spørsmålet om forholdet mellom barnets rett til tros- og livssynsfrihet og foreldreretten i utdanning, er det interessant at barnets påståtte krenkelse av EMK artikkel 9 ikke ble vurdert selvstendig. Domstolen mente at fordi den hadde konkludert med at foreldrenes rett i utdanning etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum ikke var krenket, måtte tilsvarende gjelde for barnets rett etter artikkel 9. Er det riktig at rekkevidden av første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum er sammenfallende med artikkel 9? Sistnevnte bestemmelse gjaldt i denne saken barnets rett til å inneha og utøve sin tro eller sitt livssyn. Innskrenkning av denne må oppfylle strenge krav i artikkel 9 nr. 2. Første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum omhandler derimot statens forpliktelse til å respektere foreldrenes oppdragelsesrett i utdanning. Det er en snevrere rettighet. Staten har, som det vil bli vist i dette og de påfølgende kapitlene, en forholdsvis vidstrakt rett til å bestemme innholdet i undervisning og fagstruktur. Denne retten er videre enn statens adgang til å begrense enkeltindividets rett til å utøve sin tro eller sitt livssyn, jf. EMK artikkel 9 nr. 2. Førstnevnte rett for staten er begrunnet i statens vide skjønnsmargin, mens sistnevnte rett for staten må oppfylle de kravene om forholdsmessig begrensning som er

[889] Kilkelly (1999) s. 134

nødvendige i et demokratisk samfunn. Dette vil si at det foreligger strengere krav til statens lovregulering i sistnevnte tilfelle enn det gjør i forbindelse med organiseringen av den offentlige utdanningen.

Bortsett fra denne forskjellen mellom bestemmelsene, er det tydelig at barnets rett til tros- og livssynsfrihet forutsettes å være sammenfallende med foreldrenes interesse i å sikre at barnets utdanning er i samsvar med foreldrenes moralske eller filosofiske overbevisning, når barnets rett til tros- og livssynsfrihet etter EMK artikkel 9 ikke vurderes for seg. I tilfeller der det er en konflikt mellom barnets og foreldrenes synspunkter vedrørende tro og livssyn i forbindelse med utdanning, kan det være en utfordring for et barn å overbevise andre om at dets tro eller livssyn er en individuell størrelse knyttet til en individuell rett.

Saken gir hold for å hevde at barnets rett til utdanning, på lik linje med foreldrenes rett til å sikre barnets religiøse og filosofiske utdanning lovfestet i første tilleggsprotokoll artikkel 2, er *lex specialis* i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet i EMK artikkel 9. Dette ble bekreftet i en sak fra 2006. I Köse and 93 others v. Turkey drøftet domstolen om det forelå legitime og forholdsmessige begrensninger i barnas rett til utdanning *og* barnas rett til tros- og livssynsfrihet. Saken gjaldt blant annet spørsmålet om elevenes rett til utdanning etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første punktum var krenket gjennom å forby dem som bar hijab adgang til skolen, eller om forbudet utgjorde et forholdsmessig inngrep i retten til utdanning. Likeledes var spørsmålet om forbudet mot bruk av hijab begrenset deres rett til fri religionsutøvelse uforholdsmessig. Foreldrene opptrådte sammen med barna som klagere. De anførte at forbudet mot døtrenes hijabbruk utgjorde en krenkelse av deres rett etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. Domstolen kom fram til at forbudet var både forholdsmessig og nødvendig, både i forhold til barnas rettigheter og foreldrenes rett i utdanning. Forbudet lå innfor Tyrkias skjønnsmargin om hvordan de ønsker å organisere gjennomføringen av den offentlige utdanningen.[890]

[890] Köse and 93 others v. Turkey (2006) THE LAW Del A

EMD foretok også i denne saken ingen separat vurdering av barnas rett til tros- og livssynsfrihet etter EMK artikkel 9 nr. 1 og nr. 2, under henvisning til at ingen separate eller nye problemstillinger og momenter gjorde seg gjeldende ut over dem som allerede var blitt drøftet i forbindelse med barnas rett til utdanning, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første punktum.[891] Domstolen valgte altså EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første punktum som hjemmelsgrunnlag for sine drøftelser når spørsmålet gjaldt barnas rettslige stilling. Bruken av denne bestemmelsen viser at domstolen anser barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet i forbindelse med utdanning til å være dekket av tilleggsprotokoll artikkel 2, som da blir en *lex specialis* bestemmelse. Domstolens praksis viser dessuten at en forholdsmessighetsvurdering etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 anvendes til tross for at bestemmelsen ikke åpner for forholdsmessige begrensninger. Bestemmelsens nære forbindelse til EMK artikkel 9 gjør at domstolen tydeligvis anser det som rimelig å følge et lignende opplegg som i artikkel 9 nr. 2 når den vurderer om staten har holdt seg innenfor de grensene som er satt i konvensjonens første tilleggsprotokoll artikkel 2.

Denne *lex specialis* tilnærmingen har to konsekvenser. For det første ser det ut som om barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke har samme betydning som barnets rett til utdanning når statens forpliktelse overfor barnet og foreldrene vurderes. For det andre forstås barnets rett til tros- og livssynsfrihet til å være ivaretatt av samfunnets interesse for barnets rett til utdanning. Denne forståelsen muliggjør at en separat drøftelse om barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir utelatt.

Saken Hasan and Eylem Zengin v. Turkey fra 2008 gjaldt en klage fra en far og en datter mot staten som nektet fritak fra obligatorisk religions- og kulturundervisning i den offentlige skolen. Begge tilhørte Alevisme, en egen trosretning og gren av Islam. Faren hevdet at hans rett i utdanning var blitt krenket, og datteren tilsvarende at hennes rett til utdanning var blitt krenket, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2. I tillegg mente begge at deres rett til tros- og livssynsfrihet etter EMK artikkel 9 var blitt krenket.[892] Undervisningen var verken objektiv, pluralistisk og kritisk og fritakssøknaden ble heller ikke innvilget. Domstolen var enig med faren om at

[891] L.c. THE LAW Del C
[892] Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) paras. 36 og 78

undervisningen ikke oppfylte EMKs krav etter første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.[893] Heller ikke fritaksordningen var av en slik art og kvalitet at staten utviste respekt for farens rett til å sikre sin datters religiøse oppdragelse.[894] Det er for det første interessant å se at domstolen ikke konkluderte i forhold til barnets rett til utdanning, selv om klagerne også hadde anført dette som en grunn for klagen. For det andre bekrefter domsavgjørelsen at EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 må anses for å være *lex specialis* i spørsmål om tros- og livssynsfrihet i utdanning. EMK artikkel 9 ble ikke vurdert separat. Det ble aldri drøftet hvorvidt jentas rett til tros- og livssynsfrihet var krenket.

Avgjørelsen viser at barnets rettslige stilling er lite synlig i denne type saker. Datteren var klager selv. Hun anførte påståtte krenkelser i forhold til to rettigheter. EMD behandlet ingen av disse separat. Antakelig mente domstolen at når den hadde konstatert brudd på statens forpliktelse til å organisere en objektiv, pluralistisk og kritisk undervisning, så innebar dette at datterens rett til utdanning var blitt krenket, men det ble altså ikke uttalt eksplisitt. Domstolen omtalte derimot uttrykkelig at brudd på statsforpliktelsen innebar en krenkelse av farens rett i utdanning. Dette er beklagelig, da det hadde vært en viktig form for anerkjennelse av barnet som rettighetshaver dersom EMD hadde uttalt seg om krenkelse av datterens menneskerettigheter.

Et siste eksempel på at barnets rett til tros- og livssynsfrihet går opp i foreldrenes rett i utdanning gjennom *lex specialis* tilnærmingen, er storkammeravgjørelsen Lautsi and others v. Italy fra 2011. Problemstillingen i saken var om et krusifiks hengende i et klasserom i en offentlig grunnskole i Italia krenket så vel morens rett i utdanning, som hennes to barns rett til utdanning, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2. I tillegg anførte klagerne en krenkelse av deres rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9. Domstolen begynte sin vurdering med følgende uttalelse:

"59. The Court reiterates that in the area of education and teaching Article 2 of Protocol No. 1 is in principle the lex specialis in relation to Article 9 of the Convention. That is so at least where, as in the present case, the dispute concerns the obligation laid

[893] L.c. para. 70
[894] L.c. para. 76

on Contracting States by the second sentence of Article 2 to respect, when exercising the functions they assume in that area, the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions (see Folgerø and Others v. Norway [GC], no. 15472/02, § 84, ECHR 2007-VIII, § 84). The complaint in question should therefore be examined mainly from the standpoint of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1."[895]

Uttalelsen bekrefter at første tilleggsprotokoll artikkel 2 har stillingen som *lex specialis.*[896] EMD påpeker at artikkel 2 i alle fall er *lex specialis* når det påstås en krenkelse av foreldrenes rett i utdanning. Denne påståtte krenkelsen drar retten til tros- og livssynsfrihet inn i det utdanningsrettslige området, og der forsvinner den. Dette er i alle fall tilfelle når barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås sin å gjelde barnets aktuelle, religiøse, personlige identitet, i motsetning til barnets framtidige valg av tro og livssyn når barnet er blitt voksent.

Malcom Evans skriver i sin bok fra 1997 derimot at det har skjedd en endring fra å se på første tilleggsprotokoll artikkel 2 som en *lex specialis* i forhold til EMK artikkel 9 til å anse foreldreretten i utdanning i første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum som underordnet barnets rett til utdanning.[897] Jeg mener at det etter den nyere praksisen fra EMD ikke er grunnlag for et slikt synspunkt. Første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum er så vel underordnet barnets rett til utdanning som *lex specialis* i forhold til EMK artikkel 9.

EMD har altså utviklet en forståelse av forskjellene mellom foreldreretten i utdanning, barnets rett til utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir ikke vurdert fordi det ser ut som om EMD oppfatter denne retten

[895] Lautsi and others v. Italy (2011) para. 59
[896] Det finnes ett eksempel der EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 ikke ble tatt inn som hjemmelsgrunnlag til tross for at det gjaldt tros- og livssynsfrihet på utdanningens område. Saken var en avvisningskjennelse fra Den europeiske menneskerettighetskommisjonen i 1996. Klagerne, far og døtre, anførte krenkelse av EMK artikkel 9. Kommisjonen vurderte saksforholdet kun i forhold til EMK artikkel 9. Denne saken vil bli omtalt i sammenheng med andre problemstillinger i dette arbeidet. C.J., J.J. and E.J. v. Poland (1996).
[897] Evans (1997) s. 342

ivaretatt ved at den offentlige utdanningen oppfyller vilkårene om en objektiv, kritisk og pluralistisk formidling.

Den påfølgende saken kan illustrere forskjellen i vurderingene ytterligere. I saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982 måtte EMD ta stilling til om fysisk avstraffelse i skolen krenket *barnets rett til utdanning*, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første punktum. I paragraf 40 i dommen sies det følgende om forholdet mellom barnets rett til utdanning og foreldrenes rett til å sikre utdanning i samsvar med deres egen filosofiske overbevisning:

"Finally, there is also a substantial difference between the legal basis of the two claims, for one concerns a right of a parent and the other a right of a child. The issue arising under the first sentence (of article 2) is therefore not absorbed by the finding of a violation of the second."[898]

Det legges umiddelbart merke til at barnets rett til utdanning ikke absorberes av foreldrenes rett i utdanning. Dette i motsetning til at barnets rett til tros- og livssynsfrihet absorberes av foreldrenes rett i utdanning og barnets rett til utdanning.

Denne uttalelsen og de øvrige sakene som er drøftet her, danner et bestemt bilde. Barnet framstår i større grad som et uavhengig individ med egne interesser og med en uavhengig, rettslig stilling når sakens problemstilling vurderes i lys av barnets rett til utdanning enn når sakens problemstilling vurderes i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. I Campbell and Cosans v. the United Kingdom kom domstolen fram til at staten hadde krenket plikten til å respektere foreldrenes overbevisning i utdanningen av deres barn. Domstolen mente imidlertid at denne retten til foreldrene var av en annen art enn barnets rett til utdanning. I Valsamis v. Greece, Köse and 93 others v. Turkey, Hasan og Eylem Zengin v. Turkey og i Lautsi and others v. Italy ble barnas rett til tros- og livssynsfrihet og foreldrenes rett i utdanning ikke vurdert som grunnleggende forskjellige. Det er hold for å si at førstnevnte rett "ble absorbert" av sistnevnte rett i disse sakene. Det er mulig å anta at det er enklere å se for seg barnet som selvstendig

[898] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 40

rettssubjekt i forbindelse med utdanning enn det er i forbindelse med tros- og livssynsfrihet, der sammenfallende interesser mellom foreldre og barn gjerne forutsettes.

Også i forhold til foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet etter EMK artikkel 9, konstaterer EMD at så lenge foreldrenes rett utøves med sikte på å oppdra barna i foreldrenes egen tro, kommer EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 som *lex specialis* til anvendelse. Dette viste seg blant annet i Ciftci v. Turkey fra 2004.[899] Saken gjaldt Tyrkias lovgivning om at barn må ha fylt 12 år dersom de vil gå på en koranskole. Klageren, som var faren til en gutt yngre enn 12 år og som ønsket å sende gutten på en koranskole, mente at denne lovbestemmelsen stred mot hans rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9 lest i sammenheng med EMK artikkel 14 om retten til ikke-diskriminering.

Domstolen begynte med å uttale at denne saken bør vurderes etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første og andre punktum. Det medførte at religiøs oppdragelse fra foreldrenes side, og sannsynligvis også sønnens opplevelse av sin egen religiøse identitet, ble knyttet til barnets rett til utdanning. Det er verdt å merke seg at EMD med dette oppnår at barnets stilling og situasjon kommer fram i lyset. Hadde domstolen valgt å vurdere faktum opp mot farens rett til tros- og livssynsfrihet etter artikkel 9 og artikkel 14, ville barnet, etter det som er blitt nevnt ovenfor, antakelig forblitt usynlig i saken. Artikkel 2 andre punktum i første tilleggsprotokoll om foreldreretten i utdanning blir derimot ansett for å supplere barnets rett til utdanning, og dermed blir den tyrkiske lovgivningen og farens tros- og livssynsfrihet vurdert opp mot barnets rett til utdanning. I kapittelet ovenfor kom jeg fram til at *lex specialis* stillingen til EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 medfører at barnets rett til tros- og livssynsfrihet forsvinner så vel i forhold til foreldrenes rett å sikre barnets religiøse og filosofiske utdanning som i forhold til barnets rett til utdanning. Det kan se ut som om jeg i dette avsnittet kommer til den motsatte konklusjonen når jeg skriver at barnets stilling kommer fram i lyset. Forskjellen ligger i at barnets rett til utdanning kommer

[899] At foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning blir dekket av EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 og ikke av EMK artikkel 9 viser seg også i disse saker: Folgerø and others v. Norway (2007) (KRL-saken), Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) og Lautsi and others v. Italy (2011).

fram i lyset når farens rett i utdanning skal vurderes. Dette skjer fordi foreldreretten i utdanning er underordnet barnets rett til utdanning. Det innebærer at en vurdering av foreldreretten i utdanning ikke bare foretas i forhold til statens forpliktelser overfor foreldrene, men at statsforpliktelsen vurderes i tillegg i forhold til barnets rett til utdanning. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet forblir imidlertid usynlig.

11.2.3 Statens interesse i barnet

Hvorfor drøftes ikke barnets rett til tros- og livssynsfrihet i saker som gjelder rett til utdanning og den tilhørende foreldreretten? Riktignok drøfter EMD ikke foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet heller, men det er ikke til å se bort fra at foreldrenes rett til å sikre at barnets utdanning og undervisning er i samsvar med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning, står i nærmere relasjon til foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet, enn barnets rett til tros- og livssynsfrihet står i relasjon til barnets rett til utdanning.

Domstolen foretok i avvisningskjennelsen Ciftci v. Turkey fra 2004 en forholdsmessighetsvurdering, der den først konstaterte at staten har adgang til å regulere utdanningsområdet, og at det kan foreligge forskjeller i hvordan stater over tid regulerer utdanning avhengig av kontekst i samfunnet.[900] Det stilles opp en nokså vid skjønnsmargin for medlemsstater generelt ved denne uttalelsen. Formålet med Tyrkias regulering er å sørge for at barn som ønsker religiøs undervisning i regi av et trossamfunn, må være modne nok for denne type undervisning. Dette bifalles av domstolen som et legitimt formål.[901] Tyrkias lov om å begrense ensidig påvirkning av mindreårige fra en bestemt religion er legitim.[902]

Farens rett i utdanning ble etter domstolens syn ikke uforholdsmessig innskrenket. I følge EMD kan forelderen fremdeles ivareta sin oppgave som formidler av tro og livssyn. Dette kan gjøres etter skolens slutt i familiens hjem.[903] I tillegg la domstolen

[900] Ciftci v. Turkey (2004) THE LAW para. 5. Se også "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Den belgiske språkstrid-saken) (1968) para. I bokstav B para. 5, der dette ble uttalt for første gang av EMD.
[901] Ciftci v. Turkey (2004) THE LAW para. 6
[902] Derimot oppfatter EMD en slik lovbestemmelse ikke som ensidig påvirkning av sekulære verdier fra statens side.
[903] Ciftci v. Turkey (2004) THE LAW para. 6

vekt på at det finnes et alternativ for faren og hans barn ved at sønnen kunne følge et religiøst fag som blir undervist på den offentlige grunnskolen.[904] Den nasjonale lovbestemmelsen gikk heller ikke så langt at den ville medføre en krenkelse av sønnens utdanningsrett. Den holdt seg innenfor grensene for statens adgang til å regulere utdanningsområdet.[905]

EMD anerkjente i denne saken at staten ønsker å sikre barn en bestemt form for eller et bestemt innhold i retten til tros- og livssynsfrihet. Formen og innholdet er at barn skal ha minst mulig ensidig påvirkning, henholdsvis at trosformidling skal skje i forbindelse med den offentlige utdanningen. Det er, etter mitt syn, to oppfatninger som ligger til grunn for denne holdningen. For det første en oppfatning om at et barn skal ha en rett til å opprettholde sine ulike valgmuligheter innen religion, tro og livssyn. For det andre en oppfatning om at dette ikke blir ivaretatt når trossamfunnene står for trosopplæringen.

Hvilken forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet legges til grunn? Det er en oppfatning om at staten legitimt kan konstruere barnets rett til tros- og livssynsfrihet som en frihet *fra* religiøs påvirkning.[906] Dessuten konstrueres barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke bare som en rett som tilhører barnet. Idet barnet trer inn i det offentlige rom, gjennom deltakelse i den offentlig organiserte utdanningen, har staten en legitim interesse i barnets utvikling med hensyn til religion, tro og livssyn.

Staten har en legitim interesse i hvilken form for utdannelse på området tro, religion og livssyn barna får. Under drøftelsen av *lex specialis* ovenfor, kom jeg fram til at barnets rett til tros- og livssynsfrihet har lite betydning i forhold til barnets rett til utdanning. Nå konkluderer jeg med at staten er interessert i barnets tro, religion og livssyn. Igjen kan dette se ut som to sprikende konklusjoner. Det er ikke tilfelle. Staten kan legitimt være opptatt av en *bestemt* forståelse av tros- og livssynsfrihet for barnet. Barnets tros- og livssynsfrihet, forstått som barnets individuelle overbevisning her og nå, faller ikke inn under denne forståelsen. Barnets aktuelle personlige religiøsitet forstås som sammenfallende med foreldrenes interesse av å sikre barnets tro eller livssyn. Denne

[904] L.c. THE LAW para. 6
[905] L.c. THE LAW para. 6
[906] Nærmere om dette ovenfor i kapitlene 10.4 og 10.8, samt kapittel 11.2.4.

private religiøsiteten på individnivå avstår staten fra å blande seg inn i. Religion eller livssyn institusjonalisert på samfunnsnivå derimot, er av betydning for staten. Barnets forhold til religiøse og livssynsbaserte institusjoner som omfatter så vel majoriteten som minoriteter i samfunnet, er en legitim interesse for en stat som argumenterer for et pluralistisk samfunn i en demokratisk stat.[907]

Når EMD aksepterte Tyrkias interesse i at barnets religiøse utdanning skjer i den offentlige skolen, skjedde dette på bakgrunn av at domstolen vektlegger en utdannelse som sikter mot å utvikle barn til voksne som lever i et demokratisk samfunn slik domstolen forstår det. Religionsundervisning på skolen har en større sjanse til å være objektiv og pluralistisk og den har en større sjanse for å kunne bidra til å lære barna opp til kritisk tenkning overfor religion og livssyn på et samfunnsnivå. Domstolen har gang på gang i relevant rettspraksis uttalt at:

"In short, the second sentence of Article 2 aims at safeguarding the possibility of pluralism in education, a possibility which is essential for the preservation of the "democratic society" as conceived by the Convention. In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realized."[908]

EMD forstår barndom som en fase der individet lett kan påvirkes i en uheldig retning, og der barnet heller ikke kan overskue konsekvenser. Domstolen aksepterer statlig politikk som går ut på at foreldre ikke ubegrenset skal ha adgang til religiøs påvirkning. Den offentlige utdanning har som et legitimt formål å sikre pluralismen i et demokratisk samfunn, ved ikke å ta stilling til barnets aktuelle, religiøse identitet, men derimot å legge vekt på barnets utdanning.

EMD opptrer også i senere saker overfor barn med en holdning om at barn må beskyttes mot for mye eller for sterkt ensrettet, religiøs innflytelse eller påvirkning.[909] Det

---

[907] Om religiøsitet som et begrep på individnivå og om religion eller livssyn som institusjon på samfunnsnivå, se ovenfor kapittel 7 om barnets religiøse identitet.
[908] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 50. Dette ble gjentatt for eksempel også i: Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) para. 48, Folgerø and others v. Norway (2007) para. 84 bokstav g
[909] For eksempel: Dahlab v. Switzerland (2001), Fritz Konrad v. Germany (2006), Lautsi v. Italy (2009). Dette drøftes mer inngående i det påfølgende underkapittelet.

sekulære og liberale verdisettet styrer domstolens resonnementer. Utdanning, slik det reguleres av staten, skal ikke ha som mål å indoktrinere barn i motsatt retning av foreldrenes filosofiske og religiøse overbevisning. Utdanningen skal derimot få fram et kritisk-individualistisk tenkende barn i forhold til tro og livssyn. Når utdanningen gjør dette, vil den heller ikke krenke, men respektere foreldrenes rett i utdanning. Ingenting står da i veien for foreldrene å påvirke sine barn etter skoletid i den retning de måtte ønske.

Hvorvidt barnet kan oppleve at organiseringen av utdanningen krenker barnets religiøse identitet, er ikke en del av domstolens vurderinger. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet, forstått som barnets religiøse identitet, står bakenfor statens interesse i en bestemt form for utdanning. At barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke vurderes, legitimeres av domstolen ved å vise til at barnets rett til en objektiv og pluralistisk utdanning med vekt på kritisk tenkning, er ivaretatt.

Tilsvarende som i Ciftci v. Turkey fra 2004, anerkjente EMD i avvisningssaken Fritz Konrad v. Germany fra 2006 at staten har en legitim interesse i barnets utvikling av sin religiøse identitet i forhold til samfunnet. Dette omtalte EMD i Fritz Konrad v. Germany slik at foreldrene ikke kan nekte barnet retten til utdanning med grunnlag i foreldrenes overbevisning: *"... parents may not refuse a child's right to education on the basis of their convictions"*.[910] Statens interesse i barnets religiøse identitet ble av domstolen altså også her konstruert som en rett for barnet til å motta en bestemt form for utdanning, nemlig en utdanning som er objektiv, pluralistisk og som utvikler kritisk tenkning. Dermed står barnets aktuelle, personlige, religiøse identitet underordnet barnets rett til en bestemt form for utdanning når det gjelder religion, tro og livssyn. Barnet med sin religiøse identitet, skal kunne forholde seg til sin egen tro eller sitt eget livssyn, og andres tro eller livssyn, på en kritisk måte slik at verdier som toleranse overfor andre, og dermed en form for pluralisme, kan fremmes og støttes for at demokratiet sikres i mer og mer heterogene samfunn i Europa.

[910] Fritz Konrad v. Germany (2006) THE LAW para. 1. Når dette er sagt, ønsker jeg å tilføye at barnet fremdeles har muligheten til å gå på en privat skole som passer med sin etos til barnets individuelle, religiøse identitet.

11.2.4 Statens forpliktelse overfor barnet i utdanning

Hvorfor anerkjenner EMD statenes interesse i å ha innflytelse på barnets religiøse identitet? Det ene argumentet er sikring av et demokratisk samfunn med kritisk tenkende samfunnsborgere slik som vist ovenfor – et slags samfunnsperspektiv. Det andre argumentet gjelder mer direkte barnet – et slags individperspektiv. Dette vil bli omtalt i det følgende.

Tilnærmingen til EMD til barnets rett til tros- og livssynsfrihet kan sammenfattes med at barnet må beskyttes mot tvang, manipulasjon og utilbørlig påvirkning (improper proselytism). I stedet for å tro på at barnet kan motta, og selvstendig forholde seg til, ulike religiøse eller livssynsbaserte innflytelser, vises det i domstolens praksis en bekymring over at barnet er lett påvirkelig og at det må beskyttes mot dette. Eksempler på beskyttelse mot utilbørlig påvirkning finner man spesielt i sakene Dahlab v. Switzerland fra 2001, Ciftci v. Turkey fra 2004, Lautsi v. Italy fra 2009 og Lautsi and others v. Italy, storkammeravgjørelsen fra 2011.

Saken Ciftci v. Turkey fra 2004 gjaldt som nevnt farens rett i utdanning. EMD forutsatte at barnets ønske var sammenfallende med farens, og godtok statens argument om at barnet måtte beskyttes mot mulig utilbørlig påvirkning, heller enn at barnet burde kunne velge om og når det ønsker å delta i undervisningen. Bortsett fra at barnets rett til tros- og livssynsfrihet ble ansett for å måtte beskyttes mot indoktrinering i en koranklasse, er det interessant at denne saken speilvender det vanlige bildet av hvem barnet må beskyttes mot. Det er staten som denne gang beskytter mot utilbørlig påvirkning fra forelderens og trossamfunnets side. At barnet må beskyttes, knyttes til barnets alder og antatte umodenhet. Domstolen uttrykker hensynet bak forbudet mot koranundervisning for yngre barn slik, mens den henviser til saken Dahlab v. Switzerland : *"…to limit the possible indoctrination of minors at an age when they wonder about many things and, moreover, when they may be easily influenced by Koranic study classes."*[911]

[911] Ciftci v. Turkey (2004) THE LAW para. 6

I den tidligere avvisningskjennelsen Dahlab v. Switzerland fra 2001 ga EMD således uttrykk for at små barn må beskyttes mot påvirkning.[912] Faktum i saken var at en lærer i en sveitsisk grunnskole, som hadde byttet til den islamske troen, begynte å bære hijab. Staten utstedte et forbud mot hennes bruk av hijab begrunnet med at dette ville påvirke barna, noe som ikke skulle skje i en statlig og således nøytral utdanningsinstitusjon. Kvinnen klagde staten inn for EMD med påstand om at forbudet, som ble ansett for å være legitimt og forholdsmessig av den øverste sveitsiske domstolen, utgjorde et brudd på hennes rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9, og diskriminerte henne på grunnlag av hennes religion, jf. EMK artikkel 9 lest i sammenheng med artikkel 14. Den kvinnelige læreren tapte mot staten ved at saken ble avvist som ubegrunnet. Selv om saken omhandler en lærers rett til å gi uttrykk for sin religion, viser den også hvilket syn på barn domstolen legger til grunn. De yngre barna må *beskyttes* mot påvirkning i retning av en bestemt religion. Det begrunnes riktignok ikke bare med barnets manglende modenhet. Ytterligere argumenter er symbolets, altså hijabs påvirkningskraft, og at barnet er så å si fanget i en situasjon der det ikke har muligheten til å unngå å bli stilt overfor det religiøse symbolet.[913]

Det er fristende å skrive ordtaket: ”Det finnes ingen regel uten unntak.” Den europeiske menneskerettighetskommisjonen har i saken C.J., J.J. og E.J. v. Poland fra 1996 ikke tatt hensyn til beskyttelsesperspektivet der dette etter mitt syn hadde vært på sin plass.[914] En 12 år gammel jente var den tredje saksøker i tillegg til sin far og søster. Et spørsmål i saken var om denne jentas rett til tros- og livssynsfrihet var krenket fordi hun deltok i religionsundervisningen. Jenta var fritatt fra den religiøse undervisningen, da den begynte på grunnskolen. I den tiden hun var fritatt, tilbrakte hun skoletimen alene på gangen. Til slutt valgte hun selv å delta i undervisningen, men anga at dette skyldtes press fra klassekamerater og også enkelte lærere, samt kjedsomhet på grunn av mangel på gode alternativer.[915] Kommisjonen avviste barnets klage på krenkelsen av retten til tros- og livssynsfrihet med å vise til at barnet frivillig valgte deltakelse. Intet sted i avgjørelsen tok kommisjonen opp problematikken omkring hvor autonomt og autentisk barnets avgjørelse kunne regnes for å være, og om valget om å delta i

[912] Dahlab v. Switzerland (2001) THE LAW para. 1
[913] L.c. ibid.
[914] C.J., J.J. and E.J. v. Poland (1996)
[915] L.c. THE FACTS

religionsundervisningen ikke heller ble forårsaket av utilbørlig påvirkning og press som trekker i retning av at barnet var utsatt for en situasjon med manglende tros- og livssynsfrihet.[916]

Saken gir implisitt uttrykk for at et barn i denne aldersgruppen har adgang til å velge i spørsmål om religion, tro og livssyn. Det skapes ikke noe inntrykk av at barnet må beskyttes i denne sammenheng. Ironisk nok inviterer akkurat dette saksforholdet til å anvende beskyttelsesperspektivet når fakta skal vurderes. Kommisjonens diskusjon mangler imidlertid en drøftelse av grensen mellom valgfrihet og valg truffet under tvang eller utilbørlig påvirkning der det ligger til rette for det, og barnets rett til tros- og livssynsfrihet vernes ikke.

Lautsi v. Italy fra 2009 i kammeret og Lautsi and others v. Italy fra 2011 i storkammeret gjaldt som nevnt ovenfor spørsmålet om statens adgang til å legge til rette for at offentlige grunnskoler kunne henge opp krusifiks i sine klasserom eller om dette krenket forelderens og barnas, 13 år og 11 år, rettigheter etter EMK artikkel 9 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første og andre punktum. I kammeret vant moren fram med sin klage, mens hun tapte saken behandlet i storkammeret.[917] Jeg kommer til å omtale begge avgjørelser med den hensikt til å få fram hvordan barna ble omtalt og konstruert av både kammeret og storkammeret.

Kammeret tar i sin avgjørelse i 2009 utgangspunkt i forholdet mellom statens oppdragelsesansvar overfor barn og respekt for foreldrenes overbevisning, med andre ord barnets rett til utdanning og foreldreretten i utdanning, jf. EMK første tileggsprotokoll artikkel 2. Dette forholdet krever at staten må avstå fra å påtvinge en tro eller et livssyn på steder der personer er avhengig av staten eller er spesielt sårbare. Dette gjelder også indirekte påvirkning. Staten konstrueres som en aktør med en overbevisende innflytelse over barnas tanker. Barna konstrueres som individer som ennå mangler kritisk evne. De har ikke muligheten til å holde en viss distanse fra innholdet som formidles.[918] Konstruksjonen av barnet som uferdig i sin kritiske sans, og

[916] L.c.
[917] Lautsi v. Italy (2009), Lautsi and others v. Italy (2011)
[918] Lautsi v. Italy (2009) para. 48

dermed som et individ som enkelt kan påvirkes av personer med autoritet, er tydelig uttalt som premiss for domstolens videre resonnement. Påvirkning fra andre enn foreldrene skal ikke skje. Konklusjonen i denne avgjørelsen ble at et krusifiks måtte anses for å være et religiøst symbol som hadde egenskapen til å påvirke barn i en bestemt retning med hensyn til tro og livssyn. Staten Italia, som ønsket å opprettholde den kulturelle praksisen med å ha krusifiks hengende i klasserommene, tapte saken.

Storkammeret kom altså i 2011 til den motsatte konklusjonen. Det er flere viktige årsaker til dette. Det er svært interessant å gå gjennom de ikke mindre enn syv argumenter i domstolens resonnement som ble bruk til å begrunne storkammerets konklusjon. Imidlertid holder jeg meg i dette arbeidet til de argumentene som har størst relevans for dette kapittelet om statens forpliktelse overfor barnet i utdanning.

Storkammeret la stor vekt på den vide skjønnsmarginen som råder på dette området begrunnet i variasjonene som finnes i Europa når det gjelder forholdet mellom stat og religion. Italia ble ansett for å være en stat som har nær tilknytning til den kristne religionen, spesielt den katolske.[919] Denne ulikheten mellom statene gjør at innholdet i ordet ”respect” overfor foreldreretten i forbindelse med barnets utdanning får ulikt innhold. Det som er den nedre grensen for alle stater er imidlertid å sørge for at informasjon og kunnskap blir formidlet på en objektiv, kritisk og pluralistisk måte.[920] Formålet for EMD er at elevene kan utvikle evnen til kritisk tenkning (*”to develop a critical mind”).* Denne kritiske tenkningen skal spesielt utvikles i forhold til religion og den skal skje i en atmosfære som er fri fra noen form for misjonering (*”proselytism”*).[921]

Deretter fortsatte storkammeret med å analysere om krusifikset på veggen i klasserommet utgjør en form for misjonering eller indoktrinering, altså om krusifikset i klasserommet krysser den nedre grensen. Domstolen la til grunn at det *ikke fantes noe bevis* for at religiøse symboler på en vegg kan påvirke elever, og derfor kunne det ikke rimeligvis hevdes at slike symboler har eller ikke har effekt på unge personer, som, i

[919] Lautsi and others v. Italy (2011) para. 61
[920] L.c. para. 62
[921] L.c. para. 62

følge domstolen, er kjennetegnet av å være i en prosess der deres overbevisning fremdeles former seg.[922] Det er viktig å være klar over at fra å legge til grunn, til tross for tvil, at religiøse symboler påvirker barn, skiftet domstolen til at tvilen kommer symbolet til gode. Det betyr, sagt med andre ord, at så lenge det ikke finnes bevis for at religiøse uttrykk kan påvirke barn, kan ikke en slik oppfatning legges til grunn som premiss.

Denne dommen er i tråd med tidligere rettspraksis når det gjelder vektlegging av skjønnsmarginen, samt foreldrenes mulighet til å påvirke sine barn etter endt skoletid. I tillegg er det tydelig at spørsmålet om hvorvidt staten utilbørlig påvirker eller indoktrinerer skolebarn, fremdeles er sentralt. EMD har i noen saker sett ut til å være sikker på at visse former for opptreden eller framstilling utgjør en utilbørlig påvirkning av barna. Andre ganger var domstolen litt mer usikker, deriblant i Dahlab-saken. Domstolen falt imidlertid i alle saker ned på at det er mulig å se for seg faren for indoktrinering. Det ble i disse tidligere sakene konkludert med at det var adgang til et forbud mot fri religionsutøvelse ut fra en forholdsmessighetsvurdering og skjønnsmarginen tatt i betraktning.

Forskjellen mellom storkammerets avgjørelse i 2011 og tidligere avgjørelser når det gjelder barnets stilling i konflikten, er for det første at det stilles krav til bevis for at påvirkning kan skje eller kan ha skjedd. Statens forpliktelse overfor barnet får et nytt innhold. Storkammeret påpekte dette ved å si at:

"There is no evidence before the Court that the display of a religious symbol on classroom walls may have an influence on pupils and so it cannot reasonably be asserted that it does or does not have an effect on young persons whose convictions are still in the process of being formed."[923]

For det andre stiller storkammeret nå opp et krav om en vurdering av hva slags religiøst uttrykk det dreier seg om, før det er adgang til å kunne vurdere om dette kan påvirke barn utilbørlig eller ikke.

[922] L.c. para. 66
[923] L.c. para. 66

"…[A] crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance in the Court's view, particularly having regard to the principle of neutrality…It cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities."[924]

Uttalelsen om manglende bevis for mulig indoktrinering og at det skilles mellom måter staten presenterer religion på, det vil si gjennom religiøse aktiviteter eller via et symbol på veggen, sier noe om hvordan domstolen konstruerer barn. Som i tidligere rettspraksis på dette området spiller det en viktig rolle om barna blir utilbørlig påvirket eller indoktrinert i en bestemt religiøs eller filosofisk retning. Konstruksjonen av barna som påvirkelige er fremdeles et grunnleggende element i analysen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Forskjellen ligger nå i at det skapes et mer nyansert bilde av hvor lett eller hvor sterkt barn kan bli påvirket. Fordi det i denne saken i alle fall var vanskelig å si noe om barna var blitt påvirket eller ikke, måtte domstolen vurdere om det religiøse symbolet var av en slik art at det taler for at barna kunne ha blitt eller ble utilbørlig påvirket i retning av den katolske troen. Så lenge indoktrinering ikke beviselig kan ha skjedd eller at dette er gjort sannsynlig, vil barn måtte oppleve at enkelte nasjonalstater kan presentere en bestemt religion eller et bestemt livssyn, herunder majoritetens religion.[925]

Det er vanlig i juridisk teori å legge vekt på utvikling og endringer i rettslige vurderinger, slik det er gjort i forbindelse med Lautsi-sakene. Jeg vil imidlertid også understreke det som fremdeles er likt i EMDs praksis. Domstolen uttaler i storkammeravgjørelsen at barn i denne alderen (12-14 år) fremdeles former sin overbevisning.[926] Det betyr at EMD, til tross for utviklingen med hensyn til krav til bevisstyrken, fortsatt ser på barn som påvirkelige og i en utviklingssituasjon fram til de har fått en vedvarende overbevisning som voksen eller eldre ungdom.

---

[924] L.c. para. 72
[925] For en interessant diskusjon og kritikk av storkammerets avgjørelse, se følgende publikasjoner: http://strasbourgobservers.com/2011/03/22/lautsi-v-italy-the-argument-from-neutrality/#more-955, per 29. mars 2011, og http://www.ejiltalk.org/a-comment-on-lautsi/#more-3161, per 29. mars 2011
[926] Lautsi and others v. Italy (2011) para. 66

Alle disse rettsavgjørelsene fra EMD dreier seg om spørsmålet om en annens rett til tros- og livssynsfrihet – en far, en lærer, eller den religiøse majoriteten i en stat – bør innskrenkes for å sikre seg mot at et barn blir utilbørlig påvirket av religiøse symboler. Underliggende er det en vurdering av om staten oppfyller kravet til nøytralitet i en situasjon der barnet er "fanget" fordi det ikke kan forlate klasserommet.[927] Samtidig gir sakene en pekepinn på hvordan domstolen forstår barnet som et religiøst individ. Barnet innehar en religiøs eller livssynsbasert identitet gitt fra hjemmefra i disse sakene. Denne religiøse identitet skal staten ikke påvirke i en bestemt retning. I Lautsi and others v. Italy fra 2011 kom et nytt krav om at det må foreligge bevis på at dette kan ha skjedd. I alle sakene forutsatte EMD implisitt at barnet er påvirkelig i en skolesituasjon. Den religiøse identiteten til barnet er således forankret i familien, men samtidig ennå ikke fastlagt. Denne identiteten kan utvikle seg. I hvilken retning barnets religiøse identitet kommer til å utvikle seg, er ikke gitt, men staten skal avstå fra å påvirke barnet i en bestemt religiøs eller livssynsbasert retning. Barnet må beskyttes mot statens eller enkeltpersoners utilbørlige påvirkning for å kunne få respekt for sin rett til tros- og livssynsfrihet. Det er interessant at beskyttelsesperspektivet ikke gjør seg gjeldende når staten påvirker i en bestemt retning gjennom utdanning som omtales som objektiv, pluralistisk og kritisk tenkende. Denne påvirkningen er ikke utilbørlig. Foreldrene som mener det er det, må enten velge en privat, religiøs grunnskole eller sørge for at barnet oppdras i lys av deres moralske eller filosofiske syn etter skoletiden.

11.2.5 Barnets interesse i sin religiøse identitet

Statens forpliktelse til å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet knyttes altså til barnets rett til å motta en kritisk, nøytral, objektiv og pluralistisk utdanning, og, når barnet er under ungdomsalder, til å unngå påvirkning i retning av en bestemt religiøs tro eller et bestemt livssyn. Igjen vil jeg påpeke at også foreldrenes rett til å sikre at barnets utdanning er i samsvar med deres overbevisning legitimt kan begrenses fra statens side ved å vise til at den offentlige utdanningen har som mål å oppdra barn til ansvarlige borgere i et demokratisk, pluralistisk samfunn. Forskjellen er at barnets rett til å oppleve og utøve sin religiøse identitet ikke blir vurdert selvstendig, uavhengig av foreldrenes religiøse identitet. I det følgende vil jeg ta opp spørsmålet hvordan EMD har vektlagt

[927] Lerner (2000) s. 83

barnets interesse i sin eksisterende, religiøse identitet. Det har kun vært en sak der dette kom opp i domstolens premisser.

I saken Fritz Konrad v. Germany fra 2006 uttalte domstolen at fordi foreldrene også hadde klaget på vegne av sine tre barn, kunne man ikke gå ut fra at foreldrenes ønske om hjemmeundervisning kunne være et tegn på at foreldrene tvinger sin religiøse overbevisning på sine barn.[928] Det ble lagt til grunn at barna selv var enige med foreldrenes ønske om hjemmeundervisning. Hjemmeundervisningen ville altså også være i samsvar med barnas rett til tros- og livssynsfrihet etter deres egne oppfatninger. Hvordan omtales barnas tros- og livssynsfrihet slik at en begrensning av denne kunne legitimeres?

EMD understrekte at barna var for unge (13 og 14 år da EMD avviste saken) for å kunne forutse konsekvensene som følger av å forlate skolesystemet og begynne utdanningen hjemme.[929] Domstolen anerkjente riktignok at barna hadde en individuell rett til tros- og livssynsfrihet, men underkjente samtidig at denne kunne medføre en rett for barna til å sikre at deres utdanning var i samsvar med deres tro. Forståelsen av barnas tros- og livssynsfrihet er ulik den som vanligvis legges til grunn for de voksnes tros- og livssynsfrihet. Barnas religiøse identitet her og nå betviles ikke, men den eksisterende, religiøse identiteten gir ikke grunnlag for et selvbestemt valg som omhandler utdanning. En voksen person kan i et slikt tilfelle i stor grad velge en utdanningsvei som er i samsvar med sin tro. Barna kan dette i langt mindre grad. Utdanningsvalg ble av EMD forstått som et valg som kan medføre uheldige konsekvenser. For barna vil konsekvensen kunne være å stå utenfor majoritetssamfunnet, mens konsekvensen for samfunnet vil kunne være at det oppstår parallellsamfunn. Retten til utdanning i det offentlige eller private utdanningssystemet ble ansett som så sentral at den gikk foran barnas egne ønsker om sammenfall mellom deres tro og deres utdanningsvei.

Hva er det som mangler i konstruksjonen av barnas tros- og livssynsfrihet? Det er en oppfatning om at barna mangler det som trengs for å være autonomt. Det er evnen til

[928] Fritz Konrad v. Germany (2006) THE LAW para. 1
[929] L.c. ibid.

refleksjon over konsekvensene. Et ytterligere krav som ofte er knyttet til retten til selvbestemmelse, er kravet om autentisitet.[930] Fordi barnas ønske var sammenfallende med foreldrenes, kunne det antas at barnas ønske skyldtes for stor innflytelse fra foreldrenes side. Det er således mulig at domstolen ikke anså barnas interesse for å være autentisk nok til å kunne tillegge den vekt i vurderingen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet og rett til utdanning.

Svaret på spørsmålet om hvorfor barnets aktuelle interesse i sin religiøse tilhørighet ikke er mer synlig, kan være at barnet ikke oppleves som et autonomt individ med en autentisk interesse i sin tro eller sitt livssyn. Det er dermed ikke nødvendig for staten å argumentere mot barnets rett til tros- og livssynsfrihet, der staten ikke er interessert i å tillate at utdanning tilpasses barnets tro eller livssyn. Barnets tro eller livssyn er konstruert som noe som ikke er vedvarende enda og som noe som er i utvikling, noe som først i barnets framtid vil være en stødig og stabil tro eller et stabilt livssyn. Dette passer godt sammen med statens interesse i barnets utvikling til en ansvarlig samfunnsborger i et demokratisk samfunn.

11.2.6 Statens skjønnsmargin

Flere steder i dette kapittelet er det blitt vist til statens skjønnsmargin vedrørende organisering av offentlig utdanning, så lenge staten oppfyller minimumskravene om objektivitet, kritisk tenkning og pluralisme. Statenes skjønnsmargin er vid i denne type problemstilling. En del av forholdsmessighetsvurderingen til domstolen er imidlertid å vurdere om staten har overtrådt grensen for marginen. EMD vurderer om begrensningene i den individuelle friheten er i samsvar med den enkelte statens religionspolitikk. EMD påpekte for eksempel i saken Leyla Sahin v. Turkey, Tyrkias spesielle politiske og historiske situasjon, der samfunnsinteressen om å sikre et sekulært samfunn ble godkjent av domstolen som et legitimt formål.[931] Et annet eksempel stammer fra saken Lautsi and others v. Italy fra 2011. Storkammeret begrunnet sitt syn om at et krusifiks kan få henge i offentlige skolers klasserom blant annet med å vise til religionspolitikken i Italia. Fordi Italia viser stor åpenhet for andre religioner og livssyn enn den katolske majoritetsreligionen i skolen, kunne det tale for at staten ikke prøver å

[930] Om kravet til autentisitet, se ovenfor kapittel 8.4.1 om autonomi.
[931] Leyla Sahin v. Turkey (2005) para. 114

påvirke minoriteter i retning av den kristne troen ved å ha krusifiks hengende i klasserom.[932]

Det kan spekuleres i om Norge ville kunne begrense foreldreretten i utdanning og barnets rett til utdanning uten å opptre uforholdsmessig. Spørsmålet kan oppstå dersom den norske stat skulle vurdere å forby opprettelsen av religiøse, private skoler, eller regulere inntak i disse typer skoler etter barnas alder, eller dersom den norske stat skulle vurdere å forby hjemmeundervisning, eller bruk av religiøse symboler hos elever. Det minnes om at tros- og livssynsfrihet er gitt et annet innhold og stilling, for eksempel, i det tyrkiske samfunnet enn i Norge. Mens norsk politikk anser tro og livssyn som viktige goder i samfunnet og betegner dette som "en aktivt støttende religionspolitikk", og foreløpig har en statskirkeordning, er Tyrkia kjennetegnet av et strengt skille mellom det offentlige og det private rommet når det gjelder tro og livssyn, og et statssystem bygd på en bestemt oppfatning om sekularisme.[933]

Norge måtte sannsynligvis argumentere godt for slike forbud eller reguleringer som ville gå ut over foreldreretten i utdanning og barnets rett til utdanning, siden Norge i utgangspunkt har denne typen tros- og livssynspolitikk. Den aktivt støttende religionspolitikken innebærer at religiøse og livssynsbasert grupper blir støttet i sin virksomhet. Denne politikken er med på å legitimere en statskirkeordning. Staten opptrer ikke nøytralt ved å ha tilhørighet til et bestemt trossamfunn, men så lenge staten støtter andre tros- og livssynssamfunn, kan denne ordningen forsvares med likhet og likebehandling.[934]

Konsekvensen av at Norge støtter ulike tros- og livssynssamfunn i sin politikk på dette området, er at barn som tilhører minoriteters tros- og livssynssamfunn kan oppleve at deres rett til en objektiv, kritisk og pluralistisk utdanning står tilbake for barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Den aktiv støttende religionspolitikken kan ha som følge at innholdet i barnets tros- og livssynsfrihet i stor grad defineres av foreldrene, samtidig som samfunnet har mindre innflytelse på barnets utdanning om tro og livssyn. Barnets

[932] Lautsi and others v. Italy (2011) para. 74
[933] Se ovenfor kapittel 5.3 om stat og religion i Europa, St. meld. nr. 17 (2007-2008) kapittel 2.3.2
[934] Se ovenfor kapittel 6.7 om nøytralitet og likebehandling.

religiøse identitet blir i så fall mer knyttet til gruppens religiøse identitet. Det er da en pluralisme eller mangfold av grupper som sikres. Det er ikke en pluralisme bestående av ulike enkeltindivider.

Imidlertid vil en slik aktiv støttende religionspolitikk også kunne bidra til at barnets opplevelse av sin aktuelle, personlige, religiøse identitet blir ivaretatt. I stedet for å anse barnets rett til tros- og livssynsfrihet som et ”samfunnsprosjekt”, blir barnets rett respektert med tanke på barnets nåværende religiøse identitet. Dette er positivt, hvis det legges til grunn at barnet har sammenfallende opplevelse av sin religiøse identitet som sine foreldre. Der det eksisterer konflikter mellom barnets personlige, religiøse identitet og foreldrenes oppfatninger, kan samfunnets interesser i ”sine” barn være til hjelp for barnet.

11.2.7 Konklusjon

Oppsummerende kan det sies at barnets rett til tros- og livssynsfrihet og dets aktuelle, religiøse identitet ikke vurderes separat i henhold til EMK artikkel 9 når forholdet mellom tro og livssyn i skolen kommer opp som et rettslig spørsmål. Barnets religiøse identitet er imidlertid ikke helt uinteressant for samfunnet. Samfunnet har behov for å ta stilling til barnets religiøse identitet. Det er en interesse i barnets religiøsitet i framtiden som voksen. Barnets religiøse identitet kan formes noe gjennom offentlig utdanning, slik at identiteten passer inn i et samfunn som skal utgjøre et pluralistisk demokrati. Dermed blir barnets rett til tros- og livssynsfrihet et utviklingsprosjekt på utdanningens område. Barnet skal passe inn i EMDs forståelse av hva det vil si å være medlem av et pluralistisk samfunn. Denne forståelsen kan romme ulikt innhold på grunn av medlemsstatenes vide skjønnsmargin. Med dette siktes til de ulike oppfatningene som finnes om hvilke former for religions- og livssynspolitikk som best ivaretar pluralisme og demokrati, hva slags pluralisme man ser for seg, hvordan sekularisme og nøytralitet forstås og så videre.

Barnets nåværende, individuelle religiøse identitet blir ikke vurdert for seg. Dette skjer hovedsakelig gjennom to hendelser. For det første har retten til utdanning status som *lex specialis*. For det andre vurderer EMD barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forbindelse med religionenes og livssynenes betydning på samfunnsnivå. Domstolen

går ikke inn på hva statens utdanningssystem kan ha for betydning for barnets aktuelle, personlige, religiøse identitet. Denne identiteten kan bli ivaretatt av foreldrene etter skoletiden, så lenge barnet mottar en utdanning som ikke beviselig kan påvirke barnet i en ensidig religiøs eller livssynsbasert retning.

Det er mulig, imidlertid bare basert på én sak, saken Fritz Konrad v. Germany fra 2006, å tilføye en tredje hendelse. I denne saken uttalte domstolen seg om barnas egne synspunkter og vurderte disse selvstendig. EMD trakk barnas evner og kompetanse til å treffe rasjonelle og reflekterte valg i spørsmål om tro, religion og livssyn i tvil, og dermed måtte barna beskyttes mot seg selv. Barnas ønske ble av domstolen ikke ansett for å være det beste for disse barna. Når EMD gjennom flere års rettspraksis hadde kommet fram til at den offentlige utdanningen bør være objektiv, kritisk og pluralistisk, er det ikke overraskende at et ønske om en utdanning som ikke oppfyller disse krav, legitimt kan tilbakevises ved å trekke i tvil evnen til å se hva som er best for en selv. Domstolen godtar at en stat ønsker at flest borgere mottar den type utdanning som EMD selv har fremmet i løpet av nesten fire tiår.

Også i sakene Köse and 93 others v. Turkey fra 2006, Hasan and Eylem Zengin v. Turkey fra 2008, Valsamis v. Greece fra 1996 og Lautsi v. Italy fra 2009 og Lautsi and others v. Italy fra 2011 var barna klagerne, representert av deres foreldre. Spørsmålene som EMD drøftet i disse sakene kan sammenfattes slik: Opptrådte staten gjennom organiseringen av den offentlige utdanningen på en måte som krenket barnets rett til en objektiv, kritisk og pluralistisk utdanning. Der staten organiserte utdanningen på en objektiv, kritisk og pluralistisk måte og dette medførte en påstått krenkelse av barnets rett til å utøve sin religiøse tro eller sitt livssyn, ble staten frikjent for brudd på sine forpliktelser. Så lenge utdanningen framstår som objektiv, kritisk og pluralistisk, er ikke barnets rett til tros- og livssynsfrihet krenket, men legitimt begrenset.

Konstruksjonen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet er således ikke annerledes enn konstruksjonen av foreldrenes rett til å sikre at barnets oppdragelse er i samsvar med deres religiøse tro eller livssyn. Også i forhold til foreldreretten i utdanning, viser rettspraksis fra EMD at foreldreretten i utdanning ikke oppfattes som krenket, så lenge

utdanningen anses for å oppfylle kravene om objektivitet, kritisk tenkning og pluralistisk framstilling.

Forskjellen ligger i anerkjennelsen av de ulike aktørenes rettigheter. EMD avveier statens rett i å kunne organisere den offentlige utdanningen opp mot foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. EMD avveier derimot ikke statens rett i utdanning opp mot barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det at objektiv, kritisk og pluralistisk utdanning ikke krenker barnets rett til tros- og livssynsfrihet nevnes ikke eksplisitt noe sted.

Jeg påpeker at samfunnets interesse i barnets utdanning, forstått som en utdanning som leder til en ansvarlig samfunnsborger i et demokratisk samfunn, ikke bare er av interesse for samfunnet. Jeg vil understreke at jeg anser retten til utdanning som en meget sentral interesse for det enkelte individet selv. Når denne analysen imidlertid omhandler barnets religiøse identitet, mens barnet er i utdanning, er det ikke til å se bort fra at barnets religiøse identitet ikke drøftes separat. Den aktuelle, personlige, religiøse identiteten til barna i disse sakene måtte vike for barnets rett til å motta en bestemt form for utdanning.

Ovenfor har jeg vist til at staten har en legitim interesse i at barnet med en bestemt tro eller et bestemt livssyn kan forholde seg på en tolerant måte overfor andre religioner og institusjoner i samfunnet. Barnets interesse i tro og livssyn på individnivå kan – så lenge barnet befinner seg i det offentlige utdanningssystemet – legitimt begrenses av staten i den hensikt å styrke barnets forhold til andre religioner, tro og livssyn. Dette kan føre til at barnet vender seg bort fra den troen, eller det livssynet, som foreldrene formidler til barnet, men ansvaret for en slik mulig utvikling pålegges ikke staten. Foreldrene kan bruke sin mulighet til å forhindre et slikt utfall ved legitimt å påvirke barnet etter skoletiden er slutt.

Det er i øynefallende at barnas stemme og synspunkter bare kommer fram i noen få av sakene. For å kunne avveie ulike interesser, ikke minst for å vurdere hvor stor påvirkningskraft et eksternt religiøst symbol eller religiøs undervisning kan ha på barnet, vil det etter mitt syn være av betydning å høre om barnets synspunkter. Kanskje

et barn ikke opplever korset eller hijaben som noe annet enn at symbolet henger på veggen eller at læreren følger en annen religion enn ens egen familie.

EMD krever at barnet mottar en utdanning i den offentlige grunnskolen som ikke går ut på å formidle kunnskap som er for ensidig basert på en bestemt religiøs tro eller et bestemt livssyn. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet innebærer dermed ikke bare en rett til å ha samme tro og livssyn som foreldrene. Barnets rett innebærer også å kunne utvikle sin religiøse identitet i framtiden. Staten kan innenfor de menneskerettslige rammene velge å vise respekt for dette innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet ved å tilrettelegge for utviklingsmuligheter gjennom utdanning. Dette vil i så fall kreve at den norske staten har et nyansert forhold til den aktiv støttende religionspolitikken.

Barnets tros- og livssynsfrihet konstrueres av EMD med en virkelighetsforståelse der det råder en viss skepsis overfor religiøs undervisning og religiøse symboler i forhold til barn som ikke ennå har nådd ungdomsalderen. EMD anerkjenner at stater anser barnets rett til tros- og livssynsfrihet som beskyttelsesverdig, så lenge denne retten samsvarer med en liberal forståelse av den individuelle tros- og livssynsfriheten. Denne individuelle tros- og livssynsfriheten står i liberalismens tradisjon. Individet skal utvikle sin religiøse identitet etter en overveielse av det den enkelte har fått vite om religioner og livssyn gjennom kunnskapsformidling i skolen. Dette skal skje uten altfor mye innblanding, og i alle fall uten ensidig påvirkning. Foreldreretten innebærer at foreldrene har en rett til ensidig påvirkning, men staten har på sin side en rett til å legge opp utdanning slik at den utelukker ensidighet i skolens formidling.

Barnets tros- og livssynsfrihet konstrueres ikke sammenfallende med foreldrenes tros- og livssynsfrihet. Barnet er enda i utvikling og dets frihet kan legitimt sikres gjennom offentlig utdanning for å legge til rette for en best mulig utvikling fram til dets personlige, religiøse identitet blir stødig og stabilt. Foreldreretten i utdanning derimot er blitt til en rett til innflytelse overfor barnet hjemme etter skoletiden så lenge barnet går på en offentlig grunnskole. Ifølge domstolen har barnet en annen interesse i forbindelse med retten til tros- og livssynsfrihet enn det voksne har. Dette begrunner statens adgang til å regulere utdanning slik at det medfører at barnets rett til utdanning begrenser

foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Barnets rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet anses for å være sammenfallende med liberalismens idé om frihet. Ideen om det frie, uavhengig resonnerende og tenkende individet, som etter ulike overveielser kommer fram til en selvbestemt, og helst autentisk avgjørelse om hvilket livssyn eller hvilken religion det ønsker å følge.[935]

11.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og menneskerettighetskomiteen

11.3.1 Innledning

I kapittel 10.4 ble det kort gjort rede for forståelsen av SP artikkel 18 nr. 4 om foreldrenes frihet til å sikre at barnas religiøse og moralske utdanning er i samsvar med foreldrenes overbevisning. I det følgende skal det ses nærmere på hvordan bestemmelsen skal forstås i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet nedfelt i SP artikkel 18 nr. 1. Hvilken forståelse viser menneskerettighetskomiteen for barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning?

