

Justis- og beredskapsdepartementet og
Barne- og familiedepartementet

Deres referanse: 25/2843
Vår referanse: 2025/121
Dato: 19.09.2025
Publikasjonsnr.: NIM-H-2025-036

HØRINGSUTTALELSE

Ekspertutvalg: De er våre barn – om å holde hodet kaldt og hjertet varmt

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til høring av rapporten «De er våre barn – om å holde hodet kaldt og hjertet varmt» (heretter «rapporten»). Fristen for å inngi høringssvar var 15. september 2025. NIM har fått utsatt høringsfrist til 22. september 2025.

Ekspertgruppens mandat har vært å utrede tiltak for barn som begår gjentatt eller alvorlig kriminalitet. NIM mener det er positivt at ekspertgruppen foreslår en styrking av barnevernssporet for disse barna, og vi er særlig positive til styrket periodisk kontroll av barn som er frihetsberøvet. Ekspertgruppen har imidlertid hatt begrenset med tid, og det er etter NIMs syn behov for å utdype, justere og utrede noen av forslagene for å sikre en mer betryggende oppfyllelse av menneskerettighetene.

NIM har prioritert å gå inn i de viktigste menneskerettslige spørsmålene. I vårt høringssvar fremhever vi behov for at departementet:

- foretar en grundigere vurdering av hvorvidt de foreslåtte barnevernstiltakene kan anses som straff etter EMK.
- foretar en grundigere vurdering av uskyldspresumsjonen og sikrer at nemndene får veiledning om hvordan denne kan ivaretas.
- sørger for at frihetsberøvelse av barn er begrunnet i et reelt pedagogisk formål i tråd med kravene etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav d, og at institusjonstilbudet faktisk er egnet til å realisere dette i praksis.
- gjennomgår øvrige barnevernstiltak og utreder en regulering som sikrer at alle barn som i praksis er frihetsberøvet, får oppfylt de rettighetene det utløser.
- styrker forslaget om periodiske vurderinger for å fange opp barnets situasjon raskt etter at det er ilagt en frihetsberøvende restriksjon, og gir Barneverns- og helsenemnda adgang til å beslutte hyppigere prøvinger ved behov.
- vurderer forholdsmessigheten av utvidelsen av dagens bvl. § 10-9.

NIM stiller seg gjerne til disposisjon for å utdype innspillene ved behov.

2. Sikringsplikten

Det følger av menneskerettighetene at myndighetene har en positiv plikt til å sikre grunnleggende rettigheter og friheter. Dette innebærer blant annet at myndighetene må iverksette tiltak for å forebygge og avverge brudd på menneskerettighetene, og en plikt til å reagere på mulige brudd. I denne sammenheng betyr det at myndighetene både har et ansvar for å sikre at det enkelte barn i barnevernet, og samfunnet for øvrig, får ivaretatt sine rettigheter. I relasjon til artikkel 5 har EMD uttalt at myndighetene har positive forpliktelser til å beskytte mindreårige, og om nødvendig, flytte dem fra et miljø som ikke er forenlig med deres ve og vel.¹

For det enkelte barn kan institusjonsplassering bidra til å sikre viktige rettigheter etter barnekonvensjonen, som retten til utvikling etter art. 6, retten til alternativ omsorg eller helse i henholdsvis art. 20 og 24, eller retten til utdanning i art. 28 og 29. Barnevernet kan derfor etter NIMs syn være et viktig verktøy for å ivareta sikringsplikten overfor det enkelte barn.

Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Rapporten fremhever at noen få barn utsetter andre barn og voksne for alvorlige handlinger.² Sikringsplikten innebærer en forpliktelse til både å sikre barn som gruppe, og til å sikre andre samfunnshensyn. Det vil si at myndighetene må treffe effektive tiltak for å sikre at barn ikke krenker andre barns rettigheter. Når det gjelder hvilke virkemidler som kan benyttes for å oppfylle sikringsplikten, oppstiller EMK enkelte begrensninger.

For eksempel er grunnlagene for frihetsberøvelse uttømmende regulert, og utgjør slik sett en absolutt begrensning for myndighetsutøvelse. Adgangen til å vektlegge samfunnsvern varierer med de ulike grunnlagene i EMK artikkel 5 (for eksempel fengselsdom, pågrepelse og omsorg). Grunnlaget ekspertgruppen bruker, artikkel 5 nr. 1 bokstav d, gir ikke adgang til frihetsberøvelse begrunnet i samfunnsvernshensyn, men behovet for samfunnsvern kan begrunne sikkerhetstiltak under gjennomføringen. Hensynet til samfunnsvern vil kunne ivaretas som en konsekvens, men ikke som et formål.

Slik NIM ser det, betyr dette at myndighetenes plikt til å beskytte andre primært må søkes ivaretatt gjennom andre tiltak enn frihetsberøvelse. Dersom hensynet til

¹ A. mfl. mot Bulgaria (51776/08) avsn. 73. Dommen er kun tilgjengelig på fransk.

² Ekspertgruppens rapport punkt 11.4.3.1.

andre barn må få avgjørende betydning, kan barn over strafferettslig lavalder ivaretas i strafferettspleien. NIM minner om at fengsling av barn skal være siste utvei jf. barnekonvensjonen art. 37 bokstav b. For barn under strafferettslig lavalder må myndighetene treffe andre tiltak for å ivareta sikringsplikten.

