

Barns rett til selvbestemmelse etter ulike aldersgrenser

Behovet for en gjennomgang av ulike myndighetsaldre for barn

Kirsten Kolstad Kvalø

Seniorrådgiver ved Norges institusjon for menneskerettigheter, og stipendiat ved Institutt for offentlig rett, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo

k.k.kvalo@jus.uio.no

Sammendrag: I Norge er utgangspunktet at barn ikke selv kan foreta rettslige handlinger før de fyller 18 år. Samtidig overtar barn råderetten over ulike spørsmål fra ulike aldre, som for eksempel 15-årsgrensen for partsrettigheter i barnevernretten, og 16-årsgrensen som utgjør hovedregelen for retten til å samtykke innen helseretten. Ulike utredninger har de siste årene gjennomgått og problematisert de mange ulike aldersgrensene for barn, og gir til sammen en rekke eksempler på behov for fornyet gjennomgang og lovendringer. Det er blant annet pekt på behovet for harmonisering av enkelte aldersgrenser som dels regulerer den samme situasjonen, og behovet for aldersgrenser der det i dag ikke er noen fastsatte. Denne artikkelen gjennomgår noe av utfordringsbildet i dag, og setter spørsmålet inn i en menneskerettslig kontekst.

Nøkkelord: barns rettigheter, selvbestemmelse, samtykkekompetanse, myndighetsaldre, gradvis utvikling av evner og anlegg

1. Innledning

Høsten 2022 ble det varslet om krise i idretten: Norge oppfyller ikke forpliktelsene sine etter den internasjonale antidopingkoden. Konsekvensene er potensielt dramatiske: Norge kan

miste retten til å arrangere internasjonale idrettsarrangementer på norsk jord, og norske utøvere kan i verste fall nektes retten til å delta i OL og Paralympics. Årsaken til krisen er at det i norsk rett ikke er noen hjemmel for at ungdom mellom 15 og 18 år selv kan samtykke til å la seg dopingteste – de må ha foreldrenes forhåndssamtykke.¹ Dette er i strid med antidopingregelverket, som krever adgang til uanmeldt testing.

Frykten for mesterskap uten representasjon av våre nasjonale helter rører ved den norske folkesjela på en måte som nok fører til at saken får en snarlig løsning.² Utfordringene som saken representerer, er imidlertid større enn bare for idretten: I barneretten er det flere eksempler på både manglende regulering av myndighetsaldre, usikkerhet om lovtolkning, og myndighetsaldre som synes ulogiske eller mindre godt begrunnet.³ Denne artikkelen belyser noen av disse utfordringene, og vurderer hva som kan gjøres for å løse dem.⁴

2. Rettslige utgangspunkter – norsk rett og menneskerettighetene

Myndighetsalderen i Norge er 18 år, jf. vergemålsloven § 2 tredje ledd. Vergemålsloven § 9 bestemmer at en mindreårig ikke selv kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler med mindre noe annet er særlig bestemt. Etter vergemålsloven § 16 er det den eller de som har foreldreansvar for den mindreårige etter reglene i barneloven, som er verge for den mindreårige og følgelig treffer beslutninger på vegne av den mindreårige der denne ikke har samtykkekompetanse.

Retten og plikten til å ta avgjørelser for barn om personlige forhold ligger til den eller dem som har foreldreansvaret for et barn, jf. barneloven § 30 første ledd. I praksis kan grensene mellom hva som er personlige forhold, og hva som er rettslige og økonomiske forhold, være noe vanskelige å trekke, men oftest settes det heller ikke på spissen, ettersom vergen etter vergemålsloven som hovedregel er den som har foreldreansvaret for barnet etter barneloven, jf. vergemålsloven § 16.

¹ Barneloven § 32 som setter en organisasjonsrettslig myndighetsalder på 15 år, er av Barne- og familiedepartementet tolket slik at den ikke gir rett til å samtykke til dopingtesting, jf. uttalelse fra Barne- og familiedepartementet til Kulturdepartementet 18. oktober 2019.

² Kultur- og likestillingsdepartementet kunngjorde 20. september 2022 konkurranse om juridisk utredning av lovregulering av mindreåriges samtykkekompetanse til dopingtesting. Oppdragstaker skal levere utredning innen 25. november 2022.

³ Disse problemstillingene er også tidligere omtalt i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, se Aslak Syse, «Barns med- og selvbestemmelsesrett – etter ulike lover», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2017, s. 99–105, som skisserer noen problemstillinger, og Henriette Sinding Aasen, «Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2008, s. 4–28.

⁴ Takk til professor Kirsten Sandberg og til en anonym fagfelle for gjennomlesning og gode kommentarer.

Utgangspunktet om at foreldrene må samtykke på vegne av barnet, modifiseres imidlertid ved at mindreårige på en rekke områder overtar samtykkekompetansen, eller selvråderetten, på et tidligere tidspunkt enn 18-årsdagen. Vi snakker blant annet om den helserettslige myndighetsalderen, som er enten 12 eller 16 år, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, og den religiøse myndighetsalderen, som er 15 år, jf. trossamfunnsloven § 2 annet ledd.

Vi skiller mellom ulike typer av selvbestemmelsesrett: I noen tilfeller overtar barnet samtykkekompetansen fullt og helt ved et gitt alderstrinn, som de nevnte myndighetsaldrene ovenfor. Barnets eget samtykke er i disse tilfellene både nødvendig og tilstrekkelig etter at barnet har fylt det aktuelle antall år. I andre tilfeller får barnet del i en delt samtykkekompetanse med andre ved et gitt antall fylte år. Et slikt eksempel er adopsjonsloven § 9 annet ledd som bestemmer at barn som har fylt 12 år, bare kan adopteres hvis det samtykker til adopsjonen. Barnets samtykke er imidlertid ikke tilstrekkelig for adopsjonen; også foreldre med foreldreansvar må samtykke, jf. adopsjonsloven § 10, og barnets samtykke innebærer da i realiteten en vetorett mer enn en full selvbestemmelsesrett.