11.3.2 Viktig kilde til ikke-diskriminering

I den omtalte saken Hartikainen v. Finland fra 1978 konkluderte FNs menneskerettighetskomité med at Finlands organisering av utdanning om religion, tro og livssyn ikke krenket foreldreretten i utdanning. Komiteen anså det finske regelverket for å være tilfredsstillende for å ivareta foreldrenes frihet.[936] Momentet om barns rett til tros- og livssynsfrihet i den finske skolen ble ikke dratt fram til vurdering, verken av klageren, staten eller av FNs menneskerettighetskomité.

I Leirvåg and others v. Norway fra 2004 ble barnas rett til tros- og livssynsfrihet påberopt. Barna var for øvrig medklagere i saken. Det ble anført at KRL-faget brøt med barnas rett til tros- og livssynsfrihet, fordi innholdet i faget ikke oppfylte kravet om objektivitet og nøytralitet. Fritaksordningen ble oppfattet som en krenkelse av barnas

[935] Marshall (2009) s. 17-18. Forfatteren viser spesielt til John Stuart Mills teori, samt T.H. Green og L.T. Hobhouse.
[936] Hartikainen v. Finland (1978) para. 10.4

rett til tros- og livssynsfrihet, fordi spørsmålet om fritak ble vurdert på bakgrunn av foreldrenes tro eller livssyn, ikke på bakgrunn av barnas.[937]

FNs menneskerettighetskomité gikk ikke nærmere inn på disse anførslene som gjaldt barnas rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning. På et generelt grunnlag ble det konkludert med at faget ikke er objektivt og nøytralt, noe som i og for seg også krenker barnas rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning.[938] Dette ble imidlertid ikke uttalt eksplisitt. Dette skal ikke bety at menneskerettighetskomiteen glemte barnas rettigheter. Komiteen uttalte heller ikke eksplisitt at fagets manglende objektivitet og nøytralitet krenket foreldreretten i SP artikkel 18 nr. 4. At fritaksordningen også krenket barnas rett til tros- og livssynsfrihet, ble ikke tatt opp av menneskerettighetskomiteen. Fritaksordningen ble kun vurdert i forhold til foreldreretten i utdanning.

Praksis fra FNs menneskerettighetskomité i forbindelse med statsrapporter viser at komiteen vurderer barnas rett til tros- og livssynsfrihet overveiende i forbindelse med diskriminering av religiøse eller livssynsbaserte minoriteter. Formuleringen er vanligvis slik at minoritetsgrupper ikke skal hindres i sin rett til å undervise eller formidle sin religiøse tro eller sitt livssyn i forbindelse med barns utdannelse.[939] Andre ganger vises det kun til retten til tros- og livssynsfrihet i forbindelse med utdanning, og at staten skal se nærmere på menneskerettighetskomiteens generelle kommentar om retten til tros- og livssynsfrihet, jf. SP artikkel 18.[940]

11.3.3 Konklusjon

FNs menneskerettighetsråd har i 1986 oppnevnt den første Special Rapporteur on Freedom of Religion and Belief.[941] Siden den gang har FNs menneskerettighetsråd (tidligere FNs menneskerettighetskommisjon) og FNs Generalforsamling årlig mottatt rapportørens beretninger om omfattende diskriminering av religiøse grupper verden over. I en sammenfattende rapport om arbeidet av Special Rapporteur mellom 1986 og

[937] Leirvåg and others v. Norway (2004) paras. 7.7 og 7.8
[938] L.c. para. 14.3
[939] Se for eksempel: UN Doc. A/49/40 vol. I (1994) Concluding Observations: Costa Rica para. 158 og 162, UN Doc. A/53/40 vol. I (1998) Concluding Observations: Sudan para. 134, UN Doc. A/57/40 vol. I (2002) Concluding Observations: Hungary para 80 (14), UN Doc. A/60/40 vol. I (2005) Concluding Observations: Greece para. 90 (14)
[940] UN Doc. A/49/90 vol. I (1994) Concluding Observations: Slovenia para. 351
[941] Fram til år 2000 var tittelen "Special Rapporteur on Religious Intolerance".

fram til 2011 kan leseren få et inntrykk av hvor stort omfanget av religiøs diskriminering er.[942]

På bakgrunn av dette, er det heller ikke overraskende at FNs menneskerettighetskomité mottar en del informasjon om diskriminering av religiøse grupper og/eller minoriteter gjennom supplerende informasjon fra NGOs når et medlemsland legger fram sin landrapport. Da er det neppe kritikkverdig at menneskerettighetskomiteen vektlegger retten til et barn, som tilhører en diskriminert, religiøs gruppe, til å bli undervist i den troen eller det livssynet barnet tilhører.[943] Det er også forståelig at barn som tilhører slike grupper, skal beskyttes mot å bli utsatt for undervisning i en annen tro eller et annet livssyn. Til ettertanke kan det imidlertid være at FNs menneskerettighetskomité aldri refererer til barnets rett til å motta passende religiøs undervisning. Formuleringene retter seg mot gruppenes rett til ikke-diskriminering. Imidlertid er også det forståelig. SP har ingen bestemmelse om barnets rett til utdanning. Det inviterer ikke menneskerettighetskomiteen til å ta opp barnets stilling vedrørende religiøs eller livssynsbasert diskriminering i utdanning.

11.4 Barnekonvensjonen og barnekomiteen

11.4.1 Innledning

Det rettslige utgangspunktet i internasjonale og nasjonale bestemmelser er at det er foreldrene som velger barnets utdanning, ikke staten. Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, artikkel 5 nr. 1, artikkel 12 og artikkel 18 til sammen stiller imidlertid opp noen vilkår i forbindelse med foreldrenes avgjørelse. Foreldrenes rett i utdanning skal følge en prosessuell og materiell regel om at barnet skal tas med i beslutningsprosessen. FNs barnekomité har understreket at barnekonvensjonens grunnleggende prinsipper, herunder artikkel 12, skal være retningslinjer i tolkningen av øvrige bestemmelser.[944] Barnekonvensjonen artikkel 12 er således av spesiell betydning i sin rolle som

[942] Belief (2011) spesielt kapittel II om diskriminering s. 48 flg., om diskriminering av barn kapittel III om utsatte grupper s. 77 flg.
[943] Om dette, se også: L.c. s. 36 para. 52
[944] UN Doc. CRC/GC/2003/5 General measures of implementation para. 12. Barnekomiteen understreker her at statsrapportene spesielt skal uttale seg om implementering av barneperspektivet i statenes politikk med vekt på de fire prinsippene i barnekonvensjonen: Artikkel 2 om retten til ikke-diskriminering, artikkel 3 om barnets beste, artikkel 6 om barnets rett til liv og best mulig utvikling og artikkel 12 om barnets rett til deltakelse og medvirkning.

retningslinje i tolkningen av barnets rett til utdanning i forhold til tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artiklene 28, 29 og 14.

Det er mulig å trekke ut noen momenter fra barnekomiteens behandling av medlemsstatenes rapporter som belyser hvordan enten enkeltmedlemmer av barnekomiteen eller komiteen samlet ser på forholdet mellom foreldrenes rett i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det er i den forbindelse viktig å påpeke at mange av de uttalelsene som jeg viser til, er spørsmål stilt eller uttalelser gitt fra enkeltmedlemmer i barnekomiteen. Barnekomiteen samordner sine forskjellige synspunkter, som de enkelte medlemmene har kommet med i samtalene med staten, først når de avsluttende bemerkningene (”concluding observations”) til staten utarbeides. Der jeg viser til spørsmål eller uttalelser fra enkeltmedlemmer i barnekomiteen, er det altså kun synet til dette medlemmet som kommer til uttrykk. Jeg har, der det var mulig å finne noe, supplert disse enkeltuttalelser med hva som ble sagt i de avsluttende bemerkningene, for å vise om, og i så fall hvordan, barnekomiteen har sett på forholdet mellom barnets rett til tros- og livssynsfrihet og foreldrenes rett i utdanning.

Et ytterligere forbehold må tas. Ingen av enkeltuttalelsene eller ingen av de avsluttende bemerkningene omtaler direkte forholdet mellom foreldreretten i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dette skyldes med all sannsynlighet at barnekonvensjonen ikke omfatter foreldrenes rett i utdanning annet enn når det gjelder retten til å etablere private skoler, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 2. Barnekomiteenes medlemmer uttaler seg i all hovedsak om statens forpliktelser overfor barnet, noe som heller ikke overrasker når statene er pliktsubjektene og barnet rettighetshaveren i konvensjonen. Fordi statenes forpliktelser også berører foreldrenes stilling, er det imidlertid ikke til å komme bort fra at statenes forpliktelser også sier noe om foreldrenes rett og plikt overfor barnet.

11.4.2 Forholdet mellom foreldrenes rett i utdanning og barnets rett til utdanning

Artikkel 29 er en bestemmelse som viser at det er barnet som er plassert i sentrum, ikke foreldrenes syn på oppdragelse, moral og etikk. Barneperspektivet skal gjennomsyre forståelsen av artikkel 29 nr. 1 og dette understreker at utdannelse er en rett som er til

for barnet. Dette bekreftes i praksis fra barnekomiteen når den uttaler i sin generelle kommentar nr. 1 om barnets rett til utdanning at: *"... it also insists upon the need for education to be child-centred, child-friendly and empowering…".*[945]

Barnekonvensjonen artikkel 5 vektlegger at det er foreldrene som har en rett og plikt til å veilede barnet under utøvelsen av sine rettigheter. Denne veiledningen skal, som kjent, skje under hensyntagen til barnets gradvise utvikling. I dette ligger det også en forpliktelse for foreldrene til å overveie om ikke barnet etter hvert er modent nok til å kunne ta beslutninger om egen utdanning sett i forhold til barnets egen religiøse identitet. Samspillet mellom foreldrenes rett til å velge barnets moralske, religiøse eller filosofiske utdanning og barnets rett til utdanning, samt barnets rett til tros- og livssynsfrihet etableres gjennom foreldrenes plikt og rett til å veilede barnet i utøvelsen av sin rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet. I tillegg spiller barnets rett til medbestemmelse en viktig rolle.

Foreldreretten i utdanning er, som nevnt i kapittel 10.7, ikke eksplisitt tatt inn i barnekonvensjonen som en egen bestemmelse. Allikevel har barnekomiteen noen få ganger uttalt seg om forholdet mellom foreldreretten i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Et av medlemmene i barnekomiteen understreket for eksempel overfor Belgia, under behandlingen av dette landets statsrapport at det er viktig at barnets mening blir tatt i betraktning når foreldre skal velge en privat, religiøs eller livssynsbasert skole med det for øye å sikre respekt for barnets rett til tros- og livssynsfrihet.[946] Dette ble senere i barnekomiteens avsluttende bemerkninger overfor Belgia omtalt som en generell anbefaling til staten om at staten bør bidra til å oppfordre at barns meninger blir hørt og vektlagt i avgjørelser som vedrører barns liv. Komiteen formulerte seg slik:

"...further consideration be given in the light of article 12 of the Convention to ways of encouraging the expression of views by children and those views being given due

[945] UN Doc. CRC/GC/2001/1 para. 2
[946] UN Doc. CRC/C/SR.223 para. 25 (12)

weight in the decision-making processes affecting their lives, in particular in family life, at school…"[947]

Et komitémedlem viste i 2006 til barnets valgfrihet i forbindelse med religionsundervisning som en viktig del av retten til tros- og livssynsfrihet i artikkel 14. Det ville være en krenkelse av barnets rett i artikkel 14 nr. 1 dersom barnet skulle bli tvunget til å delta i undervisningen i en bestemt konfesjon. Barnekomiteens medlem ga uttrykk for dette i et møte med Irland, hvor det ble spurt:

"…what choices were available to religious minorities and non-religious families. She asked whether children had the right to choose their own religion and whether they could decide not to attend mandatory religious instruction in school."[948]

Uttalelsen fra komitémedlemmet kan være oppsiktsvekkende lesing når utgangspunktet i internasjonal rett for øvrig ser ut til å være at foreldrene har en rett til å velge utdanning for barnet. Forskjellen kan begrunnes med at foreldreretten i utdanning generelt i de øvrige konvensjonene anses som en rett foreldrene har som et vern mot statlig innblanding. Barnekomiteens medlem ser derimot ut til å legge et barneperspektiv til grunn. Fordi barnet har rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet, understreket dette medlemmet at det er barnets rett selv å velge en passende utdannelse for sin religiøse identitet. Det er for øvrig ikke slik at denne uttalelsen betyr at foreldrene ikke skal kunne veilede barnet i avgjørelsen om hvilken utdanning barnet skal velge, med hensyn til tro og livssyn. Jeg forstår spørsmålet til komitémedlemmet slik at hun/han spør om staten legger til rette for at det overhodet finnes flere valgmuligheter vedrørende religiøs eller livssynsbasert utdanning enn de Irland tilbød per 2006. Irland er blitt kritisert for manglende tilbud av konfesjonsløse skoler.[949] Temaet om barnets rett til å velge når det gjelder religiøs undervisning, ble ikke fulgt opp i barnekomiteens avsluttende bemerkninger overfor Irland.[950]

---

[947] UN Doc. CRC A/51/41 (1996) para. 592
[948] UN Doc. CRC/C/SR.1182 para. 9
[949] UN Doc. CERD A/40/18 (2005) para. 142, UN Doc. CRC/C/SR.1182 para. 9
[950] UN Doc.CRC/C/IRL/CO/2

Der barnekomiteen har uttalt seg om barnets rett til tros- og livssynsfrihet og retten til utdanning har den brukt barnekonvensjonen artikkel 14 som rettslig grunnlag.[951] Det er mulig å si at komiteen ikke har vektlagt retten til utdanning, men retten til tros- og livssynsfrihet i utdanning. Dette kan medføre at foreldrenes rett i utdanning nedfelt i ulike menneskerettighetskonvensjoner, møter en grense ved at barnets rett til sin individuelle tros- og livssynsfrihet framheves som det den nettopp er: en grense for hva foreldrene kan velge av utdanning for barnet. Barnets tros- og livssynsfrihet på sin side er preget av en forståelse av barnet i utvikling. Dermed står foreldrenes rett i utdanning i direkte forbindelse med barnets stadig økende grad av selvbestemmelse i forhold til religiøse og livssynsbaserte normer. Øker barnets modenhet og alder, synker foreldreretten i utdanning tilsvarende.

11.4.3 Statens forpliktelser overfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning

Før jeg tar opp uttalelser om statenes forpliktelser vedrørende barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning, vil jeg understreke at det hovedsakelig er enkeltmedlemmers uttalelser som har gitt noe indikasjon på forpliktelsenes innhold. Jeg avstår derfor fra å si at ”barnekomiteen mener…”. Det jeg vil gjøre, er å dra fram hvilke forståelser enkeltmedlemmer har om hva som er eller bør være statens forpliktelser på dette området. Utsagnene fra medlemmer av barnekomiteen gir innsikt i hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet konstrueres av noen når barnet blir synlig i samfunnet gjennom å ta fatt på sin utdanning.

Når det gjelder hvordan staten skal organisere utdanningssystemet for å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er utsagnene til komitémedlemmene preget av to hovedtemaer. For det første skal barnet gis en mulighet til å oppleve en utdanning som er i samsvar med barnets individuelle tro og livssyn, noe som i og for seg kan stå i opposisjon til foreldrenes oppfatninger eller være sammenfallende. Innenfor dette finner man uttalelser om at barn skal tilbys undervisning i sin egen religion eller sitt eget livssyn, og man finner uttalelser som går på barnets valgmuligheter mellom flere fag

[951] Eksempler på dette vil komme i det påfølgende kapittelet om statens forpliktelser overfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning.

som er relatert til tro og livssyn, eller en valgmulighet til å søke om fritak.[952] For det andre er enkeltmedlemmer interessert i å få vite hva som er innholdet i den religiøse eller livssynsbaserte undervisningen som tilbys.[953] Eksempler på spørsmål om tilbud passende til barnets religion eller livssyn, og valgmuligheter vil bli tatt opp først, for deretter å vise noen uttalelser om undervisningsinnholdet.

I 2004 påpekte et komitémedlem overfor Antigua og Barbuda at barn ikke skulle være nødt til å ha foreldrenes samtykke når de ønsker å motta religiøs undervisning i en religion som de ikke tilhører.[954] Dette er ikke blitt tatt opp igjen som et tema under barnekomiteens generelle bemerkninger overfor Antigua og Barbuda.[955]

Overfor Thailand uttalte et komitémedlem i 2006 at:

"L'enfant doit aussi pouvoir decider de recevoir ou non une instruction religieuse de son choix."[956]*(min oversettelse: Barnet må også kunne bestemme over å motta religiøs undervisning eller ikke etter sitt ønske.)*

Barnekomiteens medlem mener her at barnets rett til tros- og livssynsfrihet må styre valg av utdannelse, slik at utdannelsen er i samsvar med barnets opplevelse av sin religiøse identitet. I komiteens generelle bemerkninger anbefales at Thailand gir alle barn samme pensum i alle landets skoler, samtidig som staten skal respektere retten til barn, som tihører religiøse minoriteter, til å studere sin egen religion.[957] Leser man komitémedlemmets utsagn om valgmulighet i sammenheng med komiteens påfølgende anbefaling, ser det ut som om statsforpliktelsen går ut på å avstå fra å hindre at barn har muligheten til å lære om den religionen eller det livssynet som de tilhører, altså en passiv statsforpliktelse. Komitémedlemmets utsagn om å sikre en valgmulighet når det gjelder å motta religiøs undervisning eller ikke, krever en større aktivitetsplikt fra statens side.

---

[952] Langlaude (2007) s. 141-148
[953] L.c. s. 148-149
[954] UN Doc. CRC/C/SR.993 para. 23
[955] UN Doc. CRC/C/15/Add.247
[956] UN Doc. CRC/C/SR.1113 para. 23
[957] UN Doc. CRC/C/THA/CO/2 para. 63 (d)

Utsagnet fra komitémedlemmet har en forbindelse til fritaksretten, idet et barn også skal kunne velge ikke å delta i den religiøse undervisningen som tilbys. I denne sammenhengen her vil jeg imidlertid framheve at komitémedlemmet omtaler barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning som en rett for barnet til å velge. Barneperspektivet er slående når begrepene ”barn” og ”valg” brukes sammen. Foreldrenes ønsker er ikke nødvendigvis glemt, men komitémedlemmet vektlegger at utøvelsen av retten til tros- og livssynsfrihet i utdanning tilhører barnet.

Et tilsvarende eksempel som komiteens behandling av Thailands statsrapport, finner man i behandlingen av Kinas rapport fra 2005. I sine avsluttende bemerkninger til Kina la komiteen vekt på at staten ikke skal hindre barn i å få religiøs undervisning i sin religion eller sitt livssyn når barn tilhører ulike minoriteter i Kina.[958] Avslutningsvis i dette avsnittet i de avsluttende bemerkningene sier komiteen så:

“In particular, the Committee recommends that the State party:…Take all necessary measures to ensure that children may choose whether to participate in classes on religion or atheism;”[959]

Komiteen utaler seg om valgfrihet nok først og fremst for å framheve at ingen barn, spesielt de som tilhører religiøse minoriteter eller livssynsminoriteter, skal tvinges til utdanning som strider mot deres tro eller livssyn. Staten skal tilrettelegge for at barn kan velge fritak eller andre fag, som samsvarer mer med deres tro eller livssyn. Dette til tross, vil jeg påpeke at komiteen snakker om at barnet skal ha et ”valg”. Det understrekes fra komiteens side at barnet er rettighetshaveren.

Utsagnet til komitémedlemmet overfor Thailand og anbefalingen fra komiteen overfor Kina betyr ikke nødvendigvis at komiteen ser for seg at statsforpliktelsen går ut på at stater ikke kan kreve at foreldre til yngre barn samtykker i barnets valg, eller at foreldrene krever eller søker om fritak på vegne av barnet. Andre komitémedlemmer

[958] UN Doc. CRC/C/CHN/CO/2 para. 44
[959] L.c. para. 45 (d)

har, overfor andre medlemsstater, knyttet barnets bestemmelsesrett til barnets alder og utviklingsnivå.[960]

For eksempel uttalte et medlem i forbindelse med en statsrapport fra Krypos at hun/han ønsker å vite om et barn har adgang til ikke å delta i religiøse kurs, dersom barnet innehar "dømmekraft":

"With regard to freedom of conscience and religion, she would like some information on the content of the courses of religious instruction provided in schools, given the great diversity of religions practised in the country. She would also like to know whether a child capable of ***discernment*** *could be allowed not to attend such courses."*[961]

I de påfølgende generelle bemerkningene tok ikke barnekomiteen nærmere stilling til barnets mulighet til å velge ikke å delta i religiøs undervisning når barnet har oppnådd et visst utviklingsnivå. I forbindelse med barnets sivile rettigheter, herunder barnekonvensjonen artikkel 14, anbefalte komiteen staten dette:

"With respect to the implementation of articles 12, 13, 14 and 15 of the Convention, the Committee recommends that consideration be given by the State party to facilitating children's participation and the respect for their views in decisions affecting them, especially in the family, at school and in the courts."[962]

Barnekomiteen var altså ikke like opptatt av barnets rett til å bestemme selv på et eller annet tidspunkt, men var opptatt av at barnet skulle være med i avgjørelser som angår dets tro eller livssyn. Selv om dette er to forskjellige temaer, henger dem sammen. På et eller annet tidspunkt går retten til å være med i en avgjørelse over til en rett til å bestemme selv. Dette bør skje når et barn har denne "dømmekraften" til å kunne vurdere om avgjørelser som gjelder tro eller livssyn er i samsvar med barnets opplevelse av sin religiøse identitet.

---

[960] Langlaude (2007) s. 146-147
[961] UN Doc. CRC/C/SR.310 para. 9, min uthevning
[962] UN Doc. CRC A/53/41 (1998) para. 245

Et annet komitémedlem spurte Panama hva som er aldersgrensen for at barn har frihet til å bestemme å slutte å gå på kristendomsundervisning som deres foreldre har forpliktet dem til å gå på.[963] Utsagnet kan forstås som et ønske om informasjon om den religiøse myndighetsalderen i Panama, og det er det sikkert også. Samtidig viser utsagn en forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet hos dette komitémedlemmet. På et eller annet tidspunkt i et barns liv, vil et barn måtte kunne bestemme selv over valg som vedrører barnets religiøse identitet, altså i en alder som er lavere enn den generelle myndighetsalderen. Barnekomiteen gikk ikke nærmere inn på dette i sine avsluttende bemerkninger.[964]

Et ytterligere eksempel om at valgfrihet ofte knyttes til alder, viser dette utsagnet fra et komitémedlem overfor Litauen i 2006:

"Il serait également utile de savoir si, à partir d'un certain âge, l'enfant peut choisir librement sa religion et donc être dispensé à l'école d'une instruction religieuse qui ne correspond pas à sa foi."[965] *(min oversettelse: Det foreslås at fra og med en bestemt alder skal barn kunne velge sin religion og kunne fritas fra religiøs undervisning som ikke samsvarer med deres tro.)*

Dette ble ikke nærmere kommentert av barnekomiteen i anbefalingene til Litauen.[966]

Sammenfattende om barnets valgmuligheter, kan det sies at komiteens medlemmer ønsker informasjon om et barn, eventuelt når et barn, kan velge undervisning som er i samsvar med barnets religiøse identitet. I dette ligger det ikke bare en forståelse av barnet som et individ som etter hvert bør få kunne velge selv. I dette ligger det også en forståelse av barnet som en del av en majoritet eller minoritet. Noen ganger er spørsmålet rettet mot staten, et uttrykk for at staten bør legge til rette for at det overhodet finnes en valgmulighet, og da vanligvis for barn som tilhører en religiøs eller livssynsbasert minoritet i landet. Barnekomiteens medlemmer nevner ikke foreldrenes

[963] UN Doc. CRC/C/SR.355 para. 12
[964] UN Doc. CRC A/53/51 (1998)
[965] UN Doc. CRC/C/SR.1101 para. 36
[966] UN Doc. CRC/C/LTU/CO/2

rett og plikt i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning. Jeg antar at det skyldes at komiteens medlemmer er opptatt av barnets situasjon i landet. Det betyr ikke at barnet nødvendigvis skal kunne velge selvbestemt til enhver tid, som utsagn om aldersgrenser og modenhet viser. Foreldrene er således med, blant annet når barnet er yngre, uten at medlemmene ser behovet for å påpeke foreldrenes betydning. I en samtale med et land ser det ut som om det gjelder å få fram at barnet er rettighetshaveren. I tillegg til at barnet framheves som rettighetshaveren, er komitémedlemmenes utsagn og komiteens avsluttende bemerkninger preget av målet om å sikre barn som tilhører religiøse eller livssynsbaserte minoriteter retten til fri religionsutøvelse, herunder retten til å motta undervisning i sin tro eller sitt livssyn, og tilsvarende retten til å kunne være fri fra undervisning om majoritetens religion.

Det andre temaet i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning er, som nevnt, undervisningsinnholdet. Overfor ulike land, har enkelte komitémedlemmer uttalt seg om hva som bør være innholdet når det undervises om religion og livssyn.

Et komitémedlem uttalte overfor Finland i 1996 at religiøs undervisning bør framheve de fellesverdiene som finnes blant religionene og livssynene, heller enn å legge vekt på én av religionene eller ett av livssynene.[967] Dette ble ikke kommentert nærmere i barnekomiteens avsluttende bemerkninger.[968] Tilsvarende mente et annet komitémedlem året før overfor Italia at felles undervisning *om* religion heller enn undervisning *i* religion er å foretrekke. Dette begrunnet medlemmet med at undervisning i en bestemt religion med mulighet for fritak ville skape en segregering mellom majoritets- og minoritetsbarn knyttet til religion og livssyn:

"...asked whether religious instruction in schools did not lead to the separation of children belonging to different religions. Was any attempt made to draw on factors common to different religions in order to prevent religion from acting as a factor of separation?"[969]

[967] UN Doc. CRC/C/SR.284 para. 28
[968] UN Doc. CRC A/51/41 (1996)
[969] UN Doc. CRC/C/SR.236 para. 45

Dette spørsmålet ble imidlertid ikke tatt opp av barnekomiteen i de påfølgende avsluttende bemerkningene. Overfor Thailand i 2006 anbefalte en samlet barnekomité at ekstrem religiøs ideologi ikke skal formidles til barn.[970]

Overfor Norge påpekte et medlem av barnekomiteen i 2005 at utdanningssystemet helst bør slutte med å legge til rette for religiøs undervisning. Utdanningssystemet bør heller øke barnas bevissthet over de religionene som finnes, og dermed undervise en toleranse som ville redusere fremmedfrykt.[971] Utsagnet viste sannsynligvis tilbake til kritikken som Norge hadde fått av menneskerettighetskomiteen i saken Leirvåg and others v. Norway fra 2004. Norge fikk kritikk for at KRL-faget ikke oppfylte kravene om nøytral og objektiv formidling av religion og livssyn.[972] Komitémedlemmet siktet altså sannsynligvis til at undervisningsinnholdet i Norge burde være *om* religion heller enn *i* religion. At KRL-faget satte sitt preg på behandlingen av Norges tredje landrapport, viser seg også i barnekomiteens påfølgende avsluttende bemerkninger. Komiteen ga uttrykk for at den bifalt at den norske staten var på vei til å endre innholdet i pensumet av KRL-faget.[973]

I disse uttalelsene viser medlemmene av barnekomiteen en viss skepsis overfor undervisning som formidler kun én religion eller ett livssyn overfor barn. Med dette er komiteens medlemmer og barnekomiteen for øvrig i samsvar med menneskerettighetskomiteens krav om at undervisning som relaterer seg til religion og livssyn skal framstå som ”nøytral og objektiv”. Et barn skal dermed helst undervises *om* religion og livssyn heller enn *i* religion og livssyn, noe som kan stå i motsetningsforhold til foreldrenes ønske for barnets utdanning. Dette kan også av barnet selv oppleves som en krenkelse av barnets religiøse identitet. Det er mulig, slik barn har hevdet overfor EMD, at de opplever manglende undervisning i deres egen religion som en krenkelse av retten til tros- og livssynsfrihet i utdanning.

Når barnekomiteen og dets medlemmer foretrekker undervisning om religion heller enn i religion, preger barnets rett til utdanning innholdet av og formen for hva som anses å

[970] UN Doc. CRC/C/THA/CO/2 para. 63 (d)
[971] UN Doc. CRC/C/SR.1036 para. 17
[972] Leirvåg and others v. Norway (2004) para. 14.3
[973] UN Doc. CRC/C/15/Add.263 para. 20

være en del av barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning. Barnets rett til utdanning skal sikre at barnets religiøse identitet skapes i møte med og gjennom kunnskap om andre religioner og livssyn. Barnet, med sin personlige, religiøse identitet, skal forberedes til å kunne møte religion og livssyn på samfunnsnivå med toleranse. Dette er sikret når barnet har mottatt objektiv og nøytral undervisning om andre religioner og livssyn. Barnekomiteens holdning og komitémedlemmenes utsagn peker også i retning av at i land der det finnes en klar majoritetsreligion, samtidig som samfunnet er sammensatt med individer fra ulike religiøs bakgrunn, er undervisning om religion å foretrekke for å oppnå målet om å utvikle barn til ansvarlige borgere i et fritt samfunn, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav d.

Barnets valgmuligheter og undervisningsinnholdet relaterer seg også til muligheten til å gå på en privat, religiøs skole. Enkelte komitémedlemmer har stilt land spørsmål som gjelder private religiøse skoler i landet. Først og fremst har spørsmålene eller kommentarene fra enkeltmedlemmer vist en skepsis i forhold til pensumet som blir undervist på private religiøse skoler. Pensumet oppfylte ikke alltid kravet om objektiv formidling. Komitémedlemmene var således ofte opptatt av å spørre statene om hvordan private religiøse skoler blir kontrollert med sikte på å sikre at alle barn mottar kvalitativt bra utdanning.[974] Et komitémedlem ga overfor Kina i 2005 også uttrykk for at hun/han foretrekker undervisning *i* religion i offentlige skoler framfor i private religiøse skoler.[975] Det oppfordres til at private religiøse skoler overvåkes nøye av medlemsstatene og at disse må respektere nasjonale pensum og formål med utdanning.[976]

Hvordan kan man forstå de ulike uttalelsene fra barnekomiteens medlemmer, noen ganger også bekreftet i de anbefalingene barnekomiteen kommer med overfor enkelte medlemsstater? Det er tilsynelatende et visst sprik mellom det å oppfordre til at barn kan bli undervist i sin religiøse tro, og så overfor andre land å påpeke at man foretrekker enhetlig undervisning om religion heller enn i religion. På den ene siden gagner det religiøse minoriteter å kunne ha private religiøse skoler, på den andre siden stiller

[974] Langlaude (2007) s. 148-149
[975] UN Doc. CRC/C/SR.1064 para. 42
[976] Langlaude (2007) s. 148

komitémedlemmer spørsmål ved innholdet i det som undervises i private religiøse skoler og oppfordrer til kontroll fra statens side.

For det første kan dette forklares med de ulike forholdene i medlemsstatene. I de landene der minoriteter diskrimineres systematisk, er det forståelig at et komitémedlem viser bekymring for barn som tilhører den religiøse minoriteten og oppfordrer landet til å legge til rette for at barn kan utøve sin religiøse tro uhindret. Perspektivet kan så skifte over til majoritetsreligionen i andre land. For å dempe effekten av at det finnes en religiøs majoritet i et land og en religion som også preger den kollektive selvforståelsen i landet samfunn, oppfordrer komitémedlemmer og barnekomiteen landene til å skape et miljø av forståelse ved å formidle kunnskap om religion heller enn i religion.

For det andre kan dette spriket av synspunkter forklares ettersom hvilken forståelse av barnets religiøse identitet det enkelte komitémedlemmet har lagt til grunn i sin vurdering av barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning. Noen ganger vektlegges det at barnet skal ha en rett til å motta undervisning som er i samsvar med den religiøse identiteten som barnet har fått og får formidlet hjemmefra. Andre komitémedlemmer vektlegger at barnet riktignok skal kunne leve i samsvar med den religiøse identiteten barnet har med seg hjemmefra, men undervisning i skolen skal bidra til å skape et inkluderende samfunn. Begge perspektiver på barnets religiøse identitet og bakgrunn finner man også i barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav c som sier at utdanning skal ha som mål:

"c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;"

Riktignok taler bestemmelsen om "kulturell identitet", "nasjonale verdier" og "sivilisasjoner forskjellig fra sin egen", men religion, tro og livssyn preger så vel barnets kulturelle identitet, verdiene til den nasjonen barnet bor i og andres sivilisasjoner.

En statsforpliktelse etter barnekonvensjonen er å klare å nå målet om tros- og livssynsfrihet for minoriteter, og samtidig formidle toleranse gjennom inkluderende undervisning om ulike religioner og livssyn, mens landets egne verdier selv formidles til barn. Men hva sier dette om hvordan barnets rett til tros- og livssynsfrihet konstrueres av barnekomiteens medlemmer og barnekomiteen som helhet?

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning framheves som en rett for barnet. Foreldrene blir ikke omtalt. Retten forstås som en rett barnet har overfor staten. Foreldrenes rolle kommer indirekte fram i lyset, når komitémedlemmer spør om aldersgrenser for barnets selvbestemte valg. Det må bety at før en slik aldersgrense eventuelt er nådd, vil foreldrene representere barnet vis-à-vis staten. For øvrig forstås barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanningen som en rett til å tilhøre den religiøse eller livssynsbaserte gruppen man kommer fra. Statens respekt skal gjelde overfor barnets religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet.

11.4.4 Konklusjon

Sammenfattende kan det sies at barnekonvensjonens normer får fram at det er barnets rett til utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet som må styre foreldrenes rett i utdanning. Uttalelser fra barnekomiteens medlemmer viser i all overveiende grad at staten skal respektere barnets tros- og livssynsfrihet i utdanning gjennom å sikre minoriteters barn en rett til fri religionsutøvelse, eller gjennom å sikre at majoritetens religion ikke tar for stor plass i undervisningen. Sistnevnte ser ut til å bli best ivaretatt dersom den offentlige utdanningen legger vekt på undervisning om ulike religion, tro og livssyn, heller enn å legge vekt på én bestemt retning.

11.5 Norsk rett

I norsk rett kommer foreldrenes rett i utdanning til uttrykk i den generelle bestemmelsen om foreldrenes plikt og rett til å ta avgjørelser for barnet i personlige saker innenfor de rammene som settes av medbestemmelsesretten og den økende selvbestemmelsesretten, jf. barneloven § 30, jf. § 31 og § 33. Videre kommer foreldrenes rolle i utdanning til uttrykk i privatskolelova § 1-1 om formål med loven. Bestemmelsens første ledd slår fast at loven skal medvirke til at det kan opprettes og drives private skoler, ”*slik at*

foreldre og elevar kan velje andre skolar enn dei offentlege, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 2".

Mens skolevalg omtales som en rett for foreldrene på det internasjonale og regionale nivået, har den norske lovgiveren fått fram at dette valget også er en rettighet for barnet, om ikke selvbestemt så i alle fall medbestemmende gjennom barnelovens regler og ordlyden i privatskolelovens formålsbestemmelse § 1-1 første ledd som viser til *"og elevar".* Forarbeidene til privatskoleloven tyder på at lovgiveren ønsket å framheve at barnet har en rett til utdanning og at denne retten gjelder vis-à-vis foreldrene og staten, likeledes som foreldrene har en rett vis-à-vis staten og barnet i valget av utdanning.[977] På dette punktet er norsk lov i overensstemmelse med barnekonvensjonens konstruksjon av forholdet mellom barnet og foreldre. Det skal være et samspill og gjensidighet i forholdet når avgjørelser som valg av skole skal tas. Barnet skal ha innflytelse når foreldrene skal avgjøre spørsmål om utdanning.

De ulike overvåkningsorganene til menneskerettighetskonvensjonene uttaler seg med unntak av barnekomiteen ikke om barnets valgfrihet i utdanning. Når er barnet gitt autonomi til å kunne velge sin utdanning?

Den norske lovgiveren har kommet fram til at barn som har fylt 15 år, avgjør selv spørsmål om valg av utdanning, jf. barneloven § 32. Barnelovutvalget hadde i utgangspunktet ikke tatt med et forslag om lavere myndighetsalder for valg av utdanning.[978] Først i høringsbrevet fra Kirke- og undervisningsdepartementet kom dette opp til diskusjon. Forslaget ble begrunnet med at det er vanlig at overgangen fra ungdomsskole til videreutdanning finner sted i denne alderen. En overgang som dessuten har betydning for senere yrkesvalg. Kirke- og undervisningsdepartementet understreket videre at valg av utdanning kan ha avgjørende betydning og angår først og fremst den enkelte unge selv.[979] Retten til selvbestemmelse knyttes til strukturen i Norges utdanningssystem når elever er ferdig med grunnskolen og skal vurdere sin videre utdanning. Det vises til betydning for yrkesvalg og dermed den enkeltes vei og

[977] Ot. prp. nr. 37 (2006-2007) punkt 4.1
[978] NOU 1977:35 s. 49-50
[979] Ot. prp nr. 62 (1979-1980) s. 21

kår i livet framover. Retten til å velge utdanning med fylte 15 år ble altså ikke begrunnet ut fra hensynet om å sikre barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Imidlertid viste Kirke- og undervisningsdepartementet til den religiøse myndighetsalderen, og at det ikke er grunn til å gjøre forskjell på disse to områdene.[980]

Betydningen av utdanningen og av barnets religiøse eller livssynsmessige identitet blir anerkjent av lovgiveren i ungdomsårene. Kompetansen som kreves for rasjonelle valg når det gjelder livssyn og utdanning forutsettes å foreligge i 15 års alderen, i alle fall hos de fleste individer.[981] Samtidig mangler man argumentet for å beskytte et barn i ungdomsalderen mot dårlige valg. Det ser ut som om man i forarbeidene er innforstått med at barnet nå kan ta ansvar for sine valg, uansett om de måtte vise seg å være dårlige eller gode.

I den norske lovgivningen er forholdet mellom foreldreretten og barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke nærmere omtalt. Så lenge barnet er under 15 år, er det foreldrene som har avgjørelsesmyndighet med tanke på valg av utdanning. Dermed har foreldrene også stor innflytelse på barnets rett til å utøve sin rett til tros- og livssynsfrihet. I norsk lov finnes det ingen bestemmelse som skulle tilsi at foreldrenes valgmulighet i utdanningen begrenses fordi valget som tas må anses for å krenke barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Er barnet under 15 år, og uenig i foreldrenes valg av utdanning, har barnet den eneste, men viktige muligheten til å påvirke foreldrene i avgjørelsesprosessen gjennom retten til medbestemmelse i barneloven § 31. Denne muligheten er ikke bare av prosessuell art. Den materielle betydningen er at foreldrenes rett i utdanning utfylles med barnets oppfatning om sin utdanning og sin religiøse identitet. Foreldrenes rett blir preget av at barnets mening om sin religiøse eller livssynsmessige identitet og utdanning skal tas med i beslutningsprosessen. Omfanget av den norske statens forpliktelse overfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning, omtales mer inngående i de påfølgende kapitlene.

---

[980] L.c. ibid.
[981] Denne oppfatningen er også uttalt i Ot. prp. nr. 37 (2006-2007) s. 15 Om lov om endringar i friskolelova

11.6 Ulike perspektiver forandrer innholdet i barnets rettigheter

Det foreligger tre ulike perspektiver i internasjonal og nasjonal rett i forbindelse med barnets rett til utdanning, barnets rett til tros- og livssynsfrihet og foreldrenes rett i utdanning. Disse ulike perspektivene leder fram til ulike konklusjoner når foreldreretten i utdanning, barnets rett til utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet avveies mot hverandre og holdes opp mot statsforpliktelsen.

Det første perspektivet er forholdet foreldrene vis-à-vis staten. Foreldreperspektivet medfører at det understrekes at det er foreldrenes rett til å velge barnets utdannelse. Et slikt foreldreperspektiv er framme i SP artikkel 18 nr. 4. Dette perspektivet sier ikke så mye om barnets stilling i et slikt valg. Målet med foreldreperspektivet er å klargjøre at staten ikke har adgang å blande seg inn i den moralske, religiøse eller filosofiske utdannelsen av barnet. Legges dette perspektivet til grunn i en juridisk vurdering, anses barnets rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet for å være sammenfallende med foreldrenes rett i utdanning. Det forutsettes i så fall et interessefellesskap mellom barnet og foreldrene mot staten.

Det andre perspektivet har fremdeles et foreldreperspektiv, men med inkludering av statsperspektivet. Denne konstruksjonen er å finne i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2, og også i barnekomiteens praksis. Foreldrenes rett til å sikre at barnets utdanning er i samsvar med deres overbevisning eller tro er et supplement til barnets rett. Ved å omtale foreldrenes ansvar som et supplement til barnets rett til utdanning, får særlig EMD, men også barnekomiteen, fram at staten og samfunnet har en rettslig sikret interesse i barnets oppdragelse og utdanning som vedrører tro og livssyn. Det kan hende at man i første øyeblikk oppfatter EMDs konstruksjon av forholdet mellom EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første punktum og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum, som et tegn på at barnets individuelle interesse for sin utdanning og utvikling vektlegges. Det er imidlertid ikke hovedhensynet bak denne konstruksjonen.

Barnets rett til utdanning rommer statens frihet til å formidle kunnskap den anser som nødvendig. Statens forpliktelse overfor foreldrene går dermed ikke lenger enn at den må ta hensyn til overbevisninger eller trossetninger foreldrene måtte ha, og som samtidig

ikke krenker barnets rett til en objektiv, pluralistisk og kritisk utdanning. Overfor barnet er staten dessuten forpliktet til å sikre at utdanning, uansett hva slags skole som velges, privat eller offentlig, oppfyller statens minstekrav til kvalitet og at disse minstekravene sikter mot å oppfylle formålene med utdanning etter barnekonvensjonen artikkel 29.

Det tredje perspektivet inkluderer barneperspektivet. Dette perspektivet kommer fram så vel i barnekonvensjonen som i norsk lovgivning. Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, artikkel 5 og artikkel 12 forplikter foreldrene til å ta barnets mening inn i vurderingene foreldrene gjør seg i forbindelse med skolevalget hjemlet i SP artikkel 18 nr. 4. I norsk lovgivning er dette først og fremst kommet til uttrykk i barneloven § 30 og § 31 om retten til medvirkning. I tillegg anså lovgiveren det som nødvendig å inkludere barnet ved valget av private religiøse skoler, jf. privatskolelova § 1-1.

Etter at EMD har utviklet et perspektiv der foreldreretten i utdanning og staters rett i utdanning er rådende, er det etter mitt syn ikke mulig å si at foreldreretten i utdanning innebærer at barnets rett til tros- og livssynsfrihet er forankret i det private rommet, utilgjengelig for det offentlige og samfunnet. Det konstrueres en rett til utdanning for barnet som staten har en viss kontroll over, herunder formidlingen av et objektivt, kritisk og pluralistisk innhold i undervisningen. Det medfører at det offentlige har tilgang til utviklingen av barnets religiøse eller livssynsbaserte identitet i møte med samfunnets ulike religioner og livssyn. Jeg er i tillegg av den oppfatning at framheving av barnets rett til utdanning i EMDs praksis ikke skyldes vektlegging av barnets stilling som individuell rettighetshaver, men domstolens anerkjennelse at statene har en velbegrunnet interesse i utviklingen av sine samfunnsborgere. Når det er sagt, er det på plass å understreke at barnets tilhørighet til et bestemt livssyn eller en bestemt tro, fremdeles avgjøres i familien. I tillegg ønsker jeg å understreke at statens interesse i barnets utdanning, ikke skal forstås dit hen at denne interessen undergraver barnets rett til utdanning som en viktig rettighet for barnet.

Barnekonvensjonen og barneperspektivet på sin side innebærer at staten respekterer foreldrenes valg i forbindelse med barnets utdanning, men samtidig krever at prosessen fram til avgjørelsen inkluderer barnets medvirkning. Konklusjonen om at foreldreretten

i utdanning gjelder uavhengig av barnets rett til utdanning, slik som foreldreperspektivet legger opp til etter SP artikkel 18 nr. 4, kan etter min oppfatning ikke legges til grunn. Øvrige kilder har plassert barnet langt mer i sentrum, enten ut fra et samfunnsbehov og en samfunnsinteresse eller på grunn av hensynet til barnet selv.

Dersom alle tre perspektivene kommer til sin rett, må konklusjonen bli at forholdet mellom foreldrenes og barnets rettigheter tilsier at begge parter må være involvert i valg av utdanning. I tillegg definerer foreldrene og staten innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

11.7 Oppsummering

Lovens regulering av barnets religiøse identitet, nasjonalt som internasjonalt, er sammenfallende med den gjengse forståelsen av utvikling av identitet på det religiøse området. Barnets religiøse identitet er vanligvis gitt fra fødselen, noen ganger til og med før dette. Et nyfødt barn kan ikke velge sin religiøse identitet, det er opplagt, og tros- og livssynsfrihet på dette stadiet i livet vil dreie seg om å sikre trossamfunnenes og foreldrenes interesse for å bevare gruppens og familiens identitet, heller enn personlig autonomi for barnet. Denne forutbestemtheten av barnets religiøse eller livssynsmessige identitet er anerkjent og sikret i internasjonale og nasjonale bestemmelser.

Over tid i utviklingen av et barns identitet, ser den norske lovgiveren, og med den flere andre stater som anser seg selv som sekulære, at retten til tros- og livssynsfrihet konstrueres mer dynamisk og individbasert. Når barnet er ungt, under skolealder, er utgangspunktet kommunitarismen. Livssyns- og trosgruppenes frihet må beskyttes mot utilbørlig innblanding. Gruppene har rett til å opprettholde sin gruppe gjennom ”sine” barn. Når barnet blir eldre, konstrueres barnets frihet mer og mer i lys av liberalismen. Religiøs, filosofisk og annen livssynsfrihet likestilles med personlig autonomi til å velge og selv bestemme denne delen av identiteten. Utdanning skal være en vei for barnet til å kunne utvikle sin personlige, religiøse identitet.

Dersom barnet på grunn av sitt livssyn ønsker å gå på en bestemt skole i konflikt med sine foreldres oppfatning om hva som er det beste for barnet, blir spørsmålet hvem av disse som har rett til å velge skole. Menneskerettighetskonvensjonenes bestemmelser

om foreldreretten anføres som den sentrale, rettslige kilden når det gjelder retten til å velge utdanning i samsvar med tro og overbevisning. Det er imidlertid ikke gitt at foreldreretten er det opplagte utgangspunktet for å drøfte denne type problemstilling. Foreldreretten i forbindelse med utdannelse er til på grunn av de historiske erfaringene verdenssamfunnet har gjort seg, spesielt under andre verdenskrig med Nazi-regimets indoktrinerende propaganda overfor barn i utdanningsinstitusjoner. Bestemmelser som sikrer foreldreretten i utdanning, regulerer således forholdet mellom foreldrene/familien og staten, en regulering som sikrer familien og trossamfunnet eller livsfilosofien disse forfekter. Slik blir denne ordningen sammenfallende med kommunitarismen.

Der det oppstår uenighet mellom foreldrene og barnet ved valg av skole knyttet til ulike livssyn og trosoppfatninger, vil andre rettslige bestemmelser måtte komme inn i bildet for å bedømme om avgjørelsen skal eller bør tas av foreldrene. Relevante bestemmelser for en slik bedømmelse, er de som vurderer om foreldrene i tilstrekkelig grad tar høyde for barnets beste og barnets synspunkter i avgjørelsesprosessen, i tillegg til vurderinger av om barnet har oppnådd den modenheten som skal til for å kunne avgjøre skolevalget selv. Barnets individuelle rett til tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14, forankret i barnkomiteens bruk av den liberalistiske ideen om frihet, vil spille en betydelig rolle. Videre vil en holistisk anvendelse av barnekonvensjonen være av betydning. Dette vil inkludere retten til deltakelse, jf. artikkel 12, prinsippet om barnets beste, jf. artikkel 3, respekt for foreldrenes rettigheter og plikter, jf. artikkel 3 nr. 2 som skal utføres med barnets beste for øye, jf. artikkel 18.

I en vurdering av om barnet bør velge sin skoleutdannelse selv, bør det ses hen til måten den private religiøse skolen formidler trosopplæring og etikk. EMD godkjenner at stater velger å legge til rette for at barnet kan utvikle sin kritiske-individualistiske trosfrihet, jf. Ciftci v. Turkey og Fritz Konrad v. Germany, samt flere andre avgjørelser. Denne siden av den individuelle tros- og livssynsfriheten går ut på at individet må sikres muligheten til å tale om og kritisere enhver form for tro eller livssyn, det vil si at det offentlige og foreldrene må sikre at barn ikke blir del av en indoktrinerende tro som fratar barnet denne evnen til kritisk tenkning. Liberale som vektlegger dette spørsmålet i tros- og livssynsfrihet, regner denne siden som overordnet i forhold til det enkelte

barnets rett til å være fri til å identifisere seg med en hvilken som helst religiøs overbevisning og tilhøre en bestemt religiøs gruppe.[982]

Man finner igjen eksempler på tilfeller der staten oppfordres til å sikre nettopp den kritiske-individualistiske siden av barnets tros- og livssynsfrihet i det norske barneombudets supplerende rapport til barnekomiteen i 2009. Barneombudet påpeker at kontroll av lukkede trossamfunn foregår i begrenset grad og kun gjelder formelle kriterier som pengebruk og medlemstall. Ombudets bekymring er rettet mot trossamfunnenes adgang til å drive omfattende opplæring av barn uten at norske myndigheter har anledning til å kontrollere om opplæringen strider mot norsk lov, både i form av fysiske og psykososiale forhold.[983] Dette innebærer også en bekymring over at barn kan bli fratatt muligheten til kritisk tenkning og spørsmålsstilling i forhold til det etos som formidles gjennom troen og religionen. Komiteen tar opp dette med den norske staten og anbefaler at: *" ... the State party examine the educational objectives and practices of isolated religious communities with respect to their compatibility with the child's right to a holistic, human rights oriented education."*[984] Barneombudets bekymring og komiteens anbefaling gjelder ikke bare om barnet bør ha et valg når det gjelder skole og barnets egen religiøse utdanning. Temaet angår også sider av innholdet i undervisningen.

Barnets utdannelse skal uansett alltid, og som et minimumskrav, følge nasjonale pensumkrav og det skal kontrolleres at tros- eller livssynssamfunnets formidling av kunnskap på andre områder enn religion ikke står i motsetningsforhold til profesjonell og vitenskapsbasert kunnskap.[985] Når staten selv opptrer som formidler av kunnskap i det offentlige skolesystemet, har barnekomiteen en lignende tilnærming som EMD. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning konstrueres på den måten at barnet helst skal møte flere enn kun én religion i undervisningen. Fag som etikk eller det norske RLE-faget, som hevder å formidle kunnskap *om* religion, heller enn *i* en bestemt

[982] Scolnicov (2011) s. 36
[983] Barneombudets supplerende rapport til FN-komité for barns rettigheter s. 13 kapittel 3 a
[984] UN Doc. CRC/C/NOR/CO/4 para. 27
[985] UN Doc. CRC/C/SR.739 para. 83. Dette ble uttalt av et komitémedlem av barnekomiteen overfor Gambia i 2001.

religion, foretrekkes, framfor religiøs undervisning med rett til fritak.[986] Pluralismen, der ulike religioner og livssyn kan leve fredelig side om side med hverandre, skal sikres i samfunnet ved at barn lærer om hverandres religiøse bakgrunn og om ulike livssyn. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet respekteres samtidig under den forutsetning at økende kunnskap gir barnet muligheten til å kunne velge religion eller livssyn når det måtte ønske det.

Foreldrenes rolle ser for øvrig ut til å være de som forvalter barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forbindelse med barnets opphold i skolen. Så lenge barnet ikke gir uttrykk for en avvikende oppfatning om valgene foreldrene ønsker å ta på vegne av barnet, altså valg av skole eller undervisningsfag, så lenge er det foreldrene som foretar disse valgene. Dette må imidlertid skje under hensyntagen til barnet, som eventuelt kan komme med en annen mening i den forbindelse. I følge FNs barnekomité og dets medlemmer skal statene sørge for at dersom barnet ønsker å velge annerledes enn sine foreldre, både med tanke på skole og deltakelse i religiøs undervisning, skal foreldrenes rolle som forvalter eller stedfortreder opphøre, hvis barnet anses for å være modent.[987] Barnekomiteen krever altså at barnet skal være modent, for å kunne ta et selvbestemt valg. Mens EMD ser ut til å anerkjenne at stater vil beskytte barnet mot foreldrenes valg om ensrettet religiøs påvirkning, formidler barnekomiteen i samtaler med medlemsstater at foreldrene kan foreta et slikt valg, men kun inntil barnet gir uttrykk for det motsatte synet.

Avslutningsvis ønsker jeg å påpeke at barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning holdt opp mot foreldreretten i utdanning blir forstått og konstruert som en interesse for samfunnet i å sikre at størstedelen av befolkningen følger verdier som kritisk tenkning, toleranse, gjensidig forståelse og dialog, det vil si humanismens og opplysningstidens idealer. Disse idealene er tett knyttet til individets sivile og politiske friheter. På denne måten oppfyller samfunnsinteressen for barnets rett til tros- og livssynsfrihet også barnets rett til sin personlige, individuelle, religiøse identitet vis-à-vis foreldrene og tros- eller livssynssamfunnet.

---

[986] Jf. nedenfor kapittel 14 om deltakelse i undervisning.
[987] Langlaude (2007) s. 146-147

12 Foreldrenes valg av en privat, religiøs skole

12.1 Innledning

Spørsmålet om forholdet mellom barnets rett til tros- og livssynsfrihet, barnets rett til utdanning og foreldreretten i utdanning blir satt på spissen når foreldrene velger en privat religiøs skole for sitt barn. Retten til å velge barnets utdanning i samsvar med egen overbevisning innbefatter en rett til å velge en privat religiøs skole. Den generelle oppfatningen er at når foreldrene har valgt å sende barnet til en skole som følger en bestemt religion eller et bestemt livssyn i sin etos, må barnet godta en begrensning av sin frihet når det gjelder tro, livssyn og religion.

Denne oppfatningen begrunnes med at dersom et individ først frivillig har valgt til å bli med i et trossamfunn med bestemte normer, må individet tåle at noen normer som gjelder i samfunnet for øvrig og som er kjennetegnet av å være liberale normer, ikke nødvendigvis lenger gjelder for dette individet. Innebærer foreldrenes rett til å velge en utdanning på vegne av barnet, at barnets rett til tros- og livssynsfrihet i liberal forstand opphører fordi valg av en religiøs, privat skole må anses som en fraskrivelse av retten til tros- og livssynsfrihet? Er det slik at enkeltindividet kan, eller til og med må, gi opp sine individuelle friheter når individet først velger å bli medlem i en gruppe som følger normer som ikke er sammenfallende med individets menneskerettslige friheter og rettigheter?[988] Hvis det er tilfellet, er barnets situasjon spesielt i og med at det er andre individer, foreldrene, som avgjør på vegne av barnet.[989] Individet, eller barnet det gjelder, har altså ikke selv bestemt seg for å gi opp deler av sin tros- og livssynsfrihet og andre menneskerettslige normer som ikke overholdes av tros- eller livssynssamfunnet barnet tilhører.[990]

12.2 Frihet i den private religiøse skolen

Oppfatningen om at barnet eller voksne gir avkall på individuelle rettigheter når de frivillig velger medlemskap i en organisasjon eller institusjon, har kommet fram i

[988] Se kapittel 6.8 om forholdet mellom individet og gruppen.
[989] Dette gjelder for mange områder i et barns liv og er for så vidt ikke enestående på tros- og livssynsfrihetens område.
[990] Anat Scolnicov søker å vise i sin bok i kapittel 4 om kvinners rettigheter og i kapittel 6 om ytringsfriheten at trossamfunn ofte ikke adlyder internasjonal aksepterte menneskerettslige normer. Scolnicov (2011) kapitler 4 og 6

rettspraksis. I den britiske House of Lord-saken *R v. Headteacher and Governors of Denbigh High School*, den såkalte Begum-saken fra 2006, var spørsmålet om en skole kunne forby bruk av jilbab, et ankellangt religiøst klesplagg, lignende en kåpe, eller om forbudet var et urettmessig inngrep i en jentes rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9.[991] Et argument som ble brukt mot jentas påstand om krenkelse av hennes rett til å gi uttrykk for sin religiøse tro, var at jenta frivillig hadde valgt å gå på denne skolen.[992] House of Lords støttet seg i sin argumentasjon til rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol. I flere saker der problemstillingen gjaldt en avveining mellom individets rett til å gi uttrykk for sin religiøse tro og andre legitime hensyn, hadde domstolen eller kommisjonen i Strasbourg kommet fram til at så lenge den enkelte frivillig hadde akseptert institusjonens eller organisasjonens normer som strider mot individets religiøse norm, og ikke minst så lenge individet kunne velge å søke for eksempel en annen utdanningsinstitusjon eller jobbe for en annen arbeidsgiver, så kunne man ikke tale om at institusjonens norm utgjorde en krenkelse av individets rett til å manifestere sin tro.[993] I saken Karaduman v. Turkey fra 1993 kom kommisjonen for eksempel fram til at klageren, som var nektet vitnemål fra universitetet fordi hun nektet å la seg avbilde uten hijab, ikke uforholdsmessig var blitt begrenset i sin rett til å gi uttrykk for sin religion, fordi:

"... by choosing to pursue her higher education in a secular university a student submits to those university rules, which may make the freedom of students to manifest their religion subject to restrictions as to place and manner intended to ensure harmonious coexistence between students of different beliefs".[994]

Tilsvarende argument ble anerkjent av EMD i Sahin-saken fra 2005, der flertallet understreket at studenten Leyla Sahin visste om Universitetet i Istanbuls politikk om å

[991] R (on the application of Begum (by her litigation friend Rahman)) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School (2006)
[992] L.c. para. 23
[993] For eksempel i Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) paras. 54 og 57, Valsamis v. Greece (1996) para. 38
[994] Karaduman v. Turkey (1993) s. 108

forby bruk av religiøse hodeplagg, og at hennes bruk av hijab ville kunne medføre utstenging fra undervisning og eksamen.[995]

Er det slik at barnet mister sine grunnleggende menneskerettigheter, slik som retten til ikke-diskriminering, retten til individuell tros- og livssynsfrihet eller retten til ytringsfrihet, når barnet går på en privat religiøs skole? Kan vi akseptere dette når det ikke en gang er barnet selv som har foretatt valget som skulle innebære et avkall på deler av barnets menneskerettigheter?