3. Institusjonsopphold og EMKs straffebegrep

3.1 Innledning

Ekspertgruppen bygger på at det å fjerne kriminalitetsalternativet i barnevernsloven § 6-2, vil medføre at reaksjonen ikke vil utgjøre straff etter EMK. Dette innebærer, slik vi forstår rapporten, at tiltaket kan ilegges uten at det kommer i konflikt med uskyldspresumsjonen eller forbudet mot dobbel straffeforfølgning.³

Etter NIMs syn bør departementet foreta en grundigere vurdering av om de foreslåtte barnevernstiltakene kan være å anse som straff, inkludert forslagene i § 10-9. Dette er nødvendig av fire grunner:

For det første for å sikre at barn under den kriminelle lavalderen ikke i realiteten utsettes for straff. Det følger av barnekonvensjonen artikkel 40 (3) (a) at staten skal ha en strafferettslig myndighetsalder. Denne bestemmelsen vil uthules dersom barn under den kriminelle lavalder straffeforfølges ved reaksjoner som utgjør straff etter EMK.⁴

For det andre for å sikre at ungdom over den kriminelle lavalderen ikke utsettes for dobbelforfølgning, jf. forbudet mot dobbelforfølgning i EMK tilleggsprotokoll 7, artikkel 4.

For det tredje fordi de prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 6 utløses dersom noe anses som straff eller straffeforfølgelse. Etter EMDs praksis kan det oppstå en presumsjon for at prosessen anses som straff etter artikkel 6 dersom barnet frihetsberøves i et institusjonelt regime som bærer preg av straff eller soning.⁵

³ Ekspertgruppen behandler spørsmålet noe i kapittelet «Overordnet om menneskerettslige rammer», se om forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i kapittel 7.7 og om uskyldspresumsjonen i 7.6.

⁴ Barnekomiteen har i sine generelle kommentarer om «children's rights in the child justice system» (nr. 7 og nr. 24) ikke definert begrepet «penal law» i barnekonvensjonen artikkel 40. I Tobin/Read, «The UN convention on the rights of the child – a commentary» s. 1611 antas det at for at statene ikke skal kunne omgå artikkel 40 må begrepet gis en autonom forståelse og viser til tilnærmingen i EMDs praksis. Vi viser videre til at barnekomiteen uttaler i generell kommentar nr. 24 (2019) om barns rettigheter i rettssystemet avsn. 23 «The Committee will continue to scrutinize this in reviews of State party reports. Children below the minimum age of criminal responsibility are to be provided with assistance and services according to their needs, by the appropriate authorities, and should not be viewed as children who have committed criminal offences».

⁵ Blokhin mot Russland, (47152/06), avsn. 179 med henvisning til kammerdommens vurdering i avsnitt 145: «The Court has already found that the placement in a temporary detention centre for juvenile offenders amounted to a

For det fjerde fordi dersom institusjonsplasseringen anses som straff, må det foreligge en nær og saklig sammenheng – både i innhold og tid – med en eventuell parallell straffeforfølgning.⁶ Et slikt helhetlig system for parallell straffeforfølgning er etter NIMs syn svært vanskelig å få til ved alvorlige straffbare forhold.

Vi antar at dersom straffebegrepet drøftes grundig i en eventuell proposisjon, vil det også trygge Barneverns- og helsenemnda (heretter «nemnda») på at de kan legge til grunn at institusjonsplassering ikke er straff og dermed fatte slike plasseringsvedtak der det er til barnets beste.

3.2 Straffebegrepet

3.2.1 Engel-kriteriene

Etter EMK skal straffebegrepet forstås likt i alle konvensjonens artikler. EMD bygger på tre kriterier for om noe er straff («Engel-kriteriene»): hva reaksjonen klassifiseres som i nasjonal rett, «the very nature of the offence» samt «the degree of severity» av reaksjonen personen risikerer.⁷

3.2.2 Engel-kriterium nummer en og to

Barnevernstiltak er ikke klassifisert som straff i norsk rett, slik at tiltaket ikke er straff etter Engel-kriterium nummer én. Etter Engel-kriterium nummer to er formålet med bestemmelsen og om den har et strafferettslig preg, sentralt. Formålet med bestemmelsen er å hjelpe barnet – ikke straffe barnet – og bestemmelsen bygger ikke på et strafferettslig beviskrav. I stedet bygger den på et utgangspunkt om alminnelig sannsynlighetsovervekt, samtidig som ekspertgruppen viser til at beviskravet kan bli høyere dersom det legges til grunn belastende eller stigmatiserende forhold hos barnet.⁸

Tiltak under barnevernet bygger heller ikke på en konstatering av at de strafferettslige skyldkravene uaktsomhet eller forsett er oppfylt.

Momentene under Engel-kriterium nummer to taler altså klart mot en strafferettslig klassifisering.

deprivation of the applicant's liberty ... There is therefore a presumption that the proceedings against the applicant were 'criminal' within the meaning of Article 6, a presumption which was rebuttable only in entirely exceptional circumstances and only if the deprivation of liberty could not be considered "appreciably detrimental" given its nature, duration or manner of execution (see *Ezeh and Connors*, cited above, § 126)"

⁶ Se ekspertgruppens rapport på s. 192. Veiledningen i EMDs praksis om hva som ligger i vilkårene om sammenheng og nærhet overfor barn i saker om alvorlige straffbare forhold er etter vårt syn ganske begrenset. Spørsmålene drøftes av førstemanuensis Ingun Fornes i artikkelen «Det dobbelte sporet i det norske «ungdomsreaksjonssystemet» og forbudet mot gjentatt straffeforfølgning» i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2025/1, Årgang 138, side 68-104.

