

Barn som kan være ofre for menneskehandel - adgang til midlertidig plassering uten samtykke på institusjon for beskyttelse og omsorg (forslag om endring i barnevernloven)

Innhold

1 Innledning.....	4
2 Gjeldende rett	7
2.1 Definisjonen av menneskehandel.....	7
2.2 Menneskehandel er straffbart	7
2.3 Barnevernets ansvar ved mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel... 8	
2.3.1 Midlertidig plassering i akutsituasjoner	9
2.3.2 Plassering for en lengre periode	10
2.3.3 Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon	12
2.4 Politiets ansvar ved mistanke om at et barn er utsatt for menneskehandel	13
2.5 Utlendingsmyndighetenes ansvar ved mistanke om at et barn er utsatt for menneskehandel	13
3 Bakgrunnen for forslaget.....	14
4 Departementets forslag.....	16
4.1 Ny bestemmelse i barnevernloven - § 4-29 Midlertidig plassering på institusjon uten samtykke ved fare for utnyttelse til menneskehandel	16
4.1.1 Innledning.....	16
4.1.2 Vedtakets formål	16
4.1.3 Vedtakets innhold.....	17
4.1.4 Type vedtak og vedtakets varighet.....	19
4.1.5 Vilkår for vedtak	21
4.1.6 Rettslig prøving av vedtaket.....	24
4.1.7 Barnets partsstilling.....	25
4.1.8 Særlig om vergen	26
4.2 Endringer i dagens bestemmelser i barnevernloven og rettighetsforskriften	28
4.2.1 Nytt fjerde ledd i barnevernloven § 5-9 og ny overskrift til kapittel 4 og ny § 25 i rettighetsforskriften	28
4.2.2 Tilføyelse i barnevernloven § 6-3 annet ledd.....	28
4.2.3 Tilføyelse i barnevernloven § 6-4	28
4.2.4 Tilføyelse i barnevernloven § 6-8	28
4.2.5 Tilføyelse i barnevernloven § 7-5	29
4.2.6 Tilføyelse i barnevernloven §§ 7-22 og § 7-23	29
4.2.7 Tilføyelse i barnevernloven § 8-4	29
5 Forholdet til FNs barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon.....	30
5.1 Innledning.....	30
5.2 EMK artikkel 5.....	30
5.2.1 Materielle vilkår for frihetsberøvelse – EMK art. 5 (1)	30
5.2.2 Bruk av EMK art. 5 (1)f?	33
5.2.3 EMK art. 5 (2) – Underretning til ungdommen	33
5.2.4 EMK art. 5(4) – Krav på domstolskontroll	33
5.3 EMK artikkel 8-10	34
5.4 EMK artikkel 3 og vernet mot umenneskelig behandling.....	35
5.5 Vernet etter Barnekonvensjonen (BK).....	36

5.5.1 BK art. 37 – Barns vern mot frihetsberøvelse	36
5.5.2 Barns rett til vern mot overgrep	38
5.6 Vernet etter andre instrumenter	39
5.7 Sammenfatning.....	39
6 Økonomiske og administrative konsekvenser	41
7 Forslag til endringer i barnevernloven og endringer i rettighetsforskriften	43
7.1 Forslag til endringer i Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100.....	43
7.2 Forslag til endringer i Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften) av 12. desember 2002.....	46

Barn som kan være ofre for menneskehandel - adgang til midlertidig plassering uten samtykke på institusjon for beskyttelse og omsorg (forslag om endring i barnevernloven)

1 Innledning

Hvert år blir tusenvis av mennesker, herunder barn, ofre for menneskehandel. Også i Norge har vi avdekket menneskehandel med barn og erfart at Norge blir benyttet som transitland for handel med barn.

I følge Palermoprotokollen¹ kjennetegnes menneskehandel ved at en person får kontroll over en annen ved hjelp av ulike former for vold, trusler, tvang, forledelse eller misbruk av sårbar situasjon. Denne kontrollen utnyttes slik at personen må utføre prostitusjon eller på annen måte blir utsatt for seksuell utnytting, tvangsarbeid, fjerning av organer m.v.

Utnyttelse av barn til menneskehandel krenker menneskerettighetene på det groveste og er en alvorlig form for kriminalitet. Menneskehandel er et globalt og grenseoverskridende problem som i mange tilfeller er organisert av internasjonale kriminelle nettverk. I Norge rammes menneskehandel av Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10 § 224. Norge har inngått internasjonale forpliktelser for å beskytte barn mot menneskehandel. I tillegg til Palermoprotokollen er de viktigste forpliktelsene knyttet til FNs barnekonvensjon med tilleggsprotokoller (se nærmere under punkt 5) barnetillegget i OSSEs handlingsplan mot menneskehandel og Europarådets konvensjon mot menneskehandel².

I Norge har det hittil først og fremst oppstått mistanke om menneskehandel med barn i forhold til barn med utenlandsk opprinnelse som har kommet til landet alene. I forhold til enslige mindreårige asylsøkere kan mistanke oppstå allerede ved registrering av asylsøknaden hos politiets utlendingstjeneste (PU) eller senere ved opphold på utlendingsmyndighetenes mottak eller barnevernmyndighetenes omsorgssenter (for barn under 15 år). Mistanke kan også oppstå etter at asylsøknaden er innvilget og barnet er bosatt i en kommune.

Mistanke har også oppstått i forhold til andre barn som har ankommet landet alene uten å søke asyl, for eksempel barn som har ankommet norske flyplasser uten voksent følge. I tilknytning til enkelte slike ankomster har det oppstått mistanke om at Norge har blitt brukt som transitland for videre transport av barna til endelig destinasjonsland.

En annen gruppe barn som vil kunne være særlig utsatt, er barn som oppholder seg illegalt i landet, enten alene eller sammen med foreldre eller andre følgepersoner.

Barn som utsettes for menneskehandel i Norge kommer fra et bredt spekter av land både i Europa, Afrika og Asia og utnyttes bl.a. til prostitusjon, tiggning, tyveri og narkotikahandel. De

¹ Tilleggsprotokoll fra 2000 om å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn. Supplerer FN-konvensjonen fra 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet.

² Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 16.V 2005

minste barna som har vært mistenkt utnyttet her i landet har hatt en alder ned i 10 år. Majoriteten har imidlertid hatt en alder mellom 15 og 18 år.

Det arbeides for å etablere systemer for å få bedre oversikt over mulige ofre, herunder mindreårige ofre, for menneskehandel i Norge. Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel (KOM)³ har, etter oppstart i november 2006, mottatt informasjon om personer som har vært identifisert og vært under oppfølging som ofre for menneskehandel, herunder mindreårige ofre.

Det er grunn til å anta at det er langt flere mindreårige ofre for menneskehandel i Norge enn dem myndighetene i dag klarer å oppspore. Med økende kunnskap om, og fokus på barn som ofre for menneskehandel, vil vi derfor kunne få en økning av antallet registrerte mindreårige mulige ofre for menneskehandel i Norge årene som kommer.

Barn som kan være ofre for menneskehandel har særskilt behov for beskyttelse og bistand og skal sikres tilrettelagt oppfølging. Både barnevernmyndighetene, politiet, utlendingsmyndighetene og andre hjelpetjenester har ansvar for å sikre at mindreårige som kan være utsatt for menneskehandel blir tatt hånd om på en forsvarlig måte. Det følger av ”Stopp menneskehandel” som er regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006-2009), at barnevernet, i samarbeid med andre relevante etater og hjelpetjenester, har et hovedansvar for oppfølging av mindreårige mulige ofre for menneskehandel.

I løpet av 2008 fikk 20 mindreårige mulige ofre for menneskehandel tiltak fra barnevernet innenfor Barne- ungdoms- og familieetatens (Bufetat) tiltaksapparat. I tillegg har barnevernet i Oslo kommune vært inne i 29 saker med mindreårige mulige ofre for menneskehandel i 2007 og 2008.

Barnevernets ansvar ved mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel kan utledes av Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100 og Barne- og likestillingsdepartementets rundskriv om menneskehandel fra 2006 (menneskehandlrundskrivet)⁴.

Når det oppstår mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel, oppstår det ofte et umiddelbart behov for å sikre at barnet tas ut av menneskehandelsituasjonen, ikke forsvinner eller på noen måte kommer i kontakt med mulige bakmenn. Avhengig av alder bør barnet først motiveres til frivillig å motta hjelp fra myndighetene. Barnet vil imidlertid kunne være instruert til ikke å samarbeide med myndighetene og å gjøre alt det kan for å forsøke å komme i kontakt med bakmennene. Barnet vil videre, for eksempel ut i fra egne erfaringer og/eller fortalte historier, kunne mangle all tillit til at myndighetene har reelt ønske om å hjelpe dem. Et slikt barn vil ikke uten videre være interessert i å motta hjelp fra norske myndigheter. For å gi slike barn den nødvendige beskyttelse og omsorg vil det derfor i noen situasjoner kunne oppstå behov for både å plassere barns i sikkerhet og å iverksette strenge beskyttelsestiltak uten barnets samtykke.

Barnevernloven har i dag flere bestemmelser som åpner for plassering av barn i institusjon eller i private hjem, både frivillig og med tvang. Bestemmelsene som gir adgang til plassering

³ KOM-prosjektet, oppnevnt av Justisdepartementet og administrert av Politidirektoratet, er forankret i Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006-2009) tiltak nr. 29

⁴ Rundskriv Q-11/2006 B som omhandler barnevernets ansvar for mindreårige som er utsatt for menneskehandel samt barnevernets samarbeid med andre etater i slike tilfeller

på grunnlag av atferdsvansker åpner dessuten til en viss grad for å iverksette beskyttelsestiltak ved tvang under plasseringen. Men da barnevernloven ble vedtatt var ikke menneskehandel med barn et aktuelt tema. Dagens bestemmelser er derfor ikke utformet med tanke på å være hjemmelsgrunnlag for plassering av barn som kan være utsatt for menneskehandel og for iverksettelse av de nødvendige tiltak for å ivareta disse barnas spesielle situasjon og behov for beskyttelse. Felles for bestemmelsene er at de ikke er godt egnet som hjemmelsgrunnlag i situasjoner der det er behov for å plassere barn som kan være utsatt for menneskehandel i sikkerhet og å iverksette nødvendige beskyttelsestiltak uten samtykke. Dagens bestemmelser åpner dessuten i begrenset grad for å iverksette de nødvendige beskyttelsestiltak for disse barna. Vilkårene for å benytte dagens bestemmelser er heller ikke utformet med tanke på plassering på grunn av menneskehandel.

Etter departementets syn er det behov for et eget særskilt hjemmelsgrunnlag for midlertidig plassering av barn på institusjon uten samtykke for beskyttelse og omsorg der barn kan være ofre for menneskehandel. I dette høringsnotatet fremmes det forslag om å innføre bestemmelser som vil utgjøre et slikt hjemmelsgrunnlag i barnevernloven. Det fremmes videre forslag om andre nødvendige justeringer i barnevernloven og forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften) av 12. desember 2002, som sikrer grunnlaget for å kunne iverksette de nødvendige tiltak for å ivareta disse barnas særlige behov for omsorg og beskyttelse.

Departementet understreker at de foreslåtte bestemmelsene kun er ment brukt i tilfeller der det ikke er mulig å oppnå tilfredsstillende beskyttelse av og omsorg for barnet på annen måte.

Departementet er videre av den oppfatning at den foreslåtte bestemmelsen først og fremst vil være nødvendig å benytte overfor større barn utsatt for menneskehandel, og viser til at majoriteten av barn utsatt for menneskehandel i Norge hittil har vært mellom 15 og 18 år.

2 Gjeldende rett

2.1 Definisjonen av menneskehandel

Menneskehandel er i følge Palermoprotokollen⁵ definert som det å rekruttere, transportere, overføre, huse eller motta personer med sikte på å utnytte dem, ved hjelp av nærmere bestemte tvangsmidler.

Begrepet utnyttelse omfatter i denne sammenhengen utnyttelse av andres prostitusjon, andre former for seksuell utnyttelse, tvangsarbeid, slaveri, slaverilignende praksis, trelldom og fjerning av organer. De aktuelle tvangsmidlene er bruk av trusler, tvang, bortføring, bedrageri, forledelse, misbruk av myndighet eller utnyttelse av sårbar stilling. Likestilt med slik tvang er det å gi eller motta betaling eller andre fordeler for å oppnå samtykke fra en person som har kontroll over en annen person, med sikte på utnyttelse. I Norge inkluderes også utnyttelse til krigstjeneste i fremmed land i menneskehandelsbegrepet.

I følge Palermoprotokollen skal videre rekruttering, transport, overføring, husing eller mottak av barn eller unge under 18 år med sikte på utnytting anses som menneskehandel, også når det ikke er brukt tvangsmidler.

2.2 Menneskehandel er straffbart

Menneskehandel er straffbart etter straffeloven § 224 som lyder:

Den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til

- a) prostitusjon eller andre seksuelle formål,*
- b) tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tigging,*
- c) krigstjeneste i fremmed land eller*
- d) fjerning av vedkommendes organer,*

eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål, straffes for menneskehandel med fengsel inntil 5 år.

På samme måte straffes den som

- a) legger forholdene til rette for slik utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen,*
- b) på annen måte medvirker til utnyttelsen eller forledelsen, eller*
- c) gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelsen fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller annen fordel.*

⁵ Tilleggsprotokoll fra 2000 om å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn. Supplerer FN-konvensjonen fra 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet.

Den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person som er under 18 år, straffes uavhengig av om vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt. Villfarelse om alder utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Grov menneskehandel straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen, var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte. Villfarelse om alder er uten betydning, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Straffeloven § 224 ble innført i loven i 2003 og har allerede kommet til anvendelse i flere straffesaker der voksne har vært ofre for menneskehandel. I den første menneskehandelsaken som ble behandlet av Høyesterett var imidlertid ett av de unge ofrene som ble utnyttet til prostitusjon en jente på 16 år⁶.

2.3 Barnevernets ansvar ved mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel

Barnevernets ansvar ved mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel kan utledes av barnevernloven og menneskehandelrundskrivet.

Barn som er utsatt for menneskehandel kan være i Norge på ulikt grunnlag, lovlig eller ulovlig. De kan være her sammen med foreldre, sammen med andre voksne, alene eller sammen med andre barn. Barneverntjenesten i kommunen har uansett et ansvar for alle mindreårige som oppholder seg i kommunen, jf. barnevernloven §§ 1-2 og 1-3. I enkelte tilfeller kan det være tvil om personen som har vært utsatt for menneskehandel er mindreårig. Det følger da av art. 10 nr. 3 i Europarådskonvensjonen mot menneskehandel at personen skal regnes som mindreårig inntil alderen er avklart. Erfaringen tilsier imidlertid at ofre for menneskehandel ofte har blitt instruert av bakmennene til å oppgi en høyere alder enn den de faktisk har for å unngå oppfølging fra barnevernmyndighetene.

Når det oppstår mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel skal den kommunale barneverntjenesten varsles. Dersom barneverntjenesten mener at det er rimelig grunn til å tro at det foreligger forhold som kan gi grunnlag til å iverksette tiltak for beskyttelse og omsorg etter barnevernloven, skal barneverntjenesten snarest undersøke forholdet, jf. barnevernloven § 4-3. Ved mistanke om menneskehandel bør politiet og barneverntjenesten samarbeide tett. Det er viktig at politiet så snart som mulig utarbeider en trusselvurdering og gir anbefaling med hensyn til hvilke beskyttelsestiltak som bør iverksettes rundt barnet. Politiets trusselvurdering har betydning for barneverntjenestens vurdering av både *om* det skal iverksettes tiltak etter barnevernloven og *hva* tiltakene skal gå ut på.

Barneverntjenesten har bestemmelser i barnevernlovens kapittel 4 som gir mulighet for å plassere et barn som kan være utsatt for menneskehandel både på barneverninstitusjon og i fosterhjem. De kan plasseres for ivaretagelse av dets omsorg, både midlertidig i en akuttsituasjon og på lengre sikt.

⁶ Rt 2006 s. 669

Barnevernet har plassert mindreårige mulige ofre for menneskehandel både i beredskapshjem, akuttinstitusjoner og omsorgsinstitusjoner og satt begrensninger for barnas bevegelsesfrihet og bruk av telefon. Barna har vært plassert etter forskjellige bestemmelser i barnevernloven kapittel 4, herunder akuttbestemmelsene i §§ 4-6 og 4-25, bestemmelsen om frivillig hjelpetiltak i § 4-4, bestemmelsen om omsorgsovertakelse i § 4-12 og bestemmelsen om plassering ved alvorlige atferdsvansker i § 4-24. Som nevnt innledningsvis, er bestemmelsene ikke alltid godt egnet som hjemmelsgrunnlag i situasjoner der det er behov for å plassere barn som kan være utsatt for menneskehandel i sikkerhet og å iverksette nødvendige beskyttelsestiltak uten samtykke.

