



UiT

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Tvang og makt i barnevernsinstitusjoner

En empirisk og rettsdogmatisk undersøkelse

—

Jorunn Maria Okan

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, bakgrunn for avhandlingen og siktemål	1
1.2	Metode og kilder.....	2
1.3	Begrepsavklaring – sentrale begreper i avhandlingen.....	3
1.3.1	Begrepene «barn», «ungdom» og «beboer».....	3
1.3.2	Begrepene «tvang» og «makt».....	4
1.4	Videre fremstilling.....	5
2	Om barn i barnevernsinstitusjoner	5
2.1	Prinsipper for barnevernets arbeid.....	5
2.2	Kategorier av plassering	6
2.2.1	Omsorgssvikt og atferdsvansker	7
2.2.2	Midlertidige og permanente plasseringer	9
2.2.3	Frivillige og tvungne plasseringer.....	9
2.2.4	Oppsummering	10
3	Empirisk undersøkelse	10
3.1	Om den empiriske undersøkelsen.....	10
3.2	Avslag og sensurerte dokumenter.....	11
3.2.1	Avslag på innsynsbegjæringen.....	11
3.2.2	Problemer med sensurerte dokumenter	11
3.3	Oversikt over vedtakene	12
3.3.1	Om klagevedtakene	12
3.3.2	Inngrep etter rettighetsforskriften § 13.....	13
3.3.3	Inngrep etter rettighetsforskriften § 14.....	13
3.4	Plasseringshjemmel	14
3.4.1	Om plasseringshjemmel	14
3.4.2	Plassering uten opplyst hjemmel.....	15

3.4.3	Plassering med opplyst hjemmel.....	16
4	Bruk av tvang og makt i barnevernsinstitusjoner.....	17
4.1	Barnevernloven § 5-9	17
4.2	Rettighetsforskriften	18
4.2.1	Generelt om rettighetsforskriften	18
4.2.2	Paragraf 12 – krav til forholdsmessighet og forebygging	19
4.2.3	Paragraf 13 – forbud mot bruk av tvang eller makt	20
4.2.4	Paragraf 14 – tvang i akutte faresituasjoner	22
4.3	Foranledning til tvang.....	27
4.3.1	Årsaker til tvangsbruk og antall hendelser	27
4.3.2	Medhold i klage.....	29
4.4	Tvangsbruk	34
4.4.1	Ulike typer tvangsbruk og antall hendelser	34
4.4.2	Medhold i klage.....	37
5	Sakene etter rettighetsforskriften §§ 13 og 14	40
5.1	Få saker etter rettighetsforskriften § 13	40
5.2	Forskjell mellom saker etter §§ 13 og 14	41
5.3	Utelatelse av plasseringshjemmel.....	43
5.3.1	Årsaker til at plasseringshjemmelen utelates	43
5.3.2	Bør vedtakene inkludere plasseringshjemmelen?	43
5.4	Brukes det for mye uberettiget tvang?.....	44
5.5	Barns opplevelse av og reaksjon på tvangsbruk	45
5.6	Forebygging av tvangsbruk	46
5.7	Vektlegging av barns rettigheter.....	46
5.7.1	Om vektlegging av barns rettigheter	46
5.7.2	Vern av personlig integritet.....	46
5.7.3	Retten til å bli hørt og medvirkningsrett	47

5.7.4	Barnets beste	48
5.7.5	God og forsvarlig omsorg	48
5.8	Klagesaksvedtakenes lengde	49
5.9	Rettskildemessige betraktninger.....	52
5.9.1	Legalitetsprinsippet	52
5.9.2	Rettskildemessig vekt – rettighetsforskriften og dens rundskriv	53
5.9.3	Rettighetsforskriftens virkeområde - fosterhjemsbarn.....	54
5.9.4	Maktfordelingsprinsippet	55
	Kildeliste	56
	Vedlegg	65

1 Innledning

1.1 Tema, bakgrunn for avhandlingen og siktemål

Tema for avhandlingen er bruk av tvang og makt i barnevernsinstitusjoner.

Barnevernsinstitusjonenes adgang til tvangs- og maktbruk beror på hvilke lovhjemler institusjonene har for å utøve tvang og makt overfor institusjonsplasserte barn. Adgangen avhenger også av hvilke rettigheter barn har, både i kraft av å være et menneske og et barn, samt hvilke særlige rettigheter barn har når de oppholder seg på barnevernsinstitusjoner.

Bakgrunn for avhandlingen er en særlig interesse for barne- og barnevernrett, samt praksis hos Fylkesmannen i Troms på fjerde studieår. Under praksisoppholdet var jeg plassert på avdeling for oppvekst og utdanning, hvor omtrent halvparten av sakene jeg jobbet med omhandlet barneverninstitusjoner og bruk av tvang og makt. Sakene hos Fylkesmannen ble behandlet etter rettighetsforskriften, som ble brukt aktivt i vurderingen av tildelte saker.

Rettighetsforskriften er hjemlet i barnevernloven, og gir barnevernsinstitusjoner en begrenset adgang til å benytte tvang overfor institusjonsplasserte barn.¹ Både barnevernloven og rettighetsforskriften er derfor sentrale i avhandlingen.² I punkt 4.2 vil det redegjøres nærmere for forskriften, det er likevel nødvendig å introdusere dens §§ 13 og 14 på forhånd.

Rettighetsforskriften § 13 er en forbudshjemmel som forbyr bruk av tvang og makt overfor barn på barnevernsinstitusjoner. Hovedregelen er at de ansatte ikke kan benytte tvang eller makt overfor barna, verken som behandling, oppdragelse eller straff, jf. første setning. Etter annen setning kan likevel «mindre inngripende fysisk tvang eller makt» benyttes dersom dette er «åpenbart nødvendig». Det er altså kun en begrenset bruk av tvang eller makt som kan benyttes overfor barna, forutsatt at det ikke foreligger handlingsalternativer.

Forskriften § 14 er en nødvergebestemmelse. Bestemmelsen slår fast at «nødvendig tvang» kan benyttes etter «alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. straffeloven § 17 og § 18» dersom bruk av tvang er «uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person

¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven, heretter «bvl.»), og forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (heretter «rettighetsforskriften»).

² Se punkt 4.1 og 4.2.

eller vesentlig skade på eiendom». «Nødvendig tvang» kan dermed benyttes dersom det er behov for å avverge fare for personskade, eller fare for vesentlig skade på eiendom.

Avhandlingens siktemål er å undersøke hva som er gjeldende rett på området for tvangs- og maktbruk i barnevernsinstitusjoner. Det vil ses på balansegangen mellom intervensjoner som er forbudt etter rettighetsforskriften § 13, intervensjoner som er vedtaksplichtige etter rettighetsforskriften § 14, og intervensjoner som ikke er vedtaksplichtige etter rettighetsforskriften § 13 annet punkt.

Området undersøkes da det synes å være lite litteratur på området, samt at skillet mellom intervensjonene etter forskriften synes å være preget av intervensjonens formål.

1.2 Metode og kilder

Avhandlingen består av en empirisk og rettsdogmatisk undersøkelse av gjeldende rett. Begrepet «empirisk» viser til virkeligheten, og hvordan virkeligheten faktisk er. Siden det er tale om juss ses det på hvordan jussen blir praktisert, og hvordan den fungerer etter gjeldende rett. Den empiriske undersøkelsen tar utgangspunkt i innsamlet fylkesmannspraksis.

Rettsdogmatikk omhandler gjeldende rett – de lege lata.³ En «rettsdogmatisk undersøkelse» er en undersøkelse av gjeldende rett, hvor rettskildene tolkes for å finne frem til rettsreglene som gjelder på det aktuelle rettsområdet i dag. Ved å foreta en rettsdogmatisk undersøkelse ser en hvordan Høyesterett ville vurdert en konkret sak etter gjeldende rett.⁴ Den rettsdogmatiske undersøkelsen tar utgangspunkt i barnevernlovens og rettighetsforskriftens bestemmelser.

Med hjemmel i offentligloven ble det sendt en innsynsbegjæring til samtlige fylkesmenn i Norge den 24. oktober 2017.⁵ I begjæringen ble det bedt om innsyn i vedtak Fylkesmannen hadde behandlet etter rettighetsforskriften §§ 13 og 14.⁶ Avhandlingen omfatter dermed i stor grad undersøkelser av fylkesmannspraksis.

³ «De lege lata» er latin og betyr «etter gjeldende rett». https://jusleksikon.no/wiki/De_lege_lata (sist sett: 22.04.2018).

⁴ Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Oslo 2010 s. 23.

⁵ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

⁶ Se vedlegg 1.

Etter rettighetsforskriften § 26 skal barnevernsinstitusjoner oversende protokoller på tvangsbruk til fylkesmannen. Fylkesmannen er klageinstans ved brudd på forskriften, jf. § 27. Fylkesmannspraksis er derfor et uttrykk for hvordan retten fungerer i praksis - det Haugli kaller «fungerende rett», og er av den grunn en sentral rettskilde.⁷ Fylkesmannspraksisen har grunnlag i rettighetsforskriften og dens veileder, også disse er derfor sentrale rettskilder.⁸

Av den innhentede fylkesmannspraksisen har jeg utarbeidet flere statistikker.⁹ Denne typen metode har ikke blitt brukt tidligere i studietiden, jeg har derfor forsøkt å innhente kunnskap på best mulig grunnlag. Statistikken har noen begrensninger; den er begrenset i tid, det er tale om et begrenset antall vedtak, og det kan være mange tilfeldigheter vedrørende hvilke vedtak jeg har fått innsyn i hos den enkelte fylkesmann.

Utover fylkesmannspraksis foreligger det ikke rettspraksis på området. Sivilombudsmannen har mottatt én klage etter nåværende § 13 i rettighetsforskriften, hvor det ble hevdet at den aktuelle tvangsbruken var i strid med bvl. § 5-9 og rettighetsforskriften § 10 (nå § 13), samt reist innvendinger mot fylkesmannens saksbehandling.¹⁰ Sivilombudsmannen omtaler saken, men kommer ikke med noen vurdering. Saken er derfor ikke benyttet i avhandlingen.

1.3 Begrepsavklaring – sentrale begreper i avhandlingen

1.3.1 Begrepene «barn», «ungdom» og «beboer»

Avhandlingen omhandler barn, det er følgelig nødvendig å slå fast hvem som omfattes av begrepet. «Barn» er ethvert menneske under 18 år, jf. Barnekonvensjonen artikkel 1, sml. vergemålsloven §§ 2 og 8.¹¹ Etter bvl. § 1-3 første ledd kan tiltak etter loven treffes overfor barn under 18 år. Utgangspunktet er derfor at det ikke er noen begrensning i hvilke barn det kan treffes tiltak overfor. I avhandlingen ses det bort fra utvidelsen av begrepet «barn» i bvl. § 1-3 annet ledd, det avgrenses dermed mot personer over 18 år.

⁷ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utgave, Oslo 2000 s. 41.

⁸ Retningslinjer til forskrift 15. november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barneverninstitusjon (rettighetsforskriften, heretter «Q-19/2012»).

⁹ Se punkt 3, 4.3 og 4.4.

¹⁰ SOMB-2003-28 (2003 S 118).

¹¹ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter «Barnekonvensjonen («BK»)), gjort til norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, heretter «mrl.»), og lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

Selv om et menneske rettslig sett er et barn frem til det fyller 18 år, omtales ofte eldre barn som «ungdom». Barn i barnevernsinstitusjoner omtales også som «beboer». Det kan spørres hvorvidt barnet kan anses som en «beboer» på institusjonen dersom det kun er tale om en korttids plassering av barnet. Barnet omfattes likevel av begrepet. I innsamlet fylkesmannspraksis er det variasjon i begrepsbruken, og begrepsbruken synes ikke å være presis. Begrepene «barn», «ungdom» og «beboer» brukes derfor om hverandre.

1.3.2 Begrepene «tvang» og «makt»

Tvang innebærer etter straffeloven § 251 at en må «gjøre, tåle eller unnlate noe».¹²

Matningsdal legger til grunn at det å «tvinge» noen forutsetter at man «påvirker en annens vilje slik at vedkommende settes ut av stand til å handle frivillig».¹³ En kan følgelig si at tvang innebærer at en gjør, tåler eller unnlater å gjøre noe fordi noen andre påvirker en til nettopp dette. Å måtte gjøre, tåle eller unnlate noe uten at en ønsker dette selv medfører at et menneskes personlige autonomi og selvbestemmelsesrett krenkes.¹⁴

Makt innebærer det å ha innflytelse over andre, og beskrives som de fysiske virkemidlene som brukes for å gjennomføre en viljeskrenkelse.¹⁵ Makt er en kvalifisert form for bruk av tvang. En har makt over et menneske dersom en tvinger det til å gjøre, tåle eller unnlate noe.

Barn har ikke full rettslig handleevne, noe som kan ses ut fra at barn er under vergemål, jf. vergemålsloven § 2 første ledd litra a og § 8. Det forhold at barn er under vergemål innebærer at barnets verger må samtykke på hans eller hennes vegne. Vergenes rettigheter medfører dermed at barnet kan «tvinges» til å gjøre noe han eller hun ikke ønsker å gjøre, uten at dette er å anse som bruk av tvang eller makt.

Etter begrepsavklaringen av «makt» og «tvang» vil det i utgangspunktet være naturlig å benytte begrepet «makt» fremfor begrepet «tvang» i avhandlingen. I innsamlet fylkesmannspraksis er det likevel tvangsbegrepet som hovedsakelig benyttes i vedtakene. Det anses derfor ikke hensiktsmessig å benytte begrepet «makt».

¹² Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, heretter «strl.»).

¹³ Magnus Matningsdal, *Straffeloven, de straffbare handlingene, kommentarutgave*, Oslo 2017 s. 463.

¹⁴ «Autonomi» er evnen til å treffe egne beslutninger, se Erik Magnus Boe, *Innføring i juss, juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Oslo 2010 s. 98.

¹⁵ Boe (2010) s. 32, og Marius Storvik, *Utredning om behovet for rettslig grunnlag for bruk av ulik tvang og makt i skolen*, s. 13.

1.4 Videre fremstilling

Kapittel 2 fokuserer på den rettsdogmatiske delen av avhandlingen. Kapitlet omhandler prinsippene som legges til grunn for barnevernets arbeid, samt årsaker til at barn blir plassert i barnevernsinstitusjoner, inndelt i ulike kategorier. Kapittel 3 omhandler den empiriske undersøkelsen, og gir en oversikt over innsamlet fylkesmannspraksis.

Videre i kapittel 4 redegjøres det for hjemlene som gir grunnlag for bruk av tvang og makt på institusjoner, herunder hvilke vilkår som må være oppfylt for at tvang og makt skal kunne benyttes. Det undersøkes i tillegg hva som er årsaken til tvangsbruk i institusjonene, samt hvilken type tvang som benyttes. I kapittel 5 er det stilt ulike spørsmål til vedtakene. Kapitlet inkluderer også rettskildemessige betraktninger, samt en redegjørelse av legalitetsprinsippet.

2 Om barn i barnevernsinstitusjoner

Barnevernsinstitusjoner kan bare benyttes overfor barn som omfattes av barnevernloven, dersom institusjonen er godkjent av regionalt nivå i Barne-, ungdoms- og familieetaten, jf. bvl. § 5-8 første ledd første punkt.¹⁶ Bestemmelsen innebærer blant annet at det må foreligge et rettslig grunnlag for institusjonsplasseringen, og at tvang eller makt bare kan benyttes overfor barnevernsbarnet dersom både tvangs- eller maktbruken og institusjonsplasseringen har hjemmel i lov. I det følgende forutsettes det at plasseringsvedtakene er lovlige, det avgrenses således mot tilfeller hvor plasseringen er mangelfull.

2.1 Prinsipper for barnevernets arbeid

I juridisk litteratur vises det til tre prinsipper som har vært vanlige å legge til grunn for barnevernets arbeid – prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp¹⁷ og det mildeste inngreps prinsipp.¹⁸ Det første prinsippet som skal legges til grunn er prinsippet om barnets beste. Etter Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 og grl. § 104 annet ledd skal barnets beste være et

¹⁶ «Barnevernsinstitusjoner» er institusjoner hvor barnevernsbarn kan plasseres eller tilbakeholdes med hjemmel i barnevernloven kapittel 5.

¹⁷ Selv om det biologiske prinsipp vektlegges i barnevernets arbeid, vil det ikke være relevant når barnet oppholder seg på en barnevernsinstitusjon. Et barn plasseres ikke i en institusjon dersom det er til hans eller hennes beste å være hjemme hos sine foreldre. Prinsippet redegjøres derfor ikke nærmere.

¹⁸ Asbjørn Kjønstad m.fl., *Velferdsrett II*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 263, og Elisabeth Gording Stang, *Det er barnets sak*, Oslo 2007 s. 31-39.

grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, noe som innebærer at hensynet til barnets beste skal være et overordnet hensyn når det tas beslutninger som omhandler barn.¹⁹ Hensikten med prinsippet er at fokuset skal være på det konkrete barnet, og dets interesser og behov, samt at det skal tas hensyn til det som gagnar barnet best.²⁰

I henhold til bvl. § 4-1 første ledd skal det legges avgjørende vekt på hva som er barnets beste ved tiltak etter lovens kapittel 4. Barnevernet skal dermed legge avgjørende vekt på barnets beste dersom det foretar en institusjonsplassering. Barnets beste skal videre være et grunnleggende hensyn ved handlinger som berører beboeren, jf. rettighetsforskriften § 1 tredje ledd. Det skal dermed tas hensyn til barnets beste når det fattes vedtak som berører barnet under dets opphold på en barnevernsinstitusjon. Bestemmelsen i § 1 tredje ledd er inkludert i forskriften for å synliggjøre barnets rettigheter etter barnekonvensjonen.²¹

Videre skal barnevernet arbeide etter det mildeste inngreps prinsipp. Prinsippet innebærer at tiltak barnevernet iverksetter ikke skal gjøres mer vidtgående enn hva den aktuelle situasjonen krever.²² Barnevernet skal derfor unngå å gjøre mer enn det som anses nødvendig for å hjelpe familien, og heller utvide hjelpen ved behov.²³ Eksempelvis vil en institusjonsplassering være et tiltak som enten baseres på akutte situasjoner, eller tilfeller hvor mildere inngrep viste seg å ikke være tilstrekkelige.

2.2 Kategorier av plassering

Det er flere årsaker til at barn blir plassert i barnevernsinstitusjoner. I det følgende er årsakene inndelt i ulike kategorier; plasseringer grunnet omsorgssvikt, plasseringer grunnet atferdsvansker, midlertidige og permanente plasseringer og frivillige og tvungne plasseringer. I tillegg til en presentasjon av kategoriene, vil det redegjøres for vilkårene som må foreligge for å plassere eller tilbakeholde barn på institusjon, samt om type plassering er av betydning for institusjonenes bruk av tvang og makt overfor barnet.

¹⁹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), Njål Høstmælingen m.fl., *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, Oslo 2016 s. 51, og Lena Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Oslo 2014 s. 23.