⁷ Engel m.fl mot Nederland (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) avsn. 82.

⁸ Ekspertgruppens rapport, punkt 11.3.5.3.

3.2.3 Engel-kriterium nummer tre

Der hvor ett eller to av kriteriene ikke er oppfylt, foretar EMD en helhetsvurdering av reaksjonen – Engel-kriterium nummer tre.

Flertallet i ekspertgruppen er tydelige på at inngrep etter barnevernsloven ikke har et pønalt formål som ellers kjennetegner straff. Det skal være barnets konkrete behov for hjelp, omsorg og beskyttelse som skal være avgjørende for hvilket tilbud barnet får i barnevernet.⁹ Hjelp til å komme seg ut av en kriminell løpebane fremheves av ekspertgruppen. Vi forstår ekspertgruppen slik at den bygger på at slik forebygging ikke har pønale elementer.

EMD ser imidlertid bak det eksplisitt angitte formålet. I Blokhin mot Russland er dette angitt slik (i kammerdommen, som storkammeret gjengir og slutter seg til):

“... The stated purpose of the applicant’s placement in the detention centre for juvenile offenders was to correct his behaviour and to deter him from committing further delinquent acts rather than to punish him. However, the Court’s case-law indicates that it may be necessary to look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation [...]”¹⁰

NIM forstår dette som at formålet er viktig, men ikke avgjørende for om noe må anses som straff i EMKs forstand. I det følgende peker vi på relevante momenter som etter EMDs praksis er viktig å vurdere når det gjelder «the realities of the situation». Vi nevner innledningsvis at de faktiske forholdene og behandlingen barnet ble utsatt for i Blokhin mot Russland var svært graverende, og ikke kan sammenlignes med norske forhold. De generelle prinsippene om straffebegrepet EMD gir uttrykk for, må likevel legges til grunn ved anvendelse av straffebegrepet etter EMK.

3.2.4 Relevante momenter

EMD har trukket frem flere momenter i vurderingen av Engel-kriterium nummer tre.

For det første har det betydning *hvor tett koblingen er mellom politiets etterforskning og plasseringen av barnet på institusjon*.¹¹ NIM forstår Blokhin mot Russland slik at det ikke er avgjørende om de to prosessene formelt sett er atskilt. EMD fant, «a close link», i et tilfelle der (1) lovbruddet var hovedbegrunnelsen for plasseringen, og (2) der beslutningen om institusjonsplassering «extensively relied on» dokumenter og funn fra politiets «pre-investigation inquiry».

⁹ Ekspertgruppens rapport, punkt 10.2.1.

¹⁰ Avsnitt 146 i kammerdommen, som storkammeret slutter seg til i avsnitt 180-181.

¹¹ Blokhin mot Russland, avsnitt 180 (avsnitt 144 i kammerdommen).

Overført til norske forhold antar NIM at det å fjerne kriminalitetsalternativet i barnevernsloven § 6-2, reduserer risikoen for at plasseringen blir begrunnet i lovbruddet som sådan, noe som er positivt i en menneskerettslig kontekst. Samtidig er det uklart for oss hvilken rolle politiets vurderinger skal ha for barnevernet og nemndas beslutningsgrunnlag når de avgjør henholdsvis institusjonstype og adgangen til å benytte virkemidlene i barnevernsloven § 10-9. Dersom nemnda i praksis bygger direkte på politiets etterforskningsfunn, oppstår risikoen for at tiltaket i realiteten blir en reaksjon på lovbruddet, med den konsekvensen at kravene til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 aktualiseres.

Vi anbefaler derfor at proposisjonen drøfter dette spørsmålet grundig, og at det gis tydelig veiledning til nemndene om at institusjonsplassering må bygge på en selvstendig barnefaglig vurdering av barnets behov. Politiets opplysninger kan ha relevans for blant annet sikkerhet og barnets behov for beskyttelse, men det kan bli problematisk dersom plasseringen i vesentlig grad bygger på dette.

For det andre har både frihetsberøvelsens *art, varighet og gjennomføringsmåte* betydning («nature, duration and manner»).

EMD har fremhevet at to sentrale elementer ved straff er sanksjoner («punishment») og avskrekking/hindre videre kriminalitet («deterrence»).

Ekspertgruppen er eksplisitt på at tiltak etter barnevernsloven ikke skal være pønale, jf. også barnevernsloven § 1-3 annet punktum.¹⁴ Samtidig viser gruppen til at et formål er å redusere barnets kriminalitet, hindre videre negativ utvikling og hjelpe barnet å endre atferd.¹⁵

Spørsmålet er om formålet om å hindre barnet i å begå straffbare handlinger gjør at tiltaket får et straffeliknende preg. Som vist er «deterrence» et av kjennetegnene for straff. Slik NIM forstår praksis fra EMD, skiller den mellom «prevention» og «deterrence» i sin praksis¹⁶, hvor vi forstår sistnevnte som å inneholde mer avskrekkende elementer. EMD har presisert at tiltak overfor psykisk syke med et formål om å forhindre flere straffbare handlinger ikke involverte «deterrent

¹² Engel m.fl mot Nederland (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) avsn. 82.

