

Postadresse: 1757 Halden
E-post: postmottak@hiof.no
Telefon: 69 21 50 00
Org.nr.: 971 567 376

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet,
Barne- og ungdomsavdelingen

Postboks 8036 Dep.
0030 OSLO

BARNE-, LIKESTILLINGS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET	
Arkivkode:	410.0
Dato:	4/11-10
Saksnr:	2010/0.3502-011

Studie og FoU
Saksbehandler: Frode W. Skogmann
Besøksadr: Remmen
Telefon: 69 21 51 65
E-post: frode.w.skogmann@hiof.no
Telefaks:

Deres ref.: 201003502-/LFO

Vår ref.: 2010/1082

Dato: 28.10.2010

Høringsuttalelse fra Høgskolen i Østfold - rettighetsforskriften

Det vises til høringsbrev datert 17. august 2010 vedrørende revisjon av rettighetsforskriften fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Nedenfor følger kommentarer og innspill knyttet til revisjonen fra Høgskolen i Østfold.

1. Generelle kommentarer

Høgskolen i Østfold er generelt positive til en gjennomgåelse av forskriften mht. presiseringer og forbedringer. Vi mener samtidig at forslaget til revidert forskrift i liten grad bidrar til å gjøre de faglige og juridiske vurderingene som ansatte i barneverninstitusjoner står overfor i sitt daglige virke enklere. Dette fordi forskriften etter vår mening fortsatt i stor grad overlater vurderingstemaer som har betydning for beboernes integritetsvern og rettssikkerhet til den enkelte institusjonsansattes skjønn (eksempler på dette vil bli gitt nedenfor), og fordi vi mener at den prosessuelle rettsikkerheten blir for dårlig ivaretatt slik de nåværende saksbehandlingsreglene er utformet.

For å motvirke dette er Høgskolen i Østfold av den oppfatning at forskriften bør ledsages av et rundskriv som kan utdype og eksemplifisere de enkelte bestemmelsene. Dette ville være til hjelp for de som skal fatte avgjørelsene i det daglige, og derved bedre rettssikkerheten for barna. I den anledning vises det til sosialtjenesteloven kap. 4A og pasientrettighetsloven kap. 4A, hvor det er utarbeidet omfattende rundskriv til bestemmelsene. Rundskrivene er viktige bidrag til å øke forståelsen for hensynet bak lovreglene og tydeliggjøre anvendelsen. Vi er kjent med at det er gitt en rekke uttalelser og brev til rettighetsforskriften gjennom årene, men disse er neppe lett tilgjengelige for institusjonsansatte i deres daglige virke. Høringsnotatet kan heller ikke ivareta dette behovet, men er et godt grunnlag for å utarbeide et rundskriv.

Det er for øvrig etter vår oppfatning en vesentlig mangel ved notatet og forslaget at det ikke nevner eller drøfter forholdet til Barnekonvensjonen, eks. art. 3, art 9 nr. 3, art. 12, art 13, art. 16, art. 20, og art. 25.

I det følgende vil det bli gitt mer inngående kommentarer til enkelte av forslagene i forskriften. Vi har prioritert å kommentere det vi mener er uheldig/kan forbedres i forslaget.

2. Særlige merknader til enkelte av bestemmelsene

§ 1 Formål

Høgskolen i Østfold støtter innføringen av en formålsbestemmelse. Vi mener samtidig at det burde tas inn en formulering om at en viktig del av formålet er å forebygge og begrense bruk av tvang og makt (kan erstatte det mer generelle uttrykket "at rettsikkerheten til beboerne blir ivaretatt" i siste ledd).

§ 7 Vern av personlig integritet

Her kan det tas inn en henvisning til bvl § 5-9 første ledd, ev. 5-9a, da ordlyden til dels er sammenfallende, men også avviker på enkelte punkter. Det er viktig å få frem sammenhengen mellom forskriften og loven, for å unngå at forskriftsbestemmelsen tolkes mer innskrenkende mht. rettigheter enn det som følger av §§ 5-9 og 5-9a.