²⁰ Bendiksen og Haugli (2014) s. 24, og Mary-Ann Hedlund (red.), *Barnerett – i et internasjonalt perspektiv*, Bergen 2008 s. 136.

²¹ Q-19/2012, s. 4.

²² Kjønstad m.fl. (2017) s. 266.

²³ Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 24.

2.2.1 Omsorgssvikt og atferdsvansker

Årsaken til at barnet plasseres i en barnevernsinstitusjon er enten forhold ved barnets foreldre eller forhold ved barnet selv. Statistikk fra Statistisk Sentralbyrå (SSB) viser at totalt 994 barn var plassert i en barnevernsinstitusjon i 2016.²⁴ Av disse var 374 barn, tilsvarende 38 prosent, plassert grunnet omsorgssvikt. Plasseringene var hovedsakelig hjemlet i bvl. § 4-12. 128 av barna, tilsvarende 13 prosent, var plassert grunnet atferdsvansker. Plasseringene var hjemlet i bvl. §§ 4-24 eller 4-26. De øvrige 492 barna var plassert akutt eller frivillig.²⁵

2.2.1.1 Omsorgssvikt

I tilfeller av omsorgssvikt er det foreldrene som er årsaken til at barnevernet er involvert. Ved omsorgssvikt skal det i prinsippet ikke være noe større behov for tvangsvedtak overfor barnet – det er jo foreldrene som er problemet, ikke barnet. Det kan likevel antas at omsorgssvikten har medført at foreldrene ikke har lært barnet normal skikk. Dersom foreldrene ikke har korrigert barnets atferd vil dette kunne skape problemer som kan medføre at tvang likevel blir benyttet overfor barnet i barnevernsinstitusjonen.

Barn kan plasseres i barnevernsinstitusjoner grunnet omsorgssvikt i medhold av bvl. §§ 4-4, 4-6 og 4-12. Barnevernloven § 4-4 gir barneverntjenesten hjemmel til å iverksette hjelpetiltak dersom barnet har et «særlig behov» for tiltak som følge av «forholdene i hjemmet eller andre grunner». Formålet er å forebygge at barnet plasseres utenfor hjemmet.

Barnevernloven § 4-4 femte ledd gir fylkesnemnda hjemmel til å formidle plassering på institusjon dersom barnet har vist «alvorlige atferdsvansker», eller er i ferd med å utvikle slike vansker. Barnevernloven § 4-4 sjette ledd hjemler frivillig plassering på institusjon. Dersom barnet har partsrettigheter må det samtykke til en slik plassering.²⁶

Barnevernloven § 4-6 første ledd gir barneverntjenesten hjemmel til å iverksette nødvendige hjelpetiltak dersom barnet er uten omsorg. Etter annet ledd kan barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten treffe et midlertidig vedtak om plassering utenfor hjemmet dersom det er fare for at barnet kan bli «vesentlig skadelidende» ved å være hjemme.

²⁴ Se vedlegg 2, og www.ssb.no/statbank/sq/10005217/ (sist sett: 27.04.2018).

²⁵ Se punkt 2.2.2 og 2.2.3.

²⁶ Se barnevernloven § 6-3 annet ledd jf. § 6-1 første ledd.

Barnevernloven § 4-12 gir Fylkesnemnda hjemmel til å treffe vedtak om omsorgsovertakelse. Etter første ledd kan vedtak treffes dersom det er «alvorlige mangler» i oppfyllelsen av barnets grunnleggende fysiske eller psykiske behov, jf. litra a, manglende oppfølging av et barns særlige behov, jf. litra b, barnet blir «mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet», jf. litra c, eller det er klar sannsynlighetsovervekt for at barnet vil påføres alvorlig skade som følge av foreldrenes manglende evne til å ha omsorgen for barnet på sikt, jf. litra d.²⁷ Vedtak kan bare treffes dersom det er nødvendig ut fra barnets situasjon, jf. annet ledd.

2.2.1.2 Atferdsvansker

I tilfeller med atferdsvansker er det barnet selv som er årsaken til barnevernets involvering, dette i form av problematisk atferd. Det må forventes at barnet vil vise den samme typen atferd når det oppholder seg på en institusjon. Det vil av denne grunn være sannsynlig at det oppstår flere situasjoner med tvangsbruk når plasseringen har grunnlag i atferdsvansker, enn tilfeller hvor plasseringen har grunnlag i omsorgssvikt.

Plasseringer grunnet atferdsvansker hjemles i bvl. §§ 4-24, 4-25 og 4-26. Barnevernloven § 4-24 hjemler plassering og tilbakehold uten barnets samtykke, eller ved samtykke fra innehaver av foreldreansvar, normalt barnets foreldre.²⁸ Plasseringen krever at barnet har vist «alvorlige atferdsvansker», enten «ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet», «ved vedvarende misbruk av rusmidler» eller «på annen måte». Hovedvilkåret for institusjonsplassering er altså at barnet har vist «alvorlige atferdsvansker».²⁹ Ordlyden «alvorlige atferdsvansker» tilsier at ikke enhver atferdsvanske er tilstrekkelig for tvangsplassering i barnevernsinstitusjon, samt at det er en høy terskel for inngrep etter bestemmelsen.

Atferdsvansken synes å være alvorlig dersom barnet er i en vanskelig situasjon grunnet kriminalitet, rusmisbruk eller på annen måte.³⁰ Forarbeidene taler for at alvorlige atferdsvansker bare kan medføre tvangsplassering dersom et av tilleggsvilkårene er oppfylt, noe som støttes av Høyesterettspraksis.³¹ Det legges derfor til grunn at en alvorlig atferdsvanske ikke er tilstrekkelig for tvangsplassering – vansken må i tillegg gi utslag i form av kriminalitet, rusmisbruk eller på annen måte.

²⁷ Bendiksen og Haugli (2014) s. 221-227.

²⁸ Se lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) kapittel 5.

²⁹ Randi Sigurdson, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd*, Bergen 2015 s. 206.

³⁰ NOU 1985: 18 *Lov om sosiale tjenester m.v.*, s. 193.

³¹ Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2004 s. 1368 (34).

Barnevernloven § 4-25 viser til § 4-24, og redegjøres derfor ikke nærmere. Barnevernloven § 4-26 hjemler tilbakehold i barnevernsinstitusjon på grunnlag av samtykke. Etter første ledd kan barn med «alvorlige atferdsvansker» tilbakeholdes eller plasseres dersom både barnet og de som har foreldreansvar for barnet samtykker til plasseringen. Etter siste punkt er det tilstrekkelig med kun barnets samtykke dersom det har fylt 15 år.

2.2.2 Midlertidige og permanente plasseringer

Barn som plasseres i barnevernsinstitusjoner plasseres enten midlertidig eller permanent. Midlertidige plasseringer tilsier akutt plasseringer. Akutt plasseringer foretas i tilfeller hvor en plassering anses nødvendig der og da, følgelig vil det ta for lang tid å vente på ordinær behandling.³² Det forhold at vedtak treffes utenom den ordinære behandlingsmåten medfører at barnet mister rettssikkerhetsgarantiene det ville hatt ved behandling etter ordinær måte. Akuttvedtak medfører således en svakere rettssikkerhet.

Barn kan plasseres midlertidig i en barnevernsinstitusjon med hjemmel i bvl. §§ 4-6 første eller annet ledd og 4-25. Statistikk fra SSB viser at 242 av 994 barn ble akutt plassert etter disse bestemmelsene i 2016.³³ 752 av barna var dermed permanent plassert. Permanente plasseringer omfatter plasseringer etter bvl. §§ 4-4 sjette ledd, 4-12, 4-24 og 4-26. I tilfeller hvor barnet er permanent plassert er det tale om en fast plassering utenfor barnets hjem.

Midlertidige plasseringer er akutte, noe som innebærer at plasseringene ikke er like forberedte som de permanente plasseringene gjerne er. Midlertidige plasseringer er således ikke like forutberegnelige som permanente plasseringer. Det kan derfor antas at midlertidig plasserte barn vil være mer opprørte enn permanent plasserte barn, noe som tilsier at det er sannsynlig at midlertidig plasserte barn utagerer mer enn permanent plasserte barn. Dette tilsier også at det er sannsynlig at det utøves mer tvang eller makt overfor midlertidig plasserte barn.

2.2.3 Frivillige og tvungne plasseringer

Frivillige plasseringer er plasseringer hvor barnet og/eller barnets foreldre har samtykket i en institusjonsplassering. Statistikken fra SSB viser at 250 av barna var frivillig plasserte, med

³² NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 18.

³³ Se vedlegg 2.

hjemmel i bvl. §§ 1-3, 4-3 eller 4-4 annet eller femte ledd.³⁴ Frivillige plasseringer inkluderer også plasseringer etter bvl. §§ 4-4 sjette ledd og 4-26, og er alltid midlertidige.

Det forhold at 250 av 994 barn var frivillig plassert, innebærer at 744 av barna var tvangsplassert. Barn kan plasseres i institusjon med tvang etter bvl. §§ 4-6, 4-12, 4-24 og 4-25, noe som innebærer at barn kan tvangsplasseres både midlertidig og permanent.

Uavhengig av om barnet er frivillig eller tvunget plassert er det plassert i institusjonen. Det er rimelig at en yter mer motstand mot tvungne tiltak, noe som tilsier at det er sannsynlig at det oppstår flere tvangssituasjoner i tilfeller hvor barn er tvangsplassert. Det er således sannsynlig at det utøves mer tvang og makt mot tvangsplasserte barn.

2.2.4 Oppsummering

Selve kategorien en plasserer barnet i etter punkt 2.2 er ikke en årsak i seg selv til bruk av tvang. Kategorien barnet plasseres i vil likevel si noe om sannsynligheten for at tvang eller makt blir benyttet overfor barnet ved opphold på en barnevernsinstitusjon. Det synes mest sannsynlig at det benyttes tvang og makt overfor barn som er plassert i institusjon grunnet atferdsvansker, midlertidige plasseringer, og/eller plasseringer grunnet tvang.

3 Empirisk undersøkelse

3.1 Om den empiriske undersøkelsen

Som tidligere nevnt ble det bedt om innsyn i vedtak den enkelte fylkesmannen hadde behandlet etter rettighetsforskriften §§ 13 og 14. Det ble bedt om innsyn i de ti siste vedtak fylkesmannen hadde behandlet etter § 14, og inntil de fem siste saker fylkesmannen hadde behandlet der intervensjonen var gjort med hjemmel i § 13.³⁵

Empirien ble innhentet for å undersøke hvordan klageinstansene forstår rettighetsforskriftens bestemmelser. Formålet med undersøkelsen har vært å undersøke om fylkesmennene har lik praksis, og hvilken rettskildemessig vekt forskriften og dens veileder har i tilfeller hvor det

³⁴ Se vedlegg 2.

³⁵ Se vedlegg 1.

ikke foreligger andre rettskilder. I det følgende vil de innsamlende vedtakene presenteres.

3.2 Avslag og sensurerte dokumenter

3.2.1 Avslag på innsynsbegjæringen

Fylkesmannen i Oslo og Akershus og Fylkesmannen i Sogn og Fjordane avslo innsynsbegjæringene med den begrunnelse at samtlige dokumenter måtte unntas offentligheten, da det ikke ville være mulig å anonymisere de aktuelle dokumentene tilstrekkelig.³⁶ Avhandlingen vil således ikke inkludere praksis fra Oslo og Akershus eller Sogn og Fjordane. Avslagene viser at fylkesmennene har en ulik forståelse av offentligloven.

Den 18.01.2018 ble det sendt purring til de fylkesmennene som ikke hadde gitt tilbakemelding på innsynsbegjæringene. Per 27.04.2018 er det ikke mottatt svar fra Fylkesmannen i Nordland. Manglende svar regnes som avslag på innsynsbegjæringen, avhandlingen vil derfor ikke inkludere praksis fra Nordland. Tidsbruk ved klagesaksbehandling har gjort at det anses uhensiktsmessig å klage på manglende svar.

3.2.2 Problemer med sensurerte dokumenter

Dokumentene fra Fylkesmannen i Vestfold var sladdet vesentlig mer enn dokumentene fra de øvrige fylkesmennene. Den omfattende sensureringen innebar at det stort sett ikke var mulig å utlede nyttig informasjon fra gjenværende tekst. Det er derfor lite av disse dokumentene som er inkludert i avhandlingen. Fylkesmannen har likevel ikke sensurert klagenes resultater. I noen av sakene fremgår det også hvilken type tvang som er benyttet overfor ungdommen. Disse opplysningene er inkludert i statistikken.

Det er verdt å nevne at Fylkesmannen i Vestfold uttaler at det ikke gis en fullstendig gjennomgang av den enkelte sak, da det antas at sakens faktum er kjent for sakens parter. Fylkesmannen henviser i stedet til resterende saksdokumenter. Det forhold at fylkesmannen ikke foretar en fullstendig gjennomgang av sakenes faktum, samt henviser til andre

³⁶ Se vedlegg 11 og 13.

dokumenter, tilsier at det ikke ville vært mye nyttig informasjon å utlede fra vedtakene selv uten den omfattende sensureringen.

Sensurering av barnets navn i vedtakene medfører at det er ukjent hvorvidt barnet er en gutt eller ei jente. Det er derfor ikke mulig å undersøke om gutter er mer utsatt for tvangsbruk enn jenter eller motsatt, eller om begge kjønn er utsatt for omtrent like mye tvang.

3.3 Oversikt over vedtakene

3.3.1 Om klagevedtakene

Antall vedtak	139
Antall inngrep (saker) etter § 13	6
Antall medhold etter § 13	3
Antall avslag (lovlig tvang) etter § 13	3
Antall inngrep (saker) etter § 14	164
Antall medhold etter § 14	34
Antall delvis medhold etter § 14	22
Antall avslag (lovlig tvang) etter § 14	108
Antall inngrep	170

Per 28. februar 2018 har jeg fått innsyn i 139 ulike klagevedtak etter rettighetsforskriften §§ 13 og 14. I noen av klagevedtakene behandles flere klager og tvangsprotokoller.

Fylkesmennene har i disse tilfellene mottatt klager på flere tvangsepisoder fra et barn, og valgt å behandle disse i ett. Selv om fylkesmennene har behandlet klagene samlet, omfatter vedtakene likevel flere inngrep. Antall saker øker med dette fra 139 til 170.

Fire av vedtakene, tilsvarende seks av sakene, er behandlet etter forskriften § 13. De øvrige 164 sakene er behandlet etter forskriften § 14. Dersom en ser bort fra en avgjørelse i en tilsynssak, er det utelukkende tale om klagevedtak truffet som følge av at barn i barnevernsinstitusjoner har klagt på personalets tvangsbruk.³⁷

³⁷ Tilsynssak: Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017.

3.3.2 Inngrep etter rettighetsforskriften § 13

Det er mottatt vedtak på seks saker etter rettighetsforskriften § 13, hvorav fire av sakene er behandlet med hjemmel i både §§ 13 og 14. De to sakene som kun er behandlet etter § 13 er fra Fylkesmannen i Troms og Fylkesmannen i Hordaland, mens de fire sakene med hjemmel i §§ 13 og 14 er fra Fylkesmannen i Hedmark.³⁸

I innsynsbegjæringene ble det bedt om innsyn i inntil fem saker etter § 13, noe som innebar at jeg potensielt sett kunne fått innsyn i mange flere enn de fire mottatte vedtakene. Bortsett fra fylkesmennene i Troms, Hordaland og Hedmark har samtlige fylkesmenn gitt tilbakemelding på at de ikke har behandlet saker etter bestemmelsen.³⁹ Grunnet få antall er kun sakene etter § 14 omtalt i neste punkt. Sakene etter § 13 er inkludert senere i avhandlingen.⁴⁰

3.3.3 Inngrep etter rettighetsforskriften § 14

3.3.3.1 Medhold i klage

Ungdommene har fått medhold i klagene i 34 av de 164 sakene, samt delvis medhold i 22 av sakene, noe som innebærer helt eller delvis medhold i 34 prosent av klagene. Medhold innebærer at fylkesmannen har vurdert personalets tvangsbruk til å ikke være i overensstemmelse med rettighetsforskriftens bestemmelser.⁴¹ Et medhold i klagen innebærer dermed at tvangsbruken var ulovlig.

I sakene med delvis medhold er det tale om tilfeller hvor tvangsbruk var nødvendig, men hvor tvangen var for inngripende i den aktuelle situasjonen, eksempelvis situasjoner hvor personalet hadde handlingsalternativer.⁴² Tvangsbruken var dermed delvis lovlig, og dels ulovlig. Ungdommen har således fått delvis medhold.

3.3.3.2 Avslag på klage

I 108 av sakene har ungdommene fått avslag på klagene, tilsvarende 66 prosent av sakene. Et avslag innebærer at fylkesmannen vurderte situasjonen dit hen at tvangsbruken var i samsvar

³⁸ Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017, Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2016/10252-622, dato: 12.08.2016, Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2012/5440, dato: 03.10.2012 og Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2017/222, dato: 18.01.2017.

³⁹ Se de enkelte oversendelsesbrev i vedlegg 3-18.

⁴⁰ Se punkt 3.4, 4.3, 4.4, 5.1 og 5.2.

⁴¹ Eksempelvis Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder, referanse 2017/10328, dato: 10.11.2017.

⁴² Eksempelvis Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 09.01.2018.

med forskriftens bestemmelser, og dermed lovlig. Et eksempel på avslag finnes i et vedtak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal.⁴³ Ungdommen fikk beskjed om å levere inn telefonen sin grunnet en avtale med personalet. Vedkommende reagerte med drapstrusler, spark og slag. Ungdommen ble holdt fast og ført til skjerming for å forhindre skade på de ansatte.

Spørsmålet fylkesmennene har stilt i slike situasjoner er om personalet kunne handlet annerledes, eller om tvangsbruk var den eneste måten å avverge fare for skade på person.⁴⁴ Aktuelle handlingsalternativ som er nevnt i mange vedtak er samtale med ungdommen, samt å trekke seg unna og la ungdommen utagere. Det er likevel klart at mindre inngripende midler enn fastholding ikke vil være tilstrekkelig når personalet blir fysisk angrepet. Tvangsbruk var dermed den eneste måten å avverge fare for skade på personalet i det nevnte eksempelet. Personalets tvangsbruk var derfor lovlig, og ungdommen fikk avslag på klagen.

3.4 Plasseringshjemmel

3.4.1 Om plasseringshjemmel

Tabellen nedenfor gir en oversikt over de ulike hjemlene som er grunnlaget for at barna i tvangsvedtakene er plassert i barnevernsinstitusjoner, samt en prosentmessig fordeling av barna som er plassert etter den enkelte hjemmelen.

Plasseringshjemmel	Antall	Antall (%)
Plassering uten opplyst hjemmel	83	53
Plassering § 4-12	28	18
Plassering § 4-24	14	9
Plassering § 4-25	11	7
Plassering § 4-4	9	6
Plassering § 4-6	5	3
Plassering § 5A-1	4	3
Plassering § 4-26	2	1
Plassering § 5A-4	1	1
Sum	157	100

⁴³ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2017/4033, dato: 14.07.2017.

