

VELFERDSFORSKNINGSINSTITUTTET NOVA

Rusinstitusjoner for ungdom

En balanse mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang.
Rettsvitenskapelig analyse

Merete Havre

STORBYUNIVERSITETET
VELFERDSFORSKNINGSINSTITUTTET NOVA

NOVA RAPPORT NR 2/24



Rusinstitusjoner for ungdom

En balanse mellom nærvær av
rettigheter og fravær av tvang.
Rettsvitenskapelig analyse

MERETE HAVRE

Velferdsforskningsinstituttet NOVA er et forskningsinstitutt ved Senter for velferds- og arbeidslivsforskning (SVA) på OsloMet – storbyuniversitetet.

Instituttet har som formål å drive forskning og utviklingsarbeid som kan bidra til økt kunnskap om sosiale forhold og endringsprosesser. Instituttet skal fokusere på problemstillinger om livsløp, levekår og livskvalitet, samt velferdssamfunnets tiltak og tjenester.

© Velferdsforskningsinstituttet NOVA

OsloMet – storbyuniversitetet 2024

ISBN (trykt utgave): 978-82-7894-855-2

ISBN (elektronisk utgave): 978-82-7894-856-9

ISSN 0808-5013 (trykt)

ISSN 1893-9503 (online)

Illustrasjonsfoto: © colourbox.com

Layout: Aksell AS

Henvendelser vedrørende publikasjoner kan rettes til:

NOVA, OsloMet

Stensberggata 26 · Postboks 4, St. Olavs plass, 0130 Oslo

Telefon: 67 23 50 00

Nettadresse: www.oslomet.no/om/nova

Forord

Denne rapporten er en del av prosjektet «Rustiltak og enetiltak i barnevernet», utført på oppdrag fra Bufdir i perioden 2020–2023.

Det foreligger to rapporter fra undersøkelsene i rustiltakene: en samfunnsvitenskapelig rapport utarbeidet av Tonje Gundersen, Cecilie Basberg Neumann, Kari Sjøhelle Jevne og Ragnhild Fugletveit, *Rusinstitusjoner for ungdom: Grensedragning mellom frivillighet, tvang, omsorg og behandling*, NOVA-rapport nr. 1/24, og denne rettsvitenskapelige rapporten.

Jeg vil takke alle dyktige barnevernspedagoger som jeg har fått undervise i institusjonsjuss. Dere har, gjennom deres (ofte langvarige) praksiserfaringer, bidratt til å åpne min forståelse for de dilemmaer ansatte står overfor når deres idealistiske hjerter brenner for å hjelpe barn samtidig som de noen ganger opplever at reglene står i veien for å nå dette målet. Studentene har, riktignok langsomt, dreid mine rettsvitenskapelige bidrag i en noe annen retning enn jeg selv ville ha sett var nødvendig.

Takk også til Elisabeth Backe-Hansen for nyttige innspill og kommentarer og til master i rettsvitenskap Julie Langeland for gjennomgang av rapporten. Eventuelle feil er likevel mitt ansvar.

Oslo, 5. januar 2023

Merete Havre
førsteamanuensis, ph.d. i rettsvitenskap

Innhold

| | |
|---|-----------|
| Forord | 4 |
| Sammendrag | 6 |
| Kapittel 1 Innledning | 11 |
| 1.1 En rettsvitenskapelig analyse av regelverket i, og rundt, rustiltakene | 11 |
| 1.2 Metodiske spørsmål | 12 |
| 1.3 Forholdet mellom barnevernloven av 1992 og barnevernsloven av 2021 | 14 |
| 1.4 Rapportens inndeling ut fra den menneskerettslige plikten til utviklingsstøttende og beskyttende tiltak | 14 |
| Kapittel 2 Statens plikt til å beskytte barn mot bruk av rusmidler – bruk av rustiltak i barnevernet | 17 |
| 2.1 Rustiltak i barnevernet som et beskyttelsestiltak | 17 |
| 2.2 Praktiseres det en for høy terskel for bruk av rustiltak i barnevernsinstitusjoner? | 18 |
| 2.3 Er det mulig å snakke om frivillige atferdstiltak? | 20 |
| 2.4 Lengden på rustiltak i barnevernsinstitusjon – for kort oppholdstid? | 21 |
| 2.5 Oppsummering – rustiltak med beskyttelsesformål | 22 |
| Kapittel 3 Omsorgsforpliktelsen overfor barna inne i institusjonen | 23 |
| 3.1 Ansvar for å sikre at barna får forsvarlig omsorg og beskyttelse | 23 |
| 3.2 Barnas rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse – i innhold | 23 |
| 3.3 Retten til et forsvarlig omsorgstilbud – i prosess | 30 |
| Kapittel 4 Grensesetting med omsorgsformål | 33 |
| 4.1 Balanse mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang | 33 |
| 4.2 Barnevern – grensesetting med omsorgsformål | 33 |
| 4.3 Menneskerettslig beskyttelse ved grensesetting med omsorgsformål | 34 |
| 4.4 Barnevernslovens inndeling av grensesetting med omsorgsformål | 35 |
| 4.5 Omsorgsinngrep (tvang) | 36 |
| 4.6 Grensen mellom begrensende omsorgshandling og omsorgsinngrep – når inntreffer det rettslig beskyttede vernet? | 45 |
| Kapittel 5 Avsluttende refleksjoner | 53 |
| Summary | 56 |
| Referanser | 62 |

Sammendrag

På oppdrag fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) er det foretatt en rettsvitenskapelig analyse av reglene i, og rundt, rustiltak, med utgangspunkt i de faktiske omstendigheter som fremkommer i undersøkelsen *Rusinstitusjoner for ungdom: Grensedragning mellom frivillighet, tvang, omsorg og behandling* (Gundersen et al., 2024).

Som undertittelen på denne rettsvitenskapelige rapporten, *En balanse mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang*, viser, har barna i institusjoner et dobbelt menneskerettslig vern, hvor staten på den ene siden har en plikt til å beskytte barn og gi forsvarlig omsorg (nærvær av rettigheter) og på den andre siden har en menneskerettslig forpliktelse til å avstå fra visse inngrep (fravær av tvang). Disse to ulike formene for menneskerettslig beskyttelse vil være motstridende der barna med rusproblemer ikke ønsker den hjelpen som samfunnet tilbyr gjennom barnevernets rustiltak.

Rapportens hovedfunn er at det doble menneskerettslige vernet ser ut til å skape utfordringer, både i den rettslige reguleringen av feltet og for de ansatte som blir satt i et dilemma hvor barnas grunnleggende rettigheter står i fare for å brytes både ved at det ikke gripes inn, og ved at det gripes inn i større utstrekning enn det som menneskerettslig kan legitimeres. For å sikre den menneskerettslige oppfyllelsen foreslås, på bakgrunn av denne studien, en rekke forbedringer av regelverket.

Det er indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at terskelen for å ta i bruk rustiltak som atferdstiltak er høyere enn lovgivers forutsetninger, og det problematiseres derfor om barns rett til beskyttelse mot skadelig bruk av rusmidler etter FNs barnekonvensjon i stor nok utstrekning er med i vurderingene. For å sikre at Norge oppfyller den menneskerettslige plikten til å sikre barna nærvær av rettigheter, anbefales det

- at det undersøkes nærmere hvilke terskler som legges til grunn for at barnevernstjenesten ber om atferdstiltak, og hvilke terskler som legges til grunn for å vedta tvangsplasseringer i nemndas praksis

Det er også indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at hensynet til barnets beste ikke er det grunnleggende hensynet ved vurdering av hvilket rustiltak barnet skal få tilbud om, slik GrI. § 104 og BK art. 3 krever. For å sikre at hensynet til barna blir det grunnleggende hensynet i vurderingen, og for å sikre barna rett til forsvarlig omsorg anbefales det

- at det vurderes om barnet skal ha et rettskrav på det rustiltaket som best svarer til barnets behov

Fordi bruk av rustiltak som atferdstiltak også utløser menneskerettsvernet den andre veien gjennom grunnleggende frihetsrettigheter, sees det nærmere på om reglene om samtykkebaserte atferdsplasseringer kan opprettholdes. Det er indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at det ikke alltid er tale om reell frivillighet når barna samtykker til slike tiltak. For å sikre oppfyllelse av det menneskerettslige vernet for frihetsberøvende og -begrensende tiltak anbefales det derfor

- at det vurderes hvorvidt bestemmelsen om samtykkebaserte atferdstiltak kan opprettholdes

I rapportens kapittel 3 problematiseres det om barns menneskerettslig beskyttede rett til forsvarlig omsorg og barns rett til nærvær av vektige velferdsytelser fullt ut blir ivaretatt i barnevernsloven og/eller i praktiseringen av reglene.

Barn har en menneskerettslig beskyttet rett til utviklingsstøttende tiltak og rett til beskyttelse mot skadelig atferd etter FNs barnekonvensjon.

Det er indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at barns rett til utviklingsstøtte gjennom retten til skole og utdanning og barns rett til psykisk helsehjelp ikke fullt ut oppfylles, og det sees nærmere på ulike rettslige måter å bidra på til en bedre oppfyllelse av slike vektige utviklingsstøttende tiltak.

Det anbefales derfor

- at opplæringsplikten, og viktigheten av utdanning etter at opplæringsplikten opphører, også kommer frem av barnevernsloven
- at det vurderes om spesialisthelsetjenesten skal gis en plikt til å yte helsehjelp til barn i barnevernsinstitusjoner
- at det inntas en bestemmelse om plikt til sikring av barns rett til helsehjelp som del av omsorgsansvaret for barna i institusjonene

For å sikre barna oppfyllelse av retten til beskyttelse mot skadelig atferd etter FNs barnekonvensjon anbefales det

- at barns rett til beskyttelse mot skadelig atferd kommer frem som en rettighet til barnet i barnevernsloven
- at det fremgår av barnevernsloven at formålet med inngrep er å sikre at barn ikke utsetter sin egen helse og utvikling for fare
- at det fremgår av barnevernsloven at ansatte har en plikt til å gi barna vern og beskyttelse

Det er videre indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at barns menneskerettslig beskyttede rett til å medvirke kan føre til en medvirkningstretthet hos barna. Det anbefales derfor

- at det kommer frem av barnevernsloven at barnet har en rett til å medvirke, men ikke har en plikt til dette

Det er også indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at omfanget av dokumentasjonsplikten kan gå ut over barnas rett til forsvarlig omsorg. Det anbefales derfor

- at det sees nærmere på om totaliteten av dokumentasjonspliktene kan gå ut over barnas rett til forsvarlig omsorg

I rapportens kapittel 4 sees det nærmere på regelverket rundt de avveingene som skal foretas mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang når ansatte i institusjonene på ulike måter setter grenser for barna. Det er indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at de ansatte i institusjonene finner balanseringen utfordrende. Det sees derfor nærmere på hvordan reglene er utformet, og om disse i tilstrekkelig grad oppfyller menneskerettsvernet i begge retninger.

En svakhet med dagens regelverk er at ikke alle bestemmelsene beskriver formålet med de ulike tillatte tiltakene. Det er da en risiko for at hensynet til barnets behov for beskyttelse og forsvarlig omsorg ikke blir en del av den avveingen som foretas, slik menneskerettskonvensjonene krever. Det anbefales derfor

- at alle hjemlene for inngrep inneholder konkrete formålsangivelser

Barnevernsloven gir adgang til å sette begrensninger for barna, også mot deres vilje, som en del av omsorgsansvaret alene. Det konkluderes med at en slik bestemmelse ligger innenfor det menneskerettslige handlingsrommet på visse vilkår og til dels vil kunne være nødvendig for å sikre barna beskyttelse og forsvarlig omsorg (menneskerettsvernets nedre grense). Praksistilfellene fra den samfunnsvitenskapelige rapporten viser at det kan oppstå tvil om hvilke grensesettende tiltak som kan settes inn som del av omsorgsansvaret alene, og hvilke som krever at de menneskerettslige begrensningene følges. Det vises i rapporten hvordan dagens regelverk er egnet til å skape usikkerhet. For å sikre at menneskerettsvernets nedre grense følges, anbefales det

- at det går klart frem av regelverket hvilken art av begrensninger som kan settes inn som del av omsorgsansvaret alene
- at skillet mellom begrensende omsorgshandlinger og omsorgsinngrep går tydeligere frem av barnevernsloven

Selv om det finnes et menneskerettslig handlingsrom til å la noen grensesettende tiltak mot barnas vilje stå uten lovhjemmel, bør grensesettende handlinger overfor barn i sårbare situasjoner ikke stå uten rettssikkerhetsgarantier. Det anbefales derfor

- at det lovfestes en norm for når en begrensende omsorgshandling kan ligge utenfor den rettslig styrte skjønnsutøvelsen og innenfor den profesjonsbestemte skjønnsutøvelsen
- at departementet eller Bufdir til enhver tid bør sørge for oppdaterte rundskriv om hvilken grensesetting som kan tillates under omsorgsansvaret alene

Det tas videre stilling til om konsekvenspedagogiske tiltak hvor barna ikke får treffe venner eller delta i fritidsaktiviteter, eller de må oppholde seg på rommet sitt dersom de ikke deltar i skoletilbud eller annet dagtilbud («sykemelding» og «hus/romarrest»), og ruskollektivene sin tidligere praktisering av inntaksturer, vil kunne legitimeres innenfor omsorgsansvaret alene – noe som besvares bekreftende. Lovgiver bør derfor forby slike tiltak dersom de ikke er ønskelige eller kan sies å ligge innenfor en profesjonsetisk standard. Om slike tiltak ikke forbyes, anbefales det at det settes begrensninger for gjennomføring av slike tiltak i regelverket.

Det har ikke vært tilstrekkelig grunnlag i den samfunnsvitenskapelige rapporten til å kunne ta stilling til om det skjer ulovlig tvangsbruk i rustiltakene. Det anbefales derfor

- at det settes i verk egne forskningsprosjekter for å vurdere om det skjer ulovlig tvangsbruk i institusjonene

I den samfunnsvitenskapelige rapporten omtales bruk av såkalte motivasjonsturer hvor barna tas ut av institusjonen til egne enheter. Det fremgår at slike turer ikke lenger praktiseres mot barnas vilje. Ansatte i ruskollektivene påpeker imidlertid at de med dette opplever å ha mistet et viktig verktøy. Det foretas derfor en vurdering av om slike turer vil kunne legitimeres menneskerettslig. Det konkluderes med at det vil kunne være menneskerettslig handlingsrom for slike turer på visse vilkår. For å sikre barnas menneskerettsvern ved eventuell lovgivning om motivasjonsturer anbefales det imidlertid

- at det lovreguleres på hvilke måter det skal være tillatt å ta med barna på tur dersom de ikke retter seg etter vedtak
- at lovgiver vurderer om det skal settes forbud mot bruk av kroppsvisiteringer og ransaker på motivasjonsturer

Det er videre indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at de ansatte ikke anvender den menneskerettslige proporsjonalitetsnormen i sine vurderinger av om inngrep skal kunne skje eller ikke. Proporsjonalitetsnormen skal sikre at det skjer en forsvarlig avveining mellom motstridende interesser. Manglende oppfyllelse av proporsjonalitetsnormen er grunnen til de mange domfellelsene mot Norge i menneskerettsdomstolen i Strasbourg innenfor andre områder av barnevernsretten. For å sikre oppfyllelse av den menneskerettslige proporsjonalitetsnormen også ved tvangsinngrep overfor barna i barnevernsinstitusjoner anbefales det

- at lovgiver i større grad konkretiserer proporsjonalitetsvurderingene i barnevernsloven
- at det settes inn opplæringstiltak som sikrer oppfyllelse av den menneskerettslige proporsjonalitetsnormen

Det er også indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at ansatte ikke forstår viktigheten av begrunnelsesplikten for tvangsinngrep. Begrunnelsesplikten er essensiell for å sikre barnas menneskerettsvern. Det anbefales derfor

- at det settes i verk opplæringstiltak for å sikre at de ansatte forstår viktigheten av begrunnelsesplikten og utforming av gode begrunnelser av faktiske omstendigheter i tråd med de rettslige kravene

Videre identifiseres det noen rettssikkerhetsmessige svakheter i dagens regelverk for å sikre at barna ikke utsettes for rusmiddeltesting i større utstrekning enn det som er tillatt. Det anbefales derfor

- at det må treffes enkeltvedtak for all rusmiddeltesting, også der nemnda har gitt anledning til testing, og der barnet samtykker
- at det vurderes om regelen om rusmiddeltesting etter samtykke kan opprettholdes

I kapittel 5 oppsummeres kompleksiteten i rettighetsvernet og rapportens hovedfunn. Det vises til at balanseringen mellom to ulike rettsbeskyttede menneskerettigheter er en krevende øvelse. Det bør derfor sikres at ansatte i alle barnevernsinstitusjoner, ikke bare i rustiltakene, har tilstrekkelig juridisk kunnskap til å kunne foreta denne typen avveiiinger. Det anbefales derfor

- at den juridiske kompetansen sikres på bachelornivå på alle utdanningene som tenkes å skulle oppfylle kravene til ansettelse i barnevernsinstitusjoner

Rapportens hovedfunn oppsummeres med at det kan se ut til at barnas frihetsrettigheter (fravær av tvang) får et fortrinn mot barns rett til beskyttelse og omsorg (nærvær av rettigheter). Dette gjelder både i lovreguleringen, i beslutninger om at barna skal bo i rustiltak, og i det daglige arbeidet inne på institusjonene.

Avslutningsvis anbefales det derfor

- at styrende myndigheter sikrer at det skjer en forsvarlig avveiiing mellom barns frihetsrettigheter (fravær av tvang) og barns rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse (nærvær av rettigheter) i lovgivningen og i forvaltningen av regelverket

Kapittel 1 Innledning

1.1 En rettsvitenskapelig analyse av regelverket i, og rundt, rustiltakene

På oppdrag fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) vil det bli foretatt en rettsvitenskapelig analyse av regelverket i, og rundt, rustiltak i barnevernsinstitusjoner med utgangspunkt i funnene i den samfunnsvitenskapelige analysen *Rusinstitusjoner for ungdom: Grensedragning mellom frivillighet, tvang, omsorg og behandling* (Gundersen et al., 2024).

Som det kommer frem av tittelen på den samfunnsvitenskapelige rapporten, vil barnevernets rustiltak forde grensedragninger mellom frivillighet, tvang, omsorg og behandling. Dette er også det overordnede perspektivet for den rettsvitenskapelige analysen med undertittelen *En balanse mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang*. Tittelen er brukt for å henvise til at barn har et dobbelt menneskerettslig vern. Barna har både en rett til beskyttelse og forsvarlig omsorg (nærvær av rettigheter) og en rett til grunnleggende frihetsrettigheter (fravær av tvang). Lovgiver, barneverns- og helsenemnda, domstolene, ansatte i barnevernsinstitusjoner og ansatte i barnevernstjenesten må balansere disse rettighetene mot hverandre når det treffes beslutninger overfor barna.

Grunnloven gir staten en plikt til å legge til rette for barnets utvikling, herunder å sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet (Grl. § 104). Plikten til å gi barna beskyttelse som ikke hemmer deres utvikling, og sette inn tiltak som fremmer deres utvikling, er et krav etter FNs barnekonvensjon (BK), som gjelder som norsk lov (menneskerettsloven § 2). Det er en rekke regler i ulike lover som skal være med og sikre oppfyllelsen av barns rett til nærvær av velferdsrettslige goder.

Barnevernets formål er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid (bvl. § 1-1). Barnevernet har ansvar for å tilby et rustiltak dersom dette er nødvendig (bvl. § 1-1 og 1-5). Barnevernets rustiltak vil inngå i den menneskerettslige forpliktelsen til å sette inn beskyttende tiltak overfor barna og gi barna beskyttelse og forsvarlig omsorg inne i institusjonene.