¹³ Se blant annet Öztürk mot Tyskland (8544/79), avsn. 53: “[...] Above all, the general character of the rule and the purpose of the penalty, being both deterrent and punitive, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 (art. 6) of the Convention, criminal in nature.”

¹⁴ Ekspertgruppens rapport s. 296 der det uttales at «Inngrep etter barnevernsloven har ikke et pønalt formål som ellers kjennetegner straff. Det er barnets behov for behandling og oppfølging i institusjon som begrunner inngrepet» [...].

¹⁵ Ibid bl.a s. 167 og s. 291.

¹⁶ Matijasic mot Kroatia (38771/15), avsn. 32.

elements».¹⁷ Vi antar derfor at forebygging kan være ett av flere hensyn, uten at det i seg selv innebærer at tiltaket er straff. Forutsetningen er at hensynet til barnets beste er bærende.

EMD går imidlertid bak formålsangivelsen og vurderer om tiltakene i realiteten er «punitive» og «deterrent». Det må gjøres en konkret vurdering av om et tiltak er et «quasi-penitentiary regime», (som kan oversettes til et fengselslignende og straffende regime) jamfør momentene som er fremhevet i Blokhin mot Russland.¹⁸

Vi antar at det i denne begrunnelsen særlig vil være viktig å få frem hvordan opphold under barnevernet skiller seg fra ungdomsfengsel, blant annet når det gjelder formålet, varigheten og gjennomføringsmåten. Relevante momenter i denne vurderingen vil være om varigheten er kortere, at den er underlagt reelle periodiske vurderinger, graden av isolasjon (rutinemessig eller kun unntaksvis), institusjonens utforming (hjemlighet og barnefaglig preg kontra fengselsliknende struktur), og graden av lukkethet og kontroll.

Det er spesielt viktig at departementet vurderer hvordan opphold i de ulike sikkerhetsenhetene skiller seg fra strafferettslige reaksjoner. Ekspertgruppen beskriver institusjonstilbudet for barn i høy risiko i punkt 10.2.4. Om «sikkerhetsnivå 2» heter det blant annet at det innrettes med en del med eget soverom, og slik at «ansatte ved behov kan følge med på barnet fra et annet rom». Det legges gjennomgående vekt på sikkerhet, og at det vil være relevant med ansatte med bakgrunn fra politi eller kriminalomsorg. Slike beskrivelser understreker behovet for en tydelig vurdering: dersom institusjonene i praksis fremstår som fengselsliknende, med overvåkning og sikkerhetspreg, kan tiltakene etter EMDs praksis anses å ha et strafferettslig preg og dermed aktualisere EMK artikkel 6.¹⁹

4. Uskyldspresumsjon i saker for nemnda om institusjonsplassering

4.1 Forslaget i rapporten

Ekspertgruppen foreslår å endre ordlyden i dagens barnevernslov § 6-2 til «dersom barnet utsetter sin utvikling for alvorlig fare som følge av skadelig handlemåte». Gruppen bygger på at bevisbyrden i utgangspunktet er alminnelig

¹⁷ Blokhin mot Russland, avsn. 181.

¹⁸ Avsnitt 147 i kammerdommen, som storkammeret slutter seg til i avsnitt 180-181.

¹⁹ Blokhin mot Russland, avsnitt 147 i kammerdommen som er inntatt i avsnitt 179 i storkammerdommen: "As established above, the centre was closed and guarded to prevent inmates from leaving without authorisation. Inmates were subject to constant supervision and to a strict disciplinary regime ... The Court therefore considers that the deprivation of liberty, [...] served in a detention centre for juvenile offenders subject to a quasi-penitentiary regime [...], contained punitive elements as well as elements of prevention and deterrence."

sannsynlighetsovervekt. Gruppen fremholder samtidig at hvis Barneverns- og helsenemnda bygger på belastende eller stigmatiserende forhold hos barnet, kan det være grunn til å skjerpe kravet til sannsynlighet ut over det som ellers gjelder i sivilprosessen.²⁰

Ekspertgruppen fremholder at uskyldspresumsjonen ikke er til hinder for at nemnda kan legge til grunn at det objektivt sett foreligger en overtredelse av en straffebestemmelse.²¹

Nemnda behandler saker om institusjonsplassering etter saksbehandlingsreglene i barnevernsloven kapittel 14. Rettslig prøving av nemndas vedtak skjer etter reglene i tvisteloven, jf. barnevernsloven § 14-25.

4.2 NIMs vurdering

NIM mener at forslaget vil kunne praktiseres i tråd med uskyldspresumsjonen, forutsatt at begrunnelsen i den enkelte sak ikke går lenger enn nødvendig. Ekspertgruppen viser imidlertid i liten grad til rettspraksis som kan underbygge standpunktet.²² Etter vårt syn bør dette løftes i en eventuell proposisjon. Det bør også gis veiledning til nemndene om hvordan slike tiltak skal begrunnes for å sikre samsvar med uskyldspresumsjonen.