⁴⁴ Se punkt 4.2.5.

13 av de 170 innsynssakene er utelatt fra tabellen. Det er tale om er to vedtak fra Fylkesmannen i Nord-Trøndelag og ett vedtak fra Fylkesmannen i Oppland, hvor plasseringshjemmelen var sladdet, samt ti vedtak fra Fylkesmannen i Vestfold. Sistnevnte vedtak er utelatt fordi det er uvisst hvorvidt Fylkesmannen har inkludert plasseringshjemmelen i vedtakene.⁴⁵

3.4.2 Plassering uten opplyst hjemmel

I 83 av de resterende 157 sakene, tilsvarende 53 prosent av sakene, fremgår det ikke hvilket hjemmelsgrunnlag barnet er plassert etter. Tabellen nedenfor gir en oversikt over antall vedtak fra den enkelte fylkesmann som inkluderer og ekskluderer plasseringshjemmelen, med unntak av de 13 vedtakene nevnt i punkt 3.4.1. For å unngå et skjevt bilde av statistikken er det ikke tatt hensyn til at enkelte av vedtakene inneholder flere saker.⁴⁶

Fylkesmannen i	Antall vedtak	Hjemmel	Ikke hjemmel
Agder	10	7	3
Buskerud	10	0	10
Finnmark	11	0	11
Hedmark	10	10	0
Hordaland	11	7	4
Møre og Romsdal	9	0	9
Nord-Trøndelag	8	7	1
Oppland	9	9	0
Rogaland	7	0	7
Sør-Trøndelag	10	0	10
Telemark	9	9	0
Troms	10	7	3
Østfold	12	8	4
Sum	126	64	62

Fylkesmennene i Hedmark, Oppland og Telemark har inkludert plasseringshjemmelen i alle oversendte vedtak. Fylkesmennene i Buskerud, Finnmark, Møre og Romsdal, Rogaland og Sør-Trøndelag har ikke inkludert plasseringshjemmelen i noen av de oversendte vedtakene. Fylkesmennene i Agder, Hordaland, Nord-Trøndelag, Troms og Østfold inkluderer hjemmelen i noen av vedtakene, og ekskluderer den i andre. Det synes å være tilfeldig

⁴⁵ Se punkt 3.2.2 og vedlegg 13.

⁴⁶ Se punkt 3.3.1.

hvorvidt sistnevnte fylkesmenn inkluderer plasseringshjemmelen eller ikke.

3.4.3 Plassering med opplyst hjemmel

I tabellen nedenfor er tall fra SSBs statistikk sammenlignet med tall fra fylkesmannspraksis («egne tall») i punkt 3.4.1.⁴⁷ Punktet «plassering uten opplyst hjemmel» er utelatt for å kunne undersøke den prosentmessige fordelingen av barn som er plassert med opplyst hjemmel. Plasseringer etter barnevernlovens kapittel 5 er også utelatt, da disse er utelatt fra SSBs statistikk.

Plasseringshjemmel	SSB	Prosent	Egne tall	Prosent
Akutt (§ 4-6 (1. og 2. ledd), § 4-25)	242	24,3	16	23,2
Atferd (§§ 4-24, 4-26)	128	12,9	16	23,2
Frivillig (§ 1-3, § 4-3, § 4-4 (2. og 5. ledd))	250	25,2	6	8,7
Omsorg (§ 4-12, § 4-4 (4. ledd))	374	37,6	31	44,9
Sum	994	100	69	100

Kategorien «omsorg» er etter SSBs tall hovedsakelig plasseringer etter bvl. § 4-12. I kolonnen «egne tall» er tre plasseringer etter bvl. § 4-4 fjerde ledd inkludert i tillegg til plasseringer etter § 4-12, da disse vedtakene minner mer om omsorgsplasseringer etter § 4-12 enn frivillige plasseringer.

Prosentandelen i kategorien «akutt» og «omsorg» er tilnærmet like i tallene fra SSB og fylkesmennene, noe som innebærer at det prosentvis er omtrent like mange barn plassert i disse kategoriene på landsbasis, som i «egne tall». Dette kan tyde på at tallene som er utarbeidet etter innhenting av fylkesmannspraksis samsvarer med tall på landsbasis.

Prosentandelen i kategoriene «atferd» og «frivillig» er ikke tilnærmet like. I kategorien «atferd» er prosentandelen 12,9 på landsbasis, og 23,9 i «egne tall». Det antas at årsaken til at «egne tall» har en høyere prosentandel i kategorien «atferd» er at sannsynligheten for tvangsbruk er større overfor barn plassert i institusjon grunnet atferdsvansker.⁴⁸ Det legges derfor til grunn at Fylkesmannen mottar flere klager fra barn plassert etter disse hjemlene.

⁴⁷ Se vedlegg 2.

⁴⁸ Se punkt 2.2.1 og 2.2.1.2.

Tilsvarende antas det at det er flere barn som er plassert med tvang som klager, derav avviket i kategorien «frivillig», hvor prosentandelen er 25,2 på landsbasis og 9,0 i egne tall.

Statistisk sentralbyrås tall er fra 2016, mens mottatte vedtak er fra perioden 2012 til 2018. Varierende årstall, et begrenset antall vedtak, samt at en ikke vet hvor mange prosent av barna i barnevernsinstitusjoner som utsettes for tvangsbruk, medfører at en må utvise varsomhet med å utlede noe fra materialet. En kan således ikke si noe om betydningen av forskjellene, eller fastslå om de er statistisk signifikant. Det eneste en kan slå fast er hvordan fylkesmennene har vurdert de enkelte sakene i vedtakene.

4 Bruk av tvang og makt i barnevernsinstitusjoner

4.1 Barnevernloven § 5-9

Barnevernloven § 5-9 omhandler barns rettigheter når de oppholder seg på barnevernsinstitusjoner, og er inngrepshjemmel for tvangsbruk overfor barna. Bestemmelsen setter en ramme for hvordan institusjonene skal drives, hva barn har rett til, og hvilke inngrep som kan fattes overfor barn. Det følger av juridisk litteratur at bestemmelsens formål hovedsakelig er å sikre at barnets rett til alminnelig livsutfoldelse ikke begrenses vilkårlig, eller at retten begrenses utover det som anses nødvendig.⁴⁹

Bestemmelsens første ledd gir barn rett til å bestemme i personlige spørsmål, og annet ledd hjemler med visse begrensninger barns rett til bevegelsesfrihet. Det følger av bestemmelsens tredje og fjerde ledd at

«Det er ikke tillatt

a) å refse barn fysisk,

b) å bruke innelåsing i enerom eller lignende tvangstiltak med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav a,

c) å føre kontroll med et barns korrespondanse med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav b.

⁴⁹ Kari Ofstad Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 297.

Departementet kan gi forskrifter

a) til utfylling av bestemmelsene foran, herunder om bruk av tvangsmidler,

b) med sikte på å hindre at rusmidler eller farlige gjenstander bringes inn i institusjonen,

c) om forvaltning av barnets midler.»

Hva som ikke er tillatt er regulert i tredje ledd, som angir forbud mot: fysisk refsing, jf. litra a, innlåsing, jf. litra b, og kontroll av barnets korrespondanse, jf. litra c. Departementet har med bestemmelsens tredje ledd tatt hensyn til at enkelte alvorlige inngrep i barnets personlige frihet ikke bør være tillatt.⁵⁰

Forbudet mot fysisk refselse er et absolutt forbud.⁵¹ Selv om tvang ikke er tillatt etter tredje ledd kan barne- og likestillingsdepartementet likevel gi forskrifter om bruk av tvangsmidler i institusjon, jf. fjerde ledd litra a. Rettighetsforskriften er hjemlet i denne bestemmelsen.

4.2 Rettighetsforskriften

4.2.1 Generelt om rettighetsforskriften

Barns rettigheter og bruk av tvang overfor barn under opphold i barnevernsinstitusjoner reguleres av rettighetsforskriften, gitt i medhold av bvl. § 5-9.⁵² Rettighetsforskriften er det rettslige utgangspunktet for å sikre at barn i barnevernsinstitusjoner ikke utsettes for urettmessig tvang, og at tvang kun benyttes i tilfeller hvor tvangsbruk anses nødvendig. Forskriften angir også regler om tvangsmiddelbruk, samt hvordan institusjonene skal ivareta beboernes integritet og rettssikkerhet.⁵³

Forskriftens kapittel 1 omhandler generelle bestemmelser, hvor forskriftens formål og virkeområde er sentralt. Forskriftens formål er fastsatt i § 1, hvor det fremgår av første punkt at forskriften skal «sikre at institusjonen gir beboerne forsvarlig omsorg og behandling». Etter forskriftens veileder skal formålsbestemmelsen synliggjøre et behov for å «gi best mulig

⁵⁰ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 76.

⁵¹ Mons Oppedal, *Akutthjemlene i barnevernloven*, Oslo 2008 s. 379, og ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 76-77.

⁵² Forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (heretter «rettighetsforskriften»).

⁵³ Ofstad og Skar (2015) s. 302.

omsorg og behandling».⁵⁴ Bestemmelsen vil dermed kunne bidra til at barna behandles med respekt. Dette ses videre i annet ledd som slår fast at beboerne skal behandles hensynsfullt og med respekt for deres integritet. Barnas rettssikkerhet skal også ivaretas.

Forskriftens virkeområde følger av § 2, hvor det fremgår at forskriften omfatter alle plasseringer av barn og unge som omfattes av bvl. kapittel 5, samt mindreårige som omfattes av bvl. kapittel 5A. Videre følger det av § 21 at forskriftens kapittel 1, 2, 3 og 5 også gjelder barn som er plassert etter bvl. §§ 4-24, 4-26 og 4-25 annet ledd annet punktum. Forskriften gjelder følgelig alle barn og unge som plasseres i barnevernsinstitusjoner og omsorgssentre.

Forskriftens kapittel 2 omhandler beboernes rettigheter. I kapittel 3 reguleres rekkevidden av tvangsbruk og inngrep i barnets personlige integritet.⁵⁵ Kapitlet inneholder bestemmelser om forebygging av tvangsbruk, jf. § 12, setter forbud mot bruk av tvang og makt, jf. § 13, og gir institusjonen rett til å iverksette ulike tvangstiltak i de øvrige bestemmelsene. Bestemmelsene i §§ 12-14 vil bli redegjort senere i kapitlet.

Kapittel 4 omhandler særlige regler dersom barnet er plassert etter bvl. §§ 4-24 og 4-26, kapittel 5 omhandler saksbehandling og klageadgang, og kapittel 6 slår fast forskriftens ikrafttredelse, samt overgangsregler i overgangen mellom tidligere og ny forskrift.

4.2.2 Paragraf 12 – krav til forholdsmessighet og forebygging

Det følger av rettighetsforskriften § 12 at

«Bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet skal ikke benyttes i større grad enn det som er nødvendig for formålet. Andre fremgangsmåter skal være prøvd først.»

Bestemmelsen oppstiller et krav til forholdsmessighet.⁵⁶ Bruk av tvang eller andre inngrep i barnets personlige integritet vil være forholdsmessige dersom hensynene som taler for inngrepet veier tyngre enn hensynene som taler mot det.⁵⁷ Høyesterett har presisert at krav om forholdsmessighet innebærer at inngrepet må vareta et legitimt formål, egne seg til å vareta

⁵⁴ Q-19/2012, s. 4.

⁵⁵ Kirsten Kolstad Kvalø og Julia Köhler-Olsen, *Barnerett i et nøtteskall*, Oslo 2016 s. 168.

⁵⁶ Q-19/2012 s. 18.

⁵⁷ Sjøvig, Karl Harald (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Bergen 2015 s. 157.

dette formålet, være nødvendig, og være forholdsmessig i snever forstand.⁵⁸ Således kan institusjonen foreta et inngrep dersom inngrepets formål er legitimt, inngrepet er nødvendig, og det ikke benyttes mer tvang eller mer drastiske tiltak enn det som er nødvendig for å oppfylle inngrepets formål.⁵⁹

Bestemmelsen oppstiller videre et krav til forebygging av tvang og andre inngrep i barnets personlige integritet. Tvang kan i første rekke forebygges ved å forsøke andre fremgangsmåter eller tilnærminger overfor barnet, slik bestemmelsen også krever etter annen setning. Ved å forsøke en annen fremgangsmåte kan tvangsbruk unngås dersom barnet responderer på den alternative fremgangsmåten.

Det følger av forskriftens veileder at det er viktig at institusjonenes ansatte vet hvilke faktorer som kan utløse negativ atferd hos det enkelte barnet, samt i miljøet på institusjonen.⁶⁰ Dersom de ansatte vet akkurat hva som trigger det enkelte barnet, vil det være enklere for dem å finne ut hvordan barnet bør håndteres om det skulle oppstå en situasjon. På denne måten kan de ansatte forsøke å avverge og forebygge situasjoner på et tidligere tidspunkt.

Handlingsalternativer, eksempelvis tilsnakk og advarsler, vil også kunne medføre en forutsigbarhet og trygghet for barn i institusjoner. Ved bruk av handlingsalternativer kan de ansatte forsøke å veilede barna uten å måtte gå fysisk inn i en situasjon, samtidig som barna vil skjønne at de må rette seg etter det de ansatte sier. Barna vil dermed kunne forutsi de ansattes reaksjoner, og forstå når de står i «fare» for å bli «utsatt» for tvangsbruk.

Bruk av handlingsalternativer kan sammenlignes med forvaltningens plikt til forhåndsvarsel, jf. forvaltningsloven § 16. Etter første ledd første setning skal en part varsles før et vedtak treffes, samt gis mulighet til å uttale seg. Satt i kontekst tilsier bestemmelsen at institusjonene informerer og veileder barna, før en eventuell tvangsbruk benyttes som siste utvei.

4.2.3 Paragraf 13 – forbud mot bruk av tvang eller makt

Det følger av rettighetsforskriften § 13 at

⁵⁸ HR-2018-104-A, avsnitt 23, og Rui, Jon Petter, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovsfestede menneskerettigheter» i *Lov og rett*, vol. 57 nr. 3, 2018, s. 129-130 (s. 129).

⁵⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Oslo 2014 s. 369.

⁶⁰ Q-19/2012, s. 18.

«Tvangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon, mekaniske tvangsmidler eller annen bruk av fysisk tvang eller makt er ikke tillatt verken i straffe-, behandlings- eller oppdragelsesøyemed. Mindre inngripende fysisk tvang eller makt, som for eksempel kortvarig fastholding eller bortvisning fra fellesrom, kan imidlertid anvendes når dette er åpenbart nødvendig som ledd i institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg eller av hensyn til trygghet og trivsel for alle på institusjonen.»

Rettighetsforskriften § 13 oppstiller et forbud mot bruk av tvang og makt overfor barn i barnevernsinstitusjoner. I første setning klargjør bestemmelsen hovedregelen om at bruk av fysisk tvang eller makt ikke er tillatt, verken i behandlings- eller oppdragelsesøyemed, eller som straff. Hovedregelen medfører at de ansatte i barnevernsinstitusjonene ikke kan benytte seg av tvang eller makt overfor barna.

Unntak følger av annen setning, hvor det fremgår at «mindre inngripende fysisk tvang eller makt» kan benyttes. Unntaket innebærer at forskriften § 13 både setter forbud mot, samt hjemler bruk av tvang og makt. Hovedregelen i første setning kan kun fravikes dersom det er «åpenbart nødvendig». Ordlyden «åpenbart nødvendig» tilsier at det ikke foreligger andre handlingsalternativer enn bruk av tvang eller makt.

En naturlig forståelse av «mindre inngripende fysisk tvang eller makt», er en begrenset bruk av tvang eller makt, og er eksemplifisert i bestemmelsen som kortvarig fastholding og bortvisning fra fellesrom. Andre former kan være fysisk leding, å ta en beboer i hånden, eller å stille seg i veien for ungdommen. Disse formene for tvang vil markere en grense for barnet.

Det følger av rettighetsforskriftens veileder at institusjonen kan benytte mindre inngripende tvang eller makt overfor barnet på samme måte som barnets foreldre har denne muligheten.⁶¹ Begrunnelsen er at institusjonen står for den daglige omsorgen av barnet når det oppholder seg på institusjonen, således vil institusjonen ha et tilsvarende ansvar for barnet når han eller hun bor der. Mindre inngripende tvang eller makt kan likevel bare benyttes dersom det er «åpenbart nødvendig ut fra omsorgsansvaret», noe som innebærer at tvangs- eller maktbruken kun er lovlig dersom omsorgsansvaret gjør den nødvendig.⁶² Eksempelvis vil ikke bruk av tvang eller makt være lovlig dersom formålet er å straffe barnet.

⁶¹ Q-19/2012, s. 19.

⁶² Q-19/2012, s. 19.

Forskriftens veileder henviser til barneloven § 30 tredje ledd, som gir forbud mot at barn utsettes for vold, eller håndteres slik at barnets fysiske eller psykiske helse utsettes for skade eller fare, jf. første punkt. Bestemmelsen tar sikte på direkte vold mot barnet, og innebærer at barn har det samme «strafferettslige vernet mot vold og fysisk avstraffing som voksne har etter straffeloven».⁶³ Bestemmelsen setter på denne måten ramme for hvor omfattende tvangs- eller maktbruken kan være.⁶⁴ En tolkning av juridisk litteratur taler for at fysisk makt kun kan anvendes mot barnet dersom dette er for å hindre at barnet skader enten seg selv, andre personer eller gjenstander.⁶⁵ Det er også et krav til at den fysiske makten som anvendes må være proporsjonal i forhold til faren som søkes avverget.⁶⁶ Tilsvarende vil gjelde for institusjonen når barnet er plassert der.

4.2.4 Paragraf 14 – tvang i akutte faresituasjoner

4.2.4.1 Rettighetsforskriften § 14

Det følger av rettighetsforskriften § 14 at

«Dersom det er uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom, kan det etter alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. straffeloven § 17 og § 18, anvendes nødvendig tvang. Det er imidlertid en forutsetning at lempeligere midler vurderes som nytteløse eller har vist seg åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.

Tvangsbruken må i slike tilfeller ikke overstige det som er nødvendig for å avverge skaden. Tiltaket skal opphøre straks skaden eller faren er avverget.»

Forskriften § 14 hjemler tvang i akutte faresituasjoner. Etter første ledd kan «nødvendig tvang» anvendes etter «alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. straffeloven § 17 og § 18» dersom det er «uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom». Ordlyden «nødvendig tvang» tilsier handlingen som kreves for å kunne avverge fare for skade på person, eller fare for vesentlig skade på eiendom. At

⁶³ Inge Lorange Backer, *Barneloven, kommentarutgave*, 2. utgave, Oslo 2008 s. 287-288.

⁶⁴ Backer (2008) s. 287.

⁶⁵ Backer (2008) s. 287-288.