Dersom barnet frivillig oppsøker hjelpeapparatet for å få hjelp med sitt rusmiddelmisbruk, vil det være et rent velferdsrettslig tilbud (nærvær av et gode). Som den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser, er ikke dette tilfellet for flertallet av barna i rustiltak, heller ikke der barna hadde samtykket til rustiltaket. Av rapporten fremgår det at 7 av 10 barn som var i institusjon etter samtykke, opplevde at de i realiteten var på institusjon som et resultat av tvang (Gundersen et al., 2024). Der barna ikke ønsker den hjelpen som gis fra det

offentlige, vil beslutninger om slik hjelp aktualisere barnas menneskerettsvern den andre veien (fravær av tvang).

Det doble menneskerettsvernet gjør at barna blir både rettighetssubjekt – den som skal tilkjennes ytelser og beskyttelse fra det offentlige – og tvangsobjekt – den som får sine rettigheter begrenset av det offentlige.

Det skal i denne rapporten sees nærmere på hvordan regelverket oppfyller de menneskerettslige kravene, og hvordan reglene sikrer, eller ikke sikrer, at det skjer en balansert avveining mellom to ulike sett av menneskerettigheter. De rettslige problemstillingene som diskuteres i denne rapporten, er basert på dilemmaer som oppfyllelse av menneskerettsvernet ser ut til å gi i praksisfeltet i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen til Gundersen et al. (2024).

For å sikre barnas menneskerettsvern bedre enn i dag og for å gi de ansatte et bedre verktøy å navigere etter, vil det fortløpende foreslås forbedringer i dagens regelverk.

1.2 Metodiske spørsmål

Rettsvitenskap er som hovedregel en normativ, ikke en empirisk, vitenskap. Når en rettsvitenskapelig rapport knyttes til en samfunnsvitenskapelig rapport som her, vil funnene i den samfunnsvitenskapelige rapporten definere *hvilke* rettslige spørsmål som tas stilling til. Den faktiske situasjonen, slik den er beskrevet i Gundersen et al. (2024), fører derfor til en identifikasjon av rettslige problemstillinger og produserer spesielle rettsregler som møter praksisfeltets utfordringer og behov. Løsningen på disse spørsmålene bygger imidlertid ikke på empiri, men på rettskildепrinsipper.

Den rettsvitenskapelige rapporten viser hva som er gjeldende rett (de lege lata) for institusjonsfeltet, og de rettslige spørsmålene løses etter alminnelig juridisk metode (Eckhoff, 2001). Fordi barnevernsfeltet aktualiserer menneskerettslige spørsmål, vil en analyse av gjeldende rett også måtte inneholde en analyse av gjeldende menneskerettskonvensjoner (menneskerettsloven § 2). Det er særlig reglene i FNs barnekonvensjon (BK) og den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) som vil sette rammer både for beslutninger om hvorvidt et barn skal måtte bo i rustiltak, og for barnas rettigheter mens de bor i rustiltak under barnevernets omsorg. I rapporten vil de menneskerettslige normene forsøkes harmonisert med barnevernslovens regler så langt det er mulig (menneskerettsloven § 2). Om en slik harmonisering ikke er mulig, oppstår det en motstrid mellom to regelsett. I slike tilfeller bestemmer menneskerettsloven at menneskerettskonvensjonene skal gå foran norsk lovgivning (menneskerettsloven § 3).

I rettskildelæren gjøres det rede for hva en jurist bygger på (rettskildedefaktorer), og hvordan en jurist resonnerer (rettskildепrinsipper) når man tar stilling til hva som er gjeldende rett (Eckhoff, 2001). Når identifiseringen av de rettslige

spørsmålene tar utgangspunkt i empiri, vil det kunne bety at det savnes autoritative rettskildedefaktorer for hvordan reglene skal fortolkes. Det finnes ingen avgjørelser fra Høyesterett som tar stilling til rettslige spørsmål fra barnevernsinstitusjoner. Det foreligger derfor et rettskildemessig underskudd for løsning av ulike rettslige spørsmål som oppstår i praksisfeltet. Det finnes heller ikke praksis fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg på dette området. Barns rettigheter inne i institusjonene, og de særlige menneskerettslige spørsmål som oppstår på dette feltet, ble heller ikke underlagt noen særskilte menneskerettslige analyser i forbindelse med at ny barnevernslov ble vedtatt i 2021. På oppdrag for Barne- og familiedepartementet er det imidlertid foretatt en menneskerettslig analyse av lovgivningen i, og rundt, barnevernsinstitusjonene gjennom rapporten *Menneskerettslig handlerom – «Når barn trenger mer»* (Havre, 2023). Det teoretiske grunnlaget utledet i denne rapporten legges til grunn for analysene av barnevernslovens regler som er av betydning for rustiltakene, uten at den juridiske forankringen av standpunktene gjentas her.

Mens jurister som oftest er enig i hva som kan være relevante rettskildedefaktorer, og hvilken vekt disse skal ha, vil det kunne oppstå uenighet i spørsmålet om hva som kan sluttes fra ulike rettskildedefaktorer for løsning av rettslige spørsmål. På institusjonsfeltet vil ulike jurister i ulike organ (Statsforvalteren, Sivilombudet, Barneombudet, Bufdir, Helsetilsynet mv.) kunne trekke ulike slutninger fra rettskildematerialet. Dette viser at rettskildelæren ikke er en helt objektiv størrelse, men at den også styres av rettsanvenderens skjønnsutøvelse (Mæhle, 2005).

Fordi barn har et dobbelt menneskerettslig vern, vil det oppstå et særskilt rettskildespørsmål om hvilke av konvensjonene som skal legges til grunn dersom det er motstrid mellom dem. Verken menneskerettsloven eller de internasjonale menneskerettskonvensjonene har regler som bestemmer hvordan en slik motstrid eventuelt skal løses, og Høyesterett har heller ikke tatt stilling til spørsmålet. I norsk rett har vi imidlertid et generelt rettskildeprinsipp som tilsier at spesielle regler går foran generelle regler (*lex specialis*). Legges dette prinsippet til grunn, vil FNs barnekonvensjon gå foran reglene i den europeiske menneskerettskonvensjonen.

For å sikre oppfyllelse av det menneskerettslige vernet vil det gjennomgående i rapporten anbefales endringer og presiseringer av barnevernslovens regler. Innholdet i menneskerettskonvensjonene vil være pliktig for Norge å oppfylle enten de implementeres i barnevernsloven eller ikke. Det vil imidlertid kunne føre til en bedre oppfyllelse av det menneskerettslige vernet om lovgivningen i større grad forsøkes harmonisert med menneskerettsvernet. Dette vil også gi barna større forutberegnelighet, og det vil gi de ansatte i institusjonene et bedre verktøy i krevende hverdagssituasjoner.

Alle anbefalingene i rapporten er basert på bedre oppfyllelse av det menneskerettslige vernet, hensynet til forutberegnelighet og/eller hensynet til barnas rettsikkerhet. Den samfunnsvitenskapelige rapporten baserer seg på et

omfattende intervjumateriale med 23 ungdommer, 37 ansatte på rusinstitusjoner og 30 ansatte i kommunalt og statlig barnevern. Det må samtidig tas forbehold om at dette empiriske materialet ikke er uttømmende. Materialet gir mange konkrete eksempler som indikerer et behov for flere lovendringer. Det er uten betydning for en rettslig løsning av et spørsmål, og for anbefalinger av lovendringer, om praksisene er utbredt eller ikke. Oppfyllelse av menneskerettsvernet er individuelt.

1.3 Forholdet mellom barnevernloven av 1992 og barnevernsloven av 2021

Av betydning for prosjektets analyser er den innholdsmessig største forskjellen mellom barnevernloven av 1992 og barnevernsloven av 2021 at muligheten til å gjennomføre en tvangsplassering som var satt i verk før barnet fylte 18 år, ikke ble videreført i ny barnevernslov (Prop. 133 L (2020–2021)).

Tvangsvedtaket må nå opphøre den dagen barnet blir myndig, men vil kunne videreføres som hjelpetiltak til ungdom over 18 år (bvl. § 3-6). Ungdommene i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen kan imidlertid ha vært tvangsplassert utover 18-årsdagen (Gundersen et al., 2024).

Regelverket inne i institusjonen er for en stor del en videreføring av reglene som gjaldt før barnevernslovens ikrafttredelse (Prop. 133 L (2020–2021)). Barns rettigheter i institusjon ble imidlertid flyttet fra forskriftsnivå til lovsnivå. Reglene som tidligere i all hovedsak kom frem av rettighetsforskriften fra 2011, fremgår nå i barnevernslovens kapittel 10.

Det er gitt en ny rettighetsforskrift av 2022. Innholdsmessig er endringen at det er innført en adgang for institusjonen til å låse døren til institusjonen dersom barnet ikke retter seg etter vedtak om bevegelsesbegrensninger eller forbud (bvl. § 10-9 bokstav b, jf. Prop. 133 L (2020–2021)). Ved begrunnet mistanke om oppbevaring av tyvegods eller bruk av skadelige medikamenter er det adgang til kontroll av brev og pakker og rusmiddeltesting av biologisk materiale (Prop. 133 L (2020–2021), 16.1.4.1).

1.4 Rapportens inndeling ut fra den menneskerettslige plikten til utviklingsstøttende og beskyttende tiltak

Retten til forsvarlig omsorg og beskyttelse etter FNs barnekonvensjon (det menneskerettslige omsorgsbegrepet) kan deles mellom rettigheter som skal gi barna beskyttelse mot handlinger som kan hemme barnets utvikling, og rettigheter som skal fremme barnas utvikling. Det er særlig bestemmelsene i barnekonvensjonen som eksplisitt krever at staten sikrer at barnet får den beskyttelse og omsorg som er nødvendig (BK art. 3), og retten til liv, overlevelse og utvikling (BK art. 6) som er de overordnede bestemmelsene om omsorgsansvaret overfor barn. Barnekonvensjonens artikkel 3 og 6 er en del av

barnekonvensjonens prinsipper (Sandberg, 2023) som, ifølge FNs barnekomité's generelle kommentar skal brukes til tolking av de andre bestemmelsene i konvensjonen (GC, nr. 5 (2003), avsnitt 12). Det nærmere innholdet i statens plikt til å fremme barnets utvikling og å sikre at barnet ikke hemmes i sin utvikling, kommer frem av de andre bestemmelsene i barnekonvensjonen.

Det menneskerettslige omsorgsansvaret etter barnekonvensjonen kan oppstilles slik:

| Utviklingsstøttende plikter | Beskyttende plikter |
|--|---|
| Barnets rett til <ul style="list-style-type: none"> • helsehjelp og sosiale ytelser, levekår (BK art. 24, 25 og 27) • utdanning/skole (BK art. 28 og 29) • lek, hvile og fritid (BK art. 31) • fysisk og psykisk rehabilitering (BK art. 39) | Barnets rett til beskyttelse mot <ul style="list-style-type: none"> • tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling (BK art. 6, 19 og 37a) • alle former for vold, også selvskading (BK art. 19) • økonomisk utnyttning og farlig arbeid (BK art. 32) • narkotika/alkohol (BK art. 33) • seksuell utnyttning, prostitusjon, • menneskehandel og annen utnyttning (BK art. 34, 35 og 36) |

Plikten til å sette inn tiltak som *fremmer* barnas utvikling, vil innebære ulike rettigheter fra hele velferdsområdet, som barnevern, utdanning, helse og sosiale tjenester.

Når barn bor i barnevernsinstitusjoner, er barnevernstjenesten rettslig ansvarlig for at barnet får forsvarlig omsorg og beskyttelse inne i institusjonen, mens det er institusjonens ansatte som utøver denne omsorgsforpliktelsen (bvl. § 10-1, § 10-19 og § 8-4). Barnevernet er imidlertid ikke alene ansvarlig for å oppfylle barnas rettigheter mens de bor i institusjoner. Barna har de samme velferdsrettigheter til blant annet helsehjelp og skole fra det offentlige som andre barn, og oppfyllelse av forpliktelsene ligger også til andre organ. I kapittel 3 sees det nærmere på de ansattes omsorgsforpliktelse overfor barna for å sikre ivaretagelse av retten til forsvarlig omsorg og beskyttelse og statens ansvar for å sikre barna viktige velferdsytelser som skole og helse mens barna bor i institusjoner.

Den menneskerettslige plikten til å sette inn tiltak for å sikre at barnets utvikling ikke *hemmes*, innebærer at barn skal beskyttes mot ulike farer som vold, selvskading, narkotika, alkohol, prostitusjon og utnyttning. Av særlig betydning for rustiltakene er plikten i BK art. 33 til å hindre at barn bruker illegale stoffer. Rustiltakene er i seg selv en del av oppfyllelsen av denne rettigheten, og det sees derfor i kapittel 2 nærmere på hvordan reglene, og praktiseringen av reglene, oppfyller barnas rett til beskyttelse mot skadelig bruk av rusmidler. Fordi slike tiltak i tillegg utløser menneskerettsvernet den andre veien (fravær av tvang), behandles også utfordringer med oppfyllelse av den

menneskerettslige forpliktelsen til å sikre at barn ikke utsettes for inngrep i sine frihetsrettigheter i større utstrekning enn det som kan legitimeres, her.

Beskyttelse mot skadelig bruk av rusmidler og plikten til å sette inn ulike tiltak for å sikre barnas beskyttelsesrettigheter inne i institusjonen sees det nærmere på i rapportens kapittel 4. Grensesetting med beskyttelsesformål utløser også menneskerettsvern den andre veien, og det sees nærmere på de utfordringer og dilemmaer som de ansatte står i når de på den ene siden har en plikt til å gripe inn overfor barna og på den andre siden må avstå fra å gripe inn.

I kapitlet blir også grensen mellom profesjonell skjønnsutøvelse og rettslig styrt skjønn tatt opp gjennom en redegjørelse av menneskerettsvernets nedre grense.

Kapittel 5 inkluderer avsluttende refleksjoner basert på det samlede materialet.

Anbefalinger til forbedringer i regelverket skjer fortløpende, og de sentrale anbefalingene er oppsummert fremst i sammendraget til rapporten.

Kapittel 2 Statens plikt til å beskytte barn mot bruk av rusmidler – bruk av rustiltak i barnevernet

2.1 Rustiltak i barnevernet som et beskyttelsestiltak

I dette kapitlet sees det nærmere på statens plikt til å beskytte barn mot bruk av rusmidler gjennom rustiltak som atferdstiltak etter barnevernslovens kapittel 6. Barnevernsloven gir anledning til å ta i bruk et rustiltak der barna har vist «alvorlige atferdsvansker» ved «vedvarende problematisk bruk av rusmidler». Barnevernstjenesten kan selv treffe et slikt vedtak dersom barnet selv samtykker til det (bvl. § 6-1). Der barnet er under 15 år, må de med foreldreansvar for barnet også samtykke. Dersom barnet ikke samtykker, er det barneverns- og helsenemnda som har kompetanse til å treffe vedtak om plassering av barnet i institusjon (bvl. § 6-2).

Barnevernets rustiltak vil være en del av oppfyllelsen av den menneskerettslige plikten til å beskytte barn mot farer som kan skade deres helse og utvikling gjennom rusmiddelbruk (BK art. 33). Statens plikt til beskyttelse etter BK art. 33 gjelder også handel med slike stoffer. Det kommer frem i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen at noen av barna i tillegg til å bruke rusmidler har drevet med handel av slike stoffer, og intervjuene med de ansatte beskriver også ett tilfelle hvor barnet er utnyttet til menneskehandel (Gundersen et al., 2024).

Barnevernets rustiltak vil også utgjøre inngrep i barnas grunnleggende frihetsrettigheter, enten som et frihetsberøvende tiltak beskyttet av EMK art. 5 og BK art. 37b eller som et inngrep i barnas rett til respekt for privatliv i EMK art. 8, og som en begrensning i retten til fri bevegelse etter tilleggsprotokoll til EMK (Havre, 2023).

Staten skal derfor gjennom lovgivningen, og i praktiseringen av disse reglene, balansere mellom barns rett til nærvær av et velferdsgode som skal bidra til at barna kan bygge et bærekraftig liv for seg selv, og barns rett til at det ikke gripes inn overfor dem i større utstrekning enn det menneskerettsvernet den andre veien tillater.

Den faktiske situasjonen for rustiltakene, slik den er identifisert i den samfunnsvitenskapelige rapporten, utløser flere rettslige problemstillinger som det vil tas stilling til (Gundersen et al., 2024). For det første er det indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen på at terskelen for når barnet skal gis et rustiltak, er for høy. For det andre er det indikasjoner på at barnas samtykke ikke er reelle samtykker, og det sees derfor nærmere på grunnlaget for

bestemmelsen om dette. Derneft er det indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige rapporten på at oppholdstiden i atferdstiltakene er for kort til å kunne hjelpe barna til å orientere seg mot et liv uten rus, som utløser en rettslig problemstilling om lengre opphold vil kunne tillates.

2.2 Praktiseres det en for høy terskel for bruk av rustiltak i barnevernsinstitusjoner?

Den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser at omfanget av barnas rusmiddelproblemer har v ert omfattende og alvorlig, og at mange har startet med rus, også tunge rusmidler, i ung alder (Gundersen et al., 2024). I materialet beskrives eksempelvis barn på 15 år som har tatt overdose på heroin, og barn som fra 12-årsalder har misbrukt amfetamin gjennom skoledagen. Ungdommene beskriver at de var mellom 11 og 15 år da de begynte å ruse seg, og at de fleste ruset seg daglig i 2–3 år før de kom til rusinstitusjonen. Flere av ungdommene forteller at de for å finansiere rusbruken har solgt «dop» og begått andre kriminelle handlinger.

Barnevernskonsulentene i undersøkelsen viser til at terskelen for å be om rustiltak er høy. To barnevernskonsulenter har uttalt at det som skal til for å plassere barna med rusproblemer utenfor hjemmet, er at de ser at arbeidet som gjøres i hjemmet, ikke er tilstrekkelig da det blir «fare for liv og helse» for barnet, eller fordi foreldrene ikke klarer mer. De ansatte beskriver også at rustiltak skal være siste utvei, og at alle andre relevante tiltak må være forsøkt først (Gundersen et al., 2024). At terskelen legges høyt, støttes også av de ansatte i barnevernsinstitusjonene. De viser til at barna som kommer til dem, som regel har en ruskarriere på noen år bak seg, slitne foreldre som har strevd i årevis, og rusutfordringer som for mange av barna har befestet seg (Gundersen et al., 2024).

Problemstillingen å ta stilling til er hvilken terskel som legges til grunn etter barnevernslovens regler, og om bestemmelsen er i samsvar med barnas doble menneskerettsvern. Barnevernsloven setter en høy terskel for slike tiltak, både ved at atferdsvansken må være «alvorlig», og ved at rusmiddelbruken må være «vedvarende problematisk» (bvl. § 6-1 og § 6-2). Menneskerettslig er atferdstiltak sterke inngrep i grunnleggende frihetsrettigheter, og det er da nødvendig at ikke ethvert rusmiddelbruk skal kunne legitimere bruk av et rustiltak hvor barna tas ut av hjemmet og sitt familiemiljø. Barnekonvensjonen vil stille krav til at frihetsberøvelser av barn skal brukes som «siste utvei» (BK art. 37b). Dersom atferdstiltaket blir å regne som en frihetsberøvelse, vil dette få betydning for tiltakets lengde og hvilke terskler som må legges til grunn (Havre, 2023).