En begrunnelse for individets tros- og livssynsfrihet i liberalismen er basert på prinsippet om likhet. Rousseau står som grunnlegger for denne retningen innenfor liberalismen.[996] Dworkin fulgte opp med å kreve at politiske avgjørelser må reflektere et mål om at personlige preferanser kan forfølges av den enkelte og uten at politiske avgjørelser samtidig reflekterer preferanser om hva folk bør foretrekke framfor noe annet.[997] Rawls utviklet dette videre i rettferdighetsteoriens første prinsipp. Enhver person må ha en lik rett til å ha størst mulig frihet sammenlignet med tilsvarende frihet for andre.[998] Disse tre filosofene utviklet den individuelle tolkningen av retten til tros- og livssynsfrihet. Dworkins tilnærming krever at grupper ikke kan fortelle den enkelte hva som bør være hans eller hennes personlige preferanser. Rawls krav om en lik rett til tros- og livssynsfrihet innebærer at det ikke er mulig å argumentere for en rett til tros- og livssynsfrihet som ikke er forenlig med andres tilsvarende frihet. Gruppens rettigheter er dermed begrenset, dersom de krenker eller innskrenker like rettigheter for individet.[999] Når det argumenteres for at retten til tros- og livssynsfrihet er begrunnet i kravet om likhet, i den forstand at individene skal ha like muligheter til å oppleve denne retten og at dette skal være forenlig med andres tilsvarende rett, må det bety at individenes rettigheter også må være beskyttet innad i en gruppe.[1000] Individet vil ikke kunne fraskrive seg eller gi avkall på sine individuelle rettigheter ved å bli medlem i en

[995] Leyla Sahin v. Turkey (2005) para. 160. Se også Köse and 93 others v. Turkey (2006) THE LAW, DEL A
[996] Rousseau (1974) s. 114
[997] Dworkin (2003) s. 30
[998] Rawls (1999) s. 53
[999] Scolnicov (2011) s. 38
[1000] L.c. s. 39

gruppe, selv om dette skjer på frivillig basis, dersom samfunnet har som mål å opprettholde, respektere og sikre like friheter for alle sine borgere.[1001]

Etter dette vil altså ikke en gang argumentet om at et voksent individ av egen frie vilje har valgt å bli medlem i en gruppe, kunne medføre at individet har gitt avkall på sine individuelle menneskerettigheter. Dette må etter mitt syn imidlertid nyanseres med tanke på hvilken stilling det enkelte individet har valgt å inneha, for eksempel i et trossamfunn. Hvilken frihet den enkelte presten eller imamen har til å uttale seg fritt om egne synspunkter eller livsverdier som står i motsetning til normene livssynsgruppen eller trossamfunnet står for, er det ikke plass til for å drøfte i denne avhandlingen.[1002] Prinsipielt vil jeg si meg enig med den retningen av liberalismen som krever like friheter for ethvert individ, og som innebærer at andre ikke skal kunne begrense denne friheten med mindre individet selv griper inn i andres personlige friheter.

Tilsvarende, om ikke i enda større grad, må gjelde for barnets rett til tros- og livssynsfrihet når foreldrene har valgt en skole med en bestemt religion eller et bestemt livssyn. Argumentet om at barnet selv har valgt en religiøs privat skole og derfor må gi opp en del av sin frihet til å tro, gi uttrykk for sin tro eller sine synspunkter, sin frihet til ikke å tro, står enda svakere når det faktisk er foreldrene som velger den private religiøse skolen.

En avveining mellom ulike individers friheter er således legitim innenfor liberalismen, mens liberalismen samtidig avviser at avveining mellom individets friheter og gruppens interesser og friheter kan forsvares som legitim. Uansett om man er tilhenger av liberalismen eller kommunitarismen, vil en institusjons normer som griper inn i barnets menneskerettigheter kunne utgjøre en krenkelse overfor barnet. Normer som krenker barnets menneskerettigheter, påvirkes ikke av at barnet har akseptert normene. Dermed

---

[1001] L.c. ibid.

[1002] Cand. Jur. Vibeke Blaker Strand har skrevet en doktoravhandling med tittel: ”Diskrimineringsvernets rekkevidde i møte med religionsutøvelse”. Avhandlingen ser nærmere på den enkeltes rett til ikke-diskriminering avveid mot retten til tros- og livssynsfrihet. Avhandlingen er blitt funnet verdig for offentlig forsvar. Det offentlige forsvaret vil finne sted etter innlevering av denne avhandlingen. Strand (2011)

må utdanningsinstitusjonens normer fremdeles avveies i forhold til barnets ulike menneskerettigheter, deriblant også barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Begum-saken, Karaduman v. Turkey og Leyla Sahin v. Turkey er etter min oppfatning urovekkende, idet domstolene på en lettvint måte konstaterte at individet frivillig valgte å bli medlem av en gruppe, og dermed av fri vilje hadde gitt opp sin rett til å gi uttrykk for sin tro.[1003] Dette argumentet understøttes ved å vise til at individet hadde andre muligheter av like god art. Før domstolene anvender disse argumentene, etterlyser jeg en dypere analyse av forholdet mellom individuelle menneskerettigheter og gruppens rettigheter der det gis en begrunnelse for hvorfor gruppens rettigheter på det aktuelle området skal gå foran individets rett, samt en mer inngående vurdering av om individet virkelig hadde like gode muligheter andre steder. Ikke minst bør domstolen se nøye etter om barnet valgte skolen eller om det var foreldrene som gjorde dette. Det må oppsummeres med at det ser ut til å være en tilbøyelighet i domstolene til å akseptere argumentet om at skolevalg er frivillig og at barnet således må akseptere en begrensning i sine menneskerettslige friheter.

Norsk lovgivning inneholder et eksempel der barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning ikke inkluderer menneskeretten til å være fri fra religion og tro. Privatskoleloven viser at den norske lovgiveren anerkjenner at barnets negative religionsfrihet ikke er beskyttet når barnet går på en privat religiøs skole. I privatskolelova § 3-12 slås det fast at barn som går på den typen skole ikke har adgang til å søke om fritak fra religiøse aktiviteter m.m. Trossamfunnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet beskyttes framfor barnets rett til den negative religionsfriheten. Den norske lovgiveren ser ut til å legge dette til grunn uten at det problematiseres i forarbeidene.[1004] Med denne reguleringen ligger norsk lov innenfor praksis fra EMD og det menneskerettslige vernet enkeltindividet ikke får når det trer inn i en utdanningsinstitusjon med en bestemt og uttalt profil når det gjelder religion og livssyn.

[1003] I disse saker dreier det seg riktignok ikke om å være medlem i et trossamfunn, men om å være medlem i en utdanningsinstitusjon.
[1004] Ot. prp. nr. 33 (2002-2003) punkt 6.5.4

Til tross for at den norske loven holder seg innenfor det som er akseptert statspraksis av EMD, er det oppsiktsvekkende at barnets rett til å være fri fra religion i en privat, religiøs grunnskole ikke veier like mye som trossamfunnets og skolens rett til å gi uttrykk for sin religion gjennom diverse aktiviteter. Det avgjørende spørsmålet også i forholdet mellom religiøse private skolers egenart, foreldrenes valg om å sende barnet til en slik skole og barnets holdning til dette, er hvordan man skal sikre at foreldrenes rettigheter ikke overskygger eller tilsidesetter barnets rettigheter. I en juridisk argumentasjon blir spørsmålet om en legitimt kan innskrenke barnets rett til å gi uttrykk for sin negative religionsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3, og om denne innskrenkingen er forholdsmessig når formålet er å sikre skolens religiøse identitet innad og utad.

Lovgiveren har ikke foretatt en konkret avveining eller harmonisering av disse to rettigheter. Avveiningen burde foretas mellom friheten til å manifestere tro og overbevisning sammen med andre og individets frihet til ikke å følge en religiøs norm eller aktivitet. Begge sider av tros- og livssynsfrihet springer ut av den grunnleggende ideen om menneskers verdighet.[1005]

Det anerkjennes at en gruppe, spesielt en gruppe som utgjør en minoritet i det norske samfunnet, har som en viktig rett å sikre sin separate identitet. En side av dette er å undervise og oppdra barn til å forstå og respektere sin egen kultur, religion og sedvaner. Barnekonvensjonen artikkel 30 forplikter for eksempel statene til ikke å nekte et barn retten til å nyte sin kulturelle, religiøse, språklige bakgrunn i samvær med gruppens medlemmer. Likeledes lyder ordlyden i SP artikkel 27. Betydningen av barnets tilhørighet til en gruppe kommer videre til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav c om at utdanning skal ta sikte på å utvikle barnets respekt for sin egen kulturelle bakgrunn, verdier og språk, samt at private aktører skal kunne etablere private skoler, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 2. FN-konvensjonen mot diskriminering i utdanning legger også betydelig vekt på gruppenes rettigheter til å etablere sine egne utdanningsinstitusjoner.

[1005] Giegerich (2000) s. 217

Argumentene som støtter tros- eller livssynssamfunnets interesser, er at skolen bør ha adgang til å sikre skolens religiøse etos og karakter. Videre informerer skolen utad om at skolen har denne karakteren og organiserer religiøse aktiviteter som elevene skal delta i. En fritaksrett vil splitte opp skolen i ulike grupper ved markering av religiøse høytider eller merkedager. Formidling av disse markeringene gjennom ulike religiøse aktiviteter, eller formidling av troen gjennom tilbedelse eller sang, er nettopp det som kjennetegner den religiøse privatskolen og som skiller den fra andre skoler. Denne formidlingen er et av hovedformålene med overhodet å opprette den religiøse skolen.

Hva taler for at barnets individuelle religionsfrihet, den positive så vel som den negative friheten, ivaretas av religiøse privatskoler? Til tross for anerkjennelse av den viktige betydningen religiøse privatskoler har for pluralismen i et samfunn, er det viktig å understreke at et samfunn som skal være åpent for forskjeller og samtidig inkluderende, også bør innebære at private skoler utøver en pluralitet i sitt samvær med sine elever. Carolyn Evans og Leilani Ujvari drøfter de praktiske implikasjonene av at religiøse skoler er unntatt fra australsk diskrimineringslovgivning, og argumenterer for at noen unntak i diskrimineringslovgivning ikke har gode nok grunner.[1006] Hva slags betydning har det for eleven som ikke ønsker å delta i en religiøs aktivitet som privatskolen organiserer? Hva betyr dette for hans medelever og skolen? Evans og Ujvari skriver om slike konflikter på denne måten:

"Indeed, it may be helpful for children and young people to learn to live in communities where there are people who do not always comply with the religious teaching that the child may adhere to, but who are none the less valued members of the community. This can be an important part of breaking down prejudice and intolerance."[1007]

Å åpne opp for forskjeller i opptreden hos barn som går på religiøse privatskoler bidrar til et mer inkluderende skolesamfunn. Barnet eller barna som opptrer annerledes enn skolens majoritet, blir anerkjent gjennom en privat religiøs skoles reglement om at det er det enkelte barnet som avgjør med hensyn til sin egen deltakelse. Avveiningen mellom skolens religionsfrihet og barnets negative religionsfrihet må ut fra

[1006] Evans (2009) s. 54-56
[1007] L.c. s. 56

rettferdighetsbetraktninger ta hensyn til at barnet med all sannsynlighet ikke har vært den som valgte den religiøse private grunnskolen. Selv om dette skulle være tilfellet, er det adgang til å forandre den religiøse troen eller hvordan man vil fylle troen med innhold. Det er kjernen av retten til tros- og livssynsfrihet.

Et inngrep i barnets rett til negativ trosfrihet fra privatskolens side kan anses for å være forholdsmessig når barnet har et valg om å bytte skole. I Norge er skolesystemet av en slik karakter at det finnes et stort utvalg av andre skoler, private og offentlige, som barnet eller barna vil kunne bytte til. At det finnes alternativer, er et argument som EMD og Storbritannias House of Lord la vekt på i de ovenfor nevnte sakene. Det er et generelt trekk ved en vurdering av om et inngrep i en rettighet er forholdsmessig om det finnes alternativer som dermed gjør inngrepet mindre alvorlig eller skadelig for individet. Muligheten til å gå på en annen skole er reell i Norge. Barnet er ikke nødt til å gå på denne religiøse skolen, men hva med forholdet mellom barnet og foreldrene? Det er ikke gitt at foreldrene støtter et skolebytte. Konflikter kan oppstå innad i familien.

For et barn er muligheten til å tilfredsstille foreldrenes ønske om at barnet går på en privat religiøs grunnskole, samtidig som barnet kan følge sin egen oppfatning om religion og livssyn, en viktig mulighet til å kunne forene motstridende sider i utviklingen av sin religiøse eller livssynsbaserte identitet. Hvis lovgiveren legger vekt på dette, klarer lovgiveren å oppfylle sin forpliktelse om å: *"…undertake to ensure the child such protection and case as is necessary for his og her wellbeing, taking into account the rights and duties of his or her parents…"*, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2.

12.3 Diskriminering under valget av en religiøs eller livssynsbasert privat grunnskole

Når religiøs tilhørighet eller medlemskap medfører at barnet ikke har adgang til å gå på en bestemt skole, oppstår spørsmålet om barnet forskjellsbehandles på usaklig grunnlag. Har en privat religiøs skole adgang til å nekte at et barn går på en skole når det er en knapphet på skoleplasser, på grunnlag av at barnet ikke tilhører den religiøse troen skolen har som sin etos? Hvilken betydning har det at barnet følger foreldrenes

medlemskap eller tilhørighet til et trossamfunn i en vurdering av om skolen kan nekte plasser til barn som ikke har den rette tilhørigheten?

Komiteen til FN-konvensjonen om Eliminering av Rasediskriminering (heretter rasediskrimineringskomiteen og rasediskrimineringskonvensjonen) kritiserte Irland i sine avsluttende kommentarer for at skolene landet består av 99 % katolske grunnskoler og således kun 1 % ikke-religiøse eller flerreligiøse grunnskoler, samtidig som eksisterende lovregler og praksis favoriserer barn som tilhører den katolske troen når det gjelder å gå på disse skolene dersom det er knapphet på skoleplasser. Dette betyr at barn som tilhører en annen tro kan oppleve vansker til å gå på en konfesjonsløs skole fordi det finnes ingen alternativ for dem. Rasediskrimineringskomiteen påpekte at den legger til grunn at det finnes en interseksjonalitet mellom religiøs og rasistisk diskriminering, og ser det derfor som en oppgave for komiteen å oppfordre Irland til å støtte opprettelsen av flere ikke-religiøse eller flerreligiøse skoler.[1008] Manglende alternativer i skolesystemet for barn som tilhører en religiøs oppfattes av FNs rasediskrimineringskomité som diskriminering. Komiteen skiller i denne sammenheng ikke mellom barnets religiøse tilhørighet og rasetilhørighet, men stiller opp en påvirkning mellom disse to mulige grunnlag for diskriminering selv om ikke alle grupper i samfunnet som er tilhører av en bestemt tro generelt vil omtales som en rase. For øvrig oppfordres Irland også til å endre regelverket, som gir adgang til å diskriminere barn ved tildeling av skoleplasser.[1009]

FNs barnekomité har vist til rasediskrimineringskomiteens uttalelser overfor Irland i sin kommentar til den irske statsrapporten.[1010] Til forskjell fra Irland har Norge ikke en overveldende stor andel av private religiøse skoler som utgjør brorparten av utdanningssystemet. Kritikken som rammer Irland fra FNs overvåkningsorganer gjør

---

[1008] UN Doc. CERD A/40/18 (2005) para. 142. Begrepte "interseksjonalitet" i diskrimineringsrett ble introdusert på midten av 1990-tallet av den amerikanske jusprofessoren Kimberley Williams Crenshaw, i essayet *Mapping the margins*. Hensikten med begrepet er å sette søkelys på hvordan ulike maktforhold påvirker og skaper hverandre, se http://kilden.forskningsradet.no/c17251/artikkel/vis.html?tid=24621, per 2. november 2011. Det handler ikke om å beskrive religion og rase som egenskaper som gir dobbelt grunnlag for diskriminering. "Interseksjonalitet" beskriver derimot skjæringspunktet hvor ulike makthierarkier basert på for eksempel kjønn, etnisitet, religion, klasse, seksualitet, alder og funksjonsevne møtes og interagerer, se Olsvik (2006) s. 2

[1009] UN Doc. CERD A/40/18 (2005) para. 142

[1010] UN Doc.CRC/C/IRL/CO/2 paras. 60 og 61

seg ikke i samme grad gjeldende overfor Norge. Et barn vil ha muligheten til å gå på flere andre skoler, dersom barnet ikke skulle få plass ved en privat religiøs skole.[1011] Som nevnt i kapittelet ovenfor, er dette et ofte anvendt argument i rettspraksis. Har individet en mulighet til å velge å gå på en annen skole, er det vanskelig å argumentere med at en rett er krenket. Den norske privatskoleloven har da også gitt religiøse, private skoler muligheten til å forskjellsbehandle søkere til skoleplasser på grunnlag av deres religiøse tilhørighet, jf. privatskoleloven § 3-1 tredje ledd første og andre punktum.

Det kan noen ganger være en utfordring å definere tilhørighet til et trossamfunn. En norm for hvem som tilhører den religiøse gruppen kan oppfattes som diskriminerende overfor dem som blir definert ut av gruppen.

Dette var en av problemstillingene i saken *R (on the application of E) v Governing Body of JFS and the Admissions Appeal Panel of JFS and others* (heretter kalt JFS-saken) fra 2009, som den britiske Supreme Court måtte ta stilling til.[1012] Spørsmålet i denne saken var om opptaksreglementet til en privat, offentlig støttet, jødisk ortodoks skole usaklig forskjellsbehandlet elever som ikke oppfylte kravet etter skolens reglement for opptak. Klageren var en gutt som hadde en ortodoks, jødisk far og en mor som hadde konvertert til jødedommen under veiledning av en reformsynagoge. JFS (Jewish Free School) anså det som sin oppgave å følge den ortodokse, jødiske etos i sitt daglige virke som skole. Skolen var svært populær blant foreldre og elever og hadde flere søkere enn skoleplasser. I et slikt tilfelle hadde skolens reglement prioriteringsregler for opptak. En av reglene gikk ut på at barn som var jødisk ortodokse hadde høyere prioritet enn andre barn. Storbritannias Chief Rabbi la en religiøs norm til grunn for hva som er kriterium for at et barn skal være ortodoks jøde. Kriteriet er at moren er jødisk ortodoks, enten gjennom matrilineær avstamning eller at moren hadde konvertert i henhold til de jødisk ortodokse reglene før barnet ble født. Moren til gutten E hadde imidlertid konvertert fra katolisisme til jødedom ved en reformsynagoge som ikke fulgte den ortodokse, jødiske

[1011] Argumentet om at reelle valgmuligheter for foreldre og barn i større grad kan tillate at private, religiøse skoler forskjellsbehandler ved inntak av elever på grunnlag av deres religiøse tilhørighet eller medlemskap, understrekes også av Evans (2009) s. 54

[1012] R (on the application of E) v. Governing Body of JFS and the Admission Appeal Panel of JFS and others (2009). Siden 1. oktober 2009 er den øverste domstolen i sivile saker i Storbritannia Supreme Court, ikke lenger Appellate Committee of the House of Lords.

læren. Gutten oppfylte således ikke kravet om å være jødisk ortodoks, selv om han selv regnet seg for å være aktiv, troende jøde.[1013]

Den øverste domstolen i Storbritannia måtte først ta stilling til om denne opptaksregelen utgjorde direkte eller indirekte usaklig forskjellsbehandling på grunnlag av rase eller religion. Flertallets dommere, fem av ni dommere, brukte en god del plass på å argumentere for at grunnlaget for forskjellsbehandlingen var etnisk fordi barn kun er regnet for å være ortodokse jøder når deres mødre regnes som ortodokse jøder. Etnisitet var altså etter flertallets syn grunnlaget for forskjellsbehandlingen, selv om intensjonen til skolen var av religiøs art og en religiøs norm etter skolens syn utgjorde grunnlaget for forskjellsbehandlingen.[1014] Konklusjonen til flertallet ble således at opptaksreglementet forskjellsbehandlet barn på grunnlag av deres etnisitet, og dermed handlet skolen direkte diskriminerende etter rasediskrimineringsloven i Storbritannia.[1015]

Det subsidiære spørsmålet i saken videre var om reglementet måtte anses for å være indirekte diskriminerende på grunnlag av religion. Lord Phillips og Lady Hale, tilhørende flertallet på fem dommere vedrørende direkte diskriminering, mente at en konklusjon om at det foreligger direkte diskriminering på grunnlag av rase per se utelukker at det også kan foreligge et tilfelle av indirekte diskriminering.[1016] Tre dommere tilhørende flertallet som kom fram til at det er grunnlag for å dømme JFS-skolen for direkte diskriminering, så det imidlertid som nødvendig å drøfte om skolens reglement, "ex hypothesi", er indirekte diskriminerende. Tilsvarende drøftet de fire dommerne som mente at det ikke var direkte diskriminering, hvorvidt skolens reglement var indirekte diskriminerende, det vil si til sammen syv dommere vurderte indirekte diskriminering.

To dommere av disse syv, Lord Rodger og Lord Brown, ga JFS-skolens anke full medhold. Etter deres oppfatning kunne ikke domstolen vurdere om middelet brukt av skolen, nemlig å følge en religiøs regel som indirekte fører til at andre jødiske barn enn

[1013] L.c. para. 26
[1014] L.c. ibid.
[1015] L.c. ibid.
[1016] L.c. paras. 51 og 71

de ortodokse jødiske blir forskjellsbehandlet, var uforholdsmessig. I så fall vil nemlig domstolen avgjøre at skolen ikke kan følge en regel i henhold til ortodoks, jødisk lov, men måtte følge en ikke-jødisk-test om praktisering av religion, slik det ofte gjøres i kristendommen. Domstolen er etter Lord Rodgers og Lord Browns oppfatning ikke i en posisjon til å avgjøre om en religiøs regel er uforholdsmessig i forhold til målet om å sikre en viss, religiøs etos i en skole.[1017]

De gjenværende fem dommerne konkluderte med at skolen indirekte diskriminerte elever som hadde en annen religion enn den jødisk ortodokse.[1018] Forskjellen mellom disse dommernes konklusjon vedrørende indirekte diskriminering og flertallets konklusjon om direkte diskriminering ligger i at flertallet mente at grunnlaget for forskjellsbehandlingen var guttens etnisitet, mens i følge dette mindretallet var forskjellbehandlingen ikke bare begrunnet i guttens avstamning, men at diskrimineringsgrunnlaget også er en religiøs norm som går ut over et barn som har "feil" avstamning. Opptaksregelen med grunnlag i en religiøs norm, hadde en indirekte effekt som gikk ut på å stille noen jøder mer ugunstig enn andre. Dette mindretallet resonnerte videre at formålet med skolens opptaksreglement var legitimt fordi en religiøs skole har adgang til å fremme skolens etos gjennom å sikre opptak av elever som tilhører den ortodokse, jødiske gruppen. Imidlertid var opptaksreglementet uforholdsmessig for å sikre formålet. Mindre diskriminerende midler kunne ha blitt brukt uten å svekke skolens religiøse etos. I stedet for å basere seg på en test av matrilineær avstamning, ville skolen kunne teste i hvor stor grad eleven faktisk praktiserer den ortodokse, jødiske troen. Skolen hadde heller ikke vist at de har prøvd å finne midler som er mindre diskriminerende enn den religiøse normen som grunnlag for å regulere opptaket til skolen.

JFS-saken belyser for det første interseksjonaliteten mellom religion og etnisitet. To ulike gruppeindelinger forsterker og bekrefter hverandre på en måte at det kan oppstå diskriminering overfor enkeltindividene. En religiøs norm regulerer hvilken etnisitet en gutt anses for å ha. Denne etnisiteten på sin side gjør at gutten ikke har adgang til å gå på en bestemt skole. For det andre belyser saken at utøvelsen av barnets

[1017] L.c. paras. 233 og 258
[1018] L.c. paras. 103, 123, 154, 215, og 235

menneskerettigheter, enten det er retten til utdanning, retten til tros- og livssynsfrihet eller andre menneskerettigheter, er avhengig av foreldrenes tilhørighet til bestemte religiøse eller livssynsbaserte grupper. Skolen baserte barnets tilhørighet på foreldrenes tilhørighet. Skolen regnet det ikke som relevant om hvorvidt gutten selv opplevde å være en troende, og om gutten selv definerte seg som én som tilhørte det jødisk ortodokse trossamfunnet. Supreme Court anså skolens manglende konkrete vurdering av om gutten burde bli regnet som et medlem, som et uttrykk for usaklig forskjellsbehandling. Etter min oppfatning er denne dommen derfor et eksempel på at det er nødvendig ikke å forutsette, ut fra rettferdighetsbetraktninger, at et barn tilhører det samme tros- og livssynssamfunnet som foreldrene anses å tilhøre. Barnets opplevelse av sin personlige, religiøse identitet, altså barnets opplevelse av sin tilhørighet, bør bli lagt til grunn i rettslige vurderinger.

Barnets tilhørighet plassert inn under foreldrenes medlemskap i et tros- eller livssynssamfunn, finner man også i den norske lovgivningen. Kirkeloven og trossamfunnsloven tar begge utgangspunkt i at barnet tilhører det samme trossamfunnet som sine foreldre, med noen nyanser når foreldrene tilhører forskjellige trossamfunn, jf. kirkeloven § 3 nr. 2 og trossamfunnsloven § 5 første ledd. Privatskoleloven støtter opp under dette i § 3-1 tredje ledd, lest i sammenheng med forarbeidene om at forskjellsbehandling på grunn av barnets medlemskap i tros- eller livssynssamfunn regnes som saklig.[1019]

Dette er problematisk i forbindelse med barnets rett til utdanning, nærmere bestemt valg av skole, og barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Utgangspunktet for et barn er at det tilhører eller er medlem av den kirken, det trossamfunnet, eller den livssynsorganisasjonen som foreldrene velger. Ønsker et barn å gå på en privat religiøs grunnskole som hører til et annet trossamfunn eller et annet livssyn, vil barnet kunne oppleve at hun eller han ikke er prioritert i søkermassen på grunn av foreldrenes valg av medlemskap i tros- eller livssynssamfunn på vegne av barnet.

[1019] Ot. prp. nr. 33 (2002-2003) punkt 5.4

Mindretallet i JFS-dommen har påpekt at indirekte diskriminering foreligger fordi skolen ikke fant en mindre inngripende måte å regulere opptaket på. Det foreslås at skolen kunne regulere opptaket ettersom hvor mye barnet praktiserer og følger den jødiske troen, heller enn å se på medlemskap i det ortodokse, jødiske trossamfunn. Skulle skolen velge dette, ville mitt argument om at barnet usynliggjøres gjennom sin religiøse gruppetilhørighet falle bort. Da ville skolen se på hvert enkelte barns konkrete praktisering av sin tro eller overbevisning. Religion eller livssyn vil fremdeles være grunnlag for forskjellsbehandling, men den vil kunne være saklig fordi det vil være et rimelig forhold mellom forskjellsbehandlingen av barna og målet om å opprettholde og sikre skolens etos.[1020] Avgjørende for denne diskusjonen er at barnets praksis rundt sin tro, religion eller filosofiske overbevisning konstruerer barnets tros- og livssynsfrihet som en individuell størrelse, og ikke en størrelse som konstrueres inn under familiens tilhørighet eller medlemskap.

12.4 Oppsummering

Når et barn kommer i den situasjonen der det ikke ønsker å følge religiøse normer som skolen fremmer, vil det kunne oppstå en konflikt ikke bare mellom barnet og skolen, men også mellom foreldrene og barnet. Statens forpliktelse overfor både barnets rett til en negativ religionsfrihet og foreldrenes rett i utdanning, tilsier at staten bør søke å omforene begge rettigheter ved å tillate et barn å få bli i den private religiøse skolen, samtidig som det kan søke om fritak fra religiøse aktiviteter m.m. Skolen vil ha muligheten til å opprettholde sin religiøse profil til tross for at enkelte barn velger å ikke delta i ulike ritualer. Skolens eksistens gir Norge et pluralistisk samfunn, samtidig som skolen selv praktiserer en politikk i pluralistisk ånd. Nettopp denne ånden og læring av toleranse vil medføre at minoritetsgruppens videre eksistens sikres.

Det er adgang for private religiøse skoler til å forskjellsbehandle barn på bakgrunn av deres religiøse tilhørighet når inntak til skolens plasser skal fordeles. Norsk lov har nedfelt dette som et saklig hensyn i privatskolelova § 3-1 tredje ledd. FNs rasediskrimineringskomité og barnekomité påpeker at den type regel, som i første øyeblikk kan anses å bygge på en saklig grunn for forskjellsbehandling, allikevel kan være diskriminerende på grunnlag av rase og religion, fordi barnet reelt sett ikke har

[1020] Ketscher (2008a) s. 45

mange valg når det gjelder skole. Forskjellsbehandlingen kan altså kun godtas hvis staten kan sikre at barnet kan finne en tilnærmet likeverdig utdannelse også i andre skoler.

Private religiøse skolers adgang til å forskjellsbehandle på grunnlag av barnets religiøse tilhørighet tydeliggjør at barnet er en representant av den gruppen barnet er født inn i gjennom foreldrenes medlemskap. Barnet har ikke mulighet til å argumentere for at slike opptaksreglementer er usaklig fordi barnet ikke nødvendigvis har valgt å tilhøre et bestemt tros- eller livssynssamfunn, ei heller har barn under 15 år mulighet til å velge noe annet uten samtykke av foreldrene. Private religiøse skoler har dermed adgang til å forskjellsbehandle barnet på grunnlag av noe barnet ikke har muligheten å forandre noe ved.

Prinsipielt er det problematisk at et individ må anerkjenne at dets menneskerettigheter står tilbake for gruppens menneskerettigheter. SP artikkel 27 og barnekonvensjonen artikkel 30 gir da heller ikke rettigheter til minoritetsgrupper, men til individene som tilhører eller er medlemmer i disse gruppene. Enda mer problematisk er en fraskrivelse av individuelle rettigheter når individet ikke selv har hatt et valg om å tilhøre gruppen, enten det måtte være trossamfunnet eller trossamfunnets skole.

13 Undervisningsinnhold og fagstruktur

13.1 Innledning

En sentral side av barnets opplevelse av hvilke rammer som den private og offentlige skolen kan sette for barnets tros- og livssynsfrihet, er innholdet i undervisningen og undervisningsstrukturen. I det påfølgende deles drøftelsen opp mellom den offentlige, norske grunnskolen og private, livssynsbaserte eller religiøse grunnskoler.

13.2 I den offentlige grunnskolen

13.2.1 Innledning

Innholdet i undervisningen i den offentlige grunnskolen og avveiningen av denne i forhold til tros- og livssynsfrihet har vært oppe til granskning i internasjonale domstoler eller -komiteer flere ganger. Også USAs og ulike europeiske lands rettssystemer har drøftet forholdet mellom undervisningsinnhold og tros- og livssynsfrihet. I det følgende drøftes problemstillingen om hvordan undervisning i den offentlige skolen kan eller eventuelt skal organiseres og reguleres for å sikre at staten respekterer barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Spørsmål om fritak fra undervisning eller obligatorisk deltakelse vil bli tatt opp i det påfølgende kapittelet 14.

13.2.2 EMK og EMD, FNs menneskerettighetskomité

Spørsmålet om formidling av tro, religion, moral og etikk har skapt så vel politiske som rettslige debatter i Norge gjennom innføringen av det såkalte KRL-faget i 1997. En gruppe av foreldre, sammen med hjelpeintervenient Humanetisk Forbund, reiste sak mot den norske staten for brudd på retten til tros- og livssynsfrihet, men tapte i alle instanser av det norske rettsvesenet. I saken for Høyesterett anførte klagerne at KRL-fagets henvisning til datidens formålsparagraf for grunnskolen, med henvisning til kristendom, viste at lovgiver ikke tok sikte på en objektiv formidling av kunnskap. Det ble videre understreket at grunnskolen fortsatt hadde et kristent fundament, som særlig kom til syne i undervisningen i KRL-faget. Formidlingen av faget opplevdes dessuten som verken nøytral, objektiv, kritisk eller pluralistisk.[1021]

Klagernes henvisning til disse fire kjennetegnene på hvordan KRL-faget bør oppleves, viser tilbake til den sentrale avgjørelsen fra EMD på dette området. Saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976 inneholder de grunnleggende fortolkningene fra EMD om EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2, og forholdet mellom statens rolle som forvalter av den formelle utdannelsen for barn i skolevesenet og foreldrenes oppdrag og fremste ansvar for barnas oppfostring i sin helhet, jf. barneloven § 30. EMD uttalte i denne saken at: *"The second sentence of Article 2 (P1-2) implies on the other hand that the State, in fulfilling the functions assumed by it in*

[1021] Rt. 2001 s.1006 (KRL-saken) s. 1010

regard to education and teaching, must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. ”[1022]

I tillegg finner man noen av disse fire begrepene igjen i FNs menneskerettighetskomités avgjørelser i individuelle klagesaker med denne type problemstilling. Av spesiell betydning i denne sammenheng er saken Hartikainen v. Finland fra 1978 som er den første saken i menneskerettighetskomiteen som førte til at komiteen uttalte at undervisning om religion og i religionshistorie i og for seg ikke krenker foreldreretten så lenge: *”... instruction is given in a neutral and objective way and respects the convictions of parents and guardians who do not believe in any religion.”* [1023]

FNs menneskerettighetskomité nevner ikke ”kritisk formidling” i sin forståelse av statens forpliktelse i utdanning. Komiteen kan dermed oppfattes som en representant for et globalt syn på tros- og livssynsfrihet. I denne tradisjonen er ikke kravet om evnen til å tenke kritisk som en forutsetning for autonome og autentiske religiøse eller livssynsbaserte avgjørelser, like tydelig formulert.[1024]

I følge EMD er utgangspunktet at det er staten som fastsetter omfanget og innholdet i undervisningen i skolen.[1025] Samtidig er staten forpliktet til å sikre muligheten for pluralisme i oppfostringen av barna, noe som domstolen anser for å være grunnleggende for vernet av ”det demokratiske samfunnet” forstått i lys av EMK, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.[1026] Domstolen fortsatte med å understreke at andre punktum i denne bestemmelsen ikke hindrer staten å formidle gjennom undervisning og utdanning noe informasjon eller kunnskap som direkte eller indirekte er av religiøs eller filosofisk art. Det innebærer at staten er forpliktet til å sørge for at denne direkte eller indirekte formidlingen foregår på en måte som ikke framstår som utilbørlig påvirkning av elevene og dermed med manglende respekt for foreldrenes overbevisning. For å få til denne balansegangen mellom formidling av kunnskap, som i

[1022] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53
[1023] Hartikainen v. Finland (1978) para. 10.4
[1024] Scolnicov (2011) s. 35
[1025] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53
[1026] L.c. para. 50

stor eller liten grad oftest er relatert til majoritetens religion eller filosofi og hensynet til foreldreretten, forpliktes staten til å sørge for at informasjonen og kunnskapen som er innarbeidet i skolenes pensum må formidles på en objektiv, kritisk og pluralistisk måte.[1027]

EMD har i saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982 utdypet statens forpliktelse overfor foreldrene. Saken omhandlet ikke innholdet i undervisningen direkte, men fysisk avstraffelse av barn i en offentlig skole i Skottland og blant annet spørsmålet om slik avstraffelse krenket foreldreretten etter første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. Domstolen la til grunn at statsforpliktelsen i første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum for det første går lenger enn bare å gjelde undervisning. Den omfatter alle funksjoner staten utfører i sammenheng med barnets oppfostring, herunder administrative tiltak eller oppdragelse i vid forstand som også inkluderer disiplinære tiltak overfor elever. For det andre innebærer verbet *"respect"* i første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum mer enn *"anerkjennelse"* eller *"å ta hensyn til"* foreldrenes overbevisning. I tillegg til disse negative forpliktelser, kan staten også ha positive forpliktelser overfor foreldrene, deriblant en aktiv forpliktelse til å sørge for at skolene ikke krenker foreldrenes rett etter EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.[1028]

I Angelini v. Sweden fra 1986, var en av problemstillingene om en jentes rett til tros- og livssynsfrihet var krenket fordi hun etter den svenske opplæringsloven var tvunget til å delta i religionsundervisningen. Jenta hadde i følge moren et ateistisk livssyn.[1029] Den europeiske menneskerettighetskommisjonen godtok statens argument om at undervisningen var *om* religion og ikke *i* religion, og at undervisning om kristendom ikke kunne anses for å være utilbørlig påvirkning av jenta. I tillegg la kommisjonen vekt på at jenta de facto fikk mye fritak fra undervisningen og således forståelse for sin overbevisning. Barnet var ikke utsatt for utilbørlig påvirkning når undervisningen anses

[1027] L.c. para. 53
[1028] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 37
[1029] Sverige har reservert seg mot EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum. Reserverasjon går ut på at barn som ikke tilhører et annet trossamfunn enn kristne og som heller ikke mottar religionsundervisning av sitt trossamfunn utenfor skoletiden, kan ikke få fritak for undervisning om religion i Sverige.

for å være nøytral og objektiv. Følgelig aksepterte kommisjonen at et barn kan befinne seg i en fanget situasjon uten alternativer, men så lenge situasjonen ikke innebærer en fare for utilbørlig påvirkning i en bestemt religiøs retning eller knyttet til et bestemt livssyn, så foreligger det ingen brudd på retten til tros- og livssynsfrihet.[1030]

Saken Jiménez Alonso and Jiménez Marino fra 2000 ligner i stor grad saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976. Spørsmålet var om seksualundervisningen i den offentlige grunnskolen i Spania krenket farens rett til å sikre den moralske oppdragelsen til sin datter. EMD avviste saken som ubegrunnet ved blant annet å støtte seg til den danske saken. Undervisningsmateriellet brukt i seksualundervisningen viste på ingen måte tegn på en form for *"indoctrination aimed at advocating particular sexual behaviour"*.[1031] Staten respekterer foreldrenes oppdragelsesrett så lenge staten ikke påvirker barnet i en bestemt retning. Det kan stilles spørsmål ved om dette overhodet er mulig, det vil si ikke å påvirke barn i en bestemt retning. Det er kanskje nettopp det undervisning handler om.

Saken Hasan and Eylem Zengin v. Turkey fra 2008 omhandlet blant annet spørsmålet om den obligatoriske religionsundervisningen krenket så vel farens rett i utdanning som datterens rett til utdanning, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 første og andre punktum. EMD viste til tidligere rettspraksis og de der etablerte prinsippene for tolkingen av første tilleggsprotokoll artikkel 2. For det første påpekes det at staten er positivt forpliktet til å respektere foreldrenes rett i utdanning.[1032] For det andre er staten forpliktet til å sikre at informasjon og kunnskap inkludert i pensum må formidles på en objektiv, kritisk og pluralistisk måte. For det tredje skal dette bidra til at elevene utvikler en kritisk evne med tanke på religion.[1033] I denne saken oppfylte staten ikke sine forpliktelser.

I saken Dojan and others v. Germany fra 2011 tok EMD stilling til om flere foreldres rett i utdanning, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum, flere

[1030] Lena and Anna-Nina Angeleni v. Sweden (1986) s. 49
[1031] Jiménez Alonso and Jiménez Marino v. Spain (2000) s. 4 THE LAW para. 1
[1032] Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) para. 49. Se også ovenfor kapittel 11.2.2, der saken er omtalt nærmere.
[1033] Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) para. 52

foreldres rett til tros- og livssynsfrihet og foreldres rett til familieliv var blitt krenket på grunn av manglende fritaksadgang. Foreldrene hevdet også at barnas rett til å motta utdanning som skulle svare til deres overbevisning, var blitt krenket. Saken er en avvisningskjennelse der domstolen drøfter realitetene forholdsvis inngående.[1034] Faktum i saken var at den offentlige grunnskolen fra og med fjerde trinn ga obligatorisk seksualundervisning til alle elever, uten fritaksadgang. I tillegg begynte skolen å sette opp et obligatorisk to-dagers teaterkurs for barn på tredje og fjerde trinn på skolen som skulle øke barnas oppmerksomhet omkring seksuell misbruk fra fremmede og familiemedlemmer. Teaterkurset hadde som tittel "Mein Körper gehört mir" (Min kropp tilhører meg). Fem familier, som tilhørte en streng, kristen kirke, mente seksualundervisningen og teaterkurset krenket deres foreldrerett i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning på grunn av manglende fritaksadgang. Domstolen avviste klagene som ubegrunnet. Domstolen viste til tidligere rettspraksis, der domstolen hadde etablert kravet om et objektivt, kritisk og pluralistisk undervisningsinnhold. Etter EMDs oppfatning oppfylte både seksualundervisningen og teaterkurset disse kravene. At staten velger å formidle kunnskap til barn om temaet seksualitet, lå innenfor statens skjønnsmargin når det gjelder å organisere utdanning i den offentlige grunnskolen. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet ble for øvrig ikke nevnt av domstolen.

I den norske saken om KRL-faget var en av flere problemstillinger som Høyesterett måtte ta stilling til, om faget oppfylte kravet om en objektiv, kritisk og pluralistisk formidling. Høyesterett påpekte at selv om KRL-faget i omfang gikk dypere inn på den kristne troen enn andre religioner, ville dette måtte være opp til staten, da denne har friheten til å bestemme innhold og omfang av undervisningen, slik EMD hadde slått fast i Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976, og senere gjentatt i saken Valsamis v. Greece fra 1996, samt påpekt i ulike senere saker.[1035] Det eneste kravet er at undervisningen skal formidles på den pluralistiske, objektive og kritiske måten. Høyesterett konkluderte på dette punktet med at KRL-faget oppfylte denne siden av

[1034] Dojan and others v. Germany (2011)
[1035] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53, Valsamis v. Greece (1996) para. 28. Saken Valsamis v. Greece er omtalt i kapittel 11.2.2.

statens forpliktelse etter første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.[1036] Tatt i betraktning skjønnsmarginen som EMD tilkjenner den enkelte staten når det gjelder undervisningens innhold og hva den skal omfatte, mente Høyesterett at vektlegging av kristendomskunnskap i forhold til kunnskap om andre religioner og livssyn ikke i seg selv kunne stride mot kravet om objektiv, kritisk og pluralistisk formidling.

EMD konkluderte ikke selvstendig på spørsmålet om KRL-faget oppfylte kravet om den objektive, pluralistiske og kritiske formidlingen. Domstolen stilte spørsmål ved om dette var mulig tatt i betraktning både den kvantitative og den kvalitative vektleggingen av kristendomskunnskap i forhold til andre religioner og livssyn. Hvorvidt Norge hadde krenket foreldreretten i første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum på grunn av denne ubalansen i undervisningen og lærekravet mellom de ulike religionene og livssynene, ble imidlertid gjort avhengig av fritaksretten.[1037] Fritaksretten vil bli tatt opp til diskusjon nedenfor i kapittel 14.

FNs menneskerettighetskomité konkluderte på samme måte som EMD, etter å ha holdt KRL-faget opp mot kravet om nøytral og objektiv formidling. Komiteen uttalte i paragraf 14.3 at:

"The Committee concludes that the teaching of CKREE cannot be said to meet the requirement of being delivered in a neutral and objective way, unless the system of exemption in fact leads to a situation where the teaching provided to those children and families opting for such exemption will be neutral and objective."[1038]

Konstruksjonen eller løsningen i internasjonal rett knytter barnets rett til tros- og livssynsfrihet i første omgang til livssynet eller troen til foreldrene og familien. Det er foreldrene som er barnet nært og som dermed ut fra forskjellige motiver eller årsaker har en anerkjent interesse i å sikre at barnet vokser opp i den samme troen eller med den samme filosofien. Ved første gjennomlesing av de internasjonale avgjørelsene fra EMD, men også av saker fra andre europeiske stater, ser det ut til at barnet og dets

[1036] Rt. 2001 s.1006 s. 1030
[1037] Folgerø and others v. Norway (2007) para. 95
[1038] Leirvåg and others v. Norway (2004) para. 14.3

frihet til å velge religion, tro og livssyn forsvinner bak foreldrenes rett. Det er heller ikke urimelig med tanke på at barndom i de første ti år i alle fall innebærer at de fleste av oss følger livssynet eller troen til våre foreldre, fordi vi fremdeles er i et stadium i livet der vi søker etter vår personlige identitet.

Det er nødvendig å være klar over hvor mye som fortelles gjennom det lille ordet ”kritisk” formidling av informasjon og kunnskap fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Hvorfor skal formidlingen overfor barn skjer på en ”kritisk måte”? Foreldre som er tilhengere av de religionene eller livssynene som formidles i dagens RLE-fag, eller datidens KRL-fag, er ikke nødvendigvis fornøyd med at et obligatorisk fag formidler tro og livssyn ”kritisk”. Er man troende, vil man kunne oppleve en kritisk formidling av religionen eller livssynet som krenkende. I KRL-saken ga foreldrene uttrykk for det de mente var for stor og ensidig vektlegging av kristendommen. En sak som ble behandlet av den tyske forfatningsdomstolen, Bundesverfassungsgericht, omhandlet derimot religiøse foreldres misnøye med at religioner og livssyn skulle formidles i etikkfaget gjennom en kritisk analyserende pedagogikk. Denne saken drøftes mer inngående nedenfor i kapittel 13.2.5.

Jeg oppfatter dette kravet som en beskjed til medlemsstatene om at de skal sikre eller bidra til at barnet har en mulighet til å stille seg kritisk overfor ulike tankesett, normer, livsoppfatninger, og dermed også oppfatningene som foreldrene formidler. EMD stiller et krav til statenes offentlige skoler som skal bidra til det kritisk-individualistisk tenkende individet. Det er en viktig motvekt til gruppeidentiteten som barnet riktignok trenger, men som barnet også noen ganger bør gis muligheten til å komme ut fra. Jeg har ovenfor i kapittel 11.2.3 påpekt at EMDs mål om at utdanning skal bidra til å utvikle barnet til et kritisk tenkende individ ikke nødvendigvis bare skyldes domstolens vern av barnets individuelle rett til tros- og livssynsfrihet. Gjennom å påpeke at undervisningsinnholdet skal bidra til å styrke demokratiet i Europa, viser domstolen at målet med et objektivt, pluralistisk og kritisk undervisningsinnhold er å utvikle barnet til en samfunnsborger som kan bidra til et fellesskap som er mangfoldig, og samtidig ivareta demokratiske idealer. Et utilitaristisk syn om enkeltindividets nytte for

fellesskapets velvære ligger således også, om ikke alene, til grunn for EMDs rettslige tolkninger av EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2.

Kravet til innhold i undervisningen i den offentlige grunnskolen og målet om et pluralistisk og demokratisk samfunn finner man igjen i all praksis som vedrører spørsmål om hvorvidt staten har krenket sin forpliktelse overfor foreldreretten i utdanning.[1039] For eksempel uttalte EMDs kammer i saken Lautsi v. Italy fra 2009 at staten ved å opptre nøytralt, i den forstand at staten ikke har makt til å vurdere om det er hold i en religiøs overbevisning eller måten den utøves på, sikrer undervisningens mål om et pluralistisk og demokratisk samfunn.[1040] I et slikt åpent miljø skal barnet ha muligheten til å utvikle sin kritiske tenkemåte. Det er viktig å understreke at *"nøytral"* ikke må forstås på den måten at formidlingen er uten verdiinnhold. Ved å ta sikte på å utvikle barnets kritiske tenkning i forbindelse med tros- og livssyn, velger EMD akkurat det som verdi for medlemsstatenes organisering av skolehverdagen.

13.2.3 Barnekonvensjonen og barnekomiteen

Den overordnede tilnærmingen til barnekomiteen når det gjelder innhold i religionsundervisningen, er å sikre at statene respekterer barnets valgfrihet, samt likebehandling av barn som tilhører ulike tros- og livssynsgrupper, spesielt med tanke på minoriteter.[1041] For eksempel spurte et medlem av barnekomiteen i 2002, Polens representanter om det er riktig at barn som tilhører den katolske tro, har mulighet til å bli undervist i sin egen tro i den offentlige skolen, mens denne muligheten ikke gis til dem som tilhører en annen religion:

"The Catholic Church had a great deal of influence, extending even to freedom of choice. Was it true that Catholic children at State schools were given the opportunity to have religious instruction, while those of other religions were not?"[1042]

[1039] For eksempel: Seven Individuals v. Sweden (1982), Lautsi v. Italy (2009)
[1040] Lautsi v. Italy (2009) para. 47 bokstav e
[1041] Langlaude (2007) s. 148-149. Se også som et eksempel uttalelsen fra et medlem i barnekomiteen overfor Sør-Korea: UN Doc. CRC/C/SR.277 para. 28 (16)
[1042] UN Doc CRC/C/SR.827 para. 50

Undervisningstilbudet eller -innholdet etterspørres med tanke på å finne ut om det foreligger forskjellsbehandling mellom barn avhengig av hvilke trossamfunn de tilhører, jf. barnekonvensjonen artikkel 2 om ikke-diskriminering. Gjennom dette fokuset på likebehandling når det gjelder religiøs trosformidling i skolen, ønsker barnekomiteen å sikre at religiøse minoriteter får den samme muligheten til å bli undervist i sin egen tro eller sitt eget livssyn som majoriteten.

Komiteen ønsker å teste hvordan det står til med retten til tros- og livssynsfrihet i det respektive landet generelt. Videre kan en tolkningsmulighet være at barnekomiteen gir uttrykk for at statene har en positiv forpliktelse til å tilby religiøs undervisning i henhold til barnets eller foreldrenes egen religion. Dette vil i så fall gå lenger enn etablert internasjonal rett som ikke forplikter stater til å tilby barn religiøs utdanning eller undervisning i henhold til deres egen eller foreldrenes tro eller overbevisning.[1043] Både praksis fra FNs menneskerettighetskomité og EMD har slått fast at stater ikke er forpliktet til å legge til rette for eller støtte økonomisk private religiøse skoler. Stater er forplikt til ikke å hindre at slike skoler kan etableres. Det er altså en negativ statsforpliktelse. Dersom staten imidlertid har bestemt seg for å støtte noen private religiøse skoler som har etablert seg eller som er i ferd med å etablere seg, må staten likebehandle de religiøse, private skolene, og tilby økonomiske støtte eller en annen form for støtte til alle religiøse, private skoler.[1044] For øvrig er statene forpliktet til å avstå fra å tvinge barnet til undervisning i en annen tro eller et annet livssyn enn det barnet følger. Etter min oppfatning er det mest sannsynlig at barnekomiteens medlem ønsker å få informasjon om situasjonen i landet når det gjelder religiøse minoriteter.

13.2.4 Norsk rett

Den norske opplæringslova § 2-4 inneholder både formål med og innhold i faget religion, livssyn og etikk (RLE-faget). Dette faget er det eneste faget i skolen som er regulert i opplæringslova, noe som viser behovet for å klargjøre innholdet og strukturen i et fag som berører retten til tros- og livssynsfrihet i utdanning. Dagens ordlyd i opplæringslova § 2-4 lyder som følger:

[1043] Langlaude (2007) s. 141
[1044] de Jong (2000) s. 457-557

§ 2-4. Undervisninga i faget religion, livssyn og etikk

Religion, livssyn og etikk er eit ordinært skolefag som normalt skal samle alle elevar. Undervisninga i faget skal ikkje vere forkynnande.

Undervisninga i religion, livssyn og etikk skal gi kjennskap til kristendommen, andre verdsreligionar og livssyn, kjennskap til kva kristendommen har å seie som kulturarv og til etiske og filosofiske emne.

Undervisninga i religion, livssyn og etikk skal bidra til forståing, respekt og evne til dialog mellom menneske med ulik oppfatning av trudoms- og livssynsspørsmål.

Undervisninga i religion, livssyn og etikk skal presentere ulike verdsreligionar og livssyn på ein objektiv, kritisk og pluralistisk måte. Dei same pedagogiske prinsippa skal leggjast til grunn for undervisninga i dei ulike emna.

Etter at Norge i 2004 mottok kritikk av FNs menneskerettighetskomité for brudd på SP artikkel 18 nr. 4 slik KRL-faget og fritaksordningen var blitt organisert i opplæringslova av 1997, foreslo regjeringen endringer i regelen om KRL-faget, i reglene for fritak og i læreplanen for faget.[1045] Endringene skulle komme uttalelsene fra menneskerettighetskomiteen i møte. Den nye læreplanen ble fastsatt av departementet og gjort gjeldende fra 15. august 2005. Endringene om undervisningsinnholdet i opplæringslova § 2-4 gikk ut på å løsrive undervisningen fra å ta utgangspunktet i den daværende formålsparagrafen i opplæringslova § 1-2. I tillegg ble begrepet om *"evangelisk-luthersk tru"* endret til *"evangelisk-luthersk kristendomsforståing"* for å fjerne inntrykket av trosformidling og for å sikre en mer kvalitativt likeverdig behandling av religioner og livssyn.[1046] Reglene for fritak ble foreslått tatt ut i en egen paragraf, någjeldende opplæringslova § 2-3 a. Man skulle heller ikke lenger søke om fritak, men melde fra om fritak, samt at kravet om begrunnelse for melding om fritak ble fjernet. Dersom skolen ikke godtok meldingen om fritak, skulle forvaltningsloven gjelde. Avslag på fritaksmeldingen skulle dermed bli behandlet som et enkeltvedtak.

Dom i EMD mot Norge 29. juni 2007 i KRL-saken, Folgerø and others v. Norway, ble avsagt på bakgrunn av de reglene som gjaldt fra og med innføring av faget i 1997 og læreplanen dertil. EMD vurderte altså ikke faget og fritaksordningen etter de ovenfor

[1045] Ot. prp. nr. 91 (2004-2005), Innst. O. nr. 104 (2004-2005), Besl. O. nr. 95 (2004-2005)
[1046] Ot. prp. nr. 54 (2007-2008) s. 3

nevnte endringene som kom i 2005. Det forelå flere forhold som storkammeret anså som brudd på EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2, som ikke var endret siden 1997 og som derfor fremdeles gjaldt for faget slik det fremsto etter endringene i 2005. Dette medførte at regjeringen kom med ytterligere endringsforslag i Ot. prp. nr.54 (2007-2008) om opplæringslova § 2-4 for å sikre at Norge overholdt sine menneskerettslige forpliktelser.

Når det gjaldt endringene i fritaksreglene i 2005, kom de i all hovedsak kritikken i dommen fra EMD i møte. Nytt i forslaget fra departementet var et krav om årlig informasjon om reglene for fritak, noe som i dag er nedfelt i opplæringslova § 2-3 a femte ledd. Noen av høringsinstansene mente at endringene om fritak skulle gå ut på å gi adgang til full fritaksrett fra faget. Departementet avviste dette kravet med å vise til EMDs uttalelse i KRL-saken om at første tilleggsprotokoll artikkel 2 ikke hindrer statene i å gi kunnskap *om* religioner, livssyn og filosofi. Foreldreretten gir ikke foreldrene adgang til å motsette seg at slike emner er i læreplanen.[1047]

Når det gjelder undervisningsinnholdet i det daværende KRL-faget, kom EMD med en mer omfattende kritikk av innholdet i opplæringslova § 2-4 fra 1997 enn det FNs menneskerettighetskomité gjorde i 2004. Det innebærer at kritikken også favner videre enn lovendringene som ble gjort i 2005. Etter en helhetsvurdering kom EMD fram til at de totale rammene om faget gjør det uklart på hvilken måte en kan nå formålet om et samlende skolefag for respekt, dialog og toleranse.[1048]

Det første endringsforslaget etter dommen i EMD gikk ut på å endre navnet til faget for å tydeliggjøre en kvalitativt likeverdig behandling av alle religioner og livssyn. Begrepene *religion, livssyn og etikk* gjør ingen forskjell mellom uliker religioner, livssyn eller filosofi, mens det tidligere navnet framhevet *kristendom* framfor de andre religionene. Departementet mente at det dermed ble skapt et inntrykk av at KRL-faget i realiteten var en videreføring av det tidligere faget kristendomskunnskap.[1049]

[1047] L.c. s. 9 punkt 4.1.1
[1048] L.c. s. 9 punkt 4.2.1
[1049] L.c. s. 9-10 punkt 4.2.1

Det andre endringsforslaget, og slik det er å finne i dag i opplæringslova § 2-4 andre ledd, gikk ut på å fjerne strekpunktene i § 2-4 første ledd som inneholdt blant annet en presisering av at kompetansemålet om kristendom skulle være *grundig* i motsetning til lavere kunnskapskrav når det gjaldt andre religioner og livssyn. Man har valgt å beholde et ledd i paragrafen som fastsetter innholdet i faget, men med en form som skal sikre at det ikke er kvalitative skiller mellom de ulike emnene i faget.[1050]

Det tredje endringsforslaget gjaldt å presisere at undervisningsformidlingen skulle sikre at religion, livssyn og etikk presenteres på en objektiv, kritisk og pluralistisk måte, jf. dagens opplæringslov § 2-4 siste ledd første punktum. Begrunnelsen for at dette ble tatt med i bestemmelsen er at man ønsket å sikre at faget er i samsvar med menneskerettighetene. Dette mente man var spesielt nødvendig tatt i betraktning at RLE-faget skulle være et ordinært fag på lik linje med de andre ordinære fagene i den offentlige skolen, samtidig som dette altså er det eneste faget som har en særskilt bestemmelse i opplæringslova.[1051]

Flertallet i Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité mente at de endringene som ble foreslått fra departementet ville gi faget større legitimitet og dermed gjør faget mer robust og sikre en oppslutning som kunne bevare fagets stilling som et samlende fellesfag i skolen.[1052] Mindretallet i komiteen mente derimot at endringene ikke var nødvendige da dommen rettet seg mot KRL-faget slik det framsto mellom 1997 og 2001, og at det var blitt gjort betydelige endringer i fagets innhold, spesielt i 2005. At faget ikke skulle gjennomgå flere endringer, ble av mindretallet begrunnet med at faget var nødvendig for at elever skulle få den nødvendige kunnskapen om den norske kristne og humanistiske arven. Dette kunne bli sikret med KRL-faget slik det framsto etter endringene i 2005, mens de nye forslagene ville undergrave et felles fag.[1053]

Etter min oppfatning, og dermed slutter jeg meg til de uttalelsene som Venstres komitémedlem også framhevet i komiteens innstilling til Stortinget, har ikke forslagene fra 2008 endret faget i en spesielt annen retning enn hva ordlyden tilsa om innholdet til

[1050] L.c. s. 10 punkt 4.2.1
[1051] L.c. ibid.
[1052] Innst. O. nr. 72 (2007-2008) s. 3
[1053] L.c. ibid.

faget i 2005. Det opplyses om hva kristendommen har å si som kulturarv, og i læreplanen skal det framgå at kunnskap om kristendommen skal ha den kvantitativt største andelen av lærestoffet i faget. Dermed ser det etter min oppfatning ut som om det vil brukes like mye tid på kristendomskunnskap som før endringen i 2008.[1054] Imidlertid er det ikke til å se bort fra at endringen i opplæringslovens formålsparagraf, med en mer dempet omtale av den kristne kulturarven enn i den foregående formålsparagrafen, bidrar til at kristendommen ikke vektlegges i for stor grad kvalitativt og kvantitativt slik at Norge nå holder seg innenfor grensen dratt opp av EMD og FNs menneskerettighetskomité.