⁶⁶ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.) s. 72, og Q-19/2012 s. 20.

nødvendig tvang «anvendes» innebærer at en benytter det inngrepet som er nødvendig for å avverge enten skade eller fare for skade. Etter forskriftens retningslinjer vil det være tale om bruk av «nødvendig tvang» dersom ungdommen holdes fast for å forhindre at vedkommende skader enten seg selv eller andre.⁶⁷ Det er også tale om «nødvendig tvang» dersom en ungdom isoleres frem til en aktuell skade har opphørt. Tvang etter bestemmelsen kan følgelig kun benyttes i konkrete nødssituasjoner.⁶⁸

Ordlyden «uomgjengelig nødvendig» tilsier at bruk av den nødvendige tvangen er den eneste måten å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom, noe som innebærer at det ikke må foreligge handlingsalternativer. Det fremgår videre av siste setning at lempeligere midler enten må være vurdert som nytteløse, eller vist seg å være forgjeves eller utilstrekkelige, noe som taler i samme retning. Eksempelvis kan ikke personalet legge barnet i bakken dersom de kunne avverget situasjonen ved å trekke seg unna. Etter veilederen er det tale om et meget strengt krav, terskelen for inngrep er følgelig høy.⁶⁹

Hva som vil være nødvendig å foreta seg vil variere ut fra den konkrete situasjonen. Det følger av forskriftens retningslinjer at den aktuelle tvangsbruken må være «så kortvarig som mulig og ikke av mer inngripende karakter enn helt nødvendig»,⁷⁰ noe som også kan ses ut fra annet ledd hvor det fremgår at tvangen skal opphøre når skaden eller faren er avverget. Det er følgelig et krav til forholdsmessighet mellom tvangsbruk og skade eller fare, sml. strl. § 18.⁷¹

4.2.4.2 Forholdet til straffeloven

Rettighetsforskriften § 14 første ledd viser til straffeloven. «Nødvendig tvang» kan benyttes etter «alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. straffeloven § 17 og § 18», dersom det er «uomgjengelig nødvendig». Straffeloven § 17 hjemler nødrett, og innebærer at en straffbar handling er straffri dersom fare for skade ikke kan avverges på annen måte.⁷² Straffeloven § 18 hjemler nødverge, og innebærer at en foretar en straffbar handling for å forsvare seg selv eller andre. Handlingen er straffri dersom den er nødvendig og forsvarlig.⁷³

⁶⁷ Q-19/2012, s. 22.

⁶⁸ Q-19/2012, s. 22.

⁶⁹ Q-19/2012, s. 21.

⁷⁰ Q-19/2012, s. 22.

⁷¹ Se punkt 4.2.3.

⁷² Ståle Eskeland, *Strafferett*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 247.

⁷³ Finn Haugen og Jon Sverdrup Efstestad, *Strafferett – håndbok*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 30.

Det kan stilles spørsmål om den direkte henvisningen til straffeloven §§ 17 og 18 er problematisk. Henvisningen tilsier at terskelen for å benytte tvang etter forskriften § 14 er den samme som terskelen for nødrett og nødverge etter straffeloven. Det følger av forskriftens veileder at forskriften § 14 «bygger på hovedinnholdet i straffelovens alminnelige regler om nødrett og nødverge».⁷⁴ Veilederen taler således i samme retning.

Henvisningen tilsier videre at forvaltningen, gjennom institusjonene, kun har hjemmel til å benytte tvang etter forskriften § 14 dersom vilkårene for straffrihet etter straffelovens bestemmelser er oppfylt. Henvisningen innebærer i så fall at vilkår etter både barnevernloven og straffeloven må foreligge for at institusjonene skal ha hjemmel for et inngrep, samt at § 14 ikke er et tilstrekkelig rettsgrunnlag. Dersom straffelovens hjemler skal vurderes i tillegg til rettighetsforskriftens bestemmelser, er det en mulighet for at flere av de fattede klagevedtakene bør endres, da disse kun benytter forskriftens bestemmelser i vurderingene. Den direkte henvisningen kan anses problematisk.

4.2.4.3 Forholdet til EMK - praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Formålet i dette punktet er å undersøke hvordan en situasjon etter rettighetsforskriften § 14 ville blitt vurdert av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Storvik har i sin avhandling undersøkt praksis fra EMD, og trukket ut vilkår som må foreligge for å kunne foreta et sikkerhetstiltak uten å krenke Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 3.⁷⁵ Formålet i nødssituasjonene som omfattes av rettighetsforskriften § 14 er å stoppe en skadepåførende handling. Nødssituasjonene er derfor å anse som sikkerhetstiltak.

Storviks avhandling gjelder sikkerhetstiltak i psykiatrien, ikke i barnevernet. I begge tilfellene er det imidlertid tale om fysiske inngrep overfor sårbare mennesker i en institusjon. Barn har også et særlig krav på beskyttelse, det er derfor ingen grunn til å anta at barn ikke har de samme kravene som psykiatriske pasienter. Det legges derfor til grunn at en kan vurdere en situasjon etter rettighetsforskriften på tilsvarende måte, således at vilkårene er overførbare.

⁷⁴ Q-19/2012, s. 20-21.

⁷⁵ Marius Storvik, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*. Disputasutgave 2017 s. 169, EMDs dom 19. februar 2015 M.S. mot Kroatia (No 2), søker 75450/12, avsnitt 97, og Den europeiske menneskerettskonvensjon av 04. november 1950 («EMK»). EMK artikkel 3 lyder: «No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment».

Det første vilkåret som oppstilles er at det må foreligge tilstrekkelig prosessuell beskyttelse, noe som innebærer at de prosessuelle ordningene skal være effektive.⁷⁶ Det må derfor vurderes hvorvidt saksbehandlingen vedrørende tvangsbruk i barnevernsinstitusjonene er effektiv. Det foreligger rutiner for hvordan tvangsvedtak skal fattes, barnet gis mulighet til å uttale seg både til personalet og til fylkesmannen, og både barnet og dets foresatte har anledning til å klage til fylkesmannen over tvangsbruk i institusjonen, jf. rettighetsforskriften § 27 og forvaltningsloven kapittel VI. Innsamlet fylkesmannspraksis tilsier at fylkesmennene mottar tvangsvedtak, noe som indikerer at det foreligger prosessuell beskyttelse.

Det følger av forskriftens veileder at institusjonen plikter å hjelpe beboerne å utforme klagen.⁷⁷ Det kan spørres hvorvidt det er tilstrekkelig at det i utgangspunktet kun er personalet som bistår barna. Likevel er det presisert at det ikke kan stilles strenge krav til klagens innhold i tilfeller hvor barnet utformer klagen selv, noe som tilsier at det er et «mildere» krav til klagen i slike tilfeller. Det legges med dette til grunn at saksbehandlingen er effektiv, således at det foreligger tilstrekkelig prosessuell beskyttelse.

Det andre vilkåret er at intervensjonen må være nødvendig og proporsjonal, noe som innebærer at ingen andre tiltak må kunne tilfredsstille sikkerhetsbehovet. Det må således ikke foreligge handlingsalternativer. Nødvendighetskrav følger av forskriften § 14 første ledd, og proporsjonalitetskrav fremgår i annet ledd. Forskriften er følgelig i samsvar med vilkåret.

Det tredje vilkåret er at intervensjonen ikke må ha lengre varighet enn «strengt nødvendig», noe som innebærer at tvangsbruken må opphøre så raskt som mulig. Det fremgår av forskriften § 14 annet ledd annen setning at tvangstiltak «skal opphøre straks skaden eller faren er avverget». Etter forskriften må tvangsbruken følgelig være så kortvarig som mulig. Også dette vilkåret samsvarer med forskriften.

Det fjerde vilkåret er et krav til dokumentasjon. Myndighetene pålegges bevisbyrden for at eventuelle skader ikke oppstod under tvangs- eller maktbruken, eller en plausibel forklaring på hvordan skadene oppstod.⁷⁸ Institusjonen må derfor kunne dokumentere at de materielle vilkårene for tvangs- eller maktbruk forelå i den aktuelle situasjonen, således at nødvendighets- og proporsjonalitetskravet var oppfylt, at intervensjonen var siste utvei, og at

⁷⁶ Marius Storvik (2017) s. 170.

⁷⁷ Q-19/2012, s. 40.

⁷⁸ Marius Storvik (2017) s. 170.

intervensjonen ikke varte lengre enn nødvendig. Dersom institusjonen ikke kan dokumentere at vilkårene forelå, og heller ikke har en plausibel forklaring på barnets skader, må en presumere at det har skjedd et misbruk. I et slikt tilfelle har barnets rettigheter blitt krenket.

Dersom Storviks funn kan anvendes ved tvang og makt i barnevernsinstitusjoner, vil de enkelte tvangsvedtak være i samsvar med praksis fra EMD dersom vilkårene overfor er vurdert, og fylkesmannen finner at institusjonens personale handlet riktig. Dersom fylkesmannen finner at personalet burde handlet annerledes vil tvangsbruken underkjennes.

Det er vist at rettighetsforskriften § 14 er i tråd med alle vilkårene unntatt dokumentasjonskravet. Etter forskriften § 26 første ledd skal avgjørelser etter § 14 protokollføres, og forelegges fylkesmannen. I del 2 av tvangsprotokollene skal institusjonene beskrive hva som skjedde før tvangssituasjonen oppstod, beskrive faresituasjonen, og beskrive hvilken fare for skade som var til stede, hva som ble gjort for å unngå tvangsbruk, hvordan tvangen ble gjennomført, og om tvangsbruken var forholdsmessig.⁷⁹ Det legges til grunn at dokumentasjonskravet oppfylles ved utfylling av tvangsprotokollen.

For å kunne vite om en situasjon med hjemmel i rettighetsforskriften er i tråd med hvordan EMD ville vurdert saken, vil det ses på en konkret sak hvor barnet har fått skader. Det er allerede slått fast at det foreligger tilstrekkelig prosessuell beskyttelse, dette vilkåret vil således ikke vurderes i det følgende. Selv om det er institusjonen som skal dokumentere tvangsbruken tilstrekkelig, vil saken vurderes ut fra fylkesmannens ståsted.

I en sak fra Finnmark klagde barnet på at det ble holdt så hardt at det fikk vondt.⁸⁰ Fylkesmannen vurderte saken, og uttalte at barnet ble holdt fordi det hadde en utagerende og truende atferd. Denne atferden viste seg gjennom sparking i ei dør og møbler, og spark og slag mot de ansatte, etterfulgt av kloring og biting. Fylkesmannen slo fast at det ikke forelå andre handlingsalternativer enn fastholding, vilkåret om at intervensjonen må være nødvendig og proporsjonal var således oppfylt.

Fylkesmannen vurderte deretter om intervensjonen var så kortvarig som mulig. Tvangsbruken varte i 45 minutter, hvorav de ansatte forsøkte å slippe opp flere ganger, noe som medførte

⁷⁹ Se <https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/Barnevernsinstitusjoner/Tvangsprotokoll/> (sist sett: 14.04.2018).

⁸⁰ Fylkesmannen i Finnmark, referanse 2013/4041, dato: 01.11.2013.

gjentatte spark og slag mot dem. Fylkesmannen vurderte derfor at tvangsbruken var så skånsom som mulig, og slo fast at intervensjonen var så kortvarig som mulig. Vilåret om at intervensjonen ikke må ha lengre varighet enn «strengt nødvendig» var således oppfylt.

De materielle vilkårene var oppfylt, noe som innebærer at barnets rettigheter ikke ble krenket. Det forhold at fylkesmannen vurderte de samme punktene som EMD ville gjort, indikerer at situasjonen ville blitt vurdert på samme måte av både Fylkesmannen i Finnmark og EMD.

4.3 Foranledning til tvang

4.3.1 Årsaker til tvangsbruk og antall hendelser

Tabellen nedenfor gir en oversikt over de ulike årsakene til at institusjonenes ansatte har benyttet tvang overfor barna. Totalantallet er høyere enn antall saker i punkt 3.3.1, da det i mange tilfeller var flere årsaker som foranlediget tvangsbruken, eksempelvis at ungdommen både slo og sparket personalet.⁸¹ I det følgende vil det undersøkes hva som var årsakene til at tvang ble benyttet i hendelsene. Fylkesmannspraksis angir flere eksempler.

Hvorfor ble tvang benyttet?	Antall	Prosentandel
Slår personale	52	23,5
Truende atferd	42	19,0
Ødelegger ting	38	17,2
Fare for liv og helse	30	13,6
Sparker personale	20	9,0
Rømming	19	8,6
Kaster ting på personale	9	4,1
Slår/sparker andre	6	2,7
Kvelertak på personale	3	1,4
Ville ikke gi fra seg alkohol	1	0,5
Oppfordret andre til skadeverk	1	0,5
Sum	221	100,0

⁸¹ Eksempelvis Fylkesmannen i Oppland, referanse 2015/1237-3, dato: 13.03.2015, Fylkesmannen i Telemark, referanse 2017/15, dato: 12.01.2017, og Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder, referanse 2017/10779, dato: 06.12.2017.

4.3.1.1 «Truende atferd»

I 42 av tilfellene var truende atferd årsaken til at tvang ble benyttet. Med «truende atferd» menes både aggressiv opptreden og verbale trusler. I 40 av tilfellene var den truende atferden rettet mot personalet, og i de to resterende tilfellene var atferden rettet mot andre ungdommer i institusjonen. Det er altså i all hovedsak personalet som har blitt utsatt for truende atferd.

Et eksempel på truende atferd finnes i en sak fra Fylkesmannen i Hedmark.⁸² I forkant av situasjonen avslo personalet ungdommens ønske om å overnatte hos en venn, med den begrunnelse at det var for sent på kvelden. Ungdommen var sint og oppfarende, og ville ikke roe seg ned. Ungdommen ropte høyt, knuste gjenstander, og hevet en tung gjenstand mot de ansatte. Personalet responderte med å ta tak i ungdommens armer og ba vedkommende om å sette seg. Etter at personalet slapp ungdommen, grep ungdommen en kniv og truet dem. Personalet fryktet at ungdommen skulle skade dem, og tilkalte derfor politiet. Fylkesmannen vurderte at tvang i form av armtak var nødvendig for å avverge fare for personskaade, jf. forskriften § 14. Ungdommen fikk ikke medhold i sin klage.

4.3.1.2 «Ødelegger ting»

I 38 tilfeller har ungdommen enten ødelagt, eller forsøkt å ødelegge ting. I 24 av tilfellene har ungdommen enten kastet⁸³ eller sparket ting,⁸⁴ i elleve av tilfellene har ungdommen skadet inventar,⁸⁵ i to av tilfellene har ungdommen truet med å skade ting, eksempelvis å «knuse hele huset»,⁸⁶ og i ett av tilfellene har ungdommen knust et vindu.⁸⁷ Det er stor variasjon i hvilke gjenstander barna har utagert med eller mot, således er det også variasjon i gjenstandenes verdi. Eksempelvis var verdien lav i et tilfelle hvor ungdommen knuste en tallerken,⁸⁸ men høy i et tilfelle hvor ungdommen sparket i biler.⁸⁹

⁸² Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2017/158, dato: 13.01.2017.

⁸³ Eksempelvis Fylkesmannen i Finnmark, referanse 2013/2660, dato: 12.09.2013.

⁸⁴ Eksempelvis Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2016/8389, dato: 03.01.2017.

⁸⁵ Eksempelvis Fylkesmannen i Troms, referanse 2016/6333, dato: 04.10.2016.

⁸⁶ Eksempelvis Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/4151, dato: 26.06.2017.

⁸⁷ Se punkt 4.3.2.2, og Fylkesmannen i Troms, referanse 2016/3356-2, dato: 27.06.2016.

⁸⁸ Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, referanse 2016/6481, dato: 21.03.2017.

⁸⁹ Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2017/222, dato: 18.01.2017.

4.3.1.3 «Fare for liv og helse»

I 30 tilfeller var foranledningen til tvangsbruk fare for liv og helse. 29 av disse tilfellene gjaldt fare for ungdommens liv, hvorav 22 av sakene omhandlet suicidalfare,⁹⁰ og syv saker gjaldt fare for at ungdommen kunne komme til å skade seg selv.⁹¹

I det gjenværende tilfellet var det fare for skade på en annen beboer. Den aktuelle ungdommen hadde tidligere på dagen truet både en medelev på skolen og personalet på institusjonen med at han eller hun skulle slå, drepe og skade dem.⁹² Senere på dagen demonstrerte ungdommen under middagen, og gikk uprovosert bort til et av personalet og tok på en vond måte. Ungdommen fulgte deretter etter en beboer mens han eller hun slo i vegger, speil og dører. Da ungdommen hadde gjennomført truslene sine på tidligere tidspunkt, vurderte personalet situasjonen dithen at det var en konkret og reell fare for at den andre ungdommen kunne skades. Tvang ble derfor benyttet. Ungdommen fikk ikke medhold.

4.3.1.4 Kombinasjon av flere årsaker

I mange saker var det flere årsaker til at tvang ble benyttet. Et eksempel på en slik sak er en sak fra Fylkesmannen i Østfold.⁹³ Ungdommen var svært urolig, hørte stemmer som befalte vedkommende om å drepe farfaren, og forsøkte konstant å rømme fra institusjonen.

Ungdommen virket desperat, og trakk frem en tapetkniv som vedkommende holdt opp mot halsen sin. Personalet sperret for utgangene, fratok ungdommen kniven, kontaktet ambulanse, og holdt ungdommen. Tvang i form av fastholding ble benyttet både for å hindre rømming og for å redusere fare for ungdommens liv.⁹⁴ Det er verdt å nevne at barnet åpenbart var psykotisk, det er derfor sannsynlig at barnet hadde et annet behandlingsbehov enn det en barnevernsinstitusjon kan tilby.

4.3.2 Medhold i klage

Tabellen nedenfor viser samme oversikt som i punkt 4.3.1, men med tillegg av medhold i klagene, både i antall og prosent. I det følgende vil det undersøkes hvorfor barna har fått

⁹⁰ Eksempelvis Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 15.08.2017.

⁹¹ Eksempelvis Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2017/3508, dato: 20.06.2017 og Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, referanse 2017/6288-622, dato: 13.09.2017.

⁹² Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, referanse 2016/6481, dato: 21.03.2017.

⁹³ Fylkesmannen i Østfold, protokollnummer/år: 10/2016.

⁹⁴ Fylkesmannen i Østfold, protokollnummer/år: 10/2016. Mottatte dokument er en tvangsprotokoll, det er derfor uvisst hvorvidt tvangsbruken ble vurdert å være lovlig eller ulovlig.

medhold i noen av sakene, med eksempler fra Fylkesmannspraksis. Gjennomsnitt er ikke inkludert i tabellen da det ikke anses relevant.