Basert på bildet som kommer frem i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen, er det imidlertid grunn til å tro at terskelen praktiseres strengt innenfor lovgivers forutsetninger. Forarbeidene til bestemmelsen legger til grunn at ikke

enhver form for rusmiddelbruk vil omfattes, men at det må kreves en relativt omfattende bruk både i tid og omfang (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 6-2). Rusmiddelbruken må blant annet vurderes i lys av barnets alder, hvor lenge barnet har brukt rusmidler, og hvor ofte barnet bruker rusmidler (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 6-2). Det skal etter forarbeidene også legges vekt på om bruken er eskalerende og ukritisk. Det er dessuten et moment av betydning om barnet har tilknytning til rusmiljøer (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 6-2). Bestemmelsen omfatter bruk av både legale og illegale rusmidler, som alkohol, legemidler og narkotika (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 6-2). Det er ut fra dette vanskelig å se at terskelen medfører at man ikke skal kunne gripe inn med atferdstiltak før barna har brukt alvorlige narkotiske stoffer over flere år i ung alder, slik den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen indikerer (Gundersen et al., 2024).

Menneskerettslig vil det for det første være slik at det ikke er gitt at alle atferdstiltak etter barnevernsloven vil være å regne som menneskerettslig beskyttede frihetsberøvelser etter EMK art. 5 og BK art. 37b, slik at det sterkere vernet i disse bestemmelsene inntreffer (Havre, 2023). Tiltakene vil uansett være menneskerettslig beskyttet, men da etter andre bestemmelser (Havre, 2023). Dessuten er ikke kravet etter BK art. 37b om «siste utvei» et krav om at alle andre tiltak må prøves først, slik den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen indikerer (Gundersen, 2024). Kravet tilhører det menneskerettslige proporsjonalitetskravet, som sier at man ikke får bruke sterkere tiltak enn det som er nødvendig i den konkrete saken (Havre, 2023). Der barnets problematikk er svært alvorlig, vil behovet for et strengt tiltak trolig være til stede fra første dag. Det er derfor heller ikke et krav etter barnevernsloven at slike tiltak må være forsøkt, men det kreves at det skal være «vurdert» om barnets behov kan ivaretas ved hjelpetiltak (bvl. § 6-2). Menneskerettslig er det derfor ikke slik at man må vente på at familien kollapser, foreldrene ikke makter mer og barnets liv og helse står i fare, før man griper inn med et rustiltak som atferdstiltak.

Om terskelen legges så høyt som den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen indikerer (Gundersen et al., 2024), vil dette imidlertid kunne utgjøre menneskerettsbrudd på de beskyttelsespliktene som følger av FNs barnekonvensjon. En slik terskel vil også kunne sies å være i strid med formålsparagrafen i barnevernsloven, hvor formålet med loven er å sikre at barn får rett hjelp til *rett* tid (bvl. § 1-1).

Det kan her se ut til at barns rettigheter etter FNs barnekonvensjon om rett til beskyttelse og forsvarlig omsorg får en slagside i forhold til barns rettigheter etter den europeiske menneskerettskonvensjonen. Begge gjelder som norsk lov, med samme rang (menneskerettsloven § 2). Dersom disse ikke harmoniseres i regelforståelsen, vil en overoppyllelse av EMK kunne medføre menneskerettsbrudd etter BK.

For å sikre barnas doble menneskerettsvern bør det følges opp med nye undersøkelser om hvorvidt funnene i den samfunnsvitenskapelige analysen er

representative. En slik undersøkelse bør også inneholde analyser av nemndvedtak etter bvl. § 6-2 og barnevernstjenestens vedtak etter bvl. § 6-1.

Det anbefales

- at det undersøkes nærmere hvilke terskler som legges til grunn i barnevernstjenestene for å treffe vedtak etter bvl. § 6-1 og for å fremme sak for nemnda etter bvl. § 6-2, og hvilke terskler som legges til grunn i nemndenes praktisering av reglene i bvl. § 6-2
- at lovgiver sørger for at reglene i bvl. kapittel 6 harmoniseres med barns rett til beskyttelse og forsvarlig omsorg etter FNs barnekonvensjon

2.3 Er det mulig å snakke om frivillige atferdstiltak?

Etter barnevernsloven kan barna gi et slikt samtykke (bvl. § 6-1).

Barneverntjenesten vil da selv treffe vedtak om rustiltak, og saken vil ikke bli behandlet i nemnda.

I intervjuene med ungdommene kommer det frem det som trolig er den reelle situasjonen bak samtykkebaserte atferdstiltak i flere tilfeller, at ungdommene føler seg tvunget til å samtykke til tiltakene. 7 av 10 ungdommer som var i rustiltaket etter samtykke, er beskrevet å ha en opplevelse av å flytte til rusinstitusjon mot sin vilje (Gundersen et al., 2024). En av ungdommene forklarte:

De sa at jeg måtte komme hit, så enten måtte jeg komme hit på frivillig tvang, eller så måtte de tvinge meg hit. Jeg valgte frivillig, da. Fordi at jeg hadde kommet hit, det var ikke noe vits å lage mye styr ut av det. (Gundersen et al., 2024, s. 123)

Dette utløser et spørsmål om det er mulig å snakke om reelt samtykke ved plasseringer i atferdstiltak. Rettslig sett vil dette utløse et spørsmål om regelen om samtykkebaserte atferdstiltak i barnevernslovens § 6-1 vil kunne opprettholdes. Når barn samtykker til et rustiltak, samtykkes det også til å kunne ilegges de strengeste restriksjonene i frihetsrettighetene inne i institusjonen (bvl. § 10-9). Institusjonen kan sette som vilkår at barnet skal samtykke til en tilbakeholdelse i institusjonene i tre uker etter at samtykket uttrykkelig er trukket tilbake (bvl. § 6-1). Selv om samtykket kan trekkes tilbake, vil ikke dette heller være reelt, fordi det finnes hjemmelsgrunnlag for å treffe akuttvedtak (bvl. § 4-5). Dertil kommer et viktig poeng, som en annen av informantene i undersøkelsen til Gundersen et al. bringer frem, nemlig at den totale lengden på institusjonsoppholdet vil øke om barna trekker sitt samtykke, slik at barna derfor ikke tør trekke samtykket tilbake (Gundersen et al., 2024). Dette er omstendigheter som gjør at atferdstiltakene vil kunne innebære en frihetsberøvelse som er vernet etter EMK art. 5, også der barna samtykker (Havre, 2023).

Sakene der barnet samtykker, bringes ikke inn for nemnda, men vedtas av barneverntjenesten selv (bvl. § 6-1). Barna som samtykker, mister de

rettssikkerhetsgarantiene som ligger i nemndbehandlingen (Sørensen, 2023), noe som er uheldig. Fordi slike saker ikke behandles av et uavhengig organ slik EMK art. 5 krever, vil et atferdstiltak basert på samtykke, også der samtykket er reelt, kunne være menneskerettslig problematisk (Havre, 2023). Også Sigurdsen (2023a) problematiserer samtykkereglene. Når det i denne undersøkelsen i tillegg vises at samtykkene ikke er reelle, er dette et ekstra argument for å vurdere om bestemmelsen om samtykke til atferdstiltak vil kunne opprettholdes.

For å sikre den menneskerettslige oppfyllelse anbefales det

- at det vurderes hvorvidt bestemmelsen i bvl. § 6-1 skal opprettholdes

2.4 Lengden på rustiltak i barnevernsinstitusjon – for kort oppholdstid?

Oppholdstidens lengde avhenger, rettslig sett, av flere faktorer. For det første avhenger den av om det er en tvangsplassering hvor det settes en absolutt lengdebegrensning på 2 år (bvl. § 6-2). Hovedregelen er likevel at tiltaket ikke skal vare lenger enn 12 måneder. En plassering utover 12 måneder skal kun skje unntaksvis i «særlige tilfeller» (bvl. § 6-2). For det andre avhenger oppholdstidens lengde i den konkrete institusjonen av om barnet har vært tvangsplassert i en annen institusjon forut for denne rusinstitusjonen, enten fordi man har feilvurdert barnets hovedproblematikk og dermed satt inn feil type tiltak, eller fordi barnet har vært akutt plassert i en annen institusjon forut for rusinstitusjonen (bvl. § 6-2). For det tredje vil oppholdstidens lengde påvirkes av barnets alder ved plassering, fordi tvangsplasseringer utover 18-årsdagen ikke er tillatt (bvl. § 6-2).

De ansatte, særlig i ruskollektivene, har i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen problematisert lengden av oppholdstiden i rustiltakene. De mener denne er redusert de senere årene og har blitt for kort til at de kan komme i posisjon overfor ungdommene og få gitt barna reelle muligheter til å komme seg ut av sitt rusmiddelmissbruk (Gundersen et al., 2024).

Departementet begrunner muligheten for langtidsplasseringer i maksimalt 2 år nettopp med at barna ofte har sammensatte og omfattende utfordringer og behov, og at det i noen tilfeller vil være nødvendig å bruke tid på å skape en relasjon med tillit mellom barnet og de ansatte for å komme i posisjon til å motivere den unge til behandling og endringsarbeid (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 6-2). Forbudet mot tvangsplasseringer etter 18-årsdagen er kommet til etter at den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen ble gjennomført, og det vil kunne forkorte lengden på oppholdene enda mer enn det de ansatte allerede opplevde som problematiske forkortelser (Gundersen et al., 2024).

Dette utløser et rettslig spørsmål om det er menneskerettslig handlingsrom til å tillate lengre oppholdstid dersom funnene i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen er representative.

Menneskerettslig har staten en plikt til å beskytte barn mot skadelig rusmiddelbruk og en plikt til å sette inn ulike beskyttende og utviklingsstøttende tiltak. Dersom lengre institusjonsplasseringer er nødvendig for å gi barna den beskyttelse de trenger, og for å sikre at de kan bygge et bærekraftig liv for seg selv, vil det kunne være en menneskerettslig plikt å sikre dem nærvær av rettigheter med lengre institusjonsopphold enn det dagens regler tillater (Havre, 2023). Dagens oppsplitting i ulike tidsperioder, hvor det skal tas stilling til mulighet for fortsatt plassering, vil også kunne være problematisk for å sikre barn forutsigbarhet og stabilitet (BK art. 3).

Menneskerettslig er det ikke satt noen maksimale lengdefrister for inngrepene. Derfor må dette avgjøres etter en konkret vurdering (Havre, 2023). Barnekonvensjonen statuerer at frihetsberøvelse skal skje i «kortest mulig tidsrom» (BK art. 37b), mens EMK art. 5 ikke sier noe eksplisitt om lengde. Dersom barnets behov for å få endret sin skadelige rusatferd er stort, vil lengre plasseringer kunne tillates. Det samme gjelder om barnet ikke ilegges de sterkeste bevegelsesbegrensningene som vil føre til at menneskerettsvernet for frihetsberøvelser inntreffer (Havre, 2023). I utredningen *Menneskerettslig handlerom – «Når barn trenger mer»* er det ut fra disse forutsetningene konkludert med at det er menneskerettslig handlingsrom for lovgiver til å gå utover dagens lengdebegrensninger (Havre, 2023).

2.5 Oppsummering – rustiltak med beskyttelsesformål

Vedtak om rustiltak i barnevernsinstitusjoner er med på å sikre at barn med et vedvarende problematisk forhold til rusmidler gis beskyttelse mot skadelig atferd slik FNs barnekonvensjon krever (nærvær av rettigheter). Fordi barna ikke selv nødvendigvis ønsker denne hjelpen, utløser vedtakene også menneskerettslige begrensninger for inngrep i barnas frihetsrettigheter (fravær av tvang). Staten må derfor balansere mellom disse to hensynene i reglene som vedtas. Funnene i den samfunnsvitenskapelige rapporten gir grunn til å stille spørsmål om de menneskerettslige begrensningene som omhandler fravær av tvang, får et fortrinn fremfor barnas rett til omsorg og beskyttelse – nærvær av rettigheter.

Kapittel 3 Omsorgsforpliktelsen overfor barna inne i institusjonen

3.1 Ansvar for å sikre at barna får forsvarlig omsorg og beskyttelse

Det er barnevernstjenesten i omsorgskommunen som har det overordnede rettslige ansvaret for å påse at barna får forsvarlig omsorg mens de bor i institusjon (bvl. § 10-19). Barnevernstjenesten skal systematisk og regelmessig vurdere om det er nødvendig å endre tiltaket, og om det er nødvendig å iverksette ytterligere tiltak for barnet (bvl. § 8-4 første ledd). Barnevernstjenesten skal også vurdere tvangsvedtak på nytt senest når barnet har oppholdt seg i institusjonen i 6 måneder (bvl. § 6-2).

Mens barnevernstjenesten har det rettslige ansvaret for barna, er det institusjonens ansatte som utøver den daglige omsorgen på vegne av barnevernstjenesten, og som følgelig har ansvar for å gi barna forsvarlig omsorg i institusjonen (bvl. § 10-1). Barnevernstjenestens omsorgsansvar består i å gi barn på institusjon «forsvarlig omsorg og behandling» (bvl. § 10-1). Institusjonen skal behandle barn hensynsfullt, respektere deres personlige integritet og sikre deres rettssikkerhet (bvl. § 10-1). Hva som menes med «forsvarlig omsorg og behandling», sier bestemmelsen ikke mer om. I forarbeidene til bestemmelsen angis ulike elementer som inngår i omsorgsansvaret, blant annet stabilitet, omsorg og utviklingsstøtte, stabil og god voksenkontakt, vern og beskyttelse, tydelige rammer, oppfølging av skole- og opplæringstilbud, fritidsaktiviteter og å sikre at barns rett til helsehjelp ivaretas (Prop. 133 L, (2020–2021)). Bestemmelsen om de ansattes ansvar for «forsvarlig behandling» gjelder for barn i atferdstiltak (Prop. 133 L, (2020–2021)).

Hvordan dette omsorgsansvaret utøves i praksis, er det redegjort for i den samfunnsvitenskapelige rapporten (Gundersen et al., 2023). Det skal her redegjøres for det rettslige omsorgsansvaret, og de faktiske omstendighetene i den samfunnsvitenskapelige rapporten som utløser rettslige spørsmål, vil bli tatt opp.

3.2 Barnas rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse – i innhold

3.2.1 Materielle rettigheter – skal sikre barn forsvarlig omsorg i innhold

Barnevernslovens regler er delt mellom barnas materielle rettigheter og barnevernslovens prosessuelle rettigheter. Barns materielle rettigheter er regler som bestemmer hvilket innhold omsorgen skal ha for å være forsvarlig. De prosessuelle rettighetene er ulike krav til prosessene for å sikre at barna får

forsvarlig omsorg mens de bor i institusjonen. Her er det de innholdsmessige pliktene som omhandles.

3.2.2 Rustiltak som behandling?

Informantene i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen problematiserer om rustiltakene i barnevernet kan sies å være et behandlingstilbud (Gundersen et al., 2024). Som en av informantene viser til, mener hen at barnevernstiltakene er gode på sosialisering og å få på plass skole, dagtilbud mv., men ikke på konkret rusbehandling (Gundersen et al., 2024).

Rettslig sett er rustiltak ikke ment å være et helsebehandlingstilbud, selv om det i barnevernslovens kapittel 6 fremgår at formålet med tiltakene er å gi «behandling» (bvl. § 6-2). Dette kommer også frem i barnevernslovens kapittel 10 som et av formålene under omsorgsansvaret (bvl. § 10-1). Barnevernet er ikke et helsevern. Barns behov for nødvendig helsehjelp skal ivaretas enten av spesialisthelsetjenesten eller av kommunale helsetilbud. Det kan derfor ikke forventes at barn skal gis helsefaglig *behandling* i en barnevernsinstitusjon. Likevel fremgår det av bestemmelsene om atferdstiltak at formålet er å gi «behandling» (bvl. § 6-2), og det fremgår også at forsvarlig behandling er en del av omsorgsforpliktelsen til de ansatte i institusjonen (bvl. § 10-1). Når behandlingsbegrepet blir brukt i barnevernslovgivningen, vil det kunne gi et inntrykk av at barna får medisinskfaglig rusbehandling. Helsedirektoratet påpekte i høringen til ny barnevernslov at det var et behov for å «omtale nærmere hva som ligger i bruk av begrepet «behandling», sett i forhold til helsehjelp og den mulighet som regelverket har for sektorovergripende plasseringer» (Prop. 133 L (2020–2021), s. 298).

Helsedirektoratet og Bufdir, med støtte fra Bufetat, påpekte at begrepet «behandling», som var foreslått videreført i ny barnevernslov, burde endres eller presiseres. Bufdir foreslo å erstatte begrepet «behandling» med «systematisk endringsarbeid», eventuelt «barnevernsfaglig behandling», for å skille dette fra «helsefaglig behandling» (Prop. 133 L (2020–2021)). Departementet var derimot av den oppfatning at det ikke var nødvendig å innta en presisering av behandlingsbegrepet i barnevernsloven. Etter deres mening følger det implisitt av loven og selve formålet med atferdsplasseringer at den barnevernsfaglige behandlingen som utføres i barnevernet, skiller seg fra helsefaglig behandling (Prop. 133 L (2020–2021)).

Der staten istedenfor helsehjelp bruker barnevernsinstitusjoner, og barna ikke får noen egentlig helsehjelp i institusjonen, og dette igjen får store konsekvenser for barnet, i verste fall død, vil dette kunne utgjøre brudd på EMK art. 2, BK art. 6 (2) og EMK art. 3 (Havre, 2023).

Det anbefales

- at det utredes nærmere om barn skal ha rettskrav på medisinskfaglig rusbehandling

For å hindre at det skapes et inntrykk av at barna får et helsefaglig behandlingstilbud i barnevernsinstitusjoner, og dermed en mulighet til å tilsløre den menneskerettslige oppfyllelsen, anbefales det at behandlingbegrepet tas ut av barnevernsloven.

Det anbefales

- at behandlingbegrepet tas ut av barnevernslovens § 6-2 og § 10-1

3.2.3 Tilgang til velferdsytelser – særlig om skole, helse og ettervern

Som del av de utviklingsfremmende pliktene etter FNs barnekonvensjon skal barnet sikres helsehjelp og sosiale ytelser (BK art. 24, 25 og 27), utdanning og skole (BK art. 28 og 29), lek, hvile og fritid (BK art. 31) og fysisk og psykisk rehabilitering (BK art. 39). Forarbeidene til barnevernslovens § 10-1 viser til at de ansatte har en plikt til oppfølging av barnets skole, og opplæringstilbud, og til å sikre at barnets rett til helsehjelp ivaretas av andre offentlige instanser (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-1)). Selv om barnevernet ikke selv skal oppfylle alle disse rettighetene, vil det å påse at barna får disse tilbudene fra det offentlige velferdsapparatet, være en del av det rettslige omsorgsansvaret til de ansatte.

Mange av barna i rustiltakene ser ut til å komme til rusinstitusjonene med faglige hull og negative opplevelser, og det kan se ut til at det er noe variasjon i hvordan tiltakene arbeider med skole og utdanning. Som undersøkelsen viser, er det ofte vanskelig å motivere barna for videre skolegang eller annet dagtilbud (Gundersen et al., 2024). FNs barnekonvensjon fremmer utdanning som en sentral del av det å kunne bygge et bærekraftig liv for seg selv.

Etter BK art. 28 skal staten anerkjenne barns rett til utdanning, og både grunnskoleopplæring og videregående opplæring skal være tilgjengelig for ethvert barn. Dessuten skal staten med alle egnede midler gjøre høyere utdanning tilgjengelig for alle på grunnlag av den enkeltes evner. Staten har også påtatt seg en plikt til å treffe tiltak for å oppmuntre til regelmessig skolegang og for å redusere antallet som ikke fullfører skolegangen.

I nasjonal norsk lovgivning er barn gitt både en rett og en plikt til grunnskoleutdanning (opplæringslovens (oppl.) § 2-1), mens de er gitt en rett til videregående opplæring (oppl. § 3-1). Opplæringsplikten opphører etter grunnskolen (oppl. § 2-1), og videregående opplæringstilbud (oppl. § 3-1) er etter dette frivillig for barn over 15 år (barneloven § 32). Skolene har en plikt til å tilby alle elever tilpasset opplæring. Elever som ikke har tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet, har rett til spesialundervisning (oppl. § 1-3 og § 5-1). Dersom opplæringen skjer i institusjonen, skal institusjonen sørge for nødvendige lokaler til formålet (bvl. § 16-3, jf. oppl. § 13-2).

