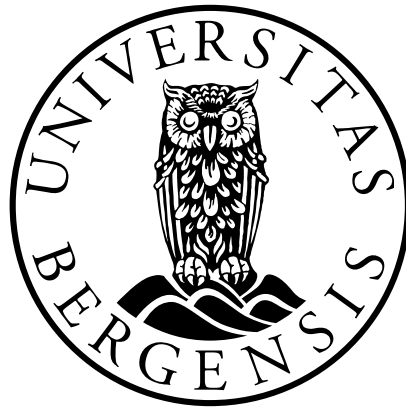


Rettigheter og tvang under opphold i barneverninstitusjoner.

Til barnets beste?

Kandidatnummer: 112

Antall ord: 14 875



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innholdsfortegnelse

INNOLDSFORTEGNELSE	1
1 INNLEDNING	3
1.1 OPPGAVENS TEMA OG AVGRENSNING	3
1.2 TEMAETS AKTUALITET	5
1.3 BEGREPSAVKLARING	5
1.3.1 BARN OG BARNEVERN	5
1.3.2 BARNEVERNENSINSTITUSJONER.....	6
1.3.3 TVANG	7
1.4 FREMSTILLINGEN VIDERE.....	7
2 JURIDISK METODE OG RETTSKILDER	9
2.1 GENERELT	9
2.2 DE VESENTLIGSTE RETTSKILDER.....	9
2.2.1 BARNEVERNLOVEN OG RETTIGHETSFORSKRIFTEN	9
2.2.2 FORARBEIDER/RUNDSKRIV	10
2.2.3 MENNESKERETTIGHETER.....	10
2.3 METODISKE UTFORDRINGER	10
3 NOEN GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER I BARNEVERNRETEN	12
3.1 GENERELT	12
3.2 LEGALITETSPRINSIPPET	12
3.3 MILDESTE INNGREPS PRINSIPP	13
3.4 HENSYNET TIL BARNETS BESTE	13
3.5 BARNETS RETT TIL Å BLI HØRT	15
4 KORT OM Plasseringsgrunlaget av barn med alvorlige atferdsproblemer på institusjon	17
5 RETTIGHETER OG BRUK AV TVANG UNDER OPPHOLD I BARNEVERNINSTITUSJONER.....	19
5.1 INNLEDNING.....	19
5.2 RETTEN TIL VANLIG LIVSUTFOLDELSE UNDER OPPHOLDET	20
5.2.1 INTEGRITETSVERN	20
5.2.2 BEGRENSNINGER SOM FØLGER AV OMSORGSANSVARET OG BEHOVET FOR TRYGGHET OG TRIVSEL	21
5.2.3 BEGRENSNINGER I BESØKSRETEN	22
5.2.4 HENSYNET TIL BARNETS BESTE	23
5.2.5 BARNAS MEDBESTEMMELSESRETT	24
5.3 RETTEN TIL FRI BEVEGELSE	26
5.3.1 RETTSLIG UTGANGSPUNKT	26

5.3.2	BEGRENSNINGER SOM FØLGER AV OMSORGSANSVARET OG BEHOVET FOR TRYGGHET OG TRIVSEL	26
5.3.3	SÆRLIG BEGRENSNINGER FOR BARN MED ATFERDSPROBLEMER	27
5.3.4	TILBAKEFØRING VED RØMMING	28
5.3.5	HENSYNET TIL BARNETS BESTE	29
5.3.6	BARNAS MEDBESTEMMELSESRETT	30
5.4	FORBUD MOT BRUK AV TVANG ELLER MAKT	31
5.4.1	RETTLIG UTGANGSPUNKT	31
5.4.2	UNNTAK SOM LEDD I OMSORGSANSVARET OG BEHOVET FOR TRYGGHET OG TRIVSEL	32
5.4.3	TVANG I AKUTTE FARESITUASJONER	33
5.4.4	KORT OM BRUK AV ISOLERING	34
5.4.5	HENSYNET TIL BARNETS BESTE	35
5.4.6	BARNAS MEDBESTEMMELSESRETT	37
6	<u>RETSSIKKERHETSBETRAKTNINGER</u>	38
6.1	INNLEDNING.....	38
6.2	RETTLIG UTGANGSPUNKT	38
6.2.1	SAKSBEHANDLING	38
6.2.2	KLAGEADGANG.....	39
6.2.3	TILSYNSKONTROLL.....	39
6.3	ER INSTITUSJONSBARNAS RETSSIKKERHET TILSTREKkelig IVARETATT?	40
7	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER OG VURDERINGER.....</u>	43
	LITTERATURLISTE.....	46
7.1	LOVER	46
7.2	FORSKRIFTER	46
7.3	KONVENSJONER.....	46
7.4	LOVFORARBEIDER:.....	46
7.5	ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER:.....	47
7.6	LITTERATUR:.....	47
7.7	ELEKTRONISKE LENKER.....	47
7.8	ANNET:	48

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og avgrensning

Barnevernet skal gi barn hjelp og støtte når foreldrene av ulike årsaker ikke makter å gi barnet tilfredsstillende omsorg. Enkelte barn utvikler av ulike grunner en omfattende og utfordrende atferd som foreldrene til slutt ikke vet hvordan de skal håndtere. Barn som har vist alvorlige atferdsvansker kan da tvangsplasseres på institusjoner etter barnevernlovens¹ regler.

Oppgavens tema er hvilke rettigheter disse barna har under oppholdet. Kan det gjøres begrensninger i rettighetene? Kan institusjonene benytte tvang overfor beboeren? Og er begrensninger og tvangsbruk under oppholdet til “barnets beste”?

Barn med alvorlige atferdsvansker plasseres vanligvis på institusjon etter særskilt hjemmel i barnevernloven § 4-24. Her skjer plasseringen uten omsorgsovertakelse. Motsetningsvis, hvor det foreligger en omsorgsovertakelse, kan et barn plasseres på barneverninstitusjon etter bvl. § 4-12, jf. § 4-14 bokstav b. Omsorgsovertakelse er et tiltak som retter seg mot situasjoner der barnet faktisk lever under skadelige forhold. Her forutsettes det svikt i foreldrefunksjonen. Det vil si at foreldrene ut i fra hva det i alminnelighet kan ventes av foreldrene, ikke gjør sitt for at barnet får den nødvendige hjelp.²

Barnevernloven §§ 4-24 og 4-26 hjemler og regulerer tiltak rettet direkte mot barn med alvorlige atferdsvansker. Førstnevnte gjelder tiltak hvor barna blir tvangsplassert på institusjon, og § 4-26 gjelder ved frivillig plassering. Ved utarbeidelsen av gjeldende barnevernlov uttalte lovgiver at et generelt formål var å bedre barns rettssikkerhet. Særlig gjaldt dette for gruppen barn med atferdsvansker.³ De viser til et behov for å skille mellom tiltak når foreldrenes omsorg svikter, og når problemene ligger hos barnet selv.⁴ Det er også her min oppgave avgrenses. Den gjelder barn med alvorlig atferdsvansker som plasseres på institusjon med tvang etter § 4-24.⁵ Tiltaket retter seg dermed direkte til barnet, og ikke

¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven - bvl).

² Skar og Ofstad(2015) s. 148.

³ Ot.prp.nr. 44(1991-92) om lov om barneverntjenester(barnevernloven) s. 12-14.

⁴ NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv. s. 187, og Ot.prp.nr 44(1991-92) s. 58-60.

⁵ § 4-26 ved frivillig plassering faller utenfor.

nødvendigvis den manglende omsorgen foreldrene gir. Vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 er dermed ikke et krav.⁶

Når et barn blir tvangsplassert på en institusjon etter § 4-24 fratras foreldrene ikke omsorgsansvaret, men har som konsekvens at den daglige omsorgen for barnet i det vesentlige utøves av andre. Institusjonen skal forstås som deres hjem, og de skal ha en tilværelse som i størst mulig grad kan sammenlignes med en normal familiesituasjon.⁷ Tvang kan fremstå som nødvendig i en del situasjoner for å beskytte den enkelte beboer og omgivelsene, men er samtidig et etisk dilemma i forhold til kravet om ivaretagelse av beboerens personlige integritet.

Prinsippet om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn gjelder for hele barneretten. Barnevernet må vise respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet. Men det kan være vanskelig å finne en god balanse mellom barns rettigheter og plikten for de voksne og samfunnet til å beskytte barna. Å ta barns rettigheter på alvor tilsier at både behovet for beskyttelse av barnet og anerkjennelse av barnets rett til selvstendig utøvelse av rettigheter, medinnflytelse og medbestemmelse må ras alvorlig.⁸

Barnet har rett til å bli hørt i alle handlinger som vedrører dem, jf. barnekonvensjonen⁹ art. 12. Deres rett til å komme til orde i saker som har betydning for dem, er helt sentral i anerkjennelsen av barn som selvstendige individer. Barnet skal være subjektet, ikke objektet, i saken. Retten til å bli hørt omfatter både det at barnet får uttale seg, at det blir lyttet til, og at det barnet sier blir tatt hensyn til.¹⁰ Ulike tvangstiltak under oppholdet, hvor barnevernet mener det er til barnets beste og går i mot barnets egen mening, bør ha klare materielle og prosessuelle rettsregler som hjemler tvangsbruken.

Regelverket vil analyseres for å klargjøre hvilke rettigheter ungdommene har på institusjon og hvor langt reglene for tvangsbruken rekker. Pga. ordgrensen vil ikke alle hjemlene fra rettighetsforskriften gjennomgås. Oppgaven begrenses til retten til vanlig livsutfoldelse, retten til fri bevegelse og forbudet mot bruk av tvang eller fysisk makt. Hovedproblemstillingen min er hvordan reglene ivaretar hensynet til barnets beste og barnets rett til å bli hørt.

⁶ Hjelpetiltak uten omsorgsovertakelse basert på frivillighet etter bvl. § 4-4 femte ledd faller også utenfor oppgaven. Det samme gjelder akuttvedtak etter bvl. §§ 4-6 og 4-25 og plassering etter §§ 4-29, 4-30, 5-9a og kapittel 5A.

⁷ Rapport fra NTNU: Ulset, Gro og Tjelflaat, Torill(2012) *Tvang i barneverninstitusjoner. Ungdommens perspektiver*. Side 1.

⁸ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 52.

⁹ FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller.(BK)

¹⁰ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 93.

1.2 Temaets aktualitet

I den senere tid har barnevernet fått mye fokus rettet mot seg for bruk av tvang overfor barn og unge på barneverninstitusjoner. Spesielt i media. Tvang kan i enkelte tilfeller være nødvendig, men kan noen ganger gå for langt. Det er viktig med en debatt for å se om tvangen gir de ønskede resultater.

Barneombudet har over flere år fått bekymringsfulle meldinger om utstrakt bruk av tvang mot barn på barneverninstitusjoner.¹¹ I 2015 besøkte barneombudet flere barneverninstitusjoner for å høre om barnas opplevelser av tvangsbruk. Innsyn i tvangsvedtak, protokoller og klagesaker gjorde ikke bekymringen mindre. Inntrykket var lite forebygging for å unngå tvangsbruk, dårlig kommunikasjon med beboerne og lite barnevennlig klagesystem.

Når det offentlige er ansvarlige for omsorg og behandling, må det forventes at barn får den hjelpen de har krav på, og ikke utsettes for unødvendig tvang og alvorlige inngrep i sin personlige integritet. Tvangsbruk er ikke nødvendigvis en negativ handling. Når tvangen blir brukt på rett måte i samsvar med det lovgiver og departementet har bestemt, kan dette være god omsorg. Men tvang er likevel svært inngripende for ungdommene den utøves mot. Dermed er det viktig å kartlegge rettstilstanden på akkurat dette området. Selv om bruk av tvang noen ganger er påkrevet, viser både nasjonal og internasjonal forskning at barn i institusjon opplever at det blir brukt for mye tvang, og at situasjoner som har medført tvangstiltak kunne vært håndtert annerledes.¹²

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Barn og barnevern

Barn blir vanligvis fra et biologisk perspektiv definert som et menneske som befinner seg mellom fødsel og pubertet.¹³ Den juridiske definisjonen refererer til personer som ikke har nådd myndighetsalder. Her følger det av FNs barnekonvensjon artikkel 1 at ”med barn menes ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som

¹¹ Barneombudets fagrappport 2015. Grenseløs omsorg – om bruk av tvang mot barn i barnevern og psykisk helsevern. Se s. 4

¹² Rapport fra NTNU: Ulset, Gro og Melheim, Synøve(2013) *Håndtering av tvang i barneverninstitusjoner. Ansattes, lederes og tilsynets perspektiver*. Side 26 med henvisninger.

¹³ <https://no.wikipedia.org/wiki/Barn>

gjelder for barnet". I Norge er myndighetsalderen 18 år og sammenfaller dermed med konvensjonens definisjon om hvem som anses som barn, jf vergemålsloven¹⁴ § 2 a.

Sett fra et barnevernrettslig perspektiv, gjelder lovens bestemmelser alle barn som oppholder seg i Norge, jf. bvl. § 1-2 første ledd, første punktum. Tiltak etter loven kan treffes overfor barn som er under 18 år, jf. bvl. § 1-3 første ledd.

Det er ingen nedre aldersgrense for tiltak etter § 4-24, men ifølge lovforarbeidene vil det i praksis være en nedre grense på ca. 12 år.¹⁵ Med dette lagt til grunn, samt øvre aldersgrense på 18 år, jf. § 1-3 første ledd, menes barn i denne oppgaven barn mellom 12-18 år.¹⁶ Jeg vil i min oppgave bruke både betegnelsen barn og ungdom.

Barnevern i Norge utøves av en offentlig tjeneste, hvor primæroppgaven er å sikre barn og unge god omsorg og oppvekst. Arbeidsoppgavene har sitt hjemmelsgrunnlag i barnevernloven. Formålet med loven 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, og bidra til at barn får trygge oppvekstvilkår", jf. bvl. § 1-1. Barnevernet kan med andre ord oppfattes som det offentliges supplement til foreldrenes ansvar for barnet.

1.3.2 Barnevernsinstitusjoner

Det finnes flere ulike barnevernsinstitusjoner i Norge. Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) har etter barnevernloven ansvaret for etablering og drift av barnevernsinstitusjoner, jf. bvl. § 5-1. Dette ansvaret kan ivaretas ved at etaten selv etablerer og driver institusjoner, eller ved at det inngås avtaler om bruk av private og/eller kommunale institusjoner. Forutsetningen er at disse er godkjent av regionalt nivå i Bufetat, jf. bvl. § 5-8.

