

Bruk av tvang i barnevernsinstitusjoner

En analyse av reguleringen av- og adgangen til bruk av tvang overfor barn

Kandidatnummer: 36

Antall ord: 14918



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8. juni 2020

Innhold

1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Aktualitet.....	5
1.3 Metodiske spørsmål og tilnærminger	6
1.4 Fremstillingen videre.....	8
2. Overordnede skranker for bruk av makt i barnevernet.....	9
2.1 Rettslige skranker som følger av EMK og BK.....	9
2.1.1 EMK art. 3 og 8.....	9
2.1.2 Barns særrettigheter.....	11
2.1.2.1 Hensynet til barnets beste	11
2.1.2.2 Barnets rett til utvikling	13
2.1.2.3 Barnets rett til å bli hørt og få sin mening vektlagt	14
2.2 Legalitetsprinsippet	16
2.3 Forsvarlighetsprinsippet	16
2.4 Mildeste inngreps prinsipp	17
3. I hvilken grad blir tvangsbegrepet og vilkårene for bruk av tvang og makt synliggjort i rettighetsforskriften?	18
3.1 Tvang som et rettslig begrep	18
3.1.1 Barnevernloven og forholdet til tvangsbegrepet	20
3.1.2 Ønskelig med et tvangsbegrep for barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjon?.....	24
3.2 Vilkår for bruk av tvang og makt etter rettighetsforskriften	27
3.2.1 Innledning.....	27
3.2.2 Inngrepet må være nødvendig.....	27
3.2.3 Krav om forholdsmessighet.....	28
3.2.4 Kravet om at andre fremgangsmetoder skal være prøvd først.....	29
4 I hvilken grad kan institusjonen utøve fysisk makt mot beboerne som oppholder seg i barnevernsinstitusjon.....	31
4.1 Utgangspunkt: Vern om sin personlige integritet.....	31
4.2 Innledning: Bruk av fysisk makt	32
4.2.1 Adgangen til kortvarig fastholdning.....	32
4.2.2 Adgangen til fysisk makt i akutte faresituasjoner	36

5. Rettspolitiske og avsluttende betraktninger.....	39
5.1 Innledning: Hvordan kan rettsikkerheten til institusjonsbarna forbedres?.....	39
5.1.1 Rettsikkerhetsbetraktninger knyttet til organet som utformer regelverket	39
5.1.2 Barnekonvensjonens tilleggsprotokoll om individuell klagerett for barn	42
5.1.2.1 Hvorfor en overnasjonal klageordning for barn?	43
5.1.3 Behov for et nasjonalt uavhengig organ som kan behandle individuelle klager	44
6. Litteraturliste	47
6.1 Litteratur.....	47
6.2 Lover og forskrifter	47
6.3 Konvensjoner.....	48
6.4 Lovforarbeider.....	48
6.4 Domsregister	48
6.4.1 Avgjørelser fra EMD.....	48
6.4.2 Norsk Rettstidende	48
6.5 Offentlige dokumenter (etter type og kronologi)	49
6.5.1 Rundskriv	49
6.5.2 NOU	49
6.5.3 Rapporter	49
6.5.4 Andre offentlige dokumenter	50
6.5.5 Uttalelser fra FNs barnekomité	50
6.5 Internettartikler.....	50

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet i denne masteroppgaven er å foreta en juridisk analyse av tvangsbegrepet, vilkårene for bruk av tvang og i hvilken grad institusjonspersonale kan bruke fysisk makt overfor barn som oppholder seg på norske barnevernsinstitusjoner. Problemstillingene som oppstår i dette henseende er om dagens regelverk i tilstrekkelig grad synliggjør tvangsbegrepet og tvangsvilkårene, samt i hvilken grad reguleringene for bruk av fysisk makt legger opp til en forsvarlig og forholdsmessig utøvelse.

Barnevernet tar i praksis imot mange barn som av ulike grunner ikke får tilfredsstillende omsorg fra foreldrene sine. I utgangen av 2018 hadde barnevernsinstitusjonene omsorgsansvaret for 1111 barn og ungdom.¹ Av disse kan det være tale om barn med vanlige omsorgsbehov, psykiske lidelser eller barn og unge med alvorlige atferdsproblemer som har begått alvorlig kriminalitet gjentatte ganger. Denne variasjonsbredden av barn bør regelverket ta høyde for slik at institusjoner utøver tvang når det er kun er åpenbart nødvendig.

Barnevernsinstitusjonene rår –i tråd med sin funksjon – videre over sterke maktmidler som i stor grad er overlatt til institusjonenes skjønn. For å sikre at barna ikke lider overlast under oppholdet er det meget viktig å ivareta barnas rettsikkerhet. Tvang i form av fysisk makt innebærer alvorlige integritetskrenkelser, både fysisk og psykisk. Barnet befinner seg dessuten i en sårbar utviklingsperiode og har av den grunn et særskilt behov for omsorg og beskyttelse. Barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjoner er i tillegg ekstra sårbare. Dette stiller store krav til regelverket og profesjonsutøverne som jobber med de mest sårbare barna.

¹ <https://www.ssb.no/barneverni>

1.2 Aktualitet

De siste årene har det vært mye fokus rundt driften av barnevernsinstitusjonene i Norge. I februar 2019 publiserte Dagbladet en artikkel om «nye sjokkfunn om barnevernsinstitusjoner: over halvparten bryter loven».² I en mediasak fra 2018 kommer det frem at hele ledelsen ved en barnevernsinstitusjon ble oppsagt som følge av at tvangen var rutinemessig.³ Via media kan det virke som at for mange institusjoner har utfordringer med å utøve riktig og forsvarlig tvang ut fra hva som er til barnets beste. Tvang skal verken brukes for mye eller for lite, men bero på en konkret vurdering av hva som er til barnets beste i det enkelte tilfelle. Fravær av tvang kan også bryte med barnets beste. Dette er Vestlundveien ungdomssenter i Bergen⁴ et godt eksempel på. Her ble unge gitt anledning til å ruse seg, mens de bodde på institusjonen.

Når dette er sagt er det ofte er det gode grunner til at barnevernet overtar omsorgen for en del barn og overtakelsene fører som regel til at mange barn får et bedre liv. Likevel finnes det også barn som får det verre etter omsorgsovertakelsen. Barnet kan være traumatisert og i grensesettingssituasjoner kan barnet fort ty til aggresjon og utagering som går på bekostning av de ansattes sikkerhet. Omfattende tvangsbruk mot barn setter imidlertid de juridiske, faglige og etiske problemstillingene på spissen. Over tid kan maktbruken gå for langt og virke mot sin egen hensikt – som jo er å gi barnet et bedre liv.

Å mane til debatt om hva slags tvang som funker/ikke funker er særdeles viktig der barnevernet over tid ikke har vist seg å takle reaksjonene fra det enkelte barn. De siste årene har det dukket opp flere alvorlige tilfeller som virkelig har testet barnevernets evne til å gi nødvendig og forsvarlig omsorg. Saken om «glassjenta»⁵ er et kjent eksempel hvor tilsynsrapporten⁶ fra 2016 kommer med knusende kritikk mot en rekke forhold blant annet at «Ida» ble utsatt for fysisk tvang uten at grunnlaget for tvangsbruken var vurdert av institusjonene.⁷ «Stina-saken»⁸ er enda en tøff historie som illustrerer at økt maktbruk ikke

² <https://www.dagbladet.no/nyheter/nye-sjokkfunn-om-barnevernsinstitusjoner-over-halvparten-bryter-loven/70682161>

³ <https://www.adressa.no/nyheter/trondelag/2018/04/05/Ledelsen-ved-barnevernsinstitusjon-fikk-sparken-etter-avsl%C3%B8ring-om-tvang-og-isolasjon-16415477.ece>

⁴ <https://www.dagbladet.no/nyheter/15-ar-ing-ble-sproytenarkoman-pa-statlig-barnevernsinstitusjon/69583335>

⁵ <https://mm.aftenbladet.no/2016/glassjenta/>

⁶ Fylkesmannen (2016): «Dei forstod meg ikkje».

⁷ Fylkesmannen (2016): «Dei forstod meg ikkje» s. 55

⁸ Fylkesmannen (2018): »Historien om Stina».

løste problemene til jenta. I etterkant bør man i lys av mediesakene og tilsynsrapportene se feilene og lære av dem. Når tvang og fysisk makt over tid ikke viser seg å forbedre livet til barn med utfordrende atferdsproblemer kan det være behov å sette tvangen i en større sammenheng. Å bruke tvang fordi man har lov, betyr ikke at det er rett. Riktig og forsvarlig tvangsbruk må i tråd med barnets beste også ses fra et faglig og etisk perspektiv.

1.3 Metodiske spørsmål og tilnærminger

For at det ikke skal brukes mer tvang enn det som er strengt nødvendig er det viktig med et robust regelverk som også kan ivareta barn med store traumatiske opplevelser og samtidig gi klare føringer til institusjonen og de ansatte. De siste årene har sentrale aktører flere ganger oppgitt at det brukes for mye tvang mot barn i barnevernsinstitusjonene.⁹ Med dette som bakteppe skal det rettes et kritisk blikk mot forskriftens reguleringer, særlig hvordan tvangsbegrepet, tvangsvilkårene og adgangen til bruk av fysisk makt er formulert. Slike reguleringer er viktig for at tvang utøves på en betryggende måte, spesielt overfor barna med de største problemene som fort kan uttrykke seg i form av aggresjon.

Valget av temaet i denne oppgaven har imidlertid gitt noen særlige utfordringer. Utfordringen har i all hovedsak knyttet seg til mangelen på sentrale rettskilder. Bruk av tvang er i stor grad regulert på forskriftsnivå¹⁰ og mangelen på rettspraksis, herunder underrettspraksis og juridisk teori i den hensikt å belyse problematikken har vært en utfordring. En grunn til dette er nok at klagene som behandles av tilsynsorganet (Fylkesmannen) ikke er offentliggjort.

For å bøte på denne mangelen og finne ut av hvordan reglene for tvang håndheves i praksis bygger analysen blant annet på rundskriv, offentlige utredninger og tilsynsrapporter fra flere aktører som Sivilombudsmannen, Fylkesmannen og Barneombudet. Dette er rettskildemessig svake kilder, men når fraværet av forarbeidsuttalelser, rettspraksis og juridisk teori er såpass stort er det de mest nærliggende kildene som kan gjenspeile rettstilstanden på området.

For å tydelige kunne belyse kvaliteten på rettighetsforskriften er det i punkt 3 og 4 foretatt

⁹ Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg», Sivilombudsmannen (2019): «Rutinemessig bruk av tvang på barnevernsinstitusjon», og Forandringsfabrikken (2019): «hvis jeg var ditt barn».

¹⁰ I forskrift 15. november 2011 nr. 1103 (rettighetsforskriften)

noen komparative analyser mellom barn som mottar tjenester fra barnevernsinstitusjonene og barn som er underlagt andre overlappende regelsett som for eksempel helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9¹¹ og psykisk helsevernlov kapittel 4.¹² Helse og omsorgssektoren er for øvrig også under utvikling, slik at tvangsbegrensingsloven¹³ også har blitt en sentral del av analysene i punkt 3 og 4.

Hva angår rettspraksis kan det skytes inn at 3. mai 2020 publiserte Dagbladet at Samnanger kommunestyre vurderer å saksøke tidligere ansatte og offentlige instanser for uforstandlig opptreden.¹⁴ Foranledningen var sjokkfunnene som kom frem av en uavhengig granskning. Her ble det blant annet konstatert at flere barn var blitt utsatt for medisiner, tvang og uforholdsmessig maktbruk. Granskerne og barnerettsadvokatene – Thea Totland og Geir Kjell Andersland – understreker at et eventuelt søksmål mot tidligere ansatte og offentlige instanser vil være unikt i norsk forvaltnings- og rettshistorie. Samme sted uttales det også at et søksmål mot offentlige ansatte kan skape presedens ved at det kan etablere nye og avskrekkende konsekvenser som kan tenkes å forebygge flere av de uheldige sidene ved dagens barnevernpraksis.

Når det gjelder tolkningen av barnekonvensjonen¹⁵ henvises det til uttalelser fra FNs barnekomité. Høyesterett har flere ganger tatt stilling til hvilken rettskildemessig betydning FNs komiteuttalelser har som norsk rettskilde. I Rt. 2009 s.1261 avsnitt 41 uttales det uttrykkelig at rene komiteuttalelser generelt sett ikke er folkerettslig bindende. Og videre i avsnitt 44 fastslåes det:

«Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten».

¹¹ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester (helse- og omsorgstjenesteloven – hol.).

¹² Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven – phvl.).

¹³ NOU 2019:14 – forslag til felles regler om tvang inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

¹⁴ Se <https://www.dagbladet.no/nyheter/varsler-unikt-oppgjor-med-barnevernet/72423166>

¹⁵ Convention on the rights of the Child, 20 november 1989. (FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller – BK.).

Denne uttalelsen er videre lagt til grunn i Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2015 s.1388. Vekten til FNs barnekomites generelle kommentarer vil derfor avhenge av en rekke faktorer og generelt sett gi god veiledning for domstolene når de skal avgjøre hva som ligger i barnekonvensjonens materielle bestemmelser.¹⁶

1.4 Fremstillingen videre

Den videre fremstillingen er i hovedsak bygd opp på følgende måte: Punkt 2 gjør rede for overordnede skranker for bruk av makt og tvang i barnevernet. Her vil de mest sentrale hensynene og prinsippene bli nærmere omtalt. I punkt 3 foretas det en nærmere analyse av hvordan tvangsbegrepet og tvangsvilkårene synliggjøres i rettighetsforskriften. I punkt 4 er siktemålet å gå nærmere inn på adgangen til bruk av fysisk makt. Til slutt i punkt 5 skal oppgaven gå nærmere inn på en rettspolitisk del, hvor oppgaven er avgrenset til 3 alternative tiltak som hver for seg er egnet til å forbedre barnas rettsikkerhet under opphold på barnevernsinstitusjon.

¹⁶ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2020) s. 31

2. Overordnede skranker for bruk av makt i barnevernet

Nedenfor vil de viktigste hensynene og prinsippene som setter skranker for bruk av makt i barnevernet bli behandlet. Det er mange hensyn som barnevernet må ha et bevisst forhold til når det skal vurderes og iverksettes tvangsmidler på institusjonen. Grunnen til dette er at tvang er svært inngripende og kan medføre grove krenkelser i barnets integritetsvern. I praksis betyr dette at det stilles store krav til barnevernsinstitusjonene, ledelsen og de ansatte som jobber der. Nedenfor skal oppgaven gå nærmere inn på de rettslige skrankene som følger av EMK og barnets særrettigheter som følger av barnekonvensjonen. Videre rettes fokuset mot legalitetsprinsippet, forsvarlighetsprinsippet og mildeste inngreps prinsipp.

2.1 Rettslige skranker som følger av EMK og BK

Barnekonvensjonen og den europeiske menneskerettskonvensjon¹⁷ er begge inkorporert som norsk lov etter menneskerettsloven¹⁸ § 2 og ved motstrid går de foran og overstyrer annen norsk lovgivning blant annet barnevernloven¹⁹, jf. mrl. § 3. Begge konvensjonene har derfor direkte betydning for norsk rett, herunder for barnas rettigheter og bruken av tvang på institusjon. Det fremgår også av Grunnlovens²⁰ § 92 at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Nedenfor vil oppgaven kort gå nærmere inn på de respektive konvensjonene og de rettighetene som er mest aktuelt for denne oppgaven.