I tillegg til de lovbestemte aldersgrensene for når barn overtar ulike former for samtykkekompetanse, gir barneloven § 33 også en særlig bestemmelse om at foreldre skal gi barnet gradvis større selvbestemmelsesrett med alderen og frem til det fyller 18 år. Bestemmelsen er først og fremst et direktiv til foreldrene om å la barnet overta ansvaret for beslutningene innad i stadig større grad, selv om foreldrene fortsatt må gjøre de rettslige handlingene utad. Som vi skal komme tilbake til, er bestemmelsen imidlertid også av enkelte tolket slik at den kan brukes til å fastsette en lavere myndighetsalder enn 18 år på visse områder.

Grunnloven § 102 annet ledd gir myndighetene plikt til å verne om den personlige integritet. I dette vernet inngår også den enkeltes rett til selvbestemmelse og selvutfoldelse.⁵ I Grunnlovens bestemmelse om barns rettigheter er retten til vern om personlig integritet formulert som en rettighetsbestemmelse på barnets hånd, jf. Grunnloven § 104 tredje ledd første punktum. Samtidig har barn også rett til omsorg og beskyttelse, og de har ofte behov for bistand fra andre for å realisere en rekke av sine rettigheter. I forarbeidene til Grunnloven § 104 er barns sårbarhet, behov for beskyttelse og avhengighet av voksenpersoner fremhevet som begrunnelse for nettopp retten til vern om barnets personlige integritet.⁶

⁵ Dok.nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 177.

⁶ Dok.nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 192.

Etter barnekonvensjonen artikkel 1 er barn ethvert menneske under 18 år, med mindre barnet blir myndig tidligere etter nasjonal rett. Denne relative myndighetsalderen var et resultat av et kompromiss mellom statene under forhandlingene om konvensjonen, ettersom myndighetsalderen i ulike stater varierer en del.⁷ FNs barnekomité har imidlertid oppfordret stater med lavere myndighetsalder enn 18 år til å gjennomgå myndighetsaldrene på nytt og sikre beskyttelsen av barn opp til 18 år.⁸

Barnekonvensjonen er ikke til hinder for at barn oppnår myndighet på bestemte områder ved ulike alderstrinn før fylte 18 år, tvert imot. Barnekomiteen oppfordrer i en generell kommentar partene til å innføre juridiske lavalder i overensstemmelse med barns rett til beskyttelse, prinsippet om barnets beste og med respekt for unges utvikling av evner og anlegg.⁹ Barnekomiteen anbefaler imidlertid 18 års aldersgrense for enkelte handlinger, herunder inngåelse av ekteskap, rekruttering til militærvesen, deltagelse i risikofylt eller utbytende arbeid eller kjøp og bruk av alkohol og tobakk.¹⁰ For andre spørsmål, som for eksempel kriminell og seksuell lavalder, har barnekomiteen i enkelte tilfeller kommentert at noen stater har hatt for lave aldersgrenser.¹¹

En sentral menneskerettslig bestemmelse er barnekonvensjonen artikkel 5 som pålegger statene å «respektet det ansvar og de rettigheter og forpliktelser som foreldre [...] eller andre med juridisk ansvar for barnet har, for å gi det veiledning og støtte, tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg, under barnets utøvelse av rettighetene anerkjent i denne konvensjonen». Denne artikkelen er unik i menneskerettslig sammenheng, og har ingen paralleller i andre menneskerettighetskonvensjoner. Ordlyden «barnets utøvelse av rettighetene» indikerer at foreldrenes rettigheter og plikter skal ta utgangspunkt i nettopp barnets rettigheter, og bestemmelsen er tolket som en rettighetsbestemmelse for barnet mer enn en plikt for statene til å avstå fra innblanding i foreldrenes beslutninger.¹²

Barnekonvensjonen artikkel 5 gir uttrykk for prinsippet om barnets gradvise utvikling («evolving capacities»), som i juridisk teori trekkes frem som et supplerende «generelt

⁷ En gjengivelse av ulike forhandlingsdokumenter og uttalelser knyttet til konvensjonens tilblivelse er gitt i *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, se s. 301 flg. om diskusjonene knyttet til artikkel 1.

⁸ UNICEF: *Implementation Handbook* (2007) s. 3.

⁹ Generell kommentar nr. 20 om implementeringen av rettighetene til barn i ungdomstiden, avsnitt 39.

¹⁰ Generell kommentar nr. 20 om implementeringen av rettighetene til barn i ungdomstiden, avsnitt 40.

¹¹ Om seksuell lavalder, se UNICEF: *Implementation Handbook* (2007) s. 523, og om kriminell lavalder, se Generell kommentar nr. 24 om rettighetene til barn som er i konflikt med loven, avsnitt 22, der barnekomiteen anbefaler at ingen stater bør ha en kriminell lavalder som er under 14 år.