Den største uenigheten mellom flertallet og mindretallet i Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité ble om hvordan *innholdet* i undervisningen RLE-faget skulle bli lovfestet. Flertallet var fornøyd med forslaget fra departementet om å beholde et ledd i opplæringslova § 2-4 om innholdet i undervisningen. Dette reflekterer etter flertallets syn kristendommens særskilte posisjon i Norge, samtidig som formuleringen sikrer at faget er i samsvar med menneskerettighetene.[1055] Mindretallet derimot stilte seg uforstående til at strekpunktene måtte fjernes for å oppfylle EMDs krav om kvalitativt likeverdig behandling av ulike religioner og livssyn. Strekpunktene ga uttrykk for den kvantitative forskjellen mellom kristendomskunnskap og andre religioner eller livssyn. Det ville etter mindretallets oppfatning være nok å fjerne ordet *"grundig"* fra strekpunktene, ettersom dette ordet eksplisitt var blitt nevnt av EMD i domsavgjørelsen. Loven burde for øvrig gi uttrykk for at kjennskap til kristendommen burde utgjøre om lag halvparten av undervisningstiden i faget, og at kompetansemålene skulle utvides i henhold til dette.[1056] Det er tydelig at mindretallet ønsket at kunnskap om kristendom skulle vektlegges i lovgivning, om ikke kvalitativt, så i alle fall kvantitativt.

Et ytterligere spørsmål var om formuleringen om at undervisningen skulle framstå som objektiv, kritisk og pluralistisk skulle bli tatt inn i lovbestemmelsen. Mindretallet påpekte kritikken som kom til utrykk i høringsinstansenes uttalelser, som særlig gikk ut

[1054] L.c. s. 4
[1055] L.c. s. 5
[1056] L.c. ibid.

på at det kan diskuteres hva som ligger i begrepene, samt at de ulike religionene og livssynene heller skulle bli presentert ut fra sin egenart.[1057] Dette er en forståelig kritikk, men likeledes kan det stilles spørsmål ved hva som ligger i uttrykket at religioner og livssyn skal formidles *"på ein fagleg og sakleg måte ut frå deira eigenart"* slik det ble foreslått av mindretallet. Venstres medlem i komiteen ønsket gjerne at begge deler skulle være med i formuleringen av undervisningens innhold i opplæringslova.[1058]

Ikke uventet kan det oppsummeres at lovgiveren etter domsavgjørelsen i EMD fremdeles søker å finne en balanse mellom samfunnets interesse i å skape et fellesfag for alle elever, samtidig som dette obligatoriske fellesfaget med delvis fritak ikke skal stå i fare for å krenke foreldreretten. Det omtales på ingen steder i lovforarbeidene hvorvidt innholdet i undervisningen ville kunne krenke barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Balanseringen som foretas, foregår omkring spørsmålet hvor mye kristendom skal vektlegges i forhold til andre religioner og livssyn. Dessuten diskuteres det om religioner og livssyn noen gang kan formidles objektivt, kritisk og pluralistisk. Skillelinjene mellom politikerne går stort sett ut på betydningen av kristendomsfaget for samfunnets fellesskap. Barnets tros- og livssynsfrihet i den norske, offentlige grunnskolen blir dermed konstruert som noe som fellesskapet har en interesse i, en legitim sådan. Diskusjonen forblir i hvor stor grad fellesskapet kan formidle majoritetens religion. Det ser ut at kvantitativt kan majoritetsreligionen vektlegges når den i tillegg framstår som kultur og arv.

13.2.5 Nærmere om nøytral og objektiv formidling i en kritisk ånd

Hvordan undervisningen skal utføres og organiseres i den offentlige skolen, assosieres i første øyeblikk gjerne med at barn som ikke er troende eller religiøse opplever at innholdet i undervisningen nettopp er en formidling av tro og religion. Det skjer imidlertid også at de som er religiøse og troende opplever at fag som knyttes til nøytralitet og objektivitet, egentlig formidler sekularitet, et verdisett som gjenspeiler et syn der religion og tro på en Gud ikke skal styre avgjørelser og holdninger i individets liv. Krenker staten barnets og foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet når den formidler kunnskap nøytralt, objektivt, pluralistisk og i en kritisk ånd? Dette var en av

[1057] L.c. ibid.
[1058] L.c. s. 6

problemstillingene som kom opp i en sak for den tyske forfatningsdomstolen, Bundesverfassungsgericht.

I 2007 behandlet den tyske forfatningsdomstolen spørsmålet om etikkundervisning uten adgang til fritak for alle elever fra 7.-10. trinn krenket så vel barnets rett til tros- og livssynsfrihet, jf. den tyske forfatning (Grundgesetz – GG) art. 4 avsn. 1 og avsn. 2 GG, som foreldrenes rett til å oppdra barn i lys av deres religiøse eller livssynsbaserte tilhørighet, jf art. 6 avsn. 2, setning 1 GG i samsvar med art. 4 avsn. 1 og avsn. 2 GG.[1059] Alle elever hadde i tillegg til etikkundervisningen adgang til frivillig å delta i religionsundervisning eller annen livssynsbasert undervisning. Denne undervisningen ble utarbeidet og gjennomført av de ulike, religiøse trossamfunnene eller livssynsgruppene som for eksempel det tyske, humanetiske forbundet.

Klagerne i denne saken var et barn og dets foreldre. Alle tre definerte seg selv som troende kristne. En av anførslene fra barnet og foreldrene i saken gjaldt innholdet i etikkundervisningen. Det ble anført at obligatorisk etikkundervisning krenker retten til tros- og livssynsfrihet fordi faget ikke oppfyller kravet om nøytralitet og objektivitet. Klagerne utdypet dette ved å vise til at grunnlaget for undervisningen er en filosofi som setter mennesket i sentrum og som avviser at Gud eksisterer. Verdensbildet som formidles er enten *laïcité* eller *sekulær*, noe som ikke kan oppfattes å være en verdifri formidling av kunnskap og informasjon. Etikkundervisning er ikke bare basert på formidling av fakta. Elever skal utveksle og diskutere ulike verdier og prinsipper som læreren så skal kommentere. Dette er ikke mulig å gjøre uten å formidle en dom over ulike verdier fra lærerens side. Dette utelukker nøytralitet i undervisning. Klagerne krevde at skolemyndighetene i Berlin innførte etikkfaget som et valgfag slik at elevene når de hadde fylt 14 år, eller deres foreldre før det, kunne velge mellom religionsundervisning eller etikkundervisning.[1060] Den tyske forfatningsdomstolen konkluderte med at det obligatoriske etikkfaget ikke stred mot klagernes rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning.

[1059] Obligatorisk etikkundervisning - Bundesverfassungsgericht (2007)
[1060] L.c. Del II para. 1 bokstav b

Saken er interessant fordi den viser utfordringen med at oppdragelse og utdannelse vanskelig kan oppfylle kravet om å være helt objektiv eller helt nøytral.
I den forbindelse vil jeg vise til EMD-saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976. EMD understreket den gang at ingen formidling av kunnskap noen gang kan være helt nøytral og objektiv.[1061] Mye av det som formidles til barn på skolen har på en eller annen måte en forankring i filosofi og/eller religion. Det eneste kravet statene må oppfylle er at formidlingen nettopp er nøytral og objektiv i forhold til ulike trosretninger eller livssyn.[1062] Selv om EMD medgir at kunnskapsformidling ikke kan være fri for verdier som har sitt opphav i filosofi og religion/tro, tar domstolen ikke klart nok stilling til et berettiget argument om at "nøytralitet og objektivitet" er formidling av et helt bestemt verdisett. Det er nettopp dette foreldrene i den tyske saken om etikkfaget klaget over.

Bundesverfassungsgericht vurderte, i likhet de internasjonale organene, om innholdet i undervisningen oppfylte kravet om nøytralitet og objektivitet.[1063] Retten konkluderte med at undervisningens rammeplan var utformet nøytralt. Dette ble utdypet ved å påpeke at ingen fastsatt eller indoktrinerende framstilling av en posisjon så ut til å bli formidlet. Utgangspunktet er riktignok opplysningstiden og humanismen, men det skulle være en problem- og diskusjonsbasert tilnærming. Dette ville i følge domstolen sikre nøytralitet og åpenhet overfor ulike religiøse og livssynsbaserte oppfatninger.

Som nevnt kritiserte foreldrene og barnet også at læreren blir nødt til å felle en dom over ulike religioner og livssyn i undervisning. Dette drar i retning av at klagerne mente at undervisningen ikke oppfylte kravet om objektivitet og nøytralitet. Foreldrene opplevde at det idéhistoriske grunnlaget krenket deres tros- og livssynsfrihet, da dette grunnlaget formidlet verdier som foreldrene ikke ønsket at barnet skulle utsettes for. Den tyske forfatningsdomstolen argumenterte med at humanismens og opplysningstidens idealer, herunder blant annet kritisk tenking og utveksling av oppfatninger for å komme fram til et bedre resultat, måtte bli ansett som en nøytral og objektiv tilnærming til ulike synspunkter vedrørende verdivalg og livssyn. Domstolen

[1061] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53
[1062] L.c. para. 53
[1063] Obligatorisk etikkundervisning - Bundesverfassungsgericht (2007) Del III para. 2 (4) flg.

står i så måte tydelig i den samme kulturelle tradisjonen som EMD. I Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976 framhevet EMD at undervisningen skulle ikke bare være pluralistisk og objektiv, den skulle også foregå "kritisk".[1064] Dette ble vektlagt i flere saker senere, deriblant i Folgerø and others v. Norway fra 2007, den såkalte KRL-saken.[1065]

Bundesverfassungsgericht begrunnet altså legitimiteten til det obligatoriske etikkfaget med dets idéhistoriske grunnlag i opplysningstiden og liberalismen. Deler av dette grunnlaget er ideer om toleranse, forståelse og fellesskap på tvers av ulike verdensbilder, livssyn, religioner og tro.[1066] Disse ideene bidrar, i følge den tyske forfatningsdomstolen, til en utvikling av barna til samfunnsborgere, som på en ansvarlig måte deltar i det pluralistiske samfunnet med kompetanse til å omgås medmennesker som tenker annerledes enn dem selv.[1067] Som nevnt, har staten en vid skjønnsmargin etter EMK til å organisere skolesystemet slik staten finner det best egnet. Etter min oppfatning, legger EMD imidlertid vekt på at staten i sin organisering av utdanningen sikrer at barnet oppdras til å bli en voksen i et demokratisk samfunn. Dette demokratiske samfunn er på sin side preget av en pluralisme der borgerne har evnen til å leve sammen uansett forskjellig bakgrunn i religion, livssyn eller kultur. Hvordan dette formålet kan oppnås, eksisterer det altså forskjellige løsninger på i de ulike, europeiske konvensjonsstatene, og dette anerkjenner EMD. Formålet må oppnås gjennom forholdsmessige begrensninger i barnets og foreldrenes tros- og livssynsfrihet i utdanning, og tiltaket må anses for nødvendig for å sikre det demokratiske og pluralistiske samfunnet.

Etter redegjørelsen for hva som ligger i statens oppdragelsesoppdrag etter den tyske grunnloven og hvordan oppdraget skal forholde seg til elevenes ulike religioner og livssyn, til majoriteten og minoriteter og til pluralisme, konkluderte Bundesverfassungsgericht: Berlins skolemymdigheter har valgt å ha *ett* fag til formidling av grunnleggende verdier som skal styre samfunnets fellesskap og også

[1064] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53
[1065] Folgerø and others v. Norway (2007) para. 84 bokstav h
[1066] Obligatorisk etikkundervisning - Bundesverfassungsgericht (2007) Del III, para. 2 (1) bokstav a-c til og med (3)
[1067] L.c. Del III, para. 2 (1) bokstav a

sørge for formidling av verdiene knyttet til ulike religioner og livssyn.[1068] Det obligatoriske faget etikk krenker ikke grunnrettighetene til eleven og foreldrene. Nøytralitet ble av den tyske domstolen ansett for å være ivaretatt så lenge det ikke skjer noen form for tvang overfor elever til å bifalle ett livssyn eller en religiøs overbevisning i undervisningen, samt at det er rom for saklige diskusjoner og at påbudet om toleranse er oppfylt. At lovgiveren velger å oppnå formålet om et inkluderende samfunn med et obligatorisk fag for alle elevene, ligger i følge domstolen innenfor lovgiverens skjønn, når det gjelder spørsmål om hvordan harmonisering av grunnleggende rettigheter bør løses.

Bundesverfassungsgerichts anerkjennelse av formålet med skoleloven i Berlin ville etter stor sannsynlighet også blitt godkjent av FNs barnekomité. Det skyldes at barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav d sier at utdanning skal ha som mål å sørge for at barnet blir forberedt til å leve et ansvarlig liv i et fritt samfunn. I tillegg har FNs barnekomité støttet opp under en dialogbasert samhandling mellom elever og voksne, noe som skal forhindre en segregering eller utestenging av elever som tilhører enkelte trossamfunn og som oftest er minoriteter i en stat.[1069] Barnekomiteen har i sitt arbeid tatt opp et mål om at utdanning og barnets utvikling skal understøttes ved barnets deltakelse i undervisningen. I sin generelle anbefaling til Frankrike i 2004 sier barnekomiteen at et forbud mot et religiøst hodeplagg skulle drøftes lokalt i hver skole før det eventuelt innføres. Dette kan minne om opplysningstidens ideal, samt hermeneutikken, om at meninger utveksles før man kommer fram til det beste resultatet. Vektlegging av dialogens form på den enkelte skolen har sin forankring i barnekonvensjonen artikkel 12 og den ideen om barnet som deltaker i beslutningsprosesser som gjennomsyrer hele barnekonvensjonen som ett av de fire prinsippene. Deltakelse i beslutningsprosesser, det å bli hørt og lagt vekt på, har betydning for barnets utvikling av sin personlighet og evner.[1070] Begrepet ”barnets gradvise utvikling” eller ”evolving capacities” innebærer blant annet å utvikle en form for autonomi, uavhengighet, økt sosial kompetanse og motstandskraft.[1071]

[1068] Ikke ulik RLE-faget.
[1069] UN Doc. CRC/C/15/Add.240 para. 26
[1070] UN Doc. CRC/C/GC/12 paras. 3 og 79
[1071] Lansdown (2005) s. 17

13.2.6 Konklusjon

Både etter det som er drøftet ovenfor i kapittel 11 og nå i dette kapittelet, er det grunnlag for å si at FNs barnekomité i sin anvendelse av barnekonvensjonen går lenger enn FNs menneskerettighetskomité og EMD i å framheve barnets så vel nåværende som framtidige religiøse identitet som en verdi sikret gjennom barnets rett til tros- og livssynsfrihet, jf. barnekonvensjonen artikkel 14. Barnekomiteen understreker at undervisningen som barnet mottar, skal forholde seg til *barnets* tro og livssyn.

EMD og FNs menneskerettighetskomité har utviklet en praksis om at offentlig styrt undervisning og fagenes struktur skal sikre et pluralistisk samfunn, basert på ideen om at forståelse og toleranse oppnås gjennom elevers kunnskap om hverandre, formidlet av en objektiv og nøytral lærer. EMD støtter spesielt en tilnærming som vektlegger kritisk-tenkning slik at elevene på vitenskapelig vis kan etterprøve kunnskapen som formidles gjennom skolen og andre. Objektiv, nøytral, kritisk og pluralistisk formidling av kunnskap innebærer at overvåkningsorganer anser statene for å respektere foreldreretten, fordi staten i så fall ikke forkynner eller fremhever en bestemt religion eller et bestemt livssyn. Samtidig legger denne typen av kunnskapsformidling også til rette for at barnets rett til utdanning blir en katalysator for en bestemt form for tros- og livssynsfrihet. Som nevnt flere ganger, er det en utviklingspreget tilnærming og forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dette skal sikre det pluralistiske, demokratiske samfunnet.

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet er ikke analysert eller dratt fram i lyset verken i KRL-saken eller i noen av sakene til EMD. Heller ikke den tyske forfatningsdomstolen i etikkfagsaken i Berlin går nærmere inn på hva det innebærer at et barn har en rett til tros- og livssynsfrihet når det befinner seg i en offentlig skole. Det er foreldrenes rett til å sikre en utdanning i samsvar med egen overbevisning og tro som drøftes. Allikevel er det mulig å si at den offentlige skolen ikke bare skal ivareta foreldrenes interesse. Samfunnets interesse for et barn som utvikler seg til et autonomt individ i spørsmål om tro og livssyn, tillegges vekt i domstolenes vurderinger av hvor langt staten kan gå med hensyn til å formidle et sett verdier eller ta utgangspunkt i visse verdier når undervisningen organiseres. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanningen har

betydning for hvordan et demokratisk samfunn med mennesker av ulik bakgrunn kan fungere. Barnets rett og frihet konstrueres slik at den er samfunnsnyttig og utviklingspreget for individet.

Uansett og til tross for dette, holder EMD fast ved en konstruksjon av barnet som et individ som kan påvirkes i spørsmål om moral og som ikke bør bli det fra statens side, i alle fall ikke i en for ensidig og fastlåst retning.

Sammenfattende kan det sies at den nedre grensen for den offentlige grunnskolens adgang til å formidle undervisningsinnhold relatert til religion og livssyn, er at skolen må vise en åpen tilnærming til alle religioner og livssyn uten forkynnende innhold og uten at det på noen annen måte fremheves én bestemt religion eller et bestemt livssyn. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet anses således ivaretatt også i de tilfellene barnet selv gir uttrykk for å være troende, slik tilfellet var i etikkfagsaken. Samfunnet har en legitim interesse i å utvikle barnets kritiske evner i forhold til religion, tro, livssyn, moral, etikk og verdier. Den individuelle tros- og livssynsfriheten i barnets framtid skal styrkes. Den offentlige grunnskolen skal formidle toleranse og gjensidig respekt gjennom dialog og utveksling av meninger og synspunkter. Dette medfører, bevisst eller ubevisst, at barnet formidles valgmuligheter i forhold til religion, tro og livssyn. I tillegg sørger utdanningens mål om et pluralistisk samfunn for at enkeltindividets valg sannsynligvis blir basert på idealene om autonomi og autentisitet. Autonomi og autentisitet framstår som idealer fordi barnet, ungdommen eller den unge voksne, skal ha lært å reflektere og holde ulike meninger opp mot hverandre i spørsmål som gjelder tro og livssyn.

13.3 I private religiøse grunnskoler

13.3.1 Innledning

Problemstillingen som vil bli drøftet i det følgende, er hvilket innhold barnets rett til tros- og livssynsfrihet får i private religiøse eller livssynsbaserte grunnskoler. Når innholdet i barnets rett til tros- og livssynsfrihet i den offentlige grunnskolen konstrueres som en individuell rettighet som er sammenfallende med opplysningstidens idealer om det kritisk, reflekterende mennesket, som baser sine valg på autentiske

avgjørelser, hvordan konstrueres barnets rett til tros- og livssynsfrihet i den private religiøse grunnskolen? Likhet og ikke-diskriminering for jentebarn i religiøse skoler vil bli behandlet nedenfor i kapittel 15. Heller ikke manifestering av religion, tro eller annen fast overbevisning vil bli behandlet i denne omgang, men nedenfor i kapittel 14.2.

Bekymringen for hvordan barnets kritisk reflekterte tros- og livssynsfrihet, er ivaretatt når barnet faktisk går på en religiøs eller livssynsbasert grunnskole, anføres gang på gang når det diskuteres om private religiøse skoler bør godkjennes. Det framheves i den sammenheng at for de aller fleste religionene er et grunnsyn basert på kritisk tenking fremmed. Det framheves også at ingen skal kunne fortelle et individ hva det bør gjøre eller ikke gjøre.[1072] Derimot vil noen argumentere at så lenge individet har valgt å gå på en religiøs grunnskole, vil det måtte aksepteres at individet velger bort sider av sine rett til tros- og livssynsfrihet, samt oftest også en del andre individuelle friheter.[1073] Videre bidrar private religiøse skoler til pluralismen i samfunnet, noe som blir framhevet som et ønskelig kjennetegn i et demokratisk samfunn.

13.3.2 Formidling med kvalitet

Menneskerettighetenes minstekrav går ut på at statene skal tilrettelegge for at foreldrene har mulighet til å velge utdanning for sine barn. Dette kan enten skje ved å velge å gi støtte til foreldre som ønsker å opprette private grunnskoler, eller i det minste ved ikke å hindre foreldrene eller andre å starte opp en privat, livssynsbasert eller religiøs privatskole.[1074] I tillegg til dette er statene forpliktet til å sikre at den offentlige grunnskolen og de private skolene oppfyller minstekravene som staten selv har fastsatt for utdanning.

Barnet skal på denne måten sikres en kvalitativt lik utdannelse uansett hvilken skole eller hvilken form for utdanning foreldrene og barnet velger, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 2, ØSK artikkel 13 nr. 3 og UNESCO-konvensjonen mot diskriminering

[1072] Scolnicov (2011) s. 35- 40
[1073] L.c. s. 40-41. Scolnicov viser spesielt til Nozicks teori om liberalisme. I min artikkel om Forbud av niqab og burka velger jeg, ikke uten å gi uttrykk for tvil, denne tilnærmingen for jentebarn som har fylt 15 år med tanke på et valg mellom et religiøst klesplagg og likestilling. Köhler-Olsen (2010) s. 420
[1074] Se kapittel 10

i utdanning artikkel 2 bokstav b og c. Dette kommer også til uttrykk i barnekomiteens anbefaling overfor Norge etter gjennomgang av Norges fjerde statsrapport og barneombudets supplerende rapport.[1075] I denne anbefalingen oppfordres Norge til å sikre at utdanning som gjennomføres av isolerte trossamfunn, kontrolleres med tanke på om disse oppfyller kravet om en holistisk menneskerettighetsbasert undervisning. Kvaliteten på utdanningen er en del av barnets rett til utdanning, også i skoler som er livssynsbaserte eller religiøse.[1076]

Barnekomiteens medlemmer har også overfor andre stater vektlagt at undervisningsinnholdet i private religiøse skoler må kontrolleres med tanke på kvaliteten av pensum og innholdet som formidles. Lesotho i 2001, Elfenbenskysten i 2001 og Marokko i 2003 og Mali i 2007 ble spurt om de kontrollerte pensumet som ble formidlet i private religiøse skoler, og om disse skolene måtte følge de statlige skolenes formål med utdanning.[1077] Gjennom spørsmål om forholdet mellom private religiøse skoler og offentlige skoler, viser barnekomiteens medlemmer dessuten at de i utgangspunktet tviler på om de private religiøse skolene baserer sin formidling på profesjonelle, vitenskapelige og objektive opplysninger. Indirekte kan det leses slik at medlemmer av komiteen dermed foretrekker en formidling som har sin forankring i opplysningstidens idealer.

13.3.3 Norsk rett – formidling med et bredt perspektiv

Formålsparagrafen i privatskolelova § 1-1 viser at lovgiveren ønsker å legge til rette for at barnet møter flere verdisett enn det religiøse verdisettet eller det livssynet som skolen har som sitt grunnlag og utgangspunkt. I bestemmelsens andre ledd ramses det opp flere formål som opplæring i private grunnskoler skal ta sikte på, uten at det gjøres et unntak for skoler med religiøse eller livssynsbaserte formål. Formålsparagrafens andre ledd er en direkte kopi av den norske oversettelsen av barnekonvensjonen artikkel 29 om formål med og innhold i utdanning. Forarbeidene til privatskolelova § 1-1 påpeker at

[1075] Barneombudets supplerende rapport til FN-komité for barns rettigheter s. 13-14 kapittel 3 a
[1076] UN Doc. CRC/C/NOR/CO/4 para. 27
[1077] UN Doc. CRC/C/SR.685 para. 50, Summary Record: Lesotho. UN Doc. CRC/C/15/Add.155 para. 51, Concluding Observations: Ivory Coast. UN Doc. CRC/C/SR.882 para. 50, Summary Record: Morocco. UN Doc. CRC/C/SR.1206 para. 54, Summary Record: Mali

bestemmelsens andre ledd skal sørge for å synliggjøre barnekonvensjonen artikkel 29.[1078]

En av høringsinstansene kritiserte forslaget om å ta inn ordlyden til barnekonvensjonen artikkel 29 i formålsparagrafen, og mente at det var bedre egnet å ha dette i en bestemmelse om krav til innhold i undervisningen. Dette ble begrunnet med at foreldreretten måtte komme klarere fram i privatskolelova § 1-1 og at gjentakelsen av artikkel 29 i barnekonvensjonen ikke bidro til dette da denne ga uttrykk for et barneperspektiv.[1079] Departementets svar på dette er etter min vurdering innlysende når det påpeker overfor høringsinstansen at dersom artikkel 29 ble tatt inn i kravene om undervisningsinnhold i privatskoleloven § 2-3, ville det faktisk bety en skjerpelse av kravene overfor privatskolers undervisning.[1080] Privatskolelova § 1-1 andre ledd omtaler privatskolenes plikter overfor elevene som et formål; noe skolene "skal ta sikte på". Bestemmelsen om undervisningsinnholdet i § 2-3 er derimot formulert som et tydelig krav til skolene.

Departementets forklaring på hvorfor barnekonvensjonen artikkel 29 i det hele tatt er med i formålsbestemmelsen er at det vedkjennes at:

"...det kan tenkjast tilfelle der det tilsynelatande er motstrid mellom barn sine rettar i Barnekonvensjonen og foreldra sin rett til å velje i samsvar med den trua dei ønskjer å oppdra barna sine i."[1081]

Uttalelsen tyder på at bredden i formålene med undervisningsinnholdet i barnekonvensjonen artikkel 29 skal søke å bøte på utfallet av ubalansen mellom foreldreretten og barnets rett. Et utfall av ubalansen kan være at barnet ikke får mulighet til å møte andre livssyn eller religioner. Dette forsøkes imøtegått med artikkel 29 og privatskolelova § 1-1 andre ledd. Der sies det at et formål med undervisning overfor hvert barn er å forberede eleven til et ansvarlig liv i et fritt samfunn i en ånd av forståelse, fred, toleranse, likestilling mellom kjønnene og vennskap mellom alle

[1078] Ot. prp. nr. 33 (2002-2003) s. 54
[1079] L.c. s. 13 punkt 3.3
[1080] L.c. s. 13-14 punkt 3.4
[1081] L.c. ibid.

folkeslag, etniske, nasjonale og religiøse grupper og personer som hører til urbefolkningen, jf. privatskolelova § 1-1 andre ledd bokstav d. Videre skal skolene ta sikte på å utvikle respekt for menneskerettigheter, herunder religionsfrihet, og for de prinsippene som FN-pakten verner om, jf. privatskolelova § 1-1 andre ledd bokstav b.

I disse formålene står det imidlertid ikke spesifikt noe om at religiøse private grunnskolers læreplan skal inneholde undervisning om andre religioner og livssyn og bidra til en kritisk tenkemåte der spørsmål stilles ved egne forutinntatte verdier og oppfatninger. I forarbeidene understrekes således også at skoler som ønsker for eksempel et livssynsmessig særpreg, fremdeles kan utarbeide og få godkjent egne læreplaner. I tillegg kommer det fram i privatskolelova § 3-12 at private religiøse skoler har adgang til å formidle religiøse aktiviteter, som i følge lovforarbeidene skal sikre skolens mulighet til å ivareta særpreget sitt.[1082]

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i private religiøse grunnskoler er en frihet til å undervises i pakt med den troen eller det livssynet som barnet tilhører. Visst skal barnet også lære om andre livssyn og religioner for å bidra til toleranse og respekt overfor andre og for å bidra til at alle menneskers verdighet, slik det uttrykkes i menneskerettighetene. Dette vil styrke målet om det pluralistiske samfunnet. Samtidig skjer det sannsynligvis i mindre grad samspill og dialog med elever som har andre oppfatninger enn barnet selv. Et slikt hegemoni blant elevenes religiøse eller livssynsbaserte bakgrunn finnes i flere skoler i Norge.

Utfordringen for et barn som går på en privat religiøs grunnskole, er at den individuelle friheten til å gi uttrykk for tro eller livssyn kan stå tilbake for skolens etos. Dette drøftes nærmere i forbindelse med barnets rett til fritak i den private religiøse skolen.

13.3.4 Konklusjon

I forbindelse med undervisningsinnhold og -struktur i private religiøse grunnskoler er barnets tros- og livssynsfrihet et supplement til foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Barnet er nødt til å følge undervisningsinnholdet og leve i skolens etos ettersom foreldrene er gitt friheten til å velge skole. Med dette valget følger formidling

[1082] L.c. s. 22 punkt 5.4

av den respektive kunnskapen som passer til skolens religiøse eller livssynsbaserte forankring. Det er foreldrene som er gitt retten til å kunne velge en skole som ikke er forpliktet til å opptre objektivt, nøytralt, pluralistisk og kritisk i sin tilnærming til ”alle” religioner og livssyn.

Private religiøse grunnskoler har adgang til å formidle et undervisningsinnhold som er i samsvar med skolens religiøse eller livssynsbaserte etos. Det finnes også grenser for innhold i undervisning, for eksempel formidling av kjønnsdiskriminerende innhold, se nedenfor kapittel 15. I tillegg til slike spesifikke avveininger mellom skolens interesse i formidling av et bestemt kunnskapsinnhold og barnets menneskerettigheter, finnes det et generelt krav til religiøse private skoler i Norge nedfelt i privatskolelovens formålsparagraf. Innholdet i undervisningen i private religiøse skoler må, akkurat som i offentlige grunnskoler, sikte mot å skape en forståelse for andres bakgrunn og en toleranse overfor dem som skolens etos definerer som ”de andre”. I tillegg stilles det krav til kvalitet i menneskerettslige bestemmelser, og statene skal kontrollere at private religiøse skoler oppfyller minimumskravene og -standardene for å ivareta barnets rett til utdanning.

13.4 Oppsummering

Undervisningsinnholdet i den offentlige grunnskolen skal i følge EMD være nøytralt, pluralistisk og kritisk. FNs menneskerettighetskomité krever en nøytral og objektiv formidling av informasjon og kunnskap. Dette kreves i første omgang for å sørge for at staten ikke krenker foreldrenes rett til å sikre at barnets oppdragelse er i samsvar med deres tro og overbevisning. Samtidig har staten en rett til å organisere og legge opp innholdet i undervisningen slik som den finner er mest hensiktsmessig for å forberede barnet til et ansvarlig liv i samfunnet. Dette støttes av barnekonvensjonen artikkel 29 og gjennom barnekomiteens praksis. Innenfor denne retten har hver stat en viss skjønnsfrihet vedrørende undervisningsinnhold og fagstruktur. Grensen går der hvor staten opptrer som forkynnende eller med for stor vektlegging av en bestemt religion, tro eller livssyn. Imidlertid er det ikke til å unngå at staten formidler visse verdier når kunnskap og informasjon gis til barn. Opplysningstidens og humanistiske verdier ser ut til å bli oppfattet som verdier som ikke krenker foreldreretten. Dette må foreldrene tåle

med den begrunnelse at barnets rett til utdanning skal lede til et individ som innehar evnen til kritisk tenkning i spørsmål om verdivalg, religion, tro og livssyn.

Barnekomiteens praksis går ikke på tvers av EMDs og menneskerettighetskomiteens praksis når det gjelder innholdet i undervisningen. Barnekomiteens medlemmer og komiteen går imidlertid i større grad inn og ser om organiseringen av undervisningen ivaretar barnets nåværende, religiøse identitet. For eksempel skjer dette når komiteen etterspør om også minoriteter mottar religiøs undervisning. Barnekomiteen tilnærmer seg ikke barnets utdanning som et spørsmål om samfunnets interesse i ”sine” barn, men viser derimot hensyn til minoritetens interesse i ”sine” barn. Dermed vektlegger komiteen barnets aktuelle forankring. Samtidig har imidlertid komiteens medlemmer fastholdt i at barnet på et eller annet tidspunkt må kunne få velge selv hvilken undervisning barnet ønsker å følge. I tillegg har komiteen gitt uttrykk for at den foretrekker undervisning *om* religion heller enn *i* religion.

Når minoriteter skal få lov til å undervise i sin religion har barnekomiteen et perspektiv på religiøs diskriminering. Så kan komiteen skifte perspektiv og vurdere om barnet mottar en ensidig form for formidling av en bestemt religion og religiøse normer. For så å påpeke i tillegg at barnet må få en valgfrihet, i alle fall etter som barnet blir eldre. Dette siste vil si at et klart barneperspektiv legges til grunn, der barnet er aktør i sitt liv. De ulike perspektivene kan se ut til å trekke i ulike retninger. Det antas at årsaken til dette er at barnekomiteens respons på de ulike statsrapportene og rapportene fra NGOs er avhengig av innholdet i rapportene. Noen ganger ser det ut som om majoritetens tro og livssyn får for mye plass i utdanningen i forhold til minoriteter, andre ganger ser det ut som om indoktrinering tar for stor plass i barnas undervisning, mens atter andre gangere ser det ut som om barn er prisgitt sine foreldres avgjørelser. Tema i rapportene bestemmer perspektivet til barnekomiteen. Det gjør det selvfølgelig utfordrende å snakke om en klar linje i komiteens praksis. Det som kan trekkes ut fra komiteens praksis er at barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning kan møte forskjellige krav og utfordringer avhengig av hvordan samfunnet konstruerer barnets rett og barndommens innhold.

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i private religiøse skoler følger i utgangspunktet foreldrenes valg. Foreldrenes rett balanseres mot barnets frihet gjennom en rettslig regulering av foreldrenes plikt til å la barnet være medbestemmende ved valg av skole. Den private religiøse grunnskolen møter ikke kravet om objektivt og nøytralt undervisningsinnhold. Imidlertid krever barnekonvensjonen at innholdet i privatskoler er kvalitativt like bra som i de offentlige grunnskolene. I norsk rett kommer dette blant annet til uttrykk gjennom formålskravene i privatskoleloven § 1-1. Bestemmelsen krever i lys av barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1, at det siktes mot å forberede barnet på å kunne leve i vennskap med og vise toleranse overfor andre religioner og livssyn.

14 Deltakelse i undervisning

14.1 Innledning

Undervisningsinnholdet i den offentlige grunnskolen kan noen ganger oppfattes som støtende eller krenkende for enkelte elevers eller deres foreldres tros- og livssynsfrihet. Enten skjer dette fordi de offentlige skolemyndighetene ikke har klart å oppfylle de menneskerettslige kravene om et nøytralt, objektivt og pluralistisk undervisningsinnhold og en tilsvarende undervisningsstruktur, eller fordi lovgiveren bevisst har valgt å formidle kunnskap som krenker den enkeltes frihet. De internasjonale overvåkningsorganene har utviklet en praksis som i slike tilfeller skal sørge for at et brudd på enkeltindividenes rett til tros- og livssynsfrihet kan bli unngått. I den videre fremstillingen drøftes innholdet i den såkalte fritaksretten og hvordan denne på best mulig måte ivaretar barnets interesser og rettigheter.

14.2 I den offentlige grunnskolen

14.2.1 Generelt om fritak fra undervisning

En avgjørende del av barnets rett til tros- og livssynsfrihet i den offentlige skolen er muligheten til å søke fritak fra undervisning som barnet anser å stride mot dets egen overbevisning. Retten til å melde om fritak er lagt til foreldrene så lenge barnet er under en viss alder. Den norske opplæringslova § 2-3 a siste ledd gir barn som fyller 15 år i

løpet av skoleåret muligheten til selv å velge fritak fra deler av undervisning. Flere kommentarer fra konvensjonsorganene og domstoler vitner om at denne fritaksretten ikke bare gjelder i følge norsk lovgivning, men den er også av betydning når det gjelder internasjonale menneskerettigheter.

Barnekomiteen anbefalte Pakistan i 2009 å sikre at barn har en mulighet til å velge om de ønsker å delta i religiøs undervisning eller ikke, ettersom komiteen var bekymret over informasjon om at lærere tvang barn til å delta i og fullføre islamistiske studier.[1083] Barnekomiteen oppfordret likeledes Costa Rica til å legge opp pensum på en måte som ville sikre barnet religionsfrihet fult ut i utdanningen, uten noen form for diskriminering. Bakgrunnen var at katolsk religionsundervisning er en del av skolens pensum i Costa Rica uten at det foreligger noen mulighet for fritak fra undervisningen eller noen alternativ undervisning for elever som ikke ønsker å følge det katolske religionsfaget.[1084] Tilsvarende oppfordring er blitt uttrykt overfor Algerie i 2005. Staten ble anbefalt å sikre at barn kunne søke om fritak fra den obligatoriske, religiøse undervisningen.[1085] Denne valgfriheten for barnet om hvorvidt det ønsker å delta i religiøse eller etiske fag, ble det også anbefalt Polen å sikre i sitt skolesystem.[1086]

Som sagt ovenfor, ble det tidligere KRL-faget med sin fritaksprosedyre funnet å stride mot foreldrenes rett til å sikre barnets religiøse og moralske oppdragelse både av FNs menneskerettighetskomité i 2004 og EMD i 2007.[1087] Et punkt klagerne anførte overfor FNs menneskerettighetskomité som et argument mot fritaksprosedyren, var at denne stred mot deres oppdragelsesmål som skulle sikre at barn utvikler sitt livssyn fritt og uavhengig. Fritaksprosedyren i opplæringsloven la foreldrenes livssyn til grunn for fritak. Ved at foreldrenes livssyn skulle begrunne fritak, ble barnet plassert inn i en ”juniorrolle”.[1088]

[1083] UN Doc. CRC/C/PAK/CO/3-4 paras. 43 og 44
[1084] UN Doc. CRC/C/Add.148 para. 31
[1085] UN Doc. CRC/C/15/Add.269 para. 38
[1086] UN Doc. CRC/C/121 para. 525
[1087] Leirvåg and others v. Norway (2004), Folgerø and others v. Norway (2007)
[1088] Leirvåg and others v. Norway (2004) para. 7.8

Slik jeg forstår det, argumenterte foreldrene overfor FNs menneskerettighetskomité at det forutsettes under fritaksprosedyren at barnet har det samme livssynet eller den samme interessen i livssyn som sine foreldre. Det skjedde ved det var at foreldrene til barn som er yngre enn 15 år, som måtte melde fra om fritak. Det er så vidt meg bekjent den eneste saken om foreldreretten der foreldrene påpeker at ivaretakelsen av deres rett kan være en krenkelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Foreldrene inntok her et tydelig barneperspektiv med vektlegging av at barnet har en selvstendig interesse i og rett til livssyn, tro og religion. Menneskerettighetskomiteen gikk dessverre ikke nærmere inn på spørsmålet om fritaksprosedyren for barn under 15 år utgjør en krenkelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet etter SP artikkel 18 nr. 1.

Dette skyldes nok den etablerte oppfatningen som kommer til uttrykk i artikkel 18 nr. 4, om at barnets interesse opp til den religiøse myndighetsalderen i stor grad er sammenfallende med foreldrenes interesse. I denne saken gikk barna dessuten på grunnskoletrinnet, og konstruksjonen av barn med egne interesser eller som selvstendige rettssubjekter i forhold til religion, tro og livssyn er uvanlig og var nok ikke innarbeidet i tenkningen til menneskerettighetskomiteen. En forståelse av barna og foreldrene som uavhengige når barna er såpass unge, passet sannsynligvis ikke til komiteens virkelighetsforståelse, og dermed ble dette ikke et relevant argument som ble tatt opp til vurdering fra komiteens side.

Saken Folgerø and others v. Norway fra 2007 gjaldt ikke bare innholdet i KRL-faget, men også spørsmålet om delvis fritak fra KRL-faget medførte en krenkelse av foreldreretten. Høyesterett hadde konkludert med at delvis fritak ikke var i strid med konvensjonsbestemte krav til religionsfrihet og foreldreretten.[1089] EMD stilte, etter å ha konstatert at undervisningsinnholdet med dets forhold mellom kristendom og andre religioner og livssyn var i ubalanse, spørsmål om den delvise fritaksretten bringer denne ubalansen tilbake til et akseptabelt nivå, med tanke på foreldreretten i første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.[1090] Domstolen konkluderte med at delvis fritak og systemet som gjaldt for dette, gjorde at foreldrene måtte tilkjennegi sitt privatliv med opplevelser av konflikt som mulig følge av dette. Muligheten for delvis

[1089] Rt. 2001 s.1006 s. 1031
[1090] Folgerø and others v. Norway (2007) para. 96

fritak var dessuten tydelig redusert, når prinsippet om tilpasset undervisning ble anvendt, for eksempel ved at barnet skulle se på når de andre foretok religiøse aktiviteter som å synge religiøse sanger, i stedet for å delta i aktiviteten. Dette til sammen medførte at EMDs storkammer kom fram til at systemet med delvis fritak ikke kunne bli ansett for å respektere foreldreretten i første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.[1091]

I denne sammenheng må det understrekes at EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum ikke bare gjelder undervisning og formidling av kunnskap, slik som EMD uttalte allerede i Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark i 1976. I denne saken ble det påpekt at statens forpliktelse til å respektere foreldreretten også gjaldt i spørsmål om finansiering og administrasjon av utdanningssystemet.[1092] Dette ble senere fulgt opp i saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982, da dommerne konstaterte at denne statsforpliktelsen gjaldt også hele administrasjon av det skotske skolesystemet, herunder disiplinering av elevene.[1093] Dette innebærer at elevenes fritaksrett ikke bare må gjelde religiøs undervisning. Statens forpliktelse til å respektere foreldreretten gjelder i forhold til alle oppgaver staten påtar seg i forbindelse med oppdragelse av barn. Opplæringslova § 2-3 a om fritaksrett gjelder da i dag også alle aktiviteter som kan oppstå i en skolehverdag og som oppleves av foreldre og barn som å stride mot deres religiøse eller filosofiske overbevisning.[1094]

EMD-saken Hasan og Eylem Zengin fra 2008 gjaldt spørsmålet om innholdet i religionsundervisningen og fritaksretten krenket farens rett i utdanning og datterens rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 og artikkel 9. Etter å ha konkludert med at innholdet i religionsundervisningen ikke var objektivt, pluralistisk og kritisk, vurderte EMD om fritaksretten kunne rette opp

[1091] L.c. para. 96-100
[1092] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 50
[1093] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 35
[1094] Dette ble også understreket av Kunnskapsdepartementet i Rundskriv F-15-07: Informasjon om endringer i opplæringen i faget Kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og om rett til fritak fra opplæring i skoleåret 2007/2008, 2007. På s. 3 skriver departementet at fritak kan gjelde for alle former av aktiviteter som barnet oppfatter som krenkende eller som religionsutøvelse eller tilslutning til andre livssyn.

krenkelsen faren og datteren var blitt utsatt for. I sammenheng med denne vurderingen uttalte EMD som følger:

"Where a Contracting State includes religious instruction in the curriculum for study, it is then necessary, in so far as possible, to avoid a situation where pupils face a conflict between the religious education given by the school and the religious or philosophical convictions of their parents."[1095]

Fritaksretten har som formål å unngå at barnet opplever en lojalitetskonflikt mellom formidlingen i hjemmet og på skolen.

Uttalelser fra medlemmer fra barnekomiteen som gjelder fritaksretten eller deltakelse i undervisning tegner et bilde av barnet som et individ som skal ha en viss selvbestemmelsesrett overfor skolens organisering av religiøs undervisning avhengig av barnets utvikling og alder. I sammenfatningen av samtalene mellom barnekomiteen og Irland i 2006 spør et av komitémedlemmene om valgmulighetene som finnes for religiøse minoriteter eller ikke-religiøse familier. Spørsmålet utvides ved å spørre om barn har rett til å velge sin egen religion, og om de har adgang til å bestemme selv at de ikke vil delta i den obligatoriske, religiøse undervisningen i skolen.[1096] Den første delen av denne uttalelsen retter seg mot religiøse minoriteter og familien. Det peker i retning av at spørsmålsstilleren tenker på tros- og livssynsfriheten som en rettighet for familien overfor skolen. Den andre delen går imidlertid i retning av barnets individuelle rett. Et spørsmål fra et annet komitémedlem, også stilt i forbindelse med fritaksretten, hadde likeledes barnets individuelle rett til tros- og livssynsfrihet i mente. Kypros ble spurt om et barn som har dømmekraft og innsikt kan få adgang til ikke å delta i religiøse undervisningskurs.[1097]

Fritaksretten har sin opplagte betydning når undervisning er *i* religion, heller enn *om* ulike religioner, tro og livssyn. Den tyske saken om det obligatoriske etikkfaget omtalt ovenfor i kapittel 13.2.5, viser imidlertid at også såkalt nøytralt og objektivt

[1095] Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008) para. 71
[1096] UN Doc. CRC/C/SR.1182 para. 9
[1097] UN Doc. CRC/C/SR.310 para. 9

undervisningsinnhold kan oppleves krenkende. Skulle ikke da foreldrene og barnet ha en rett til fritak? Det kan stilles spørsmålstegn ved den tyske forfatningsdomstolens aksept av manglende fritak med den begrunnelse at etikkfagets undervisningsinnhold ikke gir et reelt behov for fritak. Bundesverfassungsgericht godtok manglende fritaksrett og viste til at undervisningsinnholdet i etikkfaget ikke kunne oppfattes som utilbørlig påvirkning eller indoktrinering av barnet i en bestemt retning med hensyn til tro, religion eller livssyn. I tillegg hadde eleven fremdeles mulighet til å følge undervisning i sin religion ved siden av etikkfaget. Forfatningsdomstolen mente at dette ivaretok barnets og foreldrenes interesser på en tilfredsstillende måte, og avviste at eleven utsettes for en for stor belastning ved å måtte ta et ytterligere fag i tillegg til det obligatoriske etikkfaget.

Denne saken er riktignok en nasjonal rettssak, men illustrerer allikevel at fritaksretten først og fremst er en rett som skal opprette en ubalanse dersom statens utdanningsorganisering vurderes som å krenke foreldrenes rett i utdanning og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning. Praksis fra EMD, FNs menneskerettighetskomité og barnekomité viser at dersom undervisningsinnholdet er objektivt, nøytralt, kritisk og pluralistisk, kan ikke foreldrene og barnet forvente en rett til fritak. Et slikt undervisningsinnhold blir ikke forstått som noe som skaper ubalanse.

Dette mener jeg er av betydning med tanke på den norske reguleringen av fritaksretten i opplæringslova § 2-3 a. Barneombudet har informasjon om at det meldes om og innvilges fritak fra fag som musikk, matematikk og norsk, uten at man har oversikt i dag hvor mange barn som får innvilget fritak fra aktiviteter i slike fag.[1098] Faren som ligger i å innvilge fritak fra aktiviteter i allmenne fag som musikk, matematikk og norsk, er at barn som holdes utenfor, forblir stående utenfor samfunnet og klassens fellesskap. Den tyske forfatningsdomstolen argumenterte mot hjemmeundervisning ved å peke på faren for parallelle samfunn innad i et større samfunn. Denne vurderingen og ønsket om å forhindre dette, ble ansett som legitimt av EMD i saken Fritz Konrad v. Germany fra 2006.[1099] Fritaksadgang er pålagt når undervisningen ikke framstår som objektivt, nøytralt og pluralistisk. Det er imidlertid også anerkjent at all undervisning

[1098] Barneombudets Innspill til tros- og livssynspolitisk utvalg, 08.09.2011 s. 4
[1099] Fritz Konrad v. Germany (2006) THE FACTS A. og THE LAW para. 1

har en side mot livssyn, religion og filosofi.[1100] På bakgrunn av denne praksisen fra EMD, mener jeg at det er viktig å påpeke at Norge og norske skoler bør vurdere om det virkelig er nødvendig å innvilge fritak fra alle mulige aktiviteter som har en side mot religion, livssyn og filosofi og som kan være krenkende for den enkelte. Når det er tydelig at aktiviteten er en del av den generelle kunnskapsformidlingen som så mange barn som mulig bør få formidlet, kan det være grunnlag for å argumentere med at formidlingen er en del av en objektiv, nøytral, kritisk og pluralistisk kunnskapsformidling. I et slikt tilfelle vil fritak kunne nektes uten å krenke foreldrenes rett i utdanning eller barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning, med det formålet om å inkludere barnet i denne undervisningen for å oppfylle barnets rett til utdanning.[1101] Det er viktig å ha i mente at EMD har slått fast barn først og fremst har en rett til utdanning, og at foreldrenes rett i utdanning kun er som et supplement til barnets rett.

14.2.2 Retten til privatliv

Barnets rett til beskyttelse av *privatlivet* har i liten omfang oppe til diskusjon under Høyesteretts behandling av KRL-fagets fritaksprosedyre. Domstolen drøftet i begrenset grad hvorvidt fritaksprosedyren med begrunnelse for hvorfor barnet skulle fritas fra visse deler av undervisningen i KRL-faget, strider mot Norges folkerettslige forpliktelser.[1102]

Høyesterett viste i sin gjennomgang av praksis fra EMD til sammenhengen mellom EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum og artikkel 8 om retten til privatliv. Det ble også vist til praksis fra FNs barnekomité når denne i sin behandling av Norges første periodiske rapport uttalte en bekymring for at dagjeldende lov om grunnskolen § 13 nr. 9, om helt eller delvis fritak etter søknad fra undervisningen i

[1100] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53
[1101] Tilsvarende problemstilling oppsto i EMD-saken Dojan and others v. Germany (2011). EMD bekreftet her sin tidligere praksis og avviste saken. Domstolen påpekte at innholdet i den obligatoriske undervisningen oppfylte kravet om objektivitet, kritisk tenkning og pluralistisk tilnærming. Den tyske staten hadde således adgang til å nekte fritak fra undervisningen.
[1102] Rt. 2001 s.1006 s. 1031

kristendomskunnskap, kunne føles som et inngrep i retten til privatliv.[1103] Anbefalingen gikk ut på å revurdere religiøs undervisning med tanke på retten til privatliv.[1104]

Videre redegjorde Høyesterett for vurderingene i de norske forarbeidene til KRL-faget, deriblant lagdommer Erik Møses utredning, omkring fritaksretten til foreldrene. Møse konkluderte med at delvis fritak kan aksepteres i forhold til de folkerettslige forpliktelsene Norge har, hvis denne ordningen ligger innenfor de internasjonale, rettslige rammene.[1105] Til tross for at førstvoterende viste til folkerettslige kilder, der retten til privatliv nevnes som et argument *mot* delvis fritak med krav om begrunnelse fra foreldrene, ble ikke fritaksretten drøftet slik den var regulert i opplæringsloven den gang.[1106] Høyesterett la vekt på formålet med KRL-faget. Dette skulle være et ordinært skolefag og et kunnskapsfag for alle elever (ikke ulik etikkfaget i skolene i Berlin). Et slikt inkluderende formål kunne strengt tatt ikke medføre at noen opplever å måtte søke om fritak, var tankegangen til Høyesterett.[1107] For å sikre at Norge ikke ville bryte med sine folkerettslige forpliktelser, ble fritaksretten vurdert som en siste sikkerhetsventil. At prosessen omkring fritaket skulle utgjøre en krenkelse, ble ikke nærmere vurdert.

FNs menneskerettighetskomité anså det i Leirvåg and others v. Norway fra 2004 ikke nødvendig å vurdere hvorvidt fritaksprosedyren utgjorde en krenkelse av SP artikkel 17 om retten til privatliv. Etter komiteens syn inneholdt prosessen så mange hindringer og ulemper for foreldrene at den i seg selv utgjorde et brudd på artikkel 18 nr. 4 om foreldrenes rett, lest i samsvar med artikkel 18 nr. 1 om retten til tros- og livssynsfrihet. Komiteen framhevet for det første at foreldrene selv måtte sette seg inn i sider av KRL-faget som kunne være av religiøs art eller på en annen måte kunne lede til at de ville søke om fritak, som så også måtte rettferdiggjøres overfor skolen. For det andre medførte delvis fritak problemer for barnet. Komiteen var enig i klagernes anførsler om at barna opplevde lojalitetskonflikter mellom hjem og skole, som førte til at foreldrene valgte ikke å søke om delvis fritak i det hele tatt. Slike konflikter, mente komiteen, ville

[1103] UN Doc. CRC/C/15/Add.23 para. 9
[1104] L.c. para. 23.
[1105] Ot. prp. nr. 38 (1996-1997) Vedlegg I, kapittel XVII, s. 45
[1106] Rt. 2001 s.1006 s. 1031-1032
[1107] Dette tilsvarer vurderingen som ble gjort av den tyske forfatningsdomstolen i etikkfagsaken fra 2007. Se ovenfor kapittel 13.2.5.

i mindre grad være tilstede om barna hadde hatt muligheten til fullt fritak fra et slikt fag. For det tredje ble det ansett som en ulempe at foreldrene måtte begrunne sin søknad om delvis fritak, uten å få vite hvilke begrunnelser som ville bli akseptert.[1108]

Med tanke på barnets rett til tros- og livssynsfrihet kunne man forvente at komiteen gikk nærmere inn på om delvis fritak krenker barnets rett til privatliv etter SP artikkel 17. Barnas situasjon beskrives tross alt som en lojalitetskonflikt mellom ulike typer livssynsformidling hjemme og i skolen. Ved å unnlate å drøfte situasjonen barna havnet opp i, forsterker komiteen etter mitt syn en forståelse av barnets rett til tros- og livssynsfrihet som noe som innordner barnet under foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet.

Noen av foreldrene som tapte saken sin i Høyesterett, brakte saken inn for EMD med påstand blant annet om at fritaksprosedyren krenket deres rett til privatliv som familie og foreldre, jf. Folgerø and others v. Norway fra 2007.[1109] Dette ble begrunnet med at prosessen med søknaden ble opplevd som uverdig og uten verdi, samt at foreldrene måtte legge fram sitt eget livssyn. Det ble også anført at barna opplevde stress ved å være annerledes enn de andre barna, noe som forårsaket frustrasjon og lojalitetskonflikter mellom skole, venner og hjemmet.

EMD drøfter ikke barnas opplevelse knyttet til gjennomføringen av delvis fritak. I en kjennelse av 24. oktober 2004 avviste EMD at barna kunne være part i saken fordi disse ikke hadde vært part for Høyesterett og således ikke hadde utnyttet alle tilgjengelige, nasjonale rettsmidler, jf. EMK artikkel 35 første ledd.[1110] Det er verdt å legge merke til i denne sammenheng at domstolen framhever at barnas anførsler i forbindelse med deres rett til utdanning etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2, ikke kunne anses å være sammenfallende med foreldrenes anførsler i samband med den samme bestemmelsen. Barnas syn framsto ikke som å være identiske med foreldrenes syn på saken. Til tross for at dette ledet til at vi ikke har domstolens vurdering på barnas rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet i denne saken, er det et positivt tegn at barnas faktiske og

[1108] Leirvåg and others v. Norway (2004) paras. 14.8 og 14.7
[1109] Folgerø and others v. Norway (2007) paras. 64, 66 og 67
[1110] Third Section, Partial Decision as to the Admissibility of Application no. 15472/02 by Ingebjørg Folgerø and others against Norway (2004) THE LAW, part B, para. 2

rettslige situasjon ble vurdert separat. Det kan ikke framheves ofte nok at anerkjennelse av barn som egne rettssubjekter er av stor betydning for å fremme en forståelse av at barnet ikke bare er innlemmet i familien, men på den rettslige arenaen framstilt og framhevet som et uavhengig individ. Dette handler om respekt for barnets rettigheter.

Skulle man spekulere i om domstolen i saken Folgerø and others v. Norway fra 2007 ville ha kommet fram til at barnets rett til privatliv var krenket, ved blant annet at barnet i søknadsprosessen og gjennomføringen av fritaket måtte framstå med sin annerledeshet overfor klassekamerater og lærere, er det nyttig å se på øvrig rettspraksis fra EMD og Kommisjonen. I avvisningskjennelsen C.J., J.J. og E.J. v. Poland fra 1996 var en av problemstillingene om den yngste datteren J.J., 12 år hadde opplevd krenkelse av sin rett til tros- og livssynsfrihet, jfr. EMK artikkel 9, fordi jenta deltok i den katolske religionsundervisningen mens jenta selv ikke var medlem av den katolske kirken eller katolsk troende. Under drøftelsen av om det forelå en krenkelse av artikkel 9, vektla den europeiske menneskerettighetskommisjonen det faktum at deltakelsen i undervisningen var frivillig og at det ikke forelå noen form for obligatorisk deltakelse. Videre ble det påpekt at jenta selv, etter først å ha søkt om fritak, valgte å delta i undervisningen i løpet av skoleåret. Konklusjonen ble således at barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke var krenket av skolens religionsundervisning.[1111]

Kommisjonen tok overhodet ikke hensyn til, og dette ble lagt til grunn som faktum i saken, at jenta måtte tilbringe timen alene i skolens korridor, mens religionsundervisningen foregikk. Gang på gang måtte hun forklare seg for forbipasserende lærere hvorfor hun ikke oppholdt seg på klasserommet sitt og hvorfor hun ikke deltok i religionsundervisningen. En lærer sa til og med til henne, mens de oppholdt seg på skolens felles område, at det ville være bedre for henne å delta i religionsundervisningen. Medelevene spurte henne flere ganger hvorfor hun hadde fri fra dette faget.[1112]

[1111] C.J., J.J. and E.J. v. Poland (1996) THE FACTS, se også ovenfor kapittel 11.2.4 om statens forpliktelse overfor barnet i utdanning
[1112] L.c. THE FACTS

Det ene er at barnet opplevde press til å delta. Konsekvensens av et slikt press blir at jenta opplever deltakelse i religionsfaget nærmest som obligatorisk. En slik obligatorisk deltakelse, uten fritaksmulighet på grunn av det presset jenta var utsatt for, måtte anses som en krenkelse av EMK artikkel 9. Det andre er at en slik opplevelse av å måtte vise sitt livssyn og sin overbevisning burde ha blitt diskutert av den europeiske menneskerettighetskommisjonen i forbindelse med EMK artikkel 8. Jenta måtte forklare seg flere ganger hvorfor hun ikke deltok i religionsfaget både overfor lærere og medelever, og ved å være plassert på skolekorridoren var hennes "annerledeshet" tydelig synlig for alle forbipasserende.[1113] Måten jenta måtte redegjøre for sin personlige identitet og overbevisning og framstå med sitt livssyn overfor andre på, krever etter min oppfatning i alle fall en vurdering av om dette kan utgjøre en krenkelse av barnets rett til privatliv. Slik skjedde altså ikke.