2.1.1 EMK art. 3 og 8

Den europeiske menneskerettskonvensjonen oppstiller en rekke grunnleggende rettigheter som myndighetene i medlemslandet ikke skal krenke. Menneskerettighetene som er nedfelt i kapittel E i den norske Grunnloven skal videre tolkes i lys av de folkerettslige forbilder.²¹ Ved bruk av tvang på institusjon er det særlig EMK artikkel 3 og 8 som kort kan trekkes frem.

¹⁷ - Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950. (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK.).

¹⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven –mrl.).

¹⁹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.).

²⁰ Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.).

²¹ Se bl.a. Rt. 2015 s.93 avsnitt 57 og Rt. 2015 s.155 avsnitt 40

Disse artiklene har fått sine grunnlovsværn i henholdsvis §§ 93 annet ledd og 102.

EMK art. 3 som fastslår:

«No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment».

Bestemmelsen oppstiller et absolutt forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og verner både den fysiske og psykiske integritet. Vernet er generelt og gjelder for alle individer, også for barn som oppholder seg på barnevernsinstitusjon. For at behandlingen skal anses «nedverdiggende» er det sentralt om behandlingen har vært egnet til å vekke følelse av frykt, engstelse eller underlegenhet som bryter ned personens psykiske og fysiske motstandskraft.²² Barnet står videre i en særstilling og har i forlengelse av dette blitt tildelt særrettigheter, blant annet en særlig rett til beskyttelse mot vold og misbruk etter Barnekonvensjonen art. 19, jf. artikkel 37.

EMK art.8 verner individers rett til privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Retten er imidlertid ikke absolutt. For å ivareta sikkerheten på institusjonen kan det være nødvendig å føre kontroll med sikte på å hindre rusmidler og farlige våpen. Inngrep som ransakning av rom, kontroll med korrespondanse, og beslaglegging er derfor formålstjenlige midler. Dette er i samsvar med artikkel 8 nr. 2 som fastslår at det offentlige kan gjøre inngrep, forutsatt at inngrepet er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn i lys av de nærmere angitte formål.²³ Selv om lov- og formålskravet er tilfredsstilt kreves det ytterligere forholdsmessighet mellom mål og middel. Dette er en avgjørende og viktig skranke som EMD forankrer i nødvendighetskriteriet.²⁴ Forholdsmessighetskravet får dermed direkte betydning for institusjonenes adgang til å gjøre inngrep i beboernes rettsfære etter bvl. §5-9 som innebærer at bruk av tvang på institusjon må være forholdsmessig.

²² Se Jalloh mot Tyskland avsnitt 68 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]})

²³ Se Rt. 2015 s. 93

²⁴ Se Olsson mot Sverige avsnitt 67 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57548%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57548%22]})

2.1.2 Barns særrettigheter

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen) har global oppslutning og er unik i den forstand at den gjennomgående gjelder barns rettigheter.²⁵ Dette er rettigheter som myndighetene må respektere og sikre. Barnekonvensjonen legger til grunn at barnet med sin fysiske og mentale umodenhet har behov for spesielle vernetiltak og særskilt omsorg.²⁶ I tillegg inneholder konvensjonen også presiseringer av alle de generelle menneskerettighetene som gjelder for barn. Sentralt her er FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Som FNs barnekomité fremhever bygger barnekonvensjonen på 4 generelle prinsipper.²⁷ Prinsippene stadfestes i artikkel 2 (ikke- diskriminering), artikkel 3.1 (barnets beste), artikkel 6 (barnets rett til liv og utvikling) og artikkel 12 (retten til å gi uttrykk for sine synspunkter og få disse vektlagt). Barnets gradvise utvikling er også et underliggende prinsipp i konvensjonen, slik at barnet skal få stadig større innflytelse over livet sitt inntil barnet blir myndig.²⁸ De nevnte prinsipper er gjensidig avhengige og har stor betydning for hvordan de ulike rettighetene i konvensjonen skal forstås. Nedenfor vil oppgaven trekke frem de mest relevante artiklene for denne avhandlingens tema – som er bruk av tvang og makt.

2.1.2.1 Hensynet til barnets beste

Barnekonvensjonen artikkel 3.1 fastslår:

«In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts by law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.»

Ordlyden av «Shall be a primary consideration» tilsier en sterk og omfattende juridisk forpliktelse ettersom det retter seg mot statens lovgivende, utøvende og dømmende makt. FNs barnekomité fremhever at barnets beste er et tredelt konsept. For det første skal det regnes som en selvstendig rettighet, for det andre gjelder det som et tolkningsprinsipp for

²⁵ I motsetning til EMK som gjelder alle individer

²⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 20 med videre henvisninger til Lucy Smith

²⁷ I FNs barnekomitee generelle kommentar nr. 5 «generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter» side 4

²⁸ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s.21

beslutningstakere og for det tredje som en prosedyreregulering.²⁹ Denne tredimensjonale forståelsen av barnets beste medfører ulike forpliktelser for medlemsstatene. Staten skal blant annet sikre at hensynet til barnets beste er hensiktsmessig integrert og konsekvent anvendt i enhver handling foretatt av offentlige institusjoner.³⁰

Konvensjonen inneholder ingen særskilt definisjon av begrepet «barnets beste».

Sannsynligvis skyldes dette at begrepet var kjent fra nasjonal lovgivning, at innholdet i en viss grad ble tatt for gitt og at det er dynamisk.³¹ Men barnekomiteen har som veiledning utarbeidet en ikke-uttømmende liste over hvilke momenter som inngår i barnets beste-vurderingen.³² Momentene som skal tas i betraktning er blant annet barnets rett til å bli hørt og få sine synspunkter vektlagt (art. 12), barnets identitet (art.8), bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner (art.16), barnets rett til omsorg, beskyttelse og sikkerhet (art. 3.nr.2), sårbarhetssituasjoner, barnets rett til helse (art. 24) og rett til utdanning (art.28 og 29). I lys av det overnevnte ser man at barnets beste er et komplekst og vidt begrep som har nære forbindelser til mange av de andre artiklene i konvensjonen. Når det gjelder avveining av momentene fremgår det at ikke alle momentene vil være relevante for ethvert tilfelle.³³ Ved bruk av tvangsmidler mot barn i barnevernsinstitusjoner kan barnets rett til å bli hørt være avgjørende for om tvang finner sted eller ei. Barnets følelse av å bli hørt og forstått er svært viktig i det forebyggende arbeidet i å hindre bruken av unødvendig tvang mot institusjonsbarna.

I barnevernloven er det fastslått at barnets beste skal få «avgjørende vekt». Departementet og regjeringsadvokaten mente blant annet at det burde komme klart frem av lovteksten at hensynet til barnets beste skal være avgjørende ved valg av tiltak etter loven.³⁴ Hensynet til barnets beste har slik sett fått en sterkere kodifisering enn det BK art.3. nr.1 og Grl.§104 forespeiler.³⁵ Barnevernloven § 4-1 første ledd fastslår at «ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.»³⁶ Ordlyden er svært vid og hensynet gjelder både i vurderingen av om det skal settes inn tiltak

²⁹ Se FNs barnekomitee generelle kommentarer nr. 14 s. 3

³⁰ Se FNs barnekomitee generelle kommentarer nr. 14 s. 5

³¹ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2020) s. 56

³² FNs barnekomitee generelle kommentar nr. 14 s. 13

³³ FNs barnekomitee generelle kommentar nr. 14 s. 16 og 17

³⁴ Ot. Prop. Nr. 44 (1991-1992) punkt 4.1

³⁵ Etter Grunnlovens § 104 og BK. Art. 3. nr. 1 skal barnets beste være et «grunnleggende hensyn»

³⁶ Barnevernloven § 4-1

og ved valg av tiltak i det enkelte tilfellet.³⁷ Dette betyr for eksempel at tvangsplassering på institusjon etter bvl. § 4-24 verken skal vurderes eller effektueres dersom det bryter med hensynet til barnets beste i det enkelte tilfelle. I spenningsfeltet mellom bruken av tvang og forholdet til barnets beste legger også forarbeidene til grunn at hjelp kun gis på grunnlag av barnas behov, og ikke ut fra barnas symptomer og atferd. Det er ikke barneverntjenestens oppgave å ta hånd om barnet for å verne samfunnet.³⁸

I tråd med barnets beste skal barnevernet alltid foreta en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av hva som er det beste for barnet i det enkelte tilfellet. Ny forskning, systematisert erfaringskunnskap og endringer i kulturelle normer styrer de faglige vurderingene, og utvikler skjønnnet i hva som er det beste for barnet.³⁹ Hensynet gjelder følgelig også ved valg og opphold på institusjon. I rettighetsforskriften er barnets beste nedfelt i § 1 tredje ledd, men også indirekte gjennom medvirkning i form av at barnet skal sikres deltakelse og innflytelse i saker som gjelder institusjonens daglige rutiner og gjøremål.⁴⁰ Barnets beste- vurderingen stiller derfor store krav og i praksis er det ikke alltid mulig å ivareta hensynet.

I barneombudets rapport «De tror vi er shitkids» legges det blant annet til grunn at barnets beste ikke styrer valget av institusjon. Det varierer hvor mye barnevernet vet om ungdommene før de flytter til institusjonene som igjen påvirker institusjonens mulighet til å gi riktig hjelp. Likeledes vil det også få stor innflytelse på institusjonens tvangsbruk. Mangel på kjennskap til traumeerfaringer og bestemte reaksjonsmønstre vil sannsynligvis også føre til at unødvendig tvangsbruk finner sted.

2.1.2.2 Barnets rett til utvikling

Barnekonvensjonens artikkel 6. nr. 2 fastslår at Norge som medlemsstat, så langt som mulig, skal sikre «the [...] development of the child». Bestemmelsen fastslår barnets rett til utvikling som ikke overlappes av noen andre rettigheter i EMK. Retten til utvikling er slik sett særegen for barnekonvensjonen. FNs barnekomité presiserer her at begrepet «utvikling» skal forstås i videste betydning som et holistisk begrep som omfatter barnets psykiske, fysiske, åndelige, moralske, psykologiske og sosiale utvikling.⁴¹ Barnets utvikling har også en nær forbindelse

³⁷ Prop 106 L (2012-2013) punkt 17. 1

³⁸ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s.28

³⁹ Prop. 106. L (2012-2013) punkt 11.2

⁴⁰ Se rettighetsforskriftens § 7 tredje ledd bokstav a

⁴¹ FNs barnekomité generelle kommentar nr.5 s. 4

til barnets beste. I vurderingen av barnets beste må staten sikre full respekt for hans eller hennes iboende rett til utvikling.⁴² Barndommen er en sårbar, men en særdeles viktig periode. Barnas rett til optimal utvikling må derfor suppleres med andre bestemmelser, særlig barnets rett til beskyttelse mot vold, overgrep, omsorgssvikt, nedverdiggende behandling og utnyttelse, jf. barnekonvensjonens art. 32-39. Statens ansvar gjelder også der barnet oppholder seg på barnevernsinstitusjoner, jf. art. 19 som fastslår at Norge er forpliktet til å:

«protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of (...) any other person who has the care of the child.»

I dag har vi mye kunnskap om hvordan barn påvirkes av å bli utsatt for vold, makt og lignende overgrep som overdreven tvangsbruk. Det er blant annet påvist at utrygghet og vold forstyrrer utviklingen av hjernen. Som følge av dette er det mange barn som får konsentrasjonsvansker og problemer med å utvikle gode relasjoner.⁴³ I barnevernsinstitusjonene er det også slik at barna sidestiller bruken av fysisk makt med vold.⁴⁴ Utrygghet i form av overdreven makt- og tvangsbruk på institusjonene er derfor noe som kan få store negative konsekvenser for barnets utvikling.

2.1.2.3 Barnets rett til å bli hørt og få sin mening vektlagt

Barnekonvensjonens artikkel 12 er den første internasjonale bestemmelsen som gir uttrykk for barnets rett til å bli hørt og få disse vektlagt i samsvar med alder og modenhet. Artikkel 12. nr. 1 fastslår:

«States parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own view the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and the maturity of the child».

Retten innebærer at den enkelte barnevernsinstitusjon skal vektlegge barnets synspunkter i samsvar med dets alder og modenhet. Denne retten blir en konsekvens av å anerkjenne barnet som et rettighetssubjekt og er et viktig verktøy for å ivareta og fremme barnets integritet, verdighet og utvikling (art.6). Det er gjennom samhandling at barna skal få mulighet til å påvirke sin egen fremtid. Som nevnt tidligere er barnets mening en av barnekonvensjonens

⁴² FNs barnekomité generelle kommentar nr. 14 s. 10

⁴³ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2020) s.87 med videre henvisninger til Unicef (2007) s. 93

⁴⁴ Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg» s. 52

grunnprinsipper, samt et sentralt moment i barnets beste- vurderingen.

Barns rett til å bli hørt ble i forbindelse med grunnlovsrevisjonen styrket og inntatt i GrL. § 104. Her fikk barnet som rettssubjekt et særlig vern. Bestemmelsen inneholder nå elementer fra både EMK og BK og fastholder at barnet har krav på respekt for sitt menneskeverd. Grunnlovsbestemmelsen sementerer barnets rett til å bli hørt, prinsippet om barnets beste og etter tredje ledd fastslåes det at barnet har rett til vern om sin personlige integritet og statens myndigheter skal legge til rette for barnets utvikling. Dette er i tråd med barnekonvensjonens art.3 og 12. Vernet er generelt og gjelder uavhengig av om barnet bor eller oppholder seg for eksempel i fengsel eller annen institusjon.⁴⁵ Bakgrunnen til bestemmelsen var særlig at de generelle reglene i EMK ikke synliggjorde barnas særlige behov for beskyttelse, utviklingsmuligheter, og selvbestemmelse over eget liv.⁴⁶ For å ivareta barnas integritet og privatliv er det blant annet i kvalitetsforskriftens⁴⁷ § 3 satt krav til at barn og ungdom skal ha sitt eget rom på institusjonen.

Barnets rett til å bli hørt har dessuten fått en generell utforming i barnevernloven § 1-6. Under henvisning til en praksis med at barn i barnevernet ikke fikk medvirket i ønsket grad, ønsket departementet en lovendring som kunne bidra til økt grad av medvirkning i barnevernet.⁴⁸ Bestemmelsen ble derfor inntatt i 2018 og plassert i lovens innledende kapittel for å synliggjøre at retten til medvirkning gjelder for anvendelse av hele loven og ved alle stadier av en barnevernssak,⁴⁹ også under opphold på institusjon.⁵⁰ For at institusjonene skal kunne forstå og gi riktig hjelp til institusjonsbarna, forutsettes det at de lytter til dem de skal hjelpe. I praksis har økt medvirkning mange fordeler. Blant annet styrking av barnets opplevelser av å føle seg verdsatt og inkludert, gi mer treffsikre tiltak og til å være med på å regulere at tiltak justeres/ avsluttes til riktig tid.⁵¹ Retten til å bli hørt etter BK artikkel 12 og bvl. § 1-6 innebærer ikke at barnet har rett til full medbestemmelse, men en rett til å delta som et delvis selvstendig individ.