§ 9 Adgangen til å bevege seg innenfor og utenfor institusjonens område

Slik regelen nå er foreslått utformet åpner den for en svært vid adgang til å begrense beboernes bevegelsesfrihet uten noen formalisert prosedyre for en slik avgjørelse. Når det gjelder begrensninger som går ut over det helt kortvarige og det som er naturlig ut fra barnets alder, mener vi at det bør kreves et begrunnet enkeltvedtak. Kan for eksempel en 17 – åring helt uformelt nektes å forlate institusjonsområdet for en uke på bakgrunn av denne bestemmelsen? Vi tror at dette er å legge en for stor tvangsmyndighet inn under et omsorgsansvar som ikke har klare grenser. Å henvise til hva "gode og forsvarlige omsorgspersoner" ville ha gjort (side 14) er å gi for stor skjønnsmyndighet til en "bonus pater familias" - konstruksjon som ikke kan erstatte den prosessuelle rettsikkerheten som et formelt vedtak gir.

Høgskolen i Østfold mener at det bør tas inn en bestemmelse om at for barn over 12 år skal begrensninger i anledningen til å forlate institusjonsområdet som går ut over et døgn fattes i form av et enkeltvedtak, som angir hva begrensningen går ut på og hvor lenge begrensningen skal vare. Det er vanskelig å se hvorfor den prosessuelle rettsikkerheten skal være dårligere ivaretatt for de som er plassert på et omsorgsvedtak enn for de som er plassert på tvangsvedtak etter § 4-24.

§ 10 Samvær og besøk i institusjonen

Høgskolen i Østfold er av den oppfatning at presiseringen som er tatt inn i § 22 annet ledd mht. hvem som ikke kan nektes kontakt også bør tas inn i denne bestemmelsen.

§ 11 Elektroniske kommunikasjonsmidler

Høgskolen i Østfold er enige i at institusjonen skal kunne begrense bruken slik det er foreslått, men mener at dette ikke bør utvides til å omfatte inndragning, selv for en kortvarig periode, uten at dette er gjenstand for protokollførsel eller enkeltvedtak. Inndragning av personlige og private eiendeler som for eksempel mobiltelefon og bærbar pc er tvang som vil kunne oppleves som svært integritetskrenkende for beboeren, avhengig av alder. I alle tilfeller bør det presiseres at inndragning ikke gir anledning til å undersøke innholdet på det elektroniske kommunikasjonsmiddelet, jf. forbudet mot kontroll av korrespondanse i § 15.

Vi har ingen kommentarer til de materielle bestemmelsene i §§ 12 til 15. Når det gjelder saksbehandlingen henvises det til pkt. 3.

§ 16 Urinprøver

Høgskolen i Østfold savner en presisering av formålet med urinprøvetakningen. Hvis prøvetakningen skjer som et ledd i å yte helsehjelp reguleres forholdet av helse retten og ikke av barnevernloven. Det bør derfor fremgå uttrykkelig av bestemmelsen at det som reguleres er prøvetakning ved mistanke om rusmiddelmissbruk.

Høgskolen i Østfold er tvilende til om samtykke fra barnet eller foreldrene bør være tilstrekkelig grunnlag for at barnet kan avlegge urinprøver. Slik bestemmelsen er utformet hører den ikke naturlig hjemme i kapittel 3 (er ingen tvangshjemmel), og kan nærmest oppfattes som en rettighetsbestemmelse (rett til å avlegge urinprøve).