Retten til å bli ansett uskyldig inntil det motsatte er bevist følger av Grunnloven § 96 andre ledd, EMK artikkel 6 nr. 2 og barnekonvensjonen artikkel 40 (2) bokstav b. Uskyldspresumsjon etter EMK artikkel 6 nr. 2 setter som et vilkår for skyldkonstateringer fra offentlige myndigheter at rettssikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6 og nasjonale prosessregler er fulgt. Presumsjonen gjelder også etter avsluttet straffesak.

Departementet bør klargjøre *hva som utgjør en skyldkonstatering*. I en sak fra 2024 definerte EMD dette slik:

“[...]To impute criminal liability to a person is to reflect an opinion that he or she is guilty to the criminal standard of the commission of a criminal offence [...] thereby suggesting that the criminal proceedings should have been determined differently.”²³

Uttalelsen må forstås i lys av tidligere praksis, som peker på to sentrale momenter: (1) med hvor stor sannsynlighet gir myndighetene uttrykk for at personen er skyldig,

²⁰ Ekspertgruppens rapport punkt 7.6 og 11.3.5.3.

²¹ Ekspertgruppens rapport punkt 7.6 og 11.3.5.3.

²² Ekspertgruppens rapport punkt 11.3.5.3.

²³ Nealon og Hallam mot Storbritannia (32483/19 og 35049/19) (storkammer) avsn. 168.

og (2) i hvilken sammenheng uttalelsen fremsettes. EMD åpner for at det er rom for å gi uttrykk for en viss sannsynlighet, men det kommer an på konteksten.

I El Kaada mot Tyskland fremholdt EMD at en uttalelse kan regnes som skyldkonstatering dersom det finnes resonnementer som antyder at en person ses på som skyldig:

«It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court or the official regards the accused as guilty [...]». ²⁴

Også i Böhmer mot Tyskland fant EMD krenkelse, og fremholdt at retten i praksis hadde ført bevis som om den var en straffedomstol. ²⁵

Etter vårt syn kan det på bakgrunn av praksis fra EMD utledes at en domstol eller et forvaltningsorgan kan bygge på at en straffbar handling er begått, men bare dersom (1) det ikke legges til grunn et strafferettslig beviskrav, og (2) begrunnelsen ikke går lenger enn nødvendig i vurderingen av sannsynlighet og bevis. Vi understreker samtidig at praksis fra EMD er kontekstavhengig, og ikke oppstiller en helt klar norm.

5. Institusjonsplassering og begrensinger i bevegelsesfriheten

5.1 Vern mot vilkårlig frihetsberøvelse

5.1.1 Innledning

Ekspertgruppen legger til grunn at opphold i barnevernsinstitusjon uten samtykke medfører frihetsberøvelse. Både opphold på grunnlag av forslaget til § 6-2 om institusjonsplassering uten samtykke, samt forslaget til § 10-9 annet ledd bokstav a og b om inngrep i barnets bevegelsesfrihet, må vurderes opp mot de menneskerettslige kravene for frihetsberøvelse av barn.

En slik plassering utgjør et inngrep i «retten til personlig frihet» etter EMK artikkel 5, og må derfor tilfredsstille vilkårene for inngrep oppstilt i EMK. ²⁶ En tilsvarende bestemmelse er også inntatt i barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b som fastsetter at «pågrepelse, frihetsberøvelse eller fengsling av barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom».

NIM behandler i det følgende ekspertgruppens forslag til utvidede hjemler for akutt- og institusjonsplassering uten samtykke, herunder institusjonens adgang til

²⁴ El Kaada mot Tyskland (2130/10) avsn. 53.

²⁵ Böhmer mot Tyskland (37568/97) avsn. 65.

²⁶ Høyesterett har også lagt til grunn at ufrivillig institusjonsplassering etter bvl. § 6-2 utgjør en frihetsberøvelse jf. HR-2021-640-A avsn. 51.

bevegelsesbegrensninger.²⁷ Vi vurderer forholdet til EMK artikkel 5 og barnekonvensjonen når det gjelder lovkrav, grunnlaget for frihetsberøvelse og forholdsmessighet. Spørsmålet om domstolskontroll og EMK artikkel 5. nr. 4 behandles i punkt 6.

Ekspertgruppen bygger på at institusjonsplasseringen ikke skal være straff etter EMK. Vi forutsetter altså i den videre drøftelsen at institusjonsplasseringen ikke har et slikt innhold, formål og virkning at reaksjonen utgjør straff etter EMK, se drøftelsen av straffebegrepet i høringsvaret punkt 3.2.

5.1.2 Lovkravet

EMD har uttalt i mange saker at den uttømmende listen for grunnlag for frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5, må tolkes snevert.²⁸ Etter EMK artikkel 5 nr. 1 må en frihetsberøvelse være i «samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov». Videre må den nasjonale lovhjemmelen være tilstrekkelig klar og presis slik at individene kan innrette seg etter denne.²⁹

Ekspertgruppens forslag går ut på å fjerne kriminalitetsalternativet i § 6-2 slik at man må bygge på om «*barnet utsetter sin utvikling for alvorlig fare som følge av skadelig handlemåte*». Tilsvarende formulering er foreslått i § 10-9.

I begge tilfeller oppstår spørsmålet om hjemmelen er presis nok.

Etter NIMs vurdering er lovkravet etter EMK art. 5 ikke tilstrekkelig ivaretatt i ekspertgruppens lovutkast.