⁴⁵ Innst. 186 S. (2013-2014) s. 7

⁴⁶ Dok.nr. 16 (2011-2012) punkt 32.1 femte avsnitt og punkt 32.5.1

⁴⁷ Forskrift 10.juni 2008 om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner (Kvalitetsforskriften)

⁴⁸ Prop. 169 L (2016-2017) s.44

⁴⁹ Prop 169 L (2016-2017) s. 44

⁵⁰ Se forskrift om krav til kvalitet og internkontroll § 9

⁵¹ Prop. 169 L(2016-2017) s.42 slik barnevernspedagogene ved Akademikerforbundet anfører

2.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet bygger på maktfordelingsprinsippet og handler om at det kun er lovgiver som kan vedta når myndighetene kan gjøre inngrep i borgernes rettsfære.⁵² Inngrep skal ikke ramme «som lyn fra klar himmel», men være forutberegnelige ved tilstrekkelig forankring i presise og tilgjengelige generelle regler, slik at borgerne kan innrette seg.⁵³ Grunntanken er å beskytte individet mot statsmakten. Lovkravet tar således sikte på å forhindre vilkårlig maktmisbruk, sikre demokratisk legitimitet og fremme rettsikkerheten til borgerne.

Legalitetsprinsippet ble sammen med en rekke menneskerettigheter grunnlovsfestet i 2014.⁵⁴ Før grunnlovsrevisjonen bygde legalitetsprinsippet på konstitusjonell sedvanerett og formaliseringen tok derfor ikke sikte på å endre norsk rettsstilstand. Dette kommer klart til uttrykk i forarbeidene.⁵⁵ Legalitetsprinsippet kommer nå til uttrykk i Grl. § 113 og fastslår at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».⁵⁶ Ut fra bestemmelsen i Grl. § 113 er prinsippet positivt formulert. Dette er i samsvar med tidligere rettspraksis.⁵⁷ Det betyr at et inngrep ikke kan finne sted med mindre offentlige myndigheter kan påvise positiv lovhjemmel. En annen viktig side av legalitetsprinsippet er klarhetskravet. Klarhetskravet er forankret i innrettelses- og rettsikkerhetshensyn og innebærer at loven bør være så klar at borgerne kan forutberegne sin egen rettsstilling. Rettsregelen som gir grunnlaget for inngrepet bør derfor være tilnærmet lik ordlyden i bestemmelsen, særlig ved bruk av tvang og makt som er tema i denne oppgaven.

2.3 Forsvarlighetsprinsippet

Utgangspunktet er at all offentlig myndighetsutøvelse skal foregå på en forsvarlig måte, også i barnevernet og uavhengig om det er tale om statlig, privat eller kommunalt barnevern. Kravet til forsvarlighet er lovfestet i bvl. §1-4, og trådte i kraft 1.januar 2014.⁵⁸ Her fremgår det nå at «alle tjenester og tiltak etter barnevernloven skal være forsvarlige».

⁵² Se Grunnlovens § 75

⁵³ Aall (2015) s. 119

⁵⁴ Innst. 203 S (2013-2014) s. 3

⁵⁵ Innst. 186 S (2013-2014) s. 32

⁵⁶ Grunnloven § 113

⁵⁷ Se Rt. 1995 s.20 som omhandlet tvangsmedisinering.

⁵⁸ Ofstad, skar (2015) s. 30

Forarbeidene er klare på at denne lovfestning kun var ment som en ytterligere synliggjøring.⁵⁹ Etter ordlyden har forsvarlighetskravet et svært vidt nedslagsfelt som rammer hele institusjonenes praksis. Forsvarlighetskravet vil inkludere faglige spørsmål som opplæring, veiledning, innsyn, kontradiksjon, utredning og avgjørelser. Dette betyr at tilsynsmyndigheten kan konstatere avvik i selve vedtaket, behandlingen og i selve driften med forankring i forsvarlighetskravet, slik det er nedfelt i bvl. §4-1. Hvis barnet har psykiske utfordringer må barnevernet, i lys av kravet til forsvarlige tjenester, sørge for at barnet får god hjelp fra barne- og ungdomspsykiatrien.

I motivene kommer det videre frem at kravet til forsvarlighet er en rettslig standard. Dette innebærer at det nærmere innholdet i vesentlig grad vil bli bestemt av normer utenfor selve loven. Forsvarlighetskravet har videre en dobbeltfunksjon. På den ene siden viser kravet til normer som kan betegnes som god barnevernfaglig praksis. Samtidig er det disse normene som danner utgangspunktet for å vurdere grensen mot det uforsvarlige.⁶⁰ Forsvarlig myndighetsutøvelse forutsetter slik sett at institusjonene tilfredsstiller visse faglige kvalitative krav. Og for at institusjonene skal kunne forbedre sine rutiner underveis kreves det systematisk arbeid og regelmessige evalueringer. Forskrift om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjonene er nettopp gitt for å sikre dette. Forsvarlighetskravet er presisert i forskriftens § 2 og i forlengelse av dette er det blant annet satt krav til bemanning, de ansattes kompetanse og internkontroll, jf. henholdsvis §§ 5 og 10.

2.4 Mildeste inngreps prinsipp

Mildeste inngreps prinsipp innebærer at barnevernet ikke skal benytte mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig. Prinsippet er også kjent som minstemiddel-regelen og subsidiaritetsprinsippet.⁶¹ Formålet er å beskytte barnet (objektet) mot inngripende tiltak, når det det ikke er behov for det.⁶² Prinsippet har ikke fått en generell utforming i barnevernloven, slik som barnets beste og barnets medvirkning har fått. Forarbeidene er likevel tydelig på at

⁵⁹ Prop. 106 L (2012-2013) kap. 17. 2

⁶⁰ Prop. 106 L (2012-2013) kap. 31 og merkader til §1-4

⁶¹ Auglend, Mæland (2017) s. 631

⁶² Prop.106 L (2012-2013) Punkt 11.2

mildeste inngreps prinsipp er en av flere prinsipper som har avgjørende betydning for å sikre barnets beste i den enkelte sak.⁶³

Overordnet innebærer minstemiddel-regelen at frivillige tiltak etter bvl. § 4-4 alltid skal vurderes før fylkesnemnda vurderer tvangstiltak som pålegg om tilsyn, meldeplikt eller urinprøver, jf. bvl. § 4-4 tredje ledd annet punktum. Ved bruk av tvang på institusjon har mildeste inngreps prinsipp fått en viss utforming i rettighetsforskriftens § 12. Her fastslås det at andre fremgangsmetoder skal være prøvd før bruk av tvang og andre inngrep er aktuelt.

3. I hvilken grad blir tvangsbegrepet og vilkårene for bruk av tvang og makt synliggjort i rettighetsforskriften?

3.1 Tvang som et rettslig begrep

Begrepet «tvang» tilsier at noe blir utført mot personens vilje. Det er altså tale om bruk av makt som krever klar hjemmel i lov, jf. GrL § 113. Tvangsbegrepet er derfor, rettslig sett, et svært sentralt begrep. Tvangslovutvalget⁶⁴ har i lys av mandatet særlig fokusert på hvordan tvangsbegrepet er brukt forskjellig i dagens helselovgivning. Utvalget fremhever i utredningen at det historiske utspringet til tvangsbegrepet følger av strafferetten der hovedinnholdet i tvangsbegrepet er utmeislet av rettspraksis og juridisk litteratur. Hovedpoenget her er at det er tale om overvinnelse av motstand med virkemidler som oppleves sterkt ubehagelig for offeret.⁶⁵ Denne terskelen må ses i sammenheng med at overtredelse kan utløse et straffansvar. I den moderne helselovgivningen blir «tvang» derimot brukt som et stikkord for **typer av samhandling mellom personen og tjenesteapparatet** (uthevet her) som av ulike grunner er underlagt særlige rettsikkerhetsgarantier.⁶⁶ Tiltakene

⁶³ Prop. 106 L (2012-2013) punkt 11.2

⁶⁴ Tvangslovutvalget ble oppnevnt i 2016 og foretok en samlet gjennomgang av de fragmenterte tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren. Utredningen ble levert 18. juni 2019. Det foreslåes en ny felles lov for bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren – Tvangsbegrensingsloven

⁶⁵ NOU 2019: 14 punkt 18. 1

⁶⁶ NOU 2019: 14 Punkt 18.1

blir beskrevet som en forvaltningsrettslig disiplin med sterke innslag av menneskerettslige synspunkter. Det er imidlertid ikke tale om ett tvangsbegrep, men flere ulike avhengig av hvilke arenaer personen befinner seg i.

Samme sted legger utredningen til grunn at den moderne helselovgivning bygger på tre hovedformer for «tvang» som hver for seg har ulik rekkevidde, nemlig:

1. Tvang som overvinning av motstand. Fokuset er rettet mot personens subjektive holdning for tiltaket.⁶⁷

2. Tvang som fravær av gyldig samtykke. En slik grensdragning for tvangsbegrepet rekker betydelig lenger enn motstandskriteriet. Dels kan det referere til personens subjektive holdning (f.eks. orker ikke å ta stilling til tiltaket), dels et objektivt tillegg i hva som anses som tvang.⁶⁸

3. Tvang som uttrykk for et kontrollbehov, uavhengig av om det foreligger motstand eller samtykke. Her er ikke personens subjektive holdning relevant. Denne hovedformen representerer en tydelig objektiv utbygging av tvangsbegrepet.⁶⁹ Det kan også tenkes ulike kombinasjoner av disse hovedformene.⁷⁰ Disse rettslige hovedmodellene for «tvang» er også relevant for å forstå begrepet i barnerettslig kontekst all den stund det fortsatt er tale om ulike typer samhandling mellom tjenesteapparat og personer. Et lovfestet tvangsbegrep kan være viktig blant annet fordi det klart definerer når nødvendige rettsikkerhetsmekanismer trer i kraft etter loven. Noen tiltak er i intensitet og omfang mer inngripende enn andre og bør av den grunn være underlagt rettsikkerhetsgarantier i form av prosessuelle og materielle regler, slik at profesjonsutøverne bruker bestemte tvangstiltak innenfor gjeldene rett.

I presentasjonen nedenfor skal oppgaven først gå nærmere inn på rettighetsforskriften og hvordan tvangsbegrepet er benyttet for barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjon. Avslutningsvis drøftes muligheten for hvorvidt det er ønskelig med et klart lovfestet tvangsbegrep for barn som oppholder seg på en barneverninstitusjon.

⁶⁷ Se bl.a. Pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4.A og hol. kap. 9

⁶⁸ Se bl.a. phvl. §§ 1-2 og 4-4, hol. §§ 10-2 og 10-3 og bvl. §§ 4-24 og § 4-26 som setter krav til dobbelt samtykke for barn under 15 år

⁶⁹ Se hol. § 9-2 annet ledd første punktum annet alternativ

⁷⁰ NOU 2019: 14 Punkt 18.1.1 se bl.a. Hol. §9-2 annet ledd og tvangsbegrensningsloven § 1-3

3.1.1 Barnevernloven og forholdet til tvangsbegrepet

Bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon er regulert i rettighetsforskriften med hjemmel i bvl. § 5-9 fjerde ledd bokstav a. Tvangsbegrepet brukes flere steder, men verken barnevernloven eller forskriften gjør rede for hva som utgjør «tvang». Det er heller ikke i forarbeidene viet noen betraktninger om behovet for et eventuelt tvangsbegrep.

Rettighetsforskriftens § 13 første punktum er klar på at tvangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon og mekaniske tvangsmidler utgjør rettslig tvang. Etter §§ 19 og 25 om rusmiddeltesting kan det på nærmere kriterier samtykkes til rusmiddeltesting. Det er dermed fravær av samtykke som utgjør «tvang». Det samme må antas å gjelde etter rettighetsforskriftens 20 tredje ledd (tilbakeføring ved rømning) ettersom tilbakeføring skal bygge på frivillighet (som forutsetter samtykke). Det er videre uklart om beboerne kan samtykke til kroppsvisitasjon, ransakning av beboers rom og eiendeler, beslaglegging og begrensninger i korrespondansen, jf. rettighetsforskriftens §§ 15 -18. Ifølge rettighetsforskriften § 20 fjerde ledd kan beboer, om plasseringsgrunnlaget gir adgang til det, bringes tilbake til institusjonen «mot sin vilje». Dette indikerer at det er motstandstilfellene som er påtenkt som «tvang». Det overnevnte illustrerer at tvangsbegrepet i rettighetsforskriften henviser til både motstandstilfellene og tvang som fravær av samtykke. Funnene kan antyde at det er uklart hva som er tvangsbegrepets rekkevidde etter rettighetsforskriften.

Problemstillingen som reiser seg i dette henseende er hvorvidt det er et behov for et avgrenset tvangsbegrep i barnevernlovgivningen. Spørsmålet er ikke drøftet i utkastet til ny barnevernlov. At institusjonen kun utøver det daglige omsorgsansvaret, på samme måte som foreldrene gjør, tilsier at det ikke er behov for et slikt begrep. På den andre siden legger rettighetsforskriften opp til flere inngripende tiltak som etter omstendighetene ikke kan karakterisere som vanlig samhandling i hjemmet mellom barn og forelder.⁷¹ Det er også på det rene at institusjonsbarna utsettes for omfattende bruk av tvang.⁷² Tilsammen trekker dette i retning av man bør se på et hensiktsmessig tvangsbegrep. Uttalelser fra forarbeidene til hol. §9-2 har i denne sammenheng stor overføringsverdi her all den tid forholdet mellom tvang og alminnelig barneoppdragelse drøftes og det legges til grunn at det er uklart hvilke tiltak som

⁷¹ Se rettighetsforskriftens kap 3 som legitimerer bruken av bl.a. kroppsvisitasjon og tilbakeføring ved rømning

⁷² Se Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg» og Forandringsfabrikken (2019): «hvis jeg var ditt barn».

kan iverksettes under betegnelsen oppdragelse/grensesetting, men at lovens tiltak **antageligvis** (uthevet her) vil overstige terskelen for hva som anses som vanlig barneoppdragelse. Dette begrunnes blant annet med:

*«Det kan bl.a være tiltak som er mer inngripende enn det som følger av alminnelig grensesetting eller av en annen karakter enn vanlig oppdragelse fordi atferden er av en annen karakter enn det som er vanlig for barn».*⁷³

Barnevernsinstitusjonene, tar i likhet med andre kommunale bofellesskap, også hånd om barn med utviklingshemming og psykiske lidelser.⁷⁴ I tillegg skal barnevernsinstitusjonene håndtere barn med alvorlige atferdsproblemer og må etter omstendighetene benytte seg av tiltak som ikke kan betegnes som vanlige barneoppdragelse. Dette fordi det er tale om barn som sprenger rammene for hva som anses som alminnelig barneoppdragelse.⁷⁵ Det bør regelverket tar høyde for. Et velformulert tvangsbegrep kan bidra til å utvikle en bedre og mer samordnet praksis på institusjonene, også der tvang er nødvendig og påkrevd ved at det settes et større fokus på tvang i gjennomføringsfasen for eksempel i form av skjerming og fysisk kroppsmakt.