¹² Se John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (2019), s. 161.

prinsipp», ved siden av de fire generelle prinsippene definert av barnekomiteen, ettersom dette prinsippet gjennomgående refereres av barnekomiteen i en rekke sammenhenger.¹³

Ifølge barnekomiteen refererer uttrykket «barnets gradvise utvikling av evner og anlegg» til de modnings- og læringsprosessene som barn gradvis tilegner seg kunnskap, kompetanse og forståelse gjennom, inkludert forståelse av egne rettigheter og hvordan de kan realiseres på best mulig måte.¹⁴ Respekten for barns gradvise utvikling av evner og anlegg kan ikke ta utgangspunkt i alder alene, siden barn på samme alder kan være svært ulike, og det samme barnet kan vise større forståelse og kapasitet i noen spørsmål og svakere i andre.¹⁵

Barnekomiteen fremhever at den gradvise utviklingen av evner og anlegg skal anses som en positiv og kvalifiserende prosess, og ikke brukes som begrunnelse for en autoritær praksis som begrenser barnas selvstendighet og selvtfoldelse.¹⁶ Samtidig understreker barnekomiteen at retten til å få gradvis mer ansvar ikke fritar partene fra plikten til å beskytte barnet.¹⁷ I teorien argumenteres det for at barnekonvensjonen artikkel 5 gir barnet «capacity rights», som innebærer at i beslutninger som berører barnet, må barnets kapasitet vurderes, og barnet skal gis frihet til å treffe sine egne beslutninger så langt det er mulig.¹⁸ Samtidig kan det neppe argumenteres for at bestemmelsen legger til grunn en presumsjon om at barn har rettslig handleevne, slik det presumeres for voksne, men bestemmelsen gir en forpliktelse for statene til å sørge for at barns kapasitet er vurdert og respektert.¹⁹

Også barnekonvensjonen gir en rekke rettigheter til beskyttelse av barnet, for eksempel artikkel 19 om beskyttelse mot alle former for vold, og artiklene 32–36 om statenes plikt til å beskytte barnet mot alle former for utnyttning. Plikten til å beskytte barnet inngår som en del av begrunnelsen for at andre må treffe beslutninger på dets vegne, eller at barn nektes noen handlinger overhodet, for eksempel å inngå ekteskap eller delta i militære styrker. Men ettersom rettighetene i konvensjonen skal leses som et hele, må også retten til beskyttelse sees i lys av barns gradvise utvikling og kapasitet. Som fremholdt av Lansdown har det

¹³ Se John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (2019), s. 162. De fire generelle prinsippene er artikkel 2 om retten til ikke-diskriminering, artikkel 3 nr. 1 om barnets beste, artikkel 6 om liv, overlevelse og optimal utvikling, og artikkel 12 om barnets rett til å si sin mening og å bli hørt.

¹⁴ Generell kommentar nr. 7 om gjennomføring av barnets rettigheter i tidlig barndom, avsnitt 17.

¹⁵ Elaine E. Sutherland (2020), «The Enigma of Article 5 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. Central or Peripheral?», *International Journal of Children's Rights*, 28 (3), s. 466.

¹⁶ Generell kommentar nr. 20 om gjennomføring av barnets rettigheter i tidlig barndom, avsnitt 17.

¹⁷ Generell kommentar nr. 7 om implementering av rettighetene til barn i ungdomstiden, avsnitt 19.

¹⁸ Aoife Daly (2020), «Assessing Children's Capacity: Reconceptualising our Understanding through the UN Convention on the Rights of the Child», *International Journal of Children's Rights*, 28 (3), s. 480.

¹⁹ Gerison Lansdown (2006), *The Evolving Capacities of the Child*, Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, s. 4.

tradisjonelle synet på beskyttelse vært en enveisprosess, med voksne som agenter og barn som mottakere – mens retten til beskyttelse i lys av barnekonvensjonen også må anerkjenne barns evner til å bidra til egen beskyttelse.²⁰

Det hører også med i sammenhengen å nevne at barn både etter norsk rett og etter menneskerettighetene har rett til *medvirkning* i alle handlinger som berører barnet. Som menneskerettslig norm er dette nedfelt i Grunnloven § 104 første ledd annet punktum og barnekonvensjonen artikkel 12. Retten til medvirkning gjelder også når andre – foreldre eller verge – treffer beslutninger på vegne av barnet, jf. barneloven § 31 første ledd og vergemålsloven § 17 fjerde ledd. Også retten til medvirkning er i noen grad regulert av aldersgrenser og aldersangivelser i norsk rett, noe som er omdiskutert.²¹ Retten til medvirkning gir imidlertid ikke i seg selv en rett til selvbestemmelse, verken når beslutningen treffes av et offentlig organ eller en domstol, eller når en forelder eller verge treffer beslutningen på vegne av barnet. En annen sak er at mangler ved høringen av barnet kan få konsekvenser for sakens utfall. For det første kan unnlatt høring av barnet i forvaltning og domstol være en saksbehandlingsfeil som kan virke inn på resultatet av en avgjørelse og dermed føre til opphevelse. For det andre kan en mindreårig som er uenig i vergens beslutning, klage beslutningen inn for statsforvalteren, som kan treffe en ny beslutning, jf. vergemålsloven § 17 femte ledd. En liknende overprøvingsadgang finnes ikke etter beslutninger om personlige forhold som treffes etter barneloven.

Barnets rett til medbestemmelse ligger altså fast som en del av beslutningsgrunnlaget der andre treffer beslutninger på vegne av barnet, men vil ikke behandles nærmere i det følgende.

3. Hva er problemet?

3.1. Innledning

Som innledningen til denne artikkelen antyder, er utfordringene med regulering av barns samtykkekompetanse flere enn bare det som dreier seg om antidoping i idretten. Flere utredninger har satt søkelys på dette de siste årene. For det første har flere direktorater gått

²⁰ Gerison Lansdown (2006), *The Evolving Capacities of the Child*, Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, s. 41.