Barneverninstitusjonene kan grovt sett deles inn i 4 typer. Den første er institusjoner for ungdom mellom 12-18 år, og som av ulike årsaker ikke kan bo hjemme hos foreldrene eller i fosterhjem. Manglende omsorg er som oftest grunnlag for plasseringen her. Den andre typen institusjon retter seg direkte til ungdom med alvorlige atferdsvansker. Ungdommene som blir plassert her har forskjellige årsaker til atferdsvanskene og ulike behandlingsbehov. Den tredje kategorien er akutt- og utredningsinstitusjoner, hvor barn og unge trenger hjelp og tiltak på kort tid. Bakgrunnen for slike plasseringer er ulike former for kriser, og plasseringen gjelder

¹⁴ Lov 26 mars 2010 nr. 9 Lov om vergemål (vergemålsloven)

¹⁵ Ot.prp. nr. 44(1991-92) side 59.

¹⁶ Unntaksregelen i bvl. § 4-24 tredje ledd ang. institusjonsopphold etter fylte 18 år vil falle utenfor.

for en kort periode. Til slutt finnes det institusjoner hvor ungdommen kan få hjelp med sine rusproblemer.¹⁷

Det er institusjoner for ungdom med alvorlige atferdsvansker denne oppgaven er avgrenset til.

1.3.3 Tvang

Det finnes ikke noen juridisk definisjon på *tvang* i barnevernloven. Likevel er dette en av velferdslovene som tillater bruk av tvang.¹⁸ En naturlig forståelse av ordet er at tvang foreligger når noen må gjøre, tåle eller unnlate noe mot sin egen vilje.¹⁹ Sett fra et barnevernrettslig perspektiv kan man si at tvang og makt er definert som tiltak som begrenser et barns valg-, handle- eller bevegelsesfrihet eller som påfører fysisk eller psykisk ubehag.²⁰ Dette er til motsetning av begrepet autonomi, hvor en person har rett til å bestemme over seg selv.

I denne oppgaven vil begrepet tvang først bli benyttet når ungdommer med alvorlige atferdsvansker blir plassert på institusjon mot deres egen vilje. For det andre vil ordet tvang bli benyttet når det foreligger en eller annen form for maktutøvelse overfor ungdommen under oppholdet på institusjonen. Det vil si når handlinger mot ungdommens vilje blir foretatt av barnevernsinstitusjonens ansatte og omsorgspersoner. Dette kan være hvor fysisk makt blir benyttet, begrensninger i bevegelsesfriheten eller andre inngrep i den personlige integritet.

1.4 Fremstillingen videre

I det følgende skal jeg først i kap. 2 vise til hvilke rettskilder og hvilken juridisk metode som er relevant for min oppgave. I kap. 3 presenteres noen grunnleggende prinsipper i barnevernsretten. Prinsippet om barnets beste og retten til å bli hørt har en sentral plass i oppgaven min. Før hoveddelen, vil jeg i kap. 4 vise kort til plasseringsgrunnlaget. Deretter vil jeg redegjøre hvilke rettsregler som gjelder i kap. 5. Hvilke rettigheter har barna på institusjon, og når er det tillat å bruke tvang. Vurderinger om dette er til barnets beste og hvordan barnets rett til medbestemmelse ivaretas foretas underveis. Til slutt vil jeg kort se om

¹⁷ https://www.bufdir.no/barnevern/Tiltak_i_barnevernet/Barnevernsinstitusjoner/

¹⁸ Sml. Lov av 02.07.1999 nr.62 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) og Lov av 24.06.2011 nr.30 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

¹⁹ Aasen(2000) side 53-57.

²⁰ <http://kurs.helsekompetanse.no/utfordrende/16948>

rettssikkerheten til disse barna er tilstrekkelig ivaretatt i kap. 6, og avslutter med en vurdering om rettsreglene er til barnets beste i kap. 7.

2 Juridisk metode og rettskilder

2.1 Generelt

Juridisk metode eller rettskildelæren er læren om hvordan man resonerer, og hva man bygger på, når man skal ta stilling til juridiske spørsmål.²¹ Da må man ta utgangspunkt i de såkalte rettskildefaktorer.²² Disse vil ikke bli nærmere beskrevet her. Jeg vil først vise til vesentlige rettskilder for min avhandling, og deretter belyse noen metodiske utfordringer.

2.2 De vesentligste rettskilder

2.2.1 Barnevernloven og rettighetsforskriften

Rettsreglene for rettigheter og bruk av tvang under opphold på barneverninstitusjon følger av Barnevernloven, samt nærmere regler i rettighetsforskriften.²³ Disse har en helt sentral plass i min oppgave.

Tvangsplasseringer av ungdommer med alvorlige atferdsproblemer er hjemlet i bvl. § 4-24. Denne bestemmelsen vil gjennomgå kort. Det finnes særregler i rettighetsforskriften for de barna som er tvangsplassert pga. atferdsvansker.²⁴ Da er det viktig å vise hvilke ungdommer dette dreier seg om og hva som skal til for at de blir plassert på institusjon mot sin vilje.

Hovedbestemmelsen som angir rettighetene til ungdom som oppholder seg på institusjoner følger av bvl. § 5-9. I medhold av bestemmelsens fjerde ledd bokstav a er det gitt en egen forskrift som gir utfyllende regler til § 5-9. Her presiseres det nærmere og utfyller de grunnleggende rettighetene som allerede er nedfelt i § 5-9. Den gir også hjemmel for enkelte tvangstiltak under oppholdet. Målet med rettighetsforskriften er å sikre rettssikkerheten til ungdommene på institusjoner.

²¹ <https://no.wikipedia.org/wiki/Rettskildel%C3%A6re>

²² Lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, rettsoppfatninger og reelle hensyn.

²³ Forskrift 15 november 2011 nr 1153 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon

²⁴ Se kap. 4 i rettighetsforskriften.

2.2.2 Forarbeider/rundskriv

I tillegg til loven og forskriften, vil lovens forarbeider være en relevant kilde. Særlig gjelder dette Ot.prp.nr. 44(1991-1992). Dette er imidlertid kun forarbeider til loven, og ikke til rettighetsforskriften. Den vil kun belyse rettstilstanden ved selve tvangsplasseringen etter § 4-24, samt noe til rettighetene under opphold etter § 5-9. Nærmere retningslinjer for hvordan bestemmelsene i rettighetsforskriften skal tolkes, finnes i rundskriv fra Barne- og familiedepartementet.²⁵ Slike rundskriv vil i seg selv ikke ha så stor vekt som rettskilde, men de kan være med å gi et bilde av hva som faktisk praktiseres i forvaltningen.

2.2.3 Menneskerettigheter

Menneskerettigheter er grunnleggende rettigheter alle mennesker har, uansett kjønn, alder, religion eller nasjonalitet.²⁶ Gjennom menneskerettsloven²⁷ er flere menneskerettskonvensjoner blitt inkorporert i norsk rett. Konvensjonene er ved dette gitt lovs rang, jf. mrl. § 2. Norge er forpliktet til å overholde de forpliktelser som følger av disse konvensjonene. Menneskerettighetene vil være en relevant rettskilde på flere rettsområder.

For min oppgave er det særlig barnekonvensjonen som vil være relevant. Konvensjonen fastsetter grunnleggende prinsipper som gjelder i alle saker som angår barn, blant annet prinsippene om barnets beste, barnets rett til optimal utvikling og barnets rett til å bli hørt.²⁸ Selv om staten har stor mulighet til å organisere barnevernsinstitusjoner slik de vil, setter menneskerettighetene strenge grenser for inngrep i den enkeltes frihet.²⁹ Videre vil EMK³⁰ være noe relevant for min oppgave.

2.3 Metodiske utfordringer

Mitt valg av tema gir meg noen metodiske utfordringer. For det første følger rettighetene til barnevernsbarna av en bestemmelse, supplert med en forskrift. Det finnes lite juridiske kilder til bvl. § 5-9. Noen merknader er gitt i forarbeidene, men dette er ikke mye. Rundskrivet til forskriften vil gi noen retningslinjer, men som nevnt har ikke et rundskriv like stor vekt som rettskilde, slik for eksempel lovforarbeider har. Det finnes mange ulike institusjoner, med

²⁵ Rundskriv Q-2012-19. Retningslinjer til forskrift 15. november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barneverninstitusjon (rettighetsforskriften)

²⁶ <http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter/Hva-er-menneskerettigheter>

²⁷ Lov 21 mai 1999 nr 30. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett(menneskerettsloven)

²⁸ Se BK. Art 3, Art. 18(2) og Art. 12.

²⁹ Barneombudets fagrapport 2015. S. 15.

³⁰ Den europeiske menneskerettskonvensjonen(EMK)

deres egen tolkning av reglene. Fastleggelsen av gjeldende rett blir dermed noe vanskeligere her enn enkelte andre rettsområder.

Et annet problem er at det ikke finnes noe rettspraksis jeg kan bruke. Dersom en beboer på institusjon ønsker å klage på et tiltak, må dette gjøres til fylkesmannen. Innsyn i vedtak og klagebehandling hos fylkesmennene kunne gitt et bilde av hvordan regelverket praktiseres på institusjonene, og hvor grensene for tvangsbruk trekkes i praksis. Disse klagene er derimot ikke allment tilgjengelige, og jeg må da bruke andre kilder for å finne ut hvordan reglene faktisk praktiseres. Her har jeg brukt to rapporter hvor både ungdommer, ansatte og ledere på institusjoner har blitt intervjuet. Disse kan ikke tale for hvordan reglene praktiseres for alle institusjoner, men de kan være med på å belyse tilstanden og brukes i mine argumenter.

3 Noen grunnleggende prinsipper i barnevernretten

3.1 Generelt

Som bakgrunn for mitt valg av tema, ønsker jeg å vise til noen grunnleggende prinsipper i barnevernretten. Prinsippet om barnets beste og rett til å bli hørt har en sentral plass i min oppgave, og vil derfor bli gjort særskilt rede for først.

I tillegg til det som skal behandles, har også det biologiske prinsipp en grunnleggende plass i barnevernretten. Båndene mellom barn og familie skal vernes om, og lovens utgangspunkt er at barnet skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.³¹ Men som tidligere nevnt innebærer ikke tvangsplassering etter § 4-24 omsorgsovertakelse i forhold til foreldrene. Prinsippet vil dermed ikke være relevant for mitt tema.

3.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet innebærer at staten ikke kan gjøre inngrep i borgernes rettsstilling uten hjemmel i lov.³² Prinsippet var lenge et ulovfestet prinsipp med grunnlovs rang, men etter endringene i grunnloven i 2014 følger prinsippet nå av § 113. Styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor ”einskildmennesket”. Dersom lovgiver mener det er behov for å anvende tvang i velferdsøyemed, må lovgiver gi positiv hjemmel som gir slik adgang.

Formålet med legalitetsprinsippet er å verne borgernes rettssikkerhet. Tvang innebærer ofte alvorlige inngrep i den personlige integriteten, og kan medføre alvorlige krenkelser mot den enkelte. Mildere former for tvang kan være nødvendig for å oppfylle omsorgsplikten for et barn, men grensen kan være vanskelig å trekke. For å kunne anvende tvang overfor barn på barnevernsinstitusjon kreves det dermed tydelige og klare hjemmelsgrunnlag. Det skal være forutsigbart for den enkelte når institusjonene kan bruke tvang. Loven skal være tilstrekkelig klar, slik at både den som utøver tvang, og den som utsettes for tvang, forstår lovens innhold.³³

³¹ Kommer klart til uttrykk i forarbeidene til loven og i lovens oppbygning. Se også Rt-1991-557 s. 561-562.

³² <https://jusleksikon.no/wiki/Legalitetsprinsippet>

³³ Se barneombudets fagrapport 2015 s. 16.

3.3 Mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at man ikke kan iverksette mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig for å oppnå målet med tiltaket. Prinsippet gjennomsyrrer i dag barnevernloven og gir seg uttrykk blant annet som rettesnor for valg av ulike tiltak, gradering av tiltak, krav om nødvendighet og lovens system generelt.³⁴

Prinsippet kan betraktes som et forholdsmessighetskrav i barnevernretten. Det må være en forholdsmessighet mellom det tiltaket barnevernet setter inn og situasjonens alvor. Dette betyr at virkningene av tiltaket må klarlegges og balanseres mot hverandre. Hvor stor overvekt det må være på den positive siden, vil variere ut i fra sakens alvor og hvor inngripende tiltaket er. Plassering på barneverninstitusjon etter § 4-24 vil være et svært inngripende tiltak. Barnet har ikke lenger samme frihet som i et vanlig hjem, og blir tatt ut av sitt daglige miljø. Dette tilsier at det må være en betydelig interesseovervekt.³⁵

Prinsippet følger også av rettighetsforskriften § 12, jf. bvl. § 5-9 fjerde ledd bokstav a. ”Bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet skal ikke benyttes i større grad enn det som er *nødvendig for formålet*. Andre fremgangsmåter skal være prøvd først”. Her stilles det med andre ord krav om forholdsmessighet mellom middel og mål. Institusjonen må alltid velge det mildeste inngrepet når det gjelder bruk av tvang og begrensninger i rettighetene til institusjonsbarna.

3.4 Hensynet til barnets beste

Prinsippet om hensynet til barnets beste er en rettighet som gjennomsyrrer hele barneretten, både internasjonalt og nasjonalt.³⁶ Ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, jf. BK art. 3(1). Artikkelen har tre dimensjoner.³⁷ For det første en substansiell rettighet. Dvs. at barn har rett til å få vurdert hva som er best for barnet, og at dette skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser når avgjørelser treffes. For det andre er artikkelen et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp. Dersom en rettslig norm kan tolkes på ulike måter, skal den tolkningen som mest effektivt ivaretar barnets beste, velges. Og til slutt er artikkelen en

³⁴ <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/966/967/971>

³⁵ Ot.prp. nr 58(1994-1995) Om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. (bruk av tvang og makt m.v overfor personer med psykisk utviklingshemming) side 13.

³⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 51.