Ekspertgruppen presiserer at begrepet «skadelig handlemåte» etter § 6-2 særlig skal omfatte *utadvendte* former for skade (for eksempel prostitusjon eller kriminalitet), mens det i drøftelsen av § 10-9 også omfatter *innadvendte* former (som selvska- ding eller selvmordsforsøk).³⁰

Det kan være saklige grunner til å skille mellom vilkårene for institusjonsplassering og adgangen til innskrenkninger under institusjonsoppholdet. Likevel innebærer forslaget at samme uttrykk gis ulikt innhold i to nært beslektede hjemler. Etter NIMs syn kan dette reise spørsmål om forutberegnelighet og presisjon, og dermed komme på kant med lovkravet etter EMK art. 5. Videre mener NIM at

²⁷ Ekspertgruppen foreslår en endring i grunnlagene for akutt-plassering, uten samtykke, både for vedtak om akutt-plassering etter bvl. § 4-4 og institusjonsplassering (langtidsplassering) etter § 6-2.

²⁸ D.G. mot Irland (. 39474/98), avsn. 74.

²⁹ Mubilanzila Mayeka og Kaniki Mitunga mot Belgia (13178/03) avsn. 97. A. med flere mot Bulgaria (51776/08) (avgjørelsen er bare tilgjengelig på fransk) gir en del veiledning for hvordan lovkravet forstås ved tvangsplassering på barnevernsinstitusjon med grunnlag i atferd som skader barnet selv, se særlig avsn. 67-68.

³⁰ Ekspertgruppens rapport 11.3.4.2, 11.4.3.1 og 11.4.3.3 særlig på s. 303.

ekspertgruppens tilnærming om at innadvendte skadelige handlemåtene kan inngå som et *moment* i vurderingen av institusjonsplassering, ikke gir tilstrekkelig klarhet. I en eventuell proposisjon bør departementet derfor tydeliggjøre hva som kan utgjøre en «skadelig handlemåte», som er et vilkår både etter § 6-2 og § 10-9.

Ekspertgruppen har for øvrig belyst situasjonen til barn som begår gjentatt eller alvorlig kriminalitet, og redegjort for erfaringer fra tjenestene. Begrepet «skadelige handlemåter» er rimelig klart for disse situasjonene.

5.1.3 Grunnlaget for frihetsberøvelsen

Etter NIMs vurdering kan ekspertgruppens forslag til institusjonsplasseringer falle inn under EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav d. Bestemmelsen åpner for frihetsberøvelse av mindreårige «for the purpose of educational supervision». Det er også dette grunnlaget ekspertgruppen bygger på.³¹

NIM forstår bestemmelsen og praksis knyttet til denne slik at den har to kjerneelementer: Det må *eksistere et pedagogisk tilbud* til barna på institusjonen, og det må være et *formål med plasseringen å faktisk tilby* barnet dette.

Når det gjelder det første momentet har EMD lagt til grunn at «educational supervision» skal forstås vidt og kan omfatte en bred oppfølging av barnets utvikling, ikke bare tradisjonell undervisning.³² I A. m.fl. mot Bulgaria understreket domstolen at det må foreligge et faktisk pedagogisk eller utviklingsrettet innhold i tiltaket.³³ NIM forstår dette som at formålet ikke kan reduseres til rene samfunnsvern- eller atferdskorrigerende hensyn. Domstolen har riktignok godtatt relativt inngripende regimer for barn på slike institusjoner, eksempelvis: permanent tilsyn, forbud mot å forlate institusjonen uten tillatelse, krav om ledsagelse av en voksen utenfor institusjonen, avhenting av politiet ved rømning og at besøk måtte godkjennes av institusjonen.³⁴ Dette viser at EMD godtar en betydelig sikkerhetsramme rundt barna. Vi er likevel ikke kjent med praksis som er like inngripende som det gruppen forestår om sikkerhetsnivå 2 – med særskilt enhet, slik som overvåkning på rommet og låste vinduer og dører – over lengre tid. Departementet bør derfor vurdere dette grundig, herunder spørsmålet om tidsgrenser. Vi viser også til merknadene våre om dette under periodiske vurderinger i punkt 6.3.

³¹ Ekspertgruppens rapport s. 295.

³² P. and S. mot Polen (57375/08) avsn. 147.

³³ A. m.fl. mot Bulgaria (47152/06), avsn. 69 (bare tilgjengelig autentisk på fransk, oversatt til norsk av NIM): (Når staten har valgt å etablere et system med utdanning under oppsyn som innebærer frihetsberøvelse, må den sørge for å ha en infrastruktur som er tilpasset både sikkerhetsmessige krav og pedagogiske målsettinger, slik at vilkårene i artikkel 5 § 1 d) oppfylles).

³⁴ Ibid avsn. 43 og 69 til 47.

Når det gjelder det andre momentet, presiserte EMD i *Blokhin mot Russland* at det ikke er tilstrekkelig at et barn på institusjon formelt har tilgang til undervisning dersom formålet i *realiteten* er «behaviour correction» eller å hindre videre kriminalitet. Disse formålene sammenfalt med hvordan straff var begrunnet nasjonalt, og kunne dermed ikke begrunne en frihetsberøvelse etter artikkel 5 nr. 1 bokstav d.³⁵

Dersom den reelle årsaken til frihetsberøvelse på barneverninstitusjon er at barnet har en helsetilstand som fører til en bestemt adferd eller et behandlingsbehov, slik som en psykiatrisk diagnose, vil frihetsberøvelse på en barnevernsinstitusjon kunne være vilkårlig etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav d. En eventuell frihetsberøvelse må i så fall skje etter et av alternativene i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, for eksempel «unsound mind» eller «alcoholics or drug addicts». Videre må barnet gis et opplegg på en institusjon som er egnet til å gi behandling.