²¹ Se NOU 2020: 14 kapittel 17.3 for en nærmere drøftelse av spørsmålet om hvorvidt norske lovbestemmelser som gir barn rett til medbestemmelse, bør inneholde aldersangivelser for når den ubetingede retten trer inn, eller ikke.

sammen i et samarbeid som omtales som «0-24-samarbeidet», som hadde som formål å samarbeide for å styrke en tverrsektoriell og samordnet tilnærming til ulike hjelpetjenester for barn. Et av prosjektene i samarbeidet gikk ut på å vurdere om forskjeller i aldersgrenser for barn og unges rett til selv- og medbestemmelse i reglene i de ulike sektorene skaper problemer når det gjelder samarbeid.²² For det andre fikk Barne Lovutvalget, som sto bak utredningen NOU 2020: 14 *Ny barnelov – til barnets beste*, i mandat å utrede og vurdere ulike aldersgrenser for medbestemmelse og selvbestemmelse. Utvalget gjorde en gjennomgang og kom med en del overordnede vurderinger, men hadde reservasjoner mot å gå for langt inn i og fremsette konkrete forslag til endringer i særlovgivningen, da utvalget selv mente at det manglet kompetanse for å vurdere ulike særlige spørsmål.²³

I tillegg har flere juridiske forfattere belyst enkelte utfordringer knyttet til aldersgrenser for barn.²⁴

Jeg skal forsøke å gi et riss av noen av disse.

3.2. «Lovtomme rom»

Et problem, som illustreres godt av saken om antidopingregelverket, er når lovgivningen ikke gir særskilte hjemler for når barnets selvbestemmelsesrett inntreffer. Barneloven § 32 fastsetter at den organisasjonsrettslige myndighetsalderen er 15 år, men denne gjelder inn- og utmeldinger av foreninger (herunder idrettslag), og er som nevnt ikke tolket til å gjelde også samtykke til avleggelse av dopingprøver. I mangel av en særregulering vil utgangspunktet være at barn ikke har kompetanse til å samtykke på vegne av seg selv. I denne sammenhengen er det strengt tatt ikke snakk om lovtomme rom, men snarere at en faller tilbake på utgangspunktet om at mindreårige ikke har rettslig handleevne, jf. vergemålsloven § 9.

Også på andre områder synes det å være behov for at samtykkekompetansen inntreffer ved en lavere alder enn 18 år. Det er for eksempel ingen alminnelig personvernrettslig myndighetsalder i norsk rett – kun en aldersgrense for adgangen til informasjonssamfunnstjenester, bedre kjent som sosiale medier, i personopplysningsloven § 5. Datatilsynet har tidligere gitt uttrykk for at den alminnelige personvernrettslige

²² Prosjektet resulterte i sluttrapporten «Barn og unges rett til medbestemmelse og selvbestemmelse».

²³ Se NOU 2020: 14 *Ny barnelov – til barnets beste*, kapittel 17. Artikkelforfatteren ledet sekretariatet til Barne Lovutvalget.

²⁴ I tillegg til de to nevnte artiklene fra Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (se note 3) vurderer Kirsten Sandberg flere aldersgrenser for barn i betenkningen «Barnets beste i lovgivningen», som er inntatt som et vedlegg til NOU 2017: 12 *Svikt og svik – Gjennomgang av saker der barn har vært utsatt for vold*.

myndighetsalderen er på 15 år, mens de ga uttrykk for en egen aldersgrense på 18 år for særlig sensitive personopplysninger.²⁵ Nå ser det imidlertid ut til at Datatilsynet har gått bort fra denne retningsgivende aldersgrensen, og legger til grunn at hovedregelen er 18 år. Derimot ser det ut til at Datatilsynet mener at barneloven § 33 gir en hjemmel for at barn «i noen situasjoner [kan] gi samtykke selv dersom de er i stand til å gi et informert og frivillig samtykke».²⁶ I tillegg gir Datatilsynet uttrykk for at aldersgrenser for samtykke til avgivelse av personopplysninger følger den aktuelle aldersgrensen for de underliggende materielle rettighetene – altså at man for eksempel må være 15 år for å håndtere sitt personvern i relasjon til medlemskap i tros- og livssynssamfunn, 16 år for personopplysninger knyttet til helse, og så videre.²⁷

Dette siste kan nok være retningsgivende i enkelte saker, men det løser ikke alle spørsmål om når samtykkekompetansen innen personvernet går over til barnet. Et eksempel kan være retten til eget bilde etter åndsverkloven § 104, som gir «den avbildede» rett til å samtykke til offentlig publisering av fotografier. Spørsmålet om når denne retten går over på den mindreårige, må fortsatt ta utgangspunkt i vergemålsloven § 9, slik at den mindreårige ikke råder over retten til eget bilde før fylte 18 år. En generell personvernrettslig myndighetsalder kunne derimot gjøre det.²⁸

Problemstillingene knyttet til barns samtykkekompetanse på personvernfeltet er grundig drøftet av Ingvild Ericson i en juridisk betenkning skrevet til Personvernkommisjonen i 2022.²⁹ I utredningen peker hun på at utenfor det som omhandler informasjonssamfunnstjenester (sosiale medier), er spørsmålet om barns samtykkekompetanse uoversiktlig, og at det kan ha gode grunner for seg å diskutere en generell personvernmessig aldersgrense. Hun peker på at reglene er fragmenterte og tidvis uoversiktlige, og at dette skaper mangel på forutsigbarhet for alle involverte. Personvernkommisjonens utredning viser kort til dette og til at spørsmålet er uavklart, og at forholdet til bestemmelser som krever uttrykkelig samtykke, bør avklares. Kommisjonen kommer imidlertid ikke med noen forslag til lovbestemmelser, konkrete videre utredninger, eller noen kommentarer til forslaget om en generell personvernmessig myndighetsalder.³⁰

²⁵ Nærmere omtalt i NOU 2020: 14 punkt 17.2.7.3.4 og NOU 2019: 10 punkt 6.3.4. Av sistnevnte utredning følger det at Åpenhetsutvalget antok at Datatilsynets praksis bygger på barneloven § 33.