Hvorfor ble tvang benyttet?	Antall	Prosentandel	Medhold	Medhold (%)
Slår personale	52	23,5	6	12
Truende atferd	42	19,0	10	24
Ødelegger ting	38	17,2	15	39
Fare for liv og helse	30	13,6	1	3
Sparker personale	20	9,0	1	5
Rømming	19	8,6	1	5
Kaster ting på personale	9	4,1	4	44
Slår/sparker andre	6	2,7	-	-
Kvelertak på personale	3	1,4	-	-
Ville ikke gi fra seg alkohol	1	0,5	-	-
Oppfordret andre til skadeverk	1	0,5	1	100
Sum	221	100,0	39	

4.3.2.1 «Kaster ting på personalet»

I ni av de mottatte vedtakene har tvangen vært foranlediget av at ungdommen har kastet ting på personalet. Ungdommen har fått medhold i fire av de ni sakene, tilsvarende 44 prosent. Det vil undersøkes hvorfor fire av ni barn fikk medhold når de kastet ting på personalet.

Et eksempel på at ungdommen kaster ting på personalet er et vedtak fra Fylkesmannen i Nord-Trøndelag.⁹⁵ Ungdommen kommanderte personalet, og slo ved to anledninger lysbryteren i stuen av og på gjentatte ganger. Personalet ledet ungdommen til rommet sitt av hensyn til de øvrige beboerne. Ungdommen kastet klær, sko og flasker ut på gangen. Døren ble lukket for å unngå at alle tingene skulle havne på gangen. Ungdommen kom deretter ut av rommet, kastet klær på de ansatte, og ble ført tilbake på rommet. Ungdommen sluttet ikke å kaste ting etter oppfordring fra personalet, og ble holdt nede på sengen.

Det å kaste klær på noen kan ikke sies å utgjøre en fare for vesentlig skade, verken på eiendom eller person. Klær blir normalt ikke skadet av å kastes rundt på, og personer blir heller ikke skadet av å få dem kastet mot eller på seg. Fylkesmannen vurderte derfor at klær ikke utgjorde en fare for vesentlig skade, og mente at personalet heller burde trukket seg unna

⁹⁵ Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, referanse 2016/457, dato: 19.04.2016.

og latt ungdommen utagere. Det ble ikke ansett nødvendig å benytte tvang, ungdommen fikk således medhold.

Den omtalte saken er et eksempel på at det å kaste ting på personalet ikke ble ansett som en nødssituasjon. I de øvrige sakene hvor medhold var utfallet var konklusjonen likelydende; det var ikke tale om en nødssituasjon, og tvang kunne derfor ikke benyttes. Det er verdt å nevne at saken ville stilt seg annerledes hvis ungdommen kastet eksempelvis kniver. Fire av ni barn fikk medhold fordi det å kaste ting på personalet ikke ble ansett som en nødssituasjon.

I sakene hvor barna ikke har fått medhold, har det vært tale om alvorligere tilfeller enn kasting av klær. Et eksempel er et tilfelle hvor ungdommen kastet diverse gjenstander fra taket, blant annet stein, både mot personalet og biler.⁹⁶ Det er klart at farepotensialet er mye større i en situasjon hvor det kastes tunge gjenstander, sammenlignet med kasting av klær.

4.3.2.2 «Ødelegger ting»

Ungdommen har fått medhold i 15 av 38 saker hvor foranledningen til tvangsbruken var at ungdommen ødela ting, tilsvarende 39 prosent av tilfellene. Som vist i punkt 4.3.1.2 var det tale om kasting av ting, skading av inventar og trusler om skade, samt ett tilfelle hvor ungdommen knuste en vindusrute.

Som vist i punkt 4.2.4.1 kan tvang blant annet benyttes dersom det er uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for vesentlig skade på eiendom. Ordlyden «vesentlig skade» tilsier at skaden er betydelig. «Eiendom» omfatter også gjenstander. Eksempelvis vil det knuste vinduet være vesentlig skadet, da det ikke vil la seg gjøre å reparere det.⁹⁷ Å avverge at en ungdom knuser et vindu vil således kunne omfattes av bestemmelsen.

Rettighetsforskriften § 14 omhandler akutte faresituasjoner.⁹⁸ Ødelegging av én gjenstand er generelt sett ikke ansett som en akutt faresituasjon, mens rasing av et rom kan være det.⁹⁹ I den aktuelle saken var foranledningen til tvangsbruken at ungdommen raserte rommet sitt, hvorav en kommode, hyller, bilder og annet inventar ble ødelagt. Situasjonen ble ansett som en akutt faresituasjon, og ungdommen fikk ikke medhold i klagen sin.

⁹⁶ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/5070-622, dato: 19.06.2017.

⁹⁷ Fylkesmannen i Troms, referanse 2016/3356-2, dato: 27.06.2016.

⁹⁸ Se punkt 4.2.4.1.

⁹⁹ Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, referanse 2017/641, dato: 15.06.2017.

Selv om en gjenstand enten har blitt, eller kan bli vesentlig skadet, antas det at medholdene kan ha med gjenstandens verdi å gjøre. «Eiendom» inkluderer alle gjenstander, men inngrepet skal likevel være forholdsmessig.¹⁰⁰ Dersom en ungdom truer med å kaste en tallerken er det fare for at denne blir vesentlig skadet. Det antas likevel at institusjonenes kjøkkenutstyr er av relativt lav verdi, og at en slik situasjon ikke vil anses akutt. Tvangsbruk vil således ikke være forholdsmessig i en slik situasjon, og følgelig være mer inngripende enn nødvendig.

I et vedtak fra Fylkesmannen i Rogaland var ungdommen med to av personalet for å handle.¹⁰¹ Da ungdommen ikke fikk lov til å kjøpe enkelte varer ropte han eller hun høyt, og kastet varer rundt seg. Personalet valgte å ta tak i ungdommens arm og lede vedkommende ut av butikken. Fylkesmannen vurderte tvangsbruken som nødvendig for å forhindre skade på ting. Situasjonen kunne dessuten utartet seg, spesielt da personalet var usikre på om ungdommen var ruset. Det var også tale om en annens eiendom, en kan anta at dette skjerper verdikravet.

Gjenstandenes verdi synes å være avgjørende for hvorvidt tvangsbruken anses lovlig eller ikke, i tilfeller hvor foranledningen til tvangsbruken er at ungdommen har ødelagt ting. Det legges til grunn at det er en høy medholdsprosent i klagen fordi den enkelte situasjon ikke oppfattes som en akutt faresituasjon, og at tingenes verdi var lav. Fylkesmennenes begrunnelser anses fornuftige.

4.3.2.3 «Oppfordret andre til skade»

I ett tilfelle oppfordret ungdommen andre til å begå skadeverk. I situasjonen låste noen ungdommer seg inne på en beboers rom etter leggetid.¹⁰² Personalet tilkalte politiet, hvorpå ungdommen oppfordret de øvrige beboerne til å angripe personalet og politiet. Den benyttede tvangsbruken var fastholding.

Personalet fryktet at ungdommen skulle utagere mot dem eller politiet. Fylkesmannen vurderte imidlertid at ungdommen ikke syntes å være truende eller utagerende mot verken personalet eller politiet. Tvangsbruken ble derfor ansett å være preventiv. Det forhold at tvangsbruken ikke hadde grunnlag i en aktuell fare for skade på person eller eiendom

¹⁰⁰ Se punkt 4.2.2.

¹⁰¹ Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 28.03.2017.

¹⁰² Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, referanse 2016/6427, dato: 05.12.2016.

medførte at Fylkesmannen ikke anså situasjonen som en nødvergesituasjon. Ungdommen fikk således medhold i klagen fordi situasjonen ikke ble ansett å være en nødssituasjon.

4.3.2.4 «Fare for liv og helse» og «rømming»

Både i kategorien «fare for liv og helse» og kategorien «rømming» er det kun én av ungdommene som har fått medhold i sin klage, tilsvarende henholdsvis tre og fem prosent av klagene. Spørsmålet er hvorfor medholdsprosenten er lav i disse sakene.

Tvang kan benyttes i akutte faresituasjoner, jf. rettighetsforskriften § 14. Det er på det rene at en befinner seg i en akutt faresituasjon med fare for skade på person i tilfeller hvor det er tale om fare for liv eller helse. Et eksempel på en slik situasjon finnes i et vedtak fra Rogaland.¹⁰³ Situasjonen utspilte seg i en bil, hvor ungdommen forsøkte å ta av seg sikkerhetsbeltet og åpne bildøren. Bilen var i høy fart, og det var en stor mulighet for at ungdommen ville skadet seg dersom han eller hun hadde kommet seg ut bilen. Det er klart at tvangsbruk kan være nødvendig i slike situasjoner.

Ved rømming kan saken stille seg annerledes. Det behøver ikke å skje noe negativt med barnet dersom det rømmer. I de fleste sakene er det likevel en risiko ved at barnet rømmer, eksempelvis i en sak fra Hordaland.¹⁰⁴ Ungdommen var ruset da vedkommende kom tilbake til institusjonen, og ble plassert på skjerming for å unngå rømming. Personalet fryktet at ungdommen ville utsette seg selv for fare ved å ruse seg ytterligere dersom vedkommende klarte å rømme. Det er klart at tvangsbruk vil kunne være nødvendig også i slike situasjoner.

Det synes som at medholdsprosenten er lav i sakene hvor det har vært fare for liv og helse eller rømming, fordi farepotensialet har vært mye høyere i disse sakene.

4.3.2.5 Øvrige kategorier

I de øvrige kategoriene varierer graden av medhold fra 0 til 24 prosent. 6 av 52 ungdommer, tilsvarende 12 prosent, fikk medhold i klagene i tilfeller hvor ungdommen slo personalet. Det er understreket i vedtakene at det ikke var akseptabelt at barnet slo. Årsakene til at det ble gitt medhold er likevel at personalet burde handlet annerledes fra starten av, slik at situasjonene kunne vært unngått. Andre årsaker til at medhold ble gitt er at den enkelte situasjonen ikke ble ansett som akutt, og dermed ikke som en nødssituasjon, eller at personalet brukte mer

¹⁰³ Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 15.05.2017.

¹⁰⁴ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2016/16650-622, dato: 20.01.2017.

inngripende tvang enn nødvendig.

4.4 Tvangsbruk

4.4.1 Ulike typer tvangsbruk og antall hendelser

Tabellen nedenfor gir en oversikt over de ulike typene tvangsbruk som er benyttet overfor barna i de mottatte innsynssakene, antall av den aktuelle typen tvang og prosentandel av type tvang i forhold til den totale tvangsbruken. Totalantallet er høyere enn antall saker, da det i mange tilfeller ble benyttet flere ulike typer tvang i den enkelte hendelsen, eksempelvis at barnet ble lagt ned, holdt fast og ledet.¹⁰⁵ I det følgende vil det undersøkes hvilken type tvang som er benyttet overfor barna, og hva tvangen innebærer. Fylkesmannspraksis angir flere eksempler.

Benyttet tvang	Antall	Prosentandel
Fastholding	79	28,2
Nedlagt	58	20,7
Leding	55	19,6
Armtak	54	19,3
Skjerming	19	6,8
Løfting/bæring	9	3,2
Satt ned på gulv	5	1,8
Slag/dytting (tatt kvelertak på)	1	0,4
Sum	280	100,0

Det er stor overvekt av bruk av «fastholding», «nedlagt», «armtak» og «leding». Med «fastholding» menes tilfeller hvor den/de ansatte har holdt barnet fysisk fast. I holdesituasjonene er det stor variasjon i tvangsbrukens varighet. I et tilfelle ble barnet holdt av personalet i ca. 5 sekunder før det ble ledet til rommet sitt.¹⁰⁶ I et annet tilfelle ble barnet holdt i ca. 40 til 45 minutter av to ansatte, før det til slutt kunne slippes.¹⁰⁷ I et tredje tilfelle bestod holdesituasjonen av gjentatte fastholdinger i en periode på halvannen time. Barnet var

¹⁰⁵ Eksempelvis Fylkesmannen i Finnmark, referanse 2013/2396, dato: 12.09.2013 og Fylkesmannen i Finnmark, referanse 2017/3242, dato: 31.08.2017.

¹⁰⁶ Fylkesmannen i Troms, referanse 2016/10477-6, dato: 01.04.2016.

¹⁰⁷ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2016/16459-622, dato: 11.01.2017.

såpass rolig på dette tidspunktet at det kunne sitte for seg selv så lenge det var under oppsyn.¹⁰⁸

«Nedlagt» er tilfeller hvor barnet har blitt lagt ned på gulvet,¹⁰⁹ bakken¹¹⁰ eller sengen.¹¹¹ I 50 av tilfellene ble barnet lagt ned på gulvet eller bakken, mens barnet ble lagt ned på sengen i 8 av tilfellene. Det som skiller de sistnevnte situasjonene fra de øvrige er at situasjonene utartet seg på barnets soverom eller på et skjermingsrom med seng. Det antas at barnet ble lagt ned på sengen, i stedet for gulvet, for å sikre en nedlegging som var så skånsom som mulig.

«Armtak» er tilfeller hvor den/de ansatte har holdt i barnets arm eller armer. I flere vedtak er det tale om situasjoner hvor to ansatte satt på hver sin side av barnet og holdt i hver sin arm, enten innendørs eller i bil. I situasjonene som utspilte seg i bil ble armtak benyttet når barnet skulle hentes av personalet, og ikke var samarbeidsvillig. De ansatte har i disse situasjonene hatt barnet mellom seg i baksetet, og holdt i barnets armer for å forhindre at vedkommende skulle hoppe ut av bilen.¹¹²

Med «leding» menes tilfeller hvor den ansatte har ledet barnet ut av situasjonen, enten ved å holde i barnets hånd eller arm,¹¹³ eller ved å følge barnet ut av rommet.¹¹⁴ Leding anses som en svært mild form for tvang, og faller også inn under «mindre inngripende fysisk tvang eller makt» etter forskriften § 13 annet punkt. Leding i en situasjon etter § 14 skiller seg fra situasjoner etter § 13 ved at det er tale om nødssituasjoner, hvor formålet er avverging av skade. I § 14-sakene har denne typen tvangsbruk blitt benyttet enten som den eneste typen tvang, eller i kombinasjon med andre typer tvang.

«Løfting/bæring» er tilfeller hvor den/de ansatte enten har løftet eller båret barnet vekk fra en situasjon. Et eksempel på en slik situasjon er et tilfelle hvor en ungdom ble båret inn i huset fordi vedkommende var så full at han eller hun sovnet av utenfor institusjonen.¹¹⁵ Bæringen ble begrunnet med at det var desember, at det var kaldt ute, og at bæring var det eneste handlingsalternativet personalet hadde for å unngå at ungdommen skulle påføres skade. Det

¹⁰⁸ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2017/4033, dato: 14.07.2017.

¹⁰⁹ Eksempelvis Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2015/1592, dato: 12.06.2015.

¹¹⁰ Eksempelvis Fylkesmannen i Telemark, referanse 2017/2361, dato: 23.06.2017.

¹¹¹ Eksempelvis Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 16.01.2018.

¹¹² Eksempelvis Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 15.05.2017.

¹¹³ Eksempelvis Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/5070-622, dato: 19.06.2017.

¹¹⁴ Eksempelvis Fylkesmannen i Oppland, referanse 2016/4094-2, dato: 16.06.2016.

¹¹⁵ Fylkesmannen i Rogaland, arkivnr.: 622, dato: 09.01.2018.

kan likevel stilles spørsmål om saken heller burde blitt vurdert etter omsorgsansvaret i forskriften § 13.

De 19 tilfellene med «skjerming» er tilfeller hvor barnet har blitt ført på skjermet avdeling eller rom. I et vedtak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal ble skjerming benyttet fordi barnet utøvde vold mot politiet flere ganger. Politiet var også sterkt bekymret for at personalet ikke ville klare å ivareta barnet fordi det var svært sint og aggressivt.¹¹⁶ Fylkesmannen vurderte tvangsbruken til å være i samsvar med rettighetsforskriften, og således lovlig.

I likhet med «fastholding» er det variasjon i skjermingens varighet. I to av sakene var skjermingen relativt kortvarig, henholdsvis på 15 min og 30 min.¹¹⁷ I fire av sakene var det tale om timer; skjermingen varte i 1 time og 45 minutter i en av sakene, 2 timer i to av sakene, og 9 timer i en annen sak.¹¹⁸ I syv tilfeller varte skjermingen i 1 døgn.¹¹⁹ I den siste av sakene hvor skjermingens varigheten er kjent, fremgår det at barnet «pr. skrivende stund (kl. 10.55 dagen etter)» fortsatt var på skjermet avdeling.¹²⁰ Det er uvisst hvilket tidspunkt barnet ble skjermet, samt hvor lenge barnet oppholdt seg på skjermet avdeling i etterkant av personalets beskrivelse av situasjonen. Det er likevel klart at barnet var skjermet i minst noen timer. I de øvrige fem sakene er ikke skjermingens varighet kjent.¹²¹

Barnet har blitt «satt ned på gulv» i fem tilfeller. Det er tale om tilfeller hvor personalet har tatt tak i barnet og ført det ned i sittende stilling på gulvet for å forsøke å roe det ned.¹²² Situasjonen kan sammenlignes med «fastholding», bare i sittende stilling på gulvet.

I én av sakene ble barnet slått og dyttet, noe som anses langt mer alvorlig enn de øvrige typene tvang. Institusjonens forklaring av saken var at ungdommen skulle kjøres til

¹¹⁶ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2015/6845, dato: 22.01.2016.

¹¹⁷ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2016/16605-621, dato: 05.01.2017, og Fylkesmannen i Troms, referanse 2016/3454-2, dato: 30.05.2016.

¹¹⁸ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2015/4574, dato: 11.08.2015, Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2015/4574, dato: 11.08.2015, Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2017/4033, dato: 14.07.2017, og Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/9690-621, dato: 18.10.2017.

¹¹⁹ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/9690-621, dato: 18.10.2017 (omfatter seks saker) og Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/4118-621, dato: 18.05.2017.

¹²⁰ Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, referanse 2017/6147-622, dato: 14.09.2017.

¹²¹ Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, referanse 2017/7312-622, dato: 01.11.2017, Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, referanse 2017/6164-622, dato: 14.09.2017, Fylkesmannen i Møre og Romsdal, referanse 2018/206, dato: 02.02.2018. Sistnevnte vedtak omfatter tre saker med skjerming.

¹²² Eksempelvis Fylkesmannen i Oppland, referanse 2017/1856-3, dato: 23.01.2017 og Fylkesmannen i Oppland, referanse 2016/6657, dato: 23.01.2017.

fotballtrening, og spurte om han eller hun kunne få en vannflaske med smak.¹²³ Den ansatte sa at de kunne stoppe på butikken, men ungdommen måtte betale flasken selv. Ungdommen ble provosert og irritert, hoppet på den ansatte og tok kvelertak. Den ansatte ba ungdommen om å slippe, da grepet medførte nummenhet i den ansattes kropp. Ungdommen strammet grepet ytterligere, noe som førte til at den ansatte ikke fikk puste. Den ansatte gjentok at ungdommen måtte slippe, og så ingen annen utvei enn nødverge. Den ansatte slo to ganger, hvorav ungdommens grep løsnet litt. Da den ansatte fortsatt ikke kom seg løs, dyttet han eller hun ungdommen mot veggen to ganger før han eller hun klarte å komme seg unna.

