

Fylkesmannen i Troms

Postboks 6105
9291 TROMSØ

Deres ref:

Vår ref: 2017/54846-3

Arkivkode: 30

Dato: 20.10.2017

Tolkningsuttalelse – barnevernsinstitusjoners adgang til å begrense barns personlige integritet i kraft av omsorgsansvaret

Vi viser til henvendelse av 31. mai 2017, hvor det bes om uttalelse til «omsorgs- og endringsmodellen» som Bufetat, region Nord er i ferd med å implementere. Spørsmålene er knyttet til barnevernsinstitusjoners bruk av «plan for ekstra hjelp», som blir benyttet overfor enkelte ungdommer som er plassert etter en omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 eller som et frivillig hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 sjette ledd. Fylkesmannen har bedt direktoratet om kommentar til denne type bruk av tvang ved omsorgsinstitusjoner. Direktoratet finner det ikke hensiktsmessig å kommentere konkret på «omsorgs- og endringsmodellen», men vil knytte kommentarer til de problemstillinger henvendelsen reiser.

Fylkesmannen sin vurdering av saken

«Plan for ekstra hjelp» innebærer at det ved avtale med beboeren settes begrensninger i beboers personlige integritet, ved at det for eksempel er satt begrensning i beboers adgang til å bevege seg utenfor institusjonsområdet uten voksenfølge (fotfølge), begrensning i beboers bruk av elektronisk kommunikasjon, begrensning i adgang til å ha samvær med andre beboere og begrensninger i bruk av opptjente «penger» på institusjonen for en ubestemt periode. Igangsetting av «plan for ekstra hjelp» er basert på en konkret og individuell vurdering etter at alvorlige hendelser har inntruffet. Kriterier for å iverksette «plan for ekstra hjelp» kan være selvskading, fysisk utagering/vold, rømming, og annen alvorlig atferd slik som rus. Planen kan ha en varighet på over flere uker, og leder på institusjonen avgjør når «plan for ekstra hjelp» skal avsluttes.

«Plan for ekstra hjelp» har blitt iverksatt av institusjonen som en del av omsorgsansvaret og det har ikke vært vurdert som et enkeltvedtak. Det er derfor ikke fulgt de krav til saksbehandling, dokumentasjon og klageadgang som enkeltvedtak krever.

Fylkesmannen i Troms er av den oppfatning at tvangsbruken i «plan for ekstra hjelp» går ut over det som er tillatt i kraft av omsorgsansvaret. Fylkesmannen påpeker at avgjørelsene utgjør inngrep i den personlige integritet, og er ikke innenfor hva barnevernloven og forskrift gir anledning til. Etter fylkesmannens vurdering har heller ikke ungdommene blitt hørt eller det er foretatt en vurdering av hva som er barnets beste.

Rettslig grunnlag

Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd at ved handlinger og avgjørelser som berør barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette følger også av FNs barnekonvensjon artikkel 3. Det må foretas en vurdering av hva som vil være til det beste for det konkrete barn.

Etter Grunnloven § 104 første ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 12 har alle barn rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv. Barnet er gitt en rett til medbestemmelse, og til å være med å påvirke avgjørelser som angår dem. Det skal legges behørig vekt på barnets mening. Hvor stor vekt det skal legges på barnets mening må ses opp mot barnets alder og modenhet.

Det følger av barnevernloven § 5-9 at institusjoner skal drives slik at barna som hovedregel selv kan bestemme i personlige spørsmål og ha samvær med andre som de ønsker, så langt dette er forenelig med barnets alder og modenhet, formålet med oppholdet og med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel. Bestemmelsen fastsetter en klar plikt for institusjonen om å sikre beboernes personlige integritet. Barns personlige integritet er også beskyttet av Grunnloven § 104 tredje ledd og av barnekonvensjonen artikkel 16.