Utfordringen blir likevel å utforme et tvangsbegrep der terskelen for rettslig «tvang» verken er for lav eller for høy. Er terskelen for lav vil tvangsbegrepet hindre institusjonen å utøve vanlig grensesetting. Dette kan igjen ramme den positive tjenesteviljen i institusjonspersonale ved at frykten for sanksjoner og straff blir avgjørende for hvorvidt nødvendig tvang finner sted eller ei, eller at institusjonspersonale unngår bruk av tvang fordi det medfører uforholdsmessig dokumentasjon med tanke på tvangsprotokollen. Med andre ord, en for lav terskel vil ikke ivareta barnets beste, som er det overordnede hensynet, jf. bvl. § 4-1. Samtidig må ikke terskelen for tvang settes for høyt. Barn skal ikke lide overlast under opphold på barnevernsinstitusjon, selv om barnet har alvorlig atferdsproblemer. Et fremtidig tvangsbegrep må derfor balanseres opp mot disse hensynene.

Det lovfestede tvangsbegrepet i hol. § 9-2 annet ledd har gått lengst i retning av å etablere en formell rettsikkerhetsmodell⁷⁶ og kan være en nærliggende inspirasjon for et nytt

⁷³ Ot.prop. nr. 58 (1994-1995): lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven (bruk av tvang overfor psykisk utviklingshemmede) s. 18

⁷⁴ Ot. Prop. Nr. 44 (1991- 1992) s. 73

⁷⁵ Se rettighetsforskriftens kapittel 4 «særlige regler ved plasseringer etter bvl. §§ 4-24 og 4-26

⁷⁶ Østenstad (2014): «Rettstryggleik ved tvangsinngrep overfor barn» s. 268

tvangsbegrep etter barnevernloven. Etter denne bestemmelsen omfatter «tvang» for det første motstandssituasjonene, med et forbehold om at «alminnelige oppfordringer og ledelse med hånden [...] ikke anses som tvang eller makt», jf. hol. § 9-2 annet ledd siste setning. I tillegg regnes også «tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som tvang og makt». Det er en rekke fellesnevner mellom regelverkene i hol. kap. 9 og rettighetsforskriften. Forarbeidene til hol. kap.9 fremhever for det første at loven er utformet uten hensyn til om tjenestemottaker er en voksen person eller et mindreårige barn.⁷⁷ I tillegg kan det nevnes at når beslutningstaker skal vurdere om en person er psykisk utviklingshemmet etter hol. kap. 9 benyttes det medisinske kodeverket ICD-10.⁷⁸ I F-70 følger det at voksne med mild psykisk utviklingshemning antas å ha en mental alder på mellom 9 til 12 år.⁷⁹ Slikt sett er det ikke store forskjellene mellom barn som er underlagt rettighetsforskriften og personer som er underlagt hol. kapittel 9.

Et annet nærliggende alternativ er å se hen til tvangslovutvalgets utkast til ny tvangsbegrensingslov, herunder forslag om et felles tvangsbegrep for barn innen helse- og omsorgssektoren.⁸⁰ I kapittel 17 har utvalget fokusert særlig på bruken av tvang mot barn og i kapittel 18.7 argumenterer utvalget for et felles tvangsbegrep for barn innen helse- og omsorgssektoren. Dette er svært relevante temaer og problemstillinger som også berører barnevernsinstitusjonene. Av den grunn er det nærliggende å se hen til hvordan tvangslovutvalget har formulert sitt tvangsbegrep i § 1-3. Tvangsbegrepet er utformet slik:

§ 1-3 Motstand, tvang og likestilt med tvang

Med motstand i loven her menes at personen som tilbys helse- og omsorgstjenester, framviser en negativ holdning til tilbudet som ikke vil kunne overvinnes uten bruk av tvang. Ved tvil skal det legges til grunn at motstand foreligger.

Med tvang i loven her menes

1. overvinning av motstand med virkemidler som går ut over det som er vanlig akseptert i samhandling mellom mennesker, eller

2. omgåelse av motstand ved at vesentlig informasjon om tiltaket bevisst blir holdt skjult for personen.

Når tiltaket er særlig inngripende, gjelder første og andre ledd også for barn mellom 12 og 16 år. Det samme gjelder for barn under 12 år som viser en særlig modenhet i situasjonen.

⁷⁷ Ot.prop. nr. 58 (1994-1995) s. 18

⁷⁸ Se Prop. 91 L (2010-2011) Punkt 36.2.2

⁷⁹ <https://finnkode.ehelse.no/?fbclid=IwAR0RwBNnw9ygOn0PvuLur11TwQA-NFf4XATz4Jv7zNXEVXcRkxnJcpSMYN0#icd10/0/0/2596295>

⁸⁰ NOU 2019:14

Uansett motstand kommer lovens bestemmelser om tvang tilsvarende til anvendelse når personen har store formidlingsvansker og tiltaket er objektivt betydelig inngripende, med mindre annet framgår av loven her.

Tvangsbegrepet til utvalget er omfattende og består av flere elementer. «Motstand» er definert i første ledd som «negativ holdning til tilbudet» og skal etter utvalgets syn klart referere seg til vedtaksfasen. «Tvang» i annet ledd skal derimot tydelig forbindes til gjennomføringsfasen.⁸¹ Ved å skille mellom «motstand» og «tvang» ønsker utvalget et økt fokus på tvang i selve gjennomføringsfasen.⁸² Begrepene gjelder også for det barnerettslige tvangsbegrepet som er særskilt normert i § 1-3 tredje ledd. Dette tvangsbegrepet tar også utgangspunkt i et motstandskriterium, men er ikke formulert på samme måte som for voksne. Noe av begrunnelsen for dette er synspunktet er den store variasjonen i personlig modenhet som forekommer i en persongruppe som spenner fra 0 til 18 år.⁸³ Tvangsbegrepet må dessuten ta hensyn til særskilte forhold som foreldreansvaret og sammenhengen mellom alder og modenhet om at barn skal gis økende innflytelse og etter hvert selvbestemmelse, jo eldre barnet blir. For å løse denne utfordringen har utvalget valgt å operere med bestemte aldersgrupper tilknyttet kriteriene «særlig inngripende» og «særlig modenhet». For å ivareta barn som har vanskeligheter med å uttrykke motstand, er også noen objektive forhold likestilt med «tvang», jf. fjerde ledd.

Kriteriet «særlig inngripende» er knyttet til aldersgruppen «barn mellom 12 og 16 år». Ordlyden tar høyde for at ikke enhver motstandssituasjon innebærer «tvang». Det er kun der tiltaket er «særlig inngripende» at foreldreansvaret kan suspenderes av offentlige beslutninger. Dette må bero på en helhetsvurdering av sentrale momenter som barnets alder, type tiltak, formålet, varighet og bivirkninger. Fra 12 år vil tiltak som skjerming, kroppsvisitasjon, ransakelse, og inngrep i kontakt med omverdenen blir omfattet av tvangsbegrepet.⁸⁴ Kriteriet «særlig modenhet» er derimot knyttet til aldersgruppen «barn under 12 år» For barn under 12 år kan tiltak som kroppsvisitasjon, ransakelse og skjerming også bli ansett som «tvang», men kun dersom barnet utviser «særlig modenhet» i situasjonen, jf. § 1-3 tredje ledd annet

⁸¹ NOU 2019:14 kapittel 30 og merkader til § 1-3

⁸² NOU 2019:14 kapittel 30 og merkader til § 1-3

⁸³ NOU 2019: 14: punkt 18.7.5.3.1 første avsnitt

⁸⁴ NOU 2019:14 s. 720

punktum. Utvalget har slik sett ikke satt noen spesiell aldersgrense for når tvangsbegrensingsloven aktiveres.⁸⁵

Etter fjerde ledd skal også «objektivt og betydelig inngripende tiltak «likestilles med tvang dersom personen har store formidlingsvansker. Uttrykksmåten «objektivt betydelig inngripende» har en viss parallell til formuleringen i hol. §9-2 annet ledd «så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang og makt» og intensjonen etter utvalgets syn er at fjerde ledd bør samsvare med denne terskelen.⁸⁶ Formålet med fjerde ledd er å etablere rettsikkerhet for personer som av ulike grunner har store formidlingsvansker med å uttrykke motstand, som i utgangspunktet er en klar indikator på at det ytes tvang. I denne vurderingen vil det stå sentralt om tiltaket adskiller seg vesentlig fra hva barn i samme alder kan oppleve.⁸⁷

Sammenfatningsvis kan det slås fast at det barnerettslige tvangsbegrepet til tvangslovutvalget tar utgangspunkt i motstandssituasjonene og for å fange opp de mest sårbare barna er det også objektivisert. Tvangsbegrepet er således vidt og fleksibelt. Dette er positivt ettersom begrepet fanger opp alle typer barn, også de under 12 år. På den andre siden virker utredningen og tvangsbegrepet svært komplisert, noe som i praksis stiller store krav til profesjonsutøverne. Her kan det likevel påpekes at tvang i seg selv er svært innviklet fordi tvang oppfattes og uttrykkes forskjellig fra person til person.

3.1.2 Ønskelig med et tvangsbegrep for barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjon?

I motsetning til etter helselovgivningen er det ikke tillatt med tvang eller fysisk makt i behandlingsøyemed overfor barn i barnevernsinstitusjon, jf. Rettighetsforskriftens § 13 første punktum. Dette er et viktig skille mellom barneretten og helselovgivningen som et eventuelt tvangsbegrep må normeres etter. Det er imidlertid mange argumenter for at barnevernlovutvalget bør lovfeste et noenlunde tilsvarende tvangsbegrep som tvangslovutvalget har skissert.

⁸⁵ NOU 2019:14 kap.30 s.718

⁸⁶ NOU 2019:14 s. 721

⁸⁷ NOU 2019:14 s.721

Ved å ta utgangspunkt i motstandssituasjonene er utgangspunktet det samme som for voksne. Tvangsbegrepet synliggjør dessuten også at «tvang» kan skje ved omgåelse av vesentlig relevant informasjon, jf. 1-3 annet ledd nr. 2. Slik sett synliggjør §1-3 at barn – på lik linje som voksne – skal ha tilgang på relevant informasjon, dette er i samsvar med BK Art. 13 (retten til ytringsfrihet og til å søke og motta informasjon). De overnevnte betraktninger vil derfor innebære en rettslig styrkning av barnet som rettssubjekt. Videre har barnevernsinstitusjonene – likhet med helse- og omsorgstjenesten – også hatt store utfordringer med at det gjennomgående brukes for mye tvang på institusjonene.⁸⁸

Et tvangsbegrep, inspirert av § 1-3, vil sette større fokus på tvang i gjennomføringsfasen.

En bevisstgjøring og formalisering av tvangsbegrepet kan dermed redusere bruken av uhjemlet og uforholdsmessig tvangsbruk mot institusjonsbarna. Tvangsbegrepet til tvangslovutvalget er også vidt nok til å omfatte barn med omsorgsbehov, jf. bvl. §4-12, barn med alvorlige atferdsvansker, jf. bvl. §§ 4-24 og 2-26 og barn med psykiske lidelser.⁸⁹

Dersom barnet faller inn i en gråsoner mellom barnevernloven og psykisk helsevernlov er det ingen gode grunner for at rettsikkerheten skal endre seg avhengig av hvilken institusjon barnet befinner seg i. Bevisstgjøring av hva som utgjør «tvang» er særlig viktig når barnet krever et omfattende samvirke mellom mange ulike aktører. I «Stina-saken» uttalte Fylkesmannen at det var uklart hvilke forståelser aktørene la i begrepet «tvang».⁹⁰

Videre bør det også for barnevernsinstitusjonene tas stilling til behovet for et objektivt avgrenset tvangsbegrep, for å ivareta de mest sårbare barna. Et objektivt tvangsbegrep bygger på kontrollhensyn og dokumentert forskning viser at det er høy forekomst og kompleksitet av psykiske lidelser hos barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjoner.⁹¹ Undersøkelser har vist at opptil 70 % av ungdommene på barnevernsinstitusjonen har minst 1 psykisk lidelse.⁹² Angst og depresjoner er også utbredt blant barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjonene⁹³ som kan medføre at barnet ikke orker å vise motstand.

Ved å ta utgangspunkt i en objektiv vurdering kan man i større grad ivareta de mest sårbare barna. Hol. §9-2 legger eksempelvis opp til en objektiv vurdering av om tiltaket er så

⁸⁸ Sivilombudsmannen (2019): «Bruk av rutinemessig tvang på barnevernsinstitusjon», Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg».

⁸⁹ NOU 2016:16 punkt 15.6.3 med videre henvisninger til barneombudets rapport, grenseløs omsorg (2015)

⁹⁰ Fylkesmannen (2018): Historien om Stina, s. 40

⁹¹ NOU 2016:16 Punkt 8.2 jf. punkt 8.4.1

⁹² NOU 2016:16 punkt 15.6.2

⁹³ NOU 2016:16 Punkt 8.2 jf. punkt 8.4.1

inngrepene at en person normalt vil motsette seg dette.⁹⁴ Her er det hensynet til tjenestemottakeren (utviklingshemmede) som tilsier en objektiv vurdering da mangel på motstand kan ha mange ulike årsaker. Videre fremheves det at dersom det tidligere har blitt gjennomført ulike former for tvangstiltak, kan mangel på motstand mer være resultatet av tidligere erfaringer enn egentlig tilslutning til handlingen.⁹⁵ Disse uttalelsene er riktignok fra forarbeidene til hol. §9-2, men en tilsvarende argumentasjonslinje kan anføres for barn som oppholder seg i barnevernsinstitusjoner. Barn er generelt sett lett påvirkelige og kan fort ende opp i bestemte regimer som er juridisk og etisk problematisk.

Et annet eksempel er forekomsten av rutinemessig bruk av tvang.⁹⁶ Med andre ord når tvangsbruken er en integrert del av institusjonens praksis uten at den er konkret vurdert ovenfor den enkelte ungdom i en bestemt situasjon. Sivilombudsmannen har ved flere institusjoner konstatert rutinemessig bruk av tvang, som tilsier at problemet til en viss grad er utbredt. Ifølge Sivilombudsmannen ble den rutinemessige tvangen iverksatt som et inntaksregime, men det ble også konstatert tvang som rutine under selve oppholdet.⁹⁷ En viss objektiv forankring av tvangsbegrepet kan bøte på dette problemet, og samtidig styrke barnets rettsikkerhet etter barnevernloven.

Basert på det overnevnte bør regelverket gi mer presise føringer om hva som utgjør «tvang» på barnevernsinstitusjonene. Et avgrenset tvangsbegrep vil ha en klar pedagogisk og praktisk verdi, for både barna og institusjonspersonalet – særlig der institusjonen benytter seg av ufaglærte og vikarer. Ferietiden er i seg selv en risikofaktor og et klart tvangsbegrep kan gjøre barnas opphold mer forutsigbart. Hensynene til forutsigbarhet, rettsikkerhet, kontroll, likebehandling og system- og konsekvenshensyn trekker i denne retning. En slik regulering er dermed til barnets beste, som etter bvl. §4-1 er det overordnede hensynet i barnereetten.