Ungdommen forklarte en helt annen situasjon, hvor den ansatte skulle reise fra avdelingen, og fremsto aggressiv overfor ungdommen. Ungdommen følte seg truet og redd, og forklarte at dette var grunnen til påfølgende reaksjoner som inkluderte kvelertak på den ansatte. Det er altså stor forskjell på ungdommens og institusjonens forklaring av hendelsen. Ungdommens klage ble delvis tatt til følge. Fylkesmannen i Buskerud vedtok at det var grunn til å benytte tvang med den begrunnelse at det avverget fare for liv og helse. Håndteringen forut for og i etterkant av tvangsepisoden var likevel ikke i tråd med faglig godt arbeid.

Forskriftens veileder oppstiller et forbud mot at de ansatte benytter seg av slag eller andre former for vold mot beboerne.¹²⁴ Det er på det rene at et slikt forbud er fornuftig. Den nevnte situasjonen fraviker forbudet, det er således motstrid mellom den ansattes handlinger og veilederen. Det er likevel klart at de ansatte må kunne forsvare seg, og benytte seg av nødverge for å ivareta sitt eget liv og helse, jf. strl. § 18.

4.4.2 Medhold i klage

4.4.2.1 Fylkesmennes medhold i klage

Tabellen nedenfor viser samme oversikt som i punkt 4.4.1, men med tillegg av medhold i klagene, både i antall og prosent. I dette punktet vil det ses på hva som er årsaken til at noen av barna har fått medhold i klagene sine. Antall medhold sammenlignes også med tall fra kontrollkommissjonen.

¹²³ Fylkesmannen i Buskerud, referanse 2016/7264, dato: 11.11.2016.

¹²⁴ Q-19/2012, s. 22.

Benyttet tvang	Antall	Prosentandel	Medhold	Medhold (%)
Fastholding	79	28,2	14	18
Nedlagt	58	20,7	14	24
Leding	55	19,6	13	24
Armtak	54	19,3	15	28
Skjerming	19	6,8	3	16
Løfting/bæring	9	3,2	5	56
Satt ned på gulv	5	1,8	2	40
Slag/dytting (tatt kvelertak på)	1	0,4	0	0
Sum	280	100,0	66	\bar{X} (gjennomsnitt) = 24

I 14 av de 79 tilfellene hvor fastholding ble benyttet, tilsvarende 18 % av holdesituasjonene, fikk barnet medhold i sin klage fordi tvangen ble ansett å være for omfattende. Et eksempel på en slik sak er en sak fra Hordaland.¹²⁵ Fastholdingen var for omfattende i den grad at barnet opplevde kvelningsfølelser og redsel fordi personalet ikke fulgte godt nok med i holdesituasjonen. Personalet skulle sikret ungdommen mot en slik opplevelse. Tvangen ble av denne grunn ikke ansett lovlig, og barnet fikk medhold i klagen sin.

For omfattende tvangsbruk er en gjenganger i de øvrige tvangstilfellene hvor resultatet av klagebehandlingen har vært medhold. En annen årsak til medhold er at personalet hadde handlingsalternativer, enten i selve tvangssituasjonen¹²⁶ eller i forkant av den.¹²⁷ Eksempelvis kunne personalet trukket seg unna i en del av tilfellene for å unngå at situasjonene eskalerte, og på denne måten unngått noe tvangsbruk.¹²⁸ En tredje årsak er at ikke alle situasjonene var å anse som nødssituasjoner, noe som særlig gjelder tilfeller hvor barnet kastet eller ødela ting.¹²⁹

Årsakene til at barn har fått medhold i sine klager synes å være for omfattende tvangsbruk, handlingsalternativer og at situasjonene ikke ble ansett som nødssituasjoner.

¹²⁵ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/4118-621, dato: 18.05.2017.

¹²⁶ Eksempelvis Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/5396, dato: 31.08.2017.

¹²⁷ Eksempelvis Fylkesmannen i Troms, referanse 2016/714-2, dato: 27.01.2016.

¹²⁸ Eksempelvis Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, referanse 2017/6164-622, dato: 14.09.2017 og Fylkesmannen i Vestfold, referanse 2015/4898, dato: 14.09.2015.

¹²⁹ Se punkt 4.3.1.2 og 4.3.2.2.

4.4.2.2 Sammenligning av kontrollkommisjonens og fylkesmennenes tall

Etter psykisk helsevernloven er kontrollkommisjonen klageinstans for vedtak om bruk av tvangsmidler etter loven, og behandler således klager på tvangsbruk overfor pasientene.¹³⁰

Kontrollkommisjonens vedtak omhandler pasienter i psykiatrien. Klagerens alder er dermed ikke begrenset til 18 år, slik som vedtakene fattet av fylkesmennene.¹³¹ I begge tilfeller er det likevel tale om fysiske inngrep overfor sårbare mennesker i en institusjon. Tallene i punkt 4.4.2 sammenlignes derfor med tall fra kontrollkommisjonen.¹³²

Det fremgår av kontrollkommisjonens tall at kommisjonen behandlet ti klager på kortvarig fastholding i 2015, hvorav to av klagerne fikk medhold, tilsvarende 20 prosent av sakene. Etter egen undersøkelse var resultatet medhold i 18 prosent av sakene hvor fastholding ble benyttet. Medhold i klagesaker med bruk av fastholding er dermed tilnærmet like når en sammenligner kontrollkommisjonens og fylkesmennenes tall.

Kontrollkommisjonen har behandlet 71 klager på mekaniske tvangsmidler. Mekaniske tvangsmidler er bruk av belter, og kan sammenlignes med at barnet blir nedlagt. Kommisjonen har gitt medhold i 10 av sakene, tilsvarende 14 prosent. Tallet er ulikt antall medhold i kategorien «nedlagt» i egen undersøkelse, hvor utfallet av klagen er medhold i 24 prosent av tilfellene.

Videre har kontrollkommisjonen gitt medhold i 11 av 166 klager på bruk av skjerming, tilsvarende 6,7 prosent. Antall medhold er lavere enn i egen undersøkelse, hvor 3 av 19 barn fikk medhold, tilsvarende 16 prosent.

I fylkesmennenes tall er det altså en litt lavere medholdsprosent ved fastholding. Videre er det en høyere medholdsprosent ved bruk av mekaniske tvangsmidler, sammenlignet med «nedlagt», samt ved bruk av skjerming.

Kontrollkommisjonens tall er fra 2015, mens mottatte vedtak fra fylkesmennene er fra perioden 2012 til 2018. Ulike årstall, et begrenset antall vedtak, samt at kontrollkommisjonens tall omhandler tvangsbruk overfor voksne i psykisk helsevern, mens

¹³⁰ Lov 02. juli nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) kapittel 6, Ot.prp.nr.11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven), s. 151, og Georg Høyser og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*, Oslo 2002 s. 141.

¹³¹ Se punkt 1.3.1.

¹³² Bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne (IS-2452-2015), s. 30-31, tabell 2.10.

egne tall omhandler tvangsbruk overfor barn i barnevernsinstitusjoner, medfører at en må være varsom med å utlede noe fra materialet. En kan således ikke fastslå betydningen av forskjellene og likhetene, eller om det er statistisk signifikant.

5 Sakene etter rettighetsforskriften §§ 13 og 14

5.1 Få saker etter rettighetsforskriften § 13

Som vist i punkt 3.3.1 er det kun mottatt seks saker etter rettighetsforskriften § 13. Det vil i det videre undersøkes hva som kan være årsaken til at fylkesmennene har behandlet så få saker etter forskriften § 13 sammenlignet med forskriften § 14.

Rettighetsforskriften § 13 er en forbudshjemmel som forbyr tvangs- og maktbruk overfor barn i barnevernsinstitusjoner. Etter annet punkt kan likevel mindre inngripende fysisk tvang eller makt benyttes når det er åpenbart nødvendig.¹³³ Paragraf 14 er en nødrettsbestemmelse som hjemler tvangsbruk i akutte faresituasjoner. Vilåret for bruk av tvang er her at tvangsbruken er uomgjengelig nødvendig.¹³⁴ Både «åpenbart nødvendig» og «uomgjengelig nødvendig» innebærer at tvang ikke kan benyttes dersom det foreligger handlingsalternativer, det kan derfor ikke sies å være noe stort skille på nødvendighetskravene etter bestemmelsene. Det antas etter dette at det er en mulighet for at nødrettsbestemmelsen i § 14 benyttes konsekvent fremfor unntaket til forbudshjemmelen i § 13 annet punkt.

En annen årsak kan være det forhold at avgjørelser etter § 14 regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. forskriften § 26 første ledd første punkt.¹³⁵ Vedtak etter § 13 regnes imidlertid ikke som enkeltvedtak. Det forhold at avgjørelser etter § 14 regnes som enkeltvedtak medfører at de skal protokollføres og forelegges tilsynsmyndigheten, jf. § 26 første ledd annet punkt. Ved at avgjørelsene protokollføres og forelegges tilsynsmyndigheten sikres likebehandling av sakene, noe som gir en viss forutsigbarhet for barna. På denne måten vet barna at de har mulighet til å klage dersom tvang benyttes, noe som også sikrer deres rettssikkerhet. Barn får dermed flere rettigheter dersom avgjørelsen har grunnlag i § 14. Det antas at dette kan være en årsak til at vedtak fattes etter forskriften § 14 fremfor § 13.

¹³³ Se punkt 4.2.3.

¹³⁴ Se punkt 4.2.4.

¹³⁵ Lov 10. februar 1967 om behandlingssaker (forvaltningsloven).

Det antas at årsaken til at fylkesmennene har behandlet så få saker etter forskriften § 13 sammenlignet med forskriften § 14 er at bestemmelsene har samme nødvendighetskrav, samt at saker etter § 13 ikke er å anse som enkeltvedtak. Det bemerkes at det er en mulighet for at det anvendes mye tvang etter § 13 som blir skjult grunnet dette, og at omfanget av tvang etter § 13 dermed blir ukjent. Det forhold at vedtak etter § 13 ikke er enkeltvedtak, innebærer også at et slikt vedtak ikke har samme rettssikkerhet som vedtak etter § 14.

5.2 Forskjell mellom saker etter §§ 13 og 14

I innsynsbehandlingene ble det bedt om innsyn i inntil fem saker etter § 13, noe som innebar at jeg potensielt sett kunne fått innsyn i mange flere enn de seks mottatte sakene. Bortsett fra fylkesmennene i Troms, Hordaland og Hedmark har samtlige fylkesmenn gitt tilbakemelding på at de ikke har behandlet saker etter bestemmelsen.¹³⁶ I det følgende vil det redegjøres for de mottatte sakene etter § 13, for å undersøke hvordan disse skiller seg fra § 14-sakene.

Saken fra Fylkesmannen i Troms er en tilsynssak vedrørende et suicidalt barn.¹³⁷

Fylkesmannen har konkludert med brudd på flere av barnevernlovens og rettighetsforskriftens bestemmelser, blant annet forskriften § 13. Det fremgår likevel ikke hvorfor § 13 er brutt, saken omtales derfor ikke i det videre. Det forhold at det er konkludert med brudd på bestemmelsen gjør likevel at saken er plassert under «medhold etter § 13» i punkt 3.3.1.

I vedtaket fra Fylkesmannen i Hordaland fikk barnet medhold i sin klage, med den begrunnelse at «fysisk holding/sleping» ikke var lovlig etter forskriften § 13.¹³⁸ I denne saken oppholdt barnet seg på rommet til en av de andre beboerne på nattetid. De ansatte forsøkte å få barna til å falle til ro på hvert sitt rom i nærmere tre timer. En av de ansatte dro deretter barnet ut av rommet, og førte det til sitt eget rom. Saken likner § 14-sakene på den måten at de ansatte forsøkte å veilede barnet i forkant av hendelsen. Saken skiller seg derimot fra § 14-sakene ved at barnet ble slept ut av rommet uten at det var tale om en nødssituasjon.

I det første vedtaket fra Fylkesmannen i Hedmark er det tale om tre saker etter § 13.¹³⁹ I den første saken var barnet urolig, løp rundt, var truende, slo i dører og lagde bråk. Barnet

¹³⁶ Se de enkelte oversendelsesbrev i vedlegg 3-18.

¹³⁷ Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017.

¹³⁸ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2016/10252-622, dato: 12.08.2016.

¹³⁹ Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2012/5440, dato: 03.10.2012.

fortsatte oppførselen etter tilsnakk fra personalet. En ansatt holdt barnet inntil veggen og gav ny beskjed. Fylkesmannen anså saken som nødvendig ut fra institusjonens ansvar for trygghet og trivsel for alle i institusjonen. Den ansattes handling ble derfor ansett som lovlig etter § 13 annet punkt, og skiller seg således fra § 14-sakene.

I den andre saken klatret barnet på en radiator. Barnet ble gjentatte ganger bedt om å slutte, før det ble tatt ned fra radiatoren og lagt i gulvet. Personalets tvangsbruk minner mer om et § 14-tilfelle, hvor barnet har blitt lagt ned i flere tilfeller.¹⁴⁰ Fylkesmannen uttalte at nedleggingen ikke falt inn under «kortvarig fastholding», således var den ikke i samsvar med § 13. Fylkesmannen uttalte videre at nedleggingen overgikk det som var nødvendig i situasjonen, og at handlingsalternativer ikke var forsøkt. Personalet benyttet derfor ulovlig tvang. Saken skiller seg fra § 14-sakene ved at det ikke forelå en akutt nødssituasjon.

I den tredje saken vises det til at barnet dyttet en voksen. Barnet påsto at det ble holdt i genseren, noe institusjonen tilbakeviser. Fylkesmannen uttalte at dersom den ansatte holdt barnets genser fordi han eller hun ble dyttet, var dette å anse som en form for mindre inngripende fysisk grensesetting, som antagelig var nødvendig og lovlig. Også denne saken skiller seg fra § 14-sakene ved at det ikke forelå en akutt nødssituasjon.

I det andre vedtaket fra Fylkesmannen i Hedmark var det tale om en oppjaget diskusjon mellom barnet og en annen beboer.¹⁴¹ Den andre beboeren ble ført bort, mens det aktuelle barnet fulgte etter og bidro til at situasjonen eskalerte mer. Barnet opptrådte svært aggressivt og pågående, og ble holdt for å forhindre at det gikk inn på den andre beboerens rom. Barnet forsøkte å slå og skalle den ansatte, og sparket i biler på parkeringen etter at det ble sluppet. Fylkesmannen slo fast at fastholdingen var å anse som mindre inngripende tvang ut fra omsorgsansvaret etter § 13. Barnets oppførsel ligner på flere av § 14-sakene, men skiller seg likevel fra disse ved at barnet først utøvde vold etter fastholdingen, og ikke før.

Mottatte saker etter forskriften § 13 skiller seg fra § 14-sakene ved at det ikke var tale om nødssituasjoner, og at de ansattes handlinger ble foretatt med grunnlag i institusjonens ansvar for trygghet og trivsel for alle på institusjonen, samt omsorgsansvar etter § 13.

¹⁴⁰ Se punkt 4.4.

¹⁴¹ Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2017/222, dato: 18.01.2017.

5.3 Utelatelse av plasseringshjemmel

5.3.1 Årsaker til at plasseringshjemmelen utelates

Som vist i punkt 3.4 har ikke fylkesmennene opplyst om plasseringshjemmel i 83 av 168 saker, tilsvarende 51 prosent av sakene. Det vil i det følgende undersøkes hva som kan være årsaken til at fylkesmennene utelater plasseringshjemmelen.

Hos den enkelte fylkesmann er det ulike saksbehandlere som har utelatt plasseringshjemmelen i vedtakene. Utelatelse av plasseringshjemmel synes derfor ikke å være ulik praksis internt blant saksbehandlerne hos den enkelte fylkesmann.

Formålet med vedtakene er å se om barnevernsinstitusjonenes tvangsbruk var lovlig eller ikke, og ikke om barnet er plassert i institusjonen på riktig grunnlag. Plasseringshjemmelen kan derfor anses å være irrelevant for tvangsvedtaket, og dermed unødvendig å inkludere.

Det er barnet og dets foresatte som har anledning til å klage på institusjonenes tvangsbruk, jf. forskriften § 27 første ledd. Familien kjenner normalt årsaken til at barnet er i institusjonen, det vil derfor ikke være nødvendig å oppgi hjemmelen til de vedtaket adresseres til.

Det forhold at barn kan klage på institusjonenes tvangsbruk innebærer at også barn skal kunne lese og forstå klagevedtakene. En kan ikke forutsette at barn har forståelse for lovverket, eksempelvis betydningen av plasseringshjemmelen. Av hensyn til barnet kan det derfor være best med et lettfattelig innhold, eksempelvis ved utelatelse av plasseringshjemmel.

Det antas etter dette at fylkesmennene utelater plasseringshjemmelen fordi det ikke anses nødvendig å inkludere den, samt av hensyn til barns forståelse.

5.3.2 Bør vedtakene inkludere plasseringshjemmelen?

Klager over brudd på rettighetsforskriften følger reglene i forvaltningsloven, jf. forskriften § 27 annet ledd. Det følger av forvaltningsloven § 25 første ledd første setning at vedtakets begrunnelse skal vise til reglene vedtaket bygger på, «med mindre parten kjenner reglene». Det legges til grunn at barnet og dets foreldre vet årsaken til at barnet er plassert i institusjonen, noe som taler for at vedtakene ikke behøver å inkludere plasseringshjemmelen.

Det er et ulovfestet prinsipp om formell likhet på forvaltningsrettens område. Prinsippet innebærer at like tilfeller skal behandles likt, noe som taler for at også innholdet skal være likt.¹⁴² Plasseringshjemmelen kan si mye om et barn og dets reaksjon. Ved saksinnsyn kan få et mer korrekt bilde av situasjonen dersom hjemmelen inkluderes. Eksempelvis er det ikke direkte overraskende at tvangsbruk var nødvendig å benytte overfor et tvangsplassert barn med dårlig atferd.¹⁴³ Likhetsprinsippet og en enklere forståelse av barns reaksjon taler for at hjemmelen bør inkluderes. Etter dette legges det til grunn at vedtakene bør inkludere plasseringshjemmelen.

5.4 Brukes det for mye uberettiget tvang?

Som vist i punkt 3.3 og 4.4.2, jf. 4.4.1, har en del barn fått medhold i sine klager på tvangsbruk. Det vil i det følgende undersøkes om det brukes for mye uberettiget tvang.

Som nevnt i punkt 4.4.1 er totalantallet høyere enn antall saker, da det i mange tilfeller ble benyttet flere ulike typer tvang i den enkelte situasjon. En følge av dette er at medholdsprosentene i punkt 4.4.2 og punkt 3.3 avviker fra hverandre. Tallene i punkt 4.4.2 viser en grundigere inndeling enn tallene i punkt 3.3, og benyttes derfor i det følgende.

Det foreligger 280 tilfeller med bruk av tvang, hvorav barnet har fått medhold i 66 av klagen, tilsvarende 24 prosent av tvangstilfellene. Ethvert medhold i barnas klager innebærer at personalet har benyttet uberettiget tvang. På den ene siden viser medholdsprosenten at fylkesmannens overprøving er effektiv og fungerende, noe som understreker viktigheten av klagemuligheten. Det anses også fornuftig at institusjonenes tvangsbruk blir overprøvd av fylkesmennene, da dette bidrar til å styrke barns rettssikkerhet. En kan tenke seg at det kunne oppstått flere tilfeller med uberettiget tvangsbruk dersom muligheten for overprøving ikke eksisterte.