Denne saken trekker i retning av at barna i saken Folgerø and others v. Norway ikke ville vunnet fram for EMD med argumentet om at lojalitetskonflikten, samt å måtte framstå med sin tro eller sitt livssyn, var en krenkelse av privatlivet. Imidlertid fikk foreldrene i Folgerø-saken medhold i at deres rett til privatliv var blitt krenket ved måten fritaksprosedyren fungerte på. Dette taler for at domstolen ville kommet fram til at også måten fritaket i seg selv fungerte og ble gjennomført på overfor barna ville utgjøre en krenkelse etter EMK artikkel 8. Det er mulig at den europeiske menneskerettighetskommisjonen i saken C.J., J.J. and E.J. v. Poland ikke så denne siden av jentas opplevelser i lys av EMK artikkel 8, fordi partene ikke prosederte på spørsmålet om barnets rett til privatliv var blitt krenket. I tillegg er avgjørelsen fra 1996, og oppmerksomheten rundt barns situasjon har økt i løpet av de siste 10-15 årene, blant annet gjennom kjennskap til og kunnskap om FNs barnekonvensjon.

[1113] Riktignok drøftet kommisjonen om barnets rett til privatliv var blitt krenket, men dette kom opp i forbindelse med en annen side av faktum. Spørsmålet var om barnets rett til privatliv var blitt krenket ved at skolens vitnemål viste at hun ikke hadde deltatt i religionsundervisningen og at dette betydde dårligere muligheter på jobbmarkedet senere på grunn av diskriminerende holdninger i samfunnet. Se tilsvarende: Hellas ble i 2002 oppfordret av barnekomiteen til å sikre at barnets religiøse eller ikke-religiøse tilhørighet ikke hindrer respekt for barnets rettigheter, deriblant barnets rett til privatliv. Det kan ligge en fare i å vise tilhørigheten i for eksempel vitnemål, fortsatte komiteen. UN Doc. CRC/C/114 (2002) para. 137

I motsetning til europeisk rettspraksis, som tilnærmer seg retten til privatliv og respekt for familielivet med en vektlegging av foreldreperspektivet, framhever barnekomiteen at praksis med hensyn til delvis eller fullt fritak fra undervisning og fag kan være en krenkelse av barnets rett til privatliv. I forbindelse med Norges første statsrapport, uttrykte komiteen sin prinsipielle bekymring over at fritaksretten fra den tidligere religionsundervisningen i den norske skolen ville kunne oppleves som en krenkelse av foreldrenes og barnas rett til privatliv.[1114] Dette synet følges opp av komiteen i forhold til Norges tredje statsrapport. Komiteens medlem spurte om Norge hadde tenkt å tilby alternativ undervisning for dem som var blitt fritatt fra KRL-faget, ut fra faren for stigmatisering av barn som avstår fra å delta i denne undervisningen.[1115] Framfor en rett til fritak, foretrekker barnekomiteen alternativ undervisning til de som ikke følger KRL-faget. Dette begrunnes med hensyn til barnets rett til privatliv og vern av integritet. Det unngås at barnet må stå fram som annerledes enn flertallet. Retten til utdanning er ivaretatt ved å gi tilbud om alternativ undervisning.

Retten til privatliv knyttes til foreldrenes eller barnets rett til ikke å måtte gi tilkjenne sin religiøse tro eller sitt livssyn overfor skolen, lærere eller medelever. Det er imidlertid også mulig å tenke seg at retten til privatliv kan innebære at barnet bør ha en rett til å bestemme selv om det ønsker fritak fra undervisningen eller ikke. Et medlem av barnekomiteen spurte den norske delegasjonen under behandlingen av Norges andre statsrapport hvorfor et barn kunne bli delvis fritatt fra å delta i det obligatoriske KRL-faget. Spørsmålet ble formulert slik:

"... referring to the written reply to question 7 on the list of issues, asked why a child could be partially exempted from compulsory religious and ethical education. Did not the fact that the parents requested the exemption violate the child's freedom? What steps did the authorities intend to take to guarantee respect for freedom of thought, conscience and religion in Norway?"[1116]

[1114] UN Doc. CRC/C/15/Add.23 para. 9
[1115] UN Doc. CRC/C/SR.1036 para. 14
[1116] UN Doc. CRC/C/SR.625 para. 55

Dette spørsmålet kan bli forstått på to måter. Enten mente spørsmålsstilleren at barnet selv burde kunne avgjøre om det ville bli fritatt fra religiøs og etisk undervisning, når spørsmålsstilleren spør om ikke foreldrenes krav om fritak krenker barnets tros- og livssynsfrihet. Eller så mente spørsmålsstilleren at fritak fra et obligatorisk fag om religion og etikk i seg selv er en krenkelse, uavhengig av om det er foreldrene eller barnet som skulle søke om fritak.

I barnekomiteens avsluttende bemerkning gir komiteen uttrykk for at man er bekymret over at KRL-faget kan være diskriminerende, spesielt med tanke på fritaksordningen for barn og foreldre.[1117] Anbefalingen var at Norge skulle revidere pensum i faget og vurdere en annen form for fritaksordning.[1118] Når komiteen er bekymret over fritaksordningen og anbefaler en endring av denne slik den var i 2000, tyder det på at spørsmålsstilleren mente at barnet selv burde kunne avgjøre om det ønsker å bli fritatt fra religiøs og etisk undervisning.

Det er blitt vist at barnekomiteen knytter barnets selvbestemmelsesrett til barnets utviklingsnivå, og at komiteen anerkjenner at statene opererer med aldersgrenser for tidligere autonomi enn den generelle myndighetsalderen. Et spørsmål fra et komitémedlem kan ikke tas til inntekt for at komiteen mener at akkurat fritaksspørsmålet bør avgjøres av barnet uansett dets alder og modenhet. Spørsmålet og anbefalingen fra komiteen viser imidlertid at komiteen ønsker at medlemsland er bevisste på at retten til tros- og livssynsfrihet i utdanning er en rett for barnet etter barnekonvensjonen, ikke en rett for foreldrene. Foreldrene måtte være de som søker om fritak, men det må klargjøres at barnet er rettighetshaveren.

I kapittel 9.3.3 om relevansen av SP artikkel 17 og kapittel 9.2.3 om relevansen av EMK artikkel 8 i en vurdering av forholdet mellom foreldrenes og barnets rett til tros- og livssynsfrihet, ble det konkludert med at også barnet har en rett til privatliv overfor sine foreldre i spørsmål om tro, religion og livssyn. I tillegg ble det vist at EMD i saken Pretty v. the United Kingdom fra 2002 innlemmet retten til selvbestemmelse i retten til

[1117] UN Doc. CRC/C/15/Add.126 para. 235
[1118] L.c. para. 236

privatliv etter EMK artikkel 8.[1119] Imidlertid konkluderte jeg også med at selv om barnet har en rett til privatliv vis-à-vis sine foreldre i spørsmål om tro, religion og livssyn, innebærer dette ikke at staten er forpliktet til å gripe inn i familielivet for å sikre barnets valgfrihet. Det må en god del til før staten er forpliktet til å støtte barnets rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer.

Konklusjonen gjaldt forholdet mellom foreldrene og barnet innad i familien, og hvilken forpliktelse staten har med tanke på å verne barnets rett til privatliv i familien. Nå er spørsmålet rettet mot forholdet mellom barnet og staten i skolen. Har staten med hjemmel i artikkel 8 nr. 2 adgang til å begrense barnets rett til privatliv ved å kreve at foreldrene søker om fritak for barn under 15 år?

Selvbestemmelsesretten innebærer å forme sin identitet, noe som er kjernen av retten til privatliv – å kunne utvikle seg og være den man er, leve sitt liv slik man mener er best for en selv. En vil etter dette, med forankring i EMK artikkel 8 nr. 1 kunne argumentere for barnets rett til å velge å delta i RLE-faget eller la være, også i motstrid med foreldrenes ønske.

Denne konstruksjonen finner jeg ikke i juridisk rettspraksis eller for den saks skyld drøftet i juridisk litteratur. Det er ikke vanlig å konstruere barnet slik at utgangspunktet er at barnet har en rett til privatliv og underliggende en rett til selvbestemmelse i forhold til staten og foreldrene, og at visse vilkår må være oppfylt for å innskrenke denne retten til barnet. Et barns rett til selvbestemmelse konstrueres til vanlig på den omvendte måten, altså at utgangspunktet i et barns liv er at selvbestemmelsesrett på mange områder er fraværende, men at denne retten oppstår på flere og flere områder i et barns liv desto eldre barnet blir. Er det mulig å nærme seg barnets rett til fritak fra religiøs undervisning på den omvendte måten?

Kan man konstruere barnets rett til fritak på grunn av religiøs overbevisning eller livssyn som en rett til privatliv, og slik at begrensninger i denne retten må være i lovs form, slik det er nødvendig i et demokratisk samfunn, og oppfylle noen av de formål

[1119] Pretty v. the United Kingdom (2002) para. 61

som kan begrunne en begrensning etter artikkel 8 nr. 2? På utdanningsrettens område vil barnets rett til selv å bestemme med hensyn til fritak først og fremst gjelde forholdet mellom skolen og barnet, altså et offentligrettslig forhold. Det er klart at en rettslig adgang for et barn å bestemme selv om fritak eller ikke fritak, griper inn i forholdet mellom foreldre og barnet, men altså ikke først og fremst.

Sannsynligvis vil en slik tilnærming til barnets rett til selvbestemmelse etter EMK artikkel 8 nr. 1 være nyttig, dersom man har som mål å øke barnets rett til selvbestemmelse. Jeg tviler imidlertid på – etter å ha arbeidet med temaet om barnets rett til selvbestemmelse – at aktørperspektivet vil vinne fram. Argumentet om at barnet må beskyttes og at en begrensning av selvbestemmelsesretten er nødvendig for å sikre at barnet kan utvikle seg på best mulig måte, samt oppfatningen om at gradvis utvikling av autonomi er det beste for barnet, vil antakeligvis hyppig lede til konklusjoner om at en begrensning av barnets rett til selvbestemmelse kreves og er forholdsmessig i forhold til de legitime formålene, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. En slik tilnærming til barnets rett til privatliv og selvbestemmelse vil på den andre siden kreve nytenkning og et annet perspektiv. Utgangspunktet er barnets rettigheter. For å kunne innskrenke disse må staten komme med en begrunnelse.

14.2.3 Retten til ikke-diskriminering

Fritaksretten, eller manglende sådan, har to mulige forbindelser til ikke-diskrimineringsprinsippet.

For det første kan en fraværende eller ikke fungerende fritaksrett utgjøre diskriminering. Muligheten til å delta i undervisning eller la være på grunn av sitt livssyn eller sin religiøse tro er knyttet til retten til ikke å bli usaklig forskjellsbehandlet på grunn av sin tro eller overbevisning. Mens for eksempel majoriteten mottar undervisning i sin tro, legges det ikke til rette for at minoriteter kan få muligheten til å slippe å måtte motta nettopp denne formidlingen av en annen tro enn den man selv tilhører. Dette vil være en forskjellsbehandling mellom majoriteten og minoriteter på en skole. Spørsmålet kan også være om ikke minoriteter bør få adgang til å motta undervisning i sin egen religion, mens flertallsreligionen undervises på den offentlige skolen.

Det førstnevnte er nedfelt i UNESCO-konvensjonen mot diskriminering i utdanning artikkel 5 nr. 1 bokstav b siste ledd. Det understrekes i denne bestemmelsen at ingen person eller gruppe av personer må bli tvunget til å motta en religiøs undervisning som er i uoverensstemmelse med hennes eller deres overbevisning. Denne setningen er formulert i direkte tilknytning til foreldrenes rett til å bestemme over barnets moralske og religiøse utdanning, men får samtidig fram at undervisningen skjer overfor et enkeltindivid, som jo er barnet. Barnet skal således ikke bli utsatt for religiøs undervisning i strid med sin egen religiøse eller moralske tilhørighet. I første omgang kan dette leses som en individuell rett til ikke-diskriminering av barnet, men konstruksjonen minner i større grad om å sikre gruppens rett til å sørge for at "gruppens" barn ikke påvirkes utilbørlig av andre i spørsmål om religion, livssyn og tro, med den risiko dette innebærer for at barnet skal benytte seg av sin personlige autonomi og velge noe annet. Gruppens rettighet til å beskytte sin overlevelse, noe som er av stor betydning for mange minoriteter, formuleres videre i samme bestemmelse, men da bokstav c. Statene som har undertegnet UNESCO-konvensjonen enes om at det er vesentlig å anerkjenne at nasjonale minoriteter må kunne utøve sine egne aktiviteter i utdanning, inkludert det å ha egne skoler. Statene er etter internasjonal rett imidlertid ikke forpliktet til å garantere at et barn mottar religiøs undervisning i sin egen tro og overbevisning. Forpliktelsen går kun ut på ikke å hindre religiøse grupper i å legge til rette for religiøs undervisning for de barna som tilhører gruppen.

Barnekomiteens medlemmer har spurt flere medlemsstater om statene sørger for at barn mottar religiøs utdanning, noen ganger i deres egen religion. Nord-Korea ble for eksempel spurt om religiøse minoriteter mottar religiøs undervisning.[1120] Tilsvarende ble Sør-Korea spurt om det finnes mekanismer som sikrer at barn mottar undervisning i sin egen religion når de går på skolen.[1121] Også Polen og Liechtenstein har fått spørsmål om minoriteter har mulighet til å få en annen undervisning enn å måtte følge majoritetens religionsundervisning.[1122] Langlaude mener at disse eksemplene noen ganger kan tyde på at barnekomiteen utvider statens forpliktelser til å garantere

[1120] UN Doc. CRC/C/SR.965 para. 26
[1121] UN Doc. CRC/C/SR.277 para. 28 (16)
[1122] UN Doc CRC/C/SR.827 Summary Record: Poland para. 50, UN Doc. CRC/C/SR.1092 Summary Record: Liechtenstein para. 4

minoriteter religiøs undervisning.[1123] For meg framstår dette mer som et spørsmål om alternativ undervisning. Barnekomiteen ser ut til å ville verne barn som tilhører en minoritet, fra å måtte vise sin annerledeshet. I tillegg skal barn få mulighet til å få vite mer om sin tro, livssyn eller etikk i stedet for å måtte stå i gangen og vente til den religiøse undervisning er avsluttet for de øvrige elevene. Til Polen ble spørsmålet stilt i forbindelse med en påpekning av at den katolske kirken hadde stor innflytelse i samfunnet. Alternativ undervisning for minoritetselever ble av komiteen sannsynligvis knyttet til disse barnas faktiske mulighet til å velge noe annet enn katolsk religionsundervisning. Barnekomiteen krever nok ikke at statene tilbyr religiøs undervisning for minoritetene til tross for disse uttalelsene. For å hindre at barn som tilhører en minoritet, opplever manglende reelle valgmuligheter og ender opp på gangen eller på biblioteket uten undervisningstilbud, mens majoriteten får undervisning i sin egen religion, ser det imidlertid ut som om barnekomiteen i alle fall oppfordrer medlemsstatene til å ha et alternativt undervisningsopplegg for barn som søker fritak.

For det andre kan prosessen omkring fritaket eller det praktiske utfallet av fritaksretten for det enkelte barnet være diskriminerende. Barnekomiteen har påpekt at manglende fritak eller bare delvis fritak kan være diskriminerende for enkelte barn, som oftest da er barn som tilhører en minoritet i samfunnet. Generelt uttaler komiteen i sin generelle kommentar nr.1 fra 2001 om retten til utdanning at enhver form for diskriminering av barn i en utdanningssituasjon, på grunnlag av blant annet religiøs tilhørighet, jf. barnekonvensjonen artikkel 2, utgjør et menneskerettsbrudd overfor barnet. Diskriminering er i direkte motsetning til kravene i artikkel 29 nr. 1 om at utdanningen skal bidra til den best mulige utviklingen av barnets personlighet, talenter og mentale og fysiske evner.[1124] Som nevnt ovenfor, ble Norge i 2000 anbefalt å gå gjennom fritaksprosessen for KRL-faget, da denne kunne ha en diskriminerende effekt for de barna som ønsket å søke fritak.[1125] Dette ble hevdet av Forum for barnekonvensjonen, den norske sammenslutningen av frivillige organisasjoner som jobber for barns rettigheter og som leverer inn utfyllende rapporter til barnekomiteen til Norges

[1123] Langlaude (2007) s. 141
[1124] UN Doc. CRC/GC/2001/1 para. 10
[1125] UN Doc. CRC/C/15/Add.126 paras. 126 og 127

statsrapporter.[1126] Det er noe uklart hva nøyaktig barnekomiteen siktet til som kunne være diskriminerende under fritaksprosessen, men det antas at dette henger sammen med foreldrenes eller barnets begrunnelsesplikt overfor skolen og opplysninger om private forhold som tro og livssyn. At barnet må opplyse om sin tilhørighet eller manglende sådan, kan bidra til at barnet vil oppleve diskriminering. Dette la barnekomiteen tydeligvis til grunn i sin avsluttende bemerkning til Hellas' rapport i 2002, imidlertid da i sammenheng med at barna måtte opplyse om sin manglende tilhørighet til den gresk ortodokse kirken gjennom opplysninger på vitnemålet. Barnekomiteen anså dette for å være diskriminerende for de barna det gjaldt.[1127]

Synspunktet finner man igjen i UNESCO-konvensjonen mot diskriminering i utdanning. I artikkel 1 nr. 1 bokstav d defineres diskriminering blant annet som ekskludering basert på religion, som spesielt utsetter en person for forhold som er uforenlig med menneskeverd. Jeg forstår diskriminering i forbindelse med fritak fra eller deltakelse i undervisning som en forskjellsbehandling eller ekskludering, som kan medføre at barnet vil oppleve å bli uthengt som annerledes. Annerledesheten kan føre til mobbing, utestenging og til syvende og sist forhold for barnet som er uforenlig med dets menneskeverd.

14.2.4 Konklusjon

Sammenfattende kan det konstateres så langt at fritaksretten skal sikre foreldrenes tros- og livssynsfrihet, samt barnets sammenfallende tros- og livssynsfrihet, i tilfeller der undervisningens innhold eller struktur ikke fremstår som objektiv, nøytral, kritisk og pluralistisk. Barnekomiteen har flere steder spurt om barnet selv kan velge å søke om fritak, tilsynelatende uavhengig av hva foreldrene måtte mene og uavhengig av barnets alder og modenhet. Det finnes imidlertid også et eksempel hvor barnets adgang til ikke å delta i religionsundervisning gjøres avhengig av barnets alder og modenhet.

Videre stilles det krav til prosedyren omkring fritak. EMD påpeker behovet for ivaretakelse av retten til privatliv, mens barnekomiteen har gitt uttrykk for bekymring

[1126] Norwegian NGO Coalition on CRC 1999 s. 20
[1127] UN Doc. CRC/C/114 (2002) paras. 136 og 137

over at fritaksprosedyrer med å måtte tilkjennegi sin religiøse tilhørighet kan være diskriminerende.

Hvorvidt barnet også bør ha en rett til privatliv overfor foreldrene og herunder en rett til selvbestemmelse i forbindelse med deltakelse i undervisning, er ikke kommet opp i noen rettspraksis. Skulle man for eksempel ta utgangspunkt i at barnet har en rett til privatliv etter EMK artikkel 8, både overfor foreldre og staten, taler mye for slik dette blir forstått i dag at et barns rett til privatliv og selvbestemmelse ofte ville kunne begrenses med en forankring i EMK artikkel 8 nr. 2.

Å måtte delta i religiøs undervisning kan oppleves som en usaklig forskjellsbehandling. Likeledes viser rettspraksis at en fritaksprosedyre kan medføre at barnet forskjellsbehandles på grunnlag sin religiøse tilhørighet i forhold til majoriteten som deltar i undervisningen. Staten forpliktes til å sørge for at fritaksprosedyren ikke framstår som en diskriminerende prosess overfor minoritetene.

14.3 I private, religiøse grunnskoler

14.3.1 Fritaksrett

Særpreget til private religiøse grunnskoler i sammenheng med barnets rett til tros- og livssynsfrihet, kommer til uttrykk i privatskolelova § 3-12 om fritak for religiøse aktiviteter med mer. I privatskolelova § 3-12 første ledd første punktum slås det fast at fritaksreglene etter opplæringslova § 2-4 fjerde og femte ledd fra religiøse aktiviteter med mer, gjelder tilsvarende for elever i grunnskoler godkjent etter privatskoleloven. Deretter følger unntaket som gjelder for skoler som er opprettet av religiøse og/eller etiske grunner.

Elever i disse skolene har ikke rett til fritak fra religiøse aktiviteter med mer, jf. privatskolelova § 3-12 første ledd andre punktum. Dette tydeliggjør at uttalelsen fra Utdannings- og forskningsdepartementet om at det i enkelte tilfeller tilsynelatende kan være motstrid mellom barnets rettigheter etter barnekonvensjonen og foreldrenes rett til

å velge utdanning i samsvar med sin egen overbevisning, ikke er fullstendig ubegrunnet.[1128]

Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 1 krever at statene må respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Respekten statene må utvise overfor barnets rettigheter står imidlertid tilsynelatende tilbake for respekten statene må utvise overfor foreldrenes rett til å velge en utdanning i en religiøs privat grunnskole. I norsk lov kommer dette til uttrykk ved at foreldrene innehar retten til å velge skole helt fram til barnet fyller 15 år, jf. barneloven § 32. Videre følger den norske lovgiveren opp foreldrenes rett ved å nekte barnet adgang til å søke om fritak fra religiøs aktiviteter eller lignende i tros- og livssynsbaserte private grunnskoler. Et barn som har fylt 15 år må i ytterste konsekvens velge en helt annen skole, dersom barnet ikke skulle ønske å delta i den private religiøse skolens religiøse eller livssynsmessige aktiviteter. Manglende rett til å søke om fritak fra religiøse aktiviteter begrunnes av departementet med at de er opptatt av at skoler som bygger på et bestemt religiøst eller livssynsmessig grunnsyn, også skal kunne sikre dette grunnsynet etter privatskoleloven.[1129] Det er opplagt foreldrenes og trossamfunnets eller livssynssamfunnets interesse som ivaretas i lovgivningen.

Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2, lest i sammenheng med konvensjonens artikkel 12 nr. 1 og barneloven § 31 om medbestemmelse, er rettslige bestemmelser som krever at overvekten av foreldrenes rett og trossamfunnets interesser overfor barnets rett til tros- og livssynsfrihet minskes. Det er tydelig at lovgivning, så vel internasjonalt som nasjonalt, søker å gripe inn i relasjonene innad i familien, mens trossamfunn som driver religiøse private grunnskoler ikke er gitt noen form for forpliktelse overfor barnet med tanke på å sikre barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Et barn som ikke ønsker å følge religiøse aktiviteter i den religiøse private grunnskolen, må søke støtte hos sine foreldre til å skifte skole, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 og artikkel 12 nr. 1, samt barneloven § 31.

I følge departementet hadde høringsinstansene ulike syn på spørsmålet om elevene bør få fritak fra religiøs aktivitet i religiøse private grunnskoler. Departementet mottok til

[1128] Ot. prp. nr. 33 (2002-2003) s. 14 punkt 3.4
[1129] L.c. s. 26 punkt 6.5.4

sammen 132 uttalelser fra ulike departementer, kommuner, sentrale forbund, barneombudet og private skoler. Av disse uttalte åtte høringsinstanser seg om forslaget om at elever som går på en religiøs privatskole ikke har adgang til å få fritak fra religiøse aktiviteter med mer. Fire instanser mente at fritaksretten ikke skulle gjelde i religiøse private grunnskoler, mens fire mente fritaksretten burde gjelde også i disse skolene. Av disse fire var det to instanser som ga en begrunnelse for adgang til fritak, mens de øvrige to viste generelt til at barn i privatskoler bør ha samme rettigheter som barn i den offentlige grunnskolen.

Statens Utdanningskontor i Østfold, Statens Utdanningskontor i Sør-Trøndelag og Norske Privatskolers Landsforbund bifalt forslaget om manglende fritaksrett i private religiøse grunnskoler uten å begrunne dette noe nærmere.[1130] Utdanningsforbundet var også enig i den siden av lovforslaget, men gikk lenger ved å begrunne dette med at det er ”rimelig” at fritaksretten ikke gjelder for grunnskoler som er opprettet av religiøse og/eller livssynsbaserte grunner. Hvorfor det er ”rimelig” forklares ikke nærmere. Det er sannsynlig at dette skyldes at religiøse skoler skal kunne beholde særpreget sitt. Det kan også spekuleres i at barnets livssyn eller tro forutsettes å være sammenfallende med foreldrenes.

Oslos bystyre mente at barn i privatskoler prinsipielt burde ha like rettigheter som barn som går på en offentlig grunnskole.[1131] Oslos bystyre anså det for prinsipielt riktig at elever i privatskoler har samme rettigheter, herunder fritak fra religiøse aktiviteter m.m. i religiøse private grunnskoler. Stavanger kommune og Elevorganisasjonen uttalte konkret at de mente at elever, uansett hvilken privatskole de går på, bør ha fritaksrett. Kommunen begrunnet dette med at barn kan ha andre grunner enn at de deler skolens religionsoppfatning eller livssynsbaserte grunnsyn når de søker seg til den type grunnskole.[1132] Følgelig måtte slike elever ha samme rett til fritak som om de hadde gått på en ordinær grunnskole. Stavanger kommune avviste således betydningen av at private religiøse grunnskoler skal få kunne verne om sitt særpreg. Her omtales ikke

[1130] Statens Utdanningskontor i Østfold - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 6, Norske Privatskolers Landsforbund - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 3, Statens Utdanningskontor i Sør-Trøndelag - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 3
[1131] Oslo Bystyret - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 3
[1132] Stavanger kommune - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 6

barnets individuelle tros- og livssynsfrihet spesielt. Indirekte kommer det imidlertid fram at barnets livssyn eller tro ikke bør underordnes eller anses for å være sammenfallende med skolens religiøse eller livssynsbaserte grunnsyn. Individets situasjon ser ut til å tillegges større vekt enn gruppens interesser. Elevorganisasjonen påpekte at det kan være uenighet om elevens tilknytning til religionen og foreldrenes bakgrunn for valg av skole, og at det i et slikt tilfelle vil være ufornuftig å tvinge denne eleven til religiøse aktiviteter.[1133] Dette er den eneste høringsuttalelsen som tok opp problemstillingen om at foreldre og elever kan ha utviklet ulike syn om religion, tro og livssyn.

Fremdeles er Elevorganisasjonen opptatt av at foreldre og barn samhandler, det vil si at barn under 15 år må overbevise foreldrene om sitt syn i forbindelse med religiøse aktiviteter, da det er foreldrene som har rettslig adgang til å søke om fritak. Uttalelsen fra elevenes organisasjon følger således den generelle lovgivningen i opplæringsloven og barneloven, samt at den befinner seg innenfor barnekonvensjonens rammer om foreldrenes veiledningsplikt og -rett i artikkel 14 nr. 2, samt barnets medbestemmelsesrett i artikkel 12 når beslutninger skal tas.

Forbundet til Steinerskolene i Norge ønsket for så vidt ikke å ta stilling til § 3-12 og unntaket fra fritaksregelen, men var den eneste høringsinstansen som understreket at dette er et prinsipielt vanskelig spørsmål fordi det er en avveining mellom individets rett til åndsfrihet og skolenes interesse for å ivareta særpreget sitt.[1134] Barnets individuelle frihet trekkes inn i denne uttalelsen, selv om Steinerskolenes forbund altså ikke konkluderer.

14.3.2 Konklusjon

Private religiøse grunnskoler har uten unntak adgang til å nekte barn som går på en slik type skole, fritak fra religiøse aktiviteter m.m. Trossamfunnets rettigheter settes uten nærmere problematisering av lovgiveren, foran barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Kun åtte høringsinstanser uttaler seg om dette, der bare fire stiller spørsmål ved privatskolelovens løsning.

[1133] Elevorganisasjonen - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 3
[1134] Steinerskolene i Norge - Høringsuttalelse - Forslag til lov om frittstående skoler s. 11

Høringsuttalelsene viser at temaet om barnets rett til tros- og livssynsfrihet i private religiøse skoler ikke opptar altfor mange instanser i Norge. De som uttalte seg om fritaksretten i private religiøse grunnskoler representerer en kjent inndeling av meninger. Det finnes de som er opptatt av gruppens rett til tros- og livssynsfrihet, i denne sammenhengen private religiøse grunnskolers rett, og det finnes de som ser på individets rett innad i gruppen.

14.4 Oppsummering

Barnets rett til fritak fra undervisning som strider mot barnets religiøse tro eller filosofiske overbevisning, står tilbake for foreldrenes tilsvarende rett, så lenge barnet er yngre enn den religiøse myndighetsalderen. Fritaksretten til foreldrene og senere til barnet som har oppnådd den religiøse myndighetsalderen, må være av en slik art at den kan praktisk gjennomføres uten at foreldrene og barnet skal oppleve en krenkelse av sitt privatliv og en diskriminering som medlemmer av en minoritet. Barnets rett til privatliv og rett til ikke-diskriminering vurderes av barnekomiteen i forbindelse med fritaksprosedyren. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen og FNs menneskerettighetskomité overser derimot barnets opplevelse knyttet til organisering og gjennomføring av fritaket.

Når det gjelder private religiøse grunnskoler må det konstateres at den manglende retten til fritak fra religiøse aktiviteter ikke respekterer barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Dette begrunnes med henvisning til trossamfunnets tilsvarende rett til tros- og livssynsfrihet. En avveining av rettighetene har ikke funnet sted under utarbeidelsen av denne lovbestemmelsen.

15 Religiøse skoler og autonomi for jentebarnet

15.1 Innledning

I det følgende skal foreldrenes adgang til å velge en privat, religiøs skole for jentebarn avveies mot prinsippet om jentas rett til likebehandling og dermed jentas rett til å velge

en annen skole uten kjønnsdiskriminering. Videre belyses spørsmålet om rekkevidden av private, religiøse eller livssynsbaserte grunnskolers adgang til å formidle informasjon eller et syn som kan vurderes som stigmatiserende eller usaklig forskjellsbehandler jenter og kvinner generelt, og spesielt jenter som går på denne skolen. Dette temaet befinner seg i skjæringspunktet mellom det individuelle rettighetsperspektivet og gruppens rettighetsperspektiv. Som Anne Hellum skriver, anses det i kvinnerettslig sammenheng, og likeså i barnerettslig sammenheng, for å være en utfordring i forhold til ulike religioner å balansere forholdet mellom diskrimineringsvern, selvbestemmelsesrett og tros- og livssynsfrihet.[1135] Jeg søker å drøfte formidlingen av kjønnsroller og -stereotyper i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet, med særlig vekt på barnets rett til å utvikle en personlig identitet som gir integritet for autonome avgjørelser.

15.2 Skolens etos og kjønnsdiskrimineringsforbudet

Når et jentebarn er elev på en religiøs, privat grunnskole, blir det spørsmål om jentas rett til ikke-diskriminering på grunnlag av kjønn og rett til likebehandling setter grenser for undervisningsinnholdet, etos og innholdet i skolens reglement, til tross for at dette begrunnes i skolens religiøse forankring. Anat Scolnicov framhever at internasjonale menneskerettigheter ikke gir noe klart svar på spørsmålet om religiøse, private skoler må respektere prinsippet om likhet mellom kjønnene.[1136] Mette Cecilie Loe ser derimot ut til å konkludere i sin avhandling med at kjønnsdiskrimineringsforbudet innebærer et krav om innhold, nærmere bestemt at skolenes religionsfrihet må fortolkes i lys av kjønnsdiskrimineringsforbudet. Dette kaller hun en rettsharmonisering i motsetning til en tilnærming som konstaterer en rettighetskonflikt med et hierarki mellom ulike menneskerettigheter.[1137] Staten er, i følge Loe, forpliktet til å sikre en grunnskoleutdanning for alle med undervisningsinnhold og læremidler som er i samsvar med internasjonale menneskerettigheter, herunder kjønnsdiskrimineringsforbudet.[1138] Imidlertid reviderer Loe sin klare konklusjon, når hun på samme side i sin avhandling skriver at rettsharmonisering mellom kjønnsdiskrimineringsforbudet og religionsfriheten for skoler innebærer at avveiningen mellom disse to rettighetene må

[1135] Hellum (2006) s. 229
[1136] Scolnicov (2011) s. 175
[1137] Loe (2005) s. 78
[1138] L.c. s. 79

foretas *konkret*. Konklusjonen til Loe blir at religionsfrihet ikke er noen absolutt skranke for barnets rett til beskyttelse mot diskriminering på grunnlag av kjønn.[1139] Foreldrenes rett til å sikre barnets religiøse eller moralske oppdragelse kan ikke påberopes som en rettslig skranke for barns rett til beskyttelse mot diskriminering på grunnlag av kjønn.[1140]

Barnekomiteens generelle kommentar nr. 1, samt ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 13, understreker at forbudet mot kjønnsdiskriminering skal gjennomsyre alle former for utdanning.[1141] Dette innebærer at kjønnsdiskrimineringsforbudet må gjelde for alle skoler, både offentlige og private. Statene er forpliktet til å sikre at barn også i private grunnskoler mottar en utdanning som er i samsvar med minstekrav som staten legger til grunn for utdanningen, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 2. Minstekravet må på sin side igjen være i samsvar med barnekonvensjonens minstekrav, som går ut på at kjønnsdiskriminering ikke kan finne sted, jf. barnekomiteens generelle kommentar nr. 1 paragraf 10. Dette må, etter min oppfatning, modifiseres med tanke på at forholdet mellom religionsfriheten og kjønnsdiskrimineringsforbud spesielt i religiøse, private grunnskoler må vurderes konkret.

Barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 2 omtaler minstekravene staten skal stille til utdanning. Disse kravene gjelder også for private skoler. Bestemmelsen omtaler imidlertid ikke religiøse, private skoler konkret. Barnekonvensjonen omhandler i sin generelle kommentar ikke dette spørsmålet, og jeg er tilbakeholden med å konkludere entydig med at stater er forpliktet til å sikre at private, religiøse grunnskoler formidler prinsippet om likhet mellom begge kjønn. I likhet med Loe er jeg av den oppfatning at dette må vurderes konkret fra saksområde til saksområde, for eksempel med tanke på private religiøse skolers undervisningsinnhold eller -struktur. Dette tatt i betraktning, vil jeg imidlertid understreke at det finnes et minstekrav mot kjønnsdiskriminering i utdanning i gjennom praksis fra internasjonale overvåkningsorganer, jf. ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 13 og barnekomiteens generelle kommentar nr. 10, samt

[1139] L.c. ibid.
[1140] L.c. ibid.
[1141] UN Doc. CRC/GC/2001/1 para. 10, UN Doc. E/C.12/1999/10 para. 31

lovbestemmelsen i FNs kvinnekonvensjon artikkel 10 om forbud mot kjønnsdiskriminering i utdanning.

Et viktig argument i harmoniseringen mellom disse to rettighetene er at avveiningen av ulike hensyn må ta utgangspunktet i barnets situasjon og rettigheter. Det er tydelig at så vel barnets rett til utdanning, barnets rett til ikke-diskriminering på grunnlag av kjønn, barnets rett til ikke-diskriminering på grunnlag av religion og barnets rett til tros- og livssynsfrihet er ulike deler av dette utgangspunktet. I tillegg kommer hensynet til foreldreretten og i forlengelse av denne, trossamfunnets religionsfrihet inn i bilde. Det er med andre ord et sammensatt rettskildebilde.

Barneperspektivet må være utgangspunkt for å sikre at den tredje parten i trekanten mellom stat, foreldre/trossamfunn og barn, nemlig barnet og dets rettigheter tydeliggjøres. Begrunnelsen for dette er at barnets rett til selvbestemmelse er knyttet til kravet om å ha oppnådd den nødvendige kompetansen. Kompetansen til å bestemme autonomt i forhold til religiøse normer, forutsetter frihet, for ikke å si omfattende frihet: Frihet til å tenke kritisk, frihet til å kunne velge, frihet til å kunne utvikle en religiøs eller livssynsmessig identitet i samsvar med personlige overbevisninger. Religiøse normer eller en etos som formidler underlegenhet eller underdanighet for det ene kjønnet, kan medføre at barnet som tilhører det underlegne kjønnet ser på seg selv som en troende som ikke har frihet til å tenke og handle autonomt i forhold til religion, tro og livssyn nå eller senere i livet.

Foreldrenes rett til å velge jentas utdanning i samsvar med sin egen overbevisning eller tro gjelder ikke uinnskrenket i forhold til jentas rett til utdanning, jf. EMD Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark fra 1976.[1142] EMD legger til grunn at staten ikke må respektere foreldreretten dersom denne retten begrenser barnets rett til utdanning. Hva ligger i barnets rett til utdanning? For et barn som går på en privat, religiøs grunnskole er minstekravet i følge EMD at utdanningen foreldrene velger, er av

[1142] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 52

lik kvalitet som den utdanningen barn mottar i andre private og/eller offentlige grunnskoler, jf. også EMK-kommisjonen Family H. v. the United Kingdom.[1143]

Private, religiøse grunnskoler vil ha en langt lavere kvalitet i sin utdannelse dersom jenter møter kjønnsdiskriminerende normer som de selv skal overholde, eller opplever formidling om det kvinnelige kjønnets underlegenhet i forhold til det mannlige kjønnet, samt at det formidles kjønnsstereotypier. Det er mulig å argumentere for at foreldrenes rett til å velge en utdanning som er i samsvar med deres religion og tro, må stå tilbake for barnets rett til å motta en utdanning som er fri for kjønnsdiskriminerende elementer. I EMD-saken Seven Individuals v. Sweden fra 1982 måtte foreldrene akseptere at deres oppdragelsesmåte med fysisk vold begrunnet i religiøse normer, kunne begrenses gjennom svensk barnelov, og til og med straffes etter svensk straffelov, uten at dette innebar en krenkelse av deres rett til familieliv, jf. EMK artikkel 8. Det er således prinsipielt sett en mulighet for at foreldreretten i utdanning kan begrenses ved lov når barnets rett til utdanning skal sikres.

Rettspraksis fra EMD viser at staten holder seg innenfor de rettslige rammene av hva staten kan gjøre for å sikre barns rett til utdanning når tilrettelagt utdanning utvikler barn til ansvarlige samfunnsborgere i et samfunn som skal være pluralistisk og demokratisk. Dette kan staten gjøre, selv om reguleringen og organiseringen av barnets utdanning vil kunne stride mot foreldreretten i utdanning. Rettspraksis fra EMD gjaldt imidlertid forholdet mellom staten og foreldreretten i utdanning når barnet går på en offentlig grunnskole. Den har ikke omhandlet regulering av private religiøse skolers formidling og pensum og statens forpliktelse overfor barnets utdanning. Det er ikke gitt at argumentet om at samfunnet har en berettiget interesse i ”sine barn” kan overføres til privatskoler. Disse private religiøse skoler er nettopp opprettet for å få barnas utdanning lenger unna majoritetssamfunnets innflytelse.

Det blir dermed et spørsmål om staten kan gripe inn i trossamfunnets tros- og livssynsfrihet for å sikre barnets rett til utdanning, når barnets rett til utdanning forstås som en rett til en kvalitativt likeverdig utdanning, og ikke minst en rett til en

[1143] Family H. v. the United Kingdom (1984) s. 108

kjønnsbevisst og likestilt utdanning. Dette tilsvarer spørsmålet i den såkalte norske ACE-saken, som vil bli drøftet i det følgende.

15.3 ACE-saken

Den såkalte ACE-saken, behandlet av Likestillingsnemnda i 2001, omhandlet spørsmålet om unntaket i likestillingsloven § 2 som unntar indre forhold i trossamfunn fra likestillingsloven hovedregel om at direkte og indirekte diskriminering er forbudt, måtte medføre en innskrenkende fortolking av likestillingsloven § 7, som fastslår at læremidler som benyttes må bygge på likestilling mellom kjønnene. Sagt med andre ord, var spørsmålet om den religiøse, private ACE-skolen hadde adgang til å formidle kjønnsdiskriminerende stereotypier. Dette skjedde gjennom en oppgave i samfunnsfag i fjerde klasse, som gikk ut på å understreke det svaralternativet som skulle gi det beste svaret på hvem som skulle lyde sine ektemenn; hustruer, hunder eller katter. Skolen påberopte seg religionsfriheten som grunnlag for sin klage til likestillingsnemnda, jf likestillingsloven § 2, jf. Grunnloven § 2.

Likestillingsombudet konkluderte med at deler av undervisningsmaterialet stred mot likestillingsloven § 7 og at unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 2 ikke kom til anvendelse. Flertallet på fire medlemmer i nemnda konkluderte med at likestillingsloven § 7 gjelder enhver undervisningsinstitusjon, herunder grunnskoler basert på et religiøst grunnlag, og at dette ikke strider mot retten til religionsfrihet i Grunnloven § 2. Hadde læremidlene blitt brukt i religionsundervisningen, og ikke i ordinær undervisning, anså flertallet slike læremidler for å bli omfattet av likestillingslovens unntaksbestemmelse, jf. likestillingsloven § 2, jf. Grunnloven § 2. Mindretallet på tre medlemmer anså derimot religionsfrihet for trossamfunnets skoler for å omfatte enhver undervisningssituasjon. Læremidler anvendt i et generelt fag og som i utgangspunktet faller inn under likestillingsloven § 7, er unntatt fra kravet om likebehandling av begge kjønn i henhold til unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 2, jf. Grunnloven § 2.

Både mindretallet og flertallet ser ut til å legge til grunn at religionsundervisning vil falle inn under det man kan kalle indre forhold i trossamfunn i likestillingsloven § 2. Mindretallet mente imidlertid at religionens normer og innhold formidlet bredt i ethvert

fag, deriblant samfunnsfag i fjerde klasse, også måtte anses for å være omfattet av unntaksbestemmelsen i likestillingsloven, med andre ord at dette også er omfattet av trossamfunnets religionsfrihet. Det jeg kaller etos eller religiøse normer generelt formidlet av en religiøs, privat skole, er i følge mindretallet her en del av trossamfunnets indre kjerne. Flertallet mente derimot at med mindre normer konkret formidles i religionsundervisning, er religiøse, private skoler etter menneskerettslige forpliktelser bundet til å følge forbudet mot kjønnsdiskriminering, herunder forbud mot formidling av kjønnsstereotypier.

Etter min oppfatning er flertallets syn om læremidler utenfor det vi kan kalle "religionsundervisning i snever forstand", den rettslige forståelse som må legges til grunn. Læremidler som brukes i en skole som har en religiøs etos, må være rede til å bli gransket i forhold til om de bidrar til overholdelse av forbudet mot kjønnsdiskriminering. I tillegg slutter jeg meg til Loes drøftelse av saken, der hun påpeker at flertallet burde ha tolket likestillingsloven dynamisk i lys av Norges menneskerettslige forpliktelser til å favne ikke bare læremidler, men også undervisning som skjer ved hjelp av ord og handling.[1144] Norges menneskerettslige forpliktelser krever at kjønnsdiskriminerende praksis, handling og formidling i skolen oppheves og fjernes, uavhengig av om dette skjer i undervisning gjennom ord, bøker, bilder eller lignende.

Det er for øvrig iøynefallende at nemnda på ingen steder i avgjørelsen omtalte barna som går på disse private religiøse skoler og deres rettigheter. Imidlertid stiller jeg spørsmål om et barneperspektiv hadde tilføyd ytterligere momenter med betydning for sakens utfall. Jeg mener at så vel beskyttelsesperspektivet og aktørperspektivet hadde tilført saken flere argumenter for å begrense trossamfunnets religionsfrihet, men om dette hadde hatt betydning for sakens utfall er usikkert.

Et perspektiv som legger til grunn at barna er individer som er i en sårbar situasjon, fordi deres religiøse identitet følger direkte av foreldrenes religiøse tro, uten noen mulighet for å kunne ta et skritt til side for å vurdere denne religiøse tilhørigheten, vil

[1144] Loe (2005) kapittel 5.3.1

understreke beskyttelsesbehovet som barna har i en utdanningssituasjon som følger foreldrenes overveiende faste tro. Beskyttelsesperspektivet skal i så fall understreke behovet for at utdanning sikrer på sikt "et ansvarlig liv i et fritt samfunn" og gir argumenter som omtaler barnas framtidige behov for å ha muligheten til å ta autonome valg i samsvar med sin integritet. Barnets framtidig rett til en *individuell* tros- og livssynsfrihet må vernes eller beskyttes.

I aktørperspektivet vil barnets rett til utdanning og barnets rett til ikke-diskriminering regnes som noe som barnet har *krav på*, i motsetning til at barnet må *beskyttes* mot en krenkelse. Barneperspektivet, der barnet er aktør og et subjekt med rettigheter, vil dessuten sørge for at nemndas medlemmer finner det interessant å høre barnas meninger om hvordan undervisningen og skolens etos påvirker deres syn på kjønn. Å høre barnas meninger, vil imidlertid ikke medføre at de rettslige bestemmelsene ville kunne få annen betydning enn de allerede gjorde i denne saken. Hvorvidt et menneske mener seg diskriminert eller ikke, er ofte utgangspunktet til en rettslig vurdering, men det er ikke avgjørende for utfallet for denne vurderingen.

I begge disse barneperspektivene ligger det andre forforståelser som gjør at perspektivene tilføyer flere argumenter i retning av et forbud mot kjønnsdiskriminerende pensumlitteratur. Som allerede nevnt ovenfor, forutsettes det at barnets rett til utdanning og retten til tros- og livssynsfrihet blir forstått som en rett til å motta en kvalitativt likeverdig utdanning som sikrer den individuelle, personlige, religiøse identiteten, og som sikrer samfunnet ansvarlige borgere. Formidling av ensidige og krenkende oppfatninger om kvinner og jenter går på tvers av oppfatningen av hva som bør være innholdet i barnets rett til utdanning og rett til tros- og livssynsfrihet.

15.4 Konklusjon

Norges menneskerettslige forpliktelser taler for at også private religiøse skoler skal overholde forbudet mot kjønnsdiskriminerende handlinger og formidling av kjønnsstereotypier. Trossamfunnet har adgang til å formidle troens religiøse normer, men dette innebærer ikke adgang til å formidle et av kjønnenes underlegenhet eller underdanighet i forhold til det andre kjønnet. Barnets rett til en kvalitativt god

utdannelse i private religiøse skoler tilsier dessuten at foreldrenes rett til å velge en privat, religiøs skole er begrenset dersom skolen formidler kjønnsdiskriminerende innhold i undervisning og utdanning av barnet. Barnets stilling som individuell rettighetshaver styrkes ved at barnet har rett til utdanning i en privat, religiøs skole uten å møte kjønnsdiskriminerende normer og kunnskapsformidling.

16 Elevens rett til fri tros- og livssynsutøvelse

16.1 Innledning

Å gi uttrykk for sin tro, religion eller livssyn er en elementær side av retten til tros- og livssynsfrihet. Samtidig skaper utøvelsen av en tro eller et livssyn ofte behov for å avveie den enkeltes rett til å vise sin tro eller sitt livssyn mot andre mål, interesser eller rettigheter som måtte gjøre seg gjeldende, som for eksempel andre individers rett til å være fri fra religion og tro. Mens tros- og livssynsfrihetens indre del, forum internum, er en absolutt rett som ikke skal kunne begrenses, er den ytre delen av retten, forum externum, en rett som kan begrenses, dersom ulike vilkår er til stede. I det følgende skal jeg se nærmere på barnets rett til å gi uttrykk for sin religion eller tro i den offentlige grunnskolen. Dette er et tema som i utgangspunktet enten drøftes i tilknytning til forholdet mellom skolen og foreldrene, eller i tilknytning til forholdet mellom barnet og skolen. Det søkes her å få fram alle tre parter, deres rettigheter og plikter i forbindelse med barnets manifestering av tro og livssyn i grunnskolen. En fjerde rettighetshaver vil også komme inn i bilde. Det er de andre barna og deres rett til tros- og livssynsfrihet i grunnskolen. De øvrige barnas grunnleggende rett er ett av de legitime formålene som kan medføre en innskrenking eller begrensning i et barns rett til å gi uttrykk for sin tro eller sitt livssyn i grunnskolen. I den grad man kan tale om et barns rett til selvbestemmelse i forhold til å gi uttrykk for sin religion og tro, er det således et anerkjent prinsipp i internasjonale menneskerettighetsbestemmelser at denne retten ikke gjelder ubegrenset. Et annet tema som skal drøftes i dette kapittelet, er skolens adgang til å administrere eller støtte opp under retten til fri religionsutøvelse.

I det følgende drøftes barnets rett til å utøve sin religiøse tro gjennom ulike uttrykk og handlinger på skolens område, ved hjelp av to eksempler. Det første eksempelet gjelder elevenes religionsutøvelse på den offentlige skolens fysiske område. Det andre eksempelet er om skolen må eller har adgang til å tilpasse undervisningen slik at den tar hensyn til enkeltelevers rett til fri religionsutøvelse.[1145]

16.2 Bønn, tilbedelse gjennom ord og musikk

16.2.1 Generelt

En del av retten til å gi uttrykk for sin religiøse tro og overbevisning kan være retten til å be eller forkynne troen gjennom sang eller gjengivelse av religiøse tekster. SP artikkel 18 nr. 1 definerer at retten til å gi uttrykk for sin religion omfatter: *"…. to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching."* Retten til å følge religionens norm om tilbedelse vil kunne falle inn under begrepet *"worship"*. FNs menneskerettighetskomité har i den generelle kommentaren nr. 22 om artikkel 18 uttalt at retten til utøvelse av religiøse handlinger gjelder så vel i det private rommet som i det offentlige.[1146] Utgangspunktet er at barn som går på en offentlig grunnskole har en rett til å utøve sin religiøse tro gjennom å be eller gjennom en annen form for tilbedelse, som sang. Som kjent, er retten til religionsutøvelse eller manifestering en rettighet som ikke gjelder uinnskrenket. Generelle samfunnsinteresser av en viss betydning og andre individers grunnleggende rettigheter kan medføre at retten til tros- og livssynsfrihet må harmoniseres med andre interesser eller rettigheter for å kunne gjøre livet i et samfunn levelig for alle parter.

For å belyse de ulike hensynene som kan gjøre seg gjeldende i en avveining mellom barnets rett til fri religionsutøvelsen, andre elevers rett til tros- og livssynsfrihet og statens forpliktelser overfor det enkelte barnet, medelevene og foreldrene, vil jeg her redegjøre for og drøfte en klagesak fra en elev i en offentlig, norsk grunnskole behandlet av et fylkesmannesembete i 2009.[1147] Siden saken er unntatt fra offentlighet,

[1145] Når det gjelder elevers bruk av religiøse klesplagg på skolen, viser jeg til min artikkel i Lov og Rett om forbud mot niqab og burka i den offentlige skolen. Köhler-Olsen (2010)
[1146] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 para. 4
[1147] Salmesaken (2009)

vil ikke saksnummer bli referert til. Jeg har også valgt ikke å opplyse om hvilket fylkesmannsembete som behandlet saken.

16.2.2 Faktum i salmesaken

Faktum i denne saken (referert til som salmesaken) var at en elev i ungdomsskolen ønsket å framføre en kristen salme under et skolearrangement der ca. 1000 mennesker pleier å være tilstede. Dette arrangementet er et årlig, obligatorisk arrangement for elevene. Formålet med å gjøre dette obligatorisk, er å ha en samlende effekt for skolen, noe som begrunner plikten til deltakelse. Eleven ble møtt av rektor med et forbud mot å framføre den kristne salmen. Rektoren forankret forbudet i hensynet til de andres elevenes rett til å være fri fra religion. Skolens administrasjon påpekte at det ikke skulle drives noen form for forkynnelse i et obligatorisk arrangement der det ikke finnes noen muligheter for fritak for de øvrige elevene. At fritak ikke kunne gis, ble forankret i hensynet til fellesskapet som nettopp skulle skapes gjennom det årlige arrangementet. På grunn av forbudet fikk eleven ikke anledning til å bidra med underholdning på arrangementet, til tross for at han hadde meldt seg på underholdningsgruppa.[1148] Fylkesmannen kom med en omfattende rettslig veiledning i denne saken.

16.2.3 Lovhjemmel

Fylkesmannen påpekte at det manglet hjemmel for et slikt forbud i den norske lovgivningen. Dette kravet følger av det alminnelige, forvaltningsrettslige prinsippet om legalitet, dvs. at et inngrep må være hjemlet i lov. Tilsvarende krav finner man også i EMK artikkel 9 nr. 2, barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3 og SP artikkel 18 nr. 3.

Det foreligger ingen konkrete forbud mot forkynnelse i den norske, offentlige grunnskolen. Fylkesmannen konkluderte med at verken opplæringsloven eller den nye formålsparagrafen innebærer at skolen har rettslig hjemmel til å forby synging av en religiøs salme eller sang i skolen. Opplæringslova § 2-4 forbyr forkynnelse kun i sammenheng med undervisning i RLE-faget, ikke i andre tilfeller av skolens hverdag.[1149]

[1148] L.c. s. 3
[1149] L.c. ibid.

Neste spørsmålet var om skolen eventuelt kunne hjemle et forbud i sitt alminnelige ordensreglement.[1150] Justisdepartementets lovavdeling konkluderte i 2010 med at opplæringslova § 2-9 som hjemler kommunens adgang til å gi forskrifter om ordensreglementet, ikke hjemler adgang til å forby hijab i grunnskolen på et generelt grunnlag. Dette begrunnes med at ordet "ordensreglement" etter alminnelig språkforståelse tilsier at det religiøse uttrykket, som skal forbys, må forstyrre undervisningen eller skaper sikkerhetsmessige eller andre problemer ved skolen. Lovavdelingen påpekte således at et inngrep i retten til fri religionsutøvelse kan begrunnes i tilfeller der religiøse plagg eller symboler bidrar til å eskalere konflikter mellom ulike grupperinger blant skolens elever. Ordensreglementet avvises allikevel som hjemmelsgrunnlag for et generelt forbud ut fra hensynet til legalitetsprinsippet. Dette prinsippet krever formell lov ved inngrep i retten til fri religionsutøvelse, i følge lovavdelingen fordi forbudet berører mer grunnleggende sider ved elevens overbevisning og identitet.[1151]

I forbindelse med forbudet oppsto det en omfattende diskusjon i klassen og på skolen generelt om forbudet var berettiget eller ikke. Etter min oppfatning kan denne typen diskusjoner imidlertid ikke anses som forstyrrelse av undervisningen eller at det skaper problemer ved skolen. Denne type diskusjoner bør helst skje i forkant av et forbud, men uansett bidrar dette til opplæring av elever i spørsmål om toleranse og gjensidig forståelse, slik formål for opplæringen krever. Et ordensreglement bør ikke bidra til å kvele denne type diskusjoner med henvisning at utveksling av ulike meninger er forstyrrende eller problemskapende.[1152] Dermed kan det ikke sies at ordensreglementet ville være et mulig hjemmelsgrunnlag for forbudet.

For fullstendighetens skyld og fordi det kan være interessant i seg selv, ønsker jeg å gå nærmere inn på en lignende tysk rettsavgjørelse i andre instans. Lagmannsretten for forvaltningssaker i Berlin, Oberverwaltungsgericht Berlin, måtte ta stilling til om en 16-årig muslimsk elev skulle ha adgang til å be en av de fem muslimske bønnene på skolens område, og om skolen måtte legge til rette for dette ved å stille et rom til

[1150] L.c. s. 10
[1151] Justis- og politidepartementets Lovavdeling: Forbud mot hijab i skolen s. 13
[1152] Fylkesmannen oppfordret skolen og kommunen i sin veileding at det vektlegges dialog i skolen med hensyn til ulike religion og livssyn. Salmesaken (2009) s. 9

dispensasjon.[1153] Saken krevde en avveining mellom elevens rett til å utøve sin religion gjennom tilbedelse og skolens rett til å innskrenke retten til fri religionsutøvelse ut fra formålene om å sikre andre elevers tros- og livssynsfrihet, foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet, samt å oppfylle statens plikt til å opptre nøytralt overfor ulike religioner og livssyn. Domstolen kom i en avveining av de ulike hensynene fram til at det er forholdsmessig å innskrenke retten til å be i skolen for å oppnå formålet om nøytralitet på skolens område og av hensyn til andre elever tros- og livssynsfrihet.[1154]

Et moment som ble særlig vektlagt under avveiningen av partenes interesser, var det høye konfliktnivået som allerede eksisterte ved denne skolen. Domstolen viste til konkrete hendelser, som ble lagt til grunn som faktum i saken. Disse hendelsene innebar at elevene opplevde mobbing, vold og utestenging på grunn av sin tro, religiøse tilhørighet eller manglende sådan. Det var en svært heterogen elevgruppe i denne skolen, der de ulike gruppene ikke viste noen toleranse og forståelse for hverandre. Kravet om å få be på et rom i middagspausen ble av flere ansett som en provokasjon fra en gruppe elever. Tillatelsen til å gi uttrykk for sin religion skaper i et slikt miljø ikke økt toleranse og forståelse for hverandre, men øker hatet og volden mellom elevene. Denne typen av høyt konfliktnivå, medførte at den tyske forvaltningsdomstolen i andre instans kom fram til at skolens ordensreglement oppfylte kravet til lovhjemmel i denne spesielle situasjonen.[1155]

I forhold til denne saken i Berlin, var konfliktnivået i salmesaken lavt. Holdt opp mot kraftigere konflikter, vil det lave konfliktnivået i salmesaken ytterligere tale for at skolens ordensreglement ikke skulle kunne tjene som hjemmel for et forbud mot elevens framføring av den kristne sangen.

Konklusjonen med hensyn til kravet om lovhjemmel må være at det for tida mangler hjemmel i lovs form fir å forby elevers rett til fri religionsutøvelse, med mindre denne utøvelsen skaper stor uro på skolen. I så tilfelle kunne et forbud sannsynligvis hjemles i skolens ordensreglement.

[1153] Bønn på skolen-saken (2010) Leitsatz para. 1
[1154] L.c. Leitsatz paras. 1 og 2
[1155] L.c. Del II para. 3 bokstav c (aa)-(dd)

16.2.4 Formål

Å fortsette drøftelsen av denne saken, krever strengt tatt at det foreligger lovhjemmel for et forbud. For å belyse hvordan ulike hensyn og rettigheter må avveies mot hverandre og hva som er legitime hensyn i rettslig argumentasjon, fortsettes gjennomgangen av saken.