⁹⁴ Ot.Prop. nr. 58 (1994-1995) s.17

⁹⁵ Ot.Prop. nr. 58 (1994-1995) s.17

⁹⁶ https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2019/03/FOREBENH_%C3%85RSMELDING_2018_NO_forebygging.pdf

⁹⁷ <https://www.sivilombudsmannen.no/aktuelt/tortur-forebygging/artikkel-fra-arsmelding-2018-rutinemessig-bruk-av-tvang-pa-barnevernsinstitusjoner/>

3.2 Vilkår for bruk av tvang og makt etter rettighetsforskriften

3.2.1 Innledning

Departementet har i medhold av bvl. § 5-9 fjerde ledd opprettet «rettighetsforskriften» om rettigheter og bruk av tvang på institusjon. Etter rettighetsforskriften er det ingen særskilt hjemmel som på generelt grunnlag angir vilkårene for bruk av makt og tvang, men forskriftens § 12 (krav til forebygging) setter krav til nødvendighet, forholdsmessighet og subsidiaritet. I fortsettelsen nedenfor skal oppgaven gå nærmere inn på hvordan vilkårene for bruk av makt og tvang er utbrodert i rettighetsforskriften. En bestemmelse som gir klart uttrykk for å hindre all unødvendig og rutinemessig tvangsbruk er formålstjenlig all den stund den fremmer hensynet til barnets rettsikkerhet og barnets beste, jf. bvl. § 1-4

3.2.2 Inngrepet må være nødvendig

Det følger av rettighetsforskriften 12 første punktum at bruk av tvang [...] skal ikke benyttes i større grad enn det som er «nødvendig» for formålet. Nødvendighetsprinsippet er også et menneskerettslig grunnprinsipp av internasjonal gyldighet.⁹⁸ Begrepet «nødvendig» tilsier først og fremst at tvangen må være påkrevd for å oppnå et bestemt formål. Kravet til nødvendighet består av flere elementer og har nær sammenheng til både forholdsmessighet og subsidiaritetsprinsippet som «minstemiddel»- regel. EMD hjemler eksempelvis kravet til forholdsmessighet i nødvendighetsprinsippet, jf. oppgavens punkt 2.1.2. Generelt vil kravet til nødvendighet og forholdsmessighet bli skjerpet, jo større inngrep det er tale om. Bruk av kroppsmakt mot barn er derfor i utgangspunktet et alvorlig innhugg i barnas integritetsvern, slik at kravene til nødvendighet og forholdsmessighet skjerpes.

Kravet til nødvendighet blir imidlertid ikke nærmere omtalt verken i barnevernloven, rettighetsforskriften eller i retningslinjene til rettighetsforskriften.⁹⁹ Dette er problematisk ettersom regelverket klart bør legge opp til at profesjonsutøverne på institusjonen tilegner seg inngående kunnskap til nødvendighetskravet for å ivareta barnets beste på institusjonen. I

⁹⁸ Jf. bl.a. EMK art. 5 nr.1 bokstav c, art. 8 nr.2 og art. 10 nr. 2 og 11 nr. 2

⁹⁹ Se Rundskriv Q-19/2012

rundskriv til Hol. § 9-5 er det imidlertid viet stor oppmerksomhet rundt nødvendighetskravet. Her kommer det blant annet frem at det minst inngripende tiltaket skal benyttes for at kravet til nødvendighet er tilfredsstilt.¹⁰⁰ Dette er grunnleggende idet et mer inngripende tiltak ikke anses å være «nødvendig» dersom det finnes mildere tiltak.

3.2.3 Krav om forholdsmessighet

Forholdsmessighetskravet uttrykker et alminnelig forvaltningsrettslig krav om rimelige balanse mellom middelet som brukes og målet som ønskes oppnådd. Med andre ord, fordelene med tiltaksmiddelet må oppveie de negative konsekvensene det påfører. I rettighetsforskriftens § 12 er dette formulert som at «bruk av tvang [...] skal ikke benyttes i større grad enn det som er nødvendig for formålet». Det er positivt at rundskrivet eksplisitt fremhever at inngrep i den personlige integritet må stå i forhold til det man ønsker å oppnå.¹⁰¹ Det presiseres også at bruk av fysisk tvang medfører strenge krav til forholdsmessighet mellom faren som foreligger og graden av makt som brukes.

Videre er det viktig å peke på at forholdsmessighetsvurderingen alltid må bero på en konkret og individuell vurdering av omstendighetene.¹⁰² Sentrale momenter her vil være tiltakets karakter, styrke, retning, omfang og varighet.¹⁰³ At verken barnevernloven eller rettighetsforskriften ikke uttrykkelig nevner at forholdsmessighetsvurderingen beror på en individuell vurdering er uheldig. Ser man til psykisk helsevernlov §3-3 nr. 7 er forholdsmessighetsvurderingen i lovs form gitt et særlig innhold. Her utdypes det blant annet at tvungent psykisk helsevern bare kan finne sted «hvor dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsning». Rettssikkerhetsmessig er det problematisk at barnevernloven § 5-9 med tilhørende presiseringer ikke har en tilsvarende synliggjøring. En løs, uklar og utilgjengelig forankring av prinsippet kan fremme en svak forståelse av forholdsmessighetskravet.

¹⁰⁰ Se Rundskriv IS-10/2015 s.77

¹⁰¹ Se Rundskriv Q-19/2012 s.18

¹⁰² Se Buf-direktoratets tolkningsuttalelse til bvl. § 5-9

<https://bufdir.no/Bibliotek/RettsdataStartPage/Rettsdata/?grid=gBUFDIRz2D2017z2E10z2D20>

¹⁰³ Auglend, Mæland (2017) s. 639

3.2.4 Kravet om at andre fremgangsmetoder skal være prøvd først

Rettighetsforskriftens § 12 annet punktum er et utslag av subsidiaritetskravet. Her heter det at «andre fremgangsmåter skal være prøvd først». Ordlyden legger opp til at alle løsninger skal være vurdert før bruken av tvang skal være aktuelt. Dette innebærer at institusjonens ansatte i første omgang skal bruke det minst inngripende midlet og den lempeligste gjennomføringsmåten, dvs. drive forebyggende arbeid for eksempel i form av veiledning og advarsler, men også avdekking av risikofaktorer som kan utøse negativ atferd. Og dersom bruk av tvang anses som den siste løsningen, skal den være mest mulig skånsom under selve effektueringen. Når det gjelder beboere med utfordrende atferd som plasseres etter bvl. §§ 4-24 eller 4-26 kan det spørres om kravet til «andre fremgangsmåter» stiller seg annerledes.

Det er viktig å være bevisst på at enkelte ungdom som oppholder seg på institusjon kan ha utfordringer med å kommunisere på grunn av kognitive vansker som ADHD, PTSD, Cerebral Parese og ulike typer autisme. Kunnskap om slike utfordringer kan føre til at kommunikasjonen mellom ansatte og beboerne blir bedre, og at unødvendige tvangstiltak kan reduseres fordi barnet til slutt reagerer og uttrykker seg i form av aggresjon. Det er på det rene at barn som får hjelp fra barneverntjenesten har høyere forekomst av psykiske vansker enn barn og unge ellers i befolkningen.¹⁰⁴ Dette må institusjonen ta høyde for når beboeren over en viss tid utviser utfordrende atferd. Istedenfor å benytte hyppig og omfattende tvangsmidler over lenger tid, bør institusjonen – i lys av barnets beste – be om hjelp fra spesialisthelsetjenesten. Her har forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 stor overføringsverdi når det står:

*«Hvis kommunen i samarbeid med tjenestemottakeren og vedkommendes representanter ikke finner løsninger slik at den utfordrende atferden dempes eller forsvinner, må kommunen be om bistand fra spesialisthelsetjenesten. Kommunen og spesialisthelsetjenesten må da gjennomgå alle faktorer som kan ha betydning for den utfordrende atferden, og endre det som er mulig å endre».*¹⁰⁵

Dette indikerer at kravet til «andre løsninger» krever ytterligere tiltak der beboer utviser utfordrende atferd og at institusjonen i så fall må legge opp til et godt tverrfaglig og

¹⁰⁴ Prop. 106 L (2012-2013): punkt 5.3.4

¹⁰⁵ Prop. 91 L (2010-2011) punkt 36.2.4 første avsnitt

tverretatlig samarbeid.

Et annet spørsmål som reiser seg er når subsidiaritetskravet kan fravikes. I rettighetsforskriftens § 12 annet punktum er subsidiaritetskravet positivt avgrenset i den forstand at alle fremgangsmetoder skal være prøvd først, før tvang kan bli aktuelt. En mer klar og pedagogisk måte hadde vært og presisert når subsidiaritetskravet kan fravikes. Dette er lovteknisk gjort i både hol § 9-5 første ledd, psykisk helsevernloven § 4-8 og i politiloven¹⁰⁶ § 6 annet ledd. I hol § 9-5 første ledd annet punktum kan subsidiaritetsprinsippet bare fravikes i «særlige tilfeller og det skal i så fall gis en begrunnelse». Etter psykisk helsevernlov § 4-8 første ledd annet punktum fremgår det «tvangsmidler skal bare brukes når lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves og utilstrekkelig». Slike negative avgrensede reguleringsteknikker er bedre egnet til å ivareta inngrepsobjektet¹⁰⁷ ved å synliggjøre at inngrep som i seg selv er unødvendig ikke er tillatt.

Det at vilkårene for bruk av tvang og makt kun synliggjøres under rettighetsforskriftens § 12 som regulerer «forebygging av tvang» er uheldig. En egen bestemmelse som sterkt betoner vilkårene for bruk av makt vil fremme barnas rettsikkerhet som igjen vil ivareta hensynet til barnets beste. Lovverket bør av den grunn få en egen særskilt bestemmelse som synliggjør vilkårene for bruk av tvang, slik som i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5. En slik bestemmelse vil ha sterkere signaleffekt for både profesjonsutøverne og barna. Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) stiller seg også positivt til en særskilt bestemmelse som tydelig angir de generelle vilkårene for bruk av tvang¹⁰⁸ og tilføyer at en lovfesting av de generelle vilkårene for bruk av makt langt på vei vil reflektere menneskerettslige standarder.¹⁰⁹ Ut fra dagens praksis¹¹⁰ er det også mye som vitner om en svak forståelse av disse fundamentale skrankene. En sterkere synliggjøring i regelverket kan være et viktig verktøy i veien mot en mer ensartet og lovlig praksis. Dersom disse grunnleggende prinsippene ikke er tilstrekkelig synlig for institusjonsledelsen kan det formodentlig også antas at det fort kan skje utglidninger i opplæringsansvaret etter kvalitetsforskriftens § 5.

¹⁰⁶ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven –pl.).

¹⁰⁷ Auglend og Mæland (2017 s. 629

¹⁰⁸ Se Høringsuttalelse fra Norges institusjon for menneskerettigheter (2019) <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/07/H%C3%B8ringsuttalelse-forslag-til-ny-barnevernlov-.pdf> s.51

¹⁰⁹ Se Høringsuttalelse fra Norges institusjon for menneskerettigheter (2019) s. 49

¹¹⁰ Se Sivilombudsmannen (2019): «Bruk av rutinemessig tvang på barnevernsinstitusjoner».

4 I hvilken grad kan institusjonen utøve fysisk makt mot beboerne som oppholder seg i barnevernsinstitusjon

4.1 Utgangspunkt: Vern om sin personlige integritet

Barnevernloven § 5-9 tredje ledd bokstav a fastholder at det ikke er tillatt å «refse barn fysisk». Ordlyden tilsier at fysisk avstraffelse er forbudt. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med bvl. § 5-9 første ledd og rettighetsforskriften § 7, som forutsetter at institusjonen skal drives slik at barnas personlige integritet blir ivarettatt. Vernet av barnas personlige integritet kan kun begrenses utfra hensynet til barnets alder og modenhet, formålet med oppholdet og institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel.¹¹¹

I forskriftens § 13 er det videre nedfelt et generelt forbud mot fysisk makt og tvang. I første punktum fremgår det at tvangsmedisinering, fysisk refsing, [...] eller annen bruk av fysisk tvang og makt ikke er tillatt. Dette forbudet gjelder uavhengig av om formålet er straff, behandling eller oppdragelse, jf. forskriftens §13 første punktum. Dette er i overensstemmelse med andre regelverk som straffelovens voldsbestemmelser i kap. 25, GrL. §104 og barnekonvensjonens regler bl.a. artikkel 19. Barnet har som rettssubjekt krav på respekt for menneskeverdet sitt og dette innebærer blant annet at det enkelte barn –i likhet med voksne – har krav på vern om sin fysiske og psykiske integritet.

I dag er det mye forskning om bruk av vold mot barn. Når det gjelder gjennomføringen av BK art. 19 trekker FNs barnekomité blant annet frem at en barneoppdragelse som bygger på respekt og støtte, og som er fri fra vold bidrar til å utvikle barnets individuelle personlighet.¹¹² Motsetningsvis vil bruk av vold mot barn ha en sterk negativ påvirkning på barnet, blant annet utviklings- og atferdsmessige konsekvenser som skulking av skole, aggressiv, asosial og destruktiv atferd. Slik atferd kan igjen føre til svekkede personlige relasjoner, utestengning fra skolen, og problemer med politi og rettsvesen.¹¹³ Slike utfall vil nødvendigvis være negativt for barnets utvikling og dermed også det overordnede hensynet til barnets beste, jf. BK art. 6.

¹¹¹ Se bvl. § 5-9 første ledd og rettighetsforskriftens §7 annet ledd

¹¹² FNs barnekomites generelle kommentar nr. 13 s.7 tredje avsnitt

¹¹³ FNs barnekomites generelle kommentar nr. 13 s.7 fjerde avsnitt

nr. 2, jf. BK Art. 3 nr.1. Utgangspunktet er følgelig at fysisk tvang og makt ikke skal brukes mot barnet.

4.2 Innledning: Bruk av fysisk makt

Institusjonen utøver det daglige omsorgsansvaret for beboerne og har etter omstendighetene både rett og plikt til å sette nødvendige grenser for det enkelte barn. Det må derfor være et snevert rom for legitim bruk av fysisk kroppsmakt. Hensynet til de ansattes sikkerhet og barnas trygghet tilsier også dette. Her må det påpekes at kvalitetsforskriftens § 5 siste punktum pålegger den enkelte institusjon å sørge for at de ansatte får nødvendig faglig veiledning og opplæring, blant annet opplæring i fysisk maktbruk. Inngrep i barnas fysiske integritet er et alvorlig inngrep som også etter omstendighetene kan krenke EMK art. 3 og BK. Art. 37. Prinsippene som ble omtalt i oppgavens punkt 3 blir dermed ytterligere skjerpet og får slik sett stor betydning for institusjonspersonalets adgang til fysisk kroppsmakt.

I fortsettelsen nedenfor skal oppgaven fokusere på i hvilken grad institusjonspersonale har adgang til å bruke fysisk makt og hvordan rettighetsforskriften regulerer denne adgangen. Hensynet til barnets beste tilsier for øvrig at reglene for fysisk maktbruk bør være mest mulig presise blant annet for å hindre myndighetsmisbruk i form av uforholdsmessig kroppsmakt. Oppgaven vil først ta for seg bruken av kortvarig fastholdning etter forskriftens § 13, deretter adgangen til fysisk makt i de akutte faresituasjonene, jf. forskriftens § 14.

4.2.1 Adgangen til kortvarig fastholdning

Rettighetsforskriftens § 13 annet punktum åpner unntaksvis for «mindre inngripende fysisk tvang eller makt som for eksempel kortvarig fastholdning eller bortvisning fra fellesrom når dette åpenbart nødvendig som ledd i institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg eller av hensyn til trygghet og trivsel for alle på institusjonen».