På denne bakgrunn legger NIM til grunn at tiltaket slik ekspertgruppen beskriver det, kan forankres i artikkel 5 første ledd bokstav d. Departementet bør likevel sikre at dette reflekteres eksplisitt i proposisjonen, ved å understreke at inngrepet må være begrunnet i et reelt pedagogisk formål og at institusjonstilbudet er utformet med faglig kompetanse og ressurser til å gi barna oppfølging i tråd med EMK. Videre bør departementet sikre oppfølging av om institusjonene reelt sett ivaretar formålet med frihetsberøvelsen.

NIM har merket seg at utredningen reiser spørsmål ved om institusjonsplasseringen kan bygge på samfunnsvern betraktninger. Det er etter vår forståelse av ordlyden i art. 5. nr. 1 bokstav d og EMD-praksis ikke adgang til å bygge et frihetsberøvende tiltak på samfunnsvernhensyn, jf. også gjennomgangen av forholdsmessighetskravet rett nedenfor. Domstolen har imidlertid akseptert at sikkerhetshensyn kan inngå i *rammebetingelsene for gjennomføringen*, men innenfor – og ikke i stedet for – et pedagogisk og utviklingsrettet formål.³⁶ EMDs praksis viser at når begrunnelsen likner på de hensyn som nasjonalt begrunner straff, øker risikoen for at tiltaket klassifiseres som straff.

På dette punkt mener vi departementet må synliggjøre hvilke forhold rundt barnet som kan danne grunnlag for en frihetsberøvelse og om mulig hvordan vektingen mellom disse bør være.

³⁵ *Blokhin mot Russland* (47152/06) EMD uttalte uttrykkelig at «neither of which is a valid ground covered by Article 5 § 1 (d), avsnitt 170-171.

³⁶ A. m.fl. mot Bulgaria, (51776/08) avsn. 69. Vi viser særlig til domstolens formulering «(«adaptée aux impératifs de sécurité et aux objectifs pédagogique»).

5.1.4 Forholdsmessighet

Selv om ordlyden i EMK artikkel 5 ikke inneholder krav til forholdsmessighet, har EMD innfortolket dette ved frihetsberøvelse av barn. Innholdet i forholdsmessighetsvurderingen har i prinsippet også betydning for om adgangen til frihetsberøvelse er tilstrekkelig presist angitt. Domstolen har uttalt at:

“Where the detention concerns a minor [...] an essential criterion for the assessment of proportionality is whether the detention was ordered as a last resort, in the child’s best interests, and was aimed at preventing serious risks for the child’s development. When this criterion is no longer fulfilled, the basis for the deprivation of liberty ceases to exist”.³⁷

Frihetsberøvelse av barn skal etter barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b annet punktum bare benyttes «[...]as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time”.

Det er en styrke ved lovutkastets § 10-9 at kravet til egnethet, nødvendighet, minste inngreps prinsipp, forholdsmessighet og skånsomhet fremgår. Videre er det en styrke at det fremgår at tiltaket ikke skal opprettholdes lenger enn nødvendig.

NIM mener imidlertid at departementet i en eventuell proposisjon bør vurdere om nemnda bør ha *adgang og plikt til å differensiere* mellom de ulike restriksjonene som kan ilegges etter ekspertgruppens forslag til § 10-9. Inngrep i bevegelsesfriheten er prinsipielt det mest inngripende.

NIM mener videre at departementet bør gjøre en forholdsmessighetsvurdering av det å utvide kretsen barn som potensielt kan frihetsberøves på institusjon. Vi antar at vilkårene etter gruppens forslag om at det «ellers er grunn til å frykte at barnet vil utsette sin utvikling for alvorlig fare som følge av skadelig handlemåte», kan være oppfylt for ganske mange barn. NIM kan ikke se at ekspertgruppen har foretatt en vurdering av forholdsmessigheten av å utvide hjemmelen i § 10-9 bokstav a og b fra å gjelde en begrenset gruppe barn (plassert på grunn av alvorlige atferdsvansker) til potensielt å omfatte alle barn i institusjon. Vi viser til den menneskerettslige forankringen av slike drøftelser omtalt i punkt 7.2.

5.2 Kort om mulig frihetsberøvelse som faller utenfor ekspertgruppens forslag til regulering

Ovenfor har vi gitt innspill til hvordan garantiene etter EMK artikkel 5 og barnekonvensjonen artikkel 37 kan oppfylles ved frihetsberøvelser på barnevernsinstitusjoner. Det kan foreligge frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 og

³⁷ D.L v. Bulgaria (7472/14) avsn. 74.

barnekonvensjonen artikkel 37 også der nemnda og institusjonen ikke har besluttet begrensninger i adgangen til bevegelsesfriheten. Det gjelder f.eks. ved omfattende bruk av adgangen til fysisk maktbruk for å stanse barnet fra å forlate institusjonen (barnevernsloven § 10-13, ikke trådt i kraft), samt bruk av adgangen til å kreve bistand fra politiet til å bringe barnet tilbake til institusjonen mot sin vilje, jf. barnevernsloven § 12-10 (ny § 10-14, ikke trådt i kraft).