Forbudet mot å synge en kristen salme ble av skolen begrunnet med to formål. For det første mente rektoren at skolen måtte opptre verdinøytralt. Elevens framføring av en kristen salme under et skolearrangement brøt med dette kravet om verdinøytralitet.[1156] For det andre mente rektoren at et forbud hadde som legitimt formål å sikre andres elevers rett til negativ religionsfrihet, altså retten til å være fri fra religion og livssyn.[1157]

16.2.4.1 En verdinøytral skole

Når det gjelder spørsmålet om det foreligger en nøytralitetsplikt for elever og lærere, konkluderte fylkesmannen med at det foreligger et sterkt vern for religionsfrihet og viser til Grl. § 2, samt straffeloven § 186 som straffer med bot eller fengsel inntil 6 måneder den som nekter en person varer eller tjenester på grunn av personens religion og livssyn. Dette taler for at lærere og elever ikke må opptre nøytralt, men nyter et sterkt vern av sin rett til fri religionsutøvelse.[1158] Jeg er enig i dette utgangspunktet. Det er imidlertid nødvendig å påpeke at vernet av retten til fri religionsutøvelse ikke er absolutt, heller ikke etter Grl. § 2.

Må skolen gjennom sine lærere og elever opptre verdinøytralt, noe som kan legitimere en begrensning av elevers og læreres rett til fri religionsutøvelse? Etter gjennomgåelse av opplæringslovens formålsbestemmelse i § 1-1, er det ikke mulig å argumentere for at skolen skal være verdinøytral. Tvert imot har norske politikere bifalt Bostadutvalgets syn i NOU 2007:6 om de nye formålsparagrafene i opplæringsloven og barnehageloven, der det presiseres at den norske, offentlige grunnskolen og barnehagene skal forankre

[1156] Salmesaken (2009) s. 6-7
[1157] L.c. s. 10
[1158] L.c. s. 8

sin virksomhet i bestemte verdier som på sin side er forankret i ulike religioner, livssyn og menneskerettigheter.[1159]

Når internasjonale konvensjonsorganer krever at den offentlige skolen formidler kunnskap nøytralt, objektivt, pluralistisk og kritisk gjelder dette formidling fra skolens side. Konvensjonsorganer, spesielt EMD, har samtidig godtatt at de enkelte statene har en ulik tilnærming til forholdet mellom stat og religion og hvilken stilling religions- eller livssynsutøvelse skal ha i det offentlige rom. Norge har en uttalt politikk om at religion og livssyn skal finne sitt uttrykk i det offentlige rom, noe som taler for at konvensjonsorganene ville godta at også skolens virksomhet bygger på verdier som er forankret i religion og livssyn. I norsk sammenheng vil argumentet om å sikre skolens verdinøytralitet, etter min oppfatning, vanskelig kunne anføres som et legitimt formål.

Fylkesmannen viste likeså til formålsparagrafen i opplæringsloven og et rundskriv fra Kunnskapsdepartementet.[1160] I rundskrivet heter det at opplæringen skal bygge opp grunnleggende verdier i kristen og humanistisk arv og tradisjon og utvide forståelsen av den nasjonale kulturarven, samt den felles internasjonale kulturtradisjonen, jf. opplæringslova § 1-1 andre og tredje ledd.[1161] Fordi salmen som skulle framføres er en av verdens mest berømte salmer, skrevet av en kjent forfatter og komponist, konkluderte fylkesmannen med at dette falt inn under den type formidling som er nevnt i formålsparagrafen.[1162] Hadde en lite kjent salme ikke kunne bli framført? Må elevenes religiøse uttrykk passe inn i formålet med opplæringen?

Jeg er enig at formålsparagrafen i dette tilfellet ikke utgjorde en skranke, men heller støttet framføringen av salmen. Det er imidlertid nødvendig å diskutere om religiøse uttrykk fra elevers side må passe inn i formålsparagrafens ramme for å kunne bli godkjent. Det må gjøres en forskjell mellom religionsutøvelse som foregår på et skolearrangement og religionsutøvelse som riktignok viser seg på skolens område, men som allikevel skjer på en mer privat måte enn en opptreden foran mange elever. Her

[1159] Innst. O. nr. 22 (2008-2009) s. 3, Innst. O. nr. 18 (2008-2009) s. 3
[1160] Salmesaken (2009) s. 5 og 7
[1161] Rundskriv F-08-05: Informasjon om endringer i opplæringsloven og friskoleloven o.a.: Om faget kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og rett til avgrenset fritak, 2005 s. 2
[1162] Salmesaken (2009) s. 7

tenker jeg på tilfeller der elever kler seg etter religiøse normer, ber i pausen eller følger en religiøs norm om ernæring. Formålsparagrafen i opplæringsloven omhandler hva ”opplæringa” skal ha som formål, ikke hvordan elevene skal te seg på skolens område. Samtidig vil en kunne hevde at elevenes oppførsel bidrar til hvordan opplæringen kan klare å nå målene i opplæringslova § 1-1. Så langt vil det kunne sies at dersom elevers religionsutøvelse bidrar til eller er årsak til at skolen har vansker med å oppfylle sin opplæringsplikt, kan det være tale om å innskrenke elevenes rett til fri religionsutøvelse. Konklusjonen må være at i utgangspunktet må ikke elevenes religionsutøvelse være i samsvar med skolens forpliktelse til å oppfylle formålsparagrafen. Kravet kan være skjerpet når elevene opptrer nærmest på ”vegne av” skolen, som for eksempel gjennom en opptreden ved et skolearrangement. Dersom elevenes religionsutøvelse påvirker skolens muligheter til å oppfylle formålene nedfelt i opplæringslova § 1-1 negativt, vil det kunne tale for å innskrenke elevenes rett.

Salmen var som nevnt, en verdenskjent salme. Den passet således til formålet om å formidle nasjonal kulturarv og den felles internasjonale kulturarven. Det vil imidlertid heller ikke være vanskelig å argumentere for at også lite kjente, til og med fremmede, religiøse uttrykk kan bli en del av et skolearrangement. Dette kan forankres i formålet om å gi innsikt i kulturelt mangfold, jf. opplæringslova § 1-1 fjerde ledd. Barnekonvensjonen artikkel 29 om formål med opplæringen forplikter skolene til å sørge for at elevene lærer respekt også for andre kulturer, og i dette inngår det vel også deres religiøse uttrykk, samt toleranse overfor religiøse grupper, jf. første ledd bokstav c og d.

Det konkluderes med at verken norsk lov eller norske menneskerettslige forpliktelser krever at skolen opptrer verdinøytralt. Elevene bør i et slikt miljø ha en rett til å gi uttrykk for sin religiøse tro. Retten til å gi uttrykk for sin religiøse tro må gjelde både majoritetens og minoriteters religiøse eller livssynsbaserte uttrykk. Der eleven nærmest opptrer ”på vegne av skolen” som under et skolearrangement, kan elevens religiøse uttrykk hjemles i formålet med utdanning om å gi innsikt i kulturelt mangfold.

16.2.4.2 Andre elevers rett til å være fri fra religion og livssyn

Krever hensynet til elevenes rett til å være fri fra religion, at skolen forbyr elevens framføring av en kristen salme under et obligatorisk skolearrangement?

Opplæringsloven inneholder ingen plikt for skolen til å legge sin virksomhet opp på en slik måte at elever har krav på å være fri fra andres religiøse uttrykk på skolens område. Derimot har den norske lovgiveren lagt vekt på elevers rett til å være fri fra religion og livssyn i utdanning, sikret gjennom den generelle fritaksretten i opplæringslova § 2-3 a.

Skoleledelsen argumenterte med at skolearrangementet var obligatorisk ut fra målet om å samle skolens elever rundt et felles arrangement. Således kunne det ikke gis fritak fra dette arrangementet for elever som ikke ønsket å overvære framføringen av den kristne salmen.[1163] Fylkesmannen påpekte at retten til fritak fra religiøse aktiviteter eller andre aktiviteter som støter foreldrenes og barnets tro eller overbevisning ikke bare gjelder i forhold til RLE-faget, jf. opplæringslova § 2-3 a. Forarbeidene til bestemmelsen skriver under merknader at reglene om fritak fra aktiviteter ble skilt ut i en egen paragraf for å tydeliggjøre at muligheten til å be om fritak ikke bare er knyttet til RLE-faget, og at fritaksretten skal gjelde for hele grunnskoleopplæringa.[1164] I et rundskriv utdypet Kunnskapsdepartementet dette ved å påpeke at fritaksretten skal være en sikkerhetsventil. Departementet nevner noen eksempler som kan oppleves som støtende eller krenkende for den enkelte ut fra egen religion eller eget livssyn, blant annet anføres aktiviteter som dans i faget kroppsøving.[1165] Hvis dans aksepteres som en aktivitet som kan være støtende, er det en naturlig følge at også sang kan være en aktivitet som krenker enkelte elevers religiøse eller livssynsmessige overbevisning. Fylkesmannen konkluderte med at skolen burde ha lagt opp til fritak fra arrangementet når salmen skulle synges, og at det også praktisk var mulig å gjennomføre et slikt fritak.[1166]

[1163] L.c. s. 3
[1164] Ot. prp. nr. 91 (2004-2005) s. 14 punkt 7.1
[1165] Rundskriv F-08-05: Informasjon om endringer i opplæringsloven og friskoleloven o.a.: Om faget kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og rett til avgrenset fritak, 2005 s. 3
[1166] Salmesaken (2009) s. 5 og 6

Beskyttelsen av andre elevers rett til å være fri fra religion og livssyn er et berettiget formål, også etter menneskerettslige bestemmelser der det ofte omtales som *"..to protect…the fundamental rights and freedoms of others"*, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3. Det er også anerkjent at statene kan oppfylle sin plikt til å respektere den enkeltes rett til å være fri fra religionsutøvelse i utdanning gjennom fritaksretten, se kapittel 14.

Konklusjonen er således at skolen hadde adgang til å legge vekt på formålet om å sikre retten til å være fri fra religion, tro og livssyn i utdanning. Dette kunne imidlertid oppnås gjennom fritaksretten, i stedet for gjennom et forbud mot eleven. Dette leder direkte til det tredje kravet om at en begrensning i retten til fri religionsutøvelse må være forholdsmessig, dvs. nødvendig, for å oppnå formålet. Hvem sin rett skal begrenses?

16.2.5 Forholdsmessighet

Fylkesmannen konkluderte altså med at skolen hadde en plikt til å legge til rette for fritak fra skolearrangementet. Elever og foreldrene skulle informeres om at en religiøs sang ville bli framført og at dette ga adgang til fritak etter opplæringslova § 2-3 a. I en forholdsmessighetsbetraktning utgjør retten til fritak et mindre omfattende tiltak for å sikre elevers rett til å være fri fra religion, enn et forbud mot retten til fri religionsutøvelse. Fritaksretten harmoniserer begge parters rettigheter ved å ta hensyn til den enkeltes og andres rettigheter i forbindelse med retten til tros- og livssynsfrihet. Skolen hadde altså en mindre inngripende valgmulighet enn et forbud.

Det mangler imidlertid et hensyntagen til de elevene som ikke ønsker å overvære framføringen av den religiøse salmen under høstfesten, og forholdet til deres foreldre. I ungdomsskolen er det kanskje ikke så mange elever det gjelder, men det er viktig å påpeke at enkelte elever kan oppleve at de ønsker fritak, mens foreldrene deres er uenige og nekter å melde om fritak.

I tillegg er det nødvendig at fritaksretten innebærer at de elevene som har rett til fritak må kunne gå ut før sangen påbegynnes. Det kan ikke være forholdsmessig at fritak må gjelde hele skolearrangementet. Det delvise fritaket under framføringen av sangen

innebærer imidlertid at elevene må tilkjennegi sitt livssyn eller sin tro. Dette kan stride mot retten til privatliv og retten til å være fri fra diskriminering. Hvordan dette praktisk skal løses er utfordrende å svare på. En eventuell mulighet kunne være at salmen framføres i en setting der publikum ikke er plassert i en sal, men kanskje under en del av høstfesten der det er mer bevegelse i mengden av besøkende. I et slikt scenario er det mindre påfallende hvem som forlater området der salmen synges.

Den tyske saken i Berlins Oberverwaltungsgericht hadde også en vurdering om forholdsmessighet av forbudet mot bønn. I denne saken fantes det et alternativ for de elevene som ville be i lunsjpausen. Domstolen la vekt på en sakkyndigs oppfatning om at inngrepet i elevens rett til fri religionsutøvelse ikke var av stort omfang. I følge den oppnevnte sakkyndige i islamsk tro og religion, hadde eleven mulighet til å kunne foreta bønnen på et senere tidspunkt, dersom skolen skulle forby en slik handling, uten at eleven av den grunn ville opptre i strid med den religiøse normen om å be fem ganger om dagen.[1167] I domstolens vurdering av forholdsmessigheten mellom skolens ønske om å begrense elevenes rett til fri religionsutøvelse og elvenes rett til fri religionsutøvelse, ble det vektlagt at elevene hadde alternativet å be hjemme etter skolen uten å bryte med sin religiøse tro.[1168]

Et alternativ i salmesaken ville være at framføringen ble plassert slik under arrangementet at også retten til privatliv og ikke-diskriminering for dem som søkte om fritak, ville bli ivaretatt. Jeg innser imidlertid at dette kan være utfordrende, eller også umulig. Hvis tilfellet er at fritaksordningen ikke kan ivareta elevenes rett til privatliv og ikke-diskriminering, er det mulig at konklusjonen i saken måtte ha blitt at et forbud er forholdsmessig for å sikre andres elevers rett til å være fri fra religion i et obligatorisk arrangement i skolens navn.

16.2.6 Konklusjon

Utgangspunktet i den norske grunnskolen er at et krav om verdinøytralitet for lærere og elever ikke kan begrunnes, og at det heller ikke kreves fra lovgiverens side. Norge ligger med dette også innenfor de menneskerettslige rammene som åpner for ulike

[1167] Bønn på skolen-saken (2010) Del II para. 3 bokstav a (cc)
[1168] L.c. Del II para. 3 bokstav f

tilnærminger til religionenes og livssynenes plass i det offentlige rom. Elever vil således i utgangspunktet ha adgang til å gi uttrykk for sin religiøse identitet. En begrensning kan ikke begrunnes ut fra skolens rolle. Det finnes heller ingen generell hjemmel i norsk lov som per i dag gir adgang til å forby elevers rett til å gi uttrykk for sin religiøse tro. Eventuelt kan ordensreglementet brukes som hjemmelsgrunnlag av den enkelte skolen, dersom formålet om offentlig ro og orden i skolen krever dette.

I salmesaken stilte dette seg noe annerledes, da religionsutøvelsen skulle finne sted under et arrangement i skolens navn. Selv om det var elvene som sto for underholdningen, innebar det at høstfesten var obligatorisk og at den skjedde på skolen, at underholdningen framsto som noe som skjedde på vegne av skolen. Selv om elevene i utgangspunktet har en rett til fri religionsutøvelse på skolen, kan hensynet til andres elevers rett til å være fri fra religionsutøvelse gjøre seg gjeldende.

Fritaksretten for elevene kan være en forholdsmessig løsning for å omforene den enkelte elevens rett til å gi utrykk for sin tro og sitt livssyn, og de andres elevenes rett til å være fri fra religion. Utfordringen er disse elevenes rett til privatliv og rett til ikke-diskriminering. Det er usikkert om arrangementet med underholdning gjennom salmesang kunne bli lagt opp slik at elevene med innvilget fritak ikke måtte tilkjennegi sitt livssyn eller sin tro. I tillegg skaper fritaksretten en utfordring for elever som er yngre enn 15 år. Disse er prisgitt at foreldrene er enige i deres syn om fritak, eller at de klarer å overbevise foreldrene om å melde fra om fritak.

16.3 Svømmeundervisning

16.3.1 Innledning

I de siste årene har det oppstått en samfunnsdebatt i Norge om svømmeundervisning i kroppsøvingsfaget skal være kjønnsdelt av hensyn til den muslimske normen om at jenter ikke skal vise store deler av sin kropp til gutter. Møllergate Skole i Oslo hadde i lengre tid praktisert dette med godkjenning fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus. I løpet av året 2009 forandret skolen dette. Det ble opprettet en egen jentesvømmegruppe for de eldste muslimske jenter som ønsker det. Tilbudet gjelder for barn som går på fjerde trinn og oppover.

16.3.2 Norsk rett

Det rettslige spørsmålet etter norsk lov er om hensyn til muslimske jenter er grunn nok til å gjøre unntak fra hovedregelen om at elevene skal undervises i sammenholdte grupper som skal gjenspeile mangfoldet i elevgruppen, jf. opplæringslova § 8-2. Unntaksbestemmelsen i denne paragrafen lyder som følgende: *"Til vanlig skal organiseringa ikkje skje etter fagleg nivå, kjønn eller etnisk tilhør."*, jf. opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum. Spørsmålet er om inndeling av elever etter kjønn, for å tilfredsstille muslimske jenters religiøse norm om sømmelighet, faller inn under unntaksbestemmelsen. For å kunne besvare dette spørsmålet må uttrykket "til vanlig" tolkes. Dersom en deling av svømmeundervisningen mellom gutter og jenter ikke defineres som "til vanlig", åpner loven opp for en slik organisering av undervisningen.

Forarbeidene har ikke gitt noe nærmere veiledning om hvordan kravet om "til vanlig" skal forstås. I praksis ser det ut som om enkelte rettsanvendere antar at opplæringslovens unntaksbestemmelse åpner for en kjønnsinndeling av svømmeundervisningen. Fylkesmannen i Aust-Agder la denne forståelsen til grunn.[1169] Utdanningsetaten i Oslo kommune gikk i 2008 ut fra at Møllergate skole ikke bryter med opplæringsloven. Det ble henvist til elevenes rett til tilpasset opplæring.[1170] Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalte seg derimot skeptisk til en slik inndeling i en avisartikkel i 2008. Det ble påpekt at kjønn er normalt sett en altfor grov kategori å dele mennesker inn i. Ombudet ville åpne opp for en kjønnsdeling dersom pedagogiske hensyn ligger til grunn.[1171] Elevenes rett til tilpasset opplæring som utdanningsetaten henviste til, ville eventuelt kunne utgjøre et pedagogisk begrunnet hensyn.

Kunnskapsdepartementet har gitt noe veiledning i hvordan unntaksbestemmelsen i opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum skal forstås. Uttalelsen fra Kunnskapsdepartementet kom etter en forespørsel fra Utdanningsdirektoratet. Spørsmålet om departementets forståelse av opplæringslova § 8-2 ble gitt i forbindelse

[1169] Brev fra Fylkesmannen i Aust-Agder, Utdannings- og familieavdeling - Svømming. Muslimiske jenter. 15. august 2008
[1170] http://www.aftenposten.no/nyheter/oslo/article2627870.ece, per 30. oktober 2011
[1171] http://www.aftenposten.no/nyheter/oslo/article2627870.ece, per 30. oktober 2011

med at Oslo kommune klaget på vedtaket fra Fylkesammen i Oslo og Akershus om at tilbudet om ballettundervisning ved Ruseløkka skole er i strid med opplæringslova § 8-2.[1172] Fylkesmannen i Oslo og Akershus hadde tolket opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum slik at unntaksbestemmelsen ikke åpnet opp for et tilbud om ballettopplæring i egne grupper i en andel av timene i kroppsøving og musikk. Sentralt i departementets uttalelse er at en legger til grunn at det må være *særlige grunner* for å benytte seg av unntaksregelen i opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum. Det ble utdypet at det må foreligge særlige tilfeller hvor hovedregelen kan være til hinder for at sentrale mål for opplæringen kan nås. Unntaksregelen må tolkes som et snevert unntak.

Fylkesmannen i Troms konkluderte med, på bakgrunn av departementets uttalelser vedrørende opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum at kjønnsdeling av klassen i svømmeundervisning ikke kan omfattes av unntaksbestemmelsen.[1173] Et ønske om å inkludere alle barna i svømmeopplæringen gjennom å legge til rette for opplæring tilpasset en religiøs norm, skjer på bekostning av fellesundervisning for resten av klassen. Denne inndelingen gjelder dessuten et helt skoleår og dermed blir det en vanlig ordning, selv om elevene er samlet i mesteparten av årets undervisningstimer. Ordningen er kjennetegnet av å være fast og langvarig og således må den karakteriseres som å være "til vanlig". Utslagsgivende for fylkesmannens konklusjon er videre at Kunnskapsdepartementet har tolket bestemmelsen slik at den gir en snever adgang til unntak fra hovedregelen. Fylkesmannen går imidlertid ikke inn på en nærmere drøftelse av ulike hensyn. Dette søkes gjort i det følgende.

Målet for opplæringen i svømming er at alle barn i Norge skal kunne svømme for å forhindre drukningsulykker. Norge er et land preget av havet og det er mange innsjøer og kulper i skogsområder og naturen for øvrig. Betydningen av å kunne svømme må ikke undervurderes. I tillegg kommer det at mange barn med muslimsk bakgrunn, har opprinnelse fra land der vannet ikke har den samme betydningen i naturen og i livet til menneskene som det har i Norge. Svømmeopplæring er derfor ikke nødvendigvis en del

[1172] Brev fra Kunnskapsdepartementet - Gruppeorganisering - Utdanningsdirektoratets anmodning om regelverksavklaring.19. mai 2009
[1173] Brev fra Fylkesmannen i Troms, Utdanningsavdeling - Svømming. Muslimske jenter, 06. desenber 2010

av familiens videreformidling av kunnskap til sine barn. Dette er også synlig gjennom flere drukningsulykker i Norge, der barn med minoritetsbakgrunn var involvert, og dessverre også omkom.

Er kjønnsdeling av grupper en forutsetning for at muslimske jenter lærer å svømme? I flere debatter, i brevet fra Fylkesmannen i Aust-Agder, samt på Oslo kommunes nettside vises det til muligheten for at elevene kan benytte badetøy som dekker kroppen etter muslimske regler. Dessuten vil det kunne gis mulighet til å dusje før de andre elevene og bruke lukkede av- og påkledningsrom. En siste mulighet er at det gis fritak fra svømmeopplæring, men med forutsetning om at barnet på slutten av skoleåret viser at den har nådd kunnskapsmålet til svømmeundervisningen gjennom opplæring i privat regi. Det ser altså ut som om det finnes muligheter som er mindre inngripende enn kjønnsdeling av grupper for at jentene skal kunne følge den religiøse normen. Opplæringsloven § 8-2 første ledd tredje punktum krever at det må være et uvanlig tilfelle for å gå bort fra hovedregelen om fellesundervisning. Ved å kunne legge til rette for at den religiøse normen kan overholdes uten at kjønnsdeling av gruppen må foretas, vises det indirekte at forholdet ikke er et slikt uvanlig tilfelle. Gjennom tilrettelegging kan overholdelsen av den religiøse normen bli en *vanlig* del av svømmeundervisningens rammer. Hovedregelen er ikke til hinder for at muslimske jenter kan få tilpasset opplæring for å oppnå kunnskapsmålet om svømmeferdighet.

Er Møllergata skoles løsning om å tilby separat svømmeundervisning for de eldre, muslimske jentene, som ønsker dette, innenfor rammen av den norske opplæringsloven? Klassen blir ikke delt opp i grupper etter kjønn. De øvrige elevene har fremdeles felles svømmeundervisning. Noen elever velger imidlertid tilbudet om separat svømmeundervisning. Dette er ikke ulikt forslaget om at jentene kan søke om fritak etter opplæringslova § 2-3 a, og ty til privatundervisning. Tilbudet fra Møllergata skole sikrer at opplæring i Norge fremdeles er en gratis rett for alle elever, noe som ikke vil være tilfellet ved privatundervisning. Dessuten gir skolen tilpasset opplæring og ivaretar sin plikt overfor de andre elevene, samtidig som den tar hensyn til barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Imidlertid taler det mot denne løsningen at faktum er at hele klassen altså ikke lenger har svømmeundervisning i fellesskap. Det er noen som mangler, uten

at det betyr at klassen er delt inn etter kjønn. Ordningen med separat svømmeundervisning innebærer dessuten at det opprettes en ”vanlig” ordning. Argumentene veid opp mot hverandre gir ikke noe entydig svar på hva konklusjonen må være etter opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum og de tilhørende for- og etterarbeidene.

Gjennom dette arbeidet har det vist seg at barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås som en rett som er preget av forankring i familien, kontinuitet og utvikling. I tillegg mener jeg at beskyttelsesperspektivet, forstått som at barnets sivile rett til tros- og livssynsfrihet skal beskyttes, er det overveiende perspektivet som legges til grunn. I forhold til ”forankring” skal barnets rett til å oppleve og å få formidlet familiens og foreldrenes religion eller livssyn beskyttes. I forhold til ”kontinuitet” skal barnets rett til å forbli kjent med eller forankret i foreldrenes religion eller livssyn beskyttes. Til slutt skal barnet i den offentlige grunnskolen ha en beskyttet rett til å utvikle seg til en samfunnsborger som kan reflektere kritisk i forhold til religion, tro og livssyn. Kan disse forståelsene bidra til å komme fram til en konklusjon i spørsmålet om Møllergatas skole i dette tilfellet har en passende løsning i konflikten mellom majoritetens ønske om fellesskap og minoritetens ønske om å følge sine religiøse normer?

Hvis denne forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet skal kunne bidra i vurderingen, må spørsmålet være om de muslimske jentenes rett til å utvikle seg til kritisk tenkende individer gjennom utdanningen i den offentlige grunnskolen blir svekket gjennom tilrettelegging for separat svømmeundervisning. Gjennom tilrettelegging sikres jentenes forankring og kontinuitet i forhold til foreldrenes religion og tro. Det er i tillegg mulig å sørge for at jentene som velger separat svømmeundervisning, er klar over hvilke kritikkpunkter som gjør seg gjeldende mot denne tilretteleggingen, og at dette diskuteres i samfunnet. Slike debatter kan bidra til at jentene kan reflektere over sin personlige identitet som et religiøst individ og samtidig som en kvinne og jente som defineres som annerledes i forhold til jevnaldrende, muslimske gutter.

En foreløpig delkonklusjon etter norsk lov må være at unntak fra hovedregelen om felles undervisning må anvendes strengt og at det må være sterke grunner til som tilsier en deling for å oppnå kompetansemål i den norske skolen.

16.3.3 Menneskerettslige rammer

Er denne snevre adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen i opplæringslova § 8-2 innenfor de rammene Norges menneskerettslige forpliktelser setter i forbindelse med barnets rett til fri religionsutøvelse og barnets rett til å være fri fra religion, samt retten til ikke-diskriminering på grunnlag av kjønn? Faktum i disse sakene ligger i skjæringspunktet mellom flere ulike hensyn som alle er relevante i en avveining av ulike rettigheter.

På den ene siden står muslimske jenters rett til utdanning, samt at denne retten er fylt med innhold som framhever respekt for hverandres forskjellige bakgrunn, religiøst og kulturelt, og videreformidling av toleranse. I tillegg skal staten respektere de muslimske jentenes rett til tros- og livssynsfrihet. Dessuten innebærer statens forpliktelse til å respektere tros- og livssynsfrihet, også en respekt overfor ulike religioners normer.

På den andre siden står de andre elevenes rett til å oppleve toleranse overfor sin kulturelle bakgrunn i undervisningen. Denne bakgrunnen er preget av en sterk vektlegging av likebehandling mellom kvinner og menn. I tillegg har de øvrige barna en menneskerett til ikke å bli forskjellsbehandlet på grunnlag av kjønn. Videre er staten forpliktet til å ta alle passende forholdsregler for å endre eller avskaffe fordommer, sedvaner eller annen atferd, som hviler på en oppfatning om at det ene kjønnet er mer eller mindre verdt enn det andre, jf. FNs kvinnekonvensjon artikkel 5 a. Gjennom innføring av kjønnsdelte grupper i svømming, viser staten ikke bare respekt for en religiøs gruppes normer, den støtter også opp under en religiøs norm som hviler på en oppfatning om at jenter er mindre verdt enn gutter dersom de viser deler av sin kropp til det andre kjønnet; en norm som ikke finnes tilsvarende for gutter og menn. Det kan reises spørsmål om staten har adgang til å ta hensyn til en norm som pålegger jenter en sømmelighet som er ulik den gutter må forholde seg til. Staten har en plikt til å avveie mellom gruppens rett til tros- og livssynsfrihet og enkeltindividets rett til ikke-diskriminering på grunnlag av kjønn. For eksempel uttaler FNs

menneskerettighetskomité i den generelle kommentaren nr. 28 om retten til likhet for loven for kvinner og menn at SP artikkel 18 om retten til tros- og livssynsfrihet ikke må brukes for å rettferdiggjøre diskriminering av kvinner og jenter ved å referere til tros- og livssynsfrihet.[1174] I tillegg omhandler saken forholdet mellom barn som tilhører en minoritet og barn som tilhører majoriteten i det norske samfunnet.

Avveining mellom de ulike hensynene kan hjemles i så vel barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3, artikkel 29 om innhold i retten til utdanning, SP artikkel 18 nr. 3 og EMK artikkel 9 nr. 2, samt tilleggsprotokoll artikkel 2 første og andre punktum. Det finnes to mulige innfallsvinkler i den rettslige drøftelsen. Det kan spørres om staten har adgang til å begrense de muslimske jentenes rett til fri religionsutøvelse ved ikke å ta hensyn til en religiøs norm gjennom felles svømmeundervisning for gutter og jenter. Det andre spørsmålet er om retten til ikke-diskriminering på grunnlag av kjønn ikke gjelder fordi forskjellsbehandlingen baserer seg på en saklig grunn som er retten til tros- og livssynsfrihet. Momentene som taler for eller imot retten til fri religionsutøvelse er like relevante i drøftelsen om forskjellsbehandlingen av gutter og jenter er saklig. Fordi barnets rett til tros- og livssynsfrihet er temaet for denne avhandlingen, velger jeg å tilnærme meg saken gjennom denne innfallsvinkelen. Den rettslige problemstillingen blir da om barnets rett til tros- og livssynsfrihet og den tilhørende retten til fri religionsutøvelse kan begrenses ved å kreve felles svømmeundervisning for gutter og jenter, jf. barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3, SP artikkel 18 nr. 3 og EMK artikkel 9 nr. 2.

16.3.3.1 Lovhjemmel

Vilkåret om lovhjemmel for en begrensning av retten til fri religionsutøvelse er oppfylt i og med at elever i den offentlige grunnskolen ikke kan regne med at klasser deles opp i grupper etter kjønn, jf. opplæringslova § 8-2 og hovedregelen om enhetlige klasser. Det andre spørsmålet blir da om begrensningen i retten til fri religionsutøvelse er forholdsmessig eller nødvendig i et demokratisk samfunn.

[1174] UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 para. 21

16.3.3.2 Formål

Utgangspunktet må være at alle barn har en rett til utdanning.[1175] I tillegg har alle barn en rett til tros- og livssynsfrihet. Vektlegging av at alle barn oppnår kunnskapsmål i svømming er således legitim. Det er også like legitimt å hevde at barnet bør kunne utøve sin rett til fri religionsutøvelse.

Kan staten kreve at muslimske jenter oppnår kunnskapsmålet uten at klassen blir delt etter kjønn i svømmeundervisning? Formålet med undervisning i sammenholdte grupper som gjenspeiler mangfoldet, er å utvikle gjensidig respekt og toleranse som elevene skal ha for hverandre på tvers av sosiale, økonomiske og evnemessighet forhold.[1176] Hovedregelen mot å dele klassen inn etter faglig nivå, kjønn eller etnisk tilhørighet forklares ikke nærmere i forarbeidene. Det er imidlertid sannsynlig at disse grunnlagene nevnes for å sikre at elever ikke blir forskjellsbehandlet på grunn av deres evner, kjønn eller etnisitet.

Formålet med enhetsskolen er således blant annet utvikling av toleranse overfor hverandre og unngåelse av forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 3 og SP artikkel 18 nr. 3 gir adgang til å begrense retten til fri religionsutøvelse med formål i andres grunnleggende rettigheter og friheter. Retten til ikke-diskriminering er i følge begge konvensjoner en grunnleggende rett, og vil således i en avveining kunne være et legitimt formål. Tilsvarende vil måtte gjelde etter EMK artikkel 9 nr. 2, selv om konvensjonens rett til ikke-diskriminering artikkel 14 er av aksessorisk karakter, det betyr at den kun kommer til anvendelse dersom et saksforhold faller innenfor en av konvensjonenes øvrige bestemmelser. Formålet om at undervisning skal fremme gjensidig respekt og toleranse er barns grunnleggende rett etter barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav c. Dette vil også kunne begrunne en begrensning i retten til fri religionsutøvelse for muslimske jenter.

Det er imidlertid på sin plass å spørre om felles svømmeundervisning, uten hensyn til de muslimske jentenes opplevelse av denne, vil lære de elevene som tilhører majoriteten, at det ikke må vises respekt og toleranse for minoritetenes religiøse normer. I tillegg vil

[1175] Se kapittel 10
[1176] Ot. prp. nr. 46 (1997-1998) para. 13.4.1

jentene som tilhører den muslimske minoriteten i Norge, kunne oppleve at manglende tilrettelegging i svømmeundervisning er en usaklig forskjellsbehandling på grunnlag av deres religiøse tilhørighet. På den annen side kan en deling av klassen etter kjønn formidle at det er greit å forskjellsbehandle mellom jenter og gutter. Hvilke hensyn som vektlegges i en avveining er således av betydning i forhold til hva som formidles til barn og ungdom. Innenfor de menneskerettslige rammene er det mulig å argumentere for at formålet med likebehandling av gutter og jenter gjennom felles undervisning er et legitimt formål.

16.3.3.3 Forholdsmessighet

Den europeiske menneskerettsdomstolen har i flere avgjørelser lagt vekt på om klageren har hatt anledning til å velge et annet alternativ.[1177] Tilsvarende har domstolen undersøkt om staten vil kunne legge til rette for at formålet oppnås gjennom et mindre inngripende tiltak enn det valgte. Mindre inngripende tiltak gir en sjanse for å harmonisere begge siders interesser og rettigheter på en forholdsmessig måte, selv om dette kanskje ikke ville tilfredsstille enkeltindividet eller staten i like stor grad som det opprinnelige valget som ble gjenstand for konflikt. Finnes det mindre inngripende tiltak enn å gi påbud om felles svømmeundervisning?

Skolen har som nevnt ovenfor, muligheten til å gi adgang til egen dusj eller tidligere dusjing, samt lukkede av-/påkledningsrom. I tillegg kan de muslimske jentene bli gitt tillatelse å bruke badetøy som oppfyller muslimske krav om påkledning for jenter og kvinner. Med slike tillatelser og tilrettelegging klarer ikke staten å handle aktivt mot fordommer og stereotypier slik FNs kvinnekonvensjon artikkel 5 a krever. På den annen side viser staten respekt for barnets rett til tros- og livssynsfrihet, jf. FNs barnekonvensjon artikkel 14.

I tillegg hører man ofte at muslimske jenter har muligheten til å gå på privat svømmeundervisning for deretter å vise skolen at de har oppnådd kunnskapskravet i dette faget. Muslimske jenter kan etter opplæringslova § 2-3 a søke om fritak fra den felles svømmeundervisningen og har således en valgmulighet. Problemet ligger i

[1177] For eksempel: Ciftci v. Turkey (2004), Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976)

barnets rett til fri grunnskoleopplæring, jf. opplæringslova § 2-1 første ledd. Privat svømmeundervisning koster penger og går imot retten til fri grunnskoleopplæring.

Det finnes også en mulighet til å legge til rette for separat svømmeundervisning for eldre, muslimske jenter slik det gjøres ved Møllergata skole i Oslo. Denne løsningen tar hensyn til barnets rett til fri religionsutøvelse, samtidig som jentene lærer å svømme. I tillegg får jentene oppfylt sin rett til gratis undervisning.

Utfordringen med å legge til rette for svømmeundervisning som tar hensyn til jentenes rett til fri religionsutøvelse, forblir uløst. Når det tilrettelegges for retten til fri religionsutøvelse, formidles det at kjønnsstereotypier er akseptable og opprettholdelse av disse stereotypier vedvarer. Dersom formålet med felles svømmeundervisning er å formidle likebehandling av kjønnene, bidrar de mindre inngripende tiltakene beskrevet her ingenting for å nå dette målet. Tilpasning av svømmeundervisning til den kjønnsdiskriminerende, religiøse normen gjør at en ikke oppnår formålet om å formidle likebehandling av gutter og jenter.

Dersom man ”tvinger” de muslimske jentene til å delta i svømmeundervisningen på lik linje som ikke-muslimske jenter, altså uten spesiell tilpasning, for å oppnå denne likebehandlingen, vil man kunne bidra til at den opplevde krenkelsen av retten til tros- og livssynsfrihet er omfattende. Jeg kan ikke gå inn for en slik tilnærming. Dermed konkluderer jeg under en viss tvil med at en tilrettelegging som tar hensyn til denne religiøse normen er akseptabel, og at skolen får et stort ansvar for å formidle hvorfor majoriteten i samfunnet stiller seg kritisk til denne forskjellsbehandlingen av gutter og jenter.

16.3.3.4 Delkonklusjon

Det er naturlig å konkludere på dette tidspunktet med at den snevre unntaksbestemmelsen i opplæringslova § 8-2 første ledd tredje punktum er innenfor de rammene som stilles opp etter menneskerettighetene. Det er adgang for den norske staten å begrense muslimske jenters rett til å følge en religiøs norm i forbindelse med svømmeundervisningen tatt i betraktning formålet om en enhetsskole og at inngrepet ikke er uforholdsmessig tyngende for de muslimske jentene gjennom tilrettelegging.

16.3.4 Ulike interesser mellom foreldre og barn

Med tanke på at denne avhandlingen har som tema å belyse forholdet mellom foreldreretten og barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er det av interesse å spørre om betydningen av at foreldrene og jentebarnet kan ha ulike meninger når det gjelder å tilpasse svømmeundervisning gjennom kjønnsdelte grupper. Det er mulig å se for seg et scenario der foreldrene ønsker at barnet overholder den religiøse normen om påkledning av kropp overfor det mannlige kjønn, mens jenta selv ikke har interesse i å følge denne normen. Er den offentlige grunnskolen forpliktet å respektere foreldreretten eller skal staten respektere barnets rett til negativ religionsfrihet? Hvordan skal disse to rettigheter avveies?

Spørsmålet kan oppstå når foreldre ber skolen om å legge til rette for at rammene rundt svømmeundervisningen oppfyller kravet til den religiøse normen om jenters påkledning, mens jenta nekter å ta i bruk tilbudet som gis. Skolen vil ikke ha rettslig adgang til å tvinge jenta til å ta imot skolens tilbud, men krever respekt for foreldreretten at staten prøver å overbevise jenta til å handle i samsvar med foreldrenes krav? Spørsmålet stilles på bakgrunn av EMDs uttalelse i saken Campbell and Cosans v. the United Kingdom fra 1982 om fysisk avstraffelse. I denne saken argumenterte Storbritannia med at plikten til å respektere foreldreretten var oppfylt gjennom en generell holdning mot fysisk avstraffelse i skolen. Domstolen var uenig og påpekte at det valgte verbet "å respektere" betyr mer enn "å anerkjenne" eller "å ta hensyn til". I tillegg til den hovedsakelig negative forpliktelsen, impliserer verbet også noe form for aktiv forpliktelse for staten. Dette argumentet bygger domstolen på utviklingen av foreldreretten. I utarbeidelsen av EMK tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum ble uttrykket at staten skal "ta hensyn til" forandret til "respektere". Resonnementet til EMD er at det derfor må ligge noe mer i verbet "respektere" enn bare en negativ forpliktelse for staten.[1178]

Forskjellen mellom de to tilfellene er imidlertid slående. Mens staten i Campbell and Cosans v. the United Kingdom ved større handlekraft kunne ha beskyttet et barn mot overgrep som barnet ikke har interesse av å oppleve, forholder det seg omvendt i dette

[1178] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 37

tenkte eksempelet. Skulle skolen være forpliktet til å sørge for at jentebarnet følger den religiøse normen uten at jenta selv vil det, ville ikke staten beskyttet barnet mot noe, men aktivt bidrar til at barnet opplever en krenkelse av sin interesse og sin rett til tros- og livssynsfrihet. Staten er imidlertid forpliktet til å respektere begge parters rettigheter og må således opptre på en annen måte enn ved bidra til at barnet overholder en religiøs norm barnet selv ikke ønsker å følge.

Harmoniseringen av begge parters interesser må skje innad i familien etter kravene som er nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2. Statens og skolens rolle i denne sammenhengen er å sikre at den respekterer foreldreretten som holder seg innenfor de rammene som stilles opp i artikkel 14 nr. 2. Skulle foreldre etter skolens syn opptre på en måte som ikke samsvarer med føringene i barnekonvensjonen, vil staten v/skolen måtte følge aktivitetsplikten om å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet. I tilfellet med svømmeundervisningen vil skolen, etter min mening, ikke kunne gjøre annet enn å la jenta delta i svømmeundervisningen slik jenta selv ønsker.

16.3.5 Konklusjon

Kunnskapsdepartementet har lagt en streng fortolkning til grunn for unntak fra utgangspunktet om felles undervisning på tvers av kjønn, etnisitet og faglig nivå. Dette kan medføre at religiøse normer som gjelder ulikt for gutter eller jenter, ikke kan overholdes av jentene fordi skolen ikke har rettslig adgang til å kjønnsdele klassene. Jentebarnets rett til fri religionsutøvelse begrenses. Det er adgang til dette innenfor Norges menneskerettslige forpliktelser. Avveiningen mellom fellesskapets rettigheter og interesser og enkeltindividers rettigheter og interesser gir plass til en konklusjon der fellesskapets rettigheter vinner fram. Ovenfor har jeg imidlertid konkludert med at jeg mener at skolene bør tilrettelegge for at jenter kan følge den religiøse normen mens de lærer å svømme i skolens regi. Dette har skjedd under en viss tvil og under forutsetning av at skolen oppfyller kravet fra EMD, om at retten til utdanning innebærer at et barn utdannes til et kritisk reflekterende individ.

16.4 Oppsummering om elevenes rett til fri religions- og livssynsutøvelse

De norske og tyske sakene om henholdsvis sang og bønn i skolen understreker at legitimiteten av et forbud mot elevers rett til fri religionsutøvelse er av betydning.

Rammene som menneskerettighetsreglene stiller opp, gir staten adgang til en tolerant tilnærming. Elevene skal kunne lære om hverandres religioner eller livssyn, og elevene skal kunne gi uttrykk for dette. Hvis skolemyndigheter eller skolens administrasjon ønsker å forby elevenes religiøse uttrykk må formålet være tungtveiende. Unngåelse av hat, konflikt og vold kan være et legitimt formål. Tilsvarende vil man kunne legge vekt på de andres elevenes rett til å være fri fra religion. Det neste spørsmålet er om formålene kun kan oppnås gjennom en begrensning av elevenes rett til fri religionsutøvelse, eller om formålet også kan oppnås gjennom en mindre inngripende handling. Videre kan forbudet som bidrar til at et ønsket formål oppnås, ikke være av uforholdsmessig karakter fordi det finnes et alternativ for de individene som ser sin rett innskrenket. I den tyske saken var alternativet at elevene kunne be etter skoletidens slutt og samtidig overholde den religiøse normen i islam. Elevene som anså sin rett til å være fri fra religion krenket gjennom en annens elev framføring av en religiøs sang, hadde muligheten til å få fri.

Vurderingene og valgene som norske lovgivere har gjort i opplæringsloven, i forbindelse med organisering av undervisning, og videre den strenge tolkning av adgangen til å gjøre unntak fra enhetsskolen, er innenfor rammene som menneskerettslige bestemmelser setter opp. I en forholdsmessighetsvurdering er så vel kravet til lovhjemmel, formålet og nødvendighetskravet oppfylt. Også i dette spørsmålet finnes det et mildere alternativ til kjønnsdelte klasser.

Når man holder saken om en elevs framføring av en kristen sang opp mot spørsmål om kjønnsdelt svømmeundervisning, er det betimelig å spørre hvorfor det i den førstnevnte saken er adgang til å begrense medelevenes rett til å være fri fra religion, altså at medelevene må tåle at sangen framføres, mens det i sistnevnte saksforhold er adgang til å begrense enkeltindividenes rett til fri religionsutøvelse, altså at svømmeundervisningen ikke deles inn i grupper etter kjønn. I det ene tilfellet begrenses enkeltindividets rett når det gjelder kjønnsinndelt svømmeundervisning, i det andre tilfellet vinner enkeltindividets rett fram til å kunne framføre en religiøs sang. Menneskerettighetene gir kun rammene som gir veiledning i hvilke argumenter det er adgang å vektlegge i en avveining mellom ulike rettigheter og interesser. Det er således

mulig for den norske staten å komme fram til ulike utfall i disse sakene, alt etter hvilke formål som skal oppnås, om det foreligger lovhjemmel og om et inngrep er forholdsmessig og nødvendig.

17 Skolens manifestering av religion eller livssyn

17.1 Innledning

Private, religiøse grunnskoler har utvilsomt adgang til å manifestere eller gi uttrykk for den religiøse forankringen eller livssynet de bygger på gjennom ulike aktiviteter og handlinger. Dette utgjør en viktig forskjell mellom den typen skoler og den offentlige grunnskolen. I det følgende drøftes spørsmålet om den offentlige grunnskolen har adgang til å organisere eller selv arrangere manifestering av religion eller livssyn. Skolegudstjeneste blir brukt som et eksempel på denne type aktivitet, en aktivitet som i de siste årene har vært sterkt debattert i den norske samfunnsdebatten når det nærmer seg jul.

17.2 Skolegudstjeneste

17.2.1 Innledning

Debatten om gjennomføring av skolegudstjenester, eller gudstjenester der barnehager uten uttalt kristen verdiforankring drar til en kristen kirke, blusser opp med jevne mellomrom. Også i førjulstiden i 2010 oppsto det en meningsutveksling i aviser og på radio om hvorvidt skoler bør holde skolegudstjenester i forbindelse med julefeiringen. Når det diskuteres om skoler bør arrangere skolegudstjenester, skjer dette på den ene siden med grunnlag i foreldrenes og/eller barnets rett til frihet fra religion og på den andre siden med grunnlag i målet om å formidle det norske fellesskapets kulturelle bakgrunn og at slike gudstjenester er nyttig for barn å overvære for å bli kjent med nettopp Norges kulturtradisjon. Tilhengerne av sistnevnte standpunkt drar også fram argumentet om at foreldrene har adgang til å holde barnet hjemme fra gudstjenesten dersom de ikke ønsker at barnet mottar formidlingen av norsk kultur. Det er også blitt sagt at en del foreldre er glade for at skolen tar på seg rollen som formidler av den

kristne religionen og kulturen, fordi foreldrene selv ikke føler at de strekker til på dette området.

Spørsmålet er om det i følge Norges internasjonale menneskerettighetsforpliktelser er adgang for henholdsvis den offentlige grunnskolen og livssynsnøytrale barnehager til å besøke gudstjenester i forbindelse med markering av kristne høytider eller skoleavslutninger. I den forbindelse legges det vekt på forholdet mellom et slikt arrangement og barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Kapittelets spørsmål rommer flere nyanser som også gjenspeiles i den offentlige debatten. Det er nødvendig å dele opp spørsmålet i flere mindre omfattende deler. Det første jeg ønsker å ta opp er om det er rettslig sett adgang til å argumentere med at den norske, offentlige grunnskolens kan eller skal formidle norsk kultur ved hjelp av skolegudstjenester. Et utgangspunkt er artikkel 29 i barnekonvensjonen, som forplikter statene til å sørge for at barnets utdannelse sikter mot å utvikle respekt hos barnet for de nasjonale verdiene i landet barnet bor i, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav c, og i tillegg forberede barnet til et ansvarlig liv i et fritt samfunn med en ånd av toleranse og vennskap mellom religiøse grupper, jf. barnekonvensjonen artikkel 29 nr. 1 bokstav d.

17.2.2 Kultur eller religion

Argumentet om at skolegudstjenester er formidling av norsk kultur og at et barn ved hjelp av et besøk i norske skolegudstjenester skal bli kjent med denne norske kulturen, har kommet fram i den offentlige debatten. I tillegg argumenteres det med at de med ikke-kristen bakgrunn oppdras til en forståelse og toleranse overfor majoritetens religion. Barnkonvensjonens ordlyd i artikkel 29 nr. 1 ser ut til å støtte opp under besøk av skolegudstjenesten.

Spørsmålet i forlengelse av dette er om en gudstjeneste kan anses for å være en del av begrepet ”kultur”, eller om dette ikke heller må defineres som en religiøs aktivitet. Barnekonvensjonen artikkel 29 innebærer ikke at skolen skal være formidler av den norske majoritetens religiøse aktiviteter. Definisjon av kulturbegrepet i forhold til religionsbegrepet er utfordrende. Det kan strides om en aktivitet, en handling eller et

symbol er av kulturell eller religiøs karakter. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen måtte i Lautsi v. Italy i 2009, kammeravgjørelsen i den såkalte Krusifiks-saken, ta stilling til om et kors hengende på veggen i en offentlig skole i Italia, er et kulturelt eller religiøst symbol. Sistnevnte ville kunne lede til en konklusjon at staten Italia krenket en mors og hennes barns rett til tros- og livssynsfrihet i henhold til EMK artikkel 9. Domstolen konkluderte den gang med at korset måtte anses for å ha et overveiende religiøst innhold. Dette medførte et debattinnlegg i den norske avisen Aftenposten av professor i statsvitenskap Janne Haaland Matlary i desember 2009 der hun kritiserer EMD for blant annet ikke å ha tatt inn over seg at krusifikset er et nasjonalt, kulturelt og tradisjonelt symbol. Den negative religionsfriheten, skriver Matlary i denne kommentaren, verken skal eller bør tvinge bort landets majoritetskultur og dens uttrykk.[1179]

Videre kritiseres EMD i samme kronikk for å opptre politisk. Domstoler og domstolenes jurister er imidlertid nødt til å ta stilling til hvorvidt en formidling eller en opptreden fra en offentlig skole er kultur eller religion. Dette er ikke politisk opptreden, men følger av internasjonale menneskerettighetsbestemmelser som krever at enkeltindivider like mye har en rett til å utøve sin religion, som de har en rett til å være fri fra religion, tro eller livssyn. Dette, samt den mye omtalte foreldreretten i forbindelse med barnets rett til utdanning, har ledet til en praksis der den offentlige skolens formidling må være nøytral og objektiv overfor elevene. Skolen har heller ikke adgang til å fronte en bestemt religion i sin virksomhet.[1180] Blant utfordringene juristene møter i denne sammenhengen, er grensedragningen mellom hva som er formidling av kunnskap som har sitt opphav i religiøse verdier og normer og hva som er formidling av religiøse normer og verdier i seg selv.[1181]

Behov for grensedragning mellom religiøse og kulturelle uttrykk oppsto ikke bare i Krusifiks-saken, men også i den tidligere saken Buscarini and others v. San Marino fra 1999. Domstolen konkluderte her med at teksten som nye parlamentsmedlemmer måtte

---

[1179] http://www.aftenposten.no/meninger/spaltister/matlary/article3427023.ece, per 5. januar 2011
[1180] Se ovenfor kapittel 13.2
[1181] For eksempel vedkjenner EMD i saken Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark at ikke all kunnskapsformidling kan være fri fra religiøse verdier eller bestemte livssynsverdier da kunnskap ofte er direkte knyttet til disse. Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976) para. 53

si når de avla sin ed, ikke forandret sin religiøse betydning i akkurat denne sammenhengen, selv om staten argumenterte med at eden var uttrykk for en kulturtradisjon. En religiøs eller livssynsbasert handling, aktivitet eller symbol organisert eller utført fra statens side, vil med en viss sannsynlighet lede til en konklusjon om at individets rett til å være fri fra religiøs påvirkning er blitt krenket. Imidlertid må det etter EMDs storkammeravgjørelse Lautsi and others v. Italy fra 2011 tas høyde for at det kan finnes grunner som tilsier at statlige, religiøse uttrykk ikke nødvendigvis krenker barnets og foreldrenes rett til negativ religionsfrihet.

Det som nå er lagt fram, skal heller ikke lede til den konklusjonen at kulturelle uttrykk ikke kan krenke retten til religionsfrihet. Et eksempel på dette er saken Valsamis v. Greece fra 1996. EMD konkluderte med at en parade som skolen forpliktet sine elever til å delta i, ikke var av militær karakter og således ikke kunne anses som å krenke normen om pasifisme som skolejenta tilhørende Jehovas Vitner, anså seg bundet av.[1182] Kulturelle uttrykk fra statens side, slik som en militærparade, vil etter omstendighetene kunne anses for å krenke den positive retten til tros- og livssynsfrihet. I denne saken ble ikke dette konklusjonen fordi domstolen ikke godtok argumentasjonen om at paraden hadde et militaristisk preg over seg.

Er skolegudstjeneste en religiøs aktivitet gjennomført på vegne av staten? Tilhengerne av skolegudstjenester mener at det ikke er en religiøs aktivitet alene, men ”en formidling av det som har vært viktig norsk felles*kultur*”.[1183] Jeg tilbakeviser ikke at gudstjenester også er en del av den kristne kulturen, men det er ikke mulig for meg å se på gudstjeneste som noe annet enn en religiøs aktivitet. Hvis ikke gudstjenester eller bønn er religiøse aktiviteter, hva er det da? I et rundskriv fra Kunnskapsdepartementet som ble sendt ut etter at saken Følgero and others v. Norway fra 2007, KRL-saken, endte med domfellelse av Norge, påpekte departementet at etter EMDs oppfatning er bønn, salmesang og gudstjenester religiøse aktiviteter.[1184]

[1182] Valsamis v. Greece (1996) para. 31
[1183] http://www.vl.no/samfunn/article99919.zrm, per 5. januar 2011
[1184] Rundskriv F-15-07: Informasjon om endringer i opplæringen i faget Kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og om rett til fritak fra opplæring i skoleåret 2007/2008 s. 3

Dette må etter min mening lede fram til konklusjonen om at offentlige grunnskoler og livssynsnøytrale barnehager krenker barnets rett til å være fri fra religiøs påvirkning når skolegudstjenester arrangeres. Skolen oppfyller ikke sin plikt til ikke å fremme eller fronte en bestemt religion.

17.2.3 Utilbørlig påvirkning

En følge av denne konklusjonen er tilhengernes argument om at skolegudstjenesten ikke innebærer en religiøs påvirkning som krenker retten til å være fri fra religion, fordi barnet kan velge å opptre som observatør. Det strides i den offentlige debatten om alle barn, alle uansett alder, kan klare å skille mellom det å delta i en gudstjeneste og det å opptre kun som observatør. De som oppfatter at barn klarer å være observatører, fortsetter sin argumentasjon med at observasjon i en gudstjeneste nettopp fremmer kunnskap om og forståelse for en fremmed religion og dermed øker toleransen overfor denne. Argumentet om at yngre barn ikke har evnen til å skille mellom observatørstatus og deltakelse i forkynnelsen, tilbakevises med at yngre barns evner undervurderes.[1185]

Den europeiske menneskerettsdomstolen har tatt stilling til hva offentlige myndigheter bør ta hensyn til når de opptrer på utdanningens område. EMD tar utgangspunkt i at staten har en viss påvirkningsmulighet overfor barn, spesielt yngre barn, selv om det nå kan kreves bevis for at påvirkning kan ha skjedd etter storkammeravgjørelsen i Lautsi and others v. Italy fra 2011.[1186] Denne muligheten til å påvirke barn i en bestemt retning opptrer i følge domstolen – også etter krusifiks-saken – på grunn av at barn er lett påvirkelige. Dette innebærer at den europeiske menneskerettighetsdomstolen vil kunne tilbakevise argumentet om at barnet kan delta i en skolegudstjeneste basert på barnets evne til å observere. Er domstolen stringent i sin argumentasjon, så vil den heller legge vekt på at barn i en alder mellom seks og opp til omtrent 12 år kan påvirkes av religiøse aktiviteter som utføres i skoletiden på vegne av skolen. Dette synet på barnet som er lett påvirkelig legger domstolen til grunn i blant annet Dahlab v. Switzerland fra 2001 og storkammeravgjørelsen i Lautsi and others v. Italy fra 2011. Begge disse saker som omhandler formidling av religiøse symboler i den offentlige grunnskolen.[1187] Det er i

[1185] http://www.nationen.no/2010/12/20/politikk/kommentar/livssyn/religion/gudstjeneste/6338865/, per 4. november 2011
[1186] Lautsi and others v. Italy (2011) para. 66
[1187] Dahlab v. Switzerland (2001) THE LAW para. 1, Lautsi and others v. Italy (2011) ibid.

tillegg sannsynlig at en skolegudstjeneste oppfattes som et aktivt symbol på den kristne religionen, i motsetning til hva EMD kom fram til i sin vurdering av krusifikset som et passivt symbol. Et aktivt symbol vil man i større grad måtte gå ut fra at barnet kan påvirkes av, i følge EMDs praksis.[1188]

En forståelse av barnet som et påvirkelig individ medfører etter mitt syn en forsterkning av det eksisterende asymmetriske forholdet mellom de voksne, her representert ved staten, offentlige skolemyndigheter og skolen, og barna. Jeg bestrider ikke at barn blir påvirket av det som fortelles eller gjøres fra de voksnes side, det er slik barn og mennesker generelt lærer, vi lærer fra hverandre. Jeg er heller ikke uenig i domstolens omtale av virkeligheten der det pekes på at barn kan mangle en kritisk evne til refleksjon. Denne evnen kommer gjerne når ungdomsalderen nås.

Kritikken går imidlertid ut på at retten til tros- og livssynsfrihet som kjent også innebærer retten til negativ religionsfrihet, det vil si retten til å være fri fra religion. I stedet for å forankre statens forpliktelser overfor elever i skolesystemet i retten til negativ religionsfrihet, virker det som om domstolen i Strasbourg trenger enda et argument som kan understreke voksne og barns ulike posisjoner. Barnet har ikke rett til negativ religionsfrihet i kraft av å være et menneske som innehar menneskerettigheter, men barnet får en rett til å være beskyttet mot utilbørlig påvirkning. Dette er riktignok en viktig side av tros- og livssynsfrihet. SP artikkel 18 nr. 2 understreker således at ingen skal bli utsatt for tvang som ville krenket hennes eller hans frihet til å inneha eller anta en religion eller tro etter eget valg. Allikevel anser jeg det som problematisk at barnets rett til tros- og livssynsfrihet i skolen omtales med å ta i bruk beskyttelsesperspektivet. Dette perspektivet bekrefter et ulikt styrkeforhold mellom de voksne og barnet, og det undergraver en tilnærming til barnet som en aktør i sitt eget liv med rettigheter der barnet er rettighetshaver, i stedet for et objekt for beskyttelse. Uansett min kritikk, vil domstolen sannsynligvis anse barnet for å kunne være lett påvirkelig av en skolegudstjeneste så lenge barnet er i grunnskole- og barnehagealderen. Barnet vil etter dette ikke kunne oppfattes som å være en observatør under en skolegudstjeneste.