Ordlyden av «åpenbart nødvendig» gir anvisning på en relativ høy terskel før institusjonspersonale har adgang til å benytte fysiske kraftanstrengelser mot beboerne. Denne

terskelen korresponderer godt bvl. § 1-1 annet punktum¹¹⁴ og med mildeste inngreps prinsipp som forutsetter en gradvis opptrapping av maktbruk, der bruk av dialog er det minst inngripende tiltaket. Videre er det etter ordlyden kun omsorgsformålet som kan legitimere bruken av fysisk makt. Dette fremheves også i rundskrivet all den tid det står at mindre inngripende fysisk makt kan kun utføres som ledd i utøvelse av omsorgsansvaret og ikke som straff.¹¹⁵

Videre er det sentralt at rettighetsforskriftens § 13 kun hjemler bruk av mindre inngripende fysisk tvang eller makt. Spørsmålet som reiser seg er hva slags former for kroppsmakt som omfattes av formuleringen «mindre inngripende fysisk tvang». Som et utgangspunkt har ikke institusjonspersonale lov til å benytte mer kroppsmakt enn det foreldrene har adgang til. For å ivareta barns bo- og omsorgsbehov understreker motivene at det vil være utøvelse av foreldreansvaret som setter de nødvendige grensene.¹¹⁶ Barneloven 30, som regulerer innholdet i foreldreansvaret, vil derfor angi rammen for hva slags kroppsmakt institusjonspersonale kan benytte.¹¹⁷

I barneloven 30 tredje ledd følger det at:

«Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare. Dette gjeld og når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vold og skremmende eller plagsam framferd eller annen omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode».

Når det gjelder bruken av vold trekker forarbeidene til bl. § 30 frem at kroppsmakt som «lette klapps» og «forsiktige klapps» ikke er tillatt som ledd i barneoppdragelsen.¹¹⁸ Dette forbudet gjelder følgelig også der barnet oppholder seg på barnevernsinstitusjoner. På samme sted fremheves det samtidig at handlinger som er ment til å avverge at barnet eller andre skader seg rammes ikke etter bl. § 30 tredje ledd. For eksempel vil det være adgang til å løfte med seg en treåring som har slått seg helt vrang i butikken eller hvor et lite barn går tynnkledd ute i snøen og nekter å komme inn.

¹¹⁴ Formålsparagrafen fastslår blant annet at barna skal møtes med trygghet, kjærlighet og forståelse

¹¹⁵ Se Rundskriv Q-19/2012 s.19

¹¹⁶ Ot. prop. nr. 44 (1991-1992) s. 76

¹¹⁷ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova – bl.).

¹¹⁸ Ot.prop. nr. 104 (2008-2009) kapittel 14, merknader til § 30 i barneloven

Uttrykksmåten «mindre inngripende tvang eller makt» tilsier ellers at det ikke er tillatt med utstrakt kroppsmakt over tid. Bestemmelsen nevner bortvisning og kortvarig fastholding som relevante og aktuelle virkemidler. Rundskrivet skiller videre mellom kortvarig og langvarig fastholding, der sistnevnte ikke kan forankres i omsorgsansvaret.¹¹⁹ Hvor grensedragningen mellom kortvarig og langvarig fastholding nøyaktig går er vanskelig å angi eksakt. Etter rundskrivet¹²⁰ beror dette på en helhetsvurdering av det konkrete tilfelle. Som eksempler på «mindre inngripende fysisk makt» nevner rundskrivet bruk av fysisk leding, det å ta en beboer i hånden, eller å stille seg i veien for en ungdom der dette er nødvendig for å markere en grense som er åpenbart overskredet. Omsorgsansvaret innebærer også at institusjonspersonale kan gripe inn overfor ungdom som bryter ordensregler for eksempel røyker i fellesarealet, spiller høy musikk om natten, så fremt beboer ikke har rettet seg etter en beskjed om å stoppe og det er tale om begrenset fysisk makt. Dersom beboer ikke retter seg etter gjentatte advarsler tilsier minstemiddelregelen en opptrapping i middelbruken mot beboer. I ytterste konsekvens kan det etter rettighetsforskriftens § 13 bli tale om bruk av begrenset kroppsmakt. Dersom situasjonen eskalerer og det må brukes langvarig fastholding må forholdet forankres i rettighetsforskriftens § 14.

Det kan reises spørsmål om dagens regulering av inngrepet «kortvarig fastholding» er for vag og innholdsløs. Uttrykksmåten «kortvarig fastholding» er trolig vid nok å omfatte alt fra den svakeste berøring til utstrakte varianter som fysisk nedleggelse av barnet. Bruk av fysisk nedleggelse med etterfølgende holding kan etter omstendighetene fort bli ansett uforholdsmessig. Det er heller ingen føringer knyttet til bruken av mageleie og halsgrep som for eksempel «kylling-grepet». Kylling-grepet tas ved å legge hender, armer eller ben rundt individets hals, og med varierende grad av kraft trykke, klemme eller stramme rundt halsen.¹²¹ Det er imidlertid en rekke faremomenter knyttet til bruken av mageleie og kylling-grepet. Til sammenligning er det flere rundskriv i politiet som gjør rede for faremomentene ved bruk av mageleie og kylling-grepet og at slike grep kun skal brukes i nødsituasjoner.¹²² I praksis er det for øvrig også konstatert at barn på barnevernsinstitusjon har blitt utsatt for politigrep.¹²³ Det overnevnte indikerer at det som anses som «kortvarig fastholding» i stor grad vil bero på de ansattes eget skjønn. Sentrale momenter i forholdsmessighetsvurderingen som tiltakets

¹¹⁹ Rundskriv Q-19/2012 s. 19

¹²⁰ Rundskriv Q-19/2012 s.19

¹²¹ Se Auglend og Mæland (2017) s. 683

¹²² Rundskriv G-72/91, G-20/92 og Rundskriv nr. 2007/11

¹²³ Se Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg» s. 49 om bruk av politigrep på en 7-åring.

karakter, styrke, retning, omfang og varighet er også helt utilgjengelig i regelverket.¹²⁴ Dette er uheldig ettersom disse momentene nødvendigvis vil ha stor betydning i spørsmålet om den kortvarige maktbruken er forholdsmessig og forsvarlig.

Et annet aspekt er at hyppig bruk av fysisk nedleggelse med en etterfølgende holding kan aktivere forbudet i EMK. art. 3 om nedverdiggende behandling. Tvangslovutvalget har blant annet i utredningen lagt til grunn at fysisk nedleggelse med etterfølgende holding er et svært inngripende tiltak og **utenfor nødsituasjonene** (uthevet her) anser tvangslovutvalget tiltaket som en uverdiggende behandling av mennesket.¹²⁵ Slike rettsikkerhetsbetraktninger bør også gjelde for barn som oppholder seg i en barnevernsinstitusjon.

Fra rapporten «Hvis jeg var ditt barn»¹²⁶ kommer det tydelig frem at mange av barna hadde opplevd en rå og brutal holdning fra de ansatte og et svar som gikk igjen var at barna opplevde denne tvangen som «svært nedverdiggende». Samme sted kan man lese at mange av ungdommene hadde opplevd at de voksne hadde overdrevet hendelsene for å sikre at de ikke skulle bli tatt for ulovlig tvang, samt underrapporterte hvor lenge og hvor hard tvang de hadde brukt. Videre er det mange ulike sitater fra barna som belyser hvordan de opplevde fastholdingen, blant annet at:

«De voksne som nesten alltid holder, er de som jeg merker at liker meg dårligst. De kan være tre eller fire stykker også holder de meg i bakken og er tøffe i trynet. Noen setter kneet hardt mot nakken min så jeg ikke får puste. Noen ganger vrir de armen min så hardt at det knekker litt».

Som påpekt innledningsvis i punkt 4.2. bør reglene om fysisk kroppsmakt –i tråd med barnets beste –være mest mulig presise. Det er tale om barn som står i et sterkt avhengighetsforhold til institusjon, som ofte har behov for ekstra trygghet, forutsigbarhet og stressreduksjon, og som også skal ha et tilleggsvern mot vold og misbruk, jf. BK art.19 og Grl.§ 104 tredje ledd. Selv om man i en viss utstrekning må akseptere skjønnsmessige inngrepshjemler er dagens regulering om kortvarig fastholding svært uklar. Det er heller ingen føringer i regelverket om hva slags kortvarige grep institusjonen bør unngå. Dagens regelverk legger derimot opp til at det i stor grad vil bero på institusjonens skjønn i hvordan innholdet i «kortvarig fastholding» vil materialisere seg. En regulering om at fysisk nedleggelse bare skal skje i nødsituasjoner

¹²⁴ Se oppgavens punkt 3.2.2 om krav til forholdsmessighet

¹²⁵ NOU 2019:14 punkt 23.8.5.5

¹²⁶ Forandringsfabrikken (2019): «hvis jeg var ditt barn» s. 17

når det er fare for liv og helse, vil imidlertid fremme barnets beste i form av å motvirke misbruk av denne kvalifiserte varianten som også kan krenke vernet mot nedverdiggende behandling, jf. EMK art. 3.

4.2.2 Adgangen til fysisk makt i akutte faresituasjoner

Rettighetsforskriftens § 14 er myntet på de såkalte «akutte faresituasjoner» og er ett av tvangstiltakene som det registreres mest av i praksis.¹²⁷ Bestemmelsen bygger på hovedinnholdet i straffelovens regler om nødrett og nødverge og første ledd lyder slik:

«Dersom det er uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom, kan det etter alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. straffelovens §§ 17 og 18, anvendes nødvendig tvang [...]».

Nødrett og nødverge gjelder begge nødsituasjoner som berettiger handlinger som ellers er straffbare. Som rundskrivet fremhever handler nødrett om å redde seg selv eller andres liv, helse eller eiendom. Nødverge krever i tillegg at det foreligger et ulovlig angrep.¹²⁸ På grunn av faresituasjonen og knappheten på tid har institusjonspersonale et større handlingsrom til å bruke fysisk tvang i nødsituasjoner enn etter rettighetsforskriftens § 13. Som et eksempel på nødverge nevner merknadene¹²⁹ at institusjonspersonale kan overmanne en beboer som er i ferd med å begå et innbrudd, for å unngå den kriminelle handlingen. Videre er de skjerpede betingelsene til nødvendighet, subsidiaritet og forholdsmessighet sentralt.¹³⁰

En høyst reell problemstilling som ikke drøftes i rundskrivet Q-19/2012 er hvor langt situasjonen må ha bygget seg opp mot før man kan betegne situasjonen som en «akutt faresituasjon», jf. § 14. Det er heller ingen uttalelser om hvilke rettsgoder som skal vernes og som krever umiddelbar respons eller hvordan vesentlighetsvurderingen knyttet til tingskade skal håndheves i praksis.

Samlet sett er det dekning for å hevde at nødsituasjonsbegrepet er en uklar referanse som etter rettighetsforskriften § 14 og rundskrivet har fått lite oppmerksomhet. Dette er betenkelig ettersom kroppsmakt etter § 14 det brukes hyppig i praksis. I 2015 ble det bare i de statlige

¹²⁷ Helsetilsynet (2019): «Tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner», s.6

¹²⁸ Rundskriv Q-19/2012 s.21

¹²⁹ Rundskriv Q-19/2012 s.21

¹³⁰ Jf. henholdsvis rettighetsforskriftens § 14 første ledd 1.punktum, første ledd 2.punktum og annet ledd

barnevernsinstitusjonene registrert 575 tilfeller fordelt på 200 barn.¹³¹ Tilsvarende tall finnes imidlertid ikke for de private barnevernsinstitusjonene. For domstolenes vedkommende er det svært sparsomt med saker både sivilrettslige og strafferettslige.¹³² Dette taler for at tvang mot barn i akutte faresituasjoner innehar store mørketall og kommer sjeldent eller aldri opp for domstolene. Rettsikkerheten til institusjonsbarna er fra før av også svak da tvang i akutte faresituasjoner forutsetter en etterfølgende tvangsprotokollering, jf. rettighetsforskriftens § 26 første ledd. Flyttes fokuset mot helse- og omsorgssektoren er rettsstillingen i mer eller mindre grad like uklar. Forskrift om rettigheter og tvang på rusinstitusjon § 10 er eksempelvis tilnærmet identisk med rettighetsforskriftens § 14. Det eneste regelsettet som har hatt et hovedfokus på håndtering av nødsituasjoner er helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.¹³³

Som Merethe Havre påpeker i sin artikkel er videreføringen¹³⁴ av nødrett- og nødvergebestemmelsene særlig problematisk som hjemmelsgrunnlag i forvaltningen. Det er tale om straffrihetsgrunner og eventuelt en etterfølgende straffesak mot den enkelte ansatte og de er derfor mindre egnet som hjemmelsgrunnlag.¹³⁵ Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) og tvangslovutvalget stiller seg også på denne linjen. NIM er blant annet klar på at strafferettslige nødrettsnormer ikke er egnet til å regulere tvangstiltak og ei heller overfor barn.¹³⁶ Tvangslovutvalget påpeker at det skaper forviklinger og uklarhet dersom strafferettslige nødrett forsøkes brukt til å trekke grensen mellom hva som kan og ikke kan gjøres mer overordnet i helse og omsorgstjenesten, altså som hjemmelsgrunnlag.¹³⁷ På samme sted henvises det også til en del underrettspraksis som illustrerer at nødretten i helse- og omsorgsrettslig kontekst kan bli fortolket meget liberalt ut fra en strafferettslig innfallsvinkel, samtidig som straffebestemmelsene virker for restriktive i avgjørelser om sivilrettslige spørsmål. Videre reiser tvangslovutvalget spørsmålet om det kan opereres med en ulovfestet forvaltningsrettslig nødrettsnorm som er strengere enn den strafferettslige. Her anføres det flere gode grunner, men avslutningsvis konkluderes det med at hjemmelsspørsmålet i seg selv er grunnleggende uklar. Denne anførselen gjelder like mye for barnevernsektoren.

¹³¹ Se NOU 2016:16 punkt 15.6.3

¹³² Det ligger ingen tilgjengelige saker på lovdata våren 2020, noe som indikerer at tjenesteforsømmelser som har blitt begått kun har blitt løst ved arbeidsrettslige reaksjoner

¹³³ NOU 2019:14 punkt 23.2.3

¹³⁴ Bestemmelsen er videreført i lovutkastets § 55 annet ledd

¹³⁵ Havre, M (2017): «*Bedre rettsikkerhet for barn i barnevernsinstitusjon*».

¹³⁶ Se Høringsuttalelse fra Norges institusjon for menneskerettigheter (2019) s. 52

¹³⁷ NOU 2019: 14 punkt 23.2.6

For tvangslovutvalget har løsningen vært å skissere en uttømmende regulering av når inngrep i nødsituasjoner kan finne sted i helse- og omsorgssektoren.¹³⁸ Utredningen kaster også lys over andre sektorovergripende problemstillinger og utfordringer som er svært relevant for barnevernet.¹³⁹ Det pekes for det første på behovet for økt åpenhet for tvang. Etter dagens lovverk kan en del praksis gjemmes bort gjennom diffuse henvisninger til nødrettsnormer. For det andre kan noen enkeltpersoner bli utsatt for omfattende bruk av tvang i nødsituasjoner og ofte over tid. Å legge til rette for en koordinert innsats mellom flere instanser for å begrense bruken av tvang er derfor viktig slik at inngrepene blir satt i en større sammenheng.