³⁷ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 53.

saksbehandlingsbestemmelse. Ved beslutninger som berører barn, må det vises til hvordan barnets beste er vurdert mot andre hensyn. Skal andre hensyn tillegges mer vekt enn det grunnleggende hensynet til barnets beste, krever dette en nøye og godt dokumentert vurdering.³⁸

Prinsippet følger også av barnevernloven. Her er det strategisk plassert i bvl. § 4-1, og er ment som en formålsparagraf.³⁹ Ved ethvert tiltak etter kap 4, skal det legges *avgjørende vekt* på å finne tiltak som er til *beste for barnet*, jf. første ledd første setning. Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen bare for anvendelsen av bestemmelsene i tiltakskapitlet i loven, men det er på rene at prinsippet gjelder alle avgjørelser på grunnlag av barnevernloven.⁴⁰ Prinsippet gjelder kun skjønnsutøvelsen innenfor lovens rammer. Dvs. at det først kan anvendes når barnevernet har undersøkt at det overhodet er adgang til tiltak. Hva som er til barnets beste, er således den avsluttende, skjønsmessige vurderingen som må gjøres når det er slått fast at lovens øvrige vilkår er oppfylt.⁴¹

Etter grunnlovsendringene i 2014 fikk barnets beste og barnekonvensjonen en sterkere stilling i norsk rett⁴². Etter § 104 annet ledd skal barnet beste være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelse som gjelder barn. Bestemmelsen bygger på den sentrale artikkelen i barnekonvensjonen, jf. art. 3(1). Formålet var å synliggjøre barn som selvstendige rettssubjekt i Grunnloven, og gi barns grunnleggende rettigheter høyere rang i rettskildesystemet.⁴³ Bestemmelsen fremhever betydningen av barn som likeverdige mennesker med voksne.

Hva som er til barnets beste, må vurderes konkret fra sak til sak. Hver sak er forskjellig, og hvert barn har sin historie. Barnekomiteen har utarbeidet en ikke-uttømmende liste over momenter som kan inngå i barnets beste-vurdering⁴⁴. Både barnets synspunkter, barnets identitet og retten til omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet vil være viktige momenter i vurderingen. Noen generelle momenter følger også av bvl. § 4-1 første ledd, andre setning.

³⁸ <https://barneombudsbloggen.wordpress.com/2015/11/20/hva-er-barnets-beste/>

³⁹ Lindboe(2012) s. 24 om Innst. O. Nr 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven), Side 13

⁴⁰ Jf. GrL. § 104 andre ledd og BK. Art. 3. Se også NOU 2016: 16 s. 48.

⁴¹ Ofstad og Skar(2015) s. 65-66.

⁴² Oppdateringen var ikke ment å gi nye materielle rettigheter, men den er med på å gi prinsippet mer tyngde i og med grunnloven er den øverste rettskilde og får forrang foran andre lover. Se Aasen, Sinding Henriette(2015). *Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2015 s. 197-201. Side 1.

⁴³ <https://www.fo.no/getfile.php/1342106/12%20FO-dagene/Gording%20Stang%20-%20grunnloven%20104.pdf>. Side 6.

⁴⁴ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 57-58 med henvisning til FNs barnekomites General comment No. 13(2011) avsnitt 54.

”Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”. ”Herunder” viser at momentene ikke er uttømmende.

Prinsippet må for det første være oppfylt ved selve tvangsplasseringen etter § 4-24, jf. § 4-1. En institusjonsplassering kan ikke velges dersom dette ikke er til det beste for barnet. Videre må prinsippet vektlegges ved alle handlinger som berører barn under oppholdet på institusjonen, jf. rettighetsforskriften § 1 siste ledd, samt BK art. 3 og grl. § 104 andre ledd. I følge rundskrivet til forskriften skal barnets beste ligge til grunn for utøvelsen av omsorgen.⁴⁵ Målet er å gi omsorg, behandling og hjelp som skal bidra til utvikling og varige, positive endringer i beboerens liv. Institusjonene bør ha et klart og gjennomtenkt bilde for hvilke tiltak som er til det beste for akkurat dette barnet, i denne aktuelle situasjonen.

3.5 Barnets rett til å bli hørt

For å ivareta hensynet til barnas verdighet og integritet, og vise dem respekt som mennesker, er det helt grunnleggende at de får gi uttrykk for sitt syn og blir lyttet til i saker som angår dem.⁴⁶ Et moment i vurderingen av hva som er til barnets beste er hva barnet selv mener. I forarbeidene til barnevernloven understrekes det at barnets eget ønske i forbindelse med tiltak må tillegges stor vekt ved vurderingen av hvilke løsninger som skal velges.⁴⁷ Hva som er barnets egen oppfatning er en nødvendig forutsetning for å individualisere tiltakene, og for at disse kvalitetsmessig skal samsvare med barnets beste.⁴⁸

Prinsippet følger av BK art 12. Staten skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egen synspunkter, rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, jf. art 12 nr 1. I art. 12 nr. 2 fastslås det uttrykkelig at barnet har rett til å bli hørt i rettslig og administrativ saksbehandling. Hvilke barn som er i stand til å danne seg synspunkter, vil avhenge av hvilket spørsmål det dreier seg om. Et barn kan være i stand til å gjøre seg opp en mening fra det er ganske lite. Det er ikke nødvendig at barnet har evne til å danne seg synspunkter på selve det spørsmålet som skal avgjøres.⁴⁹ Barnet trenger bare å ha evnen til å mene noe som har betydning i den sammenheng. En kan ikke gå ut fra at barnet ikke er i stand til å mene noe. Barnet skal alltid gis muligheten til å uttale seg, og man skal

⁴⁵ Se rundskrivet s. 4.

⁴⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 92

⁴⁷ Se blant annet ot.prp nr 44(1991-92) s. 28 og Innst. O. Nr 80(1991-92) s. 13.

⁴⁸ Sigurdsen(2015) s. 379.

⁴⁹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 102

legge til rette for at barnet kan gjøre dette på sine egne premisser.⁵⁰ Artikkelen gir ikke barna selvbestemmelsesrett, men skal sikre dem en reell påvirkningsmulighet.

Retten til å bli hørt i Norge er blitt styrket gjennom vedtakelsen av grl. § 104 første ledd. Barn har for det første krav på respekt for menneskeverdet sitt. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling. Bestemmelsen bygger på de samme grunnleggende prinsippene i barnekonvensjonen om barnets rett til deltakelse og medbestemmelse.

I barnevernloven er retten til å bli hørt nedfelt i § 6-3. I sak om tiltak for barn med alvorlige atferdsvansker har barnet dessuten alltid partsrettigheter, jf. annet ledd tredje setning. Slike barn står dermed i en særstilling sammenlignet med barn i andre typer barnevernssaker når det gjelder partsrettigheter. Tvangsplasseringens karakter og alvorlighet tilsier at barns prosessuelle stilling må være særlig sterk her. Dette pga. barna blir tilbakeholdt på institusjon ufrivillig, og utsatt for eventuelle andre integritetsinngripende tiltak.

Når det gjelder vektleggingen av barnets mening, følger det av art 12 nr. 1 at den skal tillegges ”behørig vekt i samsvar med alder og modenhet”. Det samme følger av bvl. § 6-3 første ledd siste setning. Kriteriene skal ses i sammenheng. Det medfører at alder alene ikke er avgjørende, også barnets intellektuelle nivå skal tas i betraktning.⁵¹ FNs barnekomite forstår barnets modenhet som evnen til å forstå og vurdere virkningene av det spørsmålet dreier seg om, og til å uttrykke sine synspunkter på en rimelig og uavhengig måte. Jo større virkning resultatet har på barnets liv, desto mer relevant blir det å foreta en ordentlig vurdering av barnets modenhet.⁵² Samtidig vil styrken av motargumenter ha betydning. Er disse sterke, kan det føre til redusert vekt på barnets mening.

⁵⁰ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 102 med henvisning til FNs barnekomites General Comment No 12(200) avsnitt 20.

⁵¹ Sigurdson(2015) s. 465 med henvisning til General Comment No 12(2009) *The right of the child to be heard*, avsnitt 29.

⁵² Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg(2016) s. 118 med henvisning til FNs barnekomites General Comment No 12(200) avsnitt 30.

4 Kort om plasseringsgrunnlaget av barn med alvorlige atferdsproblemer på institusjon

Hjemmel for plassering av barn med atferdsvansker på barneverninstitusjoner følger av bvl. § 4-24. Denne anvendes kun når barnet selv ikke samtykker, eller uten samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, jf. § 4-24 første ledd første setning. Vilkårene vil kort gjennomgås for å vise hvilken bakgrunn de har. I 2016 ble totalt 173 barn plassert gjennom Bufetat med tiltak etter § 4-24.⁵³

Det generelle utgangspunktet for plasseringen er at barnet må ha vist ”alvorlige atferdsvansker”. Hva som ligger i ordet ”alvorlig” er ikke definert i loven, men lest ut fra forarbeidene kan man si at det må foretas en aldersrelatert atferdsvurdering.⁵⁴ Hvilken atferd er forventet ut fra barnets alder, og hvilke typer normbrudd som foreligger, må da drøftes. For at atferdsvanskene skal være alvorlige, må normbruddene atskille seg fra det som med rimelighet kan forventes av barn i tilsvarende alder, og normbruddene må ha pågått over tid.⁵⁵ Henvisningen til ”alvorlig” gir også signal om at terskelen for tvangsinngrep skal være høy.

Videre må atferdsvanskene ha kommet til uttrykk i en av de tre strekalternativene i bestemmelsen.

Første alternativ er ”ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet”. Bestemmelsen kan være oppfylt på to tilsynelatende alternative måter. Begrepsbruken indikerer at ”alvorlig” viser til lovbruddets karakter, mens ”gjentatt” refererer til antall kriminelle handlinger. Med alvorlig kriminalitet menes i første rekke de tilfeller hvor det foreligger volds- eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter.⁵⁶ Dette vil være forbrytelser som er rettet mot liv og helbred. Ved ”gjentatt” kriminalitet er det blant annet tenkt på de tilfeller hvor vedkommende har gjort seg skyldig i serier av tyverier eller hæververk.⁵⁷

⁵³ Informasjon fra Kristine Koløen, Seniorrådgiver i Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet via mail. Oslo kommune var ikke inkludert i dette antallet.

⁵⁴ NOU 1985: 18 s.179 og s.118 og Ot.prp.nr 44(1991-92) s. 59.

⁵⁵ Se Sigurdson(2015) s. 212-213.

⁵⁶ Ot.prp.nr 44(1991-92) s.114

⁵⁷ Ot.prp.nr 44(1991-92) s.114

Andre alternativ er ”ved vedvarende bruk av rusmidler”. Med rusmidler menes her både alkohol- og stoffmisbruk.⁵⁸ ”Vedvarende” vil si at ikke enhver bruk av rusmidler er relevant. Det forutsettes et omfattende misbruk i både omfang og tid.⁵⁹ Kravene må ses i sammenheng, slik at et omfattende bruk over kort tid kan indikere et eskalerende problem. Rusmiddelbruken må også ses i lys av barnets alder, hvilke type rusmidler det gjelder, og om barnet tar i bruk rusmidler med større avhengighetsskapende effekt.⁶⁰

Siste alternativ, ”på annen måte”, er en sekkebetegnelse som innholdsmessig gir lite veiledning. Kriteriet er i forarbeidene definert som ”annen form for utpreget normløs atferd”.⁶¹ Det er den sosialt sett negative og normløse atferden som skal begrunne bruk av særtiltakene. Tiltakene kan kun benyttes når den unge har vist massiv negativ atferd, jf. lovens og forarbeidenes formuleringer ”alvorlige” atferdsproblemer vist ved ”utpreget” normløs atferd. Atferdsproblemer ”på annen måte” kan fange opp de mer sammensatte problemer, som også vil kunne ha i seg elementer av kriminalitet og rusmisbruk uten at lovens kriterier på disse punktene isolert sett er oppfylt.⁶² Andre tilfeller kan være vagabondering⁶³, tilhold i negative miljøer og at barnet har falt ut av enten skole eller arbeid. Mange barn kan også ha aggresjons- og sinnemestringsproblem som gjør at de har en tendens til å havne i konflikter.⁶⁴

⁵⁸ Ot.prp.nr 44(1991-92) s. 57.

⁵⁹ Ot.prp.nr 44(1991-92) s.114

⁶⁰ Se Sigurdson(2015) s. 246-247.

⁶¹ Ot.prp.nr 44(1991-92) s. 60.

⁶² Ofstad og Skar(2015) s. 251.

⁶³ Unndragelse av voksenkontroll benyttes som synonymt begrep, se Sigurdson(2015) s. 254.

⁶⁴ Se Sigurdson(2015) s. 254.

5 Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjoner

5.1 Innledning

Barnevernloven § 5-9, supplert med rettighetsforskriften, er hovedbestemmelsen for rettighetene til barn og unge som er plassert på barneverninstitusjon. Bestemmelsen gjelder alle institusjoner som går inn under bvl. Kap. 5. Formålet med bestemmelsen er primært å sikre at barnas rett til alminnelig livsutfoldelse ikke blir vilkårlig begrenset eller begrenses utover det som er nødvendig.⁶⁵ Den er utformet på en måte der det innledningsvis er vist til hvilke rettigheter barn har, for så å åpne for at det kan gjøres begrensninger i rettighetene.

Barn på barneverninstitusjoner skal som tidligere nevnt i størst mulig grad ha et normalt liv under oppholdet. Institusjonen skal forstås som deres hjem i den tiden de bor der. Formålet med rettighetsforskriften er å sikre at institusjonen gir beboerne forsvarlig omsorg og behandling, samt sikre at beboerne blir behandlet hensynsfullt og med respekt for den enkeltes integritet, jf. § 1. Det er derfor svært viktig å reflektere rundt grensene mellom den tvang som er nødvendig og den tvang som krenker barnets integritet.

Barna skal i utgangspunktet også ha rett til medinnflytelse, medbestemmelse og selvbestemmelse på samme måte som barn og unge som bor hjemme hos foreldrene. Men opphold på barneverninstitusjon setter begrensninger som barn og unge hos foreldre ikke har. Spesielt for dem som er tvangsplassert etter § 4-24.

I det følgende kapittelet vil jeg analysere rettighetene som følger av bvl. § 5-9. Først retten til vanlig livsutfoldelse. Barnas personlige integritet skal ivaretas under oppholdet, med muligheter for visse begrensninger. Deretter retten til fri bevegelse, og hvilke begrensninger som gjelder her. Til slutt en oversikt over hvilke inngrep som ikke er tillatt. Bvl. § 5-9 suppleres med rettighetsforskriften.