²⁶ Hentet fra nettsiden Samtykke fra mindreårige | Datatilsynet.

²⁷ Hentet fra nettsiden Samtykke fra mindreårige | Datatilsynet.

²⁸ Se forslag om dette i NOU 2020: 14 punkt 17.2.7.3.4.

²⁹ Ingvild Ericson, *Barns samtykkekompetanse på personvernfeltet*. Utredning til personvernkommisjonen 2022.

³⁰ NOU 2022: 11 Ditt personvern – vårt felles ansvar – Tid for en personvernpolitikk, se særlig punkt 9.5.2.5.

Spørsmålet om når barn kan samtykke til deltakelse i forskning, er en annen nøtt.

Helseforskningsloven gjelder for medisinsk og helsefaglig forskning på mennesker, humant biologisk materiale eller helseopplysninger, jf. lovens § 2 første ledd. Loven oppstiller regler om samtykke, herunder aldersgrenser for når barnet selv kan samtykke til forskning, der hovedregelen er 16 år, jf. lovens første ledd bokstav b, mens det også er unntak i begge retninger – det kreves foreldresamtykke opp til 18 år i enkelte sammenhenger, mens det også gis en forskriftshjemmel for å gi barn som har fylt 12 år samtykkekompetanse i konkrete forskningsprosjekter. Helseforskningsloven er imidlertid saklig avgrenset, og tilsvarende samtykkeregler synes ikke å følge av andre lovbestemmelser.

Norsk senter for forskningsdata (NSD) gir på sine nettsider noen retningslinjer for barnehage- og skoleforskning.³¹ Deres tilnærming til spørsmålet om når samtykkekompetansen går over på barnet, synes mer relativ og skjønnsmessig enn det vi er vant med fra de lovbestemte aldersgrensene:

«Aldersgrensen for selvbestemmelse vil være *en skjønnsmessig helhetsvurdering* av det konkrete forskningsprosjektet, og hvorvidt ungdommen er i stand til å forstå hva deltagelse innebærer eller kan ivareta sine rettigheter» (min utheving).

NSD opplyser i e-post om at de har basert sin praksis på Datatilsynets tidligere retningslinjer for veiledende aldersgrenser for behandling av alminnelige personopplysninger.³² Etter at Datatilsynet har gått bort fra de retningsgivende alminnelige aldersgrensene, opplyser NSD at de nå er i en prosess for å vurdere egne retningslinjer på dette området, der de blant annet vil se hen til om det blir vedtatt noen bestemmelse om generelle aldersgrenser for barns samtykkekompetanse til personopplysninger.³³ Samtidig opplyser de også om at de benytter helseforskningsloven § 17 analogisk for prosjekter som er likeartede som helseforskningsprosjekter.

Det er altså ikke så lett å orientere seg i hva som er aldersgrensen for deltakelse i forskningsprosjekter. Dersom det skulle vedtas en generell personvernrettslig

³¹ Hentet fra nettsiden Barnehage- og skoleforskning | NSD.

³² Opplysninger på e-post fra NSD 4. oktober 2022. I e-postutvekslingen ble NSD forespurt om retningslinjer på sine nettsider, som viste til en retningsgivende aldersgrense på 15 år for samtykke til deltakelse i forskningsprosjekter, mens 16 år ble oppgitt som veiledende aldersgrense for behandling av særlige kategorier personopplysninger – samtidig som det også skal gjøres en skjønnsmessig helhetsvurdering.

³³ Personopplysningsloven gir også for forskningsdata regler om grunnlag for behandling av personopplysninger, der samtykke kan være ett av flere rettsgrunnlag, jf. personopplysningsloven § 8, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1.

myndighetsalder, vil det fortsatt være et spørsmål om samtykke til deltakelse i forskning skal baseres på denne, eller på en analogisk anvendelse av helseforskningsloven, og i så fall når – i alle fall for prosjekter som er likeartede som helseforskningsprosjekter. Dette illustrerer også at det «lovtomme rommet» for aldersgrenser for personopplysninger skaper utfordringer i flere retninger, da dette får betydning innenfor flere rettsområder.

Det er etter mitt syn også behov for å avklare om NSD i tillegg til eventuelle lovbestemte aldersgrenser kan opprettholde retningslinjen om at det skal gjøres skjønnsmessige helhetsvurderinger av de konkrete forskningsprosjektene for å komme frem til en aktuell aldersgrense for samtykke til deltakelse i forskning, og i så fall hva som er det rettslige grunnlaget for denne relative samtykkekompetansen.

3.3. Manglende harmonisering av aldersgrenser

Et annet «problem», som også er belyst av Barnelovutvalget, er at aldersgrensene for barns ulike samtykkekompetanser er spredt ut over forskjellige alderstrinn.³⁴ For eksempel opptrer både aldersgrensene 12 (statsborgerloven § 31 annet ledd) og 13 (personopplysningsloven § 5) samt en rekke aldersgrenser på 15 år (for eksempel partsrettigheter i barnevernet) og 16 år (helserettlig myndighetsalder) ved siden av hverandre i ulike lovverk.

Ulike aldersgrenser er selvsagt ikke et problem i seg selv – snarere tvert imot. I prinsippet om gradvis utvikling av evner og anlegg ligger nettopp en tanke om at barnet skal få stadig større selvråderett med alderen. Dette vil nødvendigvis også innebære at adgangen til selv å bestemme over noe vil variere på ulike livsområder – og til en viss grad også innenfor det samme livsområdet, noe den differensierte aldersgrensen for medisinsk samtykke i pasient- og brukerrettighetsloven illustrerer.³⁵ I den grad en skal ha faste, fikserte aldersgrenser – som også kan diskuteres – bør de være tilpasset at barn normalt sett har ulik forståelse av ulike typer av beslutninger, og at forståelsen øker med alderen.