I en fremtidig barnevernlovgivning bør nødrettsreglene i størst mulig grad samsvare med nødrettsreglene i helse- og omsorgstjenesten. Det er mange barn som eksempelvis befinner seg i randsonen mellom barnevernloven og psykisk helsevernlov og det er ingen grunn til at rettsikkerhetsgarantiene skal endres avhengig av hvilken sektor barnet tilfeldigvis befinner seg i. Tvang i akutte faresituasjoner knytter seg også ofte mot barn som har omfattende psykiske helseutfordringer¹⁴⁰, slik at samsvar mellom nødrettsreglene på tvers av barnevernsektoren og helsesektoren kan fremme et bedre samarbeid som vil være til barnets beste ved at tvang og fysisk makt settes i et større perspektiv.

Det er gode grunner for å se hen til tvangslovutvalgets forslag i §§ 4-1, 4-2 og 4-3.¹⁴¹ Nødrett og nødverge er regulert i hver sin egen bestemmelse. Bestemmelsene er klare på hvilke rettsgoder som kan vernes i en nødsituasjon. I § 4-3 har utvalget også fastslått de tiltak som anses som særlig inngripende og som bare kan benyttes i nødsituasjoner blant annet fysisk nedleggelse. Slike rettsikkerhetsmekanismer bør også innføres i barnevernsektoren. Utvalget har også mange gode drøftelser knyttet til preventiv- og fremskutt intervensjon som har stor overføringsverdi for barneverninstitusjonene.¹⁴²

I tråd med det overnevnte er det et behov for reelle vurderinger og mer presise direktiver fra det lovgivende organ om når fysisk makt kan anvendes mot barn på institusjon i nødsituasjoner. Det er behov for større klarhet og samordning i hva som utgjør en nødsituasjon. En nærliggende inspirasjon er tvangslovutvalgets reguleringer i kapittel 4 –

¹³⁸ Se NOU 2019:14 kap. 30 utvalgets lovutkast, jf. kap. 4 tiltak i nødsituasjoner bl.a. §§4-1, 4-2 og 4-3

¹³⁹ Se NOU 2019: 14 punkt 23.3.2.3 og 23.3.2.4

¹⁴⁰ Helsetilsynet (2019): Tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner, s.12

¹⁴¹ Se NOU 2019:14 kap. 30 utvalgets lovutkast, jf. kap. 4 tiltak i nødsituasjoner bl.a. §§4-1, 4-2 og 4-3

¹⁴² Se NOU 2019: 14 punkt 23.5

særlig §§ 4-1 til 4-3. Bestemmelsene skiller mellom ulike situasjoner der formålet er å redde barnet eller andre fra fysisk skade eller død og de tilfeller der formålet er å stoppe et ulovlig angrep. Et slikt regelverk er mer fingradert og vil i større grad ivareta hensynet til barnets beste ettersom mer presise føringer i regelverket kan hindre profesjonsutøverne å utøve fysisk makt som er uforholdsmessig, ulovlig og straffbart.

5. Rettspolitiske og avsluttende betraktninger

5.1 Innledning: Hvordan kan rettsikkerheten til institusjonsbarna forbedres?

Begrepet «rettsikkerhet» er et vidt begrep som i sin enkleste form viser til at avgjørelser må være i samsvar med gjeldende rett og at det må eksistere rettslige virkemidler (rettsikkerhetsgarantier) for å sikre dette i praksis.¹⁴³ I den påfølgende fremstilling vil siktemålet være å se hva slags virkemidler som kan forbedre barnas rettsikkerhet. Nedenfor vil oppgaven presentere tre ulike alternativer som kan forbedre barnas rettsikkerhet. I punkt. 5.1.1 er det rettsikkerhetsbetraktninger knyttet til legalitetsprinsippet og det organet som utformer regelverket. I punkt 5.1.2 og 5.1.3 argumenteres det for at barnas rettsikkerhet kan styrkes i form av å forbedre dagens klagemekanismer, enten det skjer overnasjonalt eller nasjonalt.

5.1.1 Rettsikkerhetsbetraktninger knyttet til organet som utformer regelverket

I henhold til barnevernloven § 5-9 er all bruk av tvangsmidler delegert direkte til «departementene».¹⁴⁴ Det kan reises spørsmål om delegasjoner tillagt departementet medfører dårligere ivaretagelse av rettssikkerhetshensynet enn om delegasjonen hadde blitt delegert til et høyere nivå eller til det lovgivende organ. Etter bvl. §5-9 tredje ledd ligger delegasjonskompetansen til «departementet». Til sammenligning er kompetansen etter psykisk helsevernloven¹⁴⁵ i en rekke bestemmelser i kapittel 4 lagt til det øverste nivået,

¹⁴³ NOU 2019: 14 punkt 14.2.1

¹⁴⁴ Se Bvl. §5-9 fjerde ledd bokstav a og b

¹⁴⁵ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

nemlig «kongen i statsråd».¹⁴⁶ Det er uklart hvilken rettssikkerhetsmessig betydning dette får på lovverket for de som berøres. Men i første omgang kan det innvendes at delagasjoner som er tillagt kongen i statsråd medfører bedre rettssikkerhet i regelverket enn om det er tillegges det enkelte departement.

For det første kan det anføres at kompetansefordelinger som er ligger høyere opp i hierarkiet medfører grundigere og mer kvalitative vurderinger fordi den vurderes av flere nivåer. Det er også rimelig å anta at den faglige kompetansen og erfaringen er høyere, jo lenger opp man befinner seg i hierarkiet. Enda viktigere er det faktum at når hele regjeringen står bak saken, er saken gjenstand for stortingets kontroll.¹⁴⁷ I dette ligger det av avgjørelsene er regelmessig underlagt parlamentarisk kontroll av lovgiver. Dette skjer ved at kontroll- og konstitusjonskomiteen gjennomgår og gir innstilling til stortinget om statsrådets protokoller.¹⁴⁸

Nå som FrP har gått ut av regjering har Norge også fått en mindretallsregjering som naturligvis står mer utsatt. Det medfører flere åpne diskusjoner og debatter i Stortinget, uten at alt blir bestemt på forhånd av den utøvende makt.¹⁴⁹ Åpne debatter i Stortinget om bruken av tvang mot de sårbare institusjonsbarna er noe det virkelig er behov for når man ser på alle sjokkfunnene som er konstatert de siste årene.¹⁵⁰ Slike diskusjoner kan føre til ytterligere belysning av både etiske og menneskeligrettslige problemstillinger knyttet til tvang. I tillegg kan ny forskning i relasjon til barnets beste komme i ordentlig i søkelyset og få en utredning av lovgiver. Utfallet kan derfor munne ut i et mer robust og presist regelverk. At utvalget nå i utkastet til ny barnevernlov har foreslått en ny forskriftshjemmel der kompetansen til å gi nærmere bestemmelser er løftet opp til «kongen i statsråd» er slikt sett positivt.¹⁵¹

En annen side er at det er svært foruroligende at bruken av tvangsmidler er svakt forankret i forskrift. All bruk av tvang krever klar hjemmel i formell lov, jf. GrL. § 113. Dette er ikke tilfelle etter gjeldende rett. Forvaltningen har ved delegasjonsadgangen i bvl. § 5-9 fjerde ledd

¹⁴⁶ Se bl.a. psykisk helsevern lov §§ 4-2 siste ledd, 4-3 siste ledd, 4-4 siste ledd, 4-4 a siste ledd og 4-6 siste ledd som omhandler undersøkelse av rom og eiendeler og kroppsvisitasjon

¹⁴⁷ Se Grunnlovens §§ 30 og 75.

¹⁴⁸ Se regjeringen.no <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/om-statsrad/id593521/sec2>

¹⁴⁹ Slik Erna Solberg fremholder i artikkelen <https://www.adressa.no/nyheter/innenriks/2020/01/24/Her-er-den-nye-regjeringen-til-Erna-Solberg-20908761.ece>

¹⁵⁰ Se Sivilombudsmannen (2019):» Rutinemessig bruk av tvang på barneverninstitusjoner» og Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg».

¹⁵¹ NOU 216:16 s.261 merknader til § 58.

fått tilkjent et svært vidt spillerom som åpner opp for uhjemlet og uforholdsmessig tvangsbruk på institusjonene.

I forslaget til ny barnevernlov er det imidlertid satt fokus på å gi institusjonsbarna bedre rettsikkerhet. Utvalget har i innstilling til ny lov eksplisitt fremhevet at tvangsbruk på institusjon innebærer alvorlige inngrep og kravet til lovhjemmel gjør seg gjeldende med tyngde.¹⁵² På denne bakgrunn er det fremmet et forslag om at de sentrale bestemmelsene om rettigheter og bruk av tvang, samt reglene om saksbehandling og klage ved bruk av tvang, bør løftes opp fra rettighetsforskriften og opp i lov. I et rettsikkerhetsperspektiv er det positivt at tvangshjemler som legitimerer bruk av fysisk makt, kroppsvisitasjon, ransaking og kommunikasjonskontroll er løftet opp i lovs form, jf. lovutkastets § 55.¹⁵³

Merethe Havre reiser imidlertid et svært godt spørsmål, om det er tilstrekkelig å angi yttergrensene for tvangsbruken i lov¹⁵⁴, eller om ikke lovgiver også bør presisere og snevre inn det nærmere anvendelsesområdet til de ulike tvangsmidlene.¹⁵⁵ Det er flere grunner til at lovgiver i tillegg bør angi situasjonsbetingede kriterier for når de ulike tvangsmidlene kan anvendes. Og eventuelt hvilke tvangsmidler som kan benyttes. For det første kan et mer innsnevret og fingradert regelverk redusere ulik og ulovlig praksis og i ytterste konsekvens hindre sjokkfunn. Et mer presist regelverk gjør det dessuten lettere for institusjonene, herunder den enkelte profesjonsutøver å utøve forholdsmessig og forsvarlig tvang, samtidig som barnas rettsikkerhet blir fremmet. Det kan også bli lettere for tilsynsmyndigheten å konstatere brudd når skjønnet snevres inn. Avslutningsvis er det viktig å bemerke at den nye foreslåtte paragrafen i 55 stor grad bygger på nåværende rettighetsforskrift. Dersom lovgiver foretar en mer fingradert innsnevring av kriteriene kan det sørge for at lovgiver foretar mer inngående drøftelser og oppdager eventuelle følgefeil som inntas i det nye regelverket. I lys av flere rapporter¹⁵⁶ at det er spesielt viktig at det settes strengere kriterier for bruk av fysisk makt. Rettighetsforskriftens §§ 13 og 14 er eksempelvis altfor skjønnsmessige og er ikke egnet til å motvirke uforholdsmessig kroppsmakt. jf. oppgavens punkt 4. Disse hjemlene bør derfor ikke bare løftes opp i lovs form, men få en bredere og nøyere gjennomgang av det lovgivende organ.

¹⁵² NOU 2016:16 Punkt 15.6.4.1

¹⁵³ NOU 2016:16 Punkt. 15.6.4.1

¹⁵⁴ Se NOU 2016:16 kapittel 20 om forslag til ny § 55

¹⁵⁵ Havre, M (2017): «Bedre rettsikkerhet for barn i barneverninstitusjon?». Andre avsnitt

¹⁵⁶ Barneombudet (2015): »Grenseløs omsorg« (2015), Sivilombudsmannen (2019): «Rutinemessig bruk av tvang på barnevernsinstitusjon« og Forandringsfabrikken (2019): « hvis jeg var ditt barn».

5.1.2 Barnekonvensjonens tilleggsprotokoll om individuell klagerett for barn

FNs generalforsamling vedtok i 2011 en ny tredje tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen, om individklageordning som trådte i kraft 2014.¹⁵⁷ Formålet med protokollen er å etablere en klagemekanisme som gjør det mulig å følge opp brudd på barns rettigheter etter barnekonvensjonen.¹⁵⁸ Klageretten gjelder imidlertid kun for de statene som har ratifisert den. Per 15. april 2019 var denne prosessuelle rettigheten ratifisert av 44 land, men Norge er ikke blant disse.¹⁵⁹

Den norske debatten om ratifisering av barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll har de siste årene vært et politisk omstridt tema. Spørsmålet om ratifisering har blant annet vært behandlet flere ganger i Stortingets utenriks- og forsvarskomite.¹⁶⁰ I 2012 ble forslaget om ratifikasjon fremmet av en rekke stortingsrepresentanter der det anføres at:

*«Norges vegring har en uheldig signaleffekt overfor land hvor behovet for slike mekanismer er enda større. Det er også uheldig for barn i Norge at regjeringen trener en ordning som vil gi barn styrket vern».*¹⁶¹

Vedtaket til komiteen munnet ut i et ønske om en utredning. Utredningsoppdraget ble ved anbud tildelt advokat Frode Elgesem som i tråd med mandatet sitt skulle belyse fordeler og ulemper ved en eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjon tilleggsprotokoll om individuell klagerett.¹⁶² Utredningen ble avgitt 3. juni 2013 og ett år etter ble saken fremmet på ny der utenriks- og forsvarskomiteen la til grunn at saken måtte bli ytterligere utredet og ba regjeringen på nytt om å fremme dette spørsmålet innen utgangen av 2015.¹⁶³ I 2017 besluttet flertallet i Stortinget at Norge ikke skulle ratifisere barnekonvensjonens tilleggsprotokoll om individuell klagerett. Flertallet var av den oppfatning at det hersket en betydelig usikkerhet om hvilke konsekvenser en tilslutning ville ha.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Innst. 161 S (2016-2017) s.2

¹⁵⁸ Se dokument 8: 149 S (2011-2012) andre avsnitt

¹⁵⁹ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 417

¹⁶⁰ Se innst. 470 S (2012-2013) , Innst. 161 S (2016-2017)

¹⁶¹ Se dokument 8: 149 S (2011-2012)

¹⁶² https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ud/vedlegg/fn/konvensjon_barn.pdf?id=2135083

¹⁶³ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 426

¹⁶⁴ Inns. 161 S (2016-2017) s. 3 og 4

5.1.2.1 Hvorfor en overnasjonal klageordning for barn?

Det sentrale spørsmålet i dette punktet er hvorfor barn bør få en klagerett i relasjon til barnekonvensjonens rettigheter, som på verdens basis har global oppslutning. En tilslutning vil være en stor fordel i Norges internasjonale menneskerettsarbeid for barn. Det vil også bli lettere å stille krav til andre land dersom Norge tilslutter seg tilleggsprotokollen, dette er særlig viktig der behovet for overnasjonale klagemekanismer er enda større. Utad regnes Norge som et foregangsland i sikringen av menneskerettighetene og en tilslutning fra et foregangsland antas å ha stor signaleffekt overfor verdenssamfunnet.

Etter norsk rett skal barnet på grunn av sin særlige avhengighetssituasjon ha en tilleggsbeskyttelse, jf. GrL § 104. At Stortinget likevel ikke har valgt å tilslutte seg tilleggsprotokollen er derfor oppsiktsvekkende. Som mindretallet påpeker i innstillingen¹⁶⁵ medfører ikke klageordningen noen nye materielle forpliktelser og FNs komiteens uttalelser er ikke rettslig bindende for Norge. Utredningen fra 2013¹⁶⁶ tilkjenner også at det generelt er det svært få barn som benytter seg av eksisterende klagemekanismer, dette samsvarer med rapporter fra barnevernssektoren som fastslår at dagens klagemekanismer er lite barnevennlig.¹⁶⁷ Utredningen stadfester videre at tilslutning til protokollen vil gi norske barn reell mulighet til å bruke en internasjonal klagemekanisme som er barnevennlig. Når utredningen ytterligere også presiserer at en tilslutning vil sette et søkelys på dagens interne klageordninger og resultere i at nasjonale klageordninger blir mer effektive og tilgjengelig for barn, trekker dette i sterk retning av at en tilslutning også nasjonalt sett vil fremme barnas rettsikkerhet.