Vi mener at spørsmålet om å ta urinprøver av barnet må vurderes nøye i forhold til ivaretagelsen av omsorgsansvaret, og at det derfor bør være barneverntjenesten alene som kan tillate at institusjonen kan ta slike under oppholdet selv om det foreligger samtykke fra barnet og foreldrene. Til sammenligning kan samtykke til å ta urinprøver ved mistanke om misbruk av rusmidler etter psykisk helsevernloven § 4-7a bare gis etter begjæring fra den faglig ansvarlige (overlegen), og begjæring kan bare fremsettes dersom dette fremstår som strengt nødvendig av hensyn til behandlingen, og begjæringen skal begrunnes. Vi mener at det ikke bør innføres en videre adgang til å ta urinprøver av mindreårige etter barnevernloven.

§ 17 Bruk av tvang eller makt

Kortvarig fastholding bør etter vår mening kreve et enkeltvedtak, også ut over det som kan anses som akutt faresituasjon etter § 18. En sammenligning med psykisk helsevernloven § 4-8 viser at all kortvarig fastholding av pasienter under 16 år i institusjon for døgnopphold regnes som bruk av tvangsmiddel, og krever enkeltvedtak. Det er vanskelig å se at det bør være annerledes etter barnevernloven. I så fall må det begrunnes hvorfor det skal være en mer uformell adgang til bruk av fysisk tvang barneverninstitusjoner sammenlignet med barne- og ungdomspsykiatriske behandlingsinstitusjoner.

For barn under 12 år, og særlig mindre barn, vil kortvarig fastholding i visse situasjoner kunne hjemles i omsorgsansvaret, og i visse sammenhenger i nødrett og nødverge. Slike inngrep krever etter vår mening ikke enkeltvedtak, men bør likevel protokollføres hvis fastholdingen varer lenger enn et par minutter.

§ 18 Tvang i akutte faresituasjoner

Høgskolen i Østfold mener at det er svært uheldig at man fortsatt bruker straffelovens straffrihetsbestemmelser for å hjemle bruk av tvang og makt overfor barn og unge i akutte situasjoner. Det bør formuleres et selvstendig vilkår og egen hjemmel for slik tvang som er relatert til barnevernloven, og ikke til strafferetten. Igjen har psykisk helsevernloven § 4-8 første ledd en formulering som er dekkende uten å henvise til straffeloven: "... når det er uomgjengelig nødvendig for å hindre [beboeren] i å skade seg selv eller andre, eller for å avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting" .. kan det anvendes nødvendig tvang.

I fjerde ledd mener vi at det også er svært uheldig at uttrykket isolatet og bruk av isolat anvendes. Det gir til dels skremmende assosiasjoner til vergerådslovens skolehjem og gammeldags psykiatri, og ikke til institusjoner som skal yte omsorg for barn og ungdom. Det bør vurderes om begrepet skjerming her vil være mer dekkende, og at det presiseres at skjerming skal foregå i et vanlig beboelsesrom (ikke i isolat). Det bør også fremgå av bestemmelsen at slik skjerming kun skal være av kortvarig karakter.

For øvrig mener vi at det bør vurderes å innføre en skjermingsbestemmelse i barnevernloven (alternativt i forskriften) tilsvarende psykisk helsevernloven § 4-3. Her kunne "behandlingsmessige grunner" erstattes med "hensynet til ivaretagelse av omsorgs- eller behandlingsansvaret", og "hensynet til andre beboere". Samtidig bør fristen før enkeltvedtak må fattes være maksimum 12 timer. Det må også fremgå at skjermingen skal skje i vanlig beboerrom eller oppholdslokale med tilstrekkelig personale tilstede. I realiteten kan forslaget § 21 - for det som angår anledningen til å begrense bevegelsesfriheten innenfor institusjonen - anses som en bestemmelse som også omfatter anledning til skjerming, men dette fremgår ikke klart av ordlyden.