[1188] Lautsi and others v. Italy (2011) para. 72

17.2.4 Fritaksretten

I samsvar med tilhengerne av skolegudstjenesten i den offentlige debatten, ser offentlige myndigheter til å legge vekt på retten til å melde om fritak fra skolegudstjenesten.

Utdanningsdirektoratet har i et brev til Norges fylkesmenn, fylkeskommuner og kommuner konkludert med at Norge kan gjennomføre gudstjenester som en del av sin generelle kultur- og tradisjonsformidling.[1189] Direktoratets konklusjon og utgangspunkt for skolegudstjeneste motsier Kunnskapsdepartementets påpekning av skolegudstjenesten som et eksempel på en religiøs aktivitet fra 2007. Det understrekes at hjemmene kan be seg fritatt for denne kultur- og tradisjonsformidlingen. Konstruksjonen blir således slik at skolegudstjeneste nok ikke krenker Norges menneskerettslige forpliktelser overfor barn til å være fri fra religion, så lenge skolegudstjeneste ikke er formidling av religion, men formidling av kultur og tradisjon. Skulle barnet, og dets foreldre, imidlertid anse gudstjenesten som en aktivitet som strider mot deres tro eller livssyn, har de en rett til fritak. Rundskrivet krever også flere forhold oppfylt fra skolene, nemlig god informasjon i forkant om fritaksretten, gode alternativer for dem som melder fritak, ikke-diskriminerende fritaksordninger, samt en rimelig frist der det kan meldes om fritak. Privatlivet blir også ivaretatt ved at hjemme ikke må gi ut informasjon om egen tro. Til slutt påpekes at gudstjenester ikke skal legges til semesteravslutning, da en avslutning skal være samlende for alle elever på skolen.[1190]

Det er ikke til å se bort fra at EMD i saken Folgerø and others v. Norway fra 2007 ville ha godkjent KRL-fagets overveiende vektlegging av kristendomsfaget, dersom fritaksordningen hadde framstått med de karakteristika som her ramses opp for hvordan fritaksordningen skal gjennomføres i forbindelse med skolegudstjenesten, og som er behandlet i kapittel 13 og 14 i denne avhandlingen. Likeså viser praksis i forbindelse med behandling av ulike statsrapporter at enkelte medlemmer i barnekomiteen ikke

[1189] Utdanningsdirektoratet: Gudstjenester i skoletiden, Brev av 9. november 2009
[1190] L.c.

bifaller obligatorisk undervisning i religion og/eller etikk, men godtar dette under den forutsetning at det finnes akseptable fritaksordninger for barn.[1191]

Konklusjonen er således at til tross for at skolegudstjenester etter mitt syn må regnes for å være en religiøs aktivitet, er det rettslig sett adgang for den offentlige grunnskolen og barnehager å gjennomføre slike arrangementer, dersom foreldrene, eller barn som har fylt 15 år, har adgang til å melde om fritak fra dette under de forutsetninger som gjør at fritaksordningen opptrer som et reelt alternativ.

17.2.5 Foreldreretten og barnets rett til tros- og livssynsfrihet i forhold til skolen

I kapittel 14 har jeg drøftet kravene til fritaksordninger og hvordan disse har betydning for barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Det er ikke nødvendig å gå inn på dette igjen i denne sammenheng. Jeg vil i stedet fokusere på hva fritaksretten innebærer for barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer? Den norske lovgivningen med fritaksrett for barnet selv fra og med 15 års alderen, vil nok vurderes som rimelig etter internasjonale menneskerettighetsbestemmelser. Det aksepteres at foreldrene skal *beskytte* et barn mot religiøs påvirkning dersom de anser det som uheldig at barnet blir påvirket.

Vurderingen om hva som er det beste for barnet når det gjelder deltakelse i en skolegudstjeneste, er lagt til foreldrene. Barnekonvensjonen artikkel 14 nr. 2 gir foreldrene imidlertid ikke bare en rett til å veilede barnet, men også en plikt. Plikten til å veilede i spørsmål om tros- og livssynsfrihet innebærer at foreldrene i sin oppdragelse, med barnets beste for øye, jf. barnekonvensjonen artikkel 18, utveksler meninger og synspunkter med barnet, og ser an behovet for deltakelse skolegudstjenesten eller ikke. Det kan tenkes at et barn som ikke ønsker å delta i gudstjenesten, der foreldrene selv har positive oppfatninger rundt et slikt arrangement, kan ha vansker med å få til et fritak med hjelp av foreldrene. Dette går utover barnets integritet, men det er ikke til å stikke under en stol at et barn som ikke ønsker å overvære en skolegudstjeneste, sannsynligvis

[1191] UN Doc. CRC/C/SR.934 Summary Record: Japan para. 5, UN Doc. CRC/C/15/Add.269 Concluding Observations: Algeria para. 37-38, UN Doc. CRC/C/SR.1182 Summary Record: Ireland para. 9, UN Doc. CRC/C/SR.938 Summary Record: Slovenia para. 50

heller ikke opplever utilbørlig påvirkning. Et barn vil i en slik situasjon nok heller oppleve å være observatør til noe det ikke ønsker å være en del av.

Jeg vil imidlertid stille spørsmål ved skolens behov for å arrangere skolegudstjeneste i det hele tatt. Når problemstillingen drøftes, gjøres dette i forhold til foreldrenes oppfatning om hva som er det rette å gjøre. Barnet, under 15 år, er en del av problemstillingen, men sitter med liten innflytelse på utfallet om hvorvidt gudstjenesten skal arrangeres eller ikke, og har ingen autonomi til deretter å avgjøre om det ønsker å delta eller ikke. Dette til tross for at uansett hva barnet måtte bestemme seg for, ville ingen avgjørelse sette barnet i fare for skade. Det finnes etter min oppfatning ingen plausible grunner for hvorfor et barn skal delta i en gudstjeneste den ikke ønsker å delta i. Det er riktignok en religiøs aktivitet som også er tradisjon og kultur, i alle fall i forbindelse med jul og påske, men barnet vil ha muligheten til å bli kjent med denne tradisjonen gjennom å bli fortalt om den i RLE-faget. Barnet lider ikke skade ved å motta kun teoretisk kunnskap om majoritetens religion.

Det ser ikke ut til at det finnes tungtveiende argumenter for at majoritetens høytider må arrangeres i den norske grunnskolen og i livssynsnøytrale barnehager. Et barn kan oppleve at dets rett til tros- og livssynsfrihet er skviset mellom samfunnets, foreldrenes, og dets egne forventninger og oppfatninger. En menneskerettighet kan uten tvil flere ganger være ”skviset” mellom flere forskjellige rettigheter og verdier, men i en harmonisering mellom majoritetens skolegudstjeneste og barns rett til tros- og livssynsfrihet, mangler det argumenter som overbeviser på vegne av majoritetens religionsfrihet. Kristne trossamfunn i Norge, spesielt Den norske kirke, har adgang til å tilby spesielle gudstjenester før jul og påske til barn og unge enten på ettermiddagen eller i løpet av en helg. Det finnes ingen grunn at dette er knyttet til statens utdanningsoppdrag. Dette altså til tross for at jeg anerkjenner at menneskerettighetsbestemmelsene ikke forbyr slike arrangementer så lenge det finnes en velfungerende fritaksordning.

Barnekomiteen har påpekt flere ganger at forholdet mellom foreldrenes rettigheter i forbindelse med barnets moralske og religiøse utdannelse og barnets rett til tros- og

livssynsfrihet ikke kan basere seg på foreldrenes rett. I forbindelse med behandlingen av Norges rapport i 1994 påpekte et medlem av barnekomiteen at barnekonvensjonen artikkel 5 ikke bare kan lese ut fra et foreldreperspektiv, men at barnets gradvise utvikling må tas i betraktning, en utvikling som også omfatter retten til å utøve sine rettigheter.[1192] Veiledningsaspektet understrekes av komiteens medlemmer. Veiledning har som forutsetning å vite hva den man veileder selv mener og ønsker. Dette knytter barnets rett til tros- og livssynsfrihet igjen til retten til deltakelse i artikkel 12. I tillegg vektlegges det at barnet kan være moden nok til å ta en avgjørelse selv, selv om lovgiveren sikrer barnets autonomi først på et senere tidspunkt i livet gjennom konkrete aldersgrenser.

Det påpekes at det er en viss manglende sammenheng innad i norsk lovgivning når det gjelder tidligere myndighetsalder i forbindelse med tros- og livssynsfrihet og i helselovgivning. Etter min oppfatning taler hensynet til barnets gradvise utvikling og barnets økende kompetanse for at en eventuell gjennomgang av disse tidlige myndighetsaldere ville ha som utfall at spriket ville bli enda større. Barnets rett til selvbestemmelse må i større grad veies opp mot hvilken type avgjørelse man står overfor. Alvor, konsekvenser og betydning for det enkelte barnet spiller en rolle i denne sammenheng. Konstruksjonen av barnet i barnekonvensjonen krever at det er en klarere skillelinje i forholdet mellom foreldrenes avgjørelsesrett og -plikt og barnets rett til selvbestemmelse enn det er i dag.[1193] Det er imidlertid tungvint å ha altfor mange ulike aldersgrenser som gir barnet religiøs myndighet i ulike situasjoner der spørsmålet om barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer kan komme opp. Mer realistisk er det å foreslå en bred diskurs i samfunnet om at det er nødvendig å ta barnet med sine meninger omkring disse spørsmål på alvor.

17.2.6 Konklusjon

Internasjonale konvensjoner og de relevante overvåkningsorganene som har uttalt seg om skolens adgang til å formidle innhold av religiøs karakter, har kommet fram til en praksis der slike aktiviteter eller formidling er tillatt under den forutsetning at det

[1192] UN Doc. CRC/C/SR.150 para. 42. Se også Langlaude (2007) s. 148-149
[1193] Se også Aasen (2000) om barnets rett til selvbestemmelse i helsevesenet hvor forfatteren skiller mellom type inngrep og i hvilket tilfelle et barn bør kunne avgjøre behandlingen selv uten foreldrenes samtykke s. 564

foreligger en fritaksordning som tilfredsstiller visse vilkår, herunder retten til privatliv og ikke-diskriminering, samt et fullgodt alternativt tilbud for de barna som ikke skal delta. Det er kun barnekomiteen som ser at dette praksisgrunnlaget overser at foreldrenes rett i utdanning overskygger barnets rett til tros- og livssynsfrihet, i denne konkrete sammenheng. Til tross for at barnekomiteen knytter selvbestemmelsesretten til barnets alder og modenhet, taler barnekomiteen om at det er barnet som utøver sin rett til tros- og livssynsfrihet. Foreldrene er med andre ord sterkt oppfordret til ikke å gå lenger enn å veilede barnet sitt.

Barnet kan komme til å være i en posisjon der han eller hun må velge mellom å følge foreldrenes syn i spørsmålet om deltakelse i en gudstjeneste eller å velge sin egen oppfatning. Uansett vil et barn i Norge, som er under 15 år måtte, følge foreldrenes avgjørelse som kan gå imot barnets eget syn. Det er ikke sikkert at dette er alvorlig for det enkelte barnet, men det finnes heller ingen grunn som skulle tilsi at barnet ikke har adgang til selv å velge med hensyn til deltakelse i skolegudstjeneste. Beskyttelsesbehovet fra foreldrenes side er etter min oppfatning ikke til stede ved en slik hendelse. Det er et kjent fenomen i juridisk argumentasjon at det understrekes at en sak kun kan avgjøres etter en konkret vurdering. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet og spørsmålet om barnet kan være aktør med kompetanse til å avgjøre et valg, bør være kjennetegnet av konkrete vurderinger. Behovet for beskyttelse mot eventuelle skadelige eller farlige konsekvenser av et valg er ikke nødvendigvis til stede. Det er lite da som skulle tilsi at foreldreretten i utdanning skal være utslagsgivende for hvem som kan ta det endelige valget, som å være med eller søke fritak fra skolegudstjenesten. Tilsvarende gjelder også i en omvendt situasjon der barnet ønsker å delta i gudstjenesten, mens foreldrene ikke er enige i dette.

For å unngå at barn eller foreldre i det hele tatt må ta stilling til slike spørsmål, er jeg av den oppfatning at arrangementer som skolegudstjenester ikke bør være en del av tilbudet på en offentlig grunnskole eller en livssynsnøytral barnehage i Norge.

17.3 Oppsummering om manifestering av livssyn, tro og religion i grunnskolen

En gjennomgang av disse tre ulike tilfellene der religion og livssyn møter hverdagen i skolen, presser fram spørsmålet om hva disse sakene har til felles og hva som gjør at de bør vurderes hver for seg.

En vurdering hver for seg kreves fordi den religiøse eller livssynsbaserte handlingen enten utføres av barnet selv eller av skolen, eller det kan oppstå en slags mellomsituasjon. Saken der eleven ønsket å framføre en kristen salme under skolens arrangement kan oppfattes som elevens rett til fri religionsutøvelse holdt opp mot fellesskapets interesser. Samtidig omhandler denne saken også skolens rett til manifestering når eleven opptrer på et arrangement organisert på vegne av skolen. I et slikt tilfelle ligner denne saken mer saksforholdet om skolegudstjeneste, dvs. den offentlige skolens adgang til å ha religiøse aktiviteter, enn et barns rett til fri religionsutøvelse. Fordi skolen ville forby framføringen, blir det imidlertid et spørsmål om elevens rett til fri religionsutøvelse holdt opp mot offentlige myndigheters adgang til å begrense en slik manifestering.

Felles for alle tre saker er at forholdet mellom majoritet og minoritet kan se ut til å spille en rolle i juristenes vurderinger, uten at dette nødvendigvis blir uttalt åpenlyst. Avgjørelsene og vurderingene er i alle første-instanser avgjort til fordel for minoriteten. Hvordan passer dette sammen med saken der skolen forbød en elev å framføre en kristen sang? Rektoren argumenterte med at skolen skulle være et verdinøytralt sted. Den kristne troen, representert ved eleven, representerte derimot den norske majoritetens religiøse tilhørighet. Fylkesmannen la på sin side til grunn at eleven er en minoritet mot det sekulære flertallet i skolen og at han, som representerer en minoritet, må beskyttes mot en begrensning av sin rett til fri religionsutøvelse. Skolen i Tromsø og Møllergata skole i Oslo, som tidligere delte inn klasser etter kjønn i svømmeundervisningen, argumenterte med at minoritetene skal bli inkludert. Skolegudstjenesten omtales av Utdanningsdirektoratet som kultur. Dette åpner for at majoriteten kan gjennomføre sine ritualer i skolens regi uten at den kan bli tatt for å favorisere og støtte for mye opp under majoritetens religiøse tilhørighet.

Barnets rett til å utøve sin tro, religion eller livssyn vurderes i større grad som beskyttelsesverdig dersom barnet tilhører en minoritet. Det må sterkere argumenter til for å begrense minoritetsbarnets rett til tros- og livssynsfrihet i en avveining opp mot majoritetens interesser. Fare for vold, slik den tyske saken belyser eller opprettholdelse av det norske idealet om et enhetlig fellesskap med likebehandling og likestilling mellom kjønn og etniske grupper, vil være tungtveiende argumenter i den norske konteksten for at et fellesskap som representerer majoriteten, skal kunne forsvare begrensninger i et barns rett til fri religionsutøvelse.

18 Barnets rett til tros- og livssynsfrihet i barnehagen

18.1 Innledning

Mange av de ovenfor nevnte problemstillingene som oppstår i forbindelse med barnets rett til tros- og livssynsfrihet i grunnskolen, gjelder også i forhold til barnet som går i en barnehage i Norge. Hovedproblemstillingen er den samme. Hvor mye hensyn skal barnehagen ta til foreldrenes rett til å sikre at den moralske og religiøse oppdragelsen er i samsvar med deres overbevisning, og hvordan skal hensynet avveies mot barnets rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrene og staten? I forlengelsen av dette, kan det bli et spørsmål om det er forskjeller i rekkevidden av barnets rett i forhold til foreldrenes rett når barnet går i en livssynsbasert eller religiøs barnehage. Barnehageloven skiller for øvrig ikke mellom kommunale eller privateide barnehager uten spesiell livssynsmessig eller religiøs forankring, slik at skillet ikke går mellom offentlige og privateide barnehager, men mellom barnehager generelt og religiøse, private barnehager.[1194]

Det som skiller barnet i barnehagen fra barnet på skolen, er at førstnevnte er et veldig ungt barn. FNs barnekomité har riktignok understreket i sin generelle kommentar nr. 7 om unge barns rettigheter, at barnekonvensjonens bestemmelser gjelder for alle barn, også de som er svært unge. Imidlertid vil lav alder i forbindelse med retten til tros- og

[1194] ”Private, religiøse barnehager” omfatter også her, som ved skolen, barnehager som er livssynsbasert.

livssynsfrihet skape et annet forhold mellom barnet og foreldrene enn det vil med eldre barn, ikke minst med barn i ungdomsalderen. I tillegg kan det legges til grunn at desto yngre barn er, desto mer mottakelig er de for påvirkning. Voksenverdenen kan dessuten ha manglende følsomhet overfor de uttrykk et ungt barn måtte komme med om sine egne oppfatninger eller meninger.

Disse forskjellene mellom barnet i barnehagen og barnet i grunnskolen gjør det relevant å belyse barnets rett til tros- og livssynsfrihet også i barnehagen. Noen problemstillinger anser jeg imidlertid for å være irrelevante i forhold til det unge barnet og dets rett til tros- og livssynsfrihet. Innflytelsen foreldrene har på barnet når det gjelder valg av barnehage, kan vanskelig utfylles med argumenter om at barnet må være med i denne avgjørelsen. Barnet skal selvfølgelig informeres og det er viktig å reagere og ta på alvor dersom barnet gir uttrykk for at det ikke vil gå i den barnehagen foreldrene ønsker for barnet. Det er imidlertid usannsynlig at barnet ville argumentere ut fra dets syn på barnehagens livssynsbaserte eller religiøse forankring. Barn i alderen ett til seks år reflekterer sannsynligvis ikke over hvilken betydning livssynet eller troen som formidles, har for dets egen religiøse eller livssynsmessige identitet. Valg av barnehage i forhold til barnets rett til tros- og livssynsfrihet tas således ikke opp til drøftelse.

Når dette er sagt, vil jeg understreke at yngre barn er opptatt av tro og livssyn, etiske og moralske spørsmål. Dette opplever mange av oss i samtaler med barn i denne aldersgruppen. Sven Hartman og Tulli Torsteson-Ed har spurt barn i Sverige om hva slags forhold de til har til religion og om de tror på Gud. De har sett på hvordan tro eller ikke-tro uttrykkes hos barn og om det skjer forandringer over tid, som kanskje har sammenheng med forandringer i samfunnet. De spurte barn som gikk på barneskolen, slik at deres funn bare kan brukes som pekepinn på hvordan yngre barn opplever tro, religion og livssyn.

Innledningsvis påpeker Hartmann at barns tanker på det religiøse området ikke oppstår i et vakuum.[1195] Således stemmer dette overens med forståelsen av at barnets religiøse identitet påvirkes av de opplevelsene og erfaringene som barnet får gjennom sine

[1195] Hartman (2007) s. 145

omgivelser. Skulle man forsøke å sammenfatte forskernes funn gjennom samtaler og skjemaer utfylt av barn, så kan den typiske svenske barnetroen beskrives som preget av tvil og en søkende innstilling. Antall troende avtok med stigende alder.[1196] I en nyere undersøkelse viste det seg også at færre barn oppfattet seg som troende når de bodde i områder med hovedsakelig etnisk svenske innbyggere enn barn som bodde i multietniske områder.[1197] Dette er bakgrunnsmaterialet. Mer illustrerende for hvordan unge barn kan oppleve spørsmål om tro kommer fra dette utsagn fra en ti år gammel jente boende i en multietnisk forstad med mange troende familier og barn rundt seg. Hun sa i 2002:

"Det är väldigt många som tror på Gud i min klass, jag kanske är den enda som inte tror så mycket på Gud?!?! Alla (nästan) bär kors om halsen, men inte jag. Jag tror nog inte att Gud finns, eller?"[1198]

Forskerne påpeker at ut fra utrops- og spørsmålstegnene å bedømme vet hun ikke hva hun skal tro eller ikke tro. Jeg har tatt med uttalelsen som et eksempel på at barnetro består av tvil. Når barnehagen formidler tro og livssyn, virker barnehagen inn på denne tvilen. Formidlingen har med andre ord betydning for barnet. Avslutningsvis ønsker jeg å påpeke at Hartmann og Torstenson-Ed viser at tidligere forskning om barn og religion stilte spørsmål om hva barn ikke kunne klare. Hadde man spurt hva barn klarer å forstå av religion, tro og livssyn, påpeker Hartman og Torstenson-Ed, så hadde man funnet: *"...att barns kompetens kan vara mycket stor, också på det religiösa området."*[1199]

18.2 Barnehage som en del av retten til utdanning

En forutsetning for den videre drøftelsen er at jeg anser barnehagevirksomheten for å falle inn under barnekonvensjonens, ØSK, SPs, EMKs og kvinnekonvensjonens begrep om "utdanning". Støtte for dette synet finner jeg blant annet i at FNs barnekomité også nevner førskolen i avsluttende bemerkninger overfor enkelte landrapporter. Overfor Kasakhstan anbefaler komiteen at landet bør fortsette med å etablere førskoler og oppmuntre til at barn går på førskolene, samt å finansiere disse institusjonene

[1196] L.c. s. 146
[1197] L.c. s. 147
[1198] L.c. s. 150
[1199] Hartman (2007) s. 160

tilstrekkelig.[1200] Opprettelsen av "pre-school" på lik linje med grunnskoleopplæring anbefales også overfor landet Panama i komiteens avsluttende kommentarer.[1201] Sverige får positive kommentarer vedrørende sin politikk der gratis førskole/barnehage tilbys for alle barn i alderen fire til fem år.[1202] FNs kvinnekomité uttaler i sine avsluttende bemerkninger overfor Canada i 2003 at komiteen: *"...commends the province of Quebec for having made available full-time kindergarten to all children…"*. [1203]

Videre har EMD, som nevnt innledningsvis i kapittel 10.1, tolket begrepet "education", oversatt "utdanning", som et videre begrep enn "teaching", det vil si videre enn undervisning. Utdanning er:*"...the whole process whereby, in any society, adults endeavour to transmit their beliefs, culture and other values to the young"*.[1204] Mens undervisning er formidling av kunnskap, omfatter begrepet utdanning situasjonene der barnets karakter og identitet utvikles og formes, en prosess som ikke bare finner sted i en skole og et klasserom, men på mange andre områder i samfunnet, herunder i norske barnehager.[1205] Begrepet oppfostring, eventuelt danning, vil være mest dekkende. Jeg har allikevel valgt å holde meg til "utdanning" som paraplybegrep da dette begrepet er brukt i de norske oversettelsene av internasjonal konvensjoner.

Ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 28 om barnets rett til utdanning, nevner i første ledd bokstav a til bokstav e nivåene fra grunnskole til og med høyere utdanning. Barnehagenivået, på engelsk ofte kalt *"nursery"* eller *"pre-school"* er ikke nevnt. Imidlertid er forpliktelsene staten har etter artikkel 28 nr. 1 bokstav a til e ikke en uttømmende oppramsing. Bestemmelsen bruker begrepet *"in particular"*, altså statene skal anerkjenne retten til utdanning ved *"in particular"* eller *"spesielt"* å søke å oppfylle kravene nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 28 nr. 1 bokstav a til e. Det betyr at også andre sider av retten til utdanning kan være omfattet av statsforpliktelsen.

[1200] UN Doc. CRC/C/132 (2003) para. 643 bokstav b
[1201] UN Doc. CRC/C/140 (2004) para. 145 bokstav b
[1202] UN Doc. CRC/C/146 (2005) para. 61
[1203] UN Doc. A/58/38 part I (2003) para. 344
[1204] Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982) para. 33
[1205] Kilkelly (1999) s. 64

Synet til EMD, om å inkludere enhver situasjon der barn skal utvikles og formes av andre enn foreldrene, vil også kunne inkluderes i barnekonvensjonens utdanningsforståelse. Normer for hvordan samfunnet opptrer overfor barn i det offentlige rom, bør ikke bare gjelde på skolens område eller på området for høyere utdanning. Det vil være i strid med en helhetlig tilnærming til barnekonvensjonen hvis retten til utdanning og de formål som utdanning skal oppfylle for å sikre barnets verdighet, integritet og identitet ikke skulle gjelde for barn under skolepliktig alder. Barnekomiteen har selv, ved å publisere sin generelle kommentar nr. 7 om implementering av barnekonvensjonens rettigheter overfor yngre barn, gitt uttrykk for at retten til utdanning også gjelder for barn som er i en utdanningslignende situasjon.[1206] Det finnes etter min oppfatning ingen argumenter som taler for å utelate barnehagevirksomhet fra statsforpliktelsene etter barnekonvensjonen artikkel 28 og 29.

På nasjonalt plan tyder plasseringen av ansvaret for barnehagevirksomheten under Kunnskapsdepartementet på at barnehage anses for å være en del av barnets utdanning. I tillegg viser behandlingen og gjennomgangen av formålsparagrafene til så vel opplæringsloven som barnehageloven i samme dokument, NOU 2007:6 – Formål for framtida, at man anser barnets opphold i disse to institusjonene til å være av lignende karakter. Østrem skriver at lovendringen og den nye departementstilhørigheten innebærer en dreining mot å forstå barnehagen som en del av et helhetlig utdanningsforløp. Barnehagen vektlegges som læringsarena.[1207] Forskjellen mellom barnehage og skole når det gjelder barnets stilling som subjekt, er at barnehage ikke er en plikt for barnet. Det finnes derimot en plikt til grunnskoleopplæring for barn, jf. opplæringslova § 2-1 første ledd første punktum.

Jeg har ikke funnet holdepunkter for at barnehagevirksomhet er inkludert i ØSK artikkel 13 og 14 om retten til utdanning. Heller ikke i nyere uttalelser i avsluttende bemerkninger ser det ut som om komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har sett et behov for å påpeke en statsforpliktelse som gjelder barnehagevirksomhetens innhold eller oppbygging.

[1206] UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 para. 28-33
[1207] Østrem (2008) s. 4

Når jeg velger å innlemme barnehager i vurderingen av om barnets rett til tros- og livssynsfrihet er ivaretatt og på hvilken måte den eventuelt er ivaretatt, skyldes det at barn er i en offentlig eller privat institusjon som har en oppdragervirksomhet. Barn i Norge tilbringer ofte store deler av sin hverdag i en barnehage. Pedagogikk og valg av stoff som formidles barn er en form for utdanning av barns identitet og selvforståelse. Hvordan pedagogikken utformes eller hvilket verdigrunnlag barnehagens pedagogikk bygger på, er således relevant å se i lys av barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

18.3 Forholdet mellom staten, foreldrene og barnet

Avgjørelser fra EMD og FNs menneskerettighetskomité og uttalelser fra FNs barnekomité avveier forholdet mellom staten, foreldrene og barnet på en slik måte at staten må respektere foreldrenes rett ved å opptre objektivt, nøytralt, kritisk og pluralistisk i formidlingen av kunnskap, samtidig som staten har en vid skjønnsmargin for å sikre at barnet utdannes til en tolerant samfunnsborger i et pluralistisk og demokratisk samfunn. Hvordan dette oppnås, er det forskjellige oppfatninger om. Barnekomiteen har i den generelle kommentaren nr. 1 om retten til utdanning, som nevnt, påpekt at det må til en harmonisering mellom barnets kulturelle og religiøs bakgrunn og formidling av nasjonenes fellesverdier, jf. barnekonvensjon artikkel 29 nr. 1. EMD legger vekt på at staten må holde seg innenfor de menneskerettslige grensene når den organiserer utdanning og legger i den sammenheng vekt på foreldreretten i utdanning, samt statens interesser i ”sine” barn som framtidige samfunnsborgere. FNs menneskerettighetskomité vektlegger i størst mulig grad foreldrenes interesser i sine barn og krever forholdsvis stor tilbakeholdenhet fra statens side når gjelder innflytelse på barnets religiøse identitet.

Balansegangen mellom foreldreretten i utdanning og statens interesse i å påvirke barns utvikling kommer til uttrykk i barnehageloven § 1 og § 1a om formålet med barnehagevirksomheten. Skulle foreldrene være uenig i statens organisering og opptreden i en barnehage, har foreldrene adgang til å stifte og drive privateide barnehager. Det foreligger ingen forskjell i denne sammenheng mellom en skolesituasjon eller en barnehagesituasjon. Barnehageloven § 1a første ledd sikrer at foreldrene av privateide barnehager kan bestemme at vedtektene ikke skal forankre verdiene i kristen og humanistisk arv og tradisjon slik det er omtalt i formålsparagrafen

§ 1. Det er dog ikke adgang til å bestemme at verdiene ikke skal være forankret i menneskerettigheter.

Religiøse barnehager som tilhører Den norske kirke, kan i vedtektene fastsette særlige bestemmelser om tros- og livssynsformål, jf. barnehageloven § 1a andre ledd. Det kan ikke velges bort noen verdier nedfelt i barnehageloven § 1, bare verdigrunnlaget kan forandres etter barnehageloven § 1a. Forarbeidene presiserer at de særlige bestemmelsene skal være et supplement til de grunnleggende verdiene i den endrede formålsbestemmelsen.[1208] Det understrekes dessuten at endring av verdigrunnlaget ikke skal forstås som en adgang til å skape en verdinøytral barnehage.[1209]

Private religiøse skoler forholder seg til en formålsparagraf i privatskolelova § 1-1 som gjenspeiler barnekonvensjonen artikkel 29. Barnehager som er private og religiøse, eller livssynsbaserte, er forpliktet å bygge sin virksomhet på de verdier som er oppført i barnehagelovens formålsbestemmelse § 1, men kan altså forankre disse i et annet verdigrunnlag. Staten utøver således en større kontroll over privateide barnehagers verdiformidling enn den gjør overfor privateide skoler. Verdiene barnehagene skal forankre sin virksomhet i, står fast. Dette er blitt flere ganger påpekt av departementet og dette fikk også bred støtte av høringsinstansene.[1210]

Verdiene fastslått i opplæringslova § 1-1 og barnehageloven § 1 er man kommet fram til etter lang diskusjon og gjennom konsensus.[1211] Verdiene som er gjenspeilet i privatskoleloven § 1-1 er derimot tatt over fra barnekonvensjonen, som er framforhandlet globalt. En mulig forklaring er at staten ønsker å sikre at små barn i barnehage opplever en felles tilnærming til samfunnet, uansett om de går i en religiøs eller ikke-religiøs barnehage. Når barnet er eldre og mer modent, er aksepten tilsvarende større for at barn opplever en tilnærming til samfunnet ulik den som samfunnet kunne enes om – nettopp den enigheten som har kommet til uttrykk i formålsparagrafen til opplæringslova § 1-1 og til barnehageloven § 1. Det virker dessuten som at samfunnets innflytelse over barn i barnehage skal være større enn når

[1208] Prop.105 L (2009-2010) s. 14
[1209] L.c. ibid.
[1210] L.c. s. 15
[1211] NOU 2007:6 punkt 2.6.3

barna er eldre og de kan gå på private religiøse skoler. De felles verdiene som man er blitt enige om skal gjelde for alle barn som går i barnehage i Norge.[1212] En annen forklaring kan være at privatskoler opptrådte sterkere i den politiske arenaen enn privateide barnehager. Privatskolene klarte dermed å holde seg utenfor formålsparagrafen i opplæringsloven, mens altså private barnehager har tilsvarende formålsparagraf som offentlige barnehager.

Samtidig er det en generell oppfatning om at yngre barn har et stort behov for å oppleve trygghet omkring sitt opphav for å ha en god plattform for utviklingen av sin identitet. Samarbeidet mellom barnehagen og foreldrene, der barnehagen viser forståelse for barnets bakgrunn, er ansett for å være av stor betydning i den sammenheng, jf. barnehageloven § 1 første punktum. Noe som utgjør trygghet og som skaper en forståelse for hvor man kommer fra, er blant annet ritualer og tradisjoner, som ikke sjelden har en religiøs forankring eller er direkte knyttet til foreldrenes tro.

Barnets religiøse identitet er forstått som noe som skapes i hjemmet, men denne identiteten skal fylles ut med felles verdier for alle barn, uansett hvilken bakgrunn de måtte ha. Når det er mange barn som går i barnehage i Norge, innebærer dette at barnehagen får en oppgave med å skape en felles forståelse blant barn av hvilke verdier som skal styre livene deres og samfunnet. Denne oppgaven blir ansett som betydningsfull. Verdigrunnlaget, altså hva verdiene forankres i, trenger ikke, og skal rettslig sett, heller ikke forankres i samme tro, religion eller livssyn. Således ivaretas foreldrenes rett i å sikre at barnets utdanning er i samsvar med deres egen religiøse, moralske eller filosofiske overbevisning, jf. SP artikkel 18 nr. 3 og EMK tilleggsprotokoll artikkel 2 andre punktum.

Hva slags betydning denne felles verdiformidlingen, samt den ulike forankringen har for barnets religiøse identitet, drøftes ikke i forarbeidene til den nye formålsparagrafen og dens unntaksbestemmelse. Det viser ikke overraskende at barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås som å være sammenfallende med foreldrenes rett i utdanning, når barnet er svært ungt.

[1212] SSB viser i sin statistikk for året 2009 at 88,5 prosent av barn i alderen 1-5 år gikk i barnehage i Norge dette året.

18.4 Markering av høytider

Markering av høytider i barnehage kan begrunnes med barnets behov til å bli kjent med de rammene samfunnet har rundt ulike tider i året. For å kjenne en trygghet i hvor barnet kommer fra, er det likeledes viktig at barnehager som har barn som har ulik bakgrunn, bruker tiden de har til å markere og snakke om de høytidene som oppstår i forbindelse med representerte religioner eller livssyn i barnegruppen.

Barnehager må samtidig være forsiktige med å utøve for stor innflytelse på det enkelte barnet. Kunnskapsdepartementet har påpekt dette hensynet i rundskriv F-15-07 vedrørende tiltak i forbindelse med at Norge ble dømt i KRL-saken i 2007.[1213] Det vises til at EMD uttrykte bekymring over religiøse aktiviteter, spesielt for de yngste elevene.[1214] På bakgrunn av dette ba Kunnskapsdepartementet skolene om å være spesielt aktsomme overfor de laveste klassetrinnene. Oppfatningen om at yngre barn er lettere påvirkelige og at de i mindre grad kan innta rollen som observatører ble ansett som relevant av EMD, og tatt til etterretning av den norske staten. Når skoler skal være spesielt aktsomme overfor de laveste klassetrinnene når det gjelder religiøse ritualer, vil dette også måtte være et argument i forhold til barn i barnehage.

Hva betyr dette i praksis, for eksempel for feiring av jul eller Santa Lucia? Jeg har i kapittel 17 argumentert mot skolegudstjenester. Det bør stilles spørsmål om det er en forskjell mellom markering av høytider og skolegudstjenester. I tillegg er spørsmålet om markering av én religiøs gruppes høytid krever at også minoriteters høytider blir markert i barnehagen.

Jeg vil begynne drøftelsen med å ta utgangspunkt i barnas opplevelse av høytider. Det er sannsynlig at de fleste barna har positive opplevelser når ulike fester markeres i barnehagen. Når praksis fra internasjonale overvåkningsorganer viser at stater skal avstå fra å påvirke barn i en bestemt religiøs retning, blir det rettslige spørsmålet om markering av høytider er en utilbørlig påvirkning i en bestemt religiøs eller livssynsbasert retning.

[1213] Rundskriv F-15-07: Informasjon om endringer i opplæringen i faget Kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og om rett til fritak fra opplæring i skoleåret 2007/2008 s. 3
[1214] Folgerø and others v. Norway (2007) para. 94

Etter min oppfatning er markering av religiøse høytider i barnehagen – eller i skolen – ikke sammenlignbar med en gudstjeneste foretatt i regi av Den norske kirke. Påskefeiring, julefeiring, Santa Lucia og lignende er riktignok markering av religiøse høytider, men det er ikke knyttet til utøvelse av religiøse aktiviteter og handlinger. Legger man til grunn den konstruksjonen at barn, spesielt unge barn, er lett påvirkelige, betyr dette at barn i barnehage blir påvirket av feiringen av påske, jul og lignende. Imidlertid mener jeg at barn ikke blir påvirket i retning av en bestemt religion. Barn vil bli påvirket, men det er ikke opplagt at de gjennom disse markeringer blir troende i den kristne troen. Det som jeg mener skjer, er at barn blir trygge på de sosiale kodene som følger de ulike høytidene. Å kunne oppleve majoritetens høytidsdager skaper en tilhørighet til en stor del av samfunnet.

Det er likeledes viktig at barn opplever andre gruppers høytider enn majoritetens. Et heterogent samfunn krever gode kunnskaper om de fleste betydningsfulle ritualer for ulike religiøse eller livssynsbaserte grupper. Kravet baserer jeg på anerkjennelse av individet i samfunnet. Barns opplevelse av sin integritet og menneskeverd er knyttet til å bli anerkjent for den familiære bakgrunnen man har. Det er stas å kunne feire de festene, som også feires hjemme, sammen med andre i barnehagen. For et samfunn kan anerkjennelse av ulikheten mellom individene, skape en form for balanse mellom majoriteten og de ulike minoritetene.

Utfordringen ligger i det praktiske livet i en barnehage. Vil det bli for mange krav mot personalet som skal skape rammene for en markering? Dette skal ofte gjøres flere dager i forveien gjennom aktiviteter slik at barna lærer og opplever hva høytidsmarkeringen innebærer og hvorfor det feires. Arbeidsbelastningen kan bli stor. Og hvilke høytidsdager skal man markere? Kan noen religiøse eller livssynsbaserte grupper bli utelatt? Et annet spørsmål er om alle offentlige og private barnehager bør markere de samme høytidsdagene. Et minimumskrav vil kunne være at barnehager med en svært homogen sammensetning av barn, markerer noen høytider fra minoriteter i samfunnet, eventuelt av de minoritetsreligionene som har størst betydning i samfunnet. Et annet krav vil kunne være at barnehager med heterogent sammensatte barnegrupper, markerer

viktige religiøse dager til de religionene eller livssynene som er representert i barnegruppene.

Barn vil i en slik setting har muligheten til å bli forstått som aktører i sitt eget liv. I stedet for å vektlegge faren for ensidig påvirkning, anerkjennes det at barnet kan forholde seg til de ulikhetene som eksisterer i et heterogent samfunn. Ved å vise til likheter og forskjeller mellom høytidene, oppstår det også en mulighet til å unngå at det overhodet skjer påvirkning i én bestemt religiøs retning. Jeg antar, som spørsmålene ovenfor viser, at utfordringen ligger i den pedagogiske hverdagen i en barnehage.

Det er ikke sikkert at markering av høytider oppfyller kravet om en objektiv og nøytral formidling av tro og livssyn. En inkludering av flere ulike høytider i barnehagens hverdag kan imidlertid skape en positiv opplevelse av begrepet ”mangfold”, og bygger opp under formålet med utdanningen, som er å skape en toleranse overfor det som er annerledes enn barnets egen bakgrunn. Jeg mener at en slik tilnærming til høytider vil oppfylle de internasjonale overvåkningsorganenes krav om at stater sikrer formidling av menneskerettighetene i utdanning.

18.5 Oppsummering

I konkrete vurderinger om hvordan en barnehage kan ivareta barnets rett til tros- og livssynsfrihet, gjør barnets behov for å bli trygg på sitt opphav seg spesielt gjeldende. Samarbeidet mellom barnehage og foreldre, spesielt når barnet tilhører en minoritet, er svært viktig i den sammenheng. Videre må barnehager opptre med varsomhet overfor det faktum at yngre barn i større grad kan påvirkes enn eldre barn. Det krever i enda større grad enn på skolene at barnehager opptrer objektivt, kritisk og pluralistisk i forhold til de verdiene de skal formidle, og i forhold til de holdningene som formidles om barnets religiøse bakgrunn gjennom foreldrene.

19 Avslutning

19.1 Svaret på avhandlingens hovedspørsmål

Utgangspunktet for alle drøftelser i denne avhandlingen er at barnet har en rett til tros- og livssynsfrihet. Spørsmålet er når denne retten innebærer en selvbestemmelsesrett for barnet. Svaret er at barnet har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer når barnet enten har oppnådd den religiøse myndighetsalderen, som i Norge er på 15 år, eller når foreldrene på et tidligere tidspunkt mener at barnet er gammelt nok og modent nok til å kunne ta ansvar for sitt valg. Dette omtaler jeg i det følgende som hovedregelen om barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Svaret viser at barnets rett til tros- og livssynsfrihet er vurdert i forhold til foreldreansvaret og i forhold til statens rettigheter og forpliktelser overfor barn og foreldre. At hovedkonklusjonen ikke er ubegrunnet, vil for øvrig bli vist i dette avslutningskapittelet.

Hvis det jeg skriver som hovedkonklusjon på avhandlingens overordnede spørsmål er riktig, hva gjør barnekonvensjonen artikkel 14 da? Barnekonvensjonen artikkel 14 forandrer ikke hovedregelen, eller om man vil, kjernen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Barnet har siden vedtaket av FNs menneskerettighetserklæring hatt en menneskerett til å tro, mene og tenke fritt på lik linje med alle andre individer, jf. FNs menneskerettighetserklæring artikkel 18. Tilsvarende er barnet omfattet av de ulike, internasjonale menneskerettighetskonvensjonenes bestemmelser om retten til tros- og livssynsfrihet. Ingen konvensjon har en bestemmelse som sier at: *"Alle, unntatt barn, har en rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet"*. Når barnekonvensjonen artikkel 14 ikke forandrer hovedregelen, altså at lovgiveren gjennom lovfestede aldersgrenser bestemmer, eller at foreldrene bestemmer, når barnet kan ta en selvbestemt avgjørelse i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer, hva består forandringen i?

Barnekonvensjonen artikkel 14 forandrer kvaliteten på relasjonen mellom de voksne, enten foreldrene eller staten, og barnet. Barnekonvensjonens tydelige barneperspektiv krever forandringer i hvordan de voksne forholder seg til barnet. Barneperspektivet i barnekonvensjonen artikkel 14 bidrar ikke til at barnet umiddelbart får en klart målbar, større frihet. Barneperspektivet bidrar til at foreldrene, andre voksne og staten må være seg bevisst barnets situasjon når avgjørelser relatert til religion, tro eller livssyn skal tas.

En målbart større frihet ville for eksempel vært at barnekonvensjonen artikkel 14 medførte at aldersgrenser for religiøs myndighetsalder må være lavere enn 14-16 år. Det er ikke tilfellet. En annen målbart større frihet ville være at artikkel 14 medførte krav om at foreldrene måtte la barnet få bestemme selv i forhold til definerte religiøse eller livssynsbaserte normer. Det er heller ikke tilfelle.

Man kan si at barnekonvensjonen artikkel 14 setter fokus på de voksnes oppførsel, altså et voksenperspektiv, i stedet for et barneperspektiv. Det er dog fremdeles grunnlag for å snakke om et barneperspektiv i barnekonvensjonen artikkel 14. De voksnes måte å forholde seg til barnet på, setter barnets situasjon, forhold, tanker, ønsker og meninger i sentrum av de svarene som man forsøker å finne, på spørsmål om livssyn, tro og religion. Ved at barnet er i sentrum av avgjørelser som angår barnets eget liv, kan det oftere oppstå tilfeller der barnet får muligheten til å ta en avgjørelse. Barnekonvensjonen artikkel 14 forplikter statene til å bidra til at foreldrene vurderer rekkevidden av sin egen avgjørelseskompetanse vis-à-vis barnet og barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Med tanke på lovgiveren, som skal avgjøre om eller når et barn skal ha en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer, forandrer barnekonvensjonen hvilken plass barnets rettigheter får i en slik avgjørelsesprosess. Lovgiveren må avveie sin forpliktelse til å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet opp mot sin forpliktelse til å respektere foreldrenes rett og plikt til å veilede barnet i barnets utøvelse av retten til tros- og livssynsfrihet. For å respektere foreldrenes ansvar må staten opptre objektivt og nøytralt. For å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet, og noen ganger også for å respektere barnets øvrige menneskerettigheter, må staten ta stilling til hvilken konklusjon i avveiningen som ivaretar prinsippet om barnets beste.

I denne avveiningen må staten ikke gå ut fra at barnets personlige, religiøse identitet nødvendigvis er sammenfallende med foreldrenes. Barnets personlige, religiøse identitet må behandles med respekt, noe som tilsier at barnets rett til tros- og livssynsfrihet vurderes separat fra foreldrenes tilsvarende rett. Det kan medføre, etter en

vurdering av barnets beste, at barnets religiøse identitet er best respektert gjennom å sikre forankringen og kontinuiteten i familien. En vurdering kan imidlertid også komme fram til at respekten for barnets rett til tros- og livssynsfrihet krever at barnet står friere i forhold til familiens tilhørighet.

Hittil har jeg forholdt meg til barnekonvensjonen som en kilde for svaret på hovedspørsmålet. Avhandlingen diskuterer imidlertid også barnets rett til tros- og livssynsfrihet og selvbestemmelsesrett i lys av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og norsk lovgivning. Det er gjort for å få et mer helhetlig bilde av det rettslige landskapet som avhandlingens overordnede spørsmål befinner seg i. Det gjøres også for å kunne holde barnekonvensjonen opp mot andre relevante, rettslige kilder på dette feltet. I tillegg er disse kildene en del av grunnlaget i de diskusjonene som leder fram til den overordnede konklusjonen i denne avhandlingen. De øvrige kildene er med på å begrunne svaret på spørsmålet om når et barn har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer.

Avhandlingen viser at det viktigste framover er at barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir en rettighet som blir sett og dermed vurdert uavhengig av foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Dette behovet for uavhengig vurdering gjelder for så vidt både for foreldrene og staten. Hvilke hensyn eller verdier som skal styre en vurdering av barnets selvbestemmelsesrett, og et mer konkret svar på *når* barnet har en rett til å bestemme selv, gir denne avhandlingen imidlertid ikke.

Konklusjonen på avhandlingens overordnede spørsmål kan sammenfattes slik:

- Barnekonvensjonen artikkel 14 gir ingen konkrete svar, og heller ingen omfattende veiledning, på når et barn har rett til å bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer.
- Barnets frihet har ikke økt formelt, det vil si gjennom lavere aldersgrenser for religionsmyndighet, fjerning av disse, eller formelle krav til foreldre.
- Kvaltiten i forholdet mellom foreldrene og barnet er forandret gjennom statens forpliktelse til å respektere foreldrenes ansvar for å veilede barnet.

19.1.1 Konkrete problemstillinger

De konkrete saksforholdene som er diskutert i denne avhandlingen, bekrefter at avveiningen mellom barnets rett til tros- og livssynsfrihet, foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet og det offentliges legitime interesser i hvordan samfunnets borgere skal opptre og hvordan utdanning skal organiseres, krever at det tas stilling til hvordan ulike verdier skal vektlegges i forhold til hverandre.

Verdien av å kunne gi uttrykk for sin egen tro i det offentlige rom må avveies mot verdien av å vise respekt for medborgere som må forholde seg til det religiøse uttrykket. Spørsmålet om majoritetens opptreden overfor minoritetene må besvares. Samtidig oppstår spørsmålet om hvor langt minoritetene kan kreve at deres religion, tro eller livssyn skal bli beskyttet mot inngrep fra majoriteten. I avveiningsprosessen må rettsanvenderen i tillegg ta høyde for at et barn ikke bare må anses som en del av en religiøs gruppe, men at et barn også bør bli anerkjent for å være en rettighetshaver med en individuell rett til tros- og livssynsfrihet. Dessuten innehar barnet flere andre menneskerettigheter som kan bli krenket dersom samfunnet eller det offentlige velger å vise hensyn til familiens religiøse tilhørighet. I tillegg til disse hensynene, skal det også tas hensyn til foreldrenes rett til å sikre barnets moralske og religiøse oppfostring.

De menneskerettslige rammene, som disse avveiningene må holde seg innenfor, har som mål å ivareta et humant samfunn. I dette samfunnet skal borgerne oppleve en stat som opptrer objektivt og nøytralt overfor enkeltindividets tro, religion eller livssyn. I utdanningsfeltet har en slik stat adgang til å formidle innhold som sikrer at barn blir oppdratt til å kunne kritisk forholde seg til ulike tro og livssyn. Hvordan staten innenfor disse rammene velger å oppfylle sin plikt til å respektere individets rett til tros- og livssynsfrihet, er i stor grad overlatt til den enkelte stat. Hovedlinjen i Norge er at det forutsettes at barnets religiøse identitet er sammenfallende med foreldrenes religiøse identitet. Det er i tillegg et politisk ønske om å vise at man støtter de ulike tros- og livssynssamfunn som finnes i Norge.

Denne ”aktivt støttende religionspolitikken” kan ha betydning for barnets rett til tros- og livssynsfrihet på to forskjellige måter. På den ene siden kan støtten til tros- og

livssynssamfunn svekke barnets individuelle tros- og livssynsfrihet. Samarbeidet med og respekten for ulike grupper kan gjøre det vanskelig eller utfordrende for de politiske aktørene å se individene som tilhører disse gruppene. Det kan særlig gjelde for barn, som jo forutsettes å ha den samme interessen som sine foreldre når det gjelder tro og livssyn. Barna eller barnet kan forbli usynlig i den ”aktivt støttende religionspolitikken”. På den andre siden kan en ”aktivt støttende religionspolitikk” bidra til at det enkelte barnet opplever anerkjennelse for troen eller livssynet som barnet selv kjenner en tilhørighet til.

I tillegg til religionspolitikken, vektlegger norske politiske aktører majoritetens interesse av å verne om sin religiøse og kulturelle tradisjon. Gjennom formålsparagrafene i opplæringsloven og i barnehageloven kommer det til uttrykk at verdier forankret blant annet i kristen tradisjon og arv, skal veilede den offentlige utdanningen. I tillegg godkjennes det at skoler og barnehager går i gudstjenester i forbindelse med religiøse høytider. Dette er en del av statens skjønnsmargin. Staten kan velge å vektlegge kunnskap om den religiøse tradisjonen som preger majoritetssamfunnet. Denne anerkjente interessen må imidlertid vurderes kontinuerlig for å sikre at barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir tilstrekkelig respektert av det offentlige. I den forbindelse vil det, etter mitt syn, ikke være nok å sørge for at foreldrenes rett i utdanning og i det private rom blir ivaretatt. Det offentliges opptreden må også vurderes opp mot barnets rett til tros- og livssynsfrihet, forstått som en rett som ikke er avledet av foreldrenes.

19.2 Bakgrunnen for svaret på avhandlingens hovedspørsmål

19.2.1 Konstruksjonen av retten til tros- og livssynsfrihet

Denne avhandlingen har forholdt seg til flere spørsmål enn det overordnede spørsmålet. Hvordan konstrueres retten, eller hvordan konstrueres barnet, for at barnet kan sies å ha en rett til tros- og livssynsfrihet? Hvilken konstruksjon av retten og barnet må være anvendt for at barnet kan sies å ha en rett til å bestemme selv i forhold til sin religiøse identitet og i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer? Svarene på disse to spørsmålene gir en begrunnelse på svaret på det overordnede spørsmålet om når barnet har en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer.

Konstruksjonen av individets rett til tros- og livssynsfrihet er kjennetegnet av at det er en rett som er forankret i ideer utviklet under opplysningstiden. Disse filosofiske ideene trekker med seg flere teorier om forholdet mellom individet og staten. Teoriene preger forståelsen av hva det vil si at et individ har en frihetsrettighet, både hva det vil si for individet og hva det vil si for pliktsubjektet, altså staten. EMDs og den europeiske menneskerettighetskommisjonens rettspraksis angående retten til tros- og livssynsfrihet, jf. EMK artikkel 9, og menneskerettighetskomiteens praksis vedrørende SP artikkel 18, bekrefter at individets frihet vis-à-vis staten utgjør tankerammen eller forforståelsen for hvordan retten til tros- og livssynsfrihet konstrueres og således tolkes. Staten må respektere rettighetshaverens frihet gjennom å oppfylle teorier om sekularisme, nøytralitet, toleranse og pluralisme. I tillegg kan staten begrense tros- og livssynsfriheten kun når statens mål befinner seg innenfor rammene av, eller fremmer pluralisme, sekularisme, nøytralitet og toleranse.

Utfordringen for barnets rett til tros- og livssynsfrihet er at ideen om individets frihet til å bestemme selv hva som er det gode livet, er basert på en bestemt forståelse av individet. Individet er forstått som et autonomt menneske. Til tross for at ulike retninger i vitenskapen framhever at barnet må ses på som en aktør i sitt eget liv, er barnets autonomi i forhold til selvbestemte valg begrenset ut fra de kravene som stilles. Bildet av barnet passer dårlig sammen med kravene om selvrefleksjon, autentisitet og konsekvente holdninger, som danner grunnlaget for å anse at et individ er berettiget til selvbestemmelse.

En ytterligere utfordring knyttet til barnets rett til tros- og livssynsfrihet, er at begrepet ”rett” og ideen om at et individ ”har en rett” kan være konstruert ut fra en forståelse om at individet enten må kunne hevde sin rett eller at individet må ha en interesse i retten. Barnet kan ikke hevde sin rett til tros- og livssynsfrihet uavhengig av bistand fra foreldrene eller andre voksne. Dette gjelder også når man forankrer barnets rett til tros- og livssynsfrihet i en interesseteori.

Konklusjonen, etter en gjennomgang av de ulike forforståelsene som ligger til grunn for frihetsrettigheter, er at barnets rett til tros- og livssynsfrihet ikke passer spesielt godt inn i disse forforståelsene. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet passer ikke inn i teorier som sier at rettighetshaveren må kunne hevde sin rett. Barnet har begrensede rettsmidler for å kunne kreve sin rett til tros- og livssynsfrihet. Interesseteorien kan riktignok gi en god begrunnelse for barnets rett til tros- og livssynsfrihet. Den bidrar imidlertid ikke til å realisere barnets frihet til å kunne bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer. Den, og andre teorier som anføres for barns rettigheter, gir et godt grunnlag for å kunne si at barnet *har* en rett til tros- og livssynsfrihet, men konstruksjonen av retten i lys av disse teoriene taler ikke for barnets frihet til å bestemme selv, eller når barnet skulle ha denne selvbestemmelsesretten.

19.2.2 Konstruksjonen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet

Når ikke forforståelsene eller tankerammene bak retten til tros- og livssynsfrihet kan gi et svar på når barnet har en rett til å bestemme selv i forhold til religiøse eller livssynsbaserte normer, kan kanskje konstruksjonen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet slik det viser seg i rettslige kilder, gi et svar på når barnets selvbestemmelsesrett inntrer.

Rettspraksis fra EMD viser at barnet enten forstås i lys av foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet eller i lys av barnets rett til utdanning. Hva mener jeg med ”forstått i lys av”? Der jeg drøfter barnets rett til tros- og livssynsfrihet vis-à-vis foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet, er konklusjonen at EMK artikkel 9 og EMK artikkel 8 ikke gir svar på spørsmålet om barnets selvbestemmelsesrett. Dette forklares med at forståelsen av barnet som et uavhengig individ vis-à-vis foreldrene eksisterer i et beskyttelsesperspektiv. Det jeg mener er at når barnet trenger beskyttelse mot sine foreldre, trer barnet ut fra familiens og foreldrenes sfære. Så lenge det for domstolen eller kommisjonen ikke ser ut til å være et behov for å beskytte barnet mot foreldrene, er barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstått som å være sammenfallende med foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet. Staten har en plikt til å respektere denne enheten mellom foreldrene og barnet i spørsmål om tro, religion og livssyn.

”Barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstått i lys av barnets rett til utdanning” betyr at det er et visst forhold mellom disse to rettigheter. Staten har en plikt og rett overfor barnet og foreldrene når det gjelder barnets rett til utdanning. Staten har en rett og plikt til å bidra til utviklingen av barnet til en voksen som kan føre et ansvarlig liv i et fritt samfunn, og som kan leve i en pluralistisk og tolerant ånd sammen med annerledes troende slik at det demokratiske samfunnet er sikret. I lys av statens rett og plikt i forhold til utdanning, konstrueres barnets rett til tros- og livssynsfrihet som en rett som bør formes slik at den opprettholder et demokratisk samfunn. I tillegg har rettspraksis på utdanningens område vist at barnet forstås som påvirkelig, men at denne påvirkeligheten er foranderlig og minsker i takt med barnets alder og modenhet. Det at barnet oppfattes som påvirkelig, gjør at barnets rett til tros- og livssynsfrihet over lengre tid i barnets liv ikke anses som en rett som innebærer en rett til selvbestemmelse. Statens plikt til å respektere barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning, innebærer således et visst omfang av ikke-innblanding i barnets personlige, religiøse identitet. Praksis fra EMD og kommisjonen anerkjenner at stater krever religionenes fravær på utdanningens område for å unngå påvirkning av barna i en bestemt religiøs retning. Dersom staten derimot velger en påvirkning som sikrer demokratiet slik EMK legger opp til, er dette en form for påvirkning som er anerkjent. Foreldrene har adgang til å påvirke barnet i en bestemt religiøs retning i det private rom.

Konklusjonen etter gjennomgangen av SP artikkel 18 og tilhørende praksis fra menneskerettighetskommisjonen er i all hovedsak sammenfallende med konklusjonen etter gjennomgangen av EMDs og kommisjonens praksis. Rettskildene viser at det forutsettes at barnets religiøse identitet er sammenfallende med foreldrenes. Når barnet har oppnådd ungdomsalderen, ses barnet på som en rettighetshaver med en rett til selvbestemmelse. Fram til da har foreldrene kompetansen til å ta avgjørelser som gjelder barnets tro eller livssyn. Barnet forstås således som en del av familien, som foreldrene råder over når det gjelder formidling av verdier, og med et behov for beskyttelse gjennom foreldrene mot statens innflytelse.

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås i EMD, den europeiske menneskerettighetskommisjonen og SPs menneskerettighetskomité ikke hovedsakelig

som en autonom rett. Det er derfor barnets personlige, religiøse identitet – og den menneskeretten som kunne vært knyttet til denne – ikke kommer fram i de rettslige resonnementene og domspremissene. Det ser ut som om konstruksjonen er mer sammenfallende med den filosofiske retningen kommunitarisme. Barnets rett til tros- og livssynsfrihet blir forstått som en del av en konstruksjon der barnets livshistorie alltid er en del av det opphavet barnet kommer fra. Barnets identitet stammer fra familien og samfunnet, blant annet tros- og livssynssamfunnet. Disse skal ivareta barnets rett til tros- og livssynsfrihet, eller bedre sagt, foreldrenes rett til tros- og livssynsfrihet skal ivareta at barnets religiøse identitet stammer fra familien og tros- og livssynssamfunnet.