Rettinghetsforskriften¹ regulerer nærmere barn og unges rettigheter, begrensninger i rettigheter og bruk av tvang i institusjoner, herunder bestemmelser om vern av personlig integritet, adgang til å bevege seg innenfor og utenfor institusjonens område, samvær og besøk i institusjonen, og adgang til å benytte elektronisk kommunikasjonsmidler. Dette er friheter og rettigheter som er beskyttet av menneskerettighetene og som bare kan begrenses dersom inngrepet er nødvendig, proporsjonalt og regulert gjennom lov eller forskrift. Formålet med rettinghetsforskriften er å sikre at institusjonene gir beboerne forsvarlig omsorg og behandling, og at beboerne blir behandlet hensynsfullt og med respekt for den enkeltes integritet, jf. rettinghetsforskriften § 1. Det er presisert i bestemmelsen at forsvarlig omsorg innebærer blant annet å gi beboerne vern og beskyttelse, slik at beboerne ikke utsetter seg selv eller andre for fare.

Det følger av rettinghetsforskriften § 12 at bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet ikke skal benyttes i større grad enn det som er nødvendig for formålet. Andre fremgangsmåter skal være prøvd først. Ved inngrep i barns personlige integritet skal også barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. rettinghetsforskriften § 1, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104. Det må foretas en vurdering av hva som vil være til det beste for det konkrete barn. Barnets beste og barnets rett til å bli hørt skal ligge til grunn for utøvelsen av omsorgsansvaret på barnevernsinstitusjoner.

Institusjonen utøver den daglige omsorgen i foreldrenes sted, og har derfor både rett og plikt til å sette nødvendige grenser for å ivareta den enkelte beboer. Institusjonen må i kraft av sitt omsorgsansvar sette de begrensninger for barn og unges bevegelsesfrihet, adgang til bruk av elektronisk kommunikasjonsmidler og samvær med andre, som gode og forsvarlige omsorgspersoner ellers ville ha gjort. Institusjonens adgang til å begrense disse rettighetene vil blant annet være avhengig av beboerens alder og modenhet. Institusjonen skal, på samme måte som foreldre, gi barna større frihet i takt med økende alder og modenhet.

Institusjonen må følge den enkeltes utvikling nøye, og at det kan være nødvendig å begrense ungdommens rettigheter ved flere anledninger for å beskytte ungdommen.

Når det gjelder bevegelsesfrihet, er hovedregelen at beboerne har rett til å bevege seg fritt innenfor og utenfor institusjonens område, jf. rettinghetsforskriften § 9. I det ligger at beboerne også skal kunne bevege seg uten voksenfølge (fotfølges). Institusjonen kan i kraft av å gi

¹ Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon av 15. november 2011

forsvarlig omsorg for den enkelte og ansvaret for trygghet og trivsel for alle på institusjonen, begrense beboernes bevegelsesfrihet. På samme måte som for barn som bor hjemme, vil det være naturlig å sette begrensninger for innetider. Det kan også være behov for å sette begrensninger for hvilke steder barnet får lov å oppholde seg fordi det kan være utrygt. Institusjonen kan ikke som en del av omsorgsansvaret nedlegge absolutt forbud mot å forlate institusjonen over lengre periode.² Direktoratet har tidligere lagt til grunn at fotfølging av beboere er å anse som en begrensning i beboerens bevegelsesfrihet.³

Beboeren skal også fritt kunne benytte elektroniske kommunikasjonsmidler under institusjonsoppholdet, jf. rettighetsforskriften § 11. Bruk av kommunikasjonsmidler er en stor del av barn og unges hverdag og de bør kunne kommunisere fritt, på lik linje som barn og unge som ikke bor på institusjon.⁴ Institusjonen kan likevel fastsette de begrensninger som er nødvendige for å gi beboeren god og formålstjenlig omsorg og for å sikre trivsel og trygghet for beboerne, jf. rettighetsforskriften § 11 andre setning. En slik begrensning kan bare være aktuell i helt konkrete situasjoner og for en avgrenset periode. Som en del av omsorgsansvaret kan for eksempel institusjonen inngå avtale med en ungdom om at mobiltelefonen leveres inn et par dager, dersom ungdommen ønsker dette fordi ungdommen opplever press fra et negativt miljø. Det kan ikke settes et generelt forbud for beboerne om å bruke eller frata barnet elektronisk kommunikasjonsmiddel over lengre periode, det vil være utenfor hva som ligger til omsorgsansvaret. En slik begrensning vil være et inngrep i beboerens personlige integritet og krever egen hjemmel.

Beboerne kan fritt motta besøk og ha samvær med andre på institusjonen, med mindre noe annet følger av fylkesnemndas eller barneverntjenestens vedtak, jf. rettighetsforskriften § 10. Beboere på barneverninstitusjon skal i utgangspunktet kunne ha samvær med venner både i og utenfor institusjonsområdet. Det kreves gode grunner for at besøk skal kunne nektes.