Under punktene 2.3.1 og 2.3.2 gis det en oversikt over de aktuelle plasseringsbestemmelsene i barnevernloven, mens det under punkt 2.3.3 gjøres rede for barnets rettigheter og adgangen til å benytte tvang under opphold på barneverninstitusjon.

2.3.1 Midlertidig plassering i akuttsituasjoner

Barnevernloven § 4-6 første og annet ledd

Barnevernloven § 4-6 lyder:

”Dersom et barn er uten omsorg fordi foreldrene er syke eller barnet er uten omsorg av andre grunner, skal barneverntjenesten sette i verk de hjelpetiltak som umiddelbart er nødvendige. Slike tiltak kan ikke opprettholdes mot foreldrenes vilje.

Er det fare for at et barn blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet, kan barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten uten samtykke fra foreldrene umiddelbart treffe midlertidig vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet.

Barnevernadministrasjonens leder kan i et slikt tilfelle også treffe midlertidig vedtak etter § 4-19.

Er det truffet vedtak etter annet ledd, skal begjæring om tiltak som nevnt i § 7-11 sendes fylkesnemnda 2 snarest, og senest innen seks uker, men innen to uker hvis det gjelder tiltak etter § 4-24.

Dersom saken ikke er sendt til fylkesnemnda 2 innen fristene som nevnt i fjerde ledd, faller vedtaket bort.”

Dersom et barn er uten omsorg (det vil si at ingen tar seg av det) følger det av barnevernloven § 4-6 første ledd at barneverntjenesten skal sette i verk de hjelpetiltak som umiddelbart er nødvendige, herunder plassering av barnet på institusjon eller i fosterhjem.

Det er imidlertid en forutsetning for å kunne iverksette hjelpetiltakene etter § 4-6 første ledd at barnets verge, samt barnet selv når det har nådd en viss alder, ikke motsetter seg det. Det er videre en forutsetning at det kun er tale om et kortvarig tiltak av inntil noen dagers varighet.

Er det fare for at et barn blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet følger det av barnevernloven § 4-6 annet ledd at barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten kan plassere barnet på institusjon eller i fosterhjem selv om barnets verge og barnet selv skulle motsette seg det.

Tiltak om plassering ved tvang etter barnevernloven § 4-6 annet ledd kan bare opprettholdes i seks uker. Men dersom det fremmes forslag om mer langvarig plassering innen utløpet av de seks ukene, kan plasseringen opprettholdes inntil fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (fylkesnemnda) har behandlet forslaget om mer langvarig plassering.

Barnevernloven § 4-25 annet ledd

Barnevernloven § 4-25 annet ledd lyder:

”Et vedtak etter § 4-24 første og annet ledd skal treffes av fylkesnemnda etter reglene i kapittel 7. Midlertidig vedtak kan treffes av barnevernadministrasjonens leder og av påtalemyndigheten. § 4-6 annet, fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.”

Har et barn vist alvorlige atferdsvansker følger det av barnevernloven § 4-25 annet ledd at barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten ved tvang kan plassere barnet på institusjon eller i fosterhjem med særlige forutsetninger. Det er da et krav om at det må foreligge en fare som går utover det å ha alvorlige atferdsvansker. Det må foreligge en tilspisset situasjon som innebærer akutt fare for at barnet vil bli vesentlig skadelidende dersom det ikke blir tatt hånd om straks.

Grunnvilkåret for at det skal kunne treffes vedtak etter § 4-25 annet ledd er at vilkårene i barnevernloven § 4-24 første ledd er til stede. Det vil si at barnet må ha vist alvorlige atferdsproblemer ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet ved vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte. Kriteriet ”på annen måte” er i barnevernlovens forarbeider beskrevet som ”annen form for utpreget normløs atferd”. Utover kriminalitet og rusmiddelmissbruk er vanlige utslag av alvorlige atferdsproblemer i barnevernlovens forarbeider beskrevet som ”prostituasjon og manglende tilknytning til normalt livsmønster for barn i tilsvarende aldersgruppe (...)”. Det følger av Rundskriv Q-11/2006 B at barn som kan være utsatt for menneskehandel i visse tilfeller vil kunne plasseres på institusjon etter denne bestemmelsen. Det følger videre av rundskrivet at bestemmelsen uansett bare bør brukes hvis barnet ikke kan beskyttes tilfredsstillende på annen måte.

Tiltak om plassering ved tvang etter barnevernloven § 4-25 annet ledd kan bare opprettholdes i to uker. Men dersom det fremmes forslag om mer langvarig plassering innen utløpet av de to ukene, kan plasseringen imidlertid opprettholdes inntil fylkesnemnda har behandlet forslaget om mer langvarig plassering.

2.3.2 Plassering for en lengre periode

Barnevernloven § 4-4 femte ledd

Barnevernloven § 4-4 annet ledd lyder:

”Barneverntjenesten skal, når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien, f.eks. ved å oppnevne støttekontakt, ved å sørge for at barnet får plass i barnehage, ved besøkshjem, ved avlastningstiltak i hjemmet eller andre foreldrestøttende tiltak. På samme måte skal barneverntjenesten også søke å sette i verk tiltak som kan stimulere barnets fritidsaktivitet, eller bidra til at barnet får tilbud om utdanning eller arbeid, eller anledning til å bo utenfor hjemmet. Barneverntjenesten kan videre sette hjemmet under tilsyn ved at den oppnevner tilsynsfører for barnet.”

Barnevernloven § 4-4 femte ledd lyder:

”Når vilkårene i annet ledd er til stede, og dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, kan barneverntjenesten også formidle plass i fosterhjem, institusjon, omsorgssenter for mindreårige eller i senter for foreldre og barn. Hvis det må forutsettes at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, bør det likevel vurderes om det med en gang skal vedtas at barneverntjenesten skal overta omsorgen for barnet etter § 4-12 første ledd, framfor frivillig plassering etter denne paragraf.”

Når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for hjelp, og dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, følger det av § 4-4 femte ledd at barneverntjenesten kan formidle plass i fosterhjem eller institusjon

Det er imidlertid en forutsetning for å kunne iverksette frivillig plassering etter barnevernloven § 4-4 femte ledd at barnets verge, samt barnet selv når det har nådd en viss alder, ikke motsetter seg det.

Barnevernloven § 4-12 a)

Barnevernloven § 4-12 lyder:

”Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes

a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling,

b) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring,

c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet, eller

d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet

Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.

Et vedtak etter første ledd skal treffes av fylkesnemnda 1 etter reglene i kapittel 7.”

Det følger av § 4-12 a) at dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt som det trenger etter sin alder og utvikling, kan fylkesnemnda treffe vedtak om omsorgsovertakelse selv om barnets verge og barnet selv skulle motsette seg det.

§ 4-12 a) tar først og fremst sikte på situasjoner der barnet bor hos sine foreldre, men kan også anvendes når barnet bor hos andre. Det følger videre av forarbeidene til loven at § 4-12 a) også er ment å omfatte barn som rent faktisk ikke har noen foreldre eller andre foresatte når de for øvrig er i den situasjon som er beskrevet under bokstav a).

Ved plassering etter § 4-12 a) plasseres barnet vanligvis i fosterhjem eller institusjon, jf. § 4-14.

Barnevernloven § 4-24 første ledd

Barnevernloven § 4-24 lyder:

”Et barn som har vist alvorlige atferdsvansker

- ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet,

- ved vedvarende misbruk av rusmidler eller

- på annen måte

kan uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, 1 plasseres i en institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling i opptil fire uker, eller i den kortere tid som er fastsatt i vedtaket. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden forlenges med opptil fire nye uker.

Er det trolig at et barn som nevnt i første ledd har behov for mer langvarig behandling, kan det treffes vedtak om at barnet skal plasseres i en behandlings- eller

opplæringsinstitusjon i opptil tolv måneder uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret 1 for barnet. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden i særlige tilfelle forlenges med opptil tolv nye måneder. Barneverntjenesten 2 skal fortløpende følge opp plasseringen, og vurdere tiltaket på nytt når plasseringen har vart i seks måneder.

Dersom plasseringen er satt i verk før barnet fyller 18 år, kan tiltak etter første og annet ledd gjennomføres slik som fylkesnemnda 3 har bestemt, selv om vedkommende fyller 18 år i løpet av plasseringstiden.

Et vedtak etter første og annet ledd kan bare treffes dersom institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen.

Har et barn vist alvorlige atferdsvansker følger det av barnevernloven § 4-24 første ledd at fylkesnemnda ved tvang kan plassere barnet på institusjon.

Grunnvilkåret for at det kan treffes vedtak etter § 4-24 er at barnet har vist alvorlige atferdsvansker. Se omtalen av § 4-25 annet ledd ovenfor.”

2.3.3 Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon

Barnevernloven § 5-9 med tilhørende forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften) av 12. desember 2002 regulerer når det kan benyttes tvang overfor beboere på barneverninstitusjoner, og hva slags tvang som kan benyttes. Formålet med lovens og forskriftens bestemmelser er å legge til rette for en god og formålstjenlig omsorg og behandling under opphold i barneverninstitusjon, samtidig som beboernes rettssikkerhet ivaretas. Utgangspunktet i loven og forskriften er at det ikke er tillatt å bruke tvang, uten når dette er uttrykkelig hjemlet.

Barnevernloven § 5-9 annet ledd lyder:

”Barna skal ha rett til å bevege seg både i og utenfor institusjonens område, med de begrensninger som fastsettes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel. For barn som er plassert på grunnlag av et vedtak eller samtykke som nevnt i § 4-24 eller § 4-26 kan institusjonen begrense adgangen til å forlate området i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål.”

Rettighetsforskriften inneholder generelle bestemmelser som gjelder alle som oppholder seg i en barneverninstitusjon uavhengig av plasseringsgrunnlag. Forskriften åpner generelt verken for å innføre særlige begrensninger i barnets bevegelsesfrihet eller hindre barnet i å kommunisere eller korrespondere med omverdenen. Det følger av § 6 at barnet skal ha rett til å bevege seg i og utenfor institusjonens område, med de begrensninger som fastsettes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel. Barnet skal videre i størst mulig grad kunne nyttiggjøre seg de tilbud som finnes i lokalsamfunnet, herunder aktuelle skole- og fritidstilbud.

Når det gjelder telefonbruk er utgangspunktet etter forskriftens § 9 med de begrensninger som følger av vedtakets formål at barnet fritt skal kunne benytte telefon. Institusjonen kan likevel fastsette telefontider og regler for bruk av hensyn til institusjonens daglige drift, rutiner og aktiviteter. Men telefonbruk utenfor de fastsatte telefontider kan ikke nektes dersom det vil være urimelig overfor beboeren i det enkelte tilfelle. Av annet ledd følger det videre at institusjonen ikke kan nekte beboeren å medbringe egen mobiltelefon under institusjonsoppholdet, med mindre det er i samsvar med formålet med institusjonsoppholdet eller beboerens alder, eller er nødvendig av hensyn til trygghet og trivsel.

Når barn er plassert på grunnlag av alvorlige atferdsvansker, jf. barnevernloven §§ 4-24 og 4-26 gjelder det særlige regler bl.a. for besøk i institusjonen, adgangen til å bevege seg utenfor institusjonens område samt telefonbruk.

Det følger av forskriftens § 21 at institusjonen kan nekte barnet besøk for en kort periode hvis det er nødvendig av hensyn til behandlingsopplegget. Besøk kan imidlertid ikke nektes dersom det vil være urimelig overfor barnet i det enkelte tilfellet. Det er uansett ikke adgang til å nekte barnet besøk av advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, prest, annen sjelesørger eller lignende. Vedtak om å nekte beboeren besøk skal protokollføres og begrunnes og protokollen skal forelegges tilsynsmyndigheten.

Etter forskriftens § 23 har institusjonen videre rett til å begrense barnets adgang til å forlate institusjonsområdet i den utstrekning det er nødvendig ut fra formålet med plasseringen. Begrensninger skal protokollføres og begrunnes og protokollen skal forelegges tilsynsmyndigheten.

Det følger dessuten av forskriftens § 22 at institusjonen kan nekte barnet å ha telefonkontakt eller lignende for en kort periode dersom det er nødvendig av hensyn til behandlingsopplegget. Slik kontakt kan ikke nektes dersom det vil være urimelig overfor barnet i det enkelte tilfellet. Det er uansett ikke adgang til å nekte beboeren å ha telefonkontakt med advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, prest, annen sjelesørger eller lignende. Vedtak om å nekte beboeren å ha telefonkontakt eller lignende skal protokollføres og begrunnes og protokollen skal forelegges tilsynsmyndigheten.

2.4 Politiets ansvar ved mistanke om at et barn er utsatt for menneskehandel

Når det oppstår mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel får politiet og påtalemyndigheten ansvar for en rekke oppgaver. Politiets hovedansvar i forhold til barnet er først og fremst å identifisere det som offer, utarbeide trusselvurdering, sørge for iverksettelse av sikkerhetstiltak i tråd med vurderingen samt å undersøke og dokumentere saken, herunder å kartlegge barnets og eventuelle foresattes identitet. Politiets og påtalemyndighetens hovedansvar er videre å avdekke, etterforske og straffeforfølge personer og nettverk som står bak menneskehandelen, samt å sikre at offerets rettigheter som fornærmet i straffesaken blir ivaretatt.

2.5 Utlendingsmyndighetenes ansvar ved mistanke om at et barn er utsatt for menneskehandel

Barnets grunnlag for rett til opphold i riket må snarest mulig bringes på det rene.

I de tilfeller der barnet er asylsøker må utlendingsmyndighetene ta stilling til om barnet fyller vilkårene for asyl eller opphold på annet grunnlag.

Barn som har et ulovlig opphold i landet kan ikke returneres dersom ikke foreldre eller andre omsorgspersoner tar imot barnet i hjemlandet eller et tredjeland. Barnet kan ikke sendes til foreldre som ikke har legalt opphold i et tredjeland. Endelig er det et grunnleggende prinsipp at barn som er identifisert som mulig offer for menneskehandel ikke skal returneres til hjemland før det er klarlagt at det ikke er fare for at barnet på ny sendes ut i menneskehandel.

3 Bakgrunnen for forslaget

Som det fremgår av punkt 2.4.1 og 2.4.2 har vi i dagens barnevernlov flere bestemmelser som åpner for å plassere barn på barneverninstitusjon eller i fosterhjem. Felles for bestemmelsene er imidlertid at de ikke er godt egnet som hjemmelsgrunnlag i situasjoner der det er behov for å plassere barn som kan være utsatt for menneskehandel i sikkerhet og å iverksette nødvendige beskyttelsestiltak uten samtykke. Dagens bestemmelser åpner dessuten i begrenset grad for å iverksette de nødvendige beskyttelsestiltak for disse barna. Vilkårene for å benytte dagens bestemmelser er heller ikke utformet med tanke på plassering på grunn av menneskehandel.

Erfaring tilsier at når det oppstår mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel vil det som regel være behov for å handle raskt for å forhindre at barnet forsvinner og å sikre at det ikke kan få kontakt med eventuelle bakmenn. Barn som er ofre for menneskehandel kan være instruert til å forsøke å rømme og oppsøke bakmenn så raskt som mulig etter kontakt med barnevernet eller andre myndigheter. I enkelte tilfeller forsøker videre bakmenn å oppspore barnet for å fjerne det fra stedet det befinner seg.

Avhengig av alder bør barnet først motiveres for frivillig beskyttelse. Barnet vil imidlertid ofte være instruert til ikke å samarbeide med og motta hjelp fra myndighetene og dessuten ofte mangle den grunnleggende tillit til at myndighetene vil hjelpe. Det vil derfor i visse tilfeller for en periode kunne være behov for å plassere barnet i sikkerhet på en institusjon og å iverksette beskyttelsestiltak rundt barnet på plasseringsstedet.

For å kunne gi barnet nødvendig og tilstrekkelig beskyttelse vil det kunne oppstå behov for både:

- å begrense omfanget av personer som får kjennskap til hvilken institusjon barnet er plassert på
- å begrense barnets adgang til å motta besøk
- å frata barnet eventuell mobiltelefon og å hindre barnet i å kommunisere med omverdenen
- å begrense barnets bevegelsesfrihet uten følge utenfor institusjonen for å forhindre at barnet kommer i kontakt med bakmennene

De såkalte atferdsbestemmelsene i barnevernloven §§ 4-24 og 4-25 annet ledd er i dag de mest egnede bestemmelsene med tanke på å kunne iverksette beskyttelsestiltak rundt barna, idet de gir adgang til plassering og iverksetting av mer omfattende beskyttelsestiltak uten samtykke enn §§ 4-6 annet ledd og 4-12 a (se punkt 2.3.1 og 2.3.2 for omtale av bestemmelsene). Vilkårene for å kunne benytte atferdsbestemmelsene er imidlertid at barnet må ha vist alvorlige atferdsproblemer ved ”alvorlig eller gjentatt kriminalitet ved vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte”. Dette er vilkår som barn som kan være utsatt for menneskehandel ikke uten videre oppfyller. Og dersom vilkårene skulle være oppfylt, åpner bestemmelsene uansett ikke for å iverksette beskyttelsestiltak i det omfang som er opplistet ovenfor.