Som vist i kap. 2.3, finnes det ikke noe rettspraksis på dette rettsområdet. For å belyse hva slags problemer som kan oppstå under oppholdet, og hvordan ansatte og beboere opplever disse, vil jeg bruke to rapporter fra NTNU. Den første, *Tvang i barneverninstitusjoner – Ungdommens perspektiver*, ble 11 beboere intervjuet. Alle mellom 16-17 år, og plassert i

⁶⁵ Prop.43 L(2011-2012) om merknad til § 5-9 femte ledd.

institusjon på grunnlag av ulike paragrafer i barnevernloven. Den andre, *Håndtering av tvang i barneverninstitusjoner – ansattes, lederes og tilsynets perspektiver*, ble 8 barneverninstitusjoner i tre fylker intervjuet. Dette var institusjoner for omsorg, akutt eller atferd. Disse rapportene brukes kun for å vise noen problemområder med dagens regelverk.

5.2 Retten til vanlig livsutfoldelse under oppholdet

5.2.1 Integritetsvern

Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd, jf. GrL. § 104 første ledd første setning. Bestemmelsen fremhever barns likeverd og individualitet, og viser at barn har samme grunnleggende verdimeslige utgangspunkt som voksne.⁶⁶ Barn har videre rett til vern om den personlige integritet, jf. tredje ledd første setning. Integritetsvernet bygger på tanken at ethvert menneske har en iboende verdighet, uavhengig av alder. Da barn ikke har den samme alminnelige selvbestemmelsesrett som voksne, har de et sterkere behov for beskyttelse.⁶⁷ Ved å sette inn barnas integritetsvern i grunnloven, viser dette at lovgiver setter beskyttelsen av barns personlige integritet høyt.⁶⁸

Integritetsvernet følger videre av bvl. § 5-9 første ledd. Institusjoner skal drives på en slik måte at de som oppholder seg der i utgangspunktet skal ha rett til å bestemme i personlige spørsmål og til å ha den samme mulighet til naturlig livsutfoldelse som barn som bor hos sine foreldre.⁶⁹ Bestemmelsen suppleres med forskriften § 7. Her er ordlyden mer direkte. Institusjonen skal drives på en slik måte at beboernes personlige integritet blir ivaretatt, jf. første ledd. Dette innebærer blant annet at den enkelte er vernet mot inngrep i sin fysiske og psykiske integritet, og at ingen må utnyttes, krenkes eller ydmykes.⁷⁰ Hver enkelt beboer skal kunne bestemme selv i personlige spørsmål, for eksempel hva de ønsker å bruke fritiden sin til, hvordan de vil innrede rommet sitt, klesvalg, valg av livssyn etc.

Barna skal i utgangspunktet få bestemme hvem de ønsker samvær med, jf. bvl. § 5-9 første ledd, samt forskriften § 10. Hovedregelen er at beboerne fritt kan motta besøk og ha samvær

⁶⁶ Dok.nr.16(2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Side 190 pkt. 32.5.2

⁶⁷ Selvbestemmelsesrett betyr frihet til å gjøre valg av betydning for eget helse og liv. Denne er noe begrenset for barn under 18 år. Hovedregelen er da at de som innehar foreldreansvaret, har både en rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet, jf. lov 08 april 1981 nr.7 om barn og foreldre(barnelova- bl) § 30 første ledd andre punktum.

⁶⁸ Dok.nr.16(2011-2012) s. 193 pkt. 32.5.5

⁶⁹ Ofstad og Skar(2015) s. 298.

⁷⁰ Se rundskrivet s. 9.

med andre i institusjonen. Retten til å ha et privatliv er et viktig gode som er beskyttet av EMK Art. 8 og BK. Art. 16. Institusjonen skal legge forholdene til rette for at beboerne skal kunne ha slik kontakt med familie og venner som de ønsker. Det er viktig for beboerne å opprettholde kontakten med familie og venner. Dette vil kunne bidra til beboernes trivsel og utvikling.

5.2.2 Begrensninger som følger av omsorgsansvaret og behovet for trygghet og trivsel

Selvbestemmelsesretten i personlige spørsmål gjelder bare så langt det er forenlig med formålet med plasseringen, institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg for den enkelte, og med beboerens alder og modenhet, jf. bvl § 5-9 første ledd og forskriften § 7 andre ledd første setning. Bestemmelsesretten må også være forenelig med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel for alle på institusjonen. Når barnas bestemmelsesrett begrenses på denne måten betyr det at ledelsen kan gjøre valg mot ungdommens vilje.⁷¹

Institusjonen utøver den daglige omsorg for barnet i foreldrenes sted, og må således kunne fastsette enkelte begrensninger for å ivareta omsorgen for barnet.⁷² Hvilke innskrenkninger, og hvor omfattende disse kan være, vil blant annet avhenge av barnets alder og modenhet. Etter hvert som barnet vokser og blir i stand til å danne seg egne erfaringer og synspunkter, øker retten til selvbestemmelse, jf. bl. § 33. Ungdommene som er tvangsplassert på institusjon er mellom 12-18 år. Dette kan tilsi at deres bestemmelsesrett ikke bør begrenses for mye. På en annen side er dette barn med særlige utfordringer. Bestemmelsesretten avhenger da av hvordan det enkelte barnet fungerer forstandsmessig.

Institusjonen vil videre kunne sette visse begrensninger i beboernes selvbestemmelsesrett hvis dette ikke samsvarer med formålet med plasseringen, som er behandling av atferdsvanskene. Dette vil ikke være mulig dersom institusjonen gir beboerne for stor frihet til å bestemme over seg selv. Beboerne trenger rammer og disiplin for å kunne utvikle seg i en positiv retning. Enkelte begrensninger må da kunne settes. Det å lære beboeren å forholde seg til et fellesskap, herunder vise respekt og toleranse, kan videre være viktige elementer i omsorgen og behandlingen for den enkelte.

⁷¹ Haga(2002) s. 185.

⁷² Se rundskrivet s. 9

Institusjonen har ansvar for alle barn som bor der. De må ved utøvelsen av omsorgen ta hensyn til både den enkelte og fellesskapet. Hensynet til den enkelte må enkelte ganger vike for hensynet til fellesskapet. Dette kan innebære inngrep i den enkeltes integritet eller selvbestemmelsesrett. Dette kan være rutiner på institusjonen som faste tidspunkter for måltider, felles aktiviteter, husmøter etc. Plakater eller klær som kan virke sterkt støtende på andre beboere, kan også bli bedt om å ta ned eller ta av, av hensyn til og respekt og toleranse for de andre beboerne.

5.2.3 Begrensninger i besøksretten

Inngrep som ikke ligger innenfor det som følger av omsorgsansvaret, eller ansvaret for trygghet og trivsel, krever en egen hjemmel i forskriften. For ungdommene som er plassert etter § 4-24 kan institusjonen enkelte ganger nekte beboeren besøk, jf. forskriften § 23 første ledd. Vilkåret er at det er nødvendig av hensyn til behandlingsopplegget eller formålet med plasseringen.

Begrepet ”nødvendig” må forstås slik at formålet ikke kan oppfylles på andre måter, noe som samsvarer med det mildeste inngreps prinsipp. Som tidligere nevnt er begrensninger i besøksretten et inngrep i retten til privatliv⁷³, og krever en klar faglig begrunnelse. Avgjørelsen beror på en konkret skjønnsmessig vurdering.

Forståelsen av hva som ligger i hensynet til ”behandlingsopplegget” eller formålet med plasseringen må bero på en faglig vurdering av vedtaket og hvilke planer som er lagt for barnet.⁷⁴ Barn med alvorlige atferdsvansker har et behandlingsbehov som er begrunnet i deres normbrytende atferd. Det skal gjøres en konkret vurdering av hva som er nødvendig for hvert enkelt barn, i den enkelte situasjonen. I følge rundskrivet vil dette særlig være aktuelt når det gjelder personer fra miljøer som vil kunne ha en uheldig innvirkning på behandlingen. Eks besøk av venner fra rusmiljøet når en er plassert der på bakgrunn av rusmisbruk. Dette kan ødelegge progresjonen i behandlingen. Departementet bemerker at dette er en unntaksregel som skal anvendes med forsiktighet.⁷⁵ Begrensningen må være nødvendig for å beskytte barnet og gi det den behandlingen barnet trenger.

Institusjonen kan kun nekte besøk for inntil 14 dager om gangen, jf. § 23 annet ledd.

⁷³ BK. Art. 16 og EMK art 8.

⁷⁴ Se rundskrivet s. 30.

⁷⁵ Se rundskrivet s. 32.

5.2.4 Hensynet til barnets beste

Som vist foran i kap. 3.4, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Det vil si at begrensninger og inngrep i den personlige integritet også må begrunnes ut i fra hensynet til barnets beste. Dette gjelder både begrensninger som følger av omsorgsansvaret og ansvaret for trygghet og trivsel, og begrensninger i besøksretten etter § 23.

De ansatte på institusjonene står i en vanskelig posisjon når de skal ta stilling til hva som er til barnets beste for alle barna på institusjonen. Barnets beste skal forstås både som en kollektiv og en individuell rettighet. Det vil si at både generelle og individuelle begrensninger skal være til barnets beste, jf. ”alle handlinger som berører barn”. En husregel kan være til det beste for et barn, men ikke til et annet. Da må det skilles mellom det som er best for det enkelte barnet, og det som er best for barn som en gruppe. Institusjonen må fastsette husregler og rutiner som fungerer for fellesskapet. Individuelle begrensninger må gjøres etter hva som er best for det spesifikke barnet. Individuell tilrettelegging og behandling vil være viktig i vurderingen av hva som er til barnets beste.

Et av momentene ved vurderingen jeg nevnte i kap. 3.4 er retten til omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet. Når det skal vurderes hva som er best for barnet, har institusjonen plikt til å sikre at barnet får den beskyttelse og omsorg som er nødvendig. Begrensninger i besøksretten må enkelte ganger til for å beskytte ungdommen fra spesielt tidligere rus- eller kriminalitetsmiljøer. Dersom besøk av enkelte er negativt for behandlingen eller utviklingen til beboeren, er det til barnets beste å nekte besøk. Men begrensningene kan også bidra til enda mer mistrivsel, og kanskje utagering, hos ungdommen. De ungdommene dette gjelder er for det første plassert på institusjonen mot sin vilje. Dersom den enkelte beboer ikke får bestemme hvem han/hun ønsker besøk av, er dette et stort inngrep i retten til privatliv. Det bør dermed foreligge tungtveiende grunner til å kunne nekte besøk.

Institusjonen skal bidra til ungdommenes utvikling og varige positive endringer i livet. Felles rutiner på institusjonen kan være med på å skape forutberegnelighet og trygghet for ungdommene. Barn i utvikling trenger forutsigbare rammer, bekreftelse, anerkjennelse, tilpassede utfordringer og bli sett og vist kjærlighet. Enkelte rutiner og regler kan virke urettferdige for den enkelte beboer, men ved å sette rammer og grenser for hva som er tillat, vil beboeren lære seg å respektere fastsatte regler og de voksne. Dette bidrar til en positiv utvikling hos barnet.

5.2.5 Barnas medbestemmelsesrett

Som nevnt i kap. 3.5 har barn rett til å bli hørt og en reell påvirkningsmulighet i spørsmål som omhandler dem selv. Barns medvirkning i praksis forutsetter en spesifikk forståelse av barnet. Det vil si at barnet skal bli sett på som en aktør, deltaker og partner, og ikke en passiv mottaker. Men andre hensyn må også vektlegges. Det enkelte barnet har behov for både å kunne medvirke, få omsorg og bli beskyttet.

I en barneverninstitusjon vil medvirkningsrettigheter kunne utgjøre et vanskelig spenningsfelt. For det første er dette barn hvor modenhet ikke alltid samsvarer med aldersmessig normalutvikling. Hvorvidt deres mening skal vektlegges, kan dermed være vanskelig å avgjøre. For det andre er barna i stor grad underlagt et kollektivt regime hvor det må tas hensyn til mange andre aktører enn barnet. Institusjonen må tenke på alle beboernes velferd og trygghet. Rammer og regler kan dermed være med på å sette begrensninger for barnas medbestemmelsesrett.

§ 5-9 første ledd er relativt åpen mht. institusjonsledelsens valgmuligheter. Når det uttrykkes at barnets rett til å bestemme i personlige spørsmål og samvær med andre, er begrenset til alder, modenhet og formålet med oppholdet, samt institusjonens ansvar for driften, betyr det at ledelsen kan gjøre valg mot ungdommens vilje.⁷⁶ Ungdommene skal alltid gis rett til å bli hørt i spørsmål eller handlinger som angår dem, men det er de voksne som til slutt avgjør hva som er til det beste for den enkelte beboer. Dette gjelder også for samvær med andre enn de som tilhører institusjonen. Dersom beboerne skal få besøk fra andre enn de nærmeste må dette skje etter institusjonens regelverk. Det kan være regelverk på faste besøkstider som besøkende må akseptere. Eller det kan være begrensninger for enkelte beboere etter forskriften § 23. Her vil beskyttelsen av beboerens fremgang og formålet med plasseringen veie tyngre enn beboerens medbestemmelsesrett når det gjelder samvær.

Et annet spørsmål er om faste institusjonelle regler og rutiner er til hinder for ungdommenes medvirkning? Institusjonshverdagen er preget av en rekke rutiner og regler. Rutinene er ment å skape mønster, forutsigbarhet og kontinuitet i hverdagen. Dette kan bidra til å gi en følelse av trygghet og orden. På en annen side kan en hverdag preget av rutiner også føre med seg begrensninger med hensyn til å kunne ivareta individuelle behov og egenutfoldelse.⁷⁷ En

⁷⁶ Se punkt 5.2.2

⁷⁷ Gro Ulset og Torill Tjelflaat. ” Kan rutiner og regler hindre barn og unges medvirkning i barneverninstitusjon? *Norges barnevern*(2008) s. 59.

rapport⁷⁸ viser hvordan ungdommer på institusjon mente rutiner begrenset deres muligheter til selvvalgte fritidsaktiviteter, treffe venner utenfor institusjonen og det å kunne være spontane. De aller fleste mente at institusjonene, i stor grad, styrte hverdagen og fritiden deres, og dette ble i all hovedsak oppfattet som negativt og begrensende. Mye var bestemt på forhånd, og de hadde liten påvirkningsmulighet i det daglige. Ungdommenes medbestemmelsesrett kan dermed bli noe begrenset etter hensyn for institusjonens ansvar for driften.