Når barnets rett til tros- og livssynsfrihet spiller en rolle i barnets utdanning, blir konstruksjonen preget av en blanding av liberalisme og kommunitarisme. Barnets rett til utdanning ivaretatt gjennom offentlig utdanning skal gi barnet verktøyet for å utvikle seg til et autonomt individ med evne til å velge sitt eget liv i framtiden. Samtidig skal den offentlige utdanningen bidra til at barn utvikler seg til gode samfunnsborgere som har evnen til å opprettholde demokratiske idealer. Barnet forstått som et individ i et utviklingsperspektiv, er slående. Utviklingsperspektivet preger konstruksjonen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet i utdanning.

19.2.3 Barneperspektivet og en ny konstruksjon

I norsk lov og rettspraksis forholder man seg klart til aldersgrensen som gir barnet rett til å bestemme selv i forhold til religiøse normer, både vis-à-vis foreldrene og vis-à-vis det offentlige. Aldersgrensen på 15 år er vurdert i forarbeiderne. Spørsmålet var om man skulle gå så langt ned som til 14 års alderen for å gi barnet retten til å bestemme selv. En forklaring på hvorfor et barn i alderen rundt 14-15 år anses som modent nok til å ta selvbestemte valg, gis ikke. Tilsvarende lovgivning om den religiøse myndighetsalderen finner man i mange vestlige, kristelige land. Forklaringen på aldersgrensen i Norge og i andre land, kan være at en rekke samfunn opp gjennom historien har ansett barn som modne nok til å bli tatt opp som fullverdige medlemmer av samfunnet ved denne alderen, Aldersgrensen ser dessuten ut til å være sammenfallende med forskningsresultater som har undersøkt barnets kognitive evner til å forstå den institusjonelle siden av religion.

Hvorvidt foreldrene vil gi et barn en rett til å bestemme selv tidligere enn ved 15 år, avgjør foreldrene selv. Barneloven oppfordrer foreldrene til å vurdere dette, jf. barneloven § 33. Denne oppfordringen, sammen med barneloven § 31 om barnets rett til å være med i avgjørelsesprosesser tilføyer, sammen med barnekonvensjonen artikkel 14, en ny forståelse til barnets rett til tros- og livssynsfrihet.

Barnekonvensjonen artikkel 14 og barneloven §§ 31 og 33 inneholder et tydelig barneperspektiv når det skal tas avgjørelser som angår barnets personlige forhold, herunder tro og livssyn. Barnekonvensjonen har ingen bestemmelse om barnets rett til selvbestemmelse. Gjennom å tale om foreldrenes ansvar for å veilede barnet i henhold til barnets modenhet og alder når barnet *utøver* sin rett til tros- og livssynsfrihet, påpeker barnekonvensjonens ordlyd imidlertid at veiledningen etter alder og modenhet kan resultere i at foreldrene lar barnet ta ansvaret for et selvbestemt valg. Selvbestemmelsesretten ligger som en innbakt mulighet i foreldrenes veiledningsansvar. At muligheten for selvbestemte avgjørelser er til stede, baserer jeg på det faktum at barnekonvensjonen artikkel 14 taler om barnet som *utøver* retten til tros- og livssynsfrihet. Ikke at dette ordet nødvendigvis betyr at barnet utøver retten selvbestemt, men ved å understreke at barnet er rettighetshaveren, øker etter mitt syn sjansen for at foreldrene anerkjenner at rettighetshaveren kan avgjøre et valg selvbestemt.

Den norske barneloven har inneholdt denne muligheten helt siden 1981, jf. barneloven § 33. Forskjellen ligger i at selvbestemmelsesretten i barneloven § 33 ikke er knyttet til en bestemt rettighet. Det sies altså ikke at barnet skal ha en stadig økende selvbestemmelsesrett i forhold til for eksempel retten til ytringsfrihet, eller retten til forsamlingsfrihet eller retten til tros- og livssynsfrihet. Barneloven og barnekonvensjonen lest i sammenheng gjør imidlertid nettopp dette. Løsningen i barnekonvensjonen med foreldrenes ansvar for å veilede barnet i utøvelsen av sine rettigheter, bidrar også til å trekke inn barnets rett til deltakelse, nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 12 og barneloven § 31.

Barnets rett til deltakelse oppfatter jeg ikke bare som en rett som motsvarer foreldrenes og statens plikt til å høre hva som er barnets oppfatning i forbindelse med en avgjørelse.

Jeg er heller ikke av den oppfatningen at deltakelses- eller medbestemmelsesretten alene skal forstås som et prosessuelt krav som skal sikre at foreldrene eller statens myndigheter kommer fram til den avgjørelsen som er best for barnet. Barnets rett til deltakelse, til informasjon, til å uttale seg eller ikke, er uttrykk for en respekt for barnets integritet og verdighet.[1215]

Barnets rett til tros- og livssynsfrihet forstås i barnekonvensjonen, sammenholdt med barneloven, heller ikke som en ren, autonom rett i liberalismens ånd. Barnet er verken i barnekonvensjonen eller i barneloven gitt en rett til å velge selv hvilke normer som utgjør det gode liv for barnet selv. Det er foreldrene som sitter med avgjørelsesmyndigheten for hvorvidt barn som er yngre enn 15 år, har rett til selvbestemt å velge det gode livet, med tanke på religion eller livssyn.

Hva utgjør så den nye konstruksjonen annet enn at barneperspektivet skal være ivaretatt i foreldrenes og statens avgjørelser? Den nye forståelsen av barnets rett til tros- og livssynsfrihet ligger, etter mitt syn, i at denne menneskerettigheten tilhører et selvstendig individ. Med dette mener jeg ikke at relasjonene ikke er av betydning for et barn. Jeg mener imidlertid at barneperspektivet i barnekonvensjonen artikkel 14 krever at vi forstår barnet som et individ født med iboende verdigheten, uavhengig av opphav. I alle avgjørelsesprosesser som gjelder religiøse eller livssynsbaserte normer, medfører denne forståelsen av barnet, som innehaveren av retten til tros- og livssynsfrihet, at barnets personlige, religiøse identitet blir det sentrale vurderingsmomentet i prosessen, at denne identiteten ikke skal ses som avledet av foreldrenes, og at barnets personlige, religiøse identitet skal respekteres.

[1215] Ketscher (2008b) s. 323

Kilder

Litteratur

Aamodt (2001)	Øistein Aamodt. *Retten til hjemmeundervisning*. Oslo, 2001.
Aarre (1997)	Hans Eide Aarre. *Livssynsfrihet og menneskerettigheter*. Oslo, 1997.
Aasen (2000)	Henriette Sinding Aasen. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*. Bergen, 2000.
Ahdar (1996)	Rex J. Ahdar. *Relgion as a Factor in Custody and Access Disputes*. I: International Journal of Law, Policy and the Family 2 (1996) s. 177-205.
Ahdar (2005)	Rex J. Ahdar og Ian Leigh. *Religious freedom in the liberal state*. Oxford, 2005.
Andenæs (1982)	Johs. Andenæs. *Synspunkter på Grunnloven § 2, 2.ledd* I:Fra spredte felter. Oslo, 1982.
Andersen (1999)	Niels Åkerstrøm Andersen. *Diskursive analysestrategier*. København, 1999.
Arendt (1951)	Hannah Arendt. *The origins of totalitarianism*. New York, 1951.
Aries (1982)	Phillipe Aries. *Barndommens historie*. København, 1982.
Backer (2008)	Inge Lorange Backer. *Barneloven*. 2. utg. Oslo, 2008.
Bangstad (2009)	Sindre Bangstad. *Sekularismens ansikter*. Oslo, 2009.
Barbosa da Silva (2009)	António Barbosa da Silva. *Autonomy, dignity and integrity in Health Care Ethics - a moral philosophical perspective* I:Human Rights, Dignity and Autonomy in Health Care and Social Services: Nordic Perspectives. Antwerp/Oxford/Portland, 2009.
Barry (2001)	Brian Barry. *Culture and Equality*. Cambridge, 2001.

Belief (2011)	UN Special Rapporteur on Freedom of Relgion and Belief. *Rapporteur's Digest on freedom of religion or belief - Excerpts of the Reports from 1986 to 2011 by the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief Arranged by Topics of the Framework for Communications*. Geneva, 2011.
Bellon (2002)	Christina M. Bellon. *The Promise of Rights for Children - Best interest and Evolving Capacities* I:Children As Equals. Lanham, New York, Oxford, 2002.
Bennett (1987)	Walter H. Bennett. *A Critique of the Emerging Convention on the Rights of the Child*. I: Cornell International Law Journal (1987) s. 1-64.
Berlin (2009)	Isaiah Berlin. *To begreper om frihet* I:Liberalisme. Oslo, 2009.
Bhargava (2010)	Rajeev Bhargava. *States, Religious Diversity, and the Crisis of Secularism*. I: Hedgehog Review 3 (2010).
Bossuyt (1987)	Marc J. Bossuyt. *Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht, 1987.
Breistein (2003)	Ingunn Folkestad Breistein. *"Har staten bedre borgere?"*. Trondheim, 2003.
Brems (2006)	Eva Brems. *Article 14: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion - A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden, 2006.
Brugger (2006)	Winfried Brugger. *Protection or Prohibition of Aggressive Speech?* I:Communitarianism in Law and Society. Lanham, 2006.
Buergenthal (2001)	Thomas Buergenthal. *The Human Rights Committee* I:Max Planck Yearbook of United Nations Law. Leiden, 2001.
Burman (2007)	Monica Burman. *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor: om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*. Uppsala, 2007.
Burr (2003)	Vivien Burr. *Social constructionism*. 2. utg. London, 2003.
Dahl (1985a)	Tove Stang Dahl. *Kvinnerett I*. Oslo, 1985a.

Dahl (1985b)	Tove Stang Dahl. *Kvinnerett II*. Oslo, 1985b.
Dahl (1988)	Tove Stang Dahl. *Mot en fortolkende rettsteori - Det kvinnerettslige argument*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap (1988) s. 54-70.
Danelius (1997)	Hans Danelius. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. Stockholm, 1997.
Danielsson (2009)	Rebecka Åmot Danielsson. *Barnets religion - vem bestämmer: En rättighetsteoretisk studie av barnets negativa religionsfrihet i förhållande til vårndnadshavaren*. Examensarbete 30 högskolepoäng - Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2009.
de Jong (2000)	Cornelis D. de Jong. *The Freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946-1992)*. Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000.
Detrick (1992)	Sharon Detrick. *The United Nations Convention on the Rigths of the Child, A Guide to the "Travaux Preparatoires"*. Dordrecht, 1992.
Detrick (1999)	Sharon Detrick. *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. The Hague, 1999.
Dijk (2006)	P. van Dijk, Yukata Arai og G. J. H. van Hoof. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerpen, 2006.
Doublet (1995)	David Roland Doublet. *Rett, vitenskap og fornuft*. Bergen, 1995.
Dworkin (1988)	Gerald Dworkin. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge, 1988.
Dworkin (1977)	Ronald Dworkin. *Taking rights seriously*. London, 1977.
Dworkin (2003)	Ronald Dworkin. *"Liberalism", in Public and Private Morality* I:Perfectionism and Neutrality. Lanham, Boulder, New York, Oxford, 2003.
Eckhoff (1997)	Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 4. utg. Oslo, 1997.

Eckhoff (1991)	Torstein Eckhoff og Nils Kristian Sundby . *Rettssystemer*. 2. rev. utg. Oslo, 1991.
Eekelaar (1986)	John Eekelaar. *The Emergence of Children's Rights*. I: Oxford Journal of Legal Studies (1986) s. 161-182.
Eekelaar (1994)	John Eekelaar. *The interests of the child and the child's wishes: The role of dynamic self-determinism*. I: International Journal of Law and the Family (1994) s. 42-61.
Elkind (1978)	David Elkind. *The child's reality*. Hillsdale, N.J., 1978.
Eng (2007)	Svein Eng. *Rettsfilosofi*. Oslo, 2007.
Erh-Soon Tay (2000)	Alice Erh-Soon Tay. *Human Rights and Wrongs* I:Rights and Reason - Essays in Honor of Carl Wellman. Dordrecht, 2000.
Evans (2001)	Carolyn Evans. *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*. Oxford, 2001.
Evans (2009)	Carolyn Evans og Ujvari Leilani. *Non-discrimination Laws and Religious Schools in Australia*. I: Adelaide Law Review (2009) s. 31-56.
Evans (1997)	Malcolm D. Evans. *Religious liberty and international law in Europe*. Cambridge, 1997.
Fairclough (1992)	Norman Fairclough. *Discourse and social change*. Cambridge, 1992.
Federle (1994)	Kathrine Hunt Federle. *Rights flow downhill*. I: International Journal of Children's Rights (1994) s. 343-368.
Finnis (2011)	John Finnis. *Human Rights and Common Good - Collected Essays: Volume III*. Oxford, 2011.
Freeman (1983)	M. D. A. Freeman. *The rights and wrongs of children*. London, 1983.
Freeman (1997)	Michael D. A. Freeman. *The moral status of children*. The Hague, 1997.
Fretheim (2008)	Kjetil Fretheim. *Empiri og diskursanalyse - relevant for teologisk etikk?* I: Tidsskrift for teologi og kirke Årg. 79, nr. 3/4 (2008) s. 268-284.

Friedman (2003)	Marilyn Friedman. *Autonomy, gender, politics*. Oxford, 2003.
Galston (2002)	William A. Galston. *Liberal pluralism: the implications of value pluralism for political theory and practice*. Cambridge, 2002.
Giegerich (2000)	Thomas Giegerich. *Freedom of Religion as a Source of Claims to Equality and Problems for Equality*. I: Israel Law Review (2000) s. 211-259.
Gilligan (1982)	Carol Gilligan. *In a different voice: psychological theory and women's development*. London, 1982.
Glavå (2002)	Mats Glavå og Ulf Petrusson. *Illusionen om rätten! - juristprofessionen och ansvaret för rättskonstruktionerna* I:Erkjennelse og Engasjement - Minneseminar for David Roland Doublet. Bergen, 2002.
Goldman (1977)	Ronald Goldman. *Religious thinking from childhood to adolescence*. London, 1977.
Gray (1995)	John Gray. *Liberalism*. Buckingham, 1995.
Greenawalt (2003)	Kent Greenawalt. *Religion, Law, and Politics: Arenas of Neutrality* I:Perfectionism and Neutrality. Lanham, Boulder, New York, Oxford, 2003.
Gunnarsson (2009)	Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson. *Genusrättsvetenskap*. Lund, 2009.
Hafen (1996)	Bruce C. Hafen og Jonathan O. Hafen. *Abandoning Children to their Autonomy: The United Nations Convention on the Rights of the Child*. I: Havard International Law Journal 2 (1996) s. 449-487.
Harck (2000)	Sten Harck og Mette Hartlev. *Retten til værdighed og egen identitet* I:Grundrettigheder. København, 2000.
Harris (2009)	David J. Harris, M. O'Boyle og Colin Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2. utg. Oxford, 2009.
Hartlev (2005)	Mette Hartlev. *Fortrolighet i sundhetsretten*. København, 2005.
Hartman (1986)	Sven G. Hartman. *Barns tankar om livet*. Stockholm, 1986.

Hartman (2007)	Sven G. Hartman og Tullie Torstenson-Ed. *Barns tankar om livet*. Stockholm, 2007.
Haugen (2010)	Gry Mette D. Haugen og Minna Rantalaiho. *Barns rettigheter i mekling ved separasjon og samlivsbrudd* I:Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?. Oslo, 2010.
Haugli (2003)	Trude Haugli. *Partsrettigheter i barnevernssaker når andre enn foreldrene krever samværsrett*. I:Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 1 (2003) s. 47-58.
Haugli (2009)	Trude Haugli. *Barns rettssikkerhet.* I:Rettshjelp fra Kyst til Vidde – Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge – 20 år. Oslo, 2009.
Hellum (1999)	Anne Hellum. *Women's human rights and legal pluralism in Africa - Mixed Norms and Identities in Infertility Management in Zimbambwe*. Oslo, 1999.
Hellum (2006)	Anne Hellum. *Menneskerettigheter, pluralisme, kompleksitet og integrasjon* I:dog Fred er ej det Bedste...Festskrift til C.A. Fleischer. Oslo, 2006.
Helmstadter (1997)	Richard J. Helmstadter. *Freedom and religion in the nineteenth century*. Stanford, 1997.
Hill (1980)	Thomas E. Hill. *Humanity as an End in Itself*. I: Ethics 1 (1980) s. 84-99.
Hirschmann (1992)	Nancy J. Hirschmann. *Rethinking obligation : a feminist method for political theory* Ithaca, N.Y. , 1992.
Hodgkin (2007)	Peter Newell og Rachel Hodgkin. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. New York, 2007.
Hofman (2010)	Sanne Hofman. *Hensyn til kultur - til barnets beste? - en analyse av 17 barnevernssaker om omsorgsovertakelse og plassering av minoritetsbarn*. Kvinnerettslig skriftserie, Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett, Oslo, 2010.
Holgersen (2008)	Gudrun Holgersen. *Barnerett*. Kristiansand, 2008.
Hydén (2002)	Håkan Hydén. *Normvetenskap*. Lund, 2002.

Jacobs (2006)	Francis G. Jacobs, Clare Ovey og Robin White. *The European Convention on Human Rights*. 4. utg. Oxford, 2006.
Jansen (2007)	Lars Finholt Jansen. *"Bergenskolen": Nye perspektiver på den rettslige metodes normative grunnlag*. I: Jussens Venner 2, 2007.
Jansen (2000)	Turid Thorsby Jansen. *Barnehage, - verken eller?: om barnehagens egenart- HiO-hovedfagsrapport*. Oslo, 2000.
Johansen (2009)	Vegard Johansen. *Teoriperspektiver på barndom og betydning av sosiale strukturer*. I: Barn Nr. 1, Årgang 27 (2009) s. 69-85.
Kamm (2002)	Francis M. Kamm. *Rights* I:The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford, 2002.
Ketscher (1990)	Kirsten Ketscher. *Offentlig børnepasning i retlig belysning*. København, 1990.
Ketscher (1993)	Kirsten Ketscher. *Flere slags socialret* I:Retlig polycentri. København, 1993.
Ketscher (2000)	Kirsten Ketscher. *Mod en argumentativ ret*. I: Jussens Venner 5-6 (2000) s. 272-287.
Ketscher (2002)	Kirsten Ketscher. *Retsvidenskaben set gennem kvinderettens prisme* I:Erkjennelse og Engasjement - Minneseminar for David Roland Doublet. Bergen, 2002.
Ketscher (2008a)	Kirsten Ketscher. *Diskrimineringsforbud - Nogle generelle overvejelser* I:Diskriminerings- og likestillingsrett. Oslo, 2008a.
Ketscher (2008b)	Kirsten Ketscher. *Socialret - Principper, Rettigheder, Værdier*. København, 2008b.
Kierulf (2011)	Anine Kierulf. *Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolkning?* I: Retfærd 1/132 (2011) s. 23-48.
Kilkelly (1999)	Ursula Kilkelly. *The child and the European Convention on Human Rights*. Aldershot, 1999.
Kilkelly (2001)	Ursula Kilkelly. *The right to respect for private and family life*. Strasbourg, 2001.

Kilkelly (2009) Ursula Kilkelly. *The Child's Right to Religious Freedom in International Law: The Search for Meaning* I:What is Right for Children. Farnham, 2009.

Kiss (1997) Elizabeth Kiss. *Alchemy or Fool's Gold? Assessing Feminist Doubts about Rights* I:Reconstructing Political Theory. Cambridge, 1997.

Kjønstad (1992) Asbjørn Kjønstad. *Pasientrettighetenes framvekst* I:Helseprioriteringer og Pasientrettigheter. Oslo, 1992.

Kjønstad (2006) Asbjørn Kjønstad. *Reelle hensyn som rettskilde* I:Festskrift til Carl August Fleischer - dog Fred er ej det Bedste... Oslo, 2006.

Klug (2002) Brian Klug. *Wendy and Peter Pan: Exploring the Concept of the Child* I:Children as Equals. Lanham, New York, Oxford, 2002.

Kramer (1998) Matthew H. Kramer, N. E. Simmonds og Hillel Steiner. *A debate over rights*. Oxford, 1998.

Kruger (2003) Hanneretha Kruger. *The legal nature of parental authority*. I: Tydskrif Vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg - Journal of contemporary Roman-Dutch Law 2 (2003) s. 277-284.

Kukathas (1992) Chandran Kukathas. *Are There Any Cultural Rights*. I: Political Theory No. 1 (1992) s. 105-139.

Kymlicka (1989) Will Kymlicka. *Liberalism, community, and culture*. Oxford, 1989.

Köhler-Olsen (2010) Julia Köhler-Olsen. *Forbud mot niqab og burka i den offentlige skolen*. I: Lov og rett 7 (2010) s. 407- 422.

Langlaude (2007) Sylvie Langlaude. *The right of the child to religious freedom in international law*. Leiden, 2007.

Langlaude (2008) Sylvie Langlaude. *Children and Religion under Article 14 UNCRC: A Critical Analysis*. I: International Journal of Children's Rights (2008) s. 475-504.

Lansdown (2005) Gerison Lansdown. *The Evolving Capacities of the Child*. Florence, 2005.

Larmore (1990) Charles Larmore. *Political Liberalism*. I: Political Theory 3 (1990) s. 339-360.

Lerner (2000) Natan Lerner. *Religion, beliefs, and international human rights*. Maryknoll, N.Y., 2000.

Lim (2000) Hilary Lim og Jeremy Roche. *Feminimsm and children's rights: the politics of voice* I:Revisting Children's Rights - 10 years of the UN Convention on the Rights of the Child. The Hague, London, Boston, 2000.

Locke (1990) John Locke, George Berkeley og David Hume. *A letter concerning toleration ; Concerning civil government, second essay ; An essay concerning human understanding*. Chicago, 1990.

Loe (2005) Mette Cecilie Loe. *Forholdet mellom kvinners menneskerettigheter og religionsfriheten - belyst gjennom jentebarns vern mot diskriminering under utdanning*. Kvinnerettslig skriftserie, Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett, Oslo, 2005.

MacCormick (1982) Neil MacCormick. *Legal right and social democracy*. Oxford, 1982.

Macedo (1998) Stephen Macedo. *Tranformative Constitutionalism and the Case of Religion: Defending the Moderat Hegemony of Liberalism*. I: Political Theory 1 (1998) s. 56-80.

Mannitz (2004) Sabine Mannitz. *The place of religion in four civil cultures* I:Civil Enculturation. New York, Oxford, 2004.

Marshall (2009) Jill Marshall. *Personal freedom through human rights law?* Leiden, 2009.

Mayall (2000) Berry Mayall. *The sociology of childhood in relation to children's rights*. I: The International Journal of Children's Rights 8 (2000) s. 243-259.

McBride (2002) Jeremy McBride. *Autonomy of Will and Religious Freedom* I:La Protection Internationale De La Liberté Religieuse - International Protection of Religious Freedom. Brussels, 2002.

Mill (2010) John Stuart Mill og Pål Foss. *Om friheten*. Oslo, 2010.

Minow (1986) Martha Minow. *Rights for the next Generation: A feminist approach to children's rights*. I: Harvard Women's Law Journal Vol. 9 (1986) s. 1-24.

Mott (1993)	Stephen Charles Mott. *A Christian perspective on political thought*. New York, 1993.
Mueller (1986)	Lori Leff Mueller. *Religious Rights of Children: A Gallery of Judicial Visions*. I: Review of Law and Social Change 14 (1986) s. 323 - 351.
Nagel (1975)	Thomas Nagel. *Rawls on Justice* I:Reading Rawls: Critical studies of "A Theory of Justice". Oxford, 1975.
Nagel (2002)	Thomas Nagel. *Concealment and exposure: and other essays*. New York, 2002.
Neumann (2001)	Iver B. Neumann. *Mening, materialitet, makt: en innføring i diskursanalyse*. Bergen, 2001.
Nickel (2007)	James W. Nickel. *Making sense of human rights*. Malden, Mass., 2007.
Niemi-Kiesiläinen (2007)	Johanna Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia Päivi, Ruuskanen Minna. *Legal Texts as Discourses* I:Exploiting the Limits of Law. Hampshire, 2007.
Nilsson (2007a)	Eva Nilsson. *Barn i rättens gränsland – Om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*. Uppsala, 2007a.
Nilsson (2007b)	Eva Nilsson. *Children Crossing Borders - On Child Perspectives in the Swedish Aliens Act and the Limits of Law* I:Exploiting the Limits of Law. Hampshire, 2007b.
Nino (1991)	Carlos Santiago Nino. *The ethics of human rights*. Oxford, 1991.
Noddings (2003)	Nel Noddings. *Caring: a feminine approach to ethics & moral education*. Berkeley, Calif., 2003.
Nowak (2001)	Manfred Nowak. *The Right to Education* I:Economic, Social and Cultural Rights, Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (eds.). Dodrecht/Boston/London, 2001.
Nowak (2005)	Manfred Nowak. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*. 2. utg. Kehl, 2005.
Nussbaum (1999)	Martha C. Nussbaum. *Sex & social justice*. New York, 1999.
O'Neill (1988)	Onara O'Neill. *Children's Rights and Children's Lives*. I: Ethics 98 (1988) s. 445-463.

Okin (1989)	Susan Moller Okin. *Justice, gender, and the family*. New York, 1989.
Olivecrona (1966)	Karl Olivecrona. *Rätt och dom*. (24. bind). Stockholm, 1966.
Olsen (1992)	Frances Olsen. *Children's Rights: Some feminist approaches to the United Convention on the Rights of the Child* I:Children, Rights and the Law. Oxford, 1992.
Olsvik (2006)	Vigdis Mathisen Olsvik. *Interseksjonalitet, maktrelasjoner og overgrep mot kvinner med fysiske funksjonsnedsettelser* Trondheim på NFFs 2. nasjonale konferanse, 2006.
Opdal (2002)	Paul Martin Opdal. *Barnerettighetene*. I: Mennesker og rettigheter 4 (2002) s. 2-9.
Ottosen (2006)	Mai Heide Ottosen. *In the Name of the Father, the Child and the Holy Genes - Constructions of "the Child's Best Interest" in Legal Dispute over Contact*. I: Acta Sociologica 1 (2006) s. 29-46.
Parekh (2008)	Serena Parekh. *Hannah Arendt and the challenge of modernity: a phenomenology of human rights*. London, 2008.
Peczenik (1995)	Aleksander Peczenik. *Vad är rätt?* Stockholm, 1995.
Plesner (2005)	Ingvill Thorson Plesner. *The European Court on Human Rights between fundamentalist and liberal secularism - Paper for the seminar on The Islamic head scarf Controversy and the Future of Freedom of Religion or Belief, Strasbourg, France 28-30 July 2005*.
Plesner (2008)	Ingvill Thorson Plesner. *Freedom of religion and belief - a quest for state neutrality?* Oslo, 2008.
Quennerstedt (2009)	Ann Quennerstedt. *Balancing the Rights of the Child and the Rights of Parents in the Convention on the Rights of the Child*. I: Journal of Human Rights 2 (2009) s. 162-176.
Qvortrup (1994)	Jens Qvortrup. *Childhood matters*. Aldershot, 1994.
Qvotrup (2010)	Jens Qvotrup. *Om børns rettigheter i voksensamfundet* I:Barn som samfunnsborgere - til barnets beste? Oslo, 2010.

Raday (2003)	Frances Raday. *Culture, Religion and Gender*. I: International Journal of Constitutional Law 4 (2003) s. 663-715.
Rawls (1987)	John Rawls. *The Idea of an Overlapping Consensus*. I: Oxford Journal of Legal Studies 1 (1987) s. 1-25.
Rawls (1999)	John Rawls. *A theory of justice*. Oxford, 1999.
Raz (1984)	Joseph Raz. *Legal Rights*. I: Oxford Journal of Legal Studies (1984) s. 1-21.
Raz (1986)	Joseph Raz. *The morality of freedom*. Oxford, 1986.
Raz (1994)	Joseph Raz. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford, 1994.
Robberstad (1994)	Anne Robberstad. *Bistandsadvokaten: ofrenes stilling i straffesaker*. Oslo, 1994.
Rousseau (1974)	Jean-Jacques Rousseau. *The Essential Rousseau*. New York, 1974.
Rädda barnen (2007)	Rädda barnen og United Nations High Commissioner for Human Rights. *Legislative history of the Convention on the Rights of the Child*. New York, 2007.
Sand (1996)	Inger-Johanne Sand. *Styring av kompleksitet*. Bergen-Sandviken, 1996.
Sandberg (2003)	Kirsten Sandberg. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo, 2003.
Sandel (1984)	Michael J. Sandel. *Liberalism and its critics*. Oxford, 1984.
Sandel (1998)	Michael J. Sandel. *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge, 1998.
Scheinin (1999)	Martin Scheinin. *Article 18* I:The Universal Declaration of Human Rights - A common standard of achievment. The Hague/Boston/London, 1999.
Schiratzki (2010)	Johanna Schiratzki. *Barnrättens grunder*. Lund, 2010.
Scolnicov (2007)	Anat Scolnicov. *The Child's Right to Religious Freedom and Formation of Identity*. I: International Journal of Children's Rights 15 (2007) s. 251-267.

Scolnicov (2011)	Anat Scolnicov. *The right to religious freedom in international law - between group rights and individual rights*. London, 2011.
Selznick (2006)	Philip Selznick. *The Jurisprudence of Communitarian Liberalism* I:Communitarianism in Law and Society. Lanham, 2006.
Skjerpe (2010)	Olav Skjerpe. *Små barn, store spørsmål - eksistensielle og religiøse spørsmål i barns livsverden*. Avhandling, Det teologiske menighetsfakultet, Oslo 2010.
Skjørten (2010)	Kristin Skjørten. *Barns meninger om samvær* I:Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?. Oslo, 2010.
Skott-Myhre (2008)	Hans Skott-Myhre og Donato Tarulli. *Ontology, Immanence, and the Production of Child and Youth Rights* I:Children's Rights - Multidisciplinary Approaches to Participation and Protection. Toronto, 2008.
Smart (1989)	Carol Smart. *Feminism and the power of law*. London, 1989.
Smith (2009)	Eivind Smith. *Konstitusjonelt demokrati*. Bergen, 2009.
Smith (1980)	Lucy Smith. *Foreldremyndighet og barnerett*. Oslo, 1980.
Stahnke (1999)	Tad Stahnke. *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*. I: The BYU Law Review 1 (1999) s. 251-353.
Stang (2007)	Elisabeth Gording Stang. *Det er barnets sak: en analyse og vurdering av barnevernets hjelpetiltak og barnets rettsstilling i saker etter barnevernloven § 4-4*. Oslo, 2007.
Stang (2011)	Elisabeth Gording Stang. *Alle former for vold mot barn er forbudt - og straffbart?* I: Kritisk Juss 3 (2011) s. 155-177.
Steiner (2008)	Henry J. Steiner, Philip Alston og Ryan Goodman. *International human rights in context: law, politics, morals : text and materials*. Oxford, 2008.
Strand (2007)	Vibeke Blaker Strand. *Forholdet mellom den norske Grunnlovens menneskerettigheter, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og ordinær lovgivning*. I: Retfærd Årg. 30, nr. 4/119 (2007) s. 1-23.

Strand (2011)	Vibeke Blaker Strand. *Diskrimineringsvernets rekkevidde i møte med religionsutøvelse*. Oslo, 2011.
Strömholm (1996)	Stig Strömholm. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*. 5. utg. Stockholm, 1996.
Svendsen (2009)	Lars Fr H. Svendsen. *Liberalisme*. Oslo, 2009.
Svensson (1997)	Eva-Maria Svensson. *Genus och rätt*. Uppsala, 1997.
Søvig (2009)	Karl Harald Søvig. *Barnets rettigheter på barnets premisser*. Bergen, 2009.
Tabandeh (1970)	Sultanhussein Tabandeh. *A Muslim commentary on the universal declaration of human rights*. London, 1970.
Taylor (1995)	Charles Taylor. *Philosophical arguments*. Cambridge, Mass., 1995.
Taylor (1997)	Charles Taylor. *Politics of Recognition* I:New Contexts of Canadian Criticism. Peterborough, 1997.
Taylor (1998)	Charles Taylor. *Autentisitetens etikk*. Oslo, 1998.
Taylor (2005)	Paul M. Taylor. *Freedom of religion*. Cambridge, 2005.
Taylor (2010)	Charles Taylor. *The meaning of secularism*. I: The Hedgehog Review 3 (2010).
Thorseth (2002)	May Thorseth. *Fundamentalisme og legitim paternalisme*. I: Mennesker og rettigheter 1 (2002) s. 18-32.
Tomaševski (2001)	Katarina Tomaševski. *Removing Obstacles in the Way of the Right to Education - Right to Education Primers No. 1*. Gothenburg, 2001.
Tomaševski (2006)	Katarina Tomaševski. *Human rights obligations in education: the 4-A scheme*. Nijmegen, 2006.
van Bueren (1998)	Geraldine van Bueren. *The International Law on the Rights of the Child*. Dodrecht, 1998.
van Praagh (1997)	Shauna van Praagh. *Religion, Custody, and a Child's Identities*. I: Osgoode Hall Law Journal 2 (1997) s. 311-378.
van Seters (2006)	Paul van Seters. *Communitarianism in law and society*. Lanham, Md., 2006.

Wall (2008)	John Wall. *Human Rights in Light of Childhood*. I: International Journal of Children's Rights 16 (2008) s. 523-543.
Wennberg (2008)	Lena Wennberg. *Social security for solo mothers in Swedish and EU law: on the constructions of normality and the boundaries of social citizenship*. Umeå, 2008.
Wilk (1994)	Liselotte Wilk og Renate Kränzl-Nagl. *Kindsein in der Familie* I:Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. 8. Bind. Wien, 1994.
Wingård (2011)	Guri Jørstad Wingård. *Skole-nasjon-religion*. Oslo, 2011.
Winsnes (1988)	Ole Gunnar Winsnes. *E' du rel'giøs, eller - ? : om konseptualisering og metodologi i empirisk religionsforskning*. Trondheim, 1988.
Winther Jørgensen (1999)	Marianne Winther Jørgensen og Louise Phillips. *Diskursanalys som teori och metod*. Lund, 1999.
Wright (2004)	Maria von Wright. *George Herbert Mead: vi måste vara andra för att vara oss själva* I:Pedagogikkens mange ansikter: pedagogikkens idéhistorie fra antikken til det postmoderne. Oslo, 2004.
Zucca (2008)	Lorenzo Zucca. *Constitutional dilemmas: conflicts of fundamental legal rights in Europe and the USA*. Oxford, 2008.
Østrem (2008)	Solveig Østrem. *Barns subjektivitet og likeverd: et bidrag til en diskusjon om barnehagens pedagogiske innhold og etiske forankring*. Oslo, 2008.
Årsheim (2007)	Helge Årsheim. *"...når de religiøse aspektene synes å være dominerende" - et systemteoretisk analyse av religionsbegreper i norsk rett*. Masteroppgave ved Institutt for klassisk filologi, russisk og religionsvitenskap, Universitetet i Bergen, 2007.

Nasjonale offentlige dokumenter

NOU-er

NOU 1977:35	Lov om barn og foreldre (barneloven)
NOU 1995:12	Opplæring i et flerkulturelt Norge
NOU 1995:18	Ny lovgivning om opplæring
NOU 2006:2	Staten og Den norske kirke
NOU 2007:6	Formål for framtida - Formål for barnehagen og opplæringen

Ot.prp.-er og Prop.

Ot.prp. nr. 27 (1967-1968)	Om lov om trossamfunn m.m.
Ot.prp. nr. 62 (1979-1980)	Om lov om barn og foreldre (barneloven)
Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prp. nr. 38 (1996-1997)	Om lov om endringar i lov 13. juni 1969 nr 24 om grunnskolen m.m.
Ot.prp. nr. 46 (1997-1998)	Om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)
Ot.prp. nr. 3 (1998-1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Ot.prp. nr. 29 (2002-2003)	Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)
Ot.prp. nr. 33 (2002-2003)	Om Frittståande skolar (friskolelova)
Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)	Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
Ot.prp. nr. 91 (2004-2005)	Om lov om endringer i opplæringslova og friskolelova (Om faget kristendoms-, religions-, og livssynskunnskap og rett til avgrensa fritak)
Ot.prp. nr. 37 (2006-2007)	Om lov om endringar i friskolelova

Ot.prp. nr. 47 (2007-2008)	Om lov om endringer i barnehageloven (Om formålet med barnehagen)
Ot.prp. nr. 54 (2007-2008)	Om lov om endringar i opplæringslova (RLE-faget)
Ot.prp. nr. 69 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnevernloven
Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barneloven mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
Prop.105 L (2009-2010)	Endringer i barnehageloven

Innstillinger

Innstilling om lov om trossamfunn	Dissenterlovkomiteen 1957. Oslo, 1957.
Innst. O. nr. 104 (2004-2005)	Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om endringar i opplæringslova og friskolelova.
Innst. O. nr. 30 (2007-2008)	Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om representantlovforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad om lov om endring i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).
Innst. O. nr. 72 (2007-2008)	Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om endringer i opplæringslova.
Innst. O. nr. 18 (2008-2009)	Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnehageloven (om formålet med barnehagen).
Innst. O. nr. 22 (2008-2009)	Instilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om endringer i opplæringslova (om formålet med opplæringsloven).

Stortingsmelding

St. meld. nr. 17 (2007-2008)	Staten og Den norske kirke

Beslutning

Besl. O. nr. 95 (2004-2005)	Vedtak til lov om endringar i opplæringslova og friskolelova.

Andre offentlige dokumenter/kilder

Høringsuttalelser

Elevorganisasjonen	Forslag til lov om frittstående skoler. Oslo, 2002.
Norske Privatskolers Landsforbund	Forslag til lov om frittstående skoler. Oslo, 2002.
Oslo Bystyret	Forslag til lov om frittstående skoler. Oslo, 2002.
Statens Utdanningskontor i Østfold	Forslag til lov om frittstående skoler Moss, 2002.
Statens Utdanningskontor i Sør-Trøndelag	Forslag til lov om frittstående skoler. Trondheim, 2002.
Stavanger kommune	Forslag til lov om frittstående skoler. Stavanger, 2002.
Steinerskolene i Norge	Forslag til lov om frittstående skoler. Tønsberg, 2002.
Barneombudet	Forslag om endringer i gravferdsloven og kirkeloven. Oslo, 2010.
Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet	Forslag om endringer i gravferdsloven og kirkeloven. Oslo, juni 2010.

Rundskriv

Rundskriv F-08-05: Informasjon om endringer i opplæringsloven og friskoleloven o.a.: Om faget kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og rett til avgrenset fritak, 2005

Rundskriv F-15-07: Informasjon om endringer i opplæringen i faget Kristendoms-, religions- og livssynskunnskap og om rett til fritak fra opplæring i skoleåret 2007/2008, 2007

Brev

Kunnskapsdepartementet - Delegasjon av myndighet etter opplæringsloven, privatskoleloven og forskrifter gitt med hjemmel i disse lovene, 04.07.2007. Oslo, 2007.

Kunnskapsdepartementet - Delegasjon av myndighet etter opplæringsloven, privatskoleloven og forskrifter gitt med hjemmel i disse lovene, 04.07.2007. Oslo, 2007.

Brev fra Fylkesmannen i Aust-Agder, Utdannings- og familieavdeling - Svømming. Muslimiske jenter. 15. august 2008. Arendal, 2008.

Brev fra Kunnskapsdepartementet - Gruppeorganisering - Utdanningsdirektoratets anmodning om regelverksavklaring.19. mai 2009. Oslo, 2009.

Utdanningsdirektoratet: Gudstjenester i skoletiden, Brev av 9. november 2009. Oslo, 2009.

Brev fra Fylkesmannen i Troms, Utdanningsavdeling - Svømming. Muslimske jenter, 06. desember 2010. Tromsø, 2010.

Utdanningsdirektoratet - Delegasjon av myndighet etter opplæringsloven, privatskoleloven, voksenopplæringsloven kapittel 4 og forskrifter gitt med hjemmel i disse lovene, 27.09.2010. Oslo, 2010.

Diverse

Justis- og politidepartementets Lovavdeling:	Vurdering - Forbud mot hijab i skolen. Oslo, 2010.
Barneombudet	Innspill til tros- og livssynspolitisk utvalg, 08.09.2011. Oslo, 2011.

<u>Høyesterettsdommer</u>

Rt. 1993 s. 998

Rt. 1994 s. 992

Rt. 1997 s. 170

Rt. 2001 s.1006

Rt. 2005 s. 1567

Lagmannsrettsdommer

LA-2003-14515

LG-2006-14512

LE-2006-23887

LG-2006-72591

Fylkesmannen

Salmesaken (2009)

FN-dokumenter

CCPR Committee

Concluding Observations

UN Doc. A/49/40 vol. I (1994)	CCPR Committee: Concluding Observations: Costa Rica. Geneva, 1994.
UN Doc. A/60/40 vol. I (2005)	CCPR Committee: Concluding Observations: Greece. Geneva, 2005.
UN Doc. A/57/40 vol. I (2002)	CCPR Committee: Concluding Observations: Hungary. Geneva, 2002.
UN Doc. CCPR A/49/40 (1994)	CCPR Committee: Concluding Observations: Norway. Geneva, 1994.
UN Doc. CCPR/C/NOR/CO/5	CCPR Committee: Concluding Observations: Norway. Geneva, 2006.
UN Doc. A/49/90 vol. I (1994) Slovenia.	CCPR Committee: Concluding Observations: Geneva, 1994.
UN Doc. A/53/40 vol. I (1998) Sudan.	CCPR Committee: Concluding Observations: Geneva, 1998.

General Comments

UN Doc. CCPR Committee General Comment no. 16, 32nd session. The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17) Geneva, 1988.

UN Doc. CCPR Committee: General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the Child). Geneva, 1989.

UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4. CCPR Committee: General Comment no. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18). Geneva, 1993.

UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10. CCPR Committee: General Comment no. 28: The equality of women and men (Art. 3). Geneva, 2000.

Individklagebehandling

Hartikainen v. Finland (1978). Human Rights Committee,
UN Doc. Communication No. 40/1978, Geneva, 9. april 1981.

Leirvåg and others v. Norway (2004). Human Rights Committee,
UN Doc. CCPR/C/82/D/1155/2003, Geneva, 3. november 2004.

Summary Records

UN Doc. CCPR/C/SR.170	CCPR Committee: Summary Record: Finland. Geneva, 1979.
UN Doc. CCPR/C/SR.302	CCPR Committee: Summary Record: Norway. Geneva, 1981.

Diverse

UN Doc. CCPR/C/NOR/2004/5	Norges femte periodiske rapport til CCPR Committee. Geneva, 3. desember 2004.
UN Doc. CCPR/C/3/Rev.9	Rules of procedure of the CCPR Committee. Geneva, 13. januar 2011.

CEDAW Committee

UN Doc. A/58/38 part I (2003)	CEDAW Committee: Concluding Observations: Canada. New York, 2003.

CERD Committee

UN Doc. CERD A/40/18 (2005)	CERD Committee: Concluding Observations: Ireland. Geneva, 2005.

CESCR Committee

UN Doc. E/C.12/1999/10	CESCR Committee: General Comment no. 13: The right to education (Art. 13). New York, 1999.

CRC Committee

Concluding Observations

UN Doc. CRC/C/15/Add.269	CRC Committee: Concluding Observations: Algeria. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/15/Add.247	CRC Committee: Concluding Observations: Antigua and Barbuda. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC A/51/41 (1996)	CRC Committee: Concluding Observations: Belgium. Geneva, 1996.
UN Doc. CRC/C/CHN/CO/2	CRC Committee: Concluding Observations: China. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/Add.148	CRC Committee: Concluding Observations: Costa Rica. Geneva, 2001.
UN Doc. CRC/C/150	CRC Committee: Concluding Observations: Costa Rica. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC A/53/41 (1998)	CRC Committee: Concluding Observations: Cyprus. Geneva, 1998.
UN Doc. CRC A/51/41 (1996)	CRC Committee: Concluding Observations: Finland. Geneva, 1996.

UN Doc. CRC/C/15/Add.240	CRC Committee: Concluding Observations: France. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/15/Add.226	CRC Committee: Concluding Observations: Germany. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/114 (2002)	CRC Committee: Concluding Observation: Greece. Geneva, 2002.
UN Doc. CRC/C/15/Add.46	CRC Committee: Concluding observations: Holy See. Geneva, 1995.
UN Doc. CRC/C/15/Add.123	CRC Committee: Concluding Observations: Iran. Geneva, 2000.
UN Doc.CRC/C/IRL/CO/2	CRC Committee: Concluding Observations: Ireland. Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/124	CRC Committee: Concluding Observations: Italy. Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/15/Add.155	CRC Committee: Concluding Observations: Ivory Coast. Geneva, 2001.
UN Doc. CRC/C/132 (2003)	CRC Committee: Concluding Observations: Kazakhstan. Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/LTU/CO/2	CRC Committee: Concluding Observations: Lithuania. Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/MYS/CO/1	CRC Committee: Concluding Observations: Malaysia. Geneva, 2007.
UN Doc. CRC/C/15 Add.13	CRC Committee: Concluding observastions: Mexico. Geneva, 1994.
UN Doc. CRC A/53/41 (1998)	CRC Committee: Concluding Observations: Morocco. Geneva, 1998.
UN Doc. CRC/C/NGA/CO/3-4	CRC Committee: Concluding Observations: Nigeria. Geneva, 2010.
UN Doc. CRC/C/15/Add.23	CRC Committee: Concluding Observations: Norway. Geneva, 1994.
UN Doc. CRC/C/15/Add.126	CRC Committee: Concluding Observations: Norway. Geneva, 2000.

UN Doc. CRC/C/15/Add.263	CRC Committee: Concluding Observations: Norway. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/NOR/CO/4	CRC Committee: Concluding Observations: Norway. Geneva, 2010.
UN Doc. CRC/C/PAK/CO/3-4	CRC Committee: Concluding Observations: Pakistan. Geneva, 2009.
UN Doc. CRC A/53/51 (1998)	CRC Committee: Concluding Observations: Panama. Geneva, 1998.
UN Doc. CRC/C/140 (2004)	CRC Committee: Concluding Obseravations: Panama. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/121	CRC Committee: Concluding Observations: Poland. Geneva, 2002.
UN Doc. CRC/C/124	CRC Committee: Concluding Observations: Republic of Korea (Sør-Korea). Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/137 (2004)	CRC Committee: Concluding Observations: Slovenia. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/146 (2005)	CRC Committee: Concluding Observations: Sweden. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/THA/CO/2	CRC Committee: Concluding Observations: Thailand. Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/14/Add.181	CRC Committee: Concluding Observations: Tunisia. Geneva, 2002.
UN Doc. CRC/C/121	CRC Committee: Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Geneva, 2002.
UN Doc. CRC/C/15/Add.167	CRC Committee: Concluding Observations: Uzbekistan. Geneva, 2001.

General Comments

UN Doc. CRC/GC/2001/1	CRC Committee: General Comment no. 1: The aims of education (art. 29). Geneva, 2001.
UN Doc. CRC/GC/2003/4	CRC Committee: General Comment no. 4 on "Adolescent health and development in the

	context of the Convention on the Rights of the Child". Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/GC/2003/5	CRC Committee: General Comment no. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1	CRC Committee: General Comment no. 7: Implementing child rights in early childhood. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/GC/8	CRC Committee: General Comment no. 8 on "The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment". Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/GC/12	CRC Committee: General Comment no. 12: The right of the child to be heard. Geneva, 2009.

Summary Record

UN Doc. CRC/C/SR.993	CRC Committee: Summary Record: Antigua and Barbuda. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/SR.786	CRC Committee: Summary Record: Belarus. Geneve, 2002.
UN Doc. CRC/C/SR.223	CRC Committee: Summary Record: Belgium. Geneva, 1995.
UN Doc. CRC/C/SR.1064	CRC Committee: Summary Record: China. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/SR.310	CRC Committee: Summary Record: Cyprus. Geneva, 1997.
UN Doc. CRC/C/SR.965	CRC Committee: Summary Record: Democratic People's Republic of Korea (Nord-Korea). Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/SR.284	CRC Committee: Summary Record: Finland. Geneva, 1996.
UN Doc. CRC/C/SR.739	CRC Committee: Summary Record: Gambia. Geneva, 2002.

UN Doc. CRC/C/SR.244	CRC Committee: Summary Record: Germany. Geneva, 1995.
UN Doc. CRC/C/SR.205	CRC Committee: Summary Record: Great Britain. Geneva, 1991
UN Doc. CRC/C/SR.255	CRC Committee: Summary Record: Holy See. Geneva, 1995.
UN Doc. CRC/C/SR.856	CRC Committee: Summary Record: Iceland. Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/SR.1182	CRC Committee: Summary Record: Ireland. Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/SR.236	CRC Committee: Summary Record: Italy. Geneva, 1995.
UN Doc. CRC/C/SR.880	CRC Committee: Summary Record: Jamaica. Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/SR.934	CRC Committee: Summary Record: Japan. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/SR.685	CRC Committee: Summary Record: Lesotho. Geneva, 2001.
UN Doc. CRC/C/SR.1092	CRC Committee: Summary Record: Liechtenstein. Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/SR.1101	CRC Committee: Summary Record: Lithuania. Geneva, 2006.
UN Doc. CRC/C/SR.1206	CRC Committee: Summary Record: Mali. Geneva, 2007.
UN Doc. CRC/C/SR.717	CRC Committee: Summary Record: Monaco. Geneva, 2001.
UN Doc. CRC/C/SR.317	CRC Committee: Summary Record: Morocco. Geneva, 1996.
UN Doc. CRC/C/SR.882	CRC Committee: Summary Record: Morocco. Geneva, 2003.
UN Doc. CRC/C/SR.150	CRC Committee: Summary Record: Norway. Geneva, 1994.

UN Doc. CRC/C/SR.625	CRC Committee: Summary Record: Norway. Geneva, 2000.
UN Doc. CRC/C/SR.1036	CRC Committee: Summary Record: Norway. Geneva, 2005.
UN Doc. CRC/C/SR.355	CRC Committee: Summary Record: Panama. Geneva, 1997.
UN Doc CRC/C/SR.827	CRC Committee: Summary Record: Poland. Geneva, 2002.
UN Doc. CRC/C/SR.277	CRC Committee: Summary Record: Republic of Korea (Sør-Korea). Geneva, 1996.
UN Doc. CRC/C/SR.938	CRC Committee: Summary Record: Slovenia. Geneva, 2004.
UN Doc. CRC/C/SR.1113	CRC Committee: Summary Record: Thailand. Geneva, 2006.

Diverse

UN Doc. E/CN.4/1984/71	Report of the Working Group to the Commission on Human Rights. Geneva/New York, 1984.
UN Doc. CRC/C/24, Annex V	CRC Committee: Report on the fifth session. Geneva, 1994.
UN Doc. CRC/C/58 (1996)	Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child. Geneva, 1996.
Norwegian NGO Coalition on CRC	Supplementary Report to the UN Committee on the Rights of the Child. Oslo, 1999.
UN Doc. CRC/C/58 Rev.1 (2005)	Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child Geneva, 2005.
Barneombudet	Supplerende rapport til FN-komité for barns rettigheter. Oslo, 2009.

UN Doc. CRC/C/58/Rev.2 (2010) Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child. Geneva, 2010.

EMK-dokumenter

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

A v. the United Kingdom (1998). The European Court of Human Rights, Application no. 25599/94, Strasbourg, 23. september 1998.

Campbell and Cosans v. the United Kingdom (1982). The European Court of Human Rights, Application no. 7511/76; 7743/76, Strasbourg, 25. februar 1982.

Ciftci v. Turkey (2004). The European Court of Human Rights, Application no. 71860/01, Strasbourg, 17. juni 2004.

Costello-Roberts v. the United Kingdom (1993). The European Court of Human Rights, Application no. 13134/87, Strasbourg, 25. mars 1993.

Dahlab v. Switzerland (2001). The European Court of Human Rights, Application no. 42393/98, Strasbourg, 15. februar 2001.

Dogru v. France (2008). The European Court of Human Rights, Application no. 27058/05, Strasbourg, 4. desember 2008.

Dojan and others v. Germany (2011). The European Court of Human Rights, Application no. 319/08, Strasbourg, 13. september 2011.

Folgerø and others v. Norway (2007). The European Court of Human Rights, Application no. 15472/02, Strasbourg, 29. juni 2007.

Fritz Konrad v. Germany (2006). The European Court of Human Rights, Application no. 35504/03 Strasbourg, 11. september 2006.

Gorzelik and others v. Poland (2004). The European Court of Human Rights, Application no. 44158/98, Strasbourg, 17. februar 2004.

Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (2008). The European Court of Human Rights, Application no. 1448/04, Strasbourg, 9. oktober 2007.

Hatton and others v. the United Kingdom (2003). The European Court of Human Rights, Application no. 36022/97, Strasbourg, 8. juli 2003.

Hoffmann v. Austria (1993). The European Court of Human Rights, Application no. 12875/87, Strasbourg, 23. juni 1993.

Hokkanen v. Finland (1994). The European Court of Human Rights, Application no. 19823/92, Strasbourg, 23. desember 1994.

Jiménez Alonso and Jiménez Marino v. Spain (2000). The European Court of Human Rights, Application no. 51188/99, Strasbourg, 25. mai 2000.

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (1976). The European Court of Human Rights, Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72, Strasbourg, 7. desember 1976.

Kokkinakis v. Greece (1993). The European Court of Human Rights, Application no. 14307/88, Strasbourg, 25. mai 1993.

Köse and 93 others v. Turkey (2006). The European Court of Human Rights, Application no. 26625/02, Strasbourg, 24. januar 2006.

Larissis and others v. Greece (1998). The European Court of Human Rights, Application no. 140/1996/759/958–96, Strasbourg, 24. februar 1998.

Lautsi and others v. Italy (2011). The European Court of Human Rights, Application no. 30814/06, Strasbourg, 18. mars 2011.

Lautsi v. Italy (2009). The European Court of Human Rights, Application no. 3081/06, Strasbourg, 3. november 2009.

Leyla Sahin v. Turkey (2005). The European Court of Human Rights, Application no. 44774/98, Strasbourg, 10. november 2005.

Nielsen v. Denmark (1988). The European Court of Human Rights, Application no. 10929/84, Strasbourg, 28. november 1988.

Pretty v. the United Kingdom (2002). The European Court of Human Rights, Application no. 2346/02, Strasbourg, 29. april 2002.

Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey (2003). The European Court of Human Rights, Application no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, Strasbourg, 13. februar 2003.

"Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Den belgiske språkstrid-saken) (1968). The European Court of Human Rights, Application no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Strasbourg, 23. juli 1968

Third Section, Partial Decision as to the Admissibility of Application no. 15472/02

by Ingebjørg Folgerø and others against Norway (2004). The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. oktober 2004.

Valsamis v. Greece (1996). The European Court of Human Rights, Application no. 74/1995/580/666, Strasbourg, 27. november 1996.

X & Y v. the Netherlands (1985). The European Court of Human Rights, Application no. 8978/80, Strasbourg, 26. mars 1985.

Z and others v. the United Kingdom (2001). The European Court of Human Rights, Application no. 29392/95, Strasbourg, 10. mai 2001.

Den europeiske menneskerettighetskommisjon

C.J., J.J. and E.J. v. Poland (1996). The European Commission of Human Rights, Application no. 23380/94, Strasbourg, 16. januar 1996.

Family H. v. the United Kingdom (1984) The European Commission of Human Rights, Application no. No 10233/83, Strasbourg, 6. mars 1984.

Karaduman v. Turkey (1993). The European Commission of Human Rights, Application nr. 16278/90, Strasbourg, 3. mai 1993.

Lena and Anna-Nina Angeleni v. Sweden (1986). The European Commission of Human Rights, Application no. 10491/83, Strasbourg, 3. desember 1986.

Seven Individuals v. Sweden (1982). The European Commission of Human Rights, Application No. 8811 /79, Strasbourg, 13. mai 1982.

X v. Denmark (1976). The European Commission of Human Rights, Application no. 6854/74 Strasbourg, 29. september 1976.

X v. the United Kingdom (1977). The European Commission of Human Rights, Application no. 7215/75, Strasbourg, 7. juli 1977.

X., Y. and Z. v. the United Kingdom (1982). The European Commission of Human Rights, Application no. 8566/79, Strasbourg, 13. oktober 1982.

Permanent International Court of Justice

Minority Schools in Albania (1935). Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion, 1935 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 64 (Apr. 6), The Hague, 1935.

Diverse dokumenter

UNESCO Declaration of Principles on Tolerance, Paris, 1995.

Religions for Peace - A Multi-Religious Commitment to Confront Violence against Children, 2006.

UNICEF/Religions for Peace - From Commitment to Action, 2010.

Thomas Ugelvik. Tilbakemelding på metodekapittel, 20. september 2011.

Fremmed rett

Storbritannia

R (on the application of Begum (by her litigation friend Rahman)) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School (2006). House of Lords, London, 22. mars 2006, Session 2005–06, [2006] UKHL 15.

R (on the application of E) v. Governing Body of JFS and the Admission Appeal Panel of JFS and others (2009). UK Supreme Court, 16. Desember 2009, [2009] UKSC.

Tyskland

Bundesverfassungsgericht

Bayerske Kruzifix-lov - Bundesverfassungsgericht (1997). BVerfG, 1 BvR 1604/97 vom 27.10.1997, Absatz-Nr. (1 - 34). Tyskland, 1997.

Hartz IV - Bundesverfassungsgericht (2010). BVerfG, 1 BvL 1/09, Absatz-Nr. 1 (1-220). Tyskland, 2010.

Kruzifix-saken - Bundesverfassungsgericht (1995). BVerfGE 93, 1 1 BvR 1087/91 vom 16.05.1995. Tyskland, 1995.

Lundin-saken - Bundesverfassungsgericht (2003). BVerfG, 2 BvR 1436/02 vom 3.6.2003, Absatz-Nr. (1 - 140). Tyskland, 2003.

Obligatorisk etikkundervisning - Bundesverfassungsgericht (2007). BverfG, 1 BvR 2780/06 vom 15.03.2007, Absatz-Nr. (1 - 49). Tyskland, 2007.

Bundesverwaltungsgericht

Forbud mot religiøse klesplagg - lærere (2008). BVerwG 2 B 46.08 - Bundesverwaltungsgericht. Tyskland, 2008.

Bayrisches Verfassungsgericht

Kruzifix-lov i Bayern - Bayrisches Verfassungsgericht (1997). VerfGH 50, 156. Bayern/Tyskland, 1997.

Oberverwaltungsgericht

Bønn på skolen-saken (2010). OVG 3 B 29.09 - Oberverwaltungsgericht Berlin. Tyskland, 2010.