Dagens bestemmelser i barnevernloven tar heller ikke høyde for den rolle politiet har i disse sakene, herunder at vurderingen av om det skal iverksettes tiltak overfor barnet og i så fall

hvilke, ofte vil måtte bygge på politiets trusselvurdering og anbefaling med hensyn til beskyttelsestiltak.

4 Departementets forslag

4.1 Ny bestemmelse i barnevernloven - § 4-29 Midlertidig plassering på institusjon uten samtykke ved fare for utnyttelse til menneskehandel

4.1.1 Innledning

Departementet har kommet til at det er behov for å innføre en ny bestemmelse i barnevernloven kapittel 4 Særlige tiltak, § 4-29, som åpner for tvangsmessig plassering på institusjon og iverksetting av nødvendige beskyttelsestiltak ved fare for utnyttelse av barn til menneskehandel.

Tvangsmessig plassering og mulighet for iverksetting av omfattende beskyttelsestiltak vil innebære et alvorlig tvangsinngrep i forhold til det enkelte barn. Det foreslås derfor at § 4-29 skal:

- Ha *beskyttelse av og omsorg for barnet* som sitt formål
- Ha *strengt og klare vilkår* som forutsetning for at det skal kunne treffes vedtak
- Begrenses til å åpne for en *midlertidig* plassering med *så kort varighet som mulig*
- Inneholde et krav om *hyppig prøving* i fylkesnemnda som grunnlag for videreføring av plassering
- Inneholde *adgang til rettslig prøving* av fylkesnemndas vedtak om plassering

Vi har ingen direkte sammenlignbare bestemmelser å se hen til ved utformingen av § 4-29. Det er imidlertid særlig sett hen til dagens plasseringsbestemmelser i barnevernloven kapittel 4, straffeloven § 224 – om menneskehandel, psykisk helsevernloven § 3-3 - vedtak om tvungent psykisk helsevern og straffeprosessloven § 185 - om varetektsfengsling. De to sistnevnte bestemmelsene inneholder enkelte særlig relevante elementer fordi de regulerer adgangen til å iverksette alvorlige inngrep overfor enkeltmennesket uten samtykke og ivaretagelsen av deres rettssikkerhet i tilknytning til dette.

Utgangspunktet ved iverksetting av tiltak etter barnevernloven skal tas etter det mildeste inngreps prinsipp, dvs. at tvangstiltak ikke skal iverksettes hvis det er mulig å oppnå det ønskede resultatet med mindre inngripende tiltak. Etter departementets syn er det viktig at dette prinsippet også legges til grunn for benyttelsen av § 4-29. Det følger derfor av forslaget til § 4-29 at plassering etter bestemmelsen ikke skal benyttes i andre tilfeller enn der dette er strengt nødvendig, herunder når andre mindre inngripende tiltak har vært vurdert men ikke blitt funnet formålstjenelige.

4.1.2 Vedtakets formål

Det følger av forslaget til § 4-29 første ledd at formålet med plasseringen er å ivareta barnets umiddelbare behov for beskyttelse og omsorg.

Plasseringen skal bidra til at barnet tas ut av en eventuell menneskehandelsituasjon, ikke forsvinner eller kommer i kontakt med mulige bakmenn, og dermed beskytte barnet mot å bli, eller fortsette med å bli, utnyttet til menneskehandel.

Plasseringen skal videre føre til at barnet får god omsorg. Under plasseringen skal barnets behov ivaretas på best mulig måte innenfor de rammer fylkesnemnda har lagt til grunn for plasseringen. Barnet må bl.a. få nødvendig hjelp og støtte til å opparbeide tillit til hjelpeapparatet, å bearbeide den situasjonen det har vært i, samt å motiveres til selv å bidra til å komme seg ut av menneskehandelsituasjonen.

4.1.3 Vedtakets innhold

Det foreslås en adgang til å fatte vedtak om å plassere barnet i institusjon. Med institusjon menes statlige, kommunale eller private institusjoner som omfattes av barnevernloven kapittel 5 Institusjoner, jf §§ 5-1 og 5-8.

For å hindre at barnet får kontakt med personer som det er fare for kan utnytte det til menneskehandel, foreslås det å åpne for at vedtaket skal kunne inneholde omfattende beskyttelsestiltak. Vedtaket bør angi de beskyttelsestiltak som skal iverksettes, og det foreslås derfor at beskyttelsestiltakene skal fremgå av vedtaket om plassering. Lovforslaget inneholder en uttømmende opplisting over hva beskyttelsestiltakene kan gå ut på. Det foreslås at beskyttelsestiltakene skal kunne begrense barnets adgang til å:

- motta besøk
- å kommunisere gjennom post, telefon eller annet kommunikasjonsutstyr
- å bevege seg fritt utenfor institusjonens område samt
- fastsette begrensninger for hvem som kan få vite hvor barnet er

Beskyttelsestiltakene foreslås imidlertid ikke å kunne hindre barnet i å ha kontakt med verge, advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, prest, annen sjelesørger eller lignende.

Departementet har lagt vekt på å ivareta barnets rettssikkerhet. Både kravet om at vedtaket skal angi beskyttelsestiltakene som skal iverksettes og at beskyttelsestiltakene ikke kan begrense barnets adgang til annet enn det som fremgår av opplisting, har som formål å sette klare og overprøvbare rammer og grenser for beskyttelsestiltakene.

På tilsvarende måte som overfor andre barn plassert på barneverninstitusjon foreslås det at rettighetsforskriften bestemmelser om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon skal gjelde overfor barn plassert etter § 4-29, jf. forslaget til § 5-9 femte ledd og § 24a første ledd i rettighetsforskriften.

Dette innebærer bl.a. at rettighetsforskriftens viktige bestemmelser om beboernes rettigheter og grenser for bruk av tvang, jf. kapittel 2 og 3, gjelder fullt ut i den utstrekning de ikke kommer i motstrid med beskyttelsestiltak nedfelt i vedtak. Her nevnes spesielt rettighetsforskriftens § 5 Vern om personlig integritet:

Institusjonen skal drives på en slik måte at beboernes personlige integritet blir ivaretatt.

Den enkelte beboer skal selv kunne bestemme i personlige spørsmål og ha det samvær med andre som han eller hun ønsker, så langt dette er forenlig med beboerens alder og modenhet, formålet med oppholdet og institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel.

Med de begrensninger som er nevnt i annet ledd skal bl.a.

- a) forholdene legges til rette for at den enkelte beboer får delta i utformingen av institusjonens daglige liv og andre forhold som berører den enkelte,
- b) forholdene legges til rette for at den enkelte beboer skal ha anledning til å dyrke sine

- personlige interesser og fritidsaktiviteter,*
- c) *institusjonen vise respekt for og ta hensyn til den enkelte beboers og foreldres livssyn og kulturelle bakgrunn,*
 - d) *institusjonen respekterer den enkeltes rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Institusjonen skal ikke utsette beboerne for utilbørlig påvirkning eller påtrykk av livssynsmessig, politisk eller ideologisk art.*

Rettighetsforskriften § 6 Adgangen til å bevege seg innenfor og utenfor institusjonens område utgjør videre et viktig utgangspunkt:

Beboeren skal ha rett til å bevege seg i og utenfor institusjonens område, med de begrensninger som fastsettes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel.

Beboeren skal i størst mulig grad kunne nyttiggjøre seg de tilbud som finnes i lokalsamfunnet, herunder aktuelle skole- og fritidstilbud.

Det følger av forslaget til § 4-29 at et barn kan få vedtak som begrenser dets rett til å bevege seg fritt utenfor institusjonens område. Den mest aktuelle begrensningen i så måte vil være at barnet skal ha følge av ledsager når det skal ut av institusjonsområdet. Det skal ikke vedtas strengere beskyttelsestiltak enn de som til enhver tid er nødvendige og etter departementets syn skal det mye til før det vil være nødvendig å vedta at barnet ikke i det hele tatt skal få bevege seg utenfor institusjonens område.

Etter opplæringsloven har barn og unge rett til offentlig grunnskoleopplæring når det er sannsynlig at vedkommende skal være i Norge i mer enn tre måneder mens plikten til grunnskoleopplæring inntreffer når oppholdet i Norge har vart i tre måneder. Ungdom som har fullført grunnskolen eller tilsvarende opplæring har etter søknad rett til tre års videregående opplæring. Forholdene bør så langt som mulig legges til rette for at barna kan følge undervisning ved den aktuelle skole i nærområdet og ta del i fritidsaktiviteter. Dersom dette i helt spesielle tilfeller ikke skulle være trygt for barnet må det legges til rette for at barnet får nødvendig undervisning og aktivisering på institusjonen.

En annen viktig rettighet følger av § 10 Medisinsk tilsyn og behandling:

Den enkelte beboer har rett til nødvendig medisinsk tilsyn og behandling under institusjonsoppholdet.

Barn utsatt for menneskeandel er særlig utsatte barn som kan ha en forhistorie som tilsier et særskilt behov for medisinsk tilsyn og i enkelte tilfeller behandling for angst og traumer. Barnet har etter rettighetsforskriften krav på dette.

Kapittel 3 om bruk av tvang vil utgjøre en like sentral skranke for ivaretagelse av rettssikkerheten til barn plassert på barneverninstitusjon etter § 4-29 som barn plassert på barneverninstitusjon på annet grunnlag. Utgangspunktet etter kapittel 3 er klart: ansatte på barneverninstitusjon har ikke adgang til å bruke noen form for tvang eller makt overfor barna som oppholder seg på institusjonen med unntak av i de særskilte tilfeller som fremgår av bestemmelsene.

Her fremheves rettighetsforskriftens § 13 Tvang som ledd i behandling, straff eller oppdragelse:

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 omsorgsansvar.

Avslutningsvis fremheves rettighetsforskriftens § 18 Tvang i akutte faresituasjoner:

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 § 47 og § 48, 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.

Tvangsmedisinering må i slike tilfeller bare besluttes av og utføres av kompetent medisinsk personell.

Dersom situasjonen gjør det nødvendig å isolere beboeren, jf. første ledd, skal minst en av personalet alltid være til stede i rommet eller i naborom med ulåst dør til isolatet.

Isolering er bare tillatt i rom med vindu og med minst 8m² gulvflate. Bruk av isolat kan besluttes av institusjonens leder eller den han/ hun gir fullmakt.

Vedtak om bruk av tvang skal protokollføres og begrunnes. Protokollen skal forelegges tilsynsmyndigheten.

Den vanlige løsningen etter barnevernloven § 5-9 og rettighetsforskriften er at det er overlatt til institusjonen å innføre eventuelle begrensende tiltak overfor beboerne i den grad barnevernloven og rettighetsforskriften åpner for det. Institusjonene har således en *adgang* til å innføre begrensende tiltak. Som en følge av at beskyttelsestiltakene som skal iverksettes ved plassering etter barnevernloven § 4-29 skal være angitt i vedtaket, foreslås det imidlertid at institusjonene skal ha en *plikt* til å gjennomføre beskyttelsestiltakene som følger av vedtaket, jf. forslaget til barnevernloven § 5-9 femte ledd og forslaget til § 24a i rettighetsforskriften.

Det foreslås ikke adgang til å fatte vedtak om å plassere barnet annet sted enn i institusjon. Grunnen til dette er at private hjem etter departementets vurdering ikke ansees som egnede plasseringssteder ved disse spesielle plasseringene hvor det skal være adgang til å iversette så vidt omfattende beskyttelsestiltak rundt barna, og hvor rettighetsforskriftens vern og fylkesmannens tilsyn er særlig viktig for å ivareta barnas rettssikkerhet.

4.1.4 Type vedtak og vedtakets varighet

Type vedtak

Det foreslås at det skal kunne treffes akuttvedtak med to ukers varighet og vedtak med opptil fire ukers varighet.

Det foreslås at akuttvedtaket skal kunne treffes av barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten, men at det snarest og om mulig innen 48 timer skal godkjennes av lederen av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (fylkesnemnda). Akuttvedtaket skal etter forslaget bare kunne opprettholdes i to uker. Men dersom det fremmes forslag om mer langvarig plassering innen utløpet av de to ukene, kan plasseringen opprettholdes inntil fylkesnemnda har behandlet forslaget om mer langvarig plassering. Løsningen er parallell med løsningen for akuttvedtak ved alvorlige atferdsproblemer etter barnevernloven § 4-25 annet ledd.

Det foreslås videre at vedtak for opptil fire uker, skal kunne treffes av fylkesnemnda. Fylkesnemnda skal kunne treffe vedtak for opptil fire uker, som kan videreføres med vedtak for opptil fire nye uker av gangen. Det foreslås imidlertid at den samlede plasseringstiden, inkludert plasseringstiden som følge av akuttvedtak, ikke skal kunne overstige seks måneder. Forslaget om at det skal treffes nytt vedtak hver fjerde uke vil være ressurskrevende. Bakgrunnen for at departementet likevel foreslår en så hyppig prøving av om plasseringen skal opprettholdes er hensynet til barnets rettssikkerhet. Tvangsmessig plassering med beskyttelsestiltak etter § 4-29 vil innebære et så alvorlig inngrep i barnets integritet at det er behov for en jevnlig vurdering av om vilkårene for plassering fortsatt er tilstede.

Det foreslås at barnevernloven kapittel 7 om saksbehandlingsregler for fylkesnemnda som utgangspunkt skal gjelde på vanlig måte ved vedtak etter § 4-29. Akuttvedtaket skal godkjennes av nemndsleder alene som kontorforretning, jf § 7-22, mens det første vedtaket om plassering for opptil fire uker skal treffes etter et forhandlingsmøte i nemnda, jf § 7-14, første ledd.

Departementet har vurdert hvordan sammensetningen i nemnda bør være ved det første vedtaket for fire uker, og har kommet til at nemnda skal bestå av nemndsleder, ett medlem fra det alminnelige utvalg og ett fra det fagkyndige utvalg. Når sakens vanskelighetsgrad gjør det nødvendig, kan nemndsleder beslutte at nemnda, i tillegg til nemndsleder, skal bestå av to medlemmer fra det alminnelige utvalg og to fra det fagkyndige utvalg. Dette er i samsvar med hovedregelen for sammensetning av nemnda i den enkelte sak i § 7-5 første ledd, og departementet har kommet til at en slik sammensetning er mest hensiktsmessig også her. Dersom partene samtykker, kan nemndsleder avgjøre saken alene når hensynet til en betryggende saksbehandling ikke er til hinder for det, jf § 7-5 tredje ledd. Departementet antar at denne bestemmelsen bare rent unntaksvis kan bli aktuell i saker der barn kan være utsatt for menneskehandel.

I de tilfeller der det blir aktuelt å videreføre det første vedtaket om plassering i fire uker med nye vedtak om plassering, blir det et spørsmål om det også her skal kreves forhandlingsmøte og at nemnda skal bestå av nemndsleder, ett medlem fra det alminnelige utvalget og ett fra det fagkyndige utvalget. Nemnda skal også her prøve om alle vilkårene for plassering foreligger, slik at et forhandlingsmøte med bevisførsel og vitneforklaring alltid vil være nødvendig. Når det gjelder sammensetningen av nemnda ved slike forlengelser, har departementet kommet til at det er tilstrekkelig at nemndsleder avgjør saken alene. Dette bør komme eksplisitt til uttrykk i § 7-5. Departementet foreslår derfor at det i avslutningsvis i denne paragrafen tilføyes et nytt ledd om at nemndsleder skal avgjøre saken alene når det gjelder forlengelse av nemndas vedtak om plassering for fire uker.

Vedtaketets varighet

Det foreslås at den samlede plasseringstiden ved vedtak etter § 4-29 ikke skal kunne overstige seks måneder. Ut i fra plasseringens inngripende karakter er det viktig å sette en klar og kortest mulig grense for hvor lenge plasseringen kan opprettholdes. Grensen må likevel være vid nok til at det innenfor tidsrommet er mulig å klargjøre spørsmålet om menneskehandel og å avklare barnets nærmere situasjon, slik at det er forsvarlig å oppheve plasseringen. Forslaget om at den samlede plasseringstiden ikke skal kunne overstige seks måneder forsøker å avveie disse viktige hensynene mot hverandre.