Institusjonen skal likevel sørge for at beboeren får ivaretatt retten til å bli hørt, og retten til medbestemmelse, jf. forskriften § 7 tredje ledd bokstav a. Dette gjelder deltakelse ved utformingen av institusjonens daglige liv og ved avgjørelsen av andre, både kollektive og individuelle, forhold som berører beboeren. Kollektive forhold kan for eksempel være middagsønsker, felles aktiviteter eller andre generelle regler. Her vil beboerne til en viss grad få være med å bestemme gjennom ”husmøter”. Når det gjelder individuelle forhold kan beboer være med å påvirke oppholdet gjennom ukeplaner eller planarbeid. Hvilke fritidsaktiviteter skal beboeren være med på, hvilke arbeidsoppgaver de skal ha på institusjonen etc. Ved planarbeid skal de ansatte sammen med den enkelte beboer planlegge og skriftliggjøre hovedmål, delmål, tiltak og evaluering for oppholdet. På denne måten sikrer institusjonen beboerens innflytelse og medvirkning i egen hverdag.

Det er ikke tvil om at retten til selvbestemmelse settes noe på prøve innenfor slike rammer som en barneverninstitusjon representerer. Selv om ungdommene på institusjon skal i størst mulig grad ha et normalt liv under oppholdet, har de ikke samme påvirkningsmulighet slik som andre barn hjemme hos foreldrene har. Barn skal som tidligere nevnt få større innflytelsesrett jo eldre de blir, jf. bl. § 33. Men en 16-åring som bor på institusjon vil ikke ha like stor innflytelsesrett som en 16-åring som bor hjemme hos foreldrene. Både formålet med plasseringen, omsorgsansvaret og hensynet til alles trivsel og trygghet, er med på å sette begrensninger.

⁷⁸ Rapport fra NTNU: Ulset, Gro og Tjelflaat, Torill (2007). *Barn og unges medvirkning i barneverninstitusjon. Et forskningsbasert temahefte*. Side 26.

5.3 Retten til fri bevegelse

5.3.1 Rettslig utgangspunkt

Et viktig spørsmål i forbindelse med rettigheter og begrensninger i disse på institusjon, er spørsmålet om beboernes bevegelsesfrihet. Lovens forarbeider nevner eksplisitt bevegelsesfriheten som en viktig side av den personlige frihet under opphold på barneverninstitusjon.⁷⁹ En viktig grunntanke bak institusjonsplassering er at barnet skal kunne opprettholde et så normalt liv som mulig, med kontakt med familie, skole, venner og nærmiljø. Plassering pga. alvorlige atferdsvansker skal ikke innebære en større grad av atskillelse fra samfunnet enn det som er nødvendig, og er ikke ment å være en straffereaksjon. Restriksjoner i bevegelsesfriheten er dermed noe som bør unngås i den grad det er mulig.

I følge bvl. § 5-9 annet ledd første setning har barna på institusjon rett til å bevege seg fritt både i og utenfor institusjonens område. Hovedregelen suppleres med forskriften § 9, hvor det videre fremgår at barna i størst mulig grad skal kunne nyttiggjøre seg de tilbud som finnes i lokalsamfunnet, herunder skole- og fritidstilbud. I følge rundskrivet er utgangspunktet et mål at de skal ha en tilværelse som mest mulig ligner situasjonen til barn og ungdom som ikke bor på institusjon.⁸⁰

5.3.2 Begrensninger som følger av omsorgsansvaret og behovet for trygghet og trivsel

Institusjonen utøver den daglige omsorgen for beboeren i foreldrenes sted, og har derfor både rett og plikt til å sette de nødvendige grenser for å ivareta den enkelte beboer.⁸¹ På samme måte som for barn og unge som bor hjemme, vil det være naturlig å sette begrensninger for bevegelsesfriheten. Institusjonen kan fastsette begrensninger ut fra institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg for den enkelte og ansvaret for trygghet og trivsel for alle på institusjonen.⁸²

I følge rundskrivet må institusjonen i kraft av sitt omsorgsansvar sette de begrensninger for beboeres bevegelsesfrihet som gode og forsvarlige omsorgspersoner ellers ville ha gjort. De skal, på samme måte som foreldre, gi barna større bevegelsesfrihet i takt med økt alder og

⁷⁹ Ot.prp.nr 44(1991-1992) s. 75.

⁸⁰ Se rundskrivet s. 14.

⁸¹ Se rundskrivet s. 14.

⁸² Følger av etter § 5-9 annet ledd første setning, samt forskriften § 9 første ledd

modenhet.⁸³ Eksempler på begrensninger i kraft av omsorgsansvaret kan for det første være innetider. Tilstrekkelig søvn er viktig for barn og unges fysiske og psykiske utvikling, og er nødvendig for konsentrasjon og skoleprestasjoner. Det er heller ikke heldig at ungdommene vandrer ute langt på natt, hvor det er stor sannsynlighet for kriminalitet og rusmisbruk. For det andre kan det være begrensninger om hvilke steder det er lov å oppholde seg for å hindre uheldig påvirkning fra negative miljøer.

På samme måte som integritetsvernet, kan en beboer måtte tåle begrensninger i bevegelsesfriheten ut fra institusjonens ansvar for trygghet og trivsel for alle på institusjonen. Institusjonen må sørge for alles trivsel og trygghet under oppholdet. Faste institusjonelle rutiner kan også her være med å begrense beboerens bevegelsesfrihet.

En annen type begrensning vil være hvor det er mistanke om plaging, mobbing, utnyttning eller trakassering av andre beboere. Å nekte enkelte beboere å være på samme rom vil da være forsvarlig ut fra hensynet til trygghet og trivsel.⁸⁴ Dette gjelder også dersom det er mistanke om smitteeffekt av rusmisbruk eller planlegging av kriminalitet. Det finnes flere risikomomenter når barn med tilsvarende atferdsproblemer samles på et sted. En ønsker for eksempel ikke at en nyinnflyttet skal påvirke en som er godt på vei i negativ retning.

5.3.3 Særlig begrensninger for barn med atferdsproblemer

Institusjonen kan gjøre større begrensninger i bevegelsesfriheten til ungdommer som er plassert etter § 4-24. I følge forskriften § 22 kan institusjonen begrense beboerens adgang til å forlate og bevege seg fritt innenfor institusjonsområdet.

Begrensninger kan kun treffes i den utstrekning det er nødvendig ut fra formålet med plasseringen, jf. første ledd første punktum. Vedtak og planer rundt barnet vil være viktige for forståelsen av hva som er formålet med plasseringen. Det er ønskelig for institusjonen å hindre at barnet har kontakt med personer som kan påvirke barnet i strid med formålet. Er en plassert pga. rusproblemer, kan det være nødvendig å nekte beboeren å bevege seg utenfor institusjonen dersom det er mistanke at de møter andre personer som ruser seg.

Om det er nødvendig med begrensninger, skal vurderes konkret og individuelt i forhold til den enkelte beboer. Dvs. det ikke er lov å sette et generelt forbud mot å forlate institusjonen alene. Det må foreligge forhold ved den enkelte beboer som gjør innskrenkninger nødvendig.

⁸³ Se rundskrivet s. 14.

⁸⁴ Se rundskrivet s. 15.

Hvor omfattende kontrollen skal være vurderes også konkret for hver enkelt beboer. Dette følger av § 22 andre ledd, og er i samsvar med det mildeste inngreps prinsipp. Enkeltvedtaket kan treffes for inntil 14 dager av gangen, men *ikke opprettholdes lenger enn nødvendig*. Dette betyr at institusjonen må fortløpende i vedtaksperioden vurdere om det er behov for å opprettholde begrensningen, eller om den kan avsluttes.

Når det gjelder begrensninger i adgangen til å bevege seg fritt innenfor institusjonens område, skal det også tas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i den enkeltes situasjon. Det kan for eksempel være ønskelig at en som sliter med rusmisbruk, ikke oppholder seg alene på et rom med en annen som sliter med samme problem. Departementet legger til grunn at adgangen til å begrense den frie bevegelsesretten innenfor institusjonens område må bygge på solide faglig fundament og bli brukt med varsomhet og kun så lenge det er nødvendig. Og begrensningen må ikke benyttes på en slik måte at beboeren isoleres.⁸⁵

5.3.4 Tilbakeføring ved rømming

I forlengelsen av begrensninger i bevegelsesfriheten, kan tilbakeføring ved rømming nevnes. Når en beboer forlater institusjonen uten tillatelse eller unnlater å komme tilbake etter fravær, er dette å betrakte som rømming, jf. forskriften § 20 første ledd. Institusjonen, som har hovedansvaret ved rømming, skal i slike tilfeller forsøke å bringe beboeren frivillig tilbake, jf. tredje ledd.

Utgangspunktet er med andre ord at institusjonen, om mulig i samarbeid med barneverntjenesten eller med foresatte, skal prøve og bringe beboeren tilbake frivillig.⁸⁶ Dersom beboeren ikke frivillig blir med tilbake, er det etter bestemmelsens fjerde ledd adgang til å bringe beboeren tilbake mot sin vilje. Dette gjelder blant annet for ungdommer som er tvangsplassert på institusjon etter bvl. § 4-24.⁸⁷ Betegnelsen ”mot sin vilje” må tolkes dithen at det er lov å bruke fysisk makt for å bringe beboeren tilbake. Dette er en helt klar begrensning i bevegelsesfriheten. I disse tilfellene kan også barneverntjenestens leder kreve bistand fra politiet til å bringe beboeren tilbake, jf. bvl. § 6-8.

Enhver tilbakeføring skal skje så skånsomt som mulig, og på en måte som ivaretar beboerens integritet, jf. femte ledd. Det stilles her samme krav til at tilbakeføring med tvang skal skje på en minst mulig inngripende og integritetskrenkende måte, jf. prinsippet om mildeste inngrep.

⁸⁵ Rundskriv s. 31-32.

⁸⁶ Se rundskrivet s. 28

⁸⁷ Se rundskrivet s. 29.

5.3.5 Hensynet til barnets beste

Som tidligere nevnt er bevegelsesfriheten en viktig side ved den personlige friheten under oppholdet på institusjonen. Når en ungdom er tvangsplassert på en institusjon pga. alvorlige atferdsproblemer, kan det derimot i visse situasjoner være både nødvendig og riktig å fastsette begrensninger i bevegelsesfriheten.

Den viktigste begrunnelsen for dette er å sikre formålet med plasseringen. Formålet er, i det lange løp, å behandle disse problemene ungdommene sliter med. Når institusjonen setter konkrete begrensninger er dette for å kunne, til en viss grad, kontrollere hvem beboeren møter. På denne måten kan de hindre at beboeren ruser seg, eller havner i bråk igjen. Formålet med begrensningene er i følge rundskrivet å forebygge ytterligere problemutvikling, beskytte og behandle.⁸⁸ Når den enkelte beboer ikke kan forlate institusjonen på egen hånd, oppholde seg på visse steder eller visse rom inne på institusjonen, vil dette være for å beskytte beboeren, sikre formålet med plasseringen og en positiv endring hos barnet. Dette må sies å være i samsvar med prinsippet om barnets beste.

De beboerne som får begrenset bevegelsesfriheten, kan oppleve dette som krenkende. Dersom de ikke får bevege seg fritt, eller treffe de vennene de ønsker, kan dette bidra til mer mistriivsel på institusjonen. Mistriivsel og en følelse av urettferdighet kan føre til rømninger eller voldelige utageringer hos ungdommen. Begrensninger i bevegelsesfriheten kan da utløse andre situasjoner hvor institusjonen må benytte tvang overfor beboeren. Da kommer beboeren inn i en ”ond sirkel” hvor en tvangssituasjon utløser en annen tvangssituasjon. Flere ungdommer fra rapporten forteller også at de har opplevd å få ”voksenfølge”.⁸⁹ Her vil en ansatt i perioder følge beboeren tett når han eller hun er utenfor institusjonen. Dette opplever de fleste ungdommene som et opplagt tap av frihet og kontroll i hverdagen. Noen gir uttrykk for at det føles nedverdiggende å være under kontinuerlig observasjon og kontroll. Dette kan være med å skape mer mostand og mindre samarbeidsvilje fra mange beboere.

Hensynet til beskyttelse og forsvarlig omsorg vil likevel veie tyngst her. Som nevnt må institusjonen sette de begrensninger som gode og forsvarlige foreldre ville satt for sitt barn. Samvær med rusmiljøer, eller gjenger som driver med mye kriminalitet, er ikke ønskelig for noen barn. Særlig vil dette gjelde for den gruppen barn som er tvangsplassert etter § 4-24, som allerede sliter med rusproblemer eller har vist gjentatt eller alvorlig kriminalitet.

⁸⁸ Se Rundskrivet s. 30.

⁸⁹ Se Ulset og Tjelflaat(2012) s. 38-40

For å kunne sikre formålet med plasseringen og barnets utvikling, er det også nødvendig med hjemmel til å bringe tilbake beboeren ved rømming. Ungdommene som sliter med alvorlige atferdsproblemer er plassert på institusjonen med tvang. Så lenge plasseringen var til det beste for barnet, kan en ikke tillate at de rømmer fra institusjonen. Tilbakeføring med tvang vil da være til barnets beste.

5.3.6 Barnas medbestemmelsesrett

Ungdommene på institusjon kan i utgangspunktet velge selv hvor de ønsker å oppholde seg, og institusjonen skal sørge for at de i størst mulig grad får benyttet de tilbudene som finnes i lokalsamfunnet, jf. forskriften § 9. Likevel følger det begrensninger i form av institusjonelle rutiner også her når det gjelder medbestemmelse. Hva ungdommen ønsker å bruke fritiden sin på skal planlegges på forhånd. Spontanitet er det dermed lite plass til på institusjonen.

Ungdommene må også forholde seg til faste innetider, begrensninger i hvor de kan oppholde seg utenfor og inne på institusjonen. Dette begrenser barnas medbestemmelsesrett.