På den andre siden er det klart at ethvert tilfelle med ulovlig tvangsbruk ikke burde inntruffet. Selv om det er bra at andelen medhold ikke er høyere enn den er, burde ikke situasjonene

¹⁴² Eckhoff og Smith (2014) s. 58.

¹⁴³ Se punkt 2.2.4.

oppstått. Medholdsprosenten burde således vært null. Det brukes for mye uberettiget tvang.

5.5 Barns opplevelse av og reaksjon på tvangsbruk

I noen av vedtakene inkluderer de ulike fylkesmennene hva barnet uttrykte i klagen sin. Fylkesmannen har også vært i kontakt med barnet i noen tilfeller for å få det til å forklare hvordan den aktuelle situasjonen utartet seg, og hvordan barnet opplevde hendelsen. Det vil i det følgende undersøkes hvordan barna har reagert på tvangsbruk, og om deres opplevelse av tvangsbruk har blitt vektlagt i vedtakene.

Det er på det rene at de fleste av de utagerende barna har vært sinte. Ved bruk av tvang har en del av disse barna blitt enda sintere, og ikke ønsket at personalet skulle benytte tvang ovenfor dem. Situasjonene har ofte inkludert verbal utagering fra barnets side, hvor det har kalt personalet stygge ting. Noen av barna har også endt opp i gråt.

Mange av klagen på fastholding og nedlegging inkluderer barnets påstand om at det ble holdt for hardt, og at dette medførte smerte. Det er vanskelig å vurdere om et barn ble holdt for hardt eller ikke i ettertid. Et eksempel på en slik sak er en sak fra Finnmark, hvor barnet klagde fordi det mente at den ansatte holdt det så hardt at det fikk vondt.¹⁴⁴ Fylkesmannen vurderte saken grundig, og fant at tvangsbruk var lovlig i situasjonen. Videre uttalte Fylkesmannen at tvangsbruk skal være så skånsom som mulig, noe Fylkesmannen mente at tvangen var i dette tilfellet, selv om barnet opplevde at det fikk vondt av fastholdingen. Selv om barnet fikk avslag på klagen, viser saken at barns opplevelse av situasjonene blir vektlagt.

Det er ikke bra at barnet holdes så hardt at det får vondt. I ovennevnte tilfelle var det likevel nødvendig å holde barnet slik det ble holdt. Denne typen situasjon er gjentakende i andre saker, hvor barnet selv uttrykker at tvangsbruken var for voldsom fordi det fikk vondt, men hvor det viser seg at det var nødvendig å holde barnet slik det ble holdt, enten for å avverge fare for skade på barnet selv eller andre, eller avverge fare for vesentlig skade på eiendom, jf. rettighetsforskriften § 14. Etter dette kan det slås fast at de fleste barna reagerer på tvangsbruken i form av sinne, og at barns opplevelse av tvangsbruken vektlegges i vedtakene.

¹⁴⁴ Fylkesmannen i Finnmark, referanse 2013/4041, dato: 01.11.2013.

5.6 Forebygging av tvangsbruk

Det vil i det følgende undersøkes hva institusjonene foretar seg for å unngå tvangsbruk.

I de fleste situasjonene hvor utfallet er bruk av tvang har personalet forsøkt andre alternativer før tvangen ble benyttet. De ansatte forsøker normalt å prate med barnet for å motivere det til å roe seg ned. Det er ofte tale om gjentakende forsøk på å samtale med barnet.

I andre tilfeller trekker personalet seg unna og lar barnet være alene. På denne måten får barnet tid og rom til å falle til ro. Andre ganger forsøker personalet å gi barnet fysisk nærhet. Hva som fungerer best, og hva som er meningsfullt å forsøke overfor det enkelte barnet er individuelt. Det er derfor viktig at personalet vet hvordan barnet reagerer, og hva det responderer best på.¹⁴⁵ Fylkesmannen i Østfold har også påpekt viktigheten av at personalet snakker med barnet.¹⁴⁶ På denne måten vil personalet kjenne til faktorene som medfører at barnet reagerer negativt, og kan således forsøke å forebygge denne typen reaksjon og atferd.

Etter dette kan det slås fast at institusjonene forsøker ulike tilnærminger for å unngå tvangsbruk, herunder samtaler, la barnet være alene, og fysisk nærhet.

5.7 Vektlegging av barns rettigheter

5.7.1 Om vektlegging av barns rettigheter

I det følgende vil det redegjøres for ulike rettigheter barn har. Det er avgrenset til de rettighetene som er nevnt og tatt hensyn til i de ulike klagesaksvedtakene fra fylkesmennene.

5.7.2 Vern av personlig integritet

Barns rett til vern om sin personlige integritet er grunnlovfestet, jf. Grunnloven § 104 tredje ledd. At retten skal vernes tilsier at integritetsvernet er en individuell rettighet barnet innehar. Vernet omfatter blant annet barnets rett til å beskyttes mot vold, mishandling og seksuell

¹⁴⁵ Se punkt 4.2.2.

¹⁴⁶ Fylkesmannen i Østfold, referanse 2017/4714, dato: 03.10.2017.

utnyttelse, som defineres som alvorlige integritetskrenkelser. Også mindre alvorlige tilfeller omfattes av vernet, eksempelvis unødvendig innblanding i barnets privatliv.¹⁴⁷

Bakgrunnen for å lovfeste barns integritetsvern var barns sårbarhet og avhengighet av å bli ivarettatt av andre.¹⁴⁸ Det forhold at barn ikke har den samme muligheten til å ivareta egne interesser, slik voksne har, gjør at barn vil være mer utsatt for krenkelser enn voksne. Barn trenger dermed ekstra beskyttelse.

Fylkesmannen i Troms er en av fylkesmennene som nevner rettigheten, og skriver i samtlige vedtak at institusjonen plikter å sørge for at omsorgen og behandlingen de gir barna ikke medfører at de utsettes for krenkelser av sin personlige integritet, jf. rettighetsforskriften § 7. Etter veilederen ses kravet om vern av barnets personlige integritet som «et krav om at hvert enkelt menneske skal vises respekt».¹⁴⁹

5.7.3 Retten til å bli hørt og medvirkningsrett

Barns rett til å bli hørt, samt deres medvirkningsrett, er nevnt i vedtak fra flere fylkesmenn. Fylkesmannen i Oppland inkluderer en redegjørelse av Barnekonvensjonen artikkel 12 i de fleste av sine vedtak. Barnekonvensjonen art. 12 nr. 1 hjemler barnets rett til å danne egne synspunkter, samt å uttrykke synspunktene fritt i alle forhold som omhandler det. Barn skal ha mulighet til å påvirke saker som vedrørende dem selv, slik at spørsmål som gjelder barna ikke avgjøres over hodet på dem.¹⁵⁰ Barnets synspunkter skal vektes i samsvar med dets alder og modenhet, jf. også grl. § 104 første ledd annen setning og bvl. § 6-3 første ledd siste setning. Etter Barnekonvensjonen art. 12 nr. 2 skal barnet også få muligheten til å bli hørt i rettslig og administrativ saksbehandling som måtte angå det.

Fylkesmannen i Oppland har uttalt at «det bærende hensynet bak saksbehandlingsregelen om barnets medvirkningsrett er at avgjørelser skal være til barnets beste».¹⁵¹ Formålet med barnets medvirkningsrett er at barnets perspektiv skal komme frem, noe som skal bidra til at avgjørelsene som fattes er til barnets beste. Årsaken til at barnet bør høres er altså at en skal

¹⁴⁷ Dokument nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011 (Dokument 16 (2011-2012)), s. 193.

¹⁴⁸ Dokument nr. 16 (2011-2012) s. 189.

¹⁴⁹ Q-19/2012, s. 9.

¹⁵⁰ Njål Høstmælingen m.fl., *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo 2016 s. 93.

¹⁵¹ Fylkesmannen i Oppland, referanse 2017/2005, dato 28.04.2017.

fremme barnets perspektiv, og sikre at barnets beste ivaretas.

5.7.4 Barnets beste

Barnets beste nevnes i en del vedtak fra de ulike fylkesmennene. Som tidligere nevnt skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, jf. BK art. 3 nr. 1, grl. § 104 annet ledd og rettighetsforskriften § 1 tredje ledd.¹⁵² Bestemmelsene gir barnet rett til at dets beste blir vurdert, og gjort til «et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser».¹⁵³ Fylkesmannen i Troms anser det også viktig at vurderingen av barnets beste fremkommer i dokumentasjonen.¹⁵⁴ Det vil derfor være naturlig at hensynet inkluderes i vedtakene.

Høyesterett viser i dom inntatt i Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 65) til generell kommentar nr. 14, avsnitt 6.¹⁵⁵ Det fremheves at bestemmelsen i grl. § 104 annet ledd virker som et tolkningsprinsipp, hvor det legges til grunn at en skal benytte den tolkningen av bestemmelsen som svarer best til barnets interesser. Uttalelsen taler for at det skal fremgå i den enkelte sak at barnets beste er vurdert.

Fylkesmannen i Østfold og Fylkesmannen i Troms uttaler at «barnets beste skal ligge til grunn for utøvelsen av omsorgen».¹⁵⁶ Det forhold at barnets beste skal ligge til grunn for omsorgsutøvelsen gir institusjonene en plikt til å ivareta den daglige omsorgen for barna.¹⁵⁷

5.7.5 God og forsvarlig omsorg

Flere av fylkesmennene nevner barns rett til omsorg. Hovedgrunnen til at denne retten er spesielt viktig er det faktum at barn er mer sårbare enn voksne. Barn kan ikke ivareta seg selv på den samme måten som voksne kan, de har derfor særlige behov for beskyttelse.

¹⁵² Se punkt 2.1, og Fylkesmannen i Østfold, referanse 2017/2005, dato: 28.04.2017.

¹⁵³ Arnfinn Bårdsen, «Norges Høyesterett og «barnets beste»» i *Rettsavklaring og rettsutvikling, festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016 s. 255.

¹⁵⁴ Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017.

¹⁵⁵ FNs komité for barns rettigheter (2013) Generell kommentar nr. 14: Barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (CRC/C/GC/14), avsnitt 6.

¹⁵⁶ Fylkesmannen i Østfold, referanse 2016/8229, dato: 14.02.2017 og Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017.

¹⁵⁷ Se videre i punkt 5.7.5.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag nevner i flere vedtak at barnet skal sikres forsvarlig omsorg, jf. forskriften § 1 første ledd.¹⁵⁸ Barnets rett til omsorg følger også av barnevernlovens formålsbestemmelse i § 1-1, hvor det fremgår at barn som «lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling» skal sikres nødvendig hjelp og omsorg. Barnevernlovens bestemmelse gir barnevernet et subsidiært ansvar for barnet, noe som innebærer at barnevernet skal sørge for barnets omsorg i tilfeller hvor omsorgen ikke ivaretas av andre.

Barnets rett til omsorg følger også av Barnekonvensjonen. Etter art. 3 nr. 2 skal partene sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for å ivareta barnets trivsel. «Partene» er den enkelte stat, jf. art 2 nr. 1. Når barnet er på institusjon innebærer Barnekonvensjonens bestemmelse at den nødvendige omsorgen må gis av institusjonens ansatte.

Fylkesmennene i Hordaland og Hedmark legger til grunn at god omsorg innebærer at barnet vernes og beskyttes.¹⁵⁹ Forsvarlig omsorg innebærer at barnets helse ivaretas, at det arbeides for å forebygge tvangssituasjoner, og at institusjonen sørger for barnets medvirkning.¹⁶⁰

5.8 Klagesaksvedtakenes lengde

Det er variasjon i lengden på klagesaksvedtakene fra de ulike fylkesmennene. I det videre vil det undersøkes hva som skiller de «korte» vedtakene fra de «lange» vedtakene.

Fylkesmannen i Buskerud benyttes som eksempel da det er stor variasjon i Fylkesmannens vedtak. Det korteste vedtaket er på en halv side, og omhandler tre klager på forskriften § 14.¹⁶¹ Den eneste beskrivelsen som følger av vedtaket er at barnet har innrømmet å ha slått og truet personalet, at barnet ikke var enig i omfanget av egne slag og trusler, og at personalet har skrevet i tvangsprotokollene at det var tale om trusler, slag og spark i tvangsepisodene.

Et annet eksempel på et av de kortere vedtakene er et vedtak på en side, som også omhandler tre klager – to på forskriften § 14, og én på § 22.¹⁶² Det eneste som kan trekkes ut fra vedtaket

¹⁵⁸ Eksempelvis Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, referanse 2017/7312, dato: 01.11.2017.

¹⁵⁹ Fylkesmannen i Hordaland, referanse 2017/9690, dato: 18.10.2017 og Fylkesmannen i Hedmark, referanse 2017/5690, dato: 30.10.2017.

¹⁶⁰ Fylkesmannen i Troms, referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017.

¹⁶¹ Fylkesmannen i Buskerud, referanse 2017/2809, dato: 02.05.2017.

¹⁶² Fylkesmannen i Buskerud, referanse 2017/3724, dato: 08.06.2017.

er at Fylkesmannen støtter barnet i at tvang og fastholding er skadelig for traumatiserte barn, at bruk av politi bør begrenses, og at institusjonen skulle beskrevet tvangsepisodene bedre.

Det antas at knappe beskrivelser av hendelsesforløpene fra institusjonene medfører at det er lite faktum å vurdere når klagen skal behandles. I sistnevnte sak snakket likevel Fylkesmannen med barnet over telefon for å redegjøre for deres vurderinger rundt klagen. Det antas derfor at barnet beskrev hendelsesforløpet for Fylkesmannen, og at klagevedtaket kunne vært mer utfyllende enn det er.

Et annet vedtak som omfatter fire tvangsprotokoller er syv sider langt.¹⁶³ I vedtaket redegjør Fylkesmannen for tvangsbruk i medhold av forskriften § 14, fylkesmannens myndighet, jf. § 27, og det konkrete barnets omsorgsbehov. I tillegg gjengis institusjonens beskrivelse av hver enkelt situasjon. Dette og andre vedtak er mye mer utfyllende enn de to vedtakene nevnt ovenfor. Det stilles spørsmål ved variasjonen i vedtakene til Fylkesmannen i Buskerud.

Ved utfyllende vedtak får barnet all informasjon på en gang, og slipper å lure på om noe har blitt utelatt i fylkesmannens vurdering, noe som sikrer barnets rettssikkerhet. For barnets del bør klagevedtakene derfor være utfyllende, slik som i sistnevnte vedtak.

Det som skiller de «korte» vedtakene fra de «lange» vedtakene hos Fylkesmannen i Buskerud er at de «korte» ikke inkluderer redegjørelser for hendelsesforløpene og rettighetsforskriftens bestemmelser, ei heller informasjon om barnets behov. I det videre vil det undersøkes hva som skiller de «korte» vedtakene fra de «lange» vedtakene hos de øvrige fylkesmennene.

Vedtaket fra Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder synes å være forskjellige, uten at dette har å gjøre med den enkelte saksbehandleren. En del av vedtakene er korte og består kun av én side, mens andre vedtak er drøye to sider lange. I en sak har Fylkesmannen gitt barnet medhold med den begrunnelse at Fylkesmannen mente at tvangsbruken ikke var nødvendig for «å avverge akutt fare eller alvorlig skade».¹⁶⁴ Fylkesmannen har likevel ikke nevnt hjemmel for tvangsbruk, eller redegjort for vurderingsgrunnet, noe Fylkesmannen har gjort i andre vedtak. Det synes ikke å være noen årsak til at klagen er behandlet på ulike måter.

¹⁶³ Fylkesmannen i Buskerud, referanse 2017/2496, dato: 06.04.2017.

¹⁶⁴ Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder, referanse 2017/10328, dato: 28.11.2017.

Fylkesmannen i Troms og Fylkesmannen i Finnmark har «lange» vedtak. I hvert enkelt vedtak redegjøres det for fylkesmannens myndighet, herunder at vedtak kan påklages, og at fylkesmannen kan prøve vedtakets lovlighet og forsvarlighet, jf. forskriften § 27. Det redegjøres også for fylkesmannens vurdering, herunder en redegjørelse av § 14, samt § 13 i alle sakene bortsett fra én sak fra hver Fylkesmann. I resterende vedtak mangler altså dette, men det er likevel klart at Fylkesmannen vurderer sakene etter disse bestemmelsene.

Fylkesmannen i Oppland har også «lange» vedtak, på omtrent to og en halv side per vedtak. Fylkesmannen inkluderer redegjørelse av bvl. § 5-9, samt rettighetsforskriften §§ 27 og 14 i alle vedtakene. I noen vedtak inkluderes også en redegjørelse av forskriften §§ 12 og 26. Med unntak av bvl. § 5-9 gjelder tilsvarende for Fylkesmannen i Nord-Trøndelag. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag har lagt ved barnevernsinstitusjonenes tvangsprotokoller, og selve klagesaksvedtakene er fra to til fem sider lange.

Det som skiller de «lange» vedtakene fra de korte vedtakene, er at de «korte» vedtakene utelater redegjørelser for hjemler, og har kortere beskrivelser. De «lange» vedtakene er mer utfyllende, inkluderer redegjørelser for hjemler, og beskriver tvangssituasjonene utfyllende.

Det er klart at ikke alle tvangssituasjonene har vært langvarige, og at det ikke alltid behøver å være så mye å uttale om situasjonene. Likevel er det vanskelig å legge til grunn hvorvidt tvangsbruken synes å være lovlig eller ikke i tilfeller hvor vedtakene nesten ikke inkluderer informasjon om hendelsen. De lange vedtakene gir mye mer informasjon enn de korte, og gir med dette enhver som leser vedtaket mer informasjon om hva som faktisk skjedde i situasjonen. På denne måten er det mye enklere å forstå hvorfor Fylkesmannen gav barnet medhold eller avslag. Det synes derfor å være bedre at fylkesmennene inkluderer redegjørelsene for hjemlene, samt at fylkesmennene har en utfyllende beskrivelse av tvangssituasjonene.

5.9 Rettskildemessige betraktninger

I den videre drøftelsen er det nødvendig å redegjøre for legalitetsprinsippet og hensynene bak prinsippet før det ses videre på maktfordelingsprinsippet og rettskildemessige betraktninger.

5.9.1 Legalitetsprinsippet

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov», jf. Grunnloven § 113.

Bestemmelsen kodifiserer legalitetsprinsippet, og innebærer at det offentlige ikke kan gripe inn i borgernes rettssfære uten at det foreligger lovhjemmel for myndighetsutøvelsen.¹⁶⁵

Prinsippet medfører at det ikke kan treffes avgjørelser eller gjennomføres handlinger som gir rettsvirkning overfor den enkelte, uten at lov hjemler handlingen. Eksempelvis kan ikke en institusjon foreta et tvangsinngrep overfor et barn, dersom inngrepet ikke er gjort i medhold av lov. Institusjonen kan således ikke benytte vilkårlig tvang eller makt overfor barnet.