Det er *grunnleggende forutsetning* for hele forslaget at alle berørte myndigheter arbeider *aktivt* for å klargjøre spørsmålet om menneskehandel og å avklare barnets nærmere situasjon

under *hele* perioden barnet er plassert etter § 4-29. Når plassering etter ny § 4-29 skal opphøre må myndighetene, herunder barnevernmyndighetene, politiet og utlendingsmyndighetene ha kommet frem til en løsning mht. barnets videre ivaretagelse. Vurderingene og løsningene vil i stor grad kunne variere ut i fra situasjon, alder, mulighet for retur til hjemland m.v. I ett tilfelle vil det kunne være behov for å iverksette andre tiltak etter barnevernloven mens i et annet tilfelle kan forholdene ligge til rette for forsvarlig retur til hjemlandet. For at barnet skal få en så god situasjon som mulig etter at plasseringen opphører, er det svært viktig at barnet under plasseringen får all nødvendig hjelp og støtte og motiveres til selv å bidra til å komme seg ut av menneskehandelsituasjonen. Siktemålet må være å gjøre barnet i stand til å foreta selvstendige gode valg, for eksempel ved å samtykke til videre hjelp og beskyttelse her i Norge eller ved å samarbeide om en forsvarlig retur til hjemlandet.

Etter departementets syn er den foreslåtte grensen vid nok til at saken innenfor dette tidsrommet kan få den nødvendige avklaring slik at plasseringen kan oppheves.

For enkelte av barna vil det kunne være behov for videre plassering under barnevernet. Som grunnlag for dette må det i så fall treffes nytt vedtak ut i fra *andre* bestemmelser i barnevernloven kapittel 4. Plassering etter § 4-29 vil være et inngripende tiltak. Departementet legger derfor til grunn at det ikke skal være adgang til ny plassering etter § 4-29 når en plassering etter denne bestemmelsen har opphørt. I tilfeller der det tas sikte på at barnet skal bli i Norge under barnevernets omsorg over lengre tid, vil omsorgsovertakelse etter § 4-12 a) og plassering i privat hjem eller institusjon kunne være et aktuelt alternativ.

Vedtaket skal etter forslaget kunne opprettholdes i seks måneder. Det foreslås likevel at barneverntjenesten, i samarbeid med politiet, under hele plasseringsperioden skal vurdere om plasseringen fortsatt er nødvendig for å beskytte barnet, eller om den kan opphøre, jf forslaget til § 4-30 tredje ledd.

4.1.5 Vilkår for vedtak

Det foreslås strenge og klare vilkår for at det skal kunne treffes vedtak. Vedtak skal bare kunne treffes dersom:

- Politiet finner at det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og at slikt vedtak er nødvendig for å beskytte barnet
- Den som skal treffe vedtaket (barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten ved akuttvedtak og fylkesnemnda ved de øvrige vedtak), basert på politiets vurdering og øvrige opplysninger i saken, også finner det sannsynlig at det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og at plasseringen er nødvendig for å beskytte barnet, samt finner at plasseringen etter en helhetsvurdering er den beste løsning for barnet.

Kravet om at det må foreligge *en nærliggende og alvorlig fare* for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel medfører at det må foreligge noe mer enn en viss mistanke. Det må foreligge en kvalifisert fare.

Utnyttelse til menneskehandel vil foreligge dersom den aktuelle situasjonen i forhold til barnet faller inn under gjerningsbeskrivelsen i første og tredje ledd i straffeloven § 224 om forbud mot menneskehandel. Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 224 bygger på Palermoprotokollens definisjon av menneskehandel, men med enkelte

utvidelser/presiseringer. Se punkt 2.1 og 2.2. Det kan tenkes at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 224 vil kunne endres over tid, avhengig av hvilke utnyttelsesformer som utvikler seg.

Departementet finner det verken nødvendig eller hensiktsmessig at en definisjon av utnyttelse til menneskehandel fremgår av barnevernloven § 4-29. Etter departementets syn bør den til enhver tid gjeldende gjerningsbeskrivelsen av hva som er straffbar menneskehandel i straffeloven § 224 være styrende for hva som er utnyttelse til menneskehandel etter barnevernloven § 4-29. Det er derfor tilstrekkelig at § 4-29 inneholder en henvisning til straffeloven § 224, jf. forslaget til § 4-29 første ledd.

Politiet har et overordnet ansvar for å beskytte personer mot å bli utsatt for alvorlig kriminalitet, herunder å beskytte barn mot å bli utsatt for menneskehandel. Ut i fra sine undersøkelser i en slik sak og sin vurdering av om det skal iverksettes etterforskning, er politiet videre den instans som har best grunnlag for og kompetanse til å vurdere trusselbildet i forhold til et barn som kan være utsatt for menneskehandel. Etter departementets syn bør derfor vurderingen av om det skal treffes vedtak om plassering av et barn på grunn av fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel, bygge på politiets trusselvurdering av faren for at barnet kan bli utnyttet til menneskehandel. Etter departementets syn bør også vurderingen av om det skal iverksettes særskilte beskyttelsestiltak, hva disse tiltakene skal gå ut på, og hvor lenge de skal opprettholdes, bygge på politiets trusselvurdering. Politiet vil dessuten være ansvarlig for undersøkelsen og etterforskningen av selve menneskehandelssaken, noe som igjen vil ha betydning for trusselvurderingen.

Som det fremgår av forslaget, vil det at politiet vurderer at det er en nærliggende og alvorlig fare for at et barn utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og at plasseringen er nødvendig for å beskytte barnet, være av avgjørende betydning for at det skal kunne treffes vedtak, jf. forslaget til § 4-29 annet ledd første punktum. Den som skal treffe vedtaket (barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten ved akuttvedtak og fylkesnemnda ved de øvrige vedtak) må likevel også selv foreta en selvstendig vurdering av både om det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og om plassering er nødvendig for å beskytte barnet, jf. forslaget til § 4-29 annet ledd annet punktum.

Et spørsmål er hvilket krav til bevis som må foreligge for at barneverntjenestens leder, påtalemyndigheten eller fylkesnemnda skal kunne treffe vedtak. Det må legges til grunn at beviskravet i barnevernsaker i utgangspunktet er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette innebærer at det må være mer sannsynlig at lovens vilkår for å sette inn tiltak er oppfylt enn at de ikke er det. Utgangspunktet gir ikke grunnlag for å hevde et skjerpet beviskrav i barnevernsaker i sin alminnelighet, men det må kunne antas at graden av sannsynlighet vil kunne variere ut i fra tiltakets alvorlighetsgrad. Når det konkluderes med at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt antas det derfor at det i alminnelighet foreligger en god sannsynlighetsovervekt for dette.

Vedtaket etter § 4-29 vil være av svært inngripende karakter, noe som tilsier mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Samtidig vil saker der barn kan være utsatt for menneskehandel ofte være preget av at faktum er uklart, kombinert med at det er fare for alvorlige konsekvenser for barnet dersom en plassering ikke iverksettes i et tilfelle der det burde ha vært iverksatt. Skal § 4-29 gi et effektivt vern for barn som kan være utsatt for menneskehandel må ikke beviskravet legges for høyt. Departementet har derfor kommet til at

det er tilstrekkelig for at det skal kunne treffes vedtak at de foreligger alminnelig sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og at plassering er nødvendig for å beskytte barnet. Etter departementets syn bør det ikke være tvil om hvilket beviskrav som gjelder og det foreslås derfor at beviskravet fremgår eksplisitt av lovteksten, jf formuleringen i § 4-29 annet ledd: ”er sannsynlig at det foreligger...”

Selv om barneverntjenestens leder, påtalemyndigheten eller fylkesnemnda finner at det er sannsynlig at det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og at plassering er nødvendig for å beskytte barnet, så kan vedtak likevel bare treffes dersom dette fremstår som den beste løsning for barnet. Barneverntjenestens leder/påtalemyndigheten eller fylkesnemnda må således foreta en endelig overordnet vurdering av om plassering vil være til barnets beste. Selv om vilkårene ellers er til stede antar departementet at den endelige overordnede vurderingen i enkelte tilfeller vil kunne tilsi at det ikke bør treffes vedtak om plassering etter § 4-29. I tilfeller der barnet ønsker å returnere til hjemlandet og retur vurderes som forsvarlig, kan det for eksempel være at den unge heller bør returneres enn å plasseres etter § 4-29. Og dersom den unges alder vurderes å være nær 18 år antas det i noen tilfeller å kunne være et moment som taler mot at plassering fremstår som den klart beste løsning for barnet, se punktet nedenfor *Særlig om spørsmålene knyttet til uavklart alder*.

Grunnlaget for barneverntjenestens leders, påtalemyndighetens og fylkesnemndas vurderinger vil være politiets vurdering samt øvrige opplysninger som måtte bli fremlagt i saken. Det kan ikke kreves et for omfattende grunnlagsmateriale når det skal treffes midlertidig akuttvedtak. Når fylkesnemnda skal treffe vedtak må det imidlertid kunne forventes mer dokumentasjon som kan underbygge vurderingene.

Særlig om spørsmål knyttet til uavklart alder

En særlig utfordring i saker som gjelder menneskehandel med unge er at alderen til den unge kan være uavklart. Dersom den unge oppgir en alder, kan man ikke være sikker på at den er riktig og ofte foreligger det ikke dokumentasjon som kan verifisere alderen. Det er ikke uvanlig at den unge er instruert til å oppgi en høyere alder enn den reelle for å unngå oppfølging fra barnevernmyndighetene.

Uklarhet knyttet til alder har inntil nylig sjelden vært en problemstilling i forhold til barn som har kommet i kontakt med barnevernet. Men etter at barnevernet tok over omsorgsansvaret for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år i 2007 har problemstillingen oppstått i forhold til denne gruppen. Vanligvis foreligger det heller ikke i forhold til disse unge dokumentasjon som kan verifisere alderen. I forhold til enslige mindreårige asylsøkere har det imidlertid først og fremst vært et problem at enkelte oppgir en *lavere* alder enn den reelle for å bli vurdert som mindreårig ved behandlingen av asylsøknaden.

Etter barnevernloven § 1-3 er 18 år aldersgrensen for å iverksette tvangsvedtak overfor unge. Spørsmål knyttet til klarhet om alder har hittil ikke vært noen sentral problemstilling i forhold til barnevernloven, idet alderen på barn som skal ivaretas av barnevernet vanligvis har vært avklart.

Når det gjelder enslige mindreårige asylsøkere ble problemstillingen knyttet til usikkerhet om alder vurdert i tilknytning til innføringen av nytt kapittel 5A i barnevernloven. Av punkt 3.7.2 i Ot.prp. 28 (2007-2008) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om

barneverntjenester mv. (Omsorgen for enslige mindreårige asylsøkere inntil bosetting eller retur) fremgår blant annet følgende:

”Når det gjelder den foreløpige aldersvurderingen utlendingsmyndighetene i dag foretar, er det knyttet usikkerhet til denne. Aldersvurderingen legges til grunn for om unge asylsøkere plasseres i egne mottaksenheter for enslige mindreårige asylsøkere under 18 år eller i ordinære mottak for voksne. Denne usikkerheten vil også være knyttet til den foreløpige aldersvurderingen som skal legges til grunn ved overføring til et omsorgssenter. Utlendingsmyndighetene må imidlertid fortsette med å legge samme vurdering til grunn som den de i dag legger til grunn for hvor de plasserer unge asylsøkere. Dette medfører at de asylsøkerne som utlendingsmyndighetene etter en aldersvurdering kommer til at sannsynligvis er under 15 år/18 år skal få tilbud om opphold på et omsorgssenter.”

I forhold til enslige mindreårige asylsøkere er spørsmålet hvem man skal kunne gi tilbud om opphold på et omsorgssenter etter barnevernloven kapittel 5A. I forhold til unge som kan være utsatt for menneskehandel er imidlertid spørsmålet av en noe annen karakter, nemlig om man skal kunne tvangs plassere unge personer som selv hevder å være over 18 år på institusjon dersom myndighetene likevel antar at de er under 18 år.

Europarådets konvensjoner om tiltak mot menneskehandel og beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk har tatt høyde for problemer knyttet til uavklart alder og krever at en presumsjonsregel skal legges til grunn. Presumsjonsregelen i Europarådskonvensjonen mot menneskehandel art. 10 nr. 3 har følgende ordlyd:

”When the age of the victim is uncertain and there are reasons to believe that the victim is a child, he or she shall be presumed to be a child and shall be accorded special protection measures pending verification of his/her age.”

Skal forslaget til § 4-29 bli anvendbart og gi reell mulighet til å beskytte og hjelpe utsatte unge når det umiddelbare behovet er tilstede, må en presumsjonsregel i samsvar med de som følger av Europarådets konvensjoner legges til grunn også for når § 4-29 kan anvendes. Det kan ikke stilles for strenge beviskrav. For at § 4-29 skal kunne komme til anvendelse må det være tilstrekkelig at det er grunn til å anta at den unge er under 18 år. Dersom det i etterkant av plassering skulle bli fastsatt at alderen er over 18 år, bortfaller imidlertid grunnlaget for plassering etter § 4-29.

På den andre siden vil barnets antatte alder være et moment i den helhetsvurdering som skal foretas av om plassering fremstår som den klart beste løsning for barnet (jf. forslaget til § 4-29 annet ledd i.f.). Dersom den unges alder antas å være nær 18 år er det et moment som kan tale mot at plassering fremstår som den klart beste løsning for barnet.

I saker som gjelder menneskehandel med unge vil alderen ofte kunne være uavklart. Spørsmålet om håndteringen av uklarhet i forhold til om den unge er under eller over 18 år vil kunne oppstå jevnlig, og departementet foreslår derfor at dette reguleres i selve lovteksten. Det foreslås at § 4-29 syvende ledd annet punktum får følgende ordlyd: *”Dersom det er grunn til å anta at en person er under 18 år faller personen inn under denne bestemmelsen inntil alderen er fastsatt.”*

4.1.6 Rettslig prøving av vedtaket

Etter barnevernloven § 7-24 kan alle vedtak fra fylkesnemnda bringes inn for tingretten for rettslig prøving. Fylkesnemndas vedtak etter ny § 4-29 vil derfor også kunne bringes inn for

tingretten for rettslig prøving etter reglene i tvisteloven kapittel 36. I korthet innebærer det at saken avgjøres av tingretten etter gjennomføring av hovedforhandling med full tingrett, der retten er satt med en tingsrettsdommer og to meddommere.

Det følger av barnevernloven § 7-23 at akuttvedtak kan påklages til fylkesnemnda. En slik klageadgang skal bidra til å sikre ivaretagelsen av rettsikkerheten og departementet foreslår at det innføres en henvisning til ny § 4-29 i § 7-23. En klage etter § 7-23 skal behandles av nemndsleder alene. En slik avgjørelse kan bringes inn for tingretten. Det finnes i dag ingen uttrykkelig regel om saksbehandlingen av slike saker for tingretten. En må da falle tilbake på reglene i tvistelovens kapittel 36.

Det følger videre av forslaget til § 4-29 at nemndsleder skal kunne behandle saken alene i de tilfellene der det blir aktuelt å videreføre det første vedtaket om plasseringen etter § 4-29 fjerde ledd med nye vedtak. En slik avgjørelse kan også bringes inn for tingretten. Slik dagens regelverk er, vil også disse vedtakene måtte avgjøres etter gjennomføring av hovedforhandling hvor retten er satt med en tingsrettsdommer og to meddommere.

Det kan reises spørsmål ved om det er nødvendig at akuttvedtak og vedtak om å videreføre det første vedtaket om plassering etter § 4-29 fjerde ledd, som begge foreslås behandlet av nemndsleder alene, skal behandles av full tingrett.

Tilsvarende problemstilling gjør seg gjeldende i saker hvor barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten har truffet akuttvedtak etter de øvrige bestemmelsene i barnevernloven. Etter § 7-23 kan slike vedtak påklages til fylkesnemnda og skal da behandles av nemndsleder alene. Fylkesnemndslederens avgjørelse kan bringes inn for tingretten. Saken må da etter någjeldende regler avgjøres etter gjennomføring av hovedforhandling hvor retten er satt med full tingrett, jf. tvisteloven § 36-4.

På bakgrunn av dette vil departementet i samråd med Justisdepartementet foreta en samlet vurdering av om det er behov for egne saksbehandlingsregler i barnevernloven for tingrettens behandling av akuttvedtak etter barnevernloven, herunder akuttvedtak etter ny § 4-29, samt vedtak om å videreføre det første vedtaket om plassering etter § 4-29 fjerde ledd. Rettssikkerhetshensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende ved denne type vedtak, og dette hensynet må derfor stå sentralt ved en eventuell utforming av egne saksbehandlingsregler.