Dersom institusjonen skal begrense en beboeres adgang til å forlate institusjonen, eller bevege seg fritt innenfor institusjonsområdet, må dette gjøres ved enkeltvedtak, jf. forskriften § 22 andre setning. Institusjonen skal høre med den konkrete beboer hva hun/han mener før vedtaket treffes, jf. bk. Art 12, samt forskriften § 7 tredje ledd bokstav a. Mest sannsynligvis vil beboeren motsette seg vedtaket. Institusjonen må da ta hensyn til beboerens mening, og forsøke å finne en løsning som innebærer minst mulig begrensninger, jf. prinsippet om mildeste inngrep. Kan de finne andre løsninger enn for eksempel voksenfølge? Barnets alder og modenhet vil her få betydningen for vektleggingen av dets mening. I bunn og grunn er det hensynet til beskyttelse som vil veie tyngst i de fleste tilfellene. Ungdommene klarer nok ikke å se hvordan diverse miljøer påvirker dem negativt, slik som de voksne ser. Da er det viktig at de voksne forklarer hvorfor beboeren ikke får gjennomslag for sine meninger, og at begrensninger er nødvendig.

Når det gjelder tilbakeføring ved rømming er det viktig å høre på hva ungdommen har å si. Hvorfor har de rømt? Hva skal til for å få dem med tilbake til institusjonen? Dersom beboeren føler han/hun blir hørt på og tatt alvorlig, kan dette gjøre beboeren mer samarbeidsvillig. Tilbakeføring med tvang skal være absolutt siste alternativ, jf. prinsippet om mildeste inngrep. Beboeren skal få mulighet til å påvirke utfallet. Det vil si gis mulighet til å frivillig bli med tilbake til institusjonen. Da er det viktig at institusjonen, pga. plasseringsgrunnlaget,

ikke iverksetter tilbakeføring med tvang med en gang. Dette vil ikke være i samsvar med barnas medbestemmelsesrett.

5.4 Forbud mot bruk av tvang eller makt

5.4.1 Rettslig utgangspunkt

Institusjonen skal sikre beboerne forsvarlig omsorg og beskyttelse, jf. forskriften § 1 første ledd. Barna skal føle seg trygge under oppholdet, og visse former for inngrep i den personlige integritet er forbudt. Disse følger av bvl. § 5-9 tredje ledd. Det er ikke tillatt å refse barn fysisk, jf. bokstav a. Det vil si at det ikke er adgang til å ta i bruk fysisk makt, verken som straff, som ledd i oppdragelse eller i behandlingsøyemed.⁹⁰ Det samme gjelder i utgangspunktet innelåsing i enerom eller lignende tvangstiltak, jf. bokstav b. Slike tvangsmidler er kun tillatt i visse tilfeller, for eksempel for å hindre at et barn skader seg selv eller andre.

Institusjonen har videre ikke lov til å føre kontroll med et barns korrespondanse med mindre det er tillatt ved forskrifter, jf. § 5-9 tredje ledd bokstav c. Dette forbudet vil jeg ikke gå nærmere inn på pga. oppgavens omfang.

Forskriften § 13 supplerer § 5-9 tredje ledd. Her følger det at tvangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon og bruk av mekaniske tvangsmidler ikke er tillatt på barnevernsinstitusjoner. Dette gjelder uavhengig av formålet med tvangsbruken.⁹¹ Rundskrivet henviser videre til bl. § 30 tredje ledd som vil gi rammer og veiledning for institusjonsansattes adgang til bruk av tvang eller makt overfor beboerne. Barn må ikke bli utsatt for vold eller på annen måte ”bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”. (..) ”Bruk av vald og skremmende eller plagsam framferd eller annen omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode”. Departementet har i forarbeidene til denne lovbestemmelsen sagt at skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd omfatter alle måter å skade, skremme, ydmyke eller på annen måte 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

⁹⁰ Ofstad og Skar(2015) s. 301

⁹¹ Se rundskrivet s. 18.

grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket.⁹² Selv om denne bestemmelsen retter seg mot barnets foreldre, vil den også ha gyldighet for andre omsorgspersoner som omgås barn og har det daglige ansvaret for dem, for eksempel ansatte i barneverninstitusjonene. Det stilles dessuten strengere krav til institusjonspersonalets opptreden enn til foreldrene fordi institusjonen utøver omsorgen på vegne av det offentlige.⁹³

5.4.2 Unntak som ledd i omsorgsansvaret og behovet for trygghet og trivsel

Da institusjonen utøver den daglige omsorgen for barnet under oppholdet, har institusjonen, på samme måte som foreldrene, adgang til å bruke mindre inngripende tvang eller makt. Forutsetningen er at det er åpenbart nødvendig ut fra omsorgsansvaret.⁹⁴ Dette kan for eksempel være kortvarig fastholding, fysisk leding, eller bortvisning fra fellesrom.

Hvor grensene går vil avhenge av situasjonen i det enkelte tilfellet. Momenter rundskrivet nevner er beboerens alder, konsekvensen av å unnlate og gripe inn og erfaringer fra tidligere konflikter med beboeren.⁹⁵ Situasjonen skal alltid forsøkes å løses med andre mildere løsninger eller inngrep, jf. mildeste inngreps prinsipp.

Fjellturer og andre tilsvarende skjermingstiltak kan til en viss grad benyttes. Disse kan begrunnes i begynnende trening og læring i samarbeid, og brukes til å bygge opp relasjoner mellom ungdom og behandlere. Institusjonen kan pålegge ungdommen å delta på slike turer, men aldri bruke tvang eller trusler om tvang for å få ungdommen med. Dette vil bryte grensen til forskriften § 13. Skjerming av en enkelt beboer kan videre benyttes dersom det er nødvendig ut fra omsorgsansvaret for den enkelte og hensynet til alles trygghet og trivsel.⁹⁶ Beboeren kan for eksempel ha vist destruktiv atferd som gjentakende rusing, rømminger og vold. Da kan institusjonen benytte godkjente hus, hytter, leiligheter etc. for å skjerme beboeren fra de andre. Slike opphold skal benyttes med varsomhet og ikke ha lang varighet. Det som ikke ligger innenfor omsorgsansvaret, eller ansvaret for trygghet og trivsel, krever egen hjemmel i lov. Grensen er ikke lett å sette her.

Institusjonen har med dette en meget begrenset rett til bruk av tvang eller makt som følge av omsorgsansvaret eller hensynet til trygghet og trivsel.

⁹² Ot.prp.nr 104(2008-2009) om lov om endringer i barnelova side 39.

⁹³ Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon – presisering av regelverket (2005) av Barne- og familiedepartementet side 10. Denne ble dog gitt til den tidligere versjon av rettighetsforskriften, men det samme må kunne si å gjelde for den reviderte forskriften.

⁹⁴ Se rundskrivet s. 19

⁹⁵ Se rundskrivet s. 19.

⁹⁶ Se rundskrivet s. 15

5.4.3 Tvang i akutte faresituasjoner

Til tross for integritetsvernets forrang vil det forekomme situasjoner hvor det blir nødvendig å bruke tvang som er mer inngripende enn det som er tillatt etter § 13. Forskriften § 14 hjemler bruk av tvang i akutte faresituasjoner. Bestemmelsen bygger på hovedinnholdet i straffelovens alminnelige regler om nødrett og nødverge⁹⁷, som har til felles at en nødsituasjon gjør det berettiget å foreta en handling som ellers ville vært ulovlig.⁹⁸ Statistikk viser at dette er den mest brukte tvangshjemmelen i barneverninstitusjoner.⁹⁹

Tvang i akutte faresituasjoner er kun tillatt dersom dette er *uomgjengelig nødvendig* for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom, jf. § 14 første ledd første setning. Dvs. at det ikke finnes andre muligheter for å avverge skaden på person eller eiendom enn å utøve nødvendig tvang.¹⁰⁰ Kravet er meget strengt, og innebærer at andre muligheter, for eksempel overtalelse og sikring av gjenstander eller personer det er fare for, vurderes som utilstrekkelig, jf. første ledd andre setning. Tvangen skal være absolutt siste utvei.

Videre må den nødvendige tvang brukes for å avverge fare for *skade* på person eller *vesentlig skade* på eiendom. Ikke enhver skade er omfattet av bestemmelsen. Det må foreligge en konkret og reell fare for at skade vil oppstå.¹⁰¹ At det kreves fare for *vesentlig* skade på eiendom, viser at kravet er strengere her enn ved fare for skade på person. Dette er forståelig. Fysisk tvang er et meget inngripende tiltak på ungdommene. Det må dermed være fare for store skader på eiendom for at de ansatte kan bruke tvang og makt på ungdommen. Skade på person gjelder både den konkrete ungdommen selv og andre personer tilstede i den aktuelle situasjonen.

Hva som er ”nødvendig tvang”, fremkommer ikke i bestemmelsen, men ifølge rundskrivet betyr det å holde fast beboeren for å hindre at han/hun skader seg selv eller at beboeren isoleres til faren for skade er opphørt. Det er ikke tillatt å slå eller utøve annen form for vold mot beboeren, heller ikke bruk av mekaniske tvangsmidler.¹⁰² Det må vurderes nøye i den

⁹⁷ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff(straffeloven) §§ 17 og 18.

⁹⁸ Se rundskrivet s. 20.

⁹⁹ I følge Kristine Koløen ble det i 2016 ført totalt rett under 3300 tvangsprotokoller i samtlige statlige barnevernsinstitusjoner, uavhengig av hvilken hjemmel barnet var plassert etter. 528 av protokollene gjaldt § 14 i akutte faresituasjoner. I 2015 ble det § 14 benyttet 575 ganger, ifølge Bufdirs årsrapport fra 2015.

¹⁰⁰ Dette følger også av rundskrivet s. 21.

¹⁰¹ Se rundskrivet s. 21.

¹⁰² Se rundskrivet s. 22.

konkrete situasjonen hva som er *nødvendig tvang* for å hindre skade. Og det skal vises forsiktighet og nødvendig tilbakeholdenhet. Rutinemessig bruk av tvang er ikke tillatt.

Tvangsbruken skal ikke overstige det som er nødvendig for å avverge skaden, jf. § 14 andre ledd første setning. Det vil si at en skal velge det mildeste middel for å avverge skaden. Og så fort den er avverget, skal tvangsbruken opphøre. Med andre ord skal tvangsbruken være så kortvarig som mulig og ikke være av mer inngripende karakter enn helt nødvendig.¹⁰³

5.4.4 Kort om bruk av isolering

Forskriften § 14 siste ledd gir hjemmel til å isolere en beboer dersom situasjonen gjør det absolutt nødvendig for å hindre skade på person eller vesentlig skade på eiendom. Det vil si at det kun er tillatt i akutte faresituasjoner.¹⁰⁴ Beboeren isoleres fra de andre på institusjonen, men det skal alltid være minst en av personalet til stede i rommet eller i naborom med ulåst dør, jf. § 14 siste ledd andre setning. Isoleringen skal straks opphøre når faren er avverget.

Bruk av isolering skal aldri brukes som straff eller i behandlingsøyemed. Likevel viser rapporter og mediasaker at bruk av isolering/skjerming brukes i mye større grad enn kun ved akutte faresituasjoner. Både ungdommene fra Motivasjonskollektivet¹⁰⁵, og ungdommer fra rapporten¹⁰⁶ forteller at de ble plassert på en skjermingsplass i tre dager da de ankom institusjonen. Dette er ”vanlig rutine” har de blitt fortalt. Her er ungdommene mer eller mindre stengt inne og avskjermet fra de andre beboerne. Rommene er sparsommelig møblert, uten bilder eller pynt og vinduene er låst og skuddsikre. Noen ungdommer hevder også at døren ble låst. Dette innebærer i så fall et betydelig tap av personlig kontroll og frihet.

Videre foreller ungdommene at skjerming ble ofte brukt som tiltak i etterkant av en rømming, sinneutbrudd, brudd på regler eller rusing. Det kunne også bli brukt i forbindelse med kroppsvisitering og urinprøver. Dette er alle tilfeller som ikke kan anses for å være en akutt faresituasjon. Dersom institusjonene driver med slik straffebehandling, er dette i strid med bvl. § 5-9 og rettighetsforskriften.

¹⁰³ Se rundskrivet s. 22.

¹⁰⁴ Se rundskrivet s. 21.

¹⁰⁵ Nrk brennpunkt: *Med tvang skal vondt fordrives*. 2014. Se også https://www.nrk.no/dokumentar/xl/_-som-a-sitte-i-et-fengsel-1.11570572. Motivasjonskollektivet på Eidsvoll er pr. Dags dato lagt ned.

¹⁰⁶ Ulset og Tjelflaat(2012) s. 29-32

5.4.5 Hensynet til barnets beste

Tvangsbruk er som regel et uttrykk for omsorgsutøvelse, selv om det ikke oppleves slik av den som utsettes for tiltaket. Noen situasjoner gjør det nødvendig å bruke tvang for å beskytte beboeren selv eller de andre beboerne/ansatte. Dersom de ansatte ikke klarer å roe ned situasjonen enten ved tale, eller andre lempeligere hjelpemidler, er deres siste mulighet å legge ned ungdommen og holde dem fast til situasjonen har roet seg. En kan ikke tillate at ungdommen skader seg selv, andre eller påfører betydelige skader på eiendom. Da vil det være til barnets beste at fysisk makt og tvang brukes for å stanse situasjonen som har oppstått eller forhindre at den eskalerer seg til det verre. Institusjonen har også et ansvar å sørge for at alle de andre beboerne, og ansatte, er i trygge omgivelser. Hensynet til tryggheten for de andre kan dermed også veie tungt her.

Videre begrunnes maktbruken for å sikre barnets utvikling. Såfremt tvangen er siste utvei, vil den være med på å sette grenser for hva som er tillatt på institusjonen. Barn som er plassert pga. alvorlige atferdsproblemer, er gjerne en spesielt utagerende gruppe barn. Disse trenger rammer og disiplin for å kunne utvikle seg. De trenger forutsigbarhet. Å forstå, kjenne igjen og kunne lese situasjoner gir som regel en følelse av trygghet. De vil med dette forstå hva som skjer hvis de utagerer på samme måte ved en senere anledning.

Fysisk makt og tvang kan på en annen side være svært inngripende og skremmende for ungdommene. Både for den som blir utsatt for den, og de andre beboerne som vitner situasjonen. Det kan gjerne føles som et overgrep å bli utsatt for fysisk makt, særlig når flere ansatte går sammen om å utøve den. Å bli holdt fast nede av en eller flere voksne ansatte, kan skape en panikkfølelse. Særlig gjelder dette for ungdommer som har opplevd overgrep tidligere. Da vil det være naturlig å gjøre det en kan for å komme seg løs. Dette er ikke med på å skape trygghet hos beboeren. Det som sitter igjen hos beboeren etter en slik hendelse vil være panikkfølelsen. De vil ikke ta lærdom av det. En ungdom fra rapporten hevder også at de som blir utsatt for tvang bare blir mer aggressive. Hun mener tvangsbruk kan føre til mer tvangsbruk.¹⁰⁷ Dette vil ikke bidra til en positiv utvikling.