Fordi skolegang er en essensiell rettighet etter FNs barnekonvensjon, bør det i tillegg sees nærmere på hvordan man på en bedre måte enn i dag kan sikre at barn i barnevernsinstitusjoner får gjennomført også videregående skolegang,

og får tettet igjen de faglige hullene de har. Det bør dessuten vurderes om opplæringsplikten og viktigheten av utdanning også bør komme frem av barnevernsloven direkte. Oppfølgingsplikten til de ansatte bør også komme direkte frem av barnevernslovens § 10-1.

Det anbefales

- at opplæringsplikten og viktigheten av utdanning etter at opplæringsplikten opphører, kommer frem av barnevernslovens kapittel 10
- at oppfølging av barnas skole og utdanningstilbud fremgår direkte i bvl. § 10-1

Når det gjelder barns rett til helsehjelp, kan det se ut til at det kommunale helsetilbudet med fastlege og tannlege fungerer for barna i rustiltakene. Det påpekes imidlertid svikt i det psykiske helsetilbudet for barna, og det vises til at samarbeidet med blant andre BUP varierer (Gundersen et al., 2024).

De ansatte i institusjonene forteller at de ikke får ungdommene inn i BUP når behovet oppleves som størst. Det pekes på utfordringer ved at barna selv ikke ønsker hjelp fra BUP, og ved at de ansatte da står igjen uten noen muligheter selv om de ser at barnet virkelig har behov for psykisk helsehjelp. Andre ansatte forteller at BUP ofte er presset når det gjelder kapasitet.

En av tiltaksrådgiverne uttalte:

Vi har disse siste årene fått ungdommer som er merkbart sykere enn hva vi er vant til, altså den psykiatriske biten er mer tydelig. Vi har alltid hatt det, vi har alltid hatt år der det er ungdommer som vi skjønnte at de var sånn på grensen til psykotiske hele veien, som vi måtte jobbe med på en annen måte. Men det er en endring. Altså, kommunelegen var her nettopp, også hen har et bilde av endringen med våre ungdommer de siste årene, da, og det er akkurat som om det er en endring i Norge med disse ungdommene som ingen helt vet hvor de skal plasseres, for de havner litt sånn midt mellom rus og psykiatri, og så plasseres de hos oss, og så er det vi som sitter igjen med problemet, da. Det som skjer, er jo at når de først har et vedtak hos oss i bunn, så får de ikke den hjelpen de trenger, andre steder. Sånn at vi får de ikke inn på BUP når de trenger det. Det er det som blir den store utfordringen, da, å få til et samarbeid litt sånn mellom ulike instanser. (Gundersen et al., 2024, side 92.)

Flere av ungdommene som er intervjuet i undersøkelsen, viser også til at det skulle ha vært lagt mer vekt på psykisk helse (Gundersen et al., 2024). En ungdom sier:

U: [...] det er liksom rusfri, rusfri, rusfri. Det er det eneste som har noe å si. Ikke mental helse. Det er liksom sånn ah du får gå på BUP hvis du sliter psykisk, liksom. Det er, ja, bare være rusfri, det er det eneste som har noe å si for dem i LBR.

I: Skulle du ønske det var mer vekt på psykisk helse?

U: Ja, mye mer.

I: Men hva kunne det være, for eksempel?

U: Jeg, altså, jeg vet ikke, for jeg har ikke vært gjennom behandling for noe psykisk, liksom.

I: Nei, men hva du ville hatt?

U: Altså, fordi når man skal slutte med rus, så er det ikke bare å slutte, du må faktisk finne andre gleder og verdier her på jorda, for at du skal slutte bedre. Denne, det er ikke en god match at de bare stopper meg fra å rømme og sier «nå er ikke du sterk», ikke noe mer. De kan si «gå å ikke rus deg», men jeg må få, jeg må finne noen andre gleder, da, og ting jeg kan sette pris på her i verden. (side 147)

Etter FNs barnekonvensjon har staten en plikt til å påse at barn kan nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandarden, gjennom behandlingstilbud for sykdom og rehabilitering (BK art. 24 nr. 1). Staten har også en plikt til å sikre at ingen barn fratras adgangen til slike helsetjenester. Staten skal arbeide for full gjennomføring av retten til helsehjelp og skal særlig sikre at det ytes nødvendig legehjelp og helseomsorg til alle barn (BK art. 24 nr. 2 bokstav b).

For nærmere diskusjon om retten til helsehjelp til barn som mottar barneverns-tiltak, vises det til Randi Sigurdsens fremstilling i boken *Barnevernsrett*, redigert av Elisabeth Gording Stang og Kirsten Sandberg (Sigurdsen, 2023). Her settes det blant annet søkelys på betydningen av å innføre et rettighetsbasert barnevern i barnevernsloven, der barna ikke vil være avhengige av at de ansatte oppfyller sine plikter, eller at foreldrene samtykker.

De økonomiske og sosiale pliktene skal tilpasses hvert enkelt lands ressurs-situasjon (BK art. 4). Dette skulle gi Norge et høyt økonomisk ytelsesnivå for helsehjelp, særlig til barn som av ulike grunner er under barnevernets omsorg. Som påpekt i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen er helsehjelp og traumebehandling også en viktig forutsetning for at barna skal kunne nyttiggjøre seg skole- og dagtilbud, som er en selvstendig vernet rettighet (Gundersen et al., 2024).

Det bør derfor sees nærmere på hvordan man gjennom lovgivning kan sikre denne rettigheten bedre enn i dag – gitt den sterke retten barna har til et forsvarlig og adekvat helsetilbud etter FNs barnekonvensjon. En måte å sikre dette på rettslig er at barna får rettskrav på psykisk helsehjelp etter helselov-givningen, med en plikt for spesialisthelsetjenesten til å yte helsehjelp til barna uavhengig av barnets motivasjon, økonomiske forhold og omsorgsbasis.

Det anbefales

- at det settes inn effektive og hensiktsmessige tiltak for å sikre at barn i barnevernsinstitusjoner får nødvendig psykisk helsehjelp
- at det vurderes om spesialisthelsetjenesten skal gis en plikt til å yte helsehjelp til barn i barnevernsinstitusjoner

Det er etter forarbeidene til barnevernslovens § 10-1 klart at det å sikre at barn har tilgang på helsehjelp, også inngår i omsorgsansvaret til de ansatte (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-1). I forskriften til barnevernslovens § 10-1, som oppsummerer innholdet i omsorgsansvaret, er sikring av barns rett til helsehjelp utelatt (rettighetsforskriften av 2022, § 1). Dette er uheldig og bør endres.

Det anbefales

- at det i forskriftens § 1 inntas en bestemmelse om plikt til sikring av barns rett til helsehjelp som del av omsorgsansvaret

Ungdommer har et rettskrav på ettervern etter barnevernsloven (bvl. § 3-6). At barna har et rettskrav på ettervern, gjør at rettigheten ikke kan velges bort gjennom økonomiske prioriteringer i kommunene (Kjønstad et al., 2017). Dette kommer til uttrykk i bvl. § 3-6 som sier at tiltak som er iverksatt før en ungdom har fylt 18 år, skal videreføres, eller erstattes av andre tiltak, når ungdommen samtykker og har behov for det. Det heter i forarbeidene til bestemmelsen at dette innebærer en plikt for barnevernstjenesten til å tilby ettervernstiltak og en tilsvarende rett for ungdommen til ettervern (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 3-6).

Det ser ut til at ungdommene i rustiltakene får et tilbud om ettervern. Av den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen fremgår det imidlertid at ettervernstiltak som er forankret i rustiltaket barna bor i på 18-årsdagen, er å foretrekke (Gundersen et. al, 2024). Det bør derfor vurderes om ungdommene skal ha et rettskrav på at eksisterende tiltak videreføres dersom ungdommen ønsker at hjelpen skal være knyttet til eksisterende tiltak.

Det anbefales

- at det vurderes om barn skal få rettskrav på ettervernstiltak knyttet til rustiltaket de bor på når de fyller 18 år

3.2.4 Barns rett til beskyttelse som del av omsorgsansvaret – og de ansattes plikt

Det menneskerettslige omsorgsansvaret inneholder også en rett for barna til beskyttelse mot skadelig atferd (BK art. 3 og 6). Særlig aktuelt for rustiltakene er plikten til å beskytte barna mot fortsatt bruk av rusmidler og skadelig aktivitet knyttet til rusmiddelbruken (BK art. 33).

Barns rett til beskyttelse mot å utsette sin egen helse og utvikling (nærvær av rettigheter) for fare kommer ikke frem noe sted i barnevernsloven kapittel 10. Det er kun menneskerettsvernet den andre veien – frihetsrettighetene – som er tatt inn i barnevernsloven. Retten til beskyttelse mot å utsette sin egen helse og utvikling for fare er heller ikke angitt som formålet med noen av hjemlene som gir de ansatte anledning til å sette grenser for barna. Retten går heller ikke frem av bestemmelsen som etter sin overskrift angir barns rettigheter i barnevernsinstitusjoner (bvl. § 10-2). For å sikre at denne retten for barna i institusjonene blir en reell rettighet etter barnekonvensjonen, bør den gjenspeiles i barnevernsloven.

Det anbefales

- at barns rett til beskyttelse mot skadelig atferd kommer frem som en rettighet til barnet i barnevernslovens kapittel 10
- at formålsbestemmelsene i barnevernslovens kapittel 10 gir klart uttrykk for at formålet er å gi barna den omsorgen som er nødvendig for at de ikke utsetter sin egen helse og utvikling for fare

Når barna har en rett til slik beskyttelse, vil de ansatte også ha en plikt til å beskytte barna i institusjonene mot skadelig atferd. At de ansatte i institusjonene har en plikt til å beskytte barna mot å utsette sin egen helse og utvikling for fare, fremgår ikke av bestemmelsen om de ansattes omsorgsforpliktelse etter barnevernslovens § 10-1. Det er likevel klart at de ansatte i institusjonene har en slik plikt. I forarbeidene fremgår det direkte at omsorgsansvaret innebærer å gi barna *vern og beskyttelse* samt *tydelige rammer* for å sikre trygghet og god utvikling (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-1). Dette gjentas også av departementet i forskriften (rettighetsforskriften av 2022, § 1). Som del av denne beskyttelsen skal institusjonens ansatte hindre at barnet får kontakt med *negative miljøer*, og *hindre at barnet skader seg selv eller andre* (Prop. 133 L (2020–2021)). Det er derfor ingen tvil om at omsorgsansvaret etter barnevernsloven inneholder en plikt for de ansatte til å sette grenser for å beskytte barna mot et fortsatt rusmiddelbruk og andre følger av dette mens de er under deres omsorg.

Det kan imidlertid se ut til at det er knyttet usikkerhet i praksisfeltet til hvilken rett og plikt ansatte har til å sette grenser for barna som del av omsorgsforpliktelsen (Gundersen et al., 2024). Denne plikten bør derfor gå tydelig frem av barnevernslovens § 10-1.

Det anbefales

- at de ansattes plikt til å verne barna og gi dem beskyttelse og de ansattes rett til å sette tydelige rammer for å sikre trygghet og god utvikling for barna fremgår direkte av barnevernslovens § 10-1

Selv om de ansatte har en plikt til å sette grenser for barna som en del av den rettslige omsorgsforpliktelsen, vil det være et skille mellom grensesetting som kan tillates som del av omsorgsforpliktelsen alene, og hvilken grensesetting som vil kreve et særskilt hjemmelsgrunnlag. Dette behandles nærmere i kapittel 4.

3.2.5 Valget mellom LBR-institusjon og ruskollektiv

I den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen ser det ut til at valget mellom LBR-institusjon og en plass i et ruskollektiv heller handler om hvilke institusjoner regionene har tilgang til, enn barnas egen stemme og barnas reelle behov (Gundersen et al., 2024).

Per dags dato finnes det ingen regler i barnevernsloven som sikrer at barn kommer i en spesiell institusjonstype. Det finnes heller ikke noen bestemmelser om hvilke hensyn som skal tas ved valg av ulike tiltak. Barn har, etter dagens lovverk, ikke rettskrav på et særskilt rustiltak som vil være best egnet til barnets problematikk. For å sikre at barnet faktisk får det rustiltaket som passer barnet best, slik Grl. § 104 og BK art. 3 krever, bør det vurderes om barn bør få et rettskrav på et slikt tiltak. Det vil da ikke være mulig å avslå muligheten for en av tiltakstypene ut fra ressursituasjonen (Kjønstad et al., 2017).

Det anbefales

- at det vurderes om barnet skal ha et rettskrav på det rustiltaket som best svarer til barnets behov

3.3 Retten til et forsvarlig omsorgstilbud – i prosess

3.3.1 Krav til system og prosess for å sikre at barna får forsvarlig omsorg

Det finnes en rekke systemregler og prosessregler som skal sikre at barna i institusjonene får forsvarlig omsorg. Her skal noen av reglene som er blitt problematisert i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen (Gundersen et al., 2024), diskuteres nærmere.

3.3.2 Nye kompetanseregler for ansettelser i institusjon

Ett av de nyere kravene som er innført, og som skal være med på å sikre at barna får et forsvarlig omsorgstilbud i institusjonene, er kravet om at nyansatte må ha relevant bachelorutdanning (bvl. § 10-16). I den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen pekes det på at også annen kompetanse, som snekker, kokk mv., ser ut til å være viktig for barna (Gundersen et al., 2024). Det bør derfor følges med på om de formelle kravene til kompetanse hindrer viktige støtte-spillere for barna. Det finnes en mulighet for at Barne-, ungdoms- og familie-etaten i særlige tilfeller kan gi unntak fra kravet om relevant bachelorutdanning (bvl. § 10-16). For å sikre at kompetansekravene oppfyller barnas rett til forsvarlig omsorg (BK art. 3 og Grl. § 104), anbefales det

- at Barne-, ungdoms- og familieetaten følger med på om de nye kompetansekravene vil føre til at barna mister viktige støttespillere som har betydning for deres omsorgssituasjon

3.3.3 Barnas rett til å bli hørt og til å medvirke

For å finne riktige tiltak til barn og for å sikre at omsorgen som gis i institusjonene, faktisk svarer til barnas behov, er det en grunnleggende forutsetning at barna gis mulighet til å bli hørt i prosessen, og at deres stemme kommer frem. Bufdir har i sin oppdragsbeskrivelse vært opptatt av om barns rett til å medvirke oppfylles, både når det skal finnes egnet tiltak til barnet, og inne i institusjonen. Det kommer frem i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen at barnas rett til å bli hørt, både ved valg av tiltak og i planarbeidet inne i institusjonene, blir fulgt opp av de ansatte (Gundersen et al., 2024).

Barn har en menneskerettslig beskyttet rett til å bli hørt i saker som berører dem, jf. BK art. 12, GrL. § 104 og bvl. § 1-4. Rettigheten gjelder uavhengig av barnets partstatus. Barn som er part i en sak, har fulle prosessuelle rettigheter, som går utover retten til å bli hørt og medvirke i saken. Barn får vanligvis først partstatus i barnevernssaker ved fylte 15 år (bvl. § 12-3). Barn er imidlertid alltid part i saker etter bvl. kapittel 6 (bvl. § 12-3).

I intervjuer med tiltaksrådgivere kommer det frem at barna ikke alltid ønsker å medvirke ved valg av tiltak i barnevernstjenesten, fordi de opplever å bli satt i bås gjennom kartleggingen (Gundersen et al., 2024). Barnas behov for ikke å bli kategorisert og satt i bås er mye av det samme som barnevernsproffene fremmet som del av lovforarbeidene til ny barnevernslov, der det blant annet ble påpekt at atferdsbegrepet var stigmatiserende, og at det var et begrep som tok fokuset bort fra barnas underliggende problemer (NOU 2016: 16). Barnevernslovutvalget foreslo derfor å ta begrepet ut av ny barnevernslov, men departementet valgte likevel å fortsatt bruke det (Prop. 133 L (2020–2021)).

Dersom det er slik at kategoriseringene også gjør at barna ikke ønsker å medvirke i prosessen, er dette et tilleggsargument for å endre lovens ordlyd. Også inne i institusjonene fremgår det av den samfunnsvitenskapelige rapporten at barna ikke ønsker å delta i planarbeidet så ofte som det er lagt opp til, ofte ukentlig (Gundersen et al., 2024).

Det er en risiko for at barnas rett til medvirkning uthules ved at barna involveres i for mange prosesser og det oppstår en type medvirkningstretthet. Det er derfor grunn til å påpeke at barn har en rett til å bli hørt og til å medvirke, men at de ikke har noen plikt til dette. De har dermed også en rett til ikke å bli spurt og måtte si sin mening, verken om plasseringen eller i det videre arbeidet. At barna ikke har en slik plikt, bør vurderes lovfestet i barnevernsloven, for å sikre at barna ikke opplever et press til å medvirke (BK art. 3 og GrL. § 104).

Det anbefales

- at det kommer frem av barnevernsloven at barnet har en rett til å medvirke, men ikke har en plikt til dette

3.3.4 Barns rett til periodiske vurderinger – og de ansattes plikt til dokumentasjon

Barn som er under offentlig omsorg, har, for å sikre at de får forsvarlig omsorg, rett til periodiske vurderinger (BK art. 25). Når barna er tvangsplassert i institusjon, skal barnevernstjenesten også vurdere tiltaket på nytt senest 6 måneder etter vedtaket (bvl. § 6-2). Disse rettighetene ser ut til å gi de ansatte i institusjonene en stor dokumentasjonsbyrde, som blir problematisert i undersøkelsen (Gundersen et al., 2024).

Dokumentasjonsplikten er en viktig prosessuell regel som skal sikre at barna får forsvarlig omsorg i det offentlige velferdsapparatet. Det kan imidlertid se ut til at dokumentasjonsbyrden er blitt så stor at det går ut over det miljøterapeutiske arbeidet med barna (Gundersen et al., 2024).

Det er et alminnelig prinsipp i all forvaltningsrett at rettssikkerhetskravene må balanseres mot effektivitetskrav (Kjønstad et al., 2017). Dersom slike plikter, som skal sikre at barna får et forsvarlig omsorgstilbud, i stedet gir barna et innholdsmessig dårligere tilbud, og dermed kan bli barnas svøpe, må omfanget og hyppigheten av dokumentasjonspliktene sees nærmere på. Det er her en fare for en rettsliggjøring av feltet som ikke tjener barna. Om ansatte må velge mellom å gi forsvarlig omsorg eller dokumentere at dette gis, vil valget måtte ligge på oppfyllelse av de menneskerettslige forpliktelsene i innhold, ikke i prosess.

Det anbefales

- at det sees nærmere på om totaliteten av dokumentasjonspliktene kan gå ut over barnas rett til forsvarlig omsorg

Kapittel 4 Grensesetting med omsorgsformål

4.1 Balanse mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang

Når ansatte i barnevernsinstitusjoner skal hjelpe barn til å orientere seg mot et liv uten rus, vil den ideelle situasjonen være at et utdannet pedagogisk personell skal klare å få til et systematisk endringsarbeid, uten bruk av virkemidler som innebærer at man treffer beslutninger mot barnas vilje. Som den samfunnsvitenskapelige analysen viser, er det imidlertid i mange tilfeller tale om barn som, særlig i starten av oppholdet, ikke selv ønsker å bli rusfrie, og som ikke vil delta i dette endringsarbeidet (Gundersen et al., 2024).