4.1.7 Barnets partsstilling

Hovedregelen etter barnevernloven § 6-3 annet ledd er at et barn kan opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Fylkesnemnda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller.

Det følger imidlertid av bestemmelsens siste punktum at i sak som gjelder barn med atferdsvansker, skal barnet alltid regnes som part. Det er ikke atferdsvanskene som i seg selv utløser partsstillingen, men at det er foreslått institusjonsplassering etter barnevernloven §§ 4-24 eller 4-26. Bestemmelsen siste punktum må ses i lys av at tiltak for barn med atferdsvansker tenkes benyttet for større barn, fortrinnsvis barn fra 12 år og oppover. I disse tilfellene er tiltaket rettet mot barnet og ikke mot foreldrene. Det er ikke uvanlig at barneverntjenesten og foreldrene er enige om tiltaket mens barnet motsetter seg det. For å ivareta barnets interesser skal derfor barnet selv alltid regnes som part i slike saker.

Når barnet har partsrettigheter, utløser det konkrete rettigheter for barnet ved behandling av saken i fylkesnemnda og i domstolen både etter Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967, barnevernloven og Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90. Barnet har forøvrig krav på gratis advokatbistand.

Barnevernloven § 7- 24 om rettslig prøving av nemndas vedtak henviser til § 6-3 annet ledd når det gjelder adgangen for et barn til å reise søksmål. Tvisteloven har i § 36-3, i kapittel 36 Om saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren, nærmere regler om partsforhold og prosessdyktighet. Av bestemmelsens første og annet ledd fremgår det at søksmål kan reises av den vedtaket retter seg mot, eller av den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak. Den vedtaket retter seg mot, kan reise søksmål på egen hånd dersom vedkommende er i stand til å forstå hva saken gjelder. Likevel kan mindreårige under 15 år bare reise sak hvis det følger av særskilt lovbestemmelse.

I saker som gjelder menneskehandel med barn er den største andelen av barna mellom 15 og 18 år samtidig som vedtaket retter seg direkte mot barna. På tilsvarende måte som ved plassering på grunn av atferdsvanser etter § 4-24 er det i disse sakene svært viktig at barnets egen mening kommer klart til uttrykk. Dette ivaretas best ved at barnets gis partsrettigheter. Når barnet får partsrettigheter får det rett på en advokat som skal fremme dets synspunkter.

Departementet er kommet til at de hensyn som tilsier at barn i en sak om plassering på grunn av atferdsvanser alltid skal regnes som part, taler for at et barn som skal plasseres etter ny § 4-29 også alltid bør regnes som part. Departementet foreslår derfor en tilføyelse om dette i § 6-3 annet ledd.

Særlig om retten til å bli informert og å få anledning til å uttale seg

Når barnet selv er part vil retten til å bli informert og å få anledning til å uttale seg følge, ikke bare av barnevernloven § 6-3 første ledd, men også av forvaltningsloven § 16.

Den instans som skal treffe vedtak etter forslaget til § 4-29 fjerde og femte ledd har ansvar for at barnet får god og tilstrekkelig informasjon til å forstå situasjonen og hva myndighetene vurderer å vedta, samt ansvar for at barnet får anledning til å uttale seg. Når barnet ikke forstår norsk må det innhentes tolk som kan sørge for formidlingen av informasjonen på det språk barnet forstår. Informasjonen må for øvrig tilpasses barnets alder, utvikling og kulturelle bakgrunn.

Vedtaket etter § 4-29 er av en slik inngripende karakter at det er særdeles viktig å sikre at kravene etter barnevernloven § 6-3 første ledd og forvaltningsloven § 16 oppfylles på en god måte. At barnet ikke blir informert og får anledning til å uttale seg før det blir truffet avgjørelser etter forslaget til § 4-29 fjerde og femte ledd, vil være en saksbehandlingsfeil.

4.1.8 Særlig om vergen

Etter vergemålsloven er personer under 18 år mindreårige, jf. vergemålsloven § 1. Den eller de som har foreldreansvaret for barnet etter reglene i barneloven er de som er verge(r) for den mindreårige, jf. vergemålsloven § 3 første ledd. For en mindreårig skal det oppnevnes verge der man vet at barnets opprinnelige verger er døde, eller hjelpeverge der man er usikker på om barnets opprinnelige verger er i live, jf. vergemålsloven §§ 6 og 16.

Når et barn er uten sine opprinnelige verger, og det er usikkert om de er i live, skal overformynderiet oppnevne hjelpeverge i medhold av vergemålsloven § 16. Det legges da til grunn at de opprinnelige vergene ikke kan ivareta barnet, og hjelpevergen skal derfor hjelpe de opprinnelige vergene med å ivareta barnets interesser.

Vergens funksjoner fremgår av vergemålsloven kapittel 5. Kapittel 5 tar i første rekke sikte på å regulere den typiske verges funksjon, nemlig å ta vare på den umyndiges økonomi, og vergen skal opptre på vegne av ham eller henne i formuessaker, jf. vergemålsloven § 38. Det følger imidlertid av vergemålsloven § 39 at der hvor ingen har foreldreansvaret for den mindreårige, skal vergen ta «avgjørelser om hans underhold, oppfostring og opplæring». Vergen blir således en stedfortreder for foreldrene når det gjelder de juridiske sider av foreldreansvaret. Det følger ikke av vergemålsloven § 39 at vergen skal gi omsorg til den mindreårige, men vergen vil ha et visst ansvar for å følge opp saker av mer personlig karakter når den mindreårige ikke har en omsorgsperson som tar seg av dette. Vergen må således påse at den mindreårige får den hjelp og støtte som trengs.

Det vil således være vergen som (i tillegg til barnet selv når det har nådd en viss alder) kan samtykke til iverksetting av frivillige tiltak etter barnevernloven og vergen (i tillegg til barnet selv når det har nådd en viss alder) som kan samtykke til helsehjelp og som har rett til å bli informert om barnets helse.

Når en mindreårig plasseres etter § 4-29 i barnevernloven er det barneverntjenesten som har omsorgen for barnet og institusjonen som utøver den daglige omsorgen på vegne av barneverntjenesten, se forslaget til § 4-29 siste ledd. Mens barnet er plassert, bør vergen imidlertid følge med på den omsorg og oppfølging den enslige mindreårige får, og det følger avslutningsvis av forslaget til § 4-29 første ledd at eventuelle beskyttelsestiltak som iverksettes ikke kan hindre barnet i å ha kontakt med vergen.

Vergen vil få klageadgang til fylkesmannen etter forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften) av 12. desember 2002 § 25. Vergen vil dessuten få adgang til å rette henvendelser til tilsynsmyndigheten om andre brudd på rettighetsforskriften etter rettighetsforskriften § 26. Vergen vil videre kunne rette henvendelser til tilsynsmyndigheten etter forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling (tilsynsforskriften) av 11. desember 2003. Gjennom dette vil vergen bidra til å sikre at barnets interesser og rettssikkerhet blir ivaretatt mens barnet bor på institusjonen. Vergen vil i så måte fungere som et supplement til fylkesmannen, som har ansvar for å føre tilsyn med institusjonen og den mindreårige som bor på institusjonen.

Når det gjelder spørsmålet om vergen skal gis partsrettigheter under fylkesnemndssaken og gis rett til å bringe saken inn for tingretten, viser departementet til at et vedtak om plassering etter § 4-29 retter seg mot barnet og at barnet foreslås gitt partsrettigheter for å sikre at dets egen mening skal komme klart til uttrykk. Barnet vil få oppnevnt en advokat, som vil ha det som sin rolle å fremme barnets synspunkter. Barneverntjenesten forutsettes videre å ivareta hensynet til barnets beste i den konkrete saken. Etter departementets syn er det ut i fra dette ikke behov for at en oppnevnt verge skal kunne utøve partsrettigheter ved siden av barnet i en sak for fylkesnemnda. Departementet vil derfor ikke foreslå at den oppnevnte vergen gis partsrettigheter i en sak for fylkesnemnda eller gis rett til å bringe et vedtak i nemnda inn for tingretten. Dersom barnets foreldre skulle dukke opp, vil de imidlertid, på samme måte som i saker om atferdsvansker, regnes som part under behandlingen av nemnda i disse sakene.

4.2 Endringer i dagens bestemmelser i barnevernloven og rettighetsforskriften

4.2.1 Nytt fjerde ledd i barnevernloven § 5-9 og ny overskrift til kapittel 4 og ny § 25 i rettighetsforskriften

Det foreslås innført et nytt fjerde ledd i barnevernloven § 5-9 om rettigheter under opphold på institusjon som er omfattet av barnevernloven §§ 5-1 og 5-8. Det foreslås videre ny overskrift til kapittel 4 og ny § 25 i rettighetsforskriften

Endringene er en konsekvens av forslaget om at det skal kunne iverksettes særlige beskyttelsestiltak etter forslaget til ny § 4-29 i barnevernloven. Endringene vil sammen med ny § 4-29 i barnevernloven gi adgang til å iverksette de særlige beskyttelsestiltakene ved vedtak etter barnevernloven § 4-29.

4.2.2 Tilføyelse i barnevernloven § 6-3 annet ledd

Det foreslås innført i § 6-3 annet ledd at i sak som gjelder tiltak for barn som kan være utsatt for menneskehandel, skal barnet alltid regnes som part.

4.2.3 Tilføyelse i barnevernloven § 6-4

Det følger av dagens § 6-4 annet ledd første punktum i barnevernloven at alle instanser og tjenester som har oppgaver overfor det offentlige har plikt til å melde fra av eget tiltak til den kommunale barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf. §§ 4-10, 4-11 og 4-12, eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker, jf. § 4-24.

Ved begrunnet bekymring for at et barn kan være offer for menneskehandel vil det ofte foreligge grunn til å tro at barnet er utsatt for alvorlig omsorgssvikt og dermed allerede i dag være en plikt etter barnevernloven § 6-4 til å melde fra til barneverntjenesten.

Forslaget om å tilføye en henvisning til alternativet ”når det er grunn til å tro at det er fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel, jf. § 4-29” i § 6-4 annet ledd første punktum er imidlertid en naturlig og nødvendig konsekvens av forslaget om å innføre § 4-29 i barnevernloven.

Tilføyelsen sikrer at det ikke oppstår tvil om at alle instanser og tjenester som har oppgaver overfor det offentlige har meldeplikt til barneverntjenesten i alle situasjoner der det er grunn til å tro at det er fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel.

4.2.4 Tilføyelse i barnevernloven § 6-8

Det vil ikke alltid være mulig å få gjennomført undersøkelser og tiltak etter barnevernloven uten bruk av tvang. Barnevernloven § 6-8 regulerer derfor adgangen for barnevernadministrasjonenes leder til å kreve bistand av politiet til å gjennomføre undersøkelse etter barnevernloven § 4-3 og til fullbyrdelse av nærmere angitte vedtak om plassering m.v.

Bruk av politi er et svært dramatisk virkemiddel som bare bør benyttes i unntakstilfeller. Det vil være opp til politiet i det enkelte tilfellet å vurdere på hvilken måte bistand skal ytes. Gjennomføringen av vedtaket må aldri overlates til politiet alene. Barneverntjenesten må alltid være med som ansvarlig for gjennomføringen.

Departementet antar imidlertid at det også ved fullbyrding av vedtak etter forlaget til ny § 4-29 vil kunne oppstå behov for bistand fra politiet. Det foreslås derfor at det også innføres en henvisning til ny § 4-29 i § 6-8.

4.2.5 Tilføyelse i barnevernloven § 7-5

Se punkt 4.1.4 siste avsnitt under *Type vedtak*. Det foreslås innført et nytt fjerde ledd i § 7-5 hvor det fremgår at nemndsleder alene behandler saker om forlengelse av nemndas vedtak om plassering etter ny § 4-29 fjerde ledd.

4.2.6 Tilføyelse i barnevernloven §§ 7-22 og § 7-23

Det foreslås tilføyelser til §§ 7-22 og 7-23 som regulerer etterfølgende godkjenning av og klage over akuttvedtak.

Det følger av barnevernloven § 7-22 at akuttvedtak umiddelbart etter iverksetting skal sendes til godkjenning i fylkesnemnda. Vedtaket skal snarest, og om mulig innen 48 timer etter at fylkesnemnda har mottatt saken, godkjennes av nemndsleder.

Det følger videre av barnevernloven § 7-23 at akuttvedtak kan påklages til fylkesnemnda.

Både den etterfølgende godkjenningen av og muligheten til å påklage akuttvedtak skal bidra til å sikre ivaretagelse av rettsikkerheten og sikre at akuttvedtaket bygger på et forsvarlig grunnlag. Det foreslås derfor at det også innføres en henvisning til ny § 4-29 i §§ 7-22 og 7-23.

4.2.7 Tilføyelse i barnevernloven § 8-4

Det følger av barnevernloven § 8-4 at barneverntjenesten i den kommunen der barnet oppholder seg har ansvaret for å reise sak for fylkesnemnda. § 8-4 henviser til de bestemmelser der det er aktuelt å reise sak for fylkesnemnda. Det foreslås at det innføres en henvisning til ny § 4-29 i § 8-4 da saker etter § 4-29 skal avgjøres av fylkesnemnda.

5 Forholdet til FNs barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon

5.1 Innledning

Gjennom menneskerettsloven § 2 er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs barnekonvensjon (BK) inkorporert i norsk rett og gitt forrang fremfor annen norsk lovgivning (§ 3), i tillegg til FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Et sentralt spørsmål er om forslaget vil være i samsvar med forpliktelsene som følger av SP, EMK og BK.

Departementet har i forbindelse med vurderingen av dette spørsmålet innhentet en utredning fra førsteamanuensis Karl Harald Søvig ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen. Dette kapittelet er basert på denne utredningen.

5.2 EMK artikkel 5

5.2.1 Materielle vilkår for frihetsberøvelse – EMK art. 5 (1)

EMK art. 5 gir borgerne et vern mot frihetsberøvelse. Bestemmelsen setter opp krav om lovhjemmel, både med hensyn til det materielle inngrepet og saksbehandlingen, i tillegg til å definere i hvilke unntakssituasjoner myndighetene kan berøve borgerne friheten (bokstav a-e). Unntakene er ifølge praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) uttømmende og skal tolkes snevert (se bl.a. D.G. mot Irland, avsn. 74 med henvisning til tidligere praksis). Det mest aktuelle unntaket i denne typen saker er bokstav d. På nærmere vilkår gir bestemmelsen hjemmel for frihetsberøvelse av mindreårige:

”the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority”
(*frihetsberøvelse av en mindreårig ved lovlig pålegg for å føre tilsyn med hans oppdragelse, eller for å bringe ham for den kompetente rettslige myndighet*)

Et første spørsmål er om tiltak etter forslag til ny § 4-29 skal anses som frihetsberøvelse. I så fall oppstår spørsmålet om tiltaket er innenfor unntaket i art. 5(1)d. Frihetsberøvelse (”deprivation of liberty”/”detention”) må avgrenses nedad mot begrensninger i bevegelsesfriheten, som reguleres nærmere av 4. tilleggsprotokoll art. 2. Art. 5 definerer ikke frihetsberøvelse nærmere, men EMD har knesatt inngrepets art, varighet, virkning og gjennomføringsmåte som sentrale kriterier (se bl.a. Engel m.fl. mot Nederland, avsnitt. 59). Forslaget til § 4-29 gir hjemmel for å treffe vedtak om plassering i institusjon i inntil seks måneder. Institusjonen skal iverksette nærmere former for beskyttelsestiltak dersom dette følger av vedtaket. Disse inkluderer begrensninger i mulighet til fritt å bevege seg utenfor institusjonen og restriksjoner på adgangen til å kommunisere med andre. EMD vil ikke foreta abstrakte vurderinger ut fra hvilke tiltak som er mulige etter lovverket, men vil foreta en konkret drøftelse ut fra klagers situasjon (se Guzzardi mot Italia, avsn. 92–95). En plassering etter § 4-29 uten spesielle beskyttelsestiltak vil ikke nødvendigvis anses som frihetsberøvelse etter EMK art. 5, så lenge ungdommen har både faktisk og rettslig mulighet til å forlate institusjonen. Derimot vil bruk av beskyttelsestiltak i form av å begrense muligheten til å

bevege seg fritt utenfor institusjonsområdet regelmessig føre til at tiltaket faller innenfor art. 5. Ved vurderingen må det også legges vekt på bruk av beskyttelsestiltak i form av kommunikasjonsbegrensninger, selv om disse også reiser særlige spørsmål etter EMK art. 8. På denne bakgrunn vil departementet i den videre drøftelsen ta utgangspunkt i at plassering etter § 4-29 vil være å anse som frihetsberøvelse.