Det er videre viktig at det foreligger forholdsmessighet mellom den konkrete faren som foreligger, og hvor mye makt som blir brukt. Rapportene viser at både beboere og ansatte mener tvang noen ganger er nødvendig, men at det blir brukt for mye unødvendig tvang. Flere

¹⁰⁷ Ulset og Tjelflaat(2012) s. 59

ganger kunne situasjonen vært løst på andre måter hevder de.¹⁰⁸ Hvor mange personer skal til for å holde fast beboeren for eksempel? Hvor lenge kan de holde dem fast? Hvor mye makt kan de bruke? Dette må aldri overstige det som er nødvendig for å roe ned beboeren. En av jentene som ble intervjuet i rapporten forteller;

*Det var bare helt forferdelig. Det å bli holdt ned i bakken. Jeg synes de holdt for hardt. Så hardt at de nesten knekte armen min. Jeg var bare 14 år. En annen jente forteller; Der og da følte jeg meg som ei dukke de herset med. Det var ekkelt det som skjedde. Jeg ble redd og skremt. Jeg hadde aldri blitt lagt ned i bakken før.*¹⁰⁹

Om den fysiske makten og tvangen overstiger det som er nødvendig for å roe ned situasjonen, er dette ikke i samsvar om mildeste inngrep prinsipp og prinsippet om barnets beste.

Det kreves alltid en individuell og konkret vurdering om tiltaket er til barnets beste.

Tvangstiltakene må begrunnes ut fra det enkelte barnet. Men er nødvendigheten for tvang alltid likt for hvert barn? En ansatt fra rapporten forteller;

*Nødvendigheten av tvang er uavhengig av person. Man kan være i tilnærmedesvis identiske situasjoner, men nødvendigheten av tvang kommer an på hvem som er involvert. Det enkelte barn er forskjellig og reagerer ulikt i situasjonen, og dette krever at personalet manøvrerer ulikt ut i fra dette.*¹¹⁰

Alle barn er ulike, med hver sin fortid. Enkelte kan ha opplevd vold, seksuelle overgrep eller lignende hjemme. Disse ungdommene kan reagere annerledes ved å bli lagt ned på gulvet og holdt fast, enn andre som kanskje ikke har opplevd det samme. Kunnskap om barnets bakgrunn bør dermed få en sentral betydning i vurderingen om hva som er det beste for barnet i den aktuelle situasjonen.

Barn som er plassert etter § 4-24 får gjerne ofte et ”problemstempel” på seg.

Mestringsstrategiene og overlevelseshemningene barnet har brukt for å takle vanskelige livssituasjoner forblir en fastlåst fasade i barnet liv. Denne væremåten blir så overdøvende for andre at ingen klarer å se årsaken som skjuler seg bak den.¹¹¹ Da er det viktig at de ansatte på institusjonen ser forbi den utfordrende atferden, og tenker mer på hva som ligger bak. Dersom

¹⁰⁸ Se generelt Ulset og Tjelflaat(2012) og Ulset og Melheim(2013).

¹⁰⁹ Se Ulset og Tjelflaat(2012) s. 28.

¹¹⁰ Se Ulset og Melheim(2013) s. 49.

¹¹¹ <https://kritiskjussblogg.wordpress.com/2015/10/25/tvangstiltak-i-barnevernet/>

ungdommene bare blir møtt med tvang og fysisk makt, samsvarer ikke dette alltid med hva som er til barnets beste.

5.4.6 Barnas medbestemmelsesrett

Barnas medbestemmelsesrett stiller seg noe annerledes her enn ved rettigheten til personlig integritet og bevegelsesfriheten. Tvang i akutte faresituasjoner vil være situasjonsbetinget, hvor en konkret situasjon gjør det nødvendig å bruke fysisk makt/tvang. Barnet har rett på å bli hørt, også i slike situasjoner, men dersom barnet ikke lar seg overtale og tvang er siste løsning, vil retten til beskyttelse stå sterkere her.

Noe som likevel kan understrekes her, er viktigheten av å høre på barna før en tyr til tvangsbruk. Ungdommene som er tvangsplassert pga. alvorlige atferdsvansker er som sagt en utagerende gruppe. Særlig de som virkelig ikke ser hensikten med plasseringen. Da er det fare for at en lett tyr til tvang overfor disse barna. At dette blir en hverdagslig måte å håndtere konflikter på. Spesielt de enkelte beboere hvor dette er et gjentakende problem med. Da er det viktig å høre på beboeren. Ungdommene har et behov for å bli sett og hørt, og kjenne at de blir tatt på alvor. Dette kan være med på å løse konflikten på en annen måte enn å måtte bruke tvang. Ungdommene fra rapporten understreker betydningen av å se hverandre, ha tid til hverandre og ta seg tid til å lytte og snakke sammen.¹¹² Når de kjenner seg trygge og stoler på de voksne, tørr de å åpne seg mer. De mener konflikter kan forebygges og tvangsbruk reduseres dersom de voksne tar seg tid til å se, spørre, lytte til og bli kjent med den enkelte beboeren. Da vil de også være bedre rustet til å håndtere situasjonen som har oppstått.

I ettertid av en tvangssituasjon er det også viktig med god kommunikasjon mellom de ansatte og barnet. Barnet forstår ikke alltid bruken av tvang. Da trenger de en forklaring fra institusjonen, hvordan de tolket situasjonen, og hvorfor de brukte tvang. De må også vise interesse for å høre ungdommens forklaring, og hvordan han/hun opplevde og tolket situasjonen. På denne måten kan man forebygge tvang i fremtiden.

¹¹² Ulset og Tjelflaat(2012) s. 68

6 Rettssikkerhetsbetraktninger

6.1 Innledning

Det er viktig at barna på institusjonene får ivaretatt sine rettigheter, og ikke utsettes for uberettiget restriksjoner og tvang. Inngrep etter rettighetsforskriften må oppfylle hjemmelsvilkårene. I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan beboernes rettigheter ivaretas gjennom saksbehandling, klageadgang og tilsynskontroll. Deretter en liten drøftelse om rettssikkerheten deres er godt nok ivaretatt. Pga. ordgrensen vil det kun bli gjort en kort gjennomgang.

6.2 Rettslig utgangspunkt

6.2.1 Saksbehandling

Både tvang i akutte faresituasjoner og begrensninger i bevegelses- og besøksretten regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven¹¹³, jf. forskriften § 26. Forvaltningslovens regler om saksbehandlingen ved enkeltvedtak i kapittel IV og V skal således følges. Det følger av rundskrivetat beboeren bør involveres så tidlig som mulig i prosessen og gis anledning til å uttale seg og bli hørt.¹¹⁴ Beboeren skal forhåndsvarsles før det treffes vedtak dersom han/hun ikke har uttalt seg, jf. fvl. § 16. Institusjonen skal videre sørge for at saken er godt opplyst før vedtak treffes. Da må den enkelte beboer involveres slik at kravet til kontradiksjon sikres. Beboeren har også rett til innsyn i saksdokumentene, jf. fvl. § 18.

Enkeltvedtak og andre avgjørelser om inngrep i personlig integritet skal også protokollføres og forelegges tilsynsmyndigheten, jf. § 26 første ledd andre setning og rundskrivet.¹¹⁵ Kravet om protokollføring er først og fremst satt for å sikre skriftlig dokumentasjon, slik at tilsynsmyndigheten kan gå gjennom avgjørelsene og vurdere om de er i samsvar med lov og forskrift. Dette er med på å sikre barnas rettssikkerhet. Når det stilles krav om foreleggelse for tilsynsmyndigheten, dvs. fylkesmannen, vil han på den måten holde seg underrettet om forholdene på institusjonen og forberede tilsyn på institusjonen.

¹¹³ Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningen (Forvaltningsloven-fvl.)

¹¹⁴ Se s. 36

¹¹⁵ Se side 36. Avgjørelser om inngrep i den personlige integritet der det ikke fattes enkeltvedtak skal også begrunnes av hensynet til den enkeltes rettssikkerhet.

Tilbakeføring etter rømming, § 20, regnes ikke som et enkeltvedtak. Her skal det skrives en rapport om forholdet, og den konkrete beboeren skal gis anledning til å uttale seg. Dersom beboeren hentes tilbake mot sin vilje, skal tilbakeføringen protokollføres og begrunnes, jf. § 26 annet ledd andre setning. Protokollen oversendes deretter tilsynsmyndigheten og barneverntjenesten.

6.2.2 Klageadgang

Dersom beboeren selv eller de foresatte mener det er begått brudd på forskriften, kan dette påklages til fylkesmannen, jf. forskriften § 27. Klagen fremmes direkte for fylkesmannen som kan prøve alle sider av saken, jf. annet ledd andre setning. All bruk av tvang og vedtak om bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet kan påklages.¹¹⁶ Institusjonens leder skal gjøre klageadgangen kjent for beboerne, og institusjonen skal bistå dem som ønsker det med å utforme klagen, jf. siste ledd.

Henvendelser om andre forhold knyttet til opphold på institusjon behandles av fylkesmannen etter reglene i tilsynsforskriften¹¹⁷ § 11, jf. § 27 tredje ledd. Eksempler på slike klager kan være dårlig mat, stygge rom og lignende.¹¹⁸

6.2.3 Tilsynskontroll

Fylkesmannen har ansvar for å føre tilsyn med barnevernsinstitusjonene, og at barna får forsvarlig omsorg og behandling.¹¹⁹ Fylkesmannen skal ha tilsynsbesøk minst to ganger i året, og fire ganger hos institusjoner med plasseringer etter atferdsparagrafer, jf. tilsynsforskriften § 8 andre ledd. Tilsynsmyndighetens nærmere oppgaver følger av tilsynsforskriften § 7. De skal blant annet gjøre seg kjent med de skriftlige opptegnelser som gjøres i forbindelse med bruk av tvang, jf. § 7 fjerde ledd.

¹¹⁶ Se rundskrivet s 39.

¹¹⁷ Forskrift 11 desember 2003 nr. 1564 om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling(tilsynsforskriften)

¹¹⁸ Se rundskrivet s. 40.

¹¹⁹ Statens helsetilsyn har det overordnede ansvaret for tilsyn med barnevernet. Tilsyn og klagebehandling utføres av Fylkesmannen jfr. Bvl. § 2-3 fjerde ledd og § 5-7 tredje ledd. Utfyllende er gitt i tilsynsforskriften. Se særlig § 2.

Tilsynsmyndighetene skal behandle alle muntlige og skriftlige klager, og ved enkeltvedtak kommer forvaltningsloven til anvendelse, supplert med barnevernlovens regler, jf. § 11 og rettighetsforskriften § 27.

6.3 Er institusjonsbarnas rettssikkerhet tilstrekkelig ivaretatt?

Institusjonsbarna skal ha en reell klagemulighet, noe som betyr et klagesystem som er tilgjengelig og forståelig for den enkelte. Kontrollsystemet må sikre at barnekonvensjonens grunnleggende prinsipper om barnets beste og rett til å bli hørt blir ivaretatt. Barnevernsbarna skal vite om sine rettigheter, hva de kan klage på og hvordan de kan klage. De må også føle de blir hørt på og tatt alvorlig.

Rettssikkerheten til barna skal ivaretas allerede fra ankomsten til institusjonen. De skal da få informasjon om deres rettigheter under oppholdet, hvilken tvang institusjonen har lov til å bruke og klageadgangen. Rapporten fra NTNU¹²⁰ viser hvor tilfeldig *om* og eventuelt *hvordan* ungdommene blir informert om dette. Noen ungdommer forteller at de kun har fått noen brosjyrer som de selv må finne ut av, noen har fått både skriftlig og muntlig informasjon, mens noen andre ikke har fått høre om rettighetene sine før etter det er benyttet tvang overfor dem. Hva den enkelte beboeren vet om og forstår deres rettigheter, vil også variere med den enkeltes alder/modenhet, hvor mottakelig beboeren er for denne type informasjon, eventuelle tidligere erfaringer med opphold i institusjon samt den enkeltes interesse for egne rettigheter. Institusjonen må sørge for at alle barna er klar over rettighetene de har. Å vise dem noen brosjyrer vil i utgangspunktet ikke være nok.

Forholdet mellom beboerne, de ansatte og tilsynsmyndigheten vil også ha betydning for rettssikkerheten. Flere ungdommer i rapporten undrer seg over tilsynets rolleutøvelse. De føler det er for nært forhold mellom institusjonen og tilsynet, og dette svekker forholdet mellom tilsynet og beboerne. Følelsen av at de ”rotter seg sammen”, at tilsynet hører mer på de ansatte enn dem selv, bidrar til at en del ungdommer ”gir opp”. En ungdom forteller¹²¹;

Jeg har ikke klaget så mange ganger til tilsynet. Jeg ser ikke noe vits i det egentlig. Jeg gidder ikke. Det er sjelden de tar min sak, liksom. Det er vanskelig å bevise noe annet enn det institusjonen har sagt.

¹²⁰ Ulset og Tjelflaat(2012) s. 51

¹²¹ Ulset og Tjelflaat(2012) s. 57

At det er de ansatte på institusjonen som skal bistå dersom ungdommen trenger hjelp til å skrive klagen, kan også være uheldig. Tvangsbruk kan bidra til et dårligere relasjonsforhold mellom beboeren og de ansatte. Da er det ikke de som har utført tvangen beboeren ønsker å få hjelp av. Det er også klart at de ansatte og beboeren har forskjellig syn på saken, hvor de ansatte vil hevde tvangsbruken var nødvendig og forsvarlig

Når en tvangsprotokoll er fylt ut av de ansatte, skal de lese denne sammen med barnet. Barnet skal da signere, kommentere og eventuelt fylle ut en klage. Her er det viktig at barna får si sin mening, og at det er brukt et språk i protokollen som barnet kan forstå. Noen ungdommer fra rapporten forteller at de leser protokollen selv, noen sier at ansatte leser redegjørelsen for dem, og andre at de bare godkjenner/ikke godkjenner uten å tatt rede på innholdet i forkant.¹²² Når protokollen skrives på forhånd alene av de voksne, inviterer ikke dette ungdommen med på å eie ”sannheten”, eller å beskrive det som ”virkelig” skjedde. De får kun mulighet til å påvirke i ettertid. Når det er så stor forskjell i hvordan barna ”bryr seg”, er dette ikke en god løsning. Da vil det være de ansattes tolkning og beskrivelse av situasjonen som vil komme frem. Og for de barna som klager, er ordbruken ofte kortfattet.¹²³ Da er det mer naturlig for fylkesmannen å legge til grunn de ansattes forståelse av hva som skjedde. Barnas stemme kommer dermed sjelden frem.