Institusjonen kan imidlertid i kraft av sitt ansvar for å gi forsvarlig omsorg begrense samvær og besøk. Det kan være i konkrete situasjoner hvor det er vurdert at det er fare for eller mistanke om overgrep eller annen grenseoverskridende atferd.⁵ En konkret fare for smitteeffekt av rusmisbruk eller planlegging av kriminalitet kan gi grunnlag for å begrense to beboeres adgang til å være alene sammen på et privatrom. Det kan imidlertid ikke settes en generell begrensning i at beboere ikke får ha samvær/kommunikasjon med hverandre mens de oppholder seg på institusjonen.⁶

Etter rettighetsforskriften § 3 er det ikke adgang til å ha husordensregler, rutiner eller lignende som kan innskrenke beboernes rettigheter etter forskriften. Det kan ikke fastsettes generelle regler som er et inngrep som krever særskilt hjemmel i forskriften, og som krever en konkret og individuell vurdering. Likeledes er det ikke adgang til å inngå avtaler med beboerne som svekker deres rettigheter etter forskriften.⁷ Det kan inngås avtaler med beboeren så lenge avtalen er innenfor rammen av hva institusjonen kunne ha bestemt ut fra omsorgsansvaret for den enkelte. I rundskriv til rettighetsforskriften er det vist til eksempel om at institusjonen kan inngå avtale med en ungdom om at mobiltelefonen leveres inn et par dager, dersom beboeren ønsker dette.

² Rundskriv Q-19/2012 side 14

³ Se Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets tolkningsuttalelse 17. november 2015, hvor det var spørsmål av hva som utgjør en «begrensning» i bevegelsesfriheten, og hva som ligger i at denne friheten kan begrenses ut fra institusjonens ansvar for å gi «forsvarlig omsorg».

⁴ Rundskriv Q-19/2012 side 16

⁵ Rundskrivs Q -19/2012 side 16

⁶ Rundskriv Q-19/2012 side 15

⁷ Rundskriv Q-19/2012 side 6

Etter rettighetsforskriften § 27 første ledd kan beboer eller foresatte klage til fylkesmannen dersom de mener det er begått brudd på rettighetsforskriften.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets vurdering

Det er ikke adgang til å fastsette generelle husordensregler eller lignende som innskrenker beboernes rettigheter etter forskriften. Det er heller ikke adgang til å avtale med barnet at rettighetsforskriften ikke skal få anvendelse, eller at enkelte handlinger utløser begrensning i barnas rettigheter etter rettighetsforskriften.

Barn som bor på barnevernsinstitusjon skal så langt det er mulig ha et liv tilsvarende andre barn. Institusjonen utøver den daglige omsorg for barnet, og kan fastsette enkelte begrensninger for å ivareta omsorgen for barnet. Institusjonen skal gi forsvarlig omsorg. God omsorg innebærer at institusjonen skal gi beboeren vern og beskyttelse slik at beboeren ikke utsetter seg selv eller andre for fare. Tydelige rammer for å sikre barnet trygghet og god utvikling omfattes av omsorgsansvaret. Inngrep i beboerens personlige integritet og som ligger utenfor det som følger av omsorgsansvaret, krever hjemmel i lov. Etter direktoratets vurdering stilles det spørsmål om yttergrensen for adgang til å settes begrensninger i barnas personlige integritet i kraft av omsorgsansvaret.

Barnets rettigheter må ses opp mot institusjonens rett og plikt til å gi barnet forsvarlig omsorg, herunder vern og beskyttelse. Forsvarlig omsorg innebærer også å sette tydelige rammer for å sikre trygghet og god utvikling, oppfølging av skole- og opplæringstilbud og fritidsaktiviteter, stabil og god voksenkontakt, opplevelse av mestring og å bli sett og hørt, samt å lære beboerne respekt og toleranse.