Derimot kan det være flere aldersgrenser som delvis tangerer de samme typer situasjoner, men der lovene gir forskjellige aldersgrenser for når barnet overtar samtykkekompetansen. Et eksempel er forholdet mellom aldersgrensen på 15 år i barnevernsretten og aldersgrensen på 16 år som er hovedregelen for samtykke etter pasient- og brukerrettighetsloven. Dette får blant annet betydning for barn som skal legges inn på institusjon på grunn av for eksempel rusavhengighet eller psykiske helseutfordringer: Som 15-åring kan de selv samtykke til

³⁴ Se tabell 17.1. inntatt i NOU 2020: 14 punkt 17.2.2.3 for en oversikt.

³⁵ Aldersgrensen er altså på enten 12 eller 16 år, avhengig av tiltakets art.

institusjonsplassering etter barnevernsloven, men de kan som hovedregel ikke samtykke til behandling, innleggelse eller tilbakehold innen psykisk helsevern eller rusomsorg.³⁶ Et annet eksempel er beskrevet av arbeidsgruppen i «0-24-samarbeidet», som peker på forholdet mellom selvbestemmelse innenfor utdanningssektoren og helsesektoren: Elever over 16 år kan med hjemmel i samtykkereglene i helselovgivningen frita helsesykepleier fra taushetsplikten og tillate at helsesykepleier deler opplysninger med en lærer, mens fritak den andre veien – fra en lærer til en helsesykepleier – må godkjennes av foreldre hvis barnet er under 18 år, fordi den begrensede selvbestemmelsesretten på 15 år i utdanningssektoren kun gjelder enkelte saker.³⁷

Et tredje eksempel er påpekt av Opplæringslovutvalget: Mens elever som har rett til det, selv kan velge opplæring i og på samisk, kvensk eller finsk fra 8. klassetrinn, må eleven ha samtykke fra foreldre ved valg som knytter seg til opplæring i og på tegnspråk frem til eleven fyller 15 år.³⁸ Dette er ikke differensierte aldersgrenser som tangerer den samme situasjonen, som i eksemplene ovenfor, men heller et eksempel på typer av beslutninger som kan være såpass likeartede at aldersgrensen for når selvbestemmelsen skal gå over på barnet, bør harmoniseres.

3.4. Aldersgrenser tiden har løpt fra

I tillegg til å vurdere aldersgrenser mot hverandre for å vurdere om de bør harmoniseres for å unngå uklarheter, bør en også vurdere begrunnelsen for aldersgrensene *i seg selv*. Noen er i liten eller ingen grad endret på mange år. Et slikt eksempel er aldersgrensen på 15 år for når barnet selv kan melde seg inn eller ut av foreninger, den såkalte organisasjonsrettslige myndighetsalderen, som følger av barneloven § 32. Barnelovutvalget vurderte denne aldersgrensen i NOU 2020: 14 og kom til at aldersgrensen på 15 år nok var for høy, og foreslo en aldersgrense på 12 år i stedet.³⁹ Barnelovutvalget viste for det første til at aldersgrensen

³⁶ Problemstillingen er nærmere beskrevet av Kirsten Sandberg i publikasjonen «Barnets beste i lovgivningen», betenkning til Barnevoldsutvalget, som er vedlegg til NOU 2017: 12 Svikt og svik, punkt 5.6. Den er også beskrevet av arbeidsgruppen i «0-24-samarbeidet» i publikasjonen «Barn og unges rett til medbestemmelse og selvbestemmelse», punkt 4.3.4.

³⁷ Barn og unges rett til medbestemmelse og selvbestemmelse, punkt 4.4.

³⁸ NOU 2019: 23 punkt 34.3.3, der Opplæringslovutvalget peker på at hensynet til barnas selvbestemmelse og kommunens planlegging av opplæring tilsier at elevene bør kunne velge opplæring i og på tegnspråk fra 8. trinn. Kunnskapsdepartementet viderefører utvalgets forslag om å endre aldersgrensen slik at elever som har rett til opplæring i og på tegnspråk, selv kan avgjøre det fra 8. klassetrinn, se Kunnskapsdepartementets høringsnotat om ny opplæringslov, 26. august 2021, punkt 26.6.5.

³⁹ NOU 2020: 14 Ny barnelov – til barnets beste, punkt 17.2.7.3.3.

ikke praktiseres slik det følger av lovens ordlyd i dag, men at flere organisasjoner i stedet lar barn melde seg inn uten foreldresamtykke så lenge de har fylt 13 år. For det andre mente utvalget også at begrunnelsen for 15-årsgrensen da den ble innført i sin tid – ved barneloven i 1981 – ikke lenger kan opprettholdes. Utvalget som den gang foreslo 15-årsregelen, mente blant annet at barn i enkelte miljøer kunne være utsatt for et press til å melde seg inn i en bestemt forening, og at det derfor var gunstig om foreldrene har en slik stilling at de kan demme opp for dette presset. Barnelovutvalget anno 2020 mente at denne begrunnelsen ikke lenger sto seg, og uttalte at det er viktig at en moderne barnelov legger til rette for å fremme barns organisasjons- og ytringsfrihet, og viste til den økende oppmerksomheten omkring disse spørsmålene de senere årene.

Eksempelet viser at begrunnelsen for den enkelte aldersgrense isolert bør vurderes jevnlig. I tråd med prinsippet om dynamisk tolkning av menneskerettighetene, herunder barns rettigheter, kan endrede samfunnsnormer føre til at eldre begrunnelser for aldersgrenser ikke lenger står seg.