I 2016 avsluttet fylkesmennene behandlingen av totalt 677 klagesaker etter barnevernloven, hvorav 52 ble avvist. Av de 625 sakene som ble realitetsbehandlet, handlet 504 tvangsbruk eller begrensninger på barnevernsinstitusjoner.¹²⁴ Sammenligner vi tallene med antall registrerte tvangsprotokoller, 3300, er tallet for klagesaker noe lavt. Når ungdommene opplever å sjelden få medhold i klagen sin, fører dette til at de ikke ser vitsen i å klage, og finner seg i tvangsbruken. I de 504 sakene rettet mot institusjoner, fikk 21 % medhold i saken. I 2015 fikk kun 18 % av klagen medhold.¹²⁵ Dette viser at det ligger noe i det institusjonsbarna hevder. De ser hvor vanskelig det er å få medhold.

De fleste ungdommene på institusjon har gjerne blitt utsatt for omsorgssvikt og sliter med relasjonsskader og tilknytningsproblemer. Når de opplever at det ikke nytter å klage, er dette et rettssikkerhetsproblem. Statens helsetilsyn skriver i årsrapporten for 2016 at det er behov

¹²² Ulset og Tjelflaat(2012) s. 53.

¹²³ Barneombudets fagrappport(2015) s 55.

¹²⁴ Disse tallene er hentet fra Statens helsetilsyn Årsrapport 2016. Se side 26-27.

¹²⁵ Statens helsetilsyn Årsrapport 2015. S. 20

for en klageordning som er mer tilpasset barnas behov og som bedre fanger opp de reelle klagene.¹²⁶

¹²⁶ Se side 27.

7 Avsluttende bemerkninger og vurderinger

Barnevernsinstitusjonene skal gi beboerne forsvarlig omsorg og behandling. Vi nå sett at det vil være nødvendig med en viss grad av tvang under oppholdet. Dette følger blant annet av hensyn til omsorgsansvaret, beskyttelse, sikre en positiv utvikling hos barnet og trygghet og trivsel for alle på institusjonen. At dette vil være til det beste for barnet vil være det grunnleggende hensynet.

Tvangsbruk på institusjonene er alvorlige inngrep mot svært sårbare individer. Dette krever klar og tydelig lovhjemmel. Slik lovverket er i dag, synes det å være noe uoversiktlig. Rettighetene følger av bvl. § 5-9, og tvangshjemlene følger av rettighetsforskriften. Slik jeg ser det bør tvangshjemlene flyttes til lovteksten. Dette er også foreslått av utvalget som har fremmet forslag til ny barnevernlov.¹²⁷ Det skal være forutsigbart for den enkelte når myndighetene kan gripe inn med tvang. Barneombudet mener Stortinget selv bør vurdere hva slags tvang som skal være tillatt.¹²⁸

Videre synes reglene for bruk av tvang å være svært vidtgående og skjønnsmessige. Flere av de begrensninger og tvangshjemlene jeg har sett på begrunnes ut fra begreper som ”omsorgsansvar”, ”trygghet og trivsel” og ”behandlingsopplegg og formål med plassering”. Disse er alle svært skjønnsmessige. Begrensningene som kan fastsettes kan dermed fremstå som noe uklare. Forståelsen av begrepene kan også variere fra institusjon til institusjon, samt fra person til person. Da kan barnas forutberegnelighet svekkes ved at praksisen varierer på landsbasis. Når det benyttes så skjønnsmessige begreper, kan det meste begrunnes så lenge dette er i henhold til institusjonens omsorgsansvar.

Det kan likevel ikke stilles for store krav til detaljeringsnivå i lovteksten. Enhver situasjon er ulik, og for hver situasjon kreves det en konkret og individuell vurdering om hva som er til barnets beste. Da må bestemmelsene være noe skjønnsmessig preget. God opplæring hos institusjonene når det gjelder rettighetene og bruk av tvang overfor ungdommene under oppholdet er viktig, og på denne måten forsøke å få en tilnærmet lik forståelse av lovverket.

En av hovedproblemstillingene mine var å se hvordan reglene ivaretar hensynet til barnets beste og barnets rett til å bli hørt. Vi har sett at prinsippene følger av både barnekonvensjonen,

¹²⁷ NOU 2016: 16. Se side 215

¹²⁸ Se barneombudets fagrapport fra 2015. s. 43

grunnloven og barnevernloven med rettighetsforskriften. En kan si at regelverket dermed legger opp til at barnets beste skal være det grunnleggende hensynet, samt at barna har rett til å bli hørt i saker og situasjoner som omhandler dem.

Likevel viser fremstillingen noen svakheter. Både prinsippet om barnets beste og retten til å bli hørt settes på prøve under opphold på barnevernsinstitusjoner. Særlig gjelder dette når de fleste rettigheter kan begrenses ut fra omsorgsansvaret og institusjonens ansvar for trygghet og trivsel. Selv om institusjonen skal anses for beboerens hjem under oppholdet, er det store forskjeller på en normal familieordning og det å leve på institusjonen. Her har barnet flere ulike voksne og andre barn å forholde seg til. De må følge flere institusjonelle rutiner og regler, og blir underlagt et kollektivt regime hvor deres egenutfoldelse og spontanitet blir satt på prøve.

Flere av ungdommene fra rapporten forteller at tvangsbruken nesten blir ”hverdagslig” for dem. Det som først fremstår som unormalt, vanskelig og skremmende for dem, endrer etter hvert karakter. De utvikler en holdning eller reaksjonsdannelse som gjør tvangen til noe hverdagslig, dvs. noe som betraktes som normalt.¹²⁹ *Man mister litt fokus på hva som er riktig å gjøre mot andre på en måte.*¹³⁰ Er dette med på sikre barnets utvikling? Hvilke holdninger og verdier skaper det egentlig? Dersom ungdommene lærer holdninger at tvangsbruk er ok, er dette ikke i samsvar med prinsippet om barnets beste.

Begge rapportene viser at tvangsbruken noen ganger er unødvendig, og ønsker å sette større fokus på forebygging av bruken. God relasjon mellom beboerne og de ansatte er svært viktig. Det samme gjelder individuell tilrettelegging og behandling. Barna må bli tatt på alvor, og ikke la ”problematferden” overskygge hva som virkelig ligger bak den utagerende atferden. Institusjonen må være bevisste og tydelige på at beboerne skal behandles individuelt, og ikke kollektivt som en gruppe. Alle barna er ulike, med hver sin bakgrunn. God tid til hvert barn, lære dem å kjenne og vite hvordan de skal takle dem en situasjon, kan dermed forebygge bruken av tvang.

God oppfølging av beboere i forbindelse med tvangstiltak er også en viktig del av forebyggingen. I tillegg til de formelle krav om å føre tvangsprotokoll/rapport, bør de ansatte sørge for en god dialog både med de som ble utsatt for tvangsbruken, og vitner til dette. Ungdommene må få gi uttrykk for hvordan de har forstått og opplevd situasjonen, og de ansatte må forsøke og forklare beboerne hvordan de tolket situasjonen og hvorfor de vurderte

¹²⁹ Se Ulset og Tjelflaat(2012) s. 45.

¹³⁰ Se Ulset og Tjelflaat(2012) s. 45.

det som nødvendig å bruke tvang. Da vil de ta bedre lærdom av tvangsbruken, og de ansatte vil få bedre forståelse av ungdommen slik at de vet bedre hvordan lignende situasjoner skal håndteres i fremtiden.

Det er ikke til å komme bort fra at tvang og begrensninger i rettigheter i noen tilfeller er nødvendig på barnevernsinstitusjoner. De rettslige rammene for dette, kan imidlertid gjøres noe tydeligere. Å få inn tvangshjemlene i barnevernloven, vil være en god løsning.

Barnevernlovutvalget ønsker også at prinsippet om barnets beste og medvirkningsrett skal fremgå som innledende bestemmelser, og skal gjelde alle handlinger og avgjørelser etter loven som berører et barn.¹³¹ Dette er jeg for så vidt enig i. Prinsippene fremkommer i dag av flere lover, og med ulike formuleringer. Dette kan virke forvirrende. Videre foreslår de at flere momenter skal fremgå direkte av lovbestemmelsen.. At flere momenter fremkommer av lovteksten vil bidra til en mer lik tolkning og vurdering av prinsippet.

¹³¹ NOU 2016: 16. S. 54.

Litteraturliste

7.1 Lover

- Lov 17 mai 1814 om Kongeriket Noregs grunnlov.
- Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningen(Forvaltningsloven)
- lov 08 april 1981 nr.7 om barn og foreldre(barnelova)
- Lov 17. juli 1992 nr.100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff(straffeloven)
- Lov 26 mars 2010 nr. 9 Lov om vergemål (vergemålsloven)

7.2 Forskrifter

- Forskrift 15 november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon(rettighetsforskriften)
- Forskrift 11 desember 2003 nr. 1564 om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling(tilsynsforskriften)

7.3 Konvensjoner

- Den europeiske menneskerettskonvensjonen 04 november 1950
- FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller 20 november 1989

7.4 Lovforarbeider:

- Ot.prp.nr. 44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester (barnvernloven)
- Ot.prp. nr 58(1994-1995) Om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. (bruk av tvang og makt m.v overfor personer med psykisk utviklingshemming)
- Ot.prp.nr 104(2008-2009) om lov om endringer i barnelova

- NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v
- NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse
- Innst. O. Nr 80(1991-92)
- Prop.43 L(2011-2012)

7.5 Andre offentlige dokumenter:

- Rundskriv Q-19/2012: Retningslinjer til forskrift 15. november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.
- Dokument 16(2011-2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

7.6 Litteratur:

- Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, (Bergen 2000).
- Haga, Arne. *Barnevernloven i praksis. En kommentarutgave og lærebok for barnevernarbeidere, studenter og andre ikke-jurister: med fortolkninger og nyanseringer for advokater og jurister som arbeider med barnevernsaker. (Ukjent lokasjon 2002)*
- Lindboe, Knut. *Barnevernrett*, 6. utgave. (Oslo 2012)
- Sigurdson, Randi. *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd*. (Bergen 2015)
- Ofstad, Kari og Randi Skar. *Barnevernloven med kommentarer*. 6. utgave (Oslo 2015)
- Høstmælingen, Njål, Elin S. Kjørholt og Kirsten Sandberg. *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. 3. Utgave. (Oslo 2016)
- Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse og Morten Kjelland. *Velferdsrett 1: Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*. 6. utgave (Oslo 2017)

7.7 Elektroniske lenker

- Wikipedia om betegnelsen “barn”. Publisert 25.09.2016. Sitert: 02.03.17
 - <https://no.wikipedia.org/wiki/Barn>
- Budfirs nettsider. Oppdatert: 19.12.16. Sitert 02.03.17

- https://www.bufdir.no/barnevern/Tiltak_i_barnevernet/Barnevernsinstitusjoner/
- Helsekompetanse.no. Publisert: ukjent. Sitert 02.03.17.
 - <http://kurs.helsekompetanse.no/utfordrende/16948>
- Wikipedia om rettskildelære. Oppdatert: 21.10.16. Sitert: 21.03.17
 - <https://no.wikipedia.org/wiki/Rettskildel%C3%A6re>
- FN sambandet. Publisert: 17.03.17. Sitert: 21.03.17
 - <http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter/Hva-er-menneskerettigheter>
- Jusleksikon. Publisert: 23.03.17. Sitert: 29.03.17
 - <https://jusleksikon.no/wiki/Legalitetsprinsippet>
- Jusinfo. Publisert: Ukjent. Sitert 29.03.17
 - <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/966/967/971>
- Barneombudets fagblogg. Publisert 20.11.15. Sitert: 31.03.17
 - <https://barneombudsbloggen.wordpress.com/2015/11/20/hva-er-barnets-beste/>
- Høgskolen i Oslo og Akershus. Publisert: 17.11.16. Sitert: 31.03.17
 - <https://www.fo.no/getfile.php/1342106/12%20FO-dagene/Gording%20Stang%20-%20grunnloven%20104.pdf>
- Kritiskjussblogg. Publisert: 25.10.15. Sitert: 09.05.17
 - <https://kritiskjussblogg.wordpress.com/2015/10/25/tvangstiltak-i-barnevernet/>
- NRK nyheter. Publisert: 04.03.14. Sitert: 23.05.17
 - https://www.nrk.no/dokumentar/xl/_-som-a-sitte-i-et-fengsel-1.11570572
- Statens helsetilsyn årsrapport 2015. Publisert: Mars 2016. Sitert: 15.05.17
 - <https://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/aarsrapporter/aarsrapport2015.pdf>
- Statens helsetilsyn årsrapport 2016. Publisert: Mars 2017. Sitert. 15.05.17
 - <https://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/aarsrapporter/aarsrapport2016.pdf>

7.8 Annet:

- Ulset, Gro og Tjelflaat, Torill. *Barn og unges medvirkning i barneverninstitusjon. Et forskningsbasert temahefte.* (NTNU Samfunnsforskning. Rapport nr. 11/2007)

- Ulset, Gro og Tjelflaat, Torill. *Tvang i barneverninstitusjoner. Ungdommenes perspektiver* (NTNU Samfunnsforskning. Rapport nr. 20/2012)
- Ulset, Gro og Melheim, Synøve. *Håndtering av tvang i barneverninstitusjoner. Ansattes, lederes og tilsynets perspektiver.*(NTNU Samfunnsforskning. Rapport nr. 25/2013)
- Ulset, Gro og Tjelflaat, Torill. *Kan rutiner og regler hindre barn og unges medvirkning i barneverninstitusjon?* Publisert i Norges Barnevern 1/2008
- Barneombudets fagrapport 2015. *Grenseløs omsorg – om bruk av tvang mot barn i barnevern og psykisk helsevern.*
- Aasen, Sinding Henriette. *Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei.* Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2015 s. 197-201.
- NRK tv. Brennpunkt, *Med tvang skal vondt fordrives.* Sendt 04.03 2014.