Alle individer er for øvrig gitt en klagerett etter EMK og barnet bør som rettssubjekt få en tilsvarende rettighet, der klageretten er tilpasset barnets særskilte behov som barnekonvensjonen er særlig konstruert etter.¹⁶⁸ Som Elin Kjørholt fremhever¹⁶⁹ er det vanskelig å se hvilke argumenter som er tungtveiende nok til å nekte barn en klageadgang, når tilsvarende klagerettigheter er gitt etter andre konvensjoner. Begrunnelsen til flertallet synes hovedsakelig å være forankret i faren for rettsliggjøring av politiske spørsmål og innsnevring

¹⁶⁵ Innst. 161 S (2016-2017) s. 3 og 4

¹⁶⁶ Elgesem (2013): «Vurdering av fordeler og ulemper ved en eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett

¹⁶⁷ Barneombudet (2015): «Grenseløs omsorg» s. 54

¹⁶⁸ Særlig BK art. 3, 6, 12, og 19 som ikke dekkes av noen andre konvensjoner

¹⁶⁹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 428

av det nasjonale handlingsrommet og ikke i hva som er til barnas beste. Frykten for innsnevring av nasjonalt handlingsrom synes med rette å være overdrevent¹⁷⁰ all den tid FNs komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende for Norge. Det viktigste hensynet i spørsmålet om ratifisering bør derimot være å styrke barnets rettsikkerhet nasjonalt og internasjonalt. Dette er i tråd med hensynet til barnets beste. Et viktig spørsmål som barnekomiteen kan være med å utmeisle er blant annet hvordan grensedragningen mellom tvang og vanlig barneoppdragelse skal vurderes. Dette er et juridisk og etisk spørsmål som kan få stor betydning for barna og barnevernet i det enkelte land, også for Norge.

5.1.3 Behov for et nasjonalt uavhengig organ som kan behandle individuelle klager

Hvis man retter blikket mot barna som oppholder seg på barneverninstitusjoner, så er det et klart behov for å styrke barnas klagemekanismer. Det er mange eksempler på at klager sjeldent resulterer i en realitetsendring for barnet, også der klagene gjelder alvorlige forhold.¹⁷¹ Det finnes eksempler på at institusjoner har fått drive videre i 20 år til tross for alvorlige og gjentatte klager over ulovlig bruk av tvang mot barn.¹⁷² Dersom Norge ikke skulle ratifisere barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll, kan klagemekanismene likevel forbedres nasjonalt. Et aktuelt alternativ kan være å etablere et nasjonalt uavhengig organ som får myndighet til å etterforske og behandle individuelle klager.

Behovet for et uavhengig organ som kan behandle individuelle klager fra barn er en av de sentrale anbefalingene fra FNs barnekomité.¹⁷³ I Komiteens avsluttende merknader til Norges kombinerte femte og sjette periodiske rapport peker barnekomiteen på behovet for en «independent monitoring» og anbefaler:

«that the State party take measures to ensure that the Ombudsman for Children and/or the national human rights institution are entrusted with the mandate to receive,

¹⁷⁰ Slik mindretallet anfører i Innst. 161 S (2016-2017) s. 3 og 4

¹⁷¹ I saken om Kvammen Barnevernsinstitusjon hadde fylkesmannen flere ganger uttrykt sine bekymringer. Ingenting ble ikke før Sivilombudsmannen tok tak i saken 2018.

¹⁷² Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 427

¹⁷³ Barnekomiteens anbefalinger til Norge finnes på hjemmesidene til Barneombudet, se <https://barneombudet.no/for-voksne/barnekonvensjonen/rapportering-til-fns-barnekomite-i-geneve/>

*investigate and address complaints by children, in all areas that concern them, in a child-sensitive manner».*¹⁷⁴

Med dette anbefaler FNs barnekomité at Norge bør treffe tiltak som bemyndiger Barneombudet og/eller NIM til å bistå, undersøke og klage i alle saker som rammer barnet, på en barnesensitiv måte.

Etter dagens regler er det Fylkesmannen som har tilsynsansvaret med barnevernsinstitusjonene, jf. Bvl. § 5-7. Men hvis man legger barneombudets rapport¹⁷⁵ til grunn er klageordningen mellom Fylkesmannen og barna lite barnevennlig og fylkesmennene har begrenset ansvar og myndighet. I forholdet mellom barna og fylkesmennene presiseres det ytterligere at barna ikke ser noe poeng i å klage fordi de sjeldent får medhold. Dette legges også til grunn i rapporten «hvis jeg var ditt barn».¹⁷⁶ Ungdommen opplever også at tilsynet har mer tiltro til de ansatte på institusjonen enn til beboerne. Når barn sjeldent eller aldri får medhold svekkes også tillitten og omdømme til Fylkesmannen som er en instans som skal være der for barna. I tilsynsrapporten «Dei forstod meg ikkje» konkluderes det blant annet at fylkesmennene må bli flinkere til å legge større vekt på å forstå barnas behov og uttrykksmåten deres for å vurdere om tvangsbruken er rett.¹⁷⁷

Det er også visse svakheter med tilsynet fra Barneombudet og Sivilombudsmannen. Barneombudet driver ingen enkeltsaksbehandling og det er ingen tradisjon for at barn benytter seg av klageordningen knyttet til Sivilombudsmannen.¹⁷⁸ Med dette som bakteppe fremstår tilsynsansvaret å være fragmentert mellom ulike instanser noe som kan virke forvirrende for barna. Det kan argumenteres for at Barneombudet eller NIM er de instansene som er best egnet til å få en generell myndighet der klager fra barn kan behandles på en barnesensitiv måte. I lys av mandatet sitt er nok Barneombudet den instansen som vet best hvordan barns klagemekanismer fungerer i Norge. Klagemekanismene til institusjonsbarna kan eksempelvis forbedres ved at Barneombudet får utvidet mandat i form av å kunne bistå med veiledning og saksforberedelse.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Jf. CRC/c/ NOR/co/5-6 s.2

¹⁷⁵ Barneombudets (2015): «Grenseløs omsorg» s.54

¹⁷⁶ Forandringsfabrikken (2019): Hvis jeg var ditt barn s. 19

¹⁷⁷ Fylkesmannen (2016): Dei forstod meg ikkje» s. 56

¹⁷⁸ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2020) s. 427

¹⁷⁹ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2020) s. 427

Tvang overfor barn har generelt sett fått lite oppmerksomhet og som Bjørn Henning Østenstad påpeker: «det er no på tide at barna rykkjar fram i køen av rettstryggleiksprosjekt ved tvang i velferdsstaten».¹⁸⁰

¹⁸⁰ Østenstad, Bjørn Henning (2014):»Rettstryggleik ved tvangsinngrep mot barn», siste setning.

6. Litteraturliste

6.1 Litteratur

- Aall, Jørgen, *Rettstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2015
- Auglend, Ragnar og Henry John Mæland, *Politirett*, 3. utgave, Gyldendal juridisk 2017
- Havre, Merethe, «*bedre rettsikkerhet for barn i barnevernsinstitusjon: Foreslåtte regler om tvangsbruk i NOU 2016: 16 (fra idunn.no)*
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2020
- Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*. 6. utgave Gyldendal juridisk 2015
- Østenstad, Bjørn Henning, «*Rettstryggleik ved tvangsinngrep mot barn*», Tidsskrift for familie, arverett, og barnerettslige spørsmål, 2014, s. 265-271

6.2 Lover og forskrifter

- Lov 17. mai 1814 om Kongeriketets Norges Grunnlov
- Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
- Forskrift 10. juni 2008 om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner (Kvalitetsforskriften)
- Forskrift 15. november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barnevernsinstitusjon (rettighetsforskriften)
- Forskrift 26. august 2016 om rettigheter og bruk av tvang under opphold på institusjon for behandling, omsorg og rehabilitering av personer med rusmiddelproblemer

6.3 Konvensjoner

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950. (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen)
- Convention on the rights of the Child, 20 november 1989. (FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller)

6.4 Lovforarbeider

- Ot. Prop. Nr. 44 (1991-1992) om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
- Ot. Prop. Nr. 58 (1994-1995) om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven (bruk av tvang og makt mv. overfor personer med psykisk utviklingshemning)
- Ot. Prop. Nr. 104 (2008-2009) om endringer i barnelova mv.
- Prop. 91 L (2010- 2011) om lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (Helse- og omsorgstjenesteloven)
- Prop. 106 L (2012-2013) om endringer i barnevernloven
- Innst. 186 S (2013-2014) om innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter
- Prop. 169 L (2016-2017) om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettsikkerhet for barn og foreldre)

6.4 Domsregister

6.4.1 Avgjørelser fra EMD

- *Olsson* mot Sverige, no. 10465/84 [1984]
- *Jalloh* mot Tyskland, no. 54810/00 [2000]

6.4.2 Norsk Rettstidende

- Rt. 1995 s.20
- Rt. 2009 s. 1261
- Rt. 2012 s. 1985
- Rt. 2015 s. 93
- Rt. 2015 s.155

- Rt. 2015 s. 1388

6.5 Offentlige dokumenter (etter type og kronologi)

6.5.1 Rundskriv

- Rundskriv G-72/91 om politiets bruk av halsgrep ved pågripelser
- Rundskriv G-20/92 om bruk av halsgrep i nødsituasjoner
- POD rundskriv nr. 2007/11 om halsgrep, mageleie ved pågripelse/innbringelse og transport av arrestanter mv.
- Rundskriv Q-19/2012: retningslinjer til forskrift 15. november 2011 om rettigheter og tvang under opphold i barnevernsinstitusjon
- Rundskriv IS-10/2015 om rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning. Lov av 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester kapittel 9.

6.5.2 NOU

- NOU 2016: 16 om *ny barnevernslov*: Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse
- NOU 2019: 14 om *tvangsbegrensingsloven*: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

6.5.3 Rapporter

- Dok. Nr. 16 (2011-2012), rapport fra menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
- Barneombudet (2015):» *Grenseløs omsorg*».
- Fylkesmannen (2016):»*Dei forstod meg ikkje*»
- Sivilombudsmannen (2018):» *Rutinemessig bruk av tvang på barnevernsinstitusjon*»
- Fylkesmannen (2018): «*Historien om Stina*».
- Forandringsfabrikken (2019): «*Hvis jeg var ditt barn*».
- Helsetilsynet (2019): *Forekomsten av tvangsbruk og fylkesmannens klagebehandling av tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner: Tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner*».

- Barneombudet (2020): «*De tror vi er shitkids*».

6.5.4 Andre offentlige dokumenter

- Elgesem, Frode (2013): «*Vurdering av fordeler og ulemper ved en eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett*»

- Innst. 161 S (2016-2017) Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettigheter til mennesker om nedsatt funksjonsevne

- Dokument 8: 149 S (2011-2012) om representantforslag om ratifikasjon av tilleggsprotokoll til FNs barnekonvensjon

- Innst. 470 S (2012-2013) om forslag nr. 47 om ratifisering av barnekonvensjonens tilleggsprotokoll om individuell klagerett

6.5.5 Uttalelser fra FNs barnekomité

- FNs barnekomité generelle kommentar nr. 5 om generelle tiltak om gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter

- FNs barnekomité generelle kommentar nr. 13 om barnets rett til frihet fra alle former for vold

- FNs barnekomité generelle kommentar nr. 14 om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn

- CRC/C/ NOR/ CO om FNs barnekomites «Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway».

6.5 Internettartikler

- Statistisk sentralbyrå (2019), hovedtall for barnevernsinstitusjoner, sist sjekket 29. mai 2020 og hentet fra: <https://www.ssb.no/barneverni>

- Hansen, A og Jarlsbo, R. (2019): «*Nye sjokkfunn om barnevernsinstitusjoner: Over halvparten bryter loven*». Sist sjekket 1.06.2020 og hentet fra: <https://www.dagbladet.no/nyheter/nye-sjokkfunn-om-barnevernsinstitusjoner-over-halvparten-bryter-loven/70682161>

- Sande, B og Ofstad, T (2018): «Ledelsen ved barnevernsinstitusjon fikk sparken etter avsløring om tvang og isolasjon». Sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://www.adressa.no/nyheter/trondelag/2018/04/05/Ledelsen-ved-barnevernsinstitusjon-fikk-sparken-etter-avsl%C3%B8ring-om-tvang-og-isolasjon-16415477.ece>

- Hansen, A og Jarlsbo, R. (2018): «15-åring ble sprøytenarkoman på statlig barnevernsinstitusjon». Sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://www.dagbladet.no/nyheter/15-arving-ble-sproytenarkoman-pa-statlig-barnevernsinstitusjon/69583335>

- Ergo, T. (2016): «Glassjenta». Sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://mm.aftenbladet.no/2016/glassjenta/>

- Hansen, A (2020): «Varsler unikt oppgjør med barnevernet». Sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra <https://www.dagbladet.no/nyheter/varsler-unikt-oppgjor-med-barnevernet/72423166>

- Nettadresse til det medisinske kodeverket ICD-10, F70-F79 (psykisk utviklingshemning) <https://finnkode.ehelse.no/?fbclid=IwAR0RwBNnw9ygOn0PvuLur11TwQANFf4XATz4Jv7zNXEVXcRkxnJcpSMYN0#icd10/0/0/0/2596295>

- Sivilombudsmannen (2019): Årsmelding for 2018, sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2019/03/FOREBENH_%C3%85RSMELDING_2018_NO_forebygging.pdf

- Sivilombudsmannen (2019) «Rutinemessig bruk av tvang på barnevernsinstitusjoner», sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://www.sivilombudsmannen.no/aktuelt/tortur-forebygging/artikkel-fra-ar-smelding-2018-rutinemessig-bruk-av-tvang-pa-barnevernsinstitusjoner/>

- Lovtolkning fra Bufdir (2017): om adgangen til å begrense barns personlige integritet i kraft av omsorgsansvaret, sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://bufdir.no/Bibliotek/RettsdataStartPage/Rettsdata/?grid=gBUFDIRz2D2017z2E10z2D20>

- Høringsuttalelse fra Norges institusjon for menneskerettigheter (2019): forslag til ny barnevernlov, sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/07/H%C3%B8ringsuttalelse-forslag-til-ny-barnevernlov-.pdf>

- Midtbø, M, Granviken, S og Rønningen E (2020): «Her er den nye regjeringen til Erna Solberg». sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://www.adressa.no/nyheter/innenriks/2020/01/24/Her-er-den-nye-regjeringen-til-Erna-Solberg-20908761.ece>

- Elgesem, F. (2013): «vurdering av fordeler og ulemper ved en eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett». sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ud/vedlegg/fn/konvensjon_barn.pdf?id=2135083

- Barneombudet, (2020) om rapportering til FNs barnekomité i Genève <https://barneombudet.no/for-voksne/barnekonvensjonen/rapportering-til-fns-barnekomite-i-geneve/>

- Elektronisk lenke til EMD`s Jalloh mot Tyskland, sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76307%22%5D%7D>

- Elektronisk lenke til EMD`s Olsson mot Sverige, sist sjekket 01.06.2020 og hentet fra: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57548%22%5D%7D>