Det å beskytte barna mot fortsatt rusmiddelbruk og annen skadelig atferd inntil barna eventuelt selv ønsker slik beskyttelse, blir en del av de ansatte sin omsorgsforpliktelse (bvl. § 10-1). Fordi barnet har en rett til nærvær av dette menneskerettslig beskyttede godet, har de ansatte ikke bare en rett til, men også en plikt til å sette grenser.

Fordi grensesettingen også utløser menneskerettslige begrensninger den andre veien, ved at barnets frihetsrettigheter (fravær av tvang), skal sikres, vil barna også her være både rettighetssubjekt – den som skal beskyttes gjennom grensesettingen – og tvangsobjekt – den som utsettes for begrensninger i sine friheter. De ansatte må da balansere mellom barnas rett til beskyttelse og forsvarlig omsorg og barnets rett til friheter når det skal bestemmes hvilke grensesettinger som skal kunne skje. Dette viser fagfeltets kompleksitet og de vanskelige avveiningene som ansatte, ikke bare i rustiltakene, men i barnevernsinstitusjoner generelt, står overfor.

4.2 Barnevern – grensesetting med omsorgsformål

Barnevernets eneste legitime formål er å beskytte barn (bvl. § 1-1). Barnevernet er derfor, som navnet tilsier, et vern av barn, ikke et samfunnsvern. Barna i rustiltakene skal hjelpes til å bygge et bærekraftig liv for seg selv – for barnets egen skyld (Gundersen et al., 2024). At narkotikamisbruk også kan føre til kriminalitet og er uønsket i samfunnet, er ikke barnevernets ansvar. Alle barnevernets inngrep skjer derfor med omsorgsformål for barn, enten for barnet selv eller for å sikre de andre barna i institusjonen sine rettigheter og friheter (bvl. § 10-2 og § 10-3). Staten har i tillegg et ansvar for å beskytte sine ansatte i institusjoner, slik at det også kan gripes inn for å beskytte ansattes rettigheter, men dette behandles ikke videre her. Både beskyttelse av barnet selv og beskyttelse av andres rettigheter og friheter er legitime formål for inngrep i

frihetsrettighetene til barna (EMK art. 8(2)). For å minne om formålet med grensesettingen som kan skje i barnevernsinstitusjoner, beskrives grensesettingen overordnet som grensesetting med omsorgsformål.

4.3 Menneskerettslig beskyttelse ved grensesetting med omsorgsformål

4.3.1 Menneskerettsvernets øvre og nedre grense

Det negative menneskerettsvernet for å beskytte barnets grunnleggende frihetsrettigheter må sees i forhold til en nedre og en øvre grense. I den øvre grensen setter menneskerettskonvensjonene absolutte forbud mot enkelte former for grensesettende tiltak. I den europeiske menneskerettskonvensjonen kommer dette til uttrykk ved forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling og tortur (EMK art. 3) og ved retten til liv (EMK art. 2). Handlinger som motstrider dette, vil aldri kunne legitimeres, heller ikke gjennom lovgivning og heller ikke fordi formålet med handlingene er å ta hensyn til individet selv – for eksempel for å få det til å slutte med rus.

Den nedre grensen for menneskerettsvernet fastlegges gjennom en tolking av om handlingen når opp til terskelen for «inngrep» i en rettsbeskyttet «rettighet» etter konvensjonen (EMK art. 8). De ulike rettsbeskyttede rettighetene fremgår av EMK, som blant annet omtaler vern av den fysiske og psykiske integritet (EMK art. 3 og 8), frihetsberøvelser (EMK art. 5), bevegelsesfrihet (EMK TP4, art. 7) og ytrings, forsamlings- og religionsfrihet (EMK art. 9–11).

EMK art. 8 verner ikke ubetinget selvbestemmelse som rettighet, verken for barn eller voksne, selv om selvbestemmelse er angitt å være en viktig verdi (Havre, 2023). Selvbestemmelse er likevel gitt barna som en rettighet etter barnevernsloven (bvl. § 10-2). Også legalitetsprinsippet etter Grunnloven har en slik nedre grense ved å oppstille krav om lovhjemmel først der det er tale om et «inngrep» i en rettighet (GrL. § 113).

4.3.2 Den menneskerettslige systematikken

Den menneskerettslige systematikken kan illustreres slik:

| 1) Absolutt forbudte handlinger | 2) Må ha hjemmel i lov, og de menneskerettslige begrensningene må følges | 3) Trenger ikke hjemmel i lov, trenger ikke følge de menneskerettslige begrensningene |
|---------------------------------|--|--|
| EMK art. 2 og 3 | Innenfor EMK art. 8 (inngrep i rettsbeskyttet rettighet) | Utenfor EMK art. 8 (når ikke opp til terskelen «inngrep», eller rettigheten er ikke rettsbeskyttet i konvensjonen) |

Det er ingen avgrensninger i menneskerettskonvensjonene som eksplisitt bestemmer når man er innenfor eller utenfor inngrepskategorien. Grensen mellom omsorgsinngrep og begrensende omsorgshandlinger vil måtte trekkes etter en vurdering både av inngrepets art og inngrepets omfang (Havre, 2023).

Der arten av handlingen tillater det, og det er handlinger av mindre omfang, vil det finnes et menneskerettslig handlingsrom til å la noen grensesettende tiltak stå uten lovregulering og uten at det er et krav om at de øvrige menneskerettslige begrensningene følges. Også Høyesterett har godtatt begrensende omsorgshandlinger utenfor legalitetsprinsippets virkeområde (Rt. 2010, s. 612 (Sårstelledommen)). Det er derfor menneskerettslig handlingsrom til å la noen grensesettende handlinger stå uregulert, slik også barnevernsloven legger opp til (bvl. § 10-2).

4.4 Barnevernslovens inndeling av grensesetting med omsorgsformål

Barnevernslovens inndeling av grensesetting med omsorgsformål følger menneskerettskonvensjonens grenser. Den øvre grensen, gjennom absolutte forbudsgrenser, går tydelig frem av barnevernslovens § 10-5.

For å skille mellom grensesetting med omsorgsformål som må ligge innenfor det rettslig regulerte, og grensesetting som kan ligge utenfor det rettslig regulerte, brukes begrepene «begrensende omsorgshandling» og «omsorgsinngrep» der andre ville ha brukt «tvang» (Sigurdsen, 2023). Menneskerettslig brukes ikke begrepet «tvang», men «inngrep» (EMK art. 8(2)).

Grensen for hva som regnes som omsorgsinngrep (tvang), og hva som er en begrensende omsorgshandling, går ikke like tydelig frem i barnevernsloven (Sigurdsen, 2023). Det fremgår imidlertid implisitt av bestemmelsen om barnas prosessuelle rettigheter (bvl. § 10-14) at bestemmelsene i barnevernslovens §§ 10-2 og 10-3 ligger i den nedre grensen, og dermed utenfor det rettslig regulerte området. Også forarbeidene til bestemmelsene støtter opp om en slik fortolkning (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

De øvrige bestemmelsene (bvl. §§ 10-7 til 10-12) vil ligge innenfor det menneskerettslig beskyttede området. Sigurdsen viser til at det er bvl. §§ 10-7, 10-8, 10-9 og 10-11 som fremstår som tydeligst som tvangshjemler (Sigurdsen, 2023). Her inkluderes bestemmelsene om tilbakeføring etter rømning ved politimakt (bvl. § 10-12) og rusmiddeltesting med, og uten, samtykke (bvl. § 10-10).

Dette gir følgende inndeling av reglene i barnevernslovens kapittel 10:

| Begrensende omsorgshandling | Omsorgsinngrep (avhengig av plasseringsgrunnlag) | | | | Absolutt forbudte handlinger (uavhengig av plasseringsgrunnlag) |
|---|---|---|---|---|--|
| Bvl. § 10-2 (bevegelse, besøk og kontakt) Bvl. § 10-3 (milde former for fysisk makt) | Alle uavhengig av plasseringsgrunnlag | Kun atferdstiltak ¹ | Kun atferdstiltak etter bvl. § 6-2 med nemndas samtykke | Kun der plasseringsgrunnlaget tillater det ² | Bvl. § 10-5 (tvangsmedisinering, isolering, mekaniske tvangsmidler eller annen psykisk eller fysisk tvang eller makt for å straffe barn eller for å gi barnet omsorg eller behandling) |
| | Bvl. § 10-8 (kroppsvistasjoner, undersøkelse av rom, eindedler, brev og pakker) | Bvl. § 10-9 (bevegelse, besøk og kontakt) | | Bvl. § 10-12 (bruk av politimakt ved tilbakeføring etter rømning) | |
| | Bvl. § 10-10 (rusmiddeltesting ved samtykke) ³ | | Bvl. § 10-10 (rusmiddeltesting uten barnets samtykke) | | |
| | Bvl. § 10-11 (inndragning av gjenstander) | | | | |
| Ikke enkeltvedtak, jf. bvl. § 10-14 ⁴ | Enkeltvedtak, utløser prosessuelle rettigheter, jf. bvl. § 10-14 | | | | |

4.5 Omsorgsinngrep (tvang)

4.5.1 Omsorgsinngrep (tvang) utløser rettslige krav

Omsorgsinngrepene befinner seg i kjernen av beskyttelsen av barnas frihetsrettigheter (fravær av tvang), som er beskyttet i de ulike menneskerettskonvensjonene. Omsorgsinngrepene utløser både et krav om et særskilt

1 Gjelder uavhengig av om barnet har samtykket til plassering (bvl. § 6-1) eller er tvangsplassert (bvl. § 6-2).

2 Der barnet bor i institusjon som omsorgstiltak enten etter bvl. § 5-1 eller akutt etter bvl. § 4-3, eller der barnet bor i institusjon som atferdstiltak etter bvl. § 6-2 eller akutt etter bvl. § 4-4, og der barnet bor i institusjon grunnet menneskehandel.

3 Barn med vedtak om opphold i barnevernsinstitusjon, jf. §§ 6-1, 6-2 og 4-4, kan samtykke til at det foretas slik rusmiddeltesting også ved inntak i institusjonen. Fordi barna har samtykket, regnes ikke dette som enkeltvedtak etter bvl. § 10-14, men rusmiddeltesting skal alltid protokollføres, begrunnes og sendes barnevernstjenesten og statsforvalteren.

4 Tilbakeføringer etter rømning er ikke enkeltvedtak og krever ikke begrunnelse, men rømninger skal dokumenteres (bvl. § 10-14).

hjemmelsgrunnlag etter legalitetsprinsippet (GrL. § 113), krav om prosessuelle plikter (bvl. § 10-14, jf. forvaltningsloven § 2 og 3) og et krav om at de menneskerettslige begrensningene for inngrep i rettsbeskyttede rettigheter må følges (EMK art. 8(2)).

Menneskerettslig kreves det at et omsorgsinngrep først kan skje dersom det finnes et hjemmelsgrunnlag, dersom inngrepet skjer for å beskytte et anerkjent legitimt formål, og dersom det er «nødvendig i et demokratisk samfunn» (EMK art. 8(2)). Det er et anerkjent legitimt formål å gripe inn for å beskytte barns rettigheter, både barnets egne rettigheter og rettighetene til andre barn i institusjonen (EMK art. 8(2)). I den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen kommer begge disse hensynene frem som begrunnelser for omsorgsinngrepene (Gundersen et al., 2024). Det legitime formålet til inngrepssituasjoner vil slik, som et utgangspunkt, passe med den menneskerettslige retten barna har til beskyttelse og forsvarlig omsorg.

Når menneskerettsdomstolen i Strasbourg tar stilling til om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, brukes det menneskerettslige proporsjonalitetsprinsippet (Havre, 2023). Dette krever at den grensesettende handlingen må være egnet til å nå målet, at det må være behov for å bruke dette tiltaket, og at det ellers må være et rimelig forhold mellom inngrepsbehovet og inngrepsintensiteten.

4.5.2 Barnevernslovens systematikk for omsorgsinngrep

Reglene om omsorgsinngrep etter barnevernsloven må deles mellom inngrep som kan skje i akutte faresituasjoner, og inngrep som kan skje utenfor akutte faresituasjoner:

| Akutte faresituasjoner | Utenfor akutte faresituasjoner |
|---|---|
| Bvl. § 10-7 | Bvl. 10-8, 10-9, 10-10, 10-11, 10-12 |
| Bvl. § 10-6 gjelder. Utløser prosessuelle rettigheter etter bvl. § 10-14 | Kravene i bvl. § 10-6 gjelder. Utløser prosessuelle rettigheter etter bvl. § 10-14 |

Det er ikke tilstrekkelige opplysninger i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen til å vurdere hvordan de ansatte forstår skillet mellom tvangsbruk i akutte faresituasjoner og grensesetting med omsorgsformål (Gundersen et al., 2024).

Det anbefales

- at de ansattes forståelse av grensen innenfor og utenfor akutte faresituasjoner undersøkes i et særskilt forskningsprosjekt

Omsorgsinngrepene utenfor akutte faresituasjoner, som vil kunne legitimeres, er regulert i ulike bestemmelser i barnevernsloven (bvl. §§ 10-8 flg.). Det gjelder et generelt krav om at barna ikke skal utsettes for omsorgsinngrep (tvang eller

andre inngrep i deres personlige integritet), med mindre det etter en helhetsvurdering er nødvendig i situasjonen (bvl. § 10-6). Andre mindre inngripende tiltak skal være forsøkt eller vurdert som utilstrekkelige, og omsorgsinngrepet må være egnet til å oppnå formålet og stå i rimelig forhold til de interesser som skal ivaretas (bvl. § 10-6). Omsorgsinngrepet skal også gjennomføres på en så skånsom måte som mulig og ikke opprettholdes lenger enn nødvendig.

Barnevernsloven har videre et skille mellom omsorgsinngrep som kan brukes overfor alle barna i institusjon, og omsorgsinngrep som kun kan skje der barna bor i institusjon som atferdstiltak, noe majoriteten av barna i rustiltakene gjør (Gundersen et al., 2024).

Dette gir følgende inndeling av bestemmelser om omsorgsinngrep (tvang) som særskilt gjelder for barn som bor i institusjon som atferdstiltak:

| Uavhengig om barnet har samtykket eller ikke (bvl. §§ 6-1, 6-2, 4-4) | Kun der barnet er tvangsplassert (bvl. §§ 6-2 og 4-4)⁵ | Kun der nemnda i en sak etter bvl. § 6-2 har gitt tillatelse |
|---|--|---|
| Bvl. § 10-9 Bevegelses- og kontaktbegrensende tiltak | Bvl. § 10-12 Tilbakeføring etter rømning ved hjelp av politi | Bvl. § 10-10 Rusmiddeltesting |
| Utløser prosessuelle rettigheter etter bvl. § 10-14 Er enkeltvedtak som må følge de prosessuelle pliktene i forvaltningslovens kap. 4-6, jf. bvl. § 10-14 første ledd. Avgjørelsene skal i tillegg protokollføres, sendes barnevernstjenesten og forelegges statsforvalteren. | Tilbakeføring mot barnets vilje etter § 10-12 annet ledd skal protokollføres og begrunnes. Protokollen skal sendes barnevernstjenesten og forelegges statsforvalteren. | Personellkompetanse: Barneverns- og helsenemnda må treffe vedtak om rusmiddeltesting, jf. bvl. § 10-10 tredje ledd. Regnes ikke som selvstendig vedtak inne i institusjonen, jf. bvl. § 10-14, men skal protokollføres og begrunnes. Protokollen skal sendes barnevernstjenesten og forelegges statsforvalteren. |

Formålet med omsorgsinngrepene er angitt ulikt i de ulike bestemmelsene i barnevernsloven. For kroppsvisitasjoner og undersøkelse av rom, eiendeler, brev og pakker er formålet angitt å være hensyn til forsvarlig omsorg eller forsvarlig behandling eller å ivareta trygghet og trivsel for alle på institusjonen (bvl. § 10-8). Formålet med rusmiddeltesting er angitt å være hensyn til forsvarlig omsorg og behandling (bvl. § 10-10). For den utvidede adgangen til omsorgsinngrep må inngrepet være nødvendig ut fra formålet med oppholdet (bvl. § 10-9). De øvrige bestemmelsene som angir omsorgsinngrep utenfor akutte faresituasjoner, har ikke oppgitt noe formål (bvl. § 10-11 og 10-10).

⁵ Bestemmelsen om omsorgsinngrep ved hjelp av politimakt gjelder imidlertid også barn som bor i institusjon på grunnlag av omsorgstiltak (bvl. § 10-12, jf. bvl. kap. 5 og 3).

Det er uheldig at formålsangivelsene i barnevernsloven både er vide og lite konkrete og også mangler helt noen steder. Dette gjør de rettslige vurderingene som de ansatte skal foreta, vanskeligere, og området blir mer rettsusikkert for barna. Konkrete formålsangivelser er også nødvendig for å kunne foreta de menneskerettslige vurderingene (EMK art. 8). For å sikre oppfylle av det menneskerettslige vernet i begge retninger anbefales det

- at alle hjemlene for omsorgsinngrep inneholder formålsangivelser konkret knyttet til arten av inngrep

4.5.3 Omsorgsinngrepene slik de kommer frem i materialet

4.5.3.1 Skjer det ulovlige omsorgsinngrep (tvang)?

Ingen av de 23 ungdommene i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen forteller noe som tyder på at det skjer omsorgsinngrep som er uhjemlet, mot barna i rustiltakene (Gundersen et al., 2024). Det ser ut til at det særlig er rømninger og rusing som medfører bruk av ulike omsorgsinngrep i rustiltakene (Gundersen et al., 2024). Majoriteten av ungdommene hadde ruset seg en eller flere ganger etter at de kom på institusjonen, gjerne i kombinasjon med rømning. Rømninger ser ut til å få den konsekvens at ungdommene blir ilagt bevegelsesforbud og må ha med voksenfølge utenfor institusjonen (bvl. § 10-9).

Ungdommene beskriver at i tillegg til å bli ilagt bevegelsesbegrensninger får de inndratt telefon (bvl. § 10-9), eiendeler ransakes, og de kroppsvisiteres (bvl. § 10-8), som konsekvenser av at de rømmer og/eller ruser seg (bvl. § 10-9). Det ser ut til at ungdommene på LBR-institusjonene utsettes for flere og sterkere inngrep enn ungdommene på ruskollektivene. På LBR-institusjonene brukes urinprøve som en del av behandlingsopplegget, og slik testing skjer da rutinemessig, mens det ser ut til at urinprøver kun brukes ved konkret mistanke i ruskollektivene.

Ungdommene selv problematiserer urinprøvetaking, som de opplever som ubehagelig og krenkende, selv om de er utført på riktig måte (Gundersen et al., 2024). Positive urintester i LBR-institusjonene gjør at ungdommene mister goder og ikke får belønning som de ellers får ved negative tester. Ungdommene problematiserer også at alle blir utsatt for ransaking dersom det er funnet rus på huset (Gundersen et al., 2024).

Det er imidlertid ikke mulig å ta stilling til om det skjer ulovlige omsorgsinngrep (tvang) på bakgrunn av den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen. Dette er fordi det ikke er tilstrekkelig med et hjemmelsgrunnlag for å foreta inngrep. De øvrige menneskerettslige begrensningene må også være oppfylt. Et inngrep vil ikke være lovlig uten at også menneskerettslige begrensninger er fulgt (menneskerettsloven § 2). Skal man undersøke om tvangsbruken som skjer i ulike institusjoner, er lovlig, må materialet også inkludere undersøkelser av konkrete tvangsprotokoller, sammenholdt med intervjuer av de involverte barna og de involverte ansatte.

Det anbefales

- at det settes i verk forskning på konkrete tvangsvedtak for å ta stilling til om anvendelsen av reglene i tiltakene skjer i samsvar med det rettslige regelverket

4.5.3.2 Forstår ansatte proporsjonalitetsnormens nærmere innhold?

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) tar i bruk det menneskerettslige proporsjonalitetsprinsippet når det tas stilling til om et inngrep i en menneskerettslig beskyttet rettighet er nødvendig (Havre, 2023). Denne normen kommer også til uttrykk i barnevernslovens § 10-6.