Lovkravet skal verne borgerne mot vilkårlige eller uoverveide inngrep i sin rettsstilling.¹⁶⁶ Et av hensynene bak prinsippet er demokratihensynet. Hensynet innebærer at folket velger sine representanter, og har på denne måten «rådighet over i hvilken utstrekning forvaltningen kan gripe inn overfor dem».¹⁶⁷ Ved at makten utgår fra folket sikres maktfordeling.¹⁶⁸

Et annet hensyn bak prinsippet er forutberegnelighet.¹⁶⁹ Dersom rettsreglene er «enkle å finne frem til, klare og lett forståelige og ikke gjenstand for hyppige endringer», er det mye enklere for enhver å forutberegne sin rettsstilling.¹⁷⁰ Det forhold at tvangsbruk er regulert i rettighetsforskriften medfører forutsigbarhet for barna som omfattes av den. Barna kan således forutberegne sin rettsstilling ved at de vet at et tvangsvedtak blir fattet i gitte tilfeller.

Et tredje hensyn er å unngå vilkårlighet, og sikre rettslikhet.¹⁷¹ Avgjørelser er vilkårlige dersom de er tilfeldige, eksempelvis at viktige hensyn er oversett ved bruk av skjønn, eller at overveielsene som er grunnlaget for avgjørelsene er mangelfulle eller fraværende.¹⁷²

¹⁶⁵ Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009 s. 65.

¹⁶⁶ Ida Kraby Hjort, «Hva er lov? – Særlig om legalitetsprinsippet og faktiske handlinger», *Jussens venner* 1996 nr. 3 s. 145-160 (s. 146).

¹⁶⁷ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 81.

¹⁶⁸ Eckhoff og Smith (2014) s. 339.

¹⁶⁹ Thorbjørn Riise Haagensen m.fl., *Kommenterte høyesterettsavgjørelser i forvaltningsrett*, Bergen 2008 s. 23.

¹⁷⁰ Eckhoff og Smith (2014) s. 58.

¹⁷¹ Hjort (1996) s. 146.

¹⁷² Eckhoff og Smith (2014) s. 398-399.

5.9.2 Rettskildemessig vekt – rettighetsforskriften og dens rundskriv

Norske rettsregler har ulik trinnhøyde avhengig av hvilket organ som har gitt regelen.¹⁷³

Trinnhøyden viser hvilken rang rettsregelen har sammenlignet med andre rettsregler. I norsk rett er Grunnloven høyest, etterfulgt av formelle lover, andre stortingsvedtak, og kongelige resolusjoner. Nederst på rangstigen står forvaltningens forskrifter og andre administrative regelverk.¹⁷⁴ En regel utledet fra rettighetsforskriften vil dermed være nederst på rangstigen. Veilederen er et rundskriv til forskriften, og gir retningslinjer til forståelsen av forskriften, samt redegjør for dens bestemmelser. Rundskrivet er således et trinn lavere enn forskriften.

Rundskrivet benyttes i drøftelsene i et flertall av de mottatte vedtakene. I en del av vedtakene hvor rundskrivet ikke nevnes, kan en se ordlydsfortolkninger og redegjørelser som tilsier at rundskrivet likevel er en del av drøftelsene, selv om dette ikke er spesifisert. Det synes derfor som at rundskrivet tillegges mye vekt i behandlingen av klagesaker, og at rundskrivet styrer rettspraksisen. Selv om fylkesmennes drøftelser stort sett anses fornuftige, kan det likevel spørres om det er problematisk at rundskrivet styrer rettspraksisen, da rettskildebildet i realiteten blir slik at vedtakene bygger på rundskrivet til forskriften, og ikke en lovhjemmel. I det videre undersøkes det om det er problematisk at forskriften og rundskrivet vektes mye.

Legalitetsprinsippet krever lovhjemmel ved inngrep i noens personlige frihet, eksempelvis når det fattes vedtak om bruk av tvangsmidler.¹⁷⁵ Spørsmålet må derfor ses i sammenheng med grunnlovens § 113, og kravet til at myndighetenes inngrep må ha grunnlag i «lov». Forskrifter er regler gitt av forvaltningsorgan i stat eller kommune, og faller i utgangspunktet ikke inn under ordlyden «lov».¹⁷⁶ Forskrifter er likevel rettslig bindende dersom de har hjemmel i gyldig lov.¹⁷⁷ Rettighetsforskriften er hjemlet i bvl. § 5-9, det formelle kravet er derfor oppfylt, og forskriften er således rettslig bindende. Utgangspunktet er derfor at det ikke er problematisk at forskriften vektes mye.

Rundskrivet består av retningslinjer til rettighetsforskriften. Retningslinjer er «hjelpenormer» for rettsregler, og kan fungere som veiledning når en skal avgjøre rettsreglenes innhold.¹⁷⁸

¹⁷³ Boe (2010) s. 59.

¹⁷⁴ Boe (2010) s. 59.

¹⁷⁵ Hjort (1996) s. 151, og Eckhoff og Smith (2014) s. 353.

¹⁷⁶ Boe (2010) s. 59.

¹⁷⁷ Eckhoff og Smith (2014) s. 320, og <https://jusleksikon.no/wiki/Forskrift> (sitt sett: 16.04.18).

¹⁷⁸ Eckhoff og Smith (2014) s. 48.

Rundskrivet er således en tolkningshjelp til rettighetsforskriften, og faller ikke inn under ordlyden «lov». Det kan derfor være problematisk at rundskrivet vektet mye.

Høyesterett har uttalt at lovkravet «fremmer forutberegnelighet» og «motvirker vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling».¹⁷⁹ Forutberegnelighet og motvirkning av vilkårlighet ivaretas gjennom forskriften og dens retningslinjer, jamfør også legalitetsprinsippet, og det åpnes heller ikke opp for usaklig forskjellsbehandling.

Andenæs skriver at en lovteksts tyngde først og fremst varierer med hvor mye veiledning en språklig fortolkning av lovteksten gir.¹⁸⁰ Lovteksten vil ha størst betydning i tilfeller hvor den språklige fortolkningen er klar. Ved en klar tolkning skal det mye til for at andre lovtolkningsfaktorer kan medføre et annet resultat enn den aktuelle lovteksten.¹⁸¹

Juridisk litteratur taler dermed i retning av at forskrifter og rundskriv kan ha stor vekt dersom fortolkningen av disse er klar, samt at ingen andre lovtekster gir et annet resultat. Forskriften og rundskrivet er klare, det er heller ikke funnet andre rettskilder som taler i en annen retning enn disse. Det er dermed ingen faktorer som taler for at det er problematisk at forskriften og rundskrivet vektet mye. Likevel kan det stilles spørsmål ved at forskriftens bestemmelser er gitt i forskrifts form, i stedet for i lovs form.

5.9.3 Rettighetsforskriftens virkeområde - fosterhjemsbarn

Som nevnt i punkt 4.2.1 omfatter rettighetsforskriften alle barn og unge som plasseres i barnevernsinstitusjoner og omsorgssentre. Forskriften gjelder imidlertid ikke barn plassert i fosterhjem, følgelig vil ikke forskriftens ordning for dokumentasjon og klage gjelde dersom tvangssituasjoner oppstår i fosterhjem. Situasjonene vil således ikke fanges opp av Fylkesmannen, noe som innebærer at fosterhjemsbarn ikke innehar de samme rettssikkerhetsgarantiene som institusjonsplasserte barn.

Det forhold at forskriften ikke gjelder overfor barn i fosterhjem innebærer også at forskriften vil slutte å gjelde for et institusjonsplassert barn som flyttes fra en institusjon og over til et fosterhjem. Barnevernet jobber bevisst med å få institusjonsplasserte barn inn i fosterhjem,

¹⁷⁹ Dom inntatt i Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 26.

¹⁸⁰ Andenæs (2009) s. 21.

¹⁸¹ Andenæs (2009) s. 21.

det er derfor betenkelig at forskriften ikke gjelder tilsvarende for fosterhjemsbarn. Det er også naturlig at situasjoner som oppstår i en barnevernsinstitusjon også kan oppstå i fosterhjem. Det anses derfor sannsynlig at tilsvarende tvangsbruk vil kunne utøves i fosterhjem.

5.9.4 Maktfordelingsprinsippet

Maktfordelingsprinsippet innebærer at statsmakten fordeles på de tre statsmaktene.¹⁸² På denne måten spres makten mellom ulike instanser, noe som reduserer muligheten for maktmisbruk. Rettighetsforskriften er gitt av barne- og likestillingsdepartementet, noe som tilsier at dette departementet er den «lovgivende makt». Ansatte i barnevernsinstitusjonene benytter forskriften når det utøves tvang eller makt overfor barn i institusjonene, de ansatte ved institusjonene er dermed den «utøvende makt». Fylkesmannen er klageinstans, jf. forskriften § 27, og er prinsipielt den «dømmende makt».

Barne- og likestillingsdepartementet er underlagt regjeringen, en kan derfor si at den «lovgivende makt» utledes fra regjeringen. I statlige barnevernsinstitusjoner er de ansatte arbeidstakere i staten. Statsansatte er ansatt av regjeringen, jf. statsansatteloven § 6 første ledd.¹⁸³ Også den «utøvende makt» utledes derfor fra regjeringen. Videre representerer Fylkesmannen departementene utad, noe som innebærer at også den «dømmende makt» utledes fra regjeringen. All makt utledes således fra regjeringen.

Det er ikke noe i de mottatte klagesaksvedtak som tilsier at måten makten utøves på er et problem. Det kan likevel være prinsipielt problematisk at alle sider ved maktbruken utledes fra samme sted, da dette ikke samsvarer med demokratihensynet og legalitetsprinsippet.

¹⁸² Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, Oslo 2007 s. 151.

¹⁸³ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

Kildeliste

Lover:

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

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

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

Lov 02. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

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

Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

Internasjonale konvensjoner:

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 04. november 1950 («EMK»).

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter «Barnekonvensjonen («BK»)).

Forskrift og retningslinjer til forskrift:

Forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon («Rettighetsforskriften»).

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

Forarbeider og stortingsdokumenter:

Norges offentlige utredninger (NOU):

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

Ot.prp.nr.11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).

Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).

Stortingsdokumenter:

Dokument nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011 (Dokument 16 (2011-2012)).

Rettspraksis:

Høyesterettspraksis:

Rt. 2004 s. 1368.

Rt. 2014 s. 1105.

Rt. 2015 s. 93.

HR-2018-104-A.

Praksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen:

EMDs dom 19. februar 2015 M.S. mot Kroatia (No 2), søker 75450/12.

Fylkesmannspraksis:

Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder.

Referanse 2017/10328, dato: 10.11.2017.

Referanse 2017/10328, dato: 28.11.2017.

Referanse 2017/10779, dato: 06.12.2017.

Fylkesmannen i Buskerud.

Referanse 2016/7264, dato: 11.11.2016.

Referanse 2017/2809, dato: 02.05.2017.

Referanse 2017/2496, dato: 06.04.2017.

Referanse 2017/3724, dato: 08.06.2017.

Fylkesmannen i Finnmark.

Referanse 2013/2396, dato: 12.09.2013.

Referanse 2013/2660, dato: 12.09.2013.

Referanse 2013/4041, dato: 01.11.2013.

Referanse 2017/3242, dato: 31.08.2017.

Fylkesmannen i Hedmark.

Referanse 2012/5440, dato: 03.10.2012.

Referanse 2016/8389, dato: 03.01.2017.

Referanse 2017/158, dato: 13.01.2017.

Referanse 2017/222, dato: 18.01.2017.

Referanse 2017/3508, dato: 20.06.2017.

Referanse 2017/5690, dato: 30.10.2017.

Fylkesmannen i Hordaland.

Referanse 2016/10252-622, dato: 12.08.2016.

Referanse 2016/16459-622, dato: 11.01.2017.

Referanse 2016/16605-621, dato: 05.01.2017.

Referanse 2016/16650-622, dato: 20.01.2017.

Referanse 2017/4118-621, dato: 18.05.2017.

Referanse 2017/5070-622, dato: 19.06.2017.

Referanse 2017/9690-621, dato: 18.10.2017.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal.

Referanse 2015/1592, dato: 12.06.2015.

Referanse 2015/4574, dato: 11.08.2015.

Referanse 2015/6845, dato: 22.01.2016.

Referanse 2017/4033, dato: 14.07.2017.

Referanse 2018/206, dato: 02.02.2018.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag.

Referanse 2016/457, dato: 19.04.2016.

Referanse 2016/6427, dato: 05.12.2016.

Referanse 2016/6481, dato: 21.03.2017.

Referanse 2017/641, dato: 15.06.2017.

Fylkesmannen i Oppland.

Referanse 2015/1237-3, dato: 13.03.2015.

Referanse 2016/4094-2, dato: 16.06.2016.

Referanse 2016/6657, dato: 23.01.2017.

Referanse 2017/1856-3, dato: 23.01.2017.

Referanse 2017/2005, dato 28.04.2017.

Fylkesmannen i Rogaland.

Arkivnr.: 622, dato: 28.03.2017.

Arkivnr.: 622, dato: 15.05.2017.

Arkivnr.: 622, dato: 15.08.2017.

Arkivnr.: 622, dato: 09.01.2018.

Arkivnr.: 622, dato: 16.01.2018.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag.

Referanse 2017/6288-622, dato: 13.09.2017.

Referanse 2017/6147-622, dato: 14.09.2017.

Referanse 2017/6164-622, dato: 14.09.2017.

Referanse 2017/7312-622, dato: 01.11.2017.

Fylkesmannen i Telemark.

Referanse 2017/15, dato: 12.01.2017.

Referanse 2017/2361, dato: 23.06.2017.

Fylkesmannen i Troms.

Referanse 2016/714-2, dato: 27.01.2016.

Referanse 2016/10477-6, dato: 01.04.2016.

Referanse 2016/3454-2, dato: 30.05.2016.

Referanse 2016/3356-2, dato: 27.06.2016.

Referanse 2016/6333, dato: 04.10.2016.

Referanse 2017/1493, dato: 24.05.2017.

Referanse 2017/4151, dato: 26.06.2017.

Referanse 2017/5396, dato: 31.08.2017.

Fylkesmannen i Vestfold.

Referanse 2015/4898, dato: 14.09.2015.

Fylkesmannen i Østfold.

Protokollnummer/år: 10/2016.

Referanse 2016/8229, dato: 14.02.2017.

Referanse 2017/4714, dato: 03.10.2017.

Juridisk litteratur:

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009).

Backer, Inge Lorange, *Barneloven, kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2008).

Bendiksen, Lena og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, (Oslo 2014).

Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther, *Rett, samfunn og demokrati*, (Oslo 2007).

Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss, juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave (Oslo 2010).

Bårdsen, Arnfinn, «Norges Høyesterett og «barnets beste»» i *Rettsavklaring og rettsutvikling, festskrift til Tore Schei*, (Oslo 2016).

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 10. utgave (Oslo 2014).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utgave, (Oslo 2015).

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015).

Haagensen, Thorbjørn Riise m.fl., *Kommenterte høyesterettsavgjørelser i forvaltningsrett*, (Bergen 2008).

Haugen, Finn og Efjestad, Jon Sverdrup, *Strafferett – håndbok*, 4. utgave (Oslo 2015).

Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utgave (Oslo 2000).

Hedlund, Mary-Ann (red.), *Barnerett – i et internasjonalt perspektiv*, (Bergen 2008).

Hjort, Ida Kraby, «Hva er lov? – Særlig om legalitetsprinsippet og faktiske handlinger», *Jussens venner*, 1996 nr. 3 s. 145-160.

Høstmælingen, Njål m.fl., *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave (Oslo 2016).

Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen, *Lærebok i rettspsykiatri*, (Oslo 2002).

Kjønstad, Asbjørn m.fl., *Velferdsrett II*, 5. utgave (Oslo 2017).

Kvalø, Kirsten Kolstad og Köhler-Olsen, Julia, *Barnerett i et nøtteskall*, (Oslo 2016).

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utgave (Oslo 2012).

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven, de straffbare handlingene, kommentarutgave*, (Oslo 2017).

Ofstad, Kari og Skar, Randi, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave (Oslo 2015).

Oppedal, Mons, *Akutthjemlene i barnevernloven*, (Oslo 2008).

Rui, Jon Petter, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovsfestede menneskerettigheter» i *Lov og rett*, vol. 57 nr. 3, 2018 s. 129-130.

Sigurdson, Randi, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd*, (Bergen 2015).

Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, (Oslo 2010).

Stang, Elisabeth Gording, *Det er barnets sak*, (Oslo 2007).

Storvik, Marius, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*. Disputasutgave, 2017.

Storvik, Marius, *Utrekning om behovet for rettslig grunnlag for bruk av ulik tvang og makt i skolen*.

Søvig, Karl Harald (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, (Bergen 2015).

Øvrige kilder:

FNs komité for barns rettigheter (2013) Generell kommentar nr. 14: Barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (CRC/C/GC/14).

Rapport fra Helsedirektoratet om bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne (IS-2452-2015).

Sivilombudsmannens referat av sak: SOMB-2003-28 (2003 S 118).

Internett:

<https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/Barnevernsinstitusjoner/Tvangsprotokoll/> (sist sett: 14.04.18).

<https://jusleksikon.no/wiki/Forskrift> (sist sett: 16.04.18).

https://jusleksikon.no/wiki/De_lege_lata (sist sett: 22.04.2018).

www.ssb.no/statbank/sq/10005217/ (sist sett: 27.04.2018).

Vedlegg

Vedlegg 1: Innsynsbegjæring (s. 1).

Vedlegg 2: Statistikk fra Statistisk Sentralbyrå (s. 2).

Vedlegg 3: Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder (s. 3).

Vedlegg 4: Fylkesmannen i Buskerud (s. 29).

Vedlegg 5: Fylkesmannen i Finnmark (s. 63).

Vedlegg 6: Fylkesmannen i Hedmark (s. 107).

Vedlegg 7: Fylkesmannen i Hordaland (s. 152).

Vedlegg 8: Fylkesmannen i Møre og Romsdal (s. 196).

Vedlegg 9: Fylkesmannen i Nord-Trøndelag (s. 230).

Vedlegg 10: Fylkesmannen i Oppland (s. 588).

Vedlegg 11: Fylkesmannen i Oslo og Akershus (s. 628).

Vedlegg 12: Fylkesmannen i Rogaland (s. 630).

Vedlegg 13: Fylkesmannen i Sogn og Fjordane (s. 652).

Vedlegg 14: Fylkesmannen i Sør-Trøndelag (s. 653).

Vedlegg 15: Fylkesmannen i Telemark (s. 679).

Vedlegg 16: Fylkesmannen i Troms (s. 715).

Vedlegg 17: Fylkesmannen i Vestfold (s. 770).

Vedlegg 18: Fylkesmannen i Østfold (s. 806).