§ 19 Tilbakeføring ved rømming

Her mener Høgskolen i Østfold at det er uheldig at uttrykket rømming brukes som gjennomgående karakteristikk for en rekke ulike situasjoner. Dette gir etter vår mening de samme uheldige assosiasjoner som nevnt under kommentarene til § 18, og gir i tillegg et uheldig inntrykk av at barnevernets omsorgstiltak nærmest fungerer som fengsler. Barn kan utebli fra institusjonen eller unndra seg omsorgen på en rekke måter og ut fra en rekke grunner som ikke bør subsumeres inn under et slikt uttrykk (det er for eksempel ikke naturlig å karakterisere enhver situasjon hvor barnet ikke kommer tilbake til institusjonen etter besøk i hjemmet som rømming).

Uteblivelse er etter vår mening et mer dekkende begrep, som ikke forutsetter at barnets fravær nødvendigvis må bety at barnet har rømt, og som heller ikke indikerer at uteblivelsen er barnets ansvar, slik rømningsbegrepet antyder. Det kan tenkes at barnet oppfatter å ha gode grunner for å utebli fra institusjonen.

Høgskolen i Østfold presiserer at dette ikke betyr at vi er uenig i at det skal være mulig å bringe tilbake et barn som uteblir, om nødvendig med tvang. Det er primært terminologien vi reagerer på, og det synet på barnevernets omsorgs- og behandlingstilbud som den representerer.

§ 21 Begrensninger i bevegelsesfriheten

Her bør det presiseres at et slikt vedtak skal være tidsbegrenset, eventuelt med en maksimumslengde før det skal kreves ny vurdering/nytt vedtak. Se for øvrig kommentarene vedr. skjerming under § 18 over.

§ 22 Besøk i institusjonen

Så lenge et vedtak etter § 4-24 el. § 4-26 ikke suppleres av et vedtak om omsorgsovertakelse, bør etter vår mening barnets foreldre inkluderes i gruppen av personer som barnet ikke kan nektes å motta besøk av, jf. annet ledd. Dette er for øvrig i samsvar med Ofstad/Skar "Barnevernloven med kommentarer" (2009) s. 230: "Ved plasseringer etter § 4-24 gir loven verken barneverntjenesten eller fylkesnemnda hjemmel til å regulere samvær mellom barnet og foreldrene..." "Dersom foreldrene ønsker samvær i strid med barnets egne ønsker, eller på en måte som er uforenlig med og forstyrrende for institusjonsoppholdet, kan hensynet til barnet unntaksvis tilsi at det kan være riktig å vurdere om foreldrenes innstilling i seg selv gir grunnlag for omsorgsovertakelse."

§ 23 Elektroniske kommunikasjonsmidler

Høgskolen i Østfold er skeptisk til hensiktsmessigheten av en slik utvidelse av bruksbegrensingsadgangen som forslaget åpner for. Vi mener at forslaget slik det er formulert åpner for en rekke "kamper" mellom ungdommene og institusjonen om bruk av mobil og pc. Slike "kamper" kan binde opp ressurser i stor grad og flytte fokuset fra omsorg

og behandling og over på rene kontrollfunksjoner. Vi mener at det som følger av forslaget til § 11 (se våre kommentarer over) også bør være tilstrekkelig for barn og unge som plasseres etter § 4-24. Vi forstår behovet for å kunne begrense eller avskjære beboerens kontakt med kriminelle nettverk, rusmiljøer osv., men tror at dette bør ivaretas på andre måter enn ved å iverksette tvangstiltak som vil oppleves som svært inngripende og urimelige av barna og i realiteten blir vanskelig å håndheve. Regelen åpner for øvrig ikke for kontroll eller avlytting av samtaler, kun forbud mot å bruke eller inneha det elektroniske kommunikasjonsmiddelet. Hvordan skal man for eksempel unngå at en beboer som har fått sin mobil inndratt låner en annen beboers mobil for å ringe, eller hindre at beboere som krever sin rett til å få sende mail til eller ringe til tilsynsmyndigheten kontakter andre i stedet?

Slike bestemmelser bidrar etter vår mening i unødvendig sterk grad til å vektlegge tvangselementet i plasseringen fremfor omsorgs- og behandlingselementet, noe som kan gjøre det vanskelig å nå målet med plasseringen.