Som en del av omsorgsansvaret kan det være nødvendig å begrense beboernes rettigheter for en kortere periode. Dette kan gjøres dersom formålet med begrensningen er å beskytte barnet, på tilsvarende måte som foreldre ellers har anledning til. Det vil alltid bero på en konkret og individuell vurdering om det er grunnlag for å begrense beboernes rettigheter, og hvilken varighet og omfang slike begrensninger kan ha. Alle begrensninger må være forholdsmessige. Det må tas hensyn til barnets alder og modenhet, og om begrensningene er til barnets beste. Barnets rett til medvirkning må ivaretas, og barnets synspunkter må vektlegges. Institusjonen må i kraft av sitt omsorgsansvar sette de begrensninger i barn og unges rettigheter som gode og forsvarlige omsorgspersoner ellers ville ha gjort. Institusjonen skal på samme måte som foreldre gi barna større frihet i takt med alder og modenhet.

God omsorg innebærer også at institusjonen skal beskytte barnet mot fare, overgrep og annen grenseoverskridende atferd. Beskyttelseshensynet er tungtveiende. Dette gjelder særlig i situasjoner der barnet har et ekstra behov for beskyttelse, for eksempel at barnet utsetter seg for selvskading eller annen skadelig atferd. I slike situasjoner kan det ligge innenfor omsorgsansvaret å begrense for eksempel barnets bevegelsesfrihet.

I vurderingen av om en begrensning i den personlige integritet ligger innenfor omsorgsansvaret, må det ses hen til rettighetsforskriften § 12. For at det kan gjøres inngrep i beboernes personlige integritet, må handlingen være nødvendige ut fra en forholdsmessighetsvurdering. Andre handlingsalternativer må være utprøvd først. Det må også foretas en konkret vurdering om inngrepet vil være til barnets beste, jf. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art. 3 og rettighetsforskriften § 1. I vurderingen av om inngrepet er til barnets beste må det ses hen til konsekvensene av inngrepet opp mot konsekvensene hvis ikke inngrepet blir iverksatt.

I vurderingen av om det skal iverksettes begrensning i barnas rettigheter, må det komme tydelig frem at barna er hørt og at barnets mening er vektlagt, jf. barnekonvensjonen art. 12

Legalitetsprinsippet stiller krav om en klar hjemmel i lov. Dersom rettighetsbegrensningene går utover det som ligger til omsorgsansvaret, er det krav om en klar hjemmel. Legalitetsprinsippet tilsier at jo mer inngripende handlingen eller beslutningen er, jo strengere krav til lovhjemmel. Legalitetsprinsippet har betydning for vurderingene av hvilke begrensninger som kan gjøres i kraft av omsorgsansvaret.

Direktoratet vil også påpeke at dersom en beboer har behov for omfattende begrensninger i den personlige integritet og beboerens rettigheter etter rettighetsforskriften, kan dette tyde på at barnet har behov for tjenester ut over det som følger av omsorgsansvaret etter barnevernloven.

Direktoratet vil avslutningsvis påpeke at det er full klageadgang dersom barn eller foreldre mener det er brudd på rettighetsforskriften, jf. rettighetsforskriften § 27. Institusjonene må opplyse om beboernes klageadgang. Rettighetsforskriften stiller ikke krav til at det må treffes enkeltvedtak og/eller at protokoll må forelegges fylkesmannen når begrensninger besluttes etter §§ 9, 10 eller 11. Etter direktoratets syn må institusjonen likevel foreta en skriftlig nedtegnelse av sentrale begrensninger i døgnrapporten eller lignende. Det kan også utledes av fra kravet til forsvarlighet, jf. barnevernloven § 1-4, at det kan kreves dokumentasjon av sentrale faglige vurderinger, beslutninger og handlinger institusjonen foretar. Hensynet til barnets beste skal inngå i vurderingene. Det må være mulig å lese seg frem til hvordan institusjonen har vurdert barnets situasjon og hvilke momenter som er vektlagt. Forholdsmessighetsvurderingen, hvordan barnets synspunkter er vektlagt og hvordan hensynet til barnet er vektlagt opp mot andre hensyn bør fremgå av nedtegnelsene.

Med hilsen

Anders Henriksen (e.f)
seksjonssjef

Line Orderud Øian
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet signatur.

Kopi til:
Barne- og likestillingsdepartementet
Statens helsetilsyn
Alle fylkesmannsembeter
Alle fylkesnemnder
Sentralenheten for fylkesnemndene
Regionene i Bufetat
Barne- og familieetaten, Oslo kommune
Barneombudet
Universitet- og høyskolesektor