Det finnes indikasjoner i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen på at de ansatte ikke har et bevisst forhold til dette siste menneskerettslige kravet (Gundersen et al., 2024). I undersøkelsen kommer det blant annet frem fortellinger om ungdom som er ilagt flere restriksjoner på samme tid, og det kommer frem ett tilfelle der ungdommen var ilagt strenge restriksjoner i seks uker sammenhengende (Gundersen et al., 2024), som kan indikere brudd på den menneskerettslige proporsjonalitetsnormen.

Det er manglende oppfyllelse av proporsjonalitetsnormen som har ført til de mange domfellelsene i andre barnevernssaker i menneskerettsdomstolen i Strasbourg, og det må sikres at de ansatte i barnevernsinstitusjoner har tilstrekkelig kunnskap om denne menneskerettslige begrensningen, for å hindre fremtidige domfellelser på institusjonsfeltet. Det anbefales derfor

- at det settes inn opplæringstiltak som sikrer oppfyllelse av den menneskerettslige proporsjonalitetsnormen

Fordi proporsjonalitetsnormen er en krevende materie å navigere etter for de ansatte i barnevernsinstitusjonene, vil det være en fordel at lovgiver setter noen ytre rammer for disse vurderingene knyttet til hvert enkelt tvangsmiddel (Havre, 2023).

Det anbefales

- at lovgiver i større grad konkretiserer proporsjonalitetsvurderingene i barnevernslovens kapittel 10

4.5.3.3 Særlig om bruk av motivasjonsturer

I den samfunnsvitenskapelige analysen fremgår det at ansatte i ruskollektivene opplever å ha mistet noen av verktøyene sine den senere tiden (Gundersen et al., 2024). Ruskollektivene har tidligere blant annet praktisert motivasjonsturer mot barnas vilje som et konsekvenspedagogisk tiltak. Tiltaket innebar at barna måtte bli med på egne hytter eller lignende utenfor institusjonen.

Bufdir var i oppdragsbeskrivelsen opptatt av å finne ut om motivasjonsturer mot barnas vilje fortsatt gjennomføres. Den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser at bruken av dette tiltaket er opphørt (Gundersen et al., 2024). Sivilombudets forebyggingsenhet problematiserte bruken av slike turer etter et besøk på et bestemt ruskollektiv i 2017. Enheten kritiserte kollektivet både for å ta barna med på slike turer uhjemlet, for metoder som ble brukt for å få motvillige barn med på turene, og for at turenes lengde var uforutsigbar (Sivilombudet, 2017).

De ansatte i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser til at det har skjedd endringer i regelverket etter Sivilombudets besøk (Gundersen et al., 2024). Det er ikke tilfelle. Det har ikke skjedd noen endringer verken i den tidligere barnevernloven eller i rettighetsforskriften etter 2017. Det kan imidlertid se ut til at lovligheten av motivasjonsturer har vært tolket ulikt av de ulike statsforvalterne. Etter at Sivilombudets forebyggingsenhet kritiserte kollektivene for denne praksisen, ba flere statsforvaltere (da fylkesmenn) om en vurdering av bruken av motivasjonsturene.

Helsetilsynet sendte henvendelsen videre til Bufdir, som i tolkingsuttalelse presiserte at motivasjonsturer verken kunne forankres i omsorgsansvaret etter rettighetsforskriftens § 7 (nå bvl. § 10-2) eller i dagjeldende rettighetsforskrifts § 22 (nå bvl. § 10-9). Dette er også videreført i dagens lovgivning (Prop. 133 L (2020–2021), s. 330). Motivasjonsturer mot barnas vilje var derfor ikke tillatt tidligere, slik også Sivilombudets forebyggingsenhet påpekte i sine rapporter fra 2017, og er heller ikke tillatt i dag.

Selv om slike turer vil kunne skje frivillig, peker de ansatte på at dette er vanskelig å få til. Noen av de ansatte i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen og noen av ungdommene peker samtidig på at disse turene var viktige, og nødvendige verktøy, for å kunne gi ungdommer som ruser seg, en mulighet til på nytt å koble seg på det endringsarbeidet som kreves (Gundersen et al., 2024).

En ungdom sier blant annet:

Ja, det var da regelinnstramningen begynte spesielt. Før så var det liksom, ja, det var mye strengere her da jeg kom. Da var det typ skjermsituasjoner, da var det den ungdommen som utagerte, som ble skjermet, eller som skjermes fra de andre. Mens nå så er det liksom, hvis en ungdom utagerer, så må alle løpe opp på rommet sitt. Så det er jo en veldig stor påvirkning for de andre ungdommene, de andre ungdommene lever jo i en utrygg situasjon, og det som egentlig skal være hjemmet deres, blir jo til en, ja, en sånn type, ja, at det er skummelt å bo her hvis en ungdom utagerer. [...] for eksempel var det en ungdom som utagerte, ble steike forbanna for et eller annet, der alle andre ungdommer måtte ut av kollektivet, vi måtte inn i en bil og skulle dra til [sted] for å spille bowling eller noe sånt. (Gundersen et al., 2024, s. 134)

En annen sier:

Det er masse bare usikkerheter der nå, og ingen har det noe godt, så de burde putte de reglene rett tilbake igjen, assa. Gjerne med den der – sykemeldingen [Hen ler]. For det er jo sånn man på en måte også bygger relasjoner. Og sånn på utluftninger og, det er tryggere for de på huset, da. (Gundersen et al., 2024, s. 135)

Spørsmålet om dette burde være tillatte turer, ble ikke vurdert da ny barnevernslov ble vedtatt i 2021 (Prop. 133 L (2020–2021)). Det ble ikke gitt hjemmel til slike turer, og de er derfor også etter ny barnevernslov forbudte.

Dersom lovgiver ønsker å tillate slike turer, blir det et spørsmål om det er menneskerettslig handlingsrom for å tillate denne typen tiltak eller ikke. Dersom det er menneskerettslig handlingsrom, vil lovgiver i fremtiden *kunne* gi hjemmel til slike turer. Hvorvidt dette er ønskelig praksis, blir da et spørsmål av politisk karakter. Hvorvidt dette er et godt egnet tiltak, er et spørsmål av barnevernfaglig karakter. Det rettslige spørsmålet begrenser seg til en vurdering av menneskerettsvernet.

Det at Sivilombudets forebyggingsenhet har kritisert disse turene, behøver ikke å bety at turene i seg selv tenderer mot torturforbudet, selv om enhetens mandat er å forebygge tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling (sivilombudsloven § 3). I tillegg til at motivasjonsturene manglet et hjemmelsgrunnlag, pekte Sivilombudet på elementer rundt praktiseringen av disse turene som kunne være menneskerettslig problematisk (Sivilombudet, 2017). Det er vanskelig å se at turene, i seg selv, skal innebære et brudd på forbudet mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling i menneskerettskonvensjonene (Havre, 2023). Det at turene brukes som et konsekvenspedagogisk tiltak, og at barna må ut av hjemmet sitt, gjør imidlertid at slike turer må regnes som et omsorgsinngrep etter sin art og omfang. De menneskerettslige begrensningene må da følges, og det vil da måtte være lovgiver som bestemmer om dette skal skje eller ikke (GrI. § 113).

Det som kan være menneskerettslig problematisk, er om barna i tillegg fratras mobil og internett, slik at de blir sosialt isolerte fra jevnaldrende på disse turene. Det er også viktig å sikre at bruken av motivasjonsturer blir tidsbegrenset, slik at turenens lengde blir forutsigbar for barna. Behovet for skole, annen opplæring og helsehjelp må også ivaretas.

Det anbefales

- at det lovreguleres på hvilke måter det skal være tillatt å ta med barna på tur, dersom barnet ikke retter seg etter vedtak
- at lovgiver vurderer om det skal settes forbud mot bruk av kroppsvisiteringer og ransaker på motivasjonsturer

4.5.3.4 Er barnas rettigheter godt nok sikret ved rusmiddeltesting?

Særlig aktuelt for barna i rustiltakene er reglene knyttet til rusmiddeltesting, særlig i LBR-institusjonen som bruker urinprøvetesting som en del av behandlingsopplegget (Gundersen et al., 2024). Avgjørelser om rusmiddeltesting regnes ikke som enkeltvedtak, men skal likevel protokollføres og begrunnes (bvl. § 10-14). Protokollen skal også sendes barnevernstjenesten og forelegges statsforvalteren (bvl. § 10-14). Forklaringen på at rusmiddeltesting ikke skal regnes som enkeltvedtak, er trolig at nemnda allerede har truffet et vedtak på dette (bvl. § 10-10, jf. § 6-2). Selv om det også i dag må fremgå av tvangsprotokollen at institusjonen har vurdert barnets behov, og at rusmiddeltesting er nødvendig og forholdsmessig (Prop. 133 L (2020–2021)), vil det være grunnlag for å se nærmere på behovet for å sikre barnets rettigheter bedre enn i dag, gjennom enkeltvedtakskategorien. Det er her tale om sterke inngrep, som flere av informantene i undersøkelsen beskriver som ubehagelige (Gundersen et al., 2024). Nemndvedtaket vil ligge lenger tilbake i tid, og barnets situasjon kan være endret på en slik måte at en rusmiddeltesting ikke lenger er legitim på tidspunktet for testingen.

Det anbefales

- at det må treffes enkeltvedtak for all rusmiddeltesting, også der nemnda har gitt anledning til dette

De ansatte kan også foreta rusmiddeltesting dersom barnet samtykker (bvl. § 10-10), avhengig av plasseringsgrunnlag. Det finnes muligheter for at barnet samtykker ved innkomst og ikke for én og én testsituasjon (bvl. § 10-2). For barna i LBR-institusjonene hvor rutinemessig rusmiddeltesting er en del av behandlingsopplegget, avgis trolig slikt samtykke i starten av oppholdet. Samtykkeregler er problematiske når barn befinner seg i sårbare posisjoner, underlagt de voksne i institusjonene. Samtykkeregler om rusmiddeltesting gir barna svak rettssikkerhet.

Det bør derfor som et minimum kreves at det treffes et enkeltvedtak, selv om barna samtykker. Når det også kommer frem av den samfunnsvitenskapelige analysen at det å nekte å samtykke regnes som en positiv prøve i LBR-institusjonene (Gundersen et al., 2024), vil ikke barna ha en reell samtykkeadgang. Dette gjør at det også bør sees nærmere på om samtykke til rusmiddeltesting i det hele tatt skal kunne tillates.

Det anbefales

- at det må treffes enkeltvedtak ved all rusmiddeltesting, også der det samtykkes
- at det vurderes om regelen om rusmiddeltesting etter samtykke kan opprettholdes

4.5.3.5 Forstår ansatte viktigheten av begrunnelsesplikt som rettssikkerhetsgaranti?

Det kan se ut til fra undersøkelsen til Gundersen et al. (2024) at kravene til dokumentasjon av om det gis forsvarlig omsorg, blandes sammen med kravene til begrunnelse, eller at de ansatte ikke har et bevisst forhold til forskjellene. En tiltakskonsulent sier dette i forbindelse med at ruskollektivene ofte blir kritisert for manglende dokumentasjon på arbeidet:

Og så synes jeg sånn generelt opp gjennom årene, at de har vært elendige på dokumentasjon. Å få dem til å skrive ... nei, vi snakker ... Det har vært vanskelig å håndtere, synes jeg. Likevel så har det vært ungdommer som har trivdes med slike tiltak, og som har dratt nytte av det. Men når de ikke har hatt nytte av det, har det vært vanskelig å dokumentere hva som skjer, faktisk. Så det synes jeg har vært en utfordring. (Gundersen et al., 20204, s. 68)

Begrunnelsesplikten er en essensiell rettighet for å sikre beslutningsgrunnlagene for omsorgsinngrepene (tvang) og kommer frem i barnevernslovens § 10-14. Ved sine besøk i barnevernsinstitusjoner har Sivilombudets forbyggingsenhet påpekt svakheter i oppfyllelsen av de prosessuelle pliktene knyttet til protokollering og individuelle begrunnelser (f.eks. i Sivilombudet, 2017).

Kravene til begrunnelsens innhold er relative, det vil si at jo sterkere et vedtak griper inn i barnets liv, jo strengere krav stilles det til begrunnelsene. Kravene til begrunnelse skal sikre at det treffes rettsriktige avgjørelser overfor barna. Begrunnelsesplikten skal i tillegg til å sikre at barna ikke utsettes for vilkårlig tvangsbruk, sikre at vurderingene som foretas, er individuelle og konkrete. Begrunnelsene må dessuten vise hvordan avveiningen mellom barnets rett til fravær av inngrep er balansert mot barnets rett til beskyttelse.

Sviktende begrunnelser er en av grunnene til at Norge dømmes for menneskerettsbrudd etter EMK art. 8 i andre barnevernssaker (bl.a. Strand-Lobben). Fordi begrunnelsesplikten er en essensiell plikt for å sikre individenes rettssikkerhet, og også en menneskerettslig forpliktelse, bør det settes i verk tiltak for å sikre begrunnelsespliktens nærmere innhold. Dette er særlig viktig i barnevernsinstitusjoner hvor barna befinner seg i sårbare posisjoner, hvor de er avhengig av de voksne ansatte i institusjonene.

Det anbefales

- at det settes i verk opplæringstiltak for å sikre at de ansatte forstår viktigheten av begrunnelsesplikten, og utforming av gode begrunnelser av faktiske omstendigheter i tråd med de rettslige kravene

4.5.3.6 Oppsummering – omsorgsinngrep (tvang)

Ved omsorgsinngrepene vil barnas rett til nærvær av rettigheter møte en rettslig grense der deres grunnleggende frihetsrettigheter (fravær av tvang) inntreffer.

Det finnes en absolutt forbudsgrense for handlinger som aldri kan legitimeres, mens andre begrensninger kan legitimeres dersom de menneskerettslige begrensningene oppfylles (omsorgsinngrep).

Barna som bor i institusjoner som atferdstiltak, kan utsettes for flere og sterkere begrensninger enn barna som bor i institusjon som omsorgstiltak. Det er ikke tilstrekkelig at de ansatte har et hjemmelsgrunnlag for omsorgsinngrepene, men inngrepet må også skje med beskyttelses- og omsorgsformål for barnet, eller for de andre barna i institusjonen, og inngrepene må legitimeres som proporsjonale i hvert enkelt tilfelle.

4.6 Grensen mellom begrensende omsorgshandling og omsorgsinngrep – når inntreffer det rettslig beskyttede vernet?

4.6.1 Rettslig styrt og faglig styrt skjønnsutøvelse – dilemmaer de ansatte står i

Den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser at det er knyttet usikkerhet til grensegangen mellom hvilke grensesettinger som kan fastlegges som del av omsorgsansvaret alene (begrensende omsorgshandling), og hvilke grensesettinger som er å regne som omsorgsinngrep. Kritikken fra Sivilombudets forebyggingsenhet ser ut til å ha ført til en ytterligere usikkerhet i feltet (Gundersen et al., 2024).

Spørsmålet om hvilke tiltak som kan skje utelukkende som del av omsorgsansvaret, og hvilke som krever et særskilt hjemmelsgrunnlag, er et spørsmål om hvilken profesjonsfaglig kompetanse ansatte i barnevernsinstitusjoner har, og kan ha, *utenfor* den rettslig styrte skjønnsutøvelsen. I til dels svært krevende hverdagsituasjoner skal de ansatte foreta avveininger i denne grensen mellom grenssettingstiltak som kan skje som del av omsorgsansvaret alene (faglig skjønnsutøvelse), og grensesetting som må følge rettslig skjønn.

Det er heller ikke rart at de ansatte strever med denne grensen. Regelverket her er uklart og gir til dels motstridende signaler. For selv om lovgiver har tilkjent ansatte i institusjonene et skjønnsmessig handlingsrom, har det også vært viktig å lovregulere barnas frihetsrettigheter (bvl. § 10-2). Dermed er også den skjønnsmessige grensesettingen blitt delvis lovregulert (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Det kan se ut til at problemene for praksisfeltet gjelder tolkingstvil knyttet til om det kan settes begrensninger av en annen art enn dem som kommer frem i regelverket, om det kan brukes konsekvenspedagogiske tiltak dersom barna ikke etterkommer de pålegg som gis av de ansatte, og om omfanget av den grensesettende handlingen har flyttet handlingen over til å bli et omsorgsinngrep. Det er derfor dette som særlig drøftes i det følgende.

4.6.2 Hvilken grensesetting kan etter sin art tillates som begrensende omsorgshandling?

Det er noe uklart etter barnevernsloven kapittel 10 om hvilken grensesetting som etter sin art kan tillates som en begrensende omsorgshandling uten særskilt hjemmelsgrunnlag. Det som er klart etter barnevernsloven, er at det ikke er tillatt å tvangsmedisinere, isolere, bruke mekaniske tvangsmidler eller annen psykisk eller fysisk tvang eller makt (bvl. § 10-5) verken som en begrensende omsorgshandling eller som et omsorgsinngrep. Litt mer skjult fremgår det at kommunikasjonskontroll ikke kan skje, verken som omsorgsinngrep eller som begrensende omsorgshandling (bvl. § 10-2, jf. bvl. § 10-9). Enda mer skjult fremgår det av forarbeidene at institusjonen ikke kan begrense samvær som er fastlagt etter barnevernsloven (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Enkelte former for fysisk tvang og makt kan etter sin art likevel benyttes. Her skiller barnevernsloven mellom hva som er tillatt som en begrensende omsorgshandling, og hva som må regnes som et omsorgsinngrep, etter omfang av den fysiske makten. Det er kun mindre inngripende fysisk makt eller tvang som kan defineres som en begrensende omsorgshandling (bvl. § 10-3).

Fordi det er gitt særskilte hjemler til dette, vil det gå frem av sammenhengen i regelverket at kroppsvisitasjoner aldri vil kunne legitimeres som en begrensende omsorgshandling (bvl. § 10-8), og heller ikke inndragning av ulike eiendeler (bvl. § 10-11). Det samme gjelder tilbakeføring etter rømning ved hjelp av politimakt dersom plasseringsgrunnlaget tillater dette (bvl. § 10-12). Innlåsing dersom barnet ikke etterkommer påbud om bevegelsesbegrensninger, vil etter sin art heller ikke kunne legitimeres som en begrensende omsorgshandling (bvl. § 10-9).

I bestemmelsen som regulerer begrensende omsorgshandlinger (bvl. § 10-2), er arten av grensesettingen som er tillatt, vanskeligere å få øye på. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at det som en begrensende omsorgshandling kan settes husordensregler, for eksempel om ro i institusjonen på kvelds- og nattestid, telefonbruk på fellesområder, tid for måltider og generelle krav til besøkende (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Indirekte fremgår det av bestemmelsen at det kan settes bevegelses-, kommunikasjons- og besøksbegrensninger. Det vises i forarbeidene blant annet til at det kan settes innetider, og at barna kan få forbud mot å oppholde seg bestemte steder mv., som en begrensende omsorgshandling (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Av forarbeidene fremgår det at de ansatte i særskilte tilfeller også kan nekte besøk, bruk av kommunikasjonsmidler og bestemme voksenfølge utenfor institusjon som del av grensesetting under omsorgsansvaret. I særskilte tilfeller kan kommunikasjonsmidler også inndras (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Ifølge forarbeidene kan for eksempel bruksnekt av kommunikasjonsmidler iverksettes for at barnet skal få gjennomført lekser eller få tilstrekkelig søvn, eller for å hindre at barnet utsetter seg selv eller andre for fare eller skade (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

De ansatte kan også nekte barnet besøk eller kreve å være til stede, for eksempel der det er fare for at en besøkende er ruset, eller der det er fare for, eller mistanke om, overgrep e.l., som en begrensende omsorgshandling (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Bevegelses-, kommunikasjons- og besøksbegrensninger, og i særlige tilfeller nekt og inndragning, er etter sin art de samme som omtales som omsorgsinngrep, og er kun for bruk overfor barn som bor i institusjon som atferdstiltak (bvl. § 10-9).