§ 24 Urinprøver (ved mistanke om rusmiddelmissbruk)

Vi viser her til det vi har kommentert under § 16 og mener at dette også bør gjelde for § 24.

3. Saksbehandlingsregler

Høgskolen i Østfold støtter at det presiseres i forskriften hvilke beslutninger som skal fattes i form av enkeltvedtak. Samtidig aktualiserer dette behovet for kunnskap om generell forvaltningsrett. Det kan ikke forutsettes at institusjonspersonale er særlig kjent med forvaltningslovens bestemmelser, slik at det bør gjøres visse presiseringer i forskriften, eventuelt i et eget kapittel om saksbehandling (dette kan også utdypes i et rundskriv). Vi mener at dette kanskje er ett av de viktigste momentene mht. å sikre rettssikkerheten i forhold til materielle bestemmelser som etter forholdene må bli noe vage og skjønnspregede.

Det som bør presiseres er etter vår mening følgende:

- Det må avklares i hvilken grad enkeltvedtakene skal rette seg mot barnet eller foreldrene. Dette aktualiseres særlig når barnet er under 15 år. Skal et barn under 15 år - plassert etter § 4-12 - selv ivareta sine partsrettigheter hvis institusjonen for eksempel vedtar å ransake rom eller eiendeler? Hvis ikke bør kopi av vedtaket også sendes foreldrene, som har foreldreansvaret og er verge for barnet.

Etter forvaltningsloven § 27 forutsettes det for eksempel at barn under 15 år blir underrettet om vedtak gjennom sin verge. For barn under 15 år plassert på omsorgsvedtak vil dette være foreldrene. Dette er neppe til hinder for at barnevernet kan underrette barnet, men det må forutsettes at vergen informeres. Det oppstår et litt vrient rettsforhold når de som har det daglige omsorgsansvaret for barnet skal fatte enkeltvedtak om bruk av tvang som retter seg mot det samme barnet som de har omsorg for, samtidig som foreldrene er verge for barnet etter vergemålsloven.

- Det fremgår ikke av forslaget til forskrift (eller av forvaltningsloven) hvem som kan fatte enkeltvedtak etter de ulike bestemmelsene – er det miljøpersonalet, institusjonsleder eller barneverntjenesten? Dette bør avklares.
- Forvaltningsloven gir parten(e) rett til forhåndsvarsling og dokumentinnsyn (med visse begrensninger), og gir også mindreårige parter rett til å gi uttrykk for sitt syn før vedtak treffes, jf. fvl § 17 første ledd. Når det gjelder barnets uttalerett før det tas avgjørelser følger denne også eksplisitt av bvl § 6-3. Det bør avklares i hvilken utstrekning og hvordan disse rettighetene er tenkt ivaretatt for vedtak etter forskriften.

- For at foresatte skal kunne ivareta sin klagerett over brudd på forskriften og enkeltvedtak fattet med hjemmel i denne, jf. forslaget § 25, må kopi av enkeltvedtak rutinemessig sendes disse, jf. det som er nevnt over under første punkt. Dette bør presiseres. Dette er særlig viktig fordi klageretten i de fleste tilfeller vil gjelde forhold som allerede er avsluttet, forutsatt at vedtak ikke gis oppsettende virkning mens klagebehandlingen pågår. Dette gjelder i særlig grad ved bruk av tvang i akutte nødssituasjoner, hvor vedtaket som regel vil måtte komme i etterkant av selve tvangsbruken. Klageretten vil som følge av dette være et svakt rettssikkerhetsvern for beboeren mht. å kunne unngå at tvangen utøves.
- Hensynet til barnets beste etter Barnekonvensjonen art. 3 bør nevnes eksplisitt som et grunnleggende hensyn ved behandling av saker etter forskriften.

Med hilsen

Beth Linde

Beth Linde
Studie- og forskningsdirektør



Frode W. Skogmann
Rådgiver