Spørsmålet blir så om frihetsberøvelse med hjemmel i § 4-29 vil falle inn under unntaket i art. 5(1)d. Ordlyden setter opp to atskilte alternativer: å frihetsberøve mindreårige i undervisningsøyemed, eller for å bringe vedkommende for kompetent rettslig myndighet. De to alternativene har hvert sitt formål. Ifølge forarbeidene ("Travaux Préparatoires") tar det siste alternativet særlig sikte på tiltak hvor den mindreårige beskyttes gjennom å fjernes fra et kriminelt miljø.⁷ Drøftelsen i høringsnotatet vil derfor være rettet mot det første alternativet.

Selve begrepet "undervisning" ("educational supervision"/"éducation surveillée") indikerer et snevert siktemål nærmest synonymt med opplæringsformål, men EMD har fremholdt at bestemmelsen må tolkes kontekstuel (Koniarska mot UK, sitert med tilslutning i D.G. mot Irland, avsn. 80):

"the words "educational supervision" must not be equated rigidly with notions of classroom teaching. In particular, in the present context of a young person in local authority care, educational supervision must embrace many aspects of the exercise, by the local authority, of parental rights for the benefit and protection of the person concerned".

EMD foretar her en helhetsvurdering av tiltaket og fremhever både hensynet til å sikre den unge gode oppvekstvilkår og beskyttelsesbehovet.

Forslaget til § 4-29 er særpreget ved dets blandete formål. I sentrum står ungdommens behov for vern mot utnytting. Tiltaket skiller seg derfor fra de sakene som har vært forelagt for EMD etter art. 5(1)d, hvor ulike former for atferdsvansker har stått sentralt. På den annen side kan plassering etter ny § 4-29 gjennomføres mot ungdommens uttrykte vilje, og har derfor en klar tvangskomponent. Sistnevnte er en fellesnevner med de sakene som har vært oppe for EMD, og et gjennomgangstema for EMD har vært å sikre borgerne mot vilkårlig frihetsberøvelse.

Ved vurderingen av om tvangsplassering etter § 4-29 er forenlig med EMK art. 5(1)d, må det også legges vekt på at myndighetene er forpliktet til å gripe inn for å hindre at barn blir ofre for menneskehandel, jf. nedenfor under 5.4 og 5.5.2. Selv om Norge neppe er folkerettslig forpliktet til å ha regler om institusjonsplassering uten ungdommens samtykke, vil dette være et relevant og effektivt virkemiddel. På denne bakgrunn mener departementet at forslaget til § 4-29 er forenlig med unntaksbestemmelsen i EMK art. 5(1)d.

Unntaket i EMK art. 5(1)d er begrenset til mindreårige ("minor"/"mineur"). EMD har ansett nasjonal lovgivning som avgjørende med hensyn til hvem som skal anses som mindreårige (se D.G. mot Irland, avsn. 76). Barnevernloven gjelder for personer under 18 år, jf. § 1-3. En særlig utfordring i saker som gjelder menneskehandel med unge er at alderen kan være uavklart. Europarådet har i konvensjoner som tar sikte på beskyttelse av barn mot seksuelt misbruk og menneskehandel satt opp presumsjonsregler.⁸ Ofre hvis alder er usikker og det er

⁷ Se *van Dijk m.fl.*, Theory and Practise of the European Convention on Human Rights (4. utg. 2006) s. 476 og *Lorenzen m.fl.*, Den Europæiske Menneskeretskonvention (2. utg. 2003) s. 159.

⁸ Se Europarådets konvensjoner om tiltak mot menneskehandel («Action against Trafficking in Human Beings») art. 10(3) og beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk («Protection of Children against

grunn til å tro at de er mindreårige, skal gis beskyttelse og få ytelser som om han eller hun var barn inntil alderen er avklart. Selv om konvensjonene regulerer frivillige tiltak, vil de også kunne ha overføringsverdi til saker om frihetsberøvelse, hvor beskyttelse av barn står sentralt. Ventelig vil EMD legge vekt på Europarådets regulering på dette punkt. I forslaget til § 4-29 siste ledd siste punktum er det innført en presumsjonsregel i tråd med den som følger av Europarådets konvensjoner, se omtalen av dette under punkt 4.1.5 Særlig om spørsmål knyttet til uavklart alder.

For at en frihetsberøvelse skal være rettmessig etter EMK art. 5(1) er det ikke tilstrekkelig at den faller inn under de nærmere unntakene i art. 5(1) a–f. Tiltaket må i tillegg være lovmessig. Art. 5(1) opererer med et hjemmelskrav både i den innledende delen (*in accordance with a procedure prescribed by law*) og i de enkelte unntaksbestemmelsene (i bokstav d første alternativ *lawful order*). Tilsynelatende er det første kravet et prosessuelt hjemmelskrav, mens de enkelte unntakene setter opp et materielt lovkrav, men i praksis glir vurderingene over i hverandre. Forslaget til §§ 4-29 og 4-30 kombinert med tilpasningen til § 5-9 om rettigheter under opphold på institusjon og rettighetsforskriften setter opp konkrete vilkår for tvangsbruk som gir ungdommen mulighet til å forutsi sin rettsstilling og har også nærmere regler om saksbehandlingen. Etter departementets syn er derfor hjemmelskravet i art. 5(1) oppfylt.

Ordlyden i art. 5(1) stiller ikke opp ytterligere vilkår for frihetsberøvelse enn et lovlig formål og et hjemmelskrav. EMD har imidlertid gjennom praksis stilt opp ytterligere begrensninger. For det første har EMD innfortolket et krav om sammenheng mellom plasseringsgrunnen og plasseringsstedet. For det annet gjelder også her et forholdsmessighetsprinsipp.

I Bouamar mot Belgia hadde myndighetene plassert en ungdom med atferdsvansker i en form for varetektfengsel nærmest i isolasjon og uten noen opplæringstilbud. En slik gjennomføring var i strid med art. 5(1)d. Også i D.G. mot Irland var tilbudet av aktiviteter under institusjonsoppholdet for dårlig sett opp mot formålet med plasseringen. På denne bakgrunn kan en stille opp et konvensjonsmessig krav om at ungdommen får et opplæringstilbud under oppholdet i tillegg til mulighet for meningsfulle fritidsaktiviteter (se Koniarska mot UK som eksempel på at tilbudet var i samsvar med art. 5(1)d). Om opplæring og fritidstilbud, se punkt 4.1.3.

EMD har i flere avgjørelser med utgangspunkt i kravet om lovhjemmel ("lawful") fremhevet at et hovedsiktemål med art. 5(1) er å beskytte borgerne mot vilkårlig ("arbitrary") frihetsberøvelse (se bl.a. Bouamar mot Belgia, avsn. 47 og D.G. mot Irland, avsn. 75). Enhorn mot Sverige gjaldt smittealternativet i art. 5(1)e, men vurderingstemaet EMD satte opp (avsn. 36) har overføringsverdi også til saker etter art. 5(1)d:

"The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or the public interest which might require that the person concerned be detained. That means that it does not suffice that the deprivation of liberty is in conformity with national law, it must also be necessary in the circumstances ... and in accordance with the principle of proportionality ..."

Sexual Exploitation and Sexual Abuse») art. 11(3). Se også Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, General Comment No. 6 (CRC/GC/2005/6) fra Barnekomiteen, avsn. 31(i).

Nasjonale myndigheter kan derfor bare sette i verk tiltak som innebærer frihetsberøvelse dersom frivillige hjelpetiltak er utilstrekkelige og tvangsplassering er et rimelig og hensiktsmessig tiltak. Disse to elementene er søkt innbakt i § 4-29 annet ledd. Et særpreg ved saker hvor det er fare for at barn er ofte for menneskehandel er at myndighetene må handle raskt om tiltakene skal være effektive. Barna er mobile – også over landegrensene – og kravene til utprøving av frivillige hjelpetiltak vil derfor kunne være annerledes enn for andre barn som kommer i kontakt med barnevernet.

5.2.2 Bruk av EMK art. 5 (1)f?

EMK art. 5(1)f gir blant annet myndighetene adgang til frihetsberøvelse for å hindre ulovlig innvandring eller med sikte på utvisning av ulovlige innvandrere. Bestemmelsen er også anvendelig for mindreårige innvandrere, jf. Mayeka og Mitunga mot Belgia, avsn. 100. Plassering etter § 4-29 kan være aktuelt overfor mindreårige uten lovlig opphold. Siktemålet med bestemmelsen er imidlertid ikke å hindre ulovlig innvandring, men å beskytte barn som er ofre for menneskehandel.

5.2.3 EMK art. 5 (2) – Underretning til ungdommen

EMK art. 5(2) gir den frihetsberøvede et krav på informasjon om grunnlaget for frihetsberøvelsen, jf. også SP art. 9(2). Ordlyden trekker i retning av at rettigheten kun gjelder for noen av alternativene i art. 5(1) bokstav a–f, fordi bestemmelsen bruker ordet arrest bare i bokstavene b og c. De andre alternativene bruker tilbakehold ("detention"), mens bokstav f bruker begge ordene. Også tillegget om at den frihetsberøvede har krav på å få seg forelagt siktelsen ("any charge against him"), trekker i samme retning. EMD har imidlertid tolket bestemmelsen utvidende, slik at retten til informasjon gjelder alle former for frihetsberøvelse i art. 5(1) bokstav a–f (se van der Leer mot Nederland, avsn. 25–31).

Kravet til underretning er særlig viktig i saker etter § 4-29. Ungdommene vil ofte ikke ha norsk som morsmål, og har derfor behov for informasjon på et språk som de behersker. Dernest vil de være avhengig av at informasjonen er tilpasser deres alder, utvikling og kulturelle bakgrunn. Se omtalen av dette under punkt 4.1.7 Særlig om retten til å bli informert og å få anledning til å uttale seg.

5.2.4 EMK art. 5(4) – Krav på domstolskontroll

Vedtak om frihetsberøvelse trenger ikke fattes av en domstol i første hånd, men EMK art. 5(4) gir borgere som er frihetsberøvet en rett til domstolsprøving av tvangsvedtaket. Bestemmelsen er felles for samtlige alternativer i art. 5(1)a–f, og gjelder også for midlertidige vedtak. Praksis knyttet til EMK art. 5(4) er omfattende, og en kan skille mellom retten til domstolsbehandling («access to court») og de nærmere saksbehandlingskravene som er satt opp for selve domstolsbehandlingen

Hvorvidt et organ anses som en «domstol» etter EMK art. 5(4) beror på en vurdering av om organet er uavhengig av den utøvende makt, upartisk vis-à-vis partene og oppfyller visse fundamentale saksbehandlingskrav (se f. eks. Hutchison Reid mot Storbritannia, avsn. 63). Selv om fylkesnemndene internrettslig er klassifisert som forvaltningsorgan, har de en uavhengig posisjon og en grundig saksbehandling. Daværende Barne- og

familiedepartementet la i Ot. prp. nr. 61 (1997-98) til grunn at saksbehandlingen i fylkesnemnda tilfredsstillende de krav til saksbehandling som stilles i barnekonvensjonen og menneskerettighetskonvensjonen.

Dersom nasjonale regler i første hånd har lagt beslutningskompetansen til organer som tilfredsstillende domstolskravene, har den frihetsberøvede intet konvensjonsvernet krav på overprøving, men dersom avgjørelsen kan ankes, gjelder kravene i art. 5(4) tilsvarende for overprøvingsinstansene.

Etter ordlyden gjelder retten til domstolsbehandling borgere som er berøvet ("is deprived"/"privée") friheten. Tradisjonelt har en både i teori og praksis tolket bestemmelsen slik at domstolsadgangen faller bort dersom frihetsberøvelsen opphører. EMD har imidlertid i nyere avgjørelser konstatert krenkelse der domstolsprøving har vært avskåret fordi tvangsvedtaket ikke står ved lag når ankesaken skal avgjøres (se Herz mot Tyskland, avsn. 68 (tidsbegrenset vedtak) og Filip mot Romania, avsn. 74).

De nærmere kravene til domstolsbehandlingen følger dels av ordlyden i EMK art. 5(4) og er dels utviklet gjennom EMDs praksis.⁹ Saksbehandlingen for tingretten og eventuell videre overprøving er regulert av tvisteloven, og forholdet til menneskerettighetene ble utførlig drøftet i forarbeidene til ny tvistelov. Den største utfordringen vil ventelig oppstå med hensyn til saksbehandlingstiden. Art. 5(4) krever at domstolsprøvingen skal finne sted raskt ("speedily"). EMD har konstatert krenkelse hvor saksbehandlingstiden har vært 24 dager, jf. L.R. mot Frankrike, avsn. 34–38.

Etter ordlyden i art. 5(4) har ikke den frihetsberøvede noe krav på fornyet prøving av vedtaket, men EMD har lagt til grunn at psykiatriske pasienter har en rett til ny prøving av lovligheten med rimelige mellomrom, jf. Winterwerp mot Nederland. Et tilsvarende krav vil ventelig bli stilt opp av EMD for frihetsberøvelse etter EMK art. 5(1)d. § 4-29 femte ledd stiller krav om nytt vedtak hver 4 uke. Dette gir etter departementets syn et vern i samsvar med art. 5(4).

5.3 EMK artikkel 8-10

Under oppholdet etter § 4-29 kan institusjonen iverksette nærmere former for beskyttelsestiltak, jf. § 4-29 første og fjerde ledd. Disse beskyttelsestiltakene vil kunne utløse vernet etter EMK art. 8 (vern om familieliv og korrespondanse) og etter art. 10 (ytringsfriheten). I tillegg kan vernet etter art. 9 (religionsfriheten) aktualiseres, f. eks. dersom restriksjonene fører til begrenset mulighet til religiøs utfoldelse i form av kirke- eller moskébesøk.

Reglene i art. 8–10 har en felles oppbygning. Bestemmelsenes første avsnitt fastlegger det vernet gode. Hvis myndighetene – eller private aktører som myndighetene hefter for – foretar tiltak som er av en slik karakter at de griper inn i det rettsbeskyttede gode, gir bestemmelsene hjemmel for inngrep på tre vilkår. For det første kreves lovhjemmel. For det annet må tiltaket være forankret i et legitimt formål (formulert nær identisk i art. 8–10). For det tredje må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn» ("necessary in a

⁹ For en oversikt over saksbehandlingskravene, se f. eks. litteraturen som det er vist til i foregående note.

democratic society”). En sentral komponent her er forholdsmessighetsvurderingen, hvorvidt de midlene som er tatt i bruk står i forhold til de målsetningene som staten ønsker å oppnå.

Beskyttelsestiltakene er foreslått lovfestet og har til hensikt å verne ungdommen. Det springende punktet ved en eventuell klagesak for EMD vil derfor være forholdsmessighetsvurderingen. Når barneverntjenesten/påtalemyndigheten (midlertidige vedtak) og fylkesnemnda (ordinære vedtak) skal ta stilling til om vedtaket skal inneholde hjemmel for institusjonen til å iverksette beskyttelsestiltak, må de samtidig foreta en skjønsmessig helhetsvurdering av om tiltaket er rimelig og hensiktsmessig. Her vil relevant praksis fra EMD spille en sentral rolle.

5.4 EMK artikkel 3 og vernet mot umenneskelig behandling

EMK art. 3 fastsetter at ingen må utsettes for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Vernet etter denne bestemmelsen har to sider til de foreslåtte lovbestemmelsene. For det første kan ungdommer som er plassert etter § 4-29 klage over forholdene på institusjonen og anføre at de krenker art. 3. For det annet kan ungdommer som er offer for menneskehandel klage over at myndighetene ikke grep inn og at ungdommen derfor havnet i en situasjon som beskrevet i art. 3. Den første problemstillingen var aktuell i *Mayeka og Mitunga mot Belgia*. Her var en fire år gammel jente som kom til landet uten foreldrefølge plassert på institusjon i påvente av utvisning. EMD konstaterte krenkelse av art. 3, og viste bl.a. til at plasseringen ikke tok hensyn til jentens rettigheter etter Barnekonvensjonen. Etter departementets mening vil barn plassert etter ny § 4-29 få så god oppfølging at vernet etter EMK art. 3 ikke aktualiseres. Fokus vil derfor være rettet mot den andre problemstillingen. Se punkt 4.1.3 om tilbud barnet har krav på mens det oppholder seg på institusjonen og vernet som følger av barnevernloven § 5-9 og rettighetsforskriften.