Det hører med til gjengivelsen av dette eksempelet å nevne at Barnelovutvalget også kommenterte at den organisasjonsrettslige myndighetsalderen burde sees i sammenheng med den religiøse myndighetsalderen, altså aldersgrensen for inn- og utmelding av trossamfunn. Etter Barnelovutvalgets syn er det klare paralleller mellom disse to myndighetsaldrene, og Barnelovutvalget mente at mange av argumentene de gav for å senke aldersgrensen for organisasjonsrettslig myndighetsalder, også gjør seg gjeldende på tros- og livssynsområdet. Den religiøse myndighetsalderen er på sin side nokså nylig gjennomgått, og her ble det valgt å videreføre aldersgrensen på 15 år i trossamfunnsloven, som ble vedtatt i 2020.⁴⁰ Av forarbeidene fremgår det imidlertid at departementet er åpen for en annen løsning og viser til at Barnelovutvalget skulle gjennomgå aldersgrensene sett i sammenheng.⁴¹ Igjen ser en behovet for at aldersgrenser vurderes i lys av hverandre.

3.5 Fragmentert regelverk?

⁴⁰ Lov om tros- og livssynssamfunn § 2 første ledd.

⁴¹ Prop. 130 L (2018–2019) Lov om tros- og livssynssamfunn (trossamfunnsloven), s. 141.

Som kjent fordeler de ulike aldersgrensene seg på en rekke ulike lover innenfor ulike sektorer. Dette er av flere pekt på som noe som gjør lovverket fragmentert og utilgjengelig, og det er stilt spørsmål ved om alle aldersgrensene i stedet bør samles i en egen barnerettighetslov.⁴²

Barnelovutvalget gikk på sin side ikke inn for en slik samordning.⁴³ Utvalget mente at det ville bryte for mye med systematikken i lovgivningen dersom bestemmelsene om barns selvbestemmelse flyttes fra de enkelte sektorlover og samles i én lov. De pekte blant annet på at det er viktig at brukerne av lovene i de ulike sektorene raskt kan se hvilke samtykke- og selvbestemmelsesregler som gjelder, og at slike brukere gjerne vil være profesjonsutøvere, som helsepersonell.

En annen mulighet, som ikke var diskutert av Barnelovutvalget, er å ta inn henvisninger til ulike «myndighetsaldre» i barneloven eller vergemålsloven, som kunne gi en samlet oversikt. Det kan imidlertid være krevende å vedlikeholde en slik «henvisningsliste», og det skaper risiko for at lovene ikke er samstemte, dersom det gjøres endringer i særhjemlene. Det er heller ikke gitt hvilke aldersgrenser som skulle vært oppregnet i en slik henvisningsbestemmelse – de ulike aldersgrensene er av svært ulik karakter, og ikke alt dreier seg om når retten til å samtykke går over fra forelder til barnet.⁴⁴

Barnelovutvalget anerkjente imidlertid at det er utfordringer knyttet til det fragmenterte regelverket. Som én løsning skisserte utvalget et forslag om at aldersgrensene i større grad kunne samles rundt færre eller trinn, for eksempel rundt barneskolestart (5 eller 6 år), ungdomsskolestart (12 eller 13 år) og ungdomsskoleslutt (15 eller 16 år).⁴⁵ Som utvalget peker på, ligger de aller fleste tersklene rundt dette området i dag, og med enkle justeringer ville en kunne samle aldersgrensene rundt tre grupper «myndighetsaldre». Utvalget presiserte at dette i så fall fordret at det er faglig forsvarlig å gå inn for en slik harmonisering.

Som vi ser, er hensynet til et samordnet og tilgjengelig lovverk noe som ikke uten videre kan vektlegges uten at det går på bekostning av andre hensyn på dette området. Samtidig er det svært viktig at brukerne, herunder ikke minst barna selv, kjenner og forstår disse reglene.

⁴² «Barn og unges rett til medbestemmelse og selvbestemmelse.» Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Arbeids- og velferdsdirektoratet, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Helsedirektoratet, integrerings- og mangfoldsdirektoratet og Utdanningsdirektoratet 2018, punkt 5.2.

⁴³ NOU 2020: 14 Ny barnelov – til barnets beste, punkt 17.2.7.2.4.

⁴⁴ Dette er også nærmere diskutert i NOU 2020: 14 Ny barnelov – til barnets beste, punkt 17.2.7.2.4.

⁴⁵ NOU 2020: 14 Ny barnelov – til barnets beste, punkt 17.2.7.2.3.

Spørsmålet om hvordan de skal gjøres kjent, må derfor være med i arbeidet med disse lovbestemmelsene.

4. Faste aldersgrenser eller konkret vurdering?

Ovenfor har jeg skissert en rekke problemstillinger som tar utgangspunkt i at lovgivningen skal gi faste aldersgrenser for når barnet overtar samtykkekompetansen på ulike livsområder. Men dette premisset er ikke nødvendigvis gitt. Tar vi ett skritt tilbake, er spørsmålet om det i det hele tatt bør være slike faste aldersgrenser. Som nevnt ovenfor gir prinsippet om barnets gradvise utvikling av evner og anlegg etter barnekonvensjonen artikkel 5 anvisning på konkrete vurderinger fremfor å bygge på alder alene.

Norsk rett bygger i stor grad på faste aldersgrenser for den *ytre* selvbestemmelsen (altså når et barn gyldig kan samtykke overfor andre i ulike sammenhenger), men barneloven § 33 gir foreldrene en plikt til å vurdere om barnet skal overta den faktiske beslutningen selv tidligere – noe en kan kalle den *indre* selvbestemmelsen.