Utenfor akutte faresituasjoner vil skillet mellom begrensende omsorgshandlinger og omsorgsinngrep oppstilles slik:

| Begrensende omsorgshandling | Alltid omsorgsinngrep etter sin art | Forbudte handlinger |
|--|--|--|
| Mindre inngripende fysisk makt og tvang (bvl. § 10-3) | Innlåsing dersom ikke etterkommer bevegelsesforbud (bvl. § 10-9) | Tvangsmedisinere, isolere, bruke mekaniske tvangsmidler eller annen psykisk eller fysisk tvang eller makt (bvl. § 10-5). |
| Begrensninger i besøk, bevegelse og bruk av kommunikasjonsmidler, i særskilte tilfeller nekt og voksenfølge (bvl. § 10-2) | Kroppsvitasjoner og undersøkelse av rom, eiendeler, brev og pakker (bvl. § 10-8) | Kommunikasjonskontroll (§ 10-2) |
| Innetider (bvl. § 10-2) | Inndragning av eiendeler (bvl. § 10-11) | Ikke begrense samvær som er fastlagt etter barnevernsloven (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2). |
| Husordensregler, for eksempel om ro i institusjonen på kvelds- og nattetid, telefonbruk på fellesområder, tid for måltider og generelle krav til besøkende (bvl. § 10-2) | Rusmiddeltesting (bvl. § 10-10) | |
| | Tilbakeføring etter rømning ved hjelp av politimakt (bvl. § 10-12) | |

Bortsett fra når det gjelder innlåsing dersom barnet ikke etterkommer påbud om bevegelsesbegrensninger, vil man ikke kunne fastslå om handlingen faller innenfor den ene eller andre kategorien utelukkende på grunnlag av handlingens art.

I tillegg til at det kan være vanskelig å skille mellom omsorgsinngrep og begrensende omsorgshandlinger etter art, er det uklarerheter i regelverket om hvorvidt det kan settes andre begrensninger enn dem som nevnes i lov og forarbeider. Det kan se ut til at de ansatte, særlig i rustiltakene, ikke lenger tør å sette grenser for barna, for eksempel ved å kreve at de står opp, deltar i dagtilbud, går på skole, går til tannlege, blir med på turer mv. (Gundersen et al., 2024). Dette vil være begrensninger av en annen art enn det som følger av rettskildegrunnlaget.

Det er klart at ansatte også har en videre rett til å sette begrensninger i barnas rett til å selv bestemme i personlige spørsmål (bvl. § 10-2). Det er ikke satt andre forbud i bestemmelsen enn at de ansatte ikke kan kontrollere barnas kommunikasjon. Alminnelig tolkingslære vil da tilsi at det er anledning til å sette grenser mot barnets frie vilje av en annen art enn det som fremgår spesifikt av rettskildematerialet.

Det at det i forarbeidene kun vises til eksempler på begrensninger for bevegelse, kommunikasjon og besøk, etterlater imidlertid et inntrykk av at det ikke er anledning til å sette andre begrensninger, noe som er uheldig (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2). Ekstra uklart blir det når forskriften bestemmer at husordensregler, rutiner eller lignende ikke kan innskrenke barns rettigheter etter loven eller forskrifter til loven (forskriftens § 3). Sammen med at barnet faktisk er gitt en selvbestemmelsesrett som hovedregel, vil det kunne føre til at de ansatte ikke tør å sette andre grenser. Dette vil kunne føre til at barns rett til beskyttelse og forsvarlig omsorg ikke blir oppfylt i praksis.

Det anbefales

- at det går klart frem av barnevernsloven, forskrift og forarbeider at det kan settes begrensninger av en annen art enn for bevegelse, besøk og kommunikasjonsfrihet

Det neste spørsmålet som ser ut til å skape tolkningstvil i praksisfeltet, er om de ansatte kan sette konsekvenser bak den grensesettende handlingen innenfor det skjønnsmessige handlingsrommet, eller om slike konsekvenser skyver handlingen over fra en begrensende omsorgshandling til et omsorgsinngrep, for eksempel at man trekkes i ukelønn om man ruser seg, at man må bli på rommet sitt, eller at man ikke får delta i fritidsaktiviteter om man ikke deltar i skole/ dagtilbud, og at man må bli med på hytteturer dersom man ruser seg mv.

I forarbeidene nevnes kun at det er anledning til å inndra elektroniske kommunikasjonsmidler dersom barnet ikke etterkommer pålegg om å legge dem bort (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2). Andre konsekvenspedagogiske tiltak nevnes ikke. For de konsekvenspedagogiske tiltakene er det noe vanskeligere å bruke den generelle begrensningmuligheten i barnas selvbestemmelsesrett som det legges opp til i barnevernslovens § 10-2. Men gitt at grensesetting er en del av omsorgsansvaret i bvl. § 10-1, og det foreligger en skjønnsmessig kompetanse til å sette grenser utenfor det rettslig regulerte, vil de ansatte ikke behøve noe forankring i lovbestemmelser for å kunne sette slike konsekvenser bak handlinger. De vil derfor etter sin art kunne inngå som del av de begrensende omsorgshandlingene. Hvorvidt slike konsekvenspedagogiske tiltak vil kreve hjemmelsgrunnlag, vil bero på om legalitetsprinsippets krav, og det menneskerettslige vernet, inntreffer eller ikke.

Dersom lovgiver mener at konsekvenspedagogiske tiltak etter sin art ikke skal kunne skje, må slike forbys.

4.6.3 Grensesetting etter formål, barnets alder og modenhet

Formålet med begrensningene som kan settes, er i barnevernsloven angitt å være hensynet til forsvarlig omsorg eller å ivareta de andres trygghet og trivsel (bvl. § 10-2). Formålsangivelsen for omsorgsinngrep etter bvl. § 10-9 oppgir at en handling må være «nødvendig ut fra formålet med oppholdet». Ingen av formålsangivelsene i barnevernsloven gir de ansatte gode verktøy når de skal bestemme om det kan gripes inn overfor barna eller ikke. Formålsangivelsene bør derfor i større grad konkretiseres av lovgiver.

Utover formålsangivelser angis det at vurderingen av hvorvidt grensesettingen kan skje som en begrensende omsorgshandling eller ikke, vil måtte avgjøres ut fra «barnets alder og modenhet» (bvl. § 10-2). I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at det bare kan fastsettes begrensninger som foreldre ellers kan beslutte ut fra omsorgsansvaret etter barneloven, at begrensningene må være innenfor det som er allment akseptert i oppdragelsen av barn, og at de må være nødvendige og forholdsmessige i det enkelte tilfellet (Prop. 133 L (2020–2021) til bvl. § 10-2).

Normen de ansatte har å forholde seg til, viser derfor til en norm utenfor regelen selv (rettslig standard) – om et alminnelig omsorgsansvar for foreldre etter barneloven. En henvisning til en alminnelig norm for barneoppdragelse er i seg selv problematisk, både fordi denne trolig ikke finnes, den er i alle fall ikke nedskrevet, og fordi situasjonen i barnevernsinstitusjoner skiller seg fra situasjonen i alminnelige familiehjem.

Henvisningene til barneloven gir heller ikke mye veiledning, annet enn at den angir hvilke handlinger som etter sin art aldri vil kunne sies å være en del av omsorgsansvaret. Det er dessuten den forskjell mellom barneloven og barnevernsloven at barna i barnevernsinstitusjonene er gitt en rett til selvbestemmelse (bvl. § 10-2) som barn i ordinære familier ikke er gitt etter barneloven, utenom i spesifikke tilfeller. Utgangspunktet ved sammenligningen av de to lovene er derfor ulikt.

Heller ikke henvisningen til barnets alder og modenhet gir mye veiledning. For rustiltakene er de fleste barna i en alder hvor de normalt ville tilkjennes en større selvbestemmelsesrett etter barneloven (Gundersen et al., 2024). Barna bor i rustiltakene som atferdstiltak nettopp fordi de ikke er modne nok til å ta vare på seg selv grunnet en vedvarende problematisk rusmiddelbruk. Henvisningen til modenhet gir derfor heller ikke særlig veiledning.

For å sikre barnas rettighetsvern ved at ansatte ikke går utenfor menneskerettighetsvernets nedre grense, anbefales det

- at skillet mellom begrensende omsorgshandlinger og omsorgsinngrep går tydeligere frem av barnevernslovens kapittel 10

4.6.4 Behov for bedre retningslinjer for skjønnsutøvelsen

Basert på Høyesteretts praksis for legalitetsprinsippets nedre grense er det i artikkelen «*Nyanser av grått – tvangsbruk med omsorgsformål i barnevernsinstitusjoner*» vist hvordan Høyesterett også foretar en vurdering av handlingens art og grad når det skal bestemmes om en handling kan skje uten lovhjemmel (Havre, 2016). Dette vil samsvare med den menneskerettslige normen for når en handling blir et omsorgsinngrep som må følge de menneskerettslige begrensningene. Høyesterett ser imidlertid ut til også å oppstille to ytterligere krav, som vil passe godt med situasjonen i barnevernsinstitusjoner. For at man skal kunne godta grensesetting utenfor det rettslig regulerte området, må handlingen i tillegg ha et klart omsorgsformål og ellers ligge innenfor en profesjonsetisk faglig standard.

Nettopp fordi barna her ivaretas av profesjonelle, og det er tale om offentlig utøvelse av omsorgsplikter, bør ikke grensen følge en norm for alminnelig barneoppdragelse. Dette er både fordi det trolig ikke finnes én slik felles standard å rette seg etter, og fordi barna i institusjoner ofte har særskilte utfordringer som normen ikke hensyntar, og fordi ansatte i institusjoner, i motsetning til foreldre, er profesjonelle.

Basert på denne normen vil grensesetting med omsorgsformål kunne skje utenfor det rettslig regulerte området dersom

- 1) handlingens art og grad tillater det
- 2) handlingen ligger innenfor en profesjonsetisk faglig standard
- 3) handlingen har et klart omsorgsformål

Det anbefales

- at det lovfestes en norm for når en begrensende omsorgshandling kan ligge utenfor den rettslig styrte skjønnsutøvelsen og innenfor den profesjonsbestemte skjønnsutøvelsen

Det nærmere innholdet i denne profesjonsbestemte normen er det barnevernsmyndigheter som står nærmest til å forankre. Bufdir eller departementet bør til enhver tid sørge for oppdaterte faglige råd for hvilke handlinger som vil passe disse tre kriteriene, slik at de ansatte får et bedre verktøy for navigering. Denne typen regulering vil også være raskere enn lovgivningsprosesser der det oppstår nye behov i praksisfeltet.

Det anbefales

- at hvilke grensesettinger som kan tillates under omsorgsansvaret alene, kommer frem av til enhver tid oppdaterte rundskriv

4.6.5 Særlig om inntaksturer, sykemeldinger og romarrest

I den samfunnsvitenskapelige analysen fremgår det at ansatte i ruskollektivene opplever å ha mistet noen av verktøyene sine den senere tiden, blant annet når det gjelder inntaksturer og romarrest (Gundersen et al., 2024). Med romarrest menes at barna må oppholde seg på rommet dersom de ikke står opp til dagens aktiviteter. LBR-institusjonen praktiserer det de kaller for «sykemelding», hvor barna som ikke deltar i dagtilbudene, heller ikke får delta i aktiviteter på institusjonen (Gundersen et al., 2024).

Når det gjelder beslutninger om romarrest og sykemeldinger, hvor barna er på sitt eget rom med sine egne eiendeler og konsekvensen er kjent for dem i forkant, slik at de har et handlingsalternativ, vil dette, etter min mening, kunne være handlinger som etter sin art og grad kan legitimeres som en begrensende omsorgshandling etter bvl. § 10-2. Lovgiver har ikke uttrykkelig forbudt denne typen tiltak. Forutsetningen for en slik legitimering er at dette er tiltak som kan forsvares innenfor en profesjonsetisk forsvarlighetsstandard, og at handlingene skjer med et klart omsorgsformål for å få ungdommen til å bygge et bærekraftig liv for seg selv (Havre, 2016). Det anbefales at det settes begrensninger for lengden av slike tiltak i forskrift eller rundskriv, og at ikke samtidig inndragning av kommunikasjonsmidler tillates. Dersom lovgiver mener at romarrest eller sykemelding ikke skal kunne brukes, bør tiltaket uttrykkelig forbys.

Det anbefales

- at det settes begrensninger i rundskriv eller forskrift for romarrest/sykemeldinger
- at romarrest forbys om tiltaket ikke er ønskelig og ligger innenfor en profesjonsetisk faglig standard

Den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser også at de ansatte synes det er problematisk at den rutinemessige inntaksleiren ved ankomst til et ruskollektiv har opphørt (Gundersen et al., 2024). Inntaksleirene en uke ved ankomst til et ruskollektiv har den sårbarhet i seg at ungdommene da trolig er alene med en voksen. Dette er likevel ikke noe annet enn at noen barn bor i alenetiltak eller enetiltak, som i seg selv ikke er menneskerettslig problematisk (Havre i Gundersen et al., 2023).

Til forskjell fra ene- og alenetiltakene er det uansett kun tale om en kort periode på en uke, og det er vanskelig å se at dette skulle utgjøre et selvstendig inngrep i barnas rettigheter, utover det som selve institusjonsplasseringen allerede innebærer. Dersom slike turer kan sies å ligge innenfor en profesjonsetisk forsvarlighetsstandard og har et klart omsorgsformål for å få ro til å bli kjent med barnets utfordringer, vil slike turer trolig kunne legitimeres innenfor omsorgsansvaret etter bvl. § 10-2.

På samme måte som ved romarrest bør slike turer uttrykkelig forbys dersom lovgiver mener at de ikke kan forsvares. Om de ikke forbys, bør lengden på inntaksleir presiseres i rundskriv. Det bør settes den begrensning at det ikke er anledning til å inndra mobil og nett på slike turer. Det bør også vurderes om det skal være anledning til å bli ransaket og kroppsvisitert, slik en av ungdommene i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen problematiserte (Gundersen et al., 2024).

Det anbefales

- at inntaksturer forbys dersom det ikke er ønskelig at slike tas i bruk
- at praksis presiseres i rundskriv, dersom slike turer ansees som hensiktsmessige i behandlingsøyemed

4.6.6 Oppsummering: grensen mellom begrensende omsorgshandlinger og omsorgsinngrep

Når ansatte i krevende hverdagssituasjoner skal balansere på grensen mellom hva som kan tillates som en del av den faglige skjønnsutøvelsen, og hva som fordrer at de rettslige og menneskerettslige normene følges, har de et til dels uklart regelverk å forholde seg til. Det er derfor ikke overraskende at den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen viser at de ansatte har problemer med å trekke denne grensen. At de ansatte blir usikre på sitt omsorgsansvar, kom også frem blant annet i Redd Barna sin rapport *Grenseløs omsorg* fra 2020, hvor de ansatte opplevde å ha manglende verktøy for å beskytte barn mot seksuelle overgrep på nett (Redd Barna, 2020). Usikkerhet rundt hvilken grensesetting som er tillatt, vil kunne føre til at barna ikke får den beskyttelsen de har krav på (nærvær av rettigheter), og det vil kunne føre til at barna ikke får det vernet de har krav på den andre veien (fravær av tvang).

Kapittel 5 Avsluttende refleksjoner

Den samfunnsvitenskapelige rapporten har vist at de ansatte i rusinstitusjoner står i krevende situasjoner hvor de, på en og samme tid, skal sette grenser for barna for å beskytte dem og respektere barnas frihetsrettigheter (Gundersen et al., 2024). Som den rettsvitenskapelige analysen har vist, er det også snakk om et krevende regelverk med til dels uklare grenser styrt av overordnede menneskerettslige normer som de ansatte har å forholde seg til. Det er derfor viktig med gode rettslige verktøy for navigering, både for å ivareta de ansatte i institusjonene og for å sikre barnas rettigheter, og det er av denne grunn foreslått en rekke forbedringer i regelverket i løpet av rapporten.

Det at regelverket i seg selv kan gjøres bedre for å sikre beslutningene som tas, vil likevel ikke være tilstrekkelig til å sikre at barnas rettigheter faktisk oppfylles i praksis. For å sikre at barnas rettigheter blir reelle og ikke bare formelle rettigheter, må de ansatte også få grundig juridisk opplæring. Et praksisfelt uten tilstrekkelig juridisk forståelse vil også lettere bli avhengig av andres tolkinger og forståelse av rettslige regler, uavhengig av om disse er korrekte, og uavhengig av den rettskildemessige vekten av kildene.

Institusjonsfeltet utløser andre rettslige og menneskerettslige begrensninger enn i den øvrige barnevernsretten. Det bør sees nærmere på om utdanningene som utdanner til bachelorgrader, sikrer den institusjonsrettslige kompetansen og de særlige menneskerettslige spørsmålene som oppstår på institusjonsfeltet. Det er heller ikke gitt at ledere, som fra 2031 må ha master i barnevern eller barnevernsarbeid, vil ha tilstrekkelig juridisk kunnskap for institusjonsfeltet gjennom disse utdanningene.

Den institusjonsjuridiske kompetansen må sikres for at Norge ikke skal bryte de mest sårbare barna sine grunnleggende menneskerettigheter. Særlig gjelder dette fordi beslutningskompetansen i disse sakene, i motsetning til de fleste menneskerettslige inngrep i barnevernstjenestens arbeid, er tillagt institusjonene selv og ellers også er svakere rettssikkerhetsmessig fordi sakene sjelden eller aldri kommer til prøve i domstolene.

Det anbefales

- at den juridiske kompetansen sikres på bachelornivå på alle utdanningene som tenkes å skulle oppfylle kravet i bvl. § 10-16

Materialet gir videre grunnlag for å stille spørsmål om det er skjedd en uheldig rettsliggjøring av feltet, som kan føre til at barns rett til beskyttelse og forsvarlig omsorg ikke oppfylles i like stor grad som frihetsrettighetene. Dette vises i den samfunnsvitenskapelige undersøkelsen gjennom de ansattes beskrivelser av økte dokumentasjonskrav som tar tid bort fra arbeidet med barna, og ved at

delar av den profesjonelle skjønnskompetansen, som ikke behøver å lovreguleres, likevel er blitt lovregulert. Dette kan få den konsekvens at de ansatte ikke lenger tør å bruke sin profesjonelle kompetanse til å sette grenser for barna, slik noen av funnene i den samfunnsvitenskapelige rapporten indikerer (Gundersen et al., 2024).

Det samlede materialet gir videre grunnlag for å stille spørsmål om hvorvidt oppfyllelsen av barns frihetsrettigheter (fravær av tvang) får et fortrinn mot barns rett til beskyttelse og omsorg etter FNs barnekonvensjon (nærvær av rettigheter). Dette vises ved at barns selvbestemmelsesrett er sterkt regulert, mens unntakene ikke er like tydelig regulert (bvl. § 10-2). Det vises også ved at barns rett til beskyttelse ikke kommer frem blant barnas rettigheter (bvl. § 10-2) eller i formålsangivelsene for de tillatte omsorgsinngrepene, og det vises i tillegg gjennom delvis lovfesting av den profesjonelle skjønnsutøvelsen. At kravene til beskyttelse og forsvarlig omsorg ser ut til å få en slagside mot barns frihetsrettigheter, vises også ved at det ser ut til å bli lagt til grunn en høy terskel for å ta i bruk rustiltak i barnevernet.