Den klassiske menneskerettskrenkelsen er handlinger foretatt av offentlige myndigheter som griper inn i borgernes rettigheter. De fleste bestemmelsene i EMK er formulert med denne problemstillingen for øye, men ifølge EMDs praksis har staten også en positiv forpliktelse til å sikre borgernes rettigheter. For å sikre at denne delen av vernet gir borgerne en effektiv beskyttelse, har EMD fremholdt at myndighetene kan ha en aktivitetsplikt for å sikre borgerne mot handlinger eller unnlatelser fra andre borgere som er av en slik karakter at de faller inn under konvensjonsvernet (f. eks. etter art. 3 og umenneskelig behandling). EMD har i denne sammenhengen understreket at statens forpliktelse særlig er aktuell i saker som gjelder barn og sårbare personer. Illustrerende for EMDs tilnærming er *A mot Storbritannia*, som gjaldt klage på vegne fra et barn som hadde blitt fysisk mishandlet av sin stefar før. Stefaren var blitt frifunnet for legemsfornærmelse, fordi voldsutøvelsen måtte anses som et nødvendig ledd i barneoppdragelsen. EMD mente at staten her hadde krenket barnets rettigheter etter art. 3. En annen hovedgruppe saker har vært klager over manglende inngrep fra barneverntjenestens side, jf. *Z. m.fl.*, *E. m.fl.* og *D.P. og J.C.*, alle mot Storbritannia. Barn som utsettes for de situasjonene som er beskrevet i § 4-29 annet ledd, vil samtidig være innenfor virkeområdet til EMK art. 3.

Hvorvidt staten plikter å gripe inn beror etter EMDs praksis på en to-leddet vurdering:
“The question therefore arises whether the local authority (acting through its Social Work Department) was, or ought to have been, aware that the applicants were suffering or at risk of abuse and, if so, whether they took steps reasonably available to them to protect them from that abuse ...”

Sitatet er hentet fra E. m.fl. mot Storbritannia (avsn. 92), men formuleringen har gått igjen i en rekke dommer. Overført på problemstillingen knyttet til barn som kan være ofre for menneskehandel, blir spørsmålet først om myndighetene har eller burde hatt kunnskap om at barn er i faresonen for overgrep. Neste steg i vurderingen er hvorvidt myndighetene har satt inn tilstrekkelige tiltak. Disse vil nødvendigvis kunne inneholde et tvangspreg, og i sakene om unnlatte barnevernstiltak har den aktuelle alternative handlemåten vært omsorgsovertakelse. Et særpreg i saker som gjelder menneskehandel er at barna er i en allianse med de voksne som fremtrer som omsorgspersoner, som gjør at ungdommen motsetter seg inngrep fra myndighetenes side. Dette gjør at sakene får klarere innslag av tvangsutøvelse overfor barna, selv om situasjonen regelmessig vil være slik at barnets uttalte mening ikke samsvarer med deres uttalte preferanser. Dessuten har myndighetene en plikt til å handle ut fra barnets beste, også på lang sikt.

Konklusjonen på gjennomgangen av praksis knyttet til EMK art. 3 er at norske myndigheter har en konvensjonsmessig forpliktelse til å gripe inn for å hindre at barn blir utsatt for de situasjonene som er beskrevet i § 4-29 første ledd. Om nødvendig kan myndighetene bruke tvangstiltak. Derimot er det ikke rettskildemessig belegg for å statuere en plikt til å ha regler som innebærer frihetsberøvelse, men denne typen bestemmelse kan være én måte å oppfylle konvensjonsforpliktelsen etter art. 3 på.

5.5 Vernet etter Barnekonvensjonen (BK)

5.5.1 BK art. 37 – Barns vern mot frihetsberøvelse

Barnekonvensjonen er det sentrale instrumentet for vern av barns rettigheter. Barn er i art. 1 definert som personer under 18 år, med mindre nasjonale bestemmelser fastsetter lavere aldersgrenser. BK art. 37 bokstav b–d regulerer frihetsberøvelse:

- "b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;*
- c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;*
- d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action."*

- "b) intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet. Pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom,*
- c) ethvert barn som er berøvet friheten, skal behandles med menneskelighet og med respekt for menneskets iboende verdighet og på en måte som tar hensyn til barnets behov i forhold til dets alder. Særlig skal ethvert barn som er berøvet sin frihet, holdes atskilt fra voksne, med mindre det motsatte anses å være det beste for barnet, og det*

- skal ha rett til å opprettholde forbindelsen med sin familie gjennom brevveksling og besøk, unntatt under særlige omstendigheter,*
- d) *ethvert barn som er berøvet sin frihet, skal ha rett til omgående juridisk og annen egnet bistand, samt rett til å prøve lovligheten av frihetsberøvelsen for en domstol eller annen kompetent, uavhengig og upartisk myndighet og til å få en rask avgjørelse på en slik sak”*

Rettighetene som settes opp her er langt på vei de samme som etter EMK art. 5(1) og art. 5(4) og SP art. 9. Sistnevnte har dels tjent som et forbilde for utformingen av BK art. 37. Utover å sette opp velkjente skranker mot frihetsberøvelse i form av hjemmelskrav og forbud mot vilkårlighet, inneholder BK art. 37 c også bestemmelser om gjennomføringen. Dessuten kan art. 37 a og vernet mot umenneskelig behandling være aktuell dersom institusjonsoppholdet gjennomføres på en utilbørlig måte. Til tross for mange fellestrekk med andre menneskerettighetsinstrumenter, har BK art. 37 b-d sine særtrekk, og dens fokus på barneperspektivet gjør at den kan ha en videre slagkraft enn EMK art. 5 og SP art. 9 og 10. BK art. 37 må tolkes ut fra konvensjonen som helhet, og Barnekomiteen har særlig trukket frem sammenhengen med art. 2 (ikke-diskriminering), art. 3 (barnets beste som grunnleggende hensyn), art. 6 (retten til liv) og art. 12 (barns rett til å involveres i beslutninger som angår barnet).

Art. 37 b–d regulerer frihetsberøvelse (“deprived of liberty”). Barnekomiteen har gitt sin tilslutning til en definisjon hvor frihetsberøvelse er tiltak som innebærer at personen plasseres under omsorg i det offentlige eller privates regi med begrenset mulighet til å forlate stedet.¹⁰ Plassering etter § 4-29 vil anses som frihetsberøvelse etter BK art. 37.

Selv om vernet etter BK art. 37 ikke er begrenset til frihetsberøvelse i forbindelse med varetekt eller straffedom eller tiltak overfor barn med atferdsvansker, har mye av Barnekomiteens praksis og diskusjonene i juridisk teori vært rettet mot denne typen problemstillinger.¹¹ Dermed kan det være vanskelig å fastlegge rettstilstanden for frihetsberøvelse som skjer ut fra et beskyttelsesformål, og hvor barnets atferd ikke står i sentrum, men en kan trekke paralleller til praksis om behandling av asylsøkende barn uten følge med foreldre.¹²

I deler av Asia brukes tilbakehold i beskyttelsesøyemed (“protective custody”) i relativt stort omfang overfor kvinner som antas å være ofre for menneskehandel. FNs spesialrapportør (Vold mot kvinner) har kritisert praksisen ut fra et menneskerettsperspektiv. Kritikken gikk først og fremst på gjennomføringen, men var også rettet mot at ordningen ble benyttet i stor utstrekning og uten kvinnenens samtykke.¹³ Barnekomiteen synes imidlertid ikke å ha problematisert denne typen tiltak.

¹⁰ General guidelines for periodic reports (CRC/C/58), avsn. 138.

¹¹ Schabas og Sax, i *Alen m.fl.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 37 (2006) s. 37 og 68.

¹² Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, General Comment No. 6 (2005).

¹³ E/CN.4/2001/73/Add.2, se bl.a. avsn. 139 hvor instituttet ifølge rapportøren bare bør brukes helt unntaksvis («very exceptional circumstances»).

Når det gjelder arrest, tilbakeholdelse eller fengsling ("arrest, detention or imprisonment") fastsetter art. 37 b at tiltakene bare skal benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. Virkeområdet for denne regelen er begrenset til strafferettspleien, hvilket var et bevisst valg under prosessen frem mot vedtakelse av konvensjonen.¹⁴ Imidlertid har prinsippene om utprøving av frivillige tiltak og forholdsmessighet etter hvert fått allmenn tilslutning, og art. 37 b må antakelig gjelde for alle former av frihetsberøvelse. Plassering på institusjon etter § 4-29 skal bare skje om andre tiltak er utilstrekkelige, og tiltaket skal ikke opprettholdes lenger enn nødvendig.

BK art. 37 c fastsetter at ethvert barn som er berøvet friheten, skal behandles med menneskelighet og med respekt for menneskets iboende verdighet og på en måte som tar hensyn til barnets behov i forhold til dets alder. Barnekomiteen har bl.a. fremhevet at barn skal tilbys et fullgodt undervisnings- og opplæringstilbud under institusjonsopphold, jf. også BK art. 28 og 29.¹⁵ Dernest har Barnekomiteen understreket at barn med ulike problemstillinger skal holdes atskilt, og straffedømte skal ikke plasseres i samme institusjon som barn med andre atferdsproblemer.¹⁶

BK art. 37 c gir videre frihetsberøvede barn et krav på å opprettholde forbindelsen med sin familie gjennom brevveksling og besøk. Retten kan innskrenkes ved «særlige omstendigheter». Lovforslaget gir hjemmel for å legge restriksjoner på kommunikasjonen, men disse er etter departementets syn innenfor unntaksregelen i art. 37 c.

BK art. 37 d gir barn som er berøvet friheten rett til overprøving av vedtaket av en domstol eller annen uavhengig myndighet og setter også opp visse saksbehandlingskrav. Bestemmelsen gir ikke bedre rettigheter enn de som følger av EMK art. 5(4), og det vises til drøftelsen under punkt 5.2.6. BK art. 25 barn som er plassert av myndighetene en rett til periodisk vurdering. Denne rettigheten er i utgangspunktet sammenfallende med prøvingsretten som EMD har utviklet under EMK art. 5(4), men BK art. 37 rekker noe videre ved å dekke «alle forhold som har betydning for plassering av barnet».

5.5.2 Barns rett til vern mot overgrep

BK art. 35 pålegger statene å treffe alle egnede tiltak for å hindre salg eller handel med barn til noe som helst formål eller på noen som helst måte. Etter art. 34 påtar partene seg å beskytte barnet mot alle former for seksuell utnyttning eller seksuelt misbruk, mens partene etter art. 36 skal beskytte barnet mot alle former for utnyttning som kan skade barnets ve og vel. I tillegg kommer den valgfrie protokollen om barnets rettigheter ved salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi av 25. mai 2000 (ratifisert av Norge). Tilleggsprotokollen fokuserer først og fremst på strafferettslige tiltak (bl.a. plikt til å kriminalisere, jf. art. 3), mens hovedkonvensjonen (BK art. 34–36) pålegger statene å treffe egnede tiltak, uten å spesifisere hvilke virkemidler som skal tas i bruk.

¹⁴ *Schabas og Sax, i Alen m.fl., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 37 (2006) s. 83 med videre henvisninger.*

¹⁵ Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, General Comment No. 6 (CRC/GC/2005/6), avsn. 41–43.

¹⁶ Se *Hogdkin/Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (3. utg. 2007) s. 562 med videre henvisning til praksis.*

De situasjonene som er definert i § 4-29 er utvilsomt av en slik karakter at norske myndigheter har en plikt til å sette i verk tiltak for å hindre at barn utsettes for dem. Spørsmålet er valg av virkemiddel, og om BK art. 34–36 eller tilleggsprotokollen pålegger statene å innføre regler om plassering i institusjon for å hindre at barn blir ofre for menneskehandel.

Utgangspunktet er at statene har en skjønnsfrihet med hensyn til hvilke virkemidler de vil bruke til å oppfylle sine konvensjonsforpliktelser, med mindre konvensjonen uttrykkelig fastsetter hvilke tiltak statene skal ta i bruk. Eksempelvis inneholder tilleggsprotokollen art. 3 et kriminaliseringspåbud. Selv om konvensjonen er åpen med hensyn til valg av virkemidler, kan praksis ha utviklet seg slik at bare bestemte tiltak har vist seg effektive, og da kan statene etter omstendighetene være forpliktet til å sette i verk disse. Etter departementets syn er det ikke rettskildemessig grunnlag for å stille opp en konvensjonsmessig plikt for statene til å bruke institusjonsplassering uten ungdommens samtykke for å hindre menneskehandel. Derimot er dette ett av flere virkemidler som staten kan velge å ta i bruk. Dessuten har eksistensen av forpliktelsene etter BK art. 34–36 og etter tilleggsprotokollen betydning for vernet etter art. 37. Frihetsberøvelsen skjer for å verne barnet mot en situasjon som staten er konvensjonsmessig forpliktet til å gripe inn overfor.

5.6 Vernet etter andre instrumenter

SP art. 9(1) fastsetter at ingen må utsettes for vilkårlig arrest eller annen vilkårlig frihetsberøvelse. I motsetning til EMK art. 5(1) er de nærmere grunnlagene for frihetsberøvelse ikke inntatt i SP art. 9. Imidlertid vil en frihetsberøvelse som faller innenfor et av de oppstilte unntakene i EMK art. 5(1)a–f ikke anses som vilkårlig etter SP art. 9.¹⁷ For øvrig synes ikke SP art. 9 å gi et bedre vern mot frihetsberøvelse enn EMK art. 5 eller BK art. 37. SP art. 10 fastsetter at den som er berøvet friheten skal behandles med humanitært og med respekt for iboende verdighet. Art. 10 setter her opp en kobling mellom personers frihet og deres integritet. Innholdsmessig gir imidlertid ikke SP art. 10 frihetsberøvet et bedre vern enn det som følger av EMK (art. 5, sammenholdt med art. 3, 5 og 8–10) eller BK (art. 37, sammenholdt med art. 25).

Europarådet har vedtatt to konvensjoner som er av særlig interesse. Konvensjonen om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttelse og seksuelt misbruk datert 25. oktober 2007 (undertegnet, men foreløpig ikke ratifisert av Norge) art. 4 pålegger statene å treffe nødvendige preventive tiltak for å hindre at barn utsettes for utnyttning i seksuelt øyemed. Konvensjonen om tiltak mot menneskehandel datert 16. mai 2006 (ratifisert av Norge 17. januar 2008) pålegger statene å treffe ulike tiltak for å hindre menneskehandel. Ingen av de to konvensjonene stiller opp et krav om at statene skal innføre regler om institusjonsplassering for å hindre at barn blir ofre for menneskehandel, men de understreker statens ansvar for å gripe inn, hvilket igjen kan ha betydning for rekkevidden av vernet etter art. 5.

5.7 Sammenfatning

Etter departementets syn vil tiltak etter utkast til § 4-29 anses som en frihetsberøvelse både etter EMK art. 5 og BK art. 37, men den faller innenfor de respektive unntakene som gir

¹⁷ Nowak, CCPR Commentary (2. utg. 2005) s. 225.

adgang for myndighetene til frihetsberøvelse. Ved vurderingen av om tiltaket er konvensjonsmessig er et sentralt poeng at myndighetene er forpliktet både etter EMK, BK og andre folkerettsinstrumenter til å hindre at barn blir ofre for menneskehandel. Plassering uten eget samtykke kan i noen situasjoner være et hensiktsmessig og nødvendig virkemiddel. Både EMK art. 5 og BK art 37 inneholder en forholdsmessighetsvurdering, og det største usikkerhetsmomentet knytter seg til at nasjonale myndigheter og internasjonale overvåkningsorganer kan ha ulike oppfatninger om hva som i den konkrete saken er et rimelig og hensiktsmessig tiltak for det enkelte barn.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Barnevernet har allerede i dag ansvaret for barn som kan være utsatt for menneskehandel. Når barn som kan være utsatt for menneskehandel har behov for omsorg og beskyttelse er det barneverntjenesten som tar hånd om barnet og plasserer det i tiltak ut i fra dagens hjemler i barnevernloven. På bakgrunn av dette, behandler også fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker allerede i dag saker der barn kan være utsatt for menneskehandel.

Når barneverntjenesten iverksetter tiltak ut i fra den foreslåtte hjemmelen skal fylkesnemnda behandle saken på følgende måte:

- Foreta etterfølgende godkjenning av iverksatt akuttvedtaket – nemndsleder alene
- Treffe vedtak om plassering for opptil 4 uker – full nemnd
- Treffe inntil 4 vedtak om forlengelse av plasseringen med 4 uker – nemndsleder alene

I saker der barneverntjenesten iverksetter tiltak for barn som kan være utsatt for menneskehandel foretar fylkesnemnda allerede i dag etterfølgende godkjenning av iverksatt akuttvedtak og treffer deretter vedtak om videreføring av tiltak. Konsekvensen av forslaget i dette høringsnotatet for saker som allerede i dag behandles av fylkesnemnda, er derfor først og fremst at nemndsleder deretter skal treffe nye vedtak om forlengelse med 4 ukers mellomrom. Forslaget om at det skal treffes nye vedtak om forlengelse med 4 ukers mellomrom inntil 4 ganger i hver sak, vil medføre at barneverntjenesten i hver sak vil måtte bruke noe ekstra ressurser på å forberede og få behandlet saken om forlengelse i fylkesnemnda. Tilsvarende vil fylkesnemnda måtte bruke noe ressurser på å forberede og behandle forlengelsene.