I prinsippet kunne en vurdere å lage mer relative selvbestemmelseshjemler for en rekke typer lover. Termen Gillick competence stammer fra britisk helserett, og brukes om slike hjemler som gir samtykkekompetanse basert på en individualisert vurdering av barnets modenhet.⁴⁶ Det kan argumenteres for at slike relative hjemler er bedre egnet til å ivareta prinsippet om barnets gradvise utvikling, som bygger på at det skal gjøres individualiserte vurderinger av hvert enkelt barn. På den annen side er det flere fallgruver ved slike hjemler: Kirsten Sandberg har blant annet påpekt at en ved slike hjemler lar det være opp til voksne å bestemme om barnet er samtykkekompetent.⁴⁷

En annen modell kan være at faste aldersgrenser er utgangspunktet, men at det samtidig gis en adgang for barnet til å hevde at det har nådd den nødvendige forståelsen tidligere, slik at det i disse tilfellene gjøres individuelle vurderinger av samtykkekompetansen. En slik variant vil gjøre det mulig å ta hensyn til individuelle variasjoner, men samtidig gi en presumsjon for når samtykkekompetansen *senest* skal gå over på barnet, slik at den ikke settes for høyt.

Ulempene er imidlertid at det er ressurskrevende å vurdere kapasiteten individuelt i en rekke saker. En kan også tenke seg at sårbare eller marginaliserte barn i mindre grad har ressurser

⁴⁶ Termen har sitt opphav i den britiske avgjørelsen *Gillick v. West Norfolk and Wisbech AHA*, 17. oktober 1985, som handlet om retten til å samtykke til å få råd om prevensjon.

⁴⁷ Kirsten Sandberg, «Barnets beste i lovgivningen», s. 41.

eller evner til å hevde at de har kapasitet til å samtykke tidligere, slik at det utvikler seg forskjeller mellom ulike grupper barn.⁴⁸

Barnelovutvalget mente at retts tekniske hensyn gjør det nødvendig å ha faste aldersgrenser som retningsgivende metode for lovgivning om samtykkekompetanse, og viste til at dette gir forutberegnelighet og trygghet for alle involverte og hindrer at det utvikler seg ulike lokale praksiser.⁴⁹ Samtidig åpnet utvalget for at det kunne tenkes noen relativiserte løsninger innenfor faste aldersgrenser, som til en viss grad kan bygge på noen individualiserte vurderinger, slik dagens helse rettslige myndighetsalder er utformet.

Som nevnt gir også menneskerettighetene og en rekke norske lover barn rett til medvirkning i beslutninger som angår dem, og denne retten kan også i noen grad bidra til å realisere prinsippet om barnets gradvise utvikling og kompensere for en fast aldersgrense for ytre selvbestemmelse. For foreldre, som vil være de som treffer beslutninger på vegne av barnet der barnet ikke er samtykkekompetent, fører plikten til å høre på hva barnet har å si av barneloven § 31 første ledd, og plikten inntre «[e]tter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om». Den motsvarende bestemmelsen i vergemålsloven § 17 fjerde ledd har i skrivende stund en mer uheldig utforming, ved at den etter sin ordlyd tilsier at vergen bare skal høre barn som har fylt 12 år. Bestemmelsen må i lys av menneskerettighetene tolkes utvidende, og i skrivende stund ligger det et endringsforslag til behandling i Stortinget, der aldersgrensen er foreslått satt ned til 7 år, og i tillegg en adgang til å høre yngre barn når deres alder og modning tilsier det.⁵⁰

5. Hvem skal få ballen i mål?

De siste årene har flere utvalg, arbeidsgrupper, juridiske forfattere og andre vurdert og kommentert mange sentrale problemstillinger innenfor området knyttet til barns selvbestemmelsesrett og aldersgrenser. Ingen har imidlertid hatt som mandat å utrede *bare* dette, med tilhørende ressurser og kompetanse. Barnelovutvalget hadde som nevnt utredning av barns aldersgrenser for med- og selvbestemmelse som en del av sitt mandat, men avsto fra

⁴⁸ Gerison Lansdown (2006), *The Evolving Capacities of the Child*, Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, s. 51.

⁴⁹ NOU 2020: 14 punkt 17.2.7.2.1.

⁵⁰ Prop. 141 L (2021–2022) Endringer i vergemålsloven mv. (vergemålsloven som frivillig støttetiltak mv.)

å gå nærmere inn på aldersgrensene i særlovgivningen, fordi utvalget etter eget utsagn ikke hadde den nødvendige kompetansen innenfor disse livsområdene. Derimot kom utvalget med en del overordnede betraktninger om barns selvbestemmelsesrett, som det vil være mulig å bygge videre på i et videre arbeid.

Flere av de aktuelle utredningene har vært gjenstand for offentlig høring, og en kunne derfor tenke seg at det nå fremmes lovendringer i endringslovproposisjoner på de ulike områdene. Etter mitt syn kunne det isteden være ønskelig at det ble gitt oppdrag om en ny utredning, enten som utvalg, arbeidsgruppe eller en enpersonsutredning, der mandatet var å utforme konkrete lovendringsforslag som så kunne sendes på høring. Fordelen ville være at man da kunne se aldersgrensene i sammenheng, slik at høringsinstansene kunne ta stilling til dette lovkomplekset samlet sett.

En skal samtidig ikke overdrive behovet for utredning i disse spørsmålene; som nevnt er mange av aldersgrensene vurdert og gjennomgått og stilt opp mot hverandre av en rekke aktører de siste årene. I en ny gjennomgang vil oppgaven først og fremst være å sammenstille disse, fyller på med utredninger av de områdene som ennå ikke er vurdert, gjøre grundigere vurderinger der det er behov for det, og til sist fremme konkrete lovendringsforslag.

For å avslutte der vi startet, kan vi låne noen uttrykk fra idrettens verden: På området for barns selvbestemmelsesrett er det de siste årene sendt en rekke pasninger. Nå bør en forsøke å finne noen som kan sette ballen i mål.