Dette kan skyldes en frykt hos styrende organer for domfellelser i menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD). Den europeiske menneskerettskonvensjonen, som EMD forvalter, sikrer primært den negative plikten til barnas frihetsrettigheter (fravær av tvang). Den europeiske menneskerettsdomstolen vil kun i liten grad ha mulighet til å prøve oppfyllelse av positive rettigheter, men gjør dette i noen tilfeller gjennom statlig aktivitetsplikt til blant annet å sikre retten til liv (EMK art. 2, jf. EMK art. 1). Bestemmelsen vil trolig først kunne påberopes der barnet enten allerede har dødd under barnevernets omsorg eller har fått sitt liv fullstendig ødelagt.

Menneskerettsvernet gjennom en rett til beskyttelse mot skadelig atferd, mens barna fortsatt kan gis en mulighet til å bygge et bærekraftig liv for seg selv, vil ikke kunne prøves for menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD). EMD forvalter ikke barnekonvensjonens krav, selv om det er riktig at EMD de senere årene i større grad har tatt inn barns rettigheter etter barnekonvensjonen i sine avgjørelser (Oppedal, 2023). Dette vil imidlertid primært gjelde spørsmål om fravær av tvang og ikke spørsmålet om nærvær av rettigheter.

Retten til nærvær av rettigheter etter FNs barnekonvensjon har ikke det samme kontrollapparatet knyttet til seg. Dette er fordi Norge ikke har underskrevet tilleggsprotokollen til FNs barnekonvensjon og barn i Norge dermed ikke har adgang til å få saker prøvd for FNs barnekomité. Som påpekt av professor Kirsten Sandberg har barns rettigheter de senere år fått økt oppmerksomhet, også i barnevernet (Sandberg, 2023). Dette er en gledelig utvikling, men det er fortsatt en vei å gå.

Det anbefales

- at Norge underskriver tilleggsprotokoll til FNs barnekonvensjon om individklageadgang

Frykten for menneskerettsbrudd knyttet til frihetsrettighetene kan også være forsterket av andre kontrollmekanismer i samfunnet, som Sivilombudets forebyggingsenhet, som skal forebygge tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling blant frihetsberøvede. Denne enheten har en særdeles viktig funksjon for å sikre barna i institusjonene sine frihetsrettigheter, men enheten forvalter ikke barnas rett til nærvær av rettigheter etter FNs barnekonvensjon. Dersom styrende myndigheter går for langt i sin praksisinnstramning for å imøtekomme kritikk fra forebyggingsenheten, vil staten risikere å bryte FNs barnekonvensjon (se kap. 2). Statlige myndigheter må her forsøke å harmonisere vernet etter alle de gjeldende konvensjonene og foreta en avveining mellom dem.

Menneskerettslig vil det være risiko for menneskerettsbrudd i begge retninger – ved at barna ikke får den beskyttelse og omsorg de har krav på, eller ved at det gripes inn uten at de menneskerettslige begrensningene for inngrep følges. Både den europeiske menneskerettskonvensjonen og barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, med samme rang.

Barnekonvensjonen krever at det skal sikres at barnas beste skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer (BK art. 3). Det er derfor viktig at man i fremtidig lovgivning, og i alle ledd i forvaltningen, i større grad forsøker å balansere disse to aspektene av barnas menneskerettsvern – barns rett til nærvær av rettigheter og barns rett til fravær av tvang.

Avslutningsvis anbefales det derfor

- at styrende myndigheter sikrer at det skjer en forsvarlig avveining mellom barns frihetsrettigheter (fravær av tvang) og barns rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse (nærvær av rettigheter) i lovgivningen og i forvaltningen av regelverket

Summary

On assignment from the Norwegian Directorate for Children, Youth and Family Affairs (Bufdir), a legal analysis has been carried out of the rules governing substance abuse measures, based on the actual circumstances that transpire in the survey *Rusinstitusjoner for ungdom: Grensedragning mellom frivillighet, tvang, omsorg og behandling (Substance abuse institutions for youth: Drawing boundaries between voluntarism, coercion and treatment)* (Gundersen et al., 2024).

As shown in the subtitle of this legal report, *En balanse mellom nærvær av rettigheter og fravær av tvang (A balance between presence of rights and absence of coercion)*, children in institutions are under double human rights protection, in which the state on the one hand has a duty to protect the child and provide proper care (presence of rights) and on the other hand a duty to uphold the child's human right *not* to receive certain interventions (absence of coercion). In cases where children with substance abuse issues do not want the help offered to them through the Child Welfare Service's substance abuse interventions, these two forms of human rights protection will be contradictory.

The main findings of the report are that this double human rights protection appears to be the cause of complications, both in terms of legal regulation of the field and for staff who face a dilemma in which the children's basic rights are at risk of being breached due to lack of intervention as well as due to greater intervention than can be legitimised from a human rights perspective. Based on this study, to ensure that the child's human rights are fulfilled we suggest a number of improvements to the governing regulations.

The social science report indicates that the threshold for using substance abuse interventions as behavioural interventions is higher than what is set out by legislators, and it therefore questions whether the child's right to protection from substance abuse under the UNCRC is given enough weight in the relevant assessments. To ensure that Norway fulfils its human rights obligation to ensure presence of children's rights, we recommend the following:

- taking a closer look at the Child Welfare Service's thresholds for requesting behavioural interventions and at the thresholds used by the Child Welfare Tribunal as a basis for deciding on coercive placements.

There are also indications in the social science report that the child's best interest is not a fundamental concern when determining which substance abuse intervention to offer the child, as required in section 104 of the Norwegian Constitution and Article 3 of the UNCRC. To ensure that consideration for the child is of paramount concern in the assessment, and to secure the child's right to proper care, we recommend the following:

- assessing whether the child should have a legal entitlement to the substance abuse intervention that best meets the child's need.

Because use of substance abuse interventions as behavioural interventions also triggers human rights protection in the other direction through rights to basic freedoms, we investigate further whether the rules concerning consent-based behavioural placements can be maintained. There are indications in the social science report that children's consent to such interventions is not always truly voluntary. To ensure fulfilment of the child's human right to protection against measures involving detention or limiting their freedom, we therefore recommend the following:

- assessing whether the regulation concerning consent-based behavioural interventions can be upheld.

Chapter 3 of the report questions whether children's human right to proper care and right to presence of substantial welfare benefits are fully safeguarded by the Norwegian Child Welfare Act and/or by how the rules are practised.

According to the UNCRC, children have a human right to interventions that support their development as well as a right to protection against harmful behaviour.

There are indications in the social science report that the child's right to developmental support through their right to schooling and education as well as the child's right to mental healthcare are not entirely fulfilled, and various legal measures are being looked at to better fulfil such substantial measures to support children's development.

We therefore recommend:

- that compulsory education, and the importance of education beyond the compulsory years, is also evident in the Child Welfare Act
- assessing whether the specialist health service should be obligated to provide healthcare for children in Child Welfare Service institutions
- that a decision is made concerning a duty to ensure children's right to healthcare as part of the care responsibility for the children in institutions.

To secure fulfilment of the child's right to protection against harmful behaviour according to the UNCRC, we recommend the following:

- that the child's right to protection against harmful behaviour is stated as a right of the child in the Child Welfare Act
- that it be stated in the Child Welfare Act that the purpose of the intervention is to ensure the child does not jeopardise his/her own health and development

- that it be stated in the Child Welfare Act that staff have a duty to provide protection for the children.

Furthermore, there are indications in the social science report that the child's human right to play an active part can lead to participation fatigue for the child. We therefore recommend:

- that it be stated in the Child Welfare Act that the child has a right, but not a duty, to actively participate.

There are also indications in the social science report that the extent of the documentation duty can have an adverse effect on the child's right to proper care. We therefore recommend:

- taking a closer look at whether the totality of the documentation duties can have an adverse effect on the child's right to proper care.

Chapter 4 of the report examines the regulations concerning considerations to be taken between presence of rights and absence of coercion when institutional staff set boundaries for the children in various ways. There are indications in the social science report that the institutional staff find it difficult to strike this balance. These regulations are therefore being reviewed in detail in terms of how they are formulated and whether they provide a sufficient level of human rights protection in both directions.

A weakness in the current regulations is that not all the rules include a description of the purpose of their various permitted interventions. Therefore, there is a risk that consideration for the child's need for protection and proper care is not part of the assessment, as required by the Human Rights Conventions. We therefore recommend:

- that all the legal bases of intervention include specific purposes

The Child Welfare Act makes provisions for setting boundaries for children, including against their will, solely as part of care responsibility. We conclude that such a legal provision is within the scope of action provided by the human right of the child on certain conditions, and may be partially necessary to secure the child's protection and proper care (minimum human rights protection). The practical cases from the social science report show that doubt may arise as to which actions can be used to set boundaries solely as part of the care responsibility, and which require adhering to the human rights limitations. The report shows how the current regulations are suited to create uncertainty. To ensure provision of the minimum human rights protection, we recommend:

- clearly stating in the regulations the nature of the limitations that can be imposed solely as part of the care responsibility

- clarifying the distinction between limiting care actions and care interventions in the Child Welfare Act

Although there is scope from a human rights point of view for allowing some limiting interventions against the child's will to remain without legal basis, limiting interventions against children in vulnerable situations should not be without guaranteed legal protection. We therefore recommend:

- legislating a norm for when a limiting care intervention can be outside the legally governed discretionary practice and within professionally determined discretionary practice
- that the Ministry of Children and Families or Bufdir should at all times provide up-to-date circulars stating what boundaries are permissible to set solely under the care duty.

Furthermore, a stance is taken on whether measures to teach consequences, in which the children are not allowed to meet their friends, take part in leisure activities or are required to stay in their room if they do not participate in school activities or other daytime activities ("sick leave" or "being grounded/confined to their house/room"), and whether the substance abuse intervention facilities' previous practice of admission outings (*inntaksturer*) can be legitimised solely within the care responsibility; this is answered affirmatively. Legislators should therefore ban such interventions if they are unwanted or cannot be seen to lie within a professional ethical standard. If such interventions are not banned, we recommend setting limitations in the regulations for performance of such interventions.

There have not been sufficient grounds in the social science report for adopting a stance on whether illegal coercion is taking place at the substance abuse intervention facilities. We therefore recommend:

- initiating designated research projects to determine whether illegal use of coercion is taking place in the institutions.

The social science report address the use of so-called motivational outings in which the children are taken out of the institution into separate units. It is stated that such outings are no longer practised against the child's will. However, staff at the substance abuse intervention facilities point out that they feel they have lost an important tool from their disposal due to this. Therefore, an assessment is being carried out concerning whether such outings can be legitimised from a human rights point of view. We conclude that there may be scope for such outings, on certain conditions, from a human rights point of view. However, to ensure protection of children's human rights in case of any legislation allowing for motivational outings, we recommend the following:

- regulating the ways in which it should be permissible to take the children on an outing if the child does not comply with decisions

- that the legislator considers whether use of body searching and other searching on motivational outings should be banned.

Furthermore, there are indications in the social science report that the staff do not use the human rights proportionality norm in their assessments of whether or not coercive interventions should be allowed. The proportionality norm is to ensure that the conflicting interests are weighed properly against each other. Lack of fulfilment of the proportionality norm is the reason behind the many convictions of Norway in the European Court of Human Rights in Strasbourg in other areas of child welfare law. To ensure that the human rights proportionality norm is fulfilled in cases of coercive intervention towards children in Child Welfare Service institutions, we recommend:

- that legislators specify the proportionality considerations to a greater degree in the Child Welfare Act
- that training measures are implemented to secure fulfilment of the human rights proportionality norm.

There are also indications in the social science report that staff do not understand the importance of the duty to justify in the context of coercive interventions. The justification duty is essential for securing the protection of children's human rights. We therefore recommend:

- implementing training measures to ensure that staff understand the importance of the justification duty and formulating good justifications of actual circumstances in line with the legal requirements.

Furthermore, to ensure that children are not subjected to substance testing to a greater extent than is permissible, some weaknesses in the current regulations in terms of legal protection have been identified. We therefore recommend:

- requiring individual decisions to be made for all substance testing, including cases in which the Child Welfare Tribunal has given permission for testing and in which the child consents
- assessing whether the rule on substance testing by consent can be upheld.

Chapter 5 summarises the complexity of the legal protection and the main findings of the report. Reference is made to the fact that it is a challenging exercise to find the right balance between two differing legally protected human rights. Therefore, measures must be taken to ensure that all Child Welfare institutional staff, not only those in substance abuse interventional facilities, have sufficient legal knowledge to carry out these types of considerations. We therefore recommend:

- that all degree programmes intended to qualify for employment in Child Welfare Service institutions include bachelor-level legal expertise.

The main findings of the report can be summarised as follows: it appears that children's right to freedom (absence of coercion) is given priority over children's right to protection and care (presence of rights). This applies to the legal regulations, in decisions for children to live in substance abuse intervention facilities, and in the day-to-day work at the institutions.

Finally, we therefore recommend:

that the government ensure a proper balancing of the child's right to freedom (absence of coercion) against the child's right to proper care and protection (presence of rights) in legislation and in how these regulations are administered.

Referanser

Gundersen, T., Havre, M., Neumann, C.B., Fugletveit, R. & Jevne, K.S. (2023). *Enetiltak og alenetiltak i barnevernet: Et nødvendig botilbud til barn og ungdom* (NOVA-rapport 9/2023). NOVA/OsloMet.

Gundersen, T., Neumann, C.B., Fugletveit, R. & Jevne, K.S. (2024). *Rusinstitusjoner for ungdom: Grensedragning mellom frivillighet, tvang, omsorg og behandling* (NOVA-rapport 1/2024). NOVA/OsloMet.

Lover og forskrifter

Barnevernloven. (1992). *Lov om barneverntjenester* (LOV-1992-07-17-100) [OPPHEVET]. Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NLO/lov/1992-07-17-100?q=Barnevernloven>

Barnevernsloven. (2021). *Lov om barnevern* (LOV-2021-06-18-97) [I kraft 1.1.2023]. Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2021-06-18-97?q=barnevernsloven>

Grunnloven. (1814). *Kongeriket Norges Grunnlov* (LOV-1814-05-17). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1814-05-17?q=grunnloven>

Kvalitets- og godkjenningsforskriften. (2022). *Forskrift om krav til kvalitet og godkjenning av barnevernsinstitusjoner* (FOR-2022-12-22-2474). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2022-12-22-2474?q=Kvalitets-%20og%20godkjenningsforskriften>

Menneskerettsloven. (1999). *Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett* (LOV-1999-05-21-30). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-05-21-30?q=menneskerettsloven>

Opplæringslova. (1998). *Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa* (LOV-1998-07-17-61). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1998-07-17-61?q=oppl%C3%A6ringslova>

Rettighetsforskriften. (2022). *Forskrift om barns rettigheter i barnevernsinstitusjon* (FOR-2022-12-20-2358). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2022-12-20-2358?q=rettighetsforskriften>

Sivilombudsloven. (2021). *Lov om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen* (LOV-2021-06-18-121). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2021-06-18-121?q=sivilombudsloven>

Tilsynsforordningen. (2022). *Forskrift om tilsyn med tjenester og tiltak til barn i barnevernsinstitusjoner m.m.* (FOR-2022-12-16-2272). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2022-12-16-2272?q=Forskrift%20om%20tilsyn%20med%20tjenester>

Traktater og andre internasjonale rettskilder

Barnekonvensjonen (BK). (1989). *FNs konvensjon om barns rettigheter* [Norsk oversettelse]. Barne- og familiedepartementet. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/bfd/bro/2004/0004/ddd/pdfv/178931-fns_barnekonvensjon.pdf

Den europeiske menneskerettskonvensjonen. (EMK). (1950). *FNs konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter* – ETS nr. 5 (04-11-1950 nr 1 Multilateral). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/1950-11-04-1>

Protokoll nr. 4 til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede omfattes av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til konvensjonen ETS nr. 46 (16-09-1963 nr 1 Multilateral). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/1963-09-16-1>

Protokoll nr. 7 til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter ETS nr. 117 (22-11-1984 nr 1 Multilateral). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/1984-11-22-1>

(CPT) (1987). *Europeisk konvensjon om forebyggelse av tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff* – ETS nr. 126 (CPT) (26-11-1987 nr 1 Multilateral). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/1987-11-26-1>

OPCAT. (2003). *Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, The fifty-seventh session of the General Assembly of the United Nations by resolution A/RES/57/199. FN. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-against-torture-and-other-cruel>

Torturkonvensjonen (CAT). (1984). *FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff* (10-12-1984 nr 1 Multilateral). Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/1984-12-10-1>

Forarbeider

NOU 2016: 16. (2016). *Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse*. Barne- og familiedepartementet.

Prop. 133 L (2020–2021). *Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven*. Barne- og familiedepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-133-l-20202021/id2842271/>

Praksis fra internasjonale håndhevingsorganer

Case of Strand Lobben and Others v. Norway, no. 37283/13, 10 September 2019. <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2013-037283-2.pdf>

The UN Refugee Agency. (2013, 17. april). *Generell kommentar fra FNs barnekomité, 2013 CRC General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health* (art. 24, CRC/C/GC/15). Refworld Global Law & Policy Database. <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2013/en/96127>

Juridisk litteratur

Eckhoff, T. (2001). *Rettskildelære* (5 utg.). Universitetsforlaget.

Havre, M. (2023). *Menneskerettslig handlerom – «Når barn trenger mer»* (Skriftserie 2023 nr. 17). Institutt for sosialfag, OsloMet. <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/skriftserien/article/view/842/888>

Havre, M. (2016). *Nyanser av grått. Hjemmelskrav for tvangsbruk med omsorgsformål i barneverninstitusjoner*. I R. Førde, M. Kjelland & U. Stridbeck (red.), *Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt: Festskrift til Aslak Syse 70 år* (s. 177–189). Gyldendal Juridisk.

Kjønstad, A., Syse, A. & Kjelland, M. (2017). *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. Gyldendal juridisk.

Mæhle, S.S. (2005). *Grenser for rettsanvendelsesskjønn: Om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern*. Gyldendal Norsk Forlag AS.

Oppedal, M. (2023). Barns prosessuelle rettigheter i egen sak. I E.G Stang & K. Sandberg (red.), *Barnevernsrett: En fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven av 2021*. Universitetsforlaget, s. 401.

Sandberg, K. (2023). Betydningen av FNs barnekonvensjon for barnevernets rettsanvendelse. I E.G. Stang & K. Sandberg (red.), *Barnevernsrett. En fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven av 2021*. Universitetsforlaget, kap.4, særlig s. 54 flg., og s. 66 og 67.

- Sigurdson, R. (2023a). Institusjonsplassering av barn med alvorlige atferdsvansker. I E.G. Stang & K. Sandberg (red.), *Barnevernsrett: En fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven av 2021*. Universitetsforlaget, s. 288.
- Sigurdson, R. (2023b). Tiltak mens barn bor i institusjon. I E.G. Stang & K. Sandberg (red.), *Barnevernsrett: En fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven av 2021* (SIDETALL). Universitetsforlaget, s. 294.
- Sørensen, C.B. (2023). Saksbehandling i barneverns- og helsenemnda. I E.G. Stang & K. Sandberg (red.), *Barnevernsrett: En fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven av 2021*. Universitetsforlaget, s. 404-438.

Annet

- Anonym mor. (2023, 10. april). Rett til å ruse seg til døde. *NRK Kronikk*. [Rett til å ruse seg til døde – Ytring \(nrk.no\)](#)
- Redd Barna. (2020). *Internett er et stort mørkt rom: Håndtering av risiko for seksuell utnytting over internett på barnevernsinstitusjon*. [Internett-er-et-stort-mørkt-rom.pdf](#)
- Sivilombudsmannen. (2017). Besøksrapport: Klokkergårdenkollektivet 6.–8. juni 2017. [Besøksrapport-Klokkergårdenkollektivet.pdf \(sivilombudet.no\)](#)