På bakgrunn av de sakene Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) og Oslo kommune hittil har hatt som gjelder barn som kan være utsatt for menneskehandel, antar departementet at fylkesnemnda fremover vil kunne komme til å behandle rundt 35 saker per år. I 2007 hadde 42 626 barn tiltak fra barneverntjenesten og i 2008 fikk fylkesnemndene inn 4 132 saker til behandling. Selv om det tas høyde for at antallet saker om barn som kan være utsatt for menneskehandel vil kunne øke noe i forhold til det antall slike saker som i dag behandles, vil de økonomiske og administrative konsekvensene for både barneverntjenestene og fylkesnemndene være små, sett i lys av det store antallet barnevernsaker barneverntjenestene og fylkesnemndene allerede behandler per år. En eventuell økning i antall klienter som følge av de foreslåtte endringene, vil utgjøre en svært liten andel av den totale klientveksten.

Barn som kan være utsatt for menneskehandel må plasseres på barneverninstitusjoner som er særskilt egnet til å ivareta disse barnas behov for omsorg og beskyttelse. Det legges til grunn at dette kan ivaretas innenfor det eksisterende institusjonstilbudet.

Forslaget medfører således ikke vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for barneverntjenestene og fylkesnemndene.

Domstolene kan få noen flere oppgaver ved at fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for domstolene. Forslaget kan også medføre økte utgifter til fri rettshjelp. Sett i lys av det store antall saker som behandles av landets domstoler, anses det imidlertid at en eventuell økning i antall saker vil utgjøre en meget liten andel av den totale saksmengden i domstolene.

I henhold til Wien-konvensjonen om konsulært samkvem av 1963 artikkel 36 skal norske myndigheter, hvis personen ber om det, underrette vedkommende lands myndigheter i de tilfeller personen er arrestert eller på annen måte tilbakeholdt. I henhold til Wien-konvensjonen artikkel 37 b) skal norske myndigheter videre varsle diplomatisk representasjon når det oppnevnes en verge eller formynder for en utlending.

I henhold til bilateral konsulærkonvensjon med Russland av 1971 artikkel 39.1 skal norske myndigheter underrette russiske myndigheter dersom er russisk borger blir utsatt for hvilke som helst form for forvaring. I artikkel 37.1 kommer det forutsetningsvis til uttrykk at russiske myndigheter skal varsles når det opprettes verge eller formynder for borger av Russland.

Departementet vil i samarbeid med Utenriksdepartementet vurdere hvorvidt lovforslaget medfører behov for å utarbeide retningslinjer i relasjon til Wien-konvensjonen og konsulærkonvensjonen med Russland.

7 Forslag til endringer i barnevernloven og endringer i rettighetsforskriften

7.1 Forslag til endringer i Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100

§ 4-29. Midlertidig plassering i institusjon uten samtykke ved fare for utnyttelse til menneskehandel

Ved fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel, jf. straffeloven § 224¹⁸, kan barnet, uten samtykke fra det selv eller den som har foreldreansvaret, plasseres i institusjon, jf § 5-1 og 5-8. Formålet med plasseringen er å ivareta barnets umiddelbare behov for beskyttelse og omsorg.

Vedtak om plassering kan bare treffes dersom politiet finner at det foreligger en nærliggende og alvorlig fare¹⁹ for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel og at plassering er nødvendig for å beskytte barnet. Vedtak kan videre bare treffes dersom den som skal treffe vedtaket etter fjerde og femte ledd, basert på politiets vurdering og øvrige opplysninger i saken, finner det sannsynlig at det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for at barnet utnyttes eller kan bli utnyttet til menneskehandel, finner at plassering er nødvendig for å beskytte barnet og finner at plasseringen etter en helhetsvurdering er den beste løsning for barnet²⁰.

Dersom det er nødvendig for å hindre at barnet får kontakt med personer som det er fare for at kan utnytte det til menneskehandel, kan det ved plassering iverksettes beskyttelsestiltak. Beskyttelsestiltakene skal fremgå av vedtaket om plassering og skal ikke være mer omfattende enn nødvendig. Beskyttelsestiltakene kan begrense barnets adgang til å motta besøk, å kommunisere gjennom post, telefon eller annet kommunikasjonsutstyr og å bevege seg fritt utenfor institusjonens område. Beskyttelsestiltakene kan også fastsette begrensninger for hvem som kan få vite hvor barnet er. Beskyttelsestiltakene kan ikke fastsette begrensninger som hindrer barnet i å ha kontakt med verge, advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, prest, annen sjelesørger eller lignende.

Barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten kan treffe midlertidig akuttvedtak etter denne bestemmelsen. Er det truffet slikt vedtak, skal begjæring om tiltak som nevnt i § 7-11 sendes fylkesnemnda snarest og senest innen to uker. Dersom saken ikke sendes fylkesnemnda innen denne fristen, faller vedtaket bort²¹.

Fylkesnemnda kan treffe vedtak etter denne bestemmelsen for opptil fire uker. § 4-15 annet ledd gjelder tilsvarende. Ved nye vedtak kan plasseringen videreføres med opptil fire uker av gangen. Den samlede plassering etter tredje og fjerde ledd kan ikke overstige seks måneder.

Barneverntjenesten kan la være å sette i verk vedtak etter femte ledd dersom forholdene skulle tilsi det og politiet samtykker. Fylkesnemnda skal varsles om dette. Er vedtak etter femte ledd ikke satt i verk innen seks uker faller det bort.²²

18

¹⁹ Sml. kriterium etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3b Vedtak om tvungent psykisk helsevern (vedlagt bak)

²⁰ Sml. psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 6 (vedlagt bak)

²¹ Vedtaket skal snarest, og om mulig innen 48 timer, foreløpig godkjennes av lederen i fylkesnemnda, jf forslag nedenfor til endring av barnevernloven § 7-22. Vedtaket faller bort dersom barneverntjenesten ikke innen to uker sender forslag til fylkesnemnda om å videreføre plasseringen.

²² Jf. § 4-25 siste ledd i.f.

Vedtak etter denne bestemmelsen skal treffes etter reglene i kapittel 7. Dersom det er grunn til å anta at en person er under 18 år kan det fattes vedtak overfor personen etter denne bestemmelsen inntil alderen er fastsatt.

§ 4-30. Oppfølging av vedtak om plassering på institusjon ved fare for utnyttelse til menneskehandel

Barnet skal plasseres i en institusjon som faglig og materielt er i stand til å ivareta barnets behov for beskyttelse og omsorg.

Når barnet er plassert har barneverntjenesten omsorgen for barnet. På vegne av barneverntjenesten skal institusjonen utøve den daglige omsorgen.

Barneverntjenesten skal fortløpende følge opp plasseringen og skal i samarbeid med politiet vurdere om den fortsatt er nødvendig for å beskytte barnet eller om den kan opphøre. Plasseringen kan kun opphøre dersom politiet samtykker. § 4-17 gjelder tilsvarende, dersom politiet samtykker.

§ 5-9. Rettigheter under opphold på institusjon som er omfattet av § 5-1 og private og kommunale institusjoner som er godkjent etter § 5-8

Institusjoner skal drives slik at barna selv kan bestemme i personlige spørsmål og ha det samvær med andre som ønsket, så langt det er forenelig med barnets alder og modenhet, med formålet med oppholdet, og med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel.

Barna skal ha rett til å bevege seg både i og utenfor institusjonens område, med de begrensninger som fastsettes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel. For barn som er plassert på grunnlag av vedtak eller samtykke som nevnt i § 4-24 eller § 4-26, kan institusjonen begrense adgangen til å forlate området i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål.

Det er ikke tillatt

- a) å refse barna fysisk,
- b) å bruke innelåsing i enerom eller lignende tvangstiltak med mindre det er tillatt ved forskrift som nevnt i fjerde ledd bokstav a
- c) å føre kontroll med barns korrespondanse med mindre det er tillatt ved forskrift som nevnt i fjerde ledd bokstav b,

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.

Ved vedtak etter § 4-29 skal institusjonen iverksette de beskyttelsestiltak som følger av vedtaket for å hindre at barnet får kontakt med personer som kan ønske å utnytte det til menneskehandel. Beskyttelsestiltakene som følger av vedtaket kan begrense barnets adgang til å motta besøk, å kommunisere gjennom post, telefon eller annet kommunikasjonsutstyr og å bevege seg fritt utenfor institusjonens område. Beskyttelsestiltakene kan også fastsette begrensninger for hvem som kan få vite hvor barnet er. Beskyttelsestiltakene kan ikke fastsette begrensninger som hindrer barnet i å ha kontakt med verge, advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, prest, annen sjelesørger, eller lignende. Departementet kan gi forskrift til utfylling av bestemmelsen her.

§ 6-3. Barns rettigheter under saksbehandlingen

Annet ledd:

Et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Fylkesnemnda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller. I sak som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker **eller tiltak for barn som kan være utsatt for menneskehandel**, skal barnet alltid regnes som part.

§ 6-4. Innhenting av opplysninger

Annet ledd første punktum:

Offentlige myndigheter skal av eget tiltak, uten hinder av taushetsplikt, gi opplysninger til kommunens barneverntjeneste når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf. §§ 4-10, 4-11 og 4-12, **når** et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker, jf. § 4-24, **eller når det er grunn til å tro at det er fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel, jf. § 4-29.**

§ 6-8. Bruk av tvang ved gjennomføring av undersøkelser og ved fullbyrding av vedtak

Når det finnes påkrevet kan barnevernadministrasjonens leder kreve bistand av politiet til gjennomføring av undersøkelser etter § 4-3 og til fullbyrdelse av vedtak etter §§ 4-6 annet ledd, 4-8, 4-9, 4-10, 4-11, 4-12, 4-17, 4-24, 4-25 annet ledd **og 4-29.**

§ 7-5. Sammensetningen i den enkelte sak

Nytt fjerde ledd

Når saken gjelder forlengelse av nemndas vedtak om plassering etter § 4-29 fjerde ledd, skal nemndsleder avgjøre saken alene.

Ny § 7-22. Godkjenning av akuttvedtak

Akuttvedtak etter §§ 4-6 annet ledd, 4-9 første ledd, **4-25 annet ledd og 4-29 første ledd**, skal umiddelbart etter iverksettingen sendes til godkjenning i fylkesnemnda. Vedtaket skal snarest, og om mulig innen 48 timer etter at fylkesnemnda har mottatt saken, godkjennes av nemndsleder. Det skal gis en kort begrunnelse for avgjørelsen.

Godkjenningen skjer med utgangspunkt i akuttvedtaket. Nemndsleder kan innhente ytterligere opplysninger der dette er nødvendig for å ta stilling til godkjenningsspørsmålet.

§ 7-23. Klage over akuttvedtak

De private parter kan påklage et akuttvedtak etter §§ 4-6 annet ledd, 4-9 første ledd, **4-25 annet ledd og 4-29 første ledd**. Klagen fremsettes skriftlig eller muntlig overfor fylkesnemnda.

Klagen behandles av nemndsleder alene. Det skal holdes et kort møte hvor partene gis mulighet til å redegjøre for sitt syn og til å tilby slik supplerende bevisførsel som nemndsleder tillater.

Vedtaket i klagesaken skal foreligge innen en uke etter at fylkesnemnda mottok saken.

§ 8-4 Ansvar for å reise sak

Første ledd:

Ansvar for å reise sak etter § 4-8 jf. §§ 4-9, 4-10, 4-11, 4-12, 4-24 og 4-29 *tredje ledd*, har barneverntjenesten i den kommune der barnet oppholder seg. Ved avtale mellom barneverntjenesten i de berørte kommuner kan ansvaret overføres til en annen kommune som barnet har tilknytning til.

7.2 Forslag til endringer i Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften) av 12. desember 2002

Overskriften på kapittel 4:

Kapittel 4 Særlige regler ved plasseringer etter § 4-24, § 4-26 og § 4-29

§ 20. Forskriftens anvendelse overfor beboere plassert etter § 4-24 og § 4-26

Bestemmelsene i forskriftens kapittel 1, 2, 3 og 5 gjelder tilsvarende overfor beboere som er plassert etter § 4-24 og 4-26, med de særregler som følger av § 21, § 22, § 23 og § 24 i dette kapitlet.

§ 24a. Forskriftens anvendelse overfor beboere plassert etter § 4-29

Bestemmelsene i forskriftens kapittel 1, 2, 3 og 5 gjelder tilsvarende overfor beboere som er plassert etter § 4-29, med de særregler som følger av denne bestemmelsen.

Ved vedtak etter § 4-29 skal institusjonen iverksette de beskyttelsestiltak som følger av vedtaket for å hindre at barnet får kontakt med personer som kan ønske å utnytte det til menneskehandel. Beskyttelsestiltakene som følger av vedtaket kan begrense barnets adgang til å motta besøk, å kommunisere gjennom post, telefon eller annet kommunikasjonsutstyr og å bevege seg fritt utenfor institusjonens område. Beskyttelsestiltakene kan også fastsette begrensninger for hvem som kan få vite hvor barnet er. Beskyttelsestiltakene kan ikke fastsette begrensninger som hindrer barnet i å ha kontakt med verge, advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, prest, annen sjelesørger, eller lignende. Departementet kan gi forskrift til utfylling av bestemmelsen her.

Straffeloven § 224 – om forbud mot menneskehandel

Den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til

- a) prostitusjon eller andre seksuelle formål,
- b) tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tiggning,
- c) krigstjeneste i fremmed land eller
- d) fjerning av vedkommendes organer,

eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål, straffes for menneskehandel med fengsel inntil 5 år.

På samme måte straffes den som

- a) legger forholdene til rette for slik utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen,
- b) på annen måte medvirker til utnyttelsen eller forledelsen, eller
- c) gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelsen fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller annen fordel.

Den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person som er under 18 år, straffes uavhengig av om vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt. Villfarelse om alder utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Grov menneskehandel straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen, var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte. Villfarelse om alder er uten betydning, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Psykisk helsevernloven § 3-3 Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter [§3-1](#) og eventuell tvungen observasjon etter [§3-2](#), foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

1. Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. [§3-1](#).
3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
 - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
 - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til [§3-5](#).
5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. [§3-9](#).
6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

Den faglig ansvarlige treffer vedtak på grunnlag av foreliggende opplysninger og egen personlig undersøkelse av pasienten. Den faglig ansvarliges vedtak og grunnlaget for det skal straks nedtegnas.

Pasienten, samt hans eller hennes nærmeste pårørende og eventuelt den myndighet som har framsatt begjæring etter §3-6, kan påklage vedtak etter denne bestemmelsen til kontrollkommisjonen.¹ Pasienten kan påklage vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern i inntil 3 måneder etter at vernet er opphørt.

Straffeprosessloven § 185 - om varetektsfengsling

Beslutter retten å fengsle den siktede, fastsetter den samtidig en bestemt tidsfrist for fengslingen, når ikke hovedforhandlingen allerede er påbegynt. Fristen skal være så kort som mulig og må ikke overstige fire uker. Den kan forlenges ved kjennelse² med inntil fire uker av gangen. Dersom etterforskingens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter fire uker vil være uten betydning, kan retten sette en lengre frist. Er hovedforhandling³ påbegynt når siktede blir fengslet eller når fengslingsfristen løper ut, kan siktede holdes fengslet inntil dom er avsagt.

Dersom det begjæres forlenget fengsling, skal påtalemyndigheten oppgi når saken ventes ferdig etterforsket. Tidspunktet skal opplyses i rettsboken.⁴ Påtalemyndigheten skal også kortfattet gjøre rede for den etterforskning som er foretatt siden forrige rettsmøte, og for hvilken etterforskning som gjenstår.

Siktede har rett til å være til stede i retten når spørsmålet om forlengelse av fengslingsfristen skal behandles. Dersom retten finner det nødvendig,⁵ skal siktede fremstilles, selv om han ikke ønsker å møte.

Påtalemyndigheten skal fremme begjæring om forlengelse så tidlig at siktede og forsvareren kan få varsel senest dagen før rettsmøtet holdes. Påtalemyndigheten skal varsle partene om rettsmøte innen denne frist. Påtalemyndigheten⁶ bør møte, når det ikke etter omstendighetene finnes upåkrevd.

Finner retten på noe tidspunkt at etterforskningen ikke fremmes med tilstrekkelig hurtighet, og at fortsatt varetekt ikke er rimelig, skal retten løslate siktede.