Departementet har i meldingsdelen i Prop. 83 L (2024–2025) endringer i barnevernsloven mv. (kvalitetsløftet i barnevernet), varslet en helhetlig utredning av lovforslag om innskrenkninger i barnets bevegelsesfrihet, besøk m.m.³⁸ NIM mener departementet bør utrede en regulering som sikrer at alle barn som i praksis er frihetsberøvet får oppfylt de rettighetene det utløser. NIM er til disposisjon for bistand i disse spørsmålene.

6. Periodisk kontroll

6.1 Overordnet om ekspertgruppens forslag

Ekspertgruppen foreslår å innføre en ny § 14-24 om periodisk kontroll.

Forslaget går ut på å lovfeste at vedtak om opphold på institusjon uten samtykke etter barnevernsloven § 6-2 og vedtak om adgang til inngrep i barnets rett til bevegelsesfrihet, besøk og kommunikasjon etter barnevernsloven § 10-9 første ledd, skal prøves av nemnda hver fjerde måned, jf. forslag til ny barnevernslov § 14-24 første ledd.

NIM mener i utgangspunktet at forslaget om periodisk kontroll ved nemnda er en vesentlig styrke ved ekspertgruppens forslag. Gitt at barn på institusjon i en rekke tilfeller ikke får oppfylt denne retten i dag, bør arbeidet påskyndes uavhengig av prosessen for øvrig.³⁹ En ordning med reell og regelmessig prøving er også viktig for at EMD ikke skal vurdere institusjonsplassering som en strafferettslig reaksjon.⁴⁰

NIM har likevel noen forslag til justeringer og suppleringer for å sikre en betryggende oppfyllelse av menneskerettighetene.

6.2 Menneskerettslige sider

Som nevnt i punkt 5.1.1 vil institusjonsplassering etter § 6-2 utgjøre en frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5. Slik ekspertgruppen også peker på, kan tiltak etter barnevernsloven § 10-9 i enkelte situasjoner utgjøre frihetsberøvelse.⁴¹

³⁸ Punkt 8.6.4 i proposisjonen.

³⁹ Se nærmere ekspertgruppens rapport s. 311 med videre henvisninger.

⁴⁰ Se nærmere om NIMs vurdering av straffebegrepet i høringsvaret punkt 3.2.

⁴¹ Ekspertgruppens rapport s. 310.

Ved periodisk kontroll etter ekspertgruppens forslag til ny § 14-24 skal nemnda vurdere vedtak om opphold på institusjon uten samtykke etter § 6-2 og vedtak om institusjonens adgang til å benytte seg av de inngripende tiltakene etter barnevernsloven § 10-9. I dette ligger også en vurdering av om tiltaket er forholdsmessig og til barnets beste.

Det heter i barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav 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.»

Denne bestemmelsen kommer til anvendelse for barn som er frihetsberøvet på barnevernsinstitusjon.⁴² NIM har ikke funnet kilder fra barnekomiteen som gir konkret veiledning for rekkevidden av «the right to challenge the legality of the deprivation» og kravet til en «prompt decision» i artikkel 37 d. I juridisk litteratur er bestemmelsen tolket i lys av EMK artikkel 5.⁴³ NIM antar at bestemmelsen kan strekke seg noe lenger enn praksis fra EMD som gjelder voksne.⁴⁴

Barnekonvensjonen artikkel 25 slår fast at barn som er plassert av myndighetene «for the purposes of care, protection or treatment of his or her physical or mental health» har rett til «a periodic review of the treatment provided to the child and all other circumstances relevant to his or her placement». Formålet er å sikre at barnets situasjon og omsorgstilbud vurderes konkret og regelmessig.

Frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 utløser en rekke rettsikkerhetsgarantier. Blant annet at «Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful».⁴⁵ EMD har innfortolket et krav om adgang til kontroll av lovligheten av frihetsberøvelsen med rimelige intervaller.⁴⁶ Formålet er å sikre at «a detainee should not run the risk of remaining in detention long after the time when his deprivation of liberty has become unjustified [...]».⁴⁷ Hva som er rimelig intervall

⁴² Tobin/Hobbs, «The UN convention on the rights of the child – a commentary» s. 1494.

⁴³ Tobin/Hobbs, s. 1495.

⁴⁴ Se tilsvarende hos Tobin/Hobbs: «[...] there is still a need to ensure that article 37 is interpreted through a lens that accommodates and reflects the experiences of children rather than adults.» s. 1422.

⁴⁵ EMK art. 5 nr. 4.

⁴⁶ Se for eksempel Winterwerp mot Nederland (6301/73) avsn. 55.

⁴⁷ Ibid.

beror blant annet på arten av frihetsberøvelse, og må vurderes konkret.⁴⁸ Et moment er hvor nærliggende det er at forholdene endrer seg.⁴⁹ Det stilles imidlertid strengere krav til kortere intervaller når det gjelder frihetsberøvelse av mindreårige.⁵⁰

6.3 NIMs vurdering

NIM viser til ekspertgruppens vurdering av periodisk kontroll av nemnda.⁵¹

Vurderingen etter barnekonvensjonen artikkel 25 skal skje «periodic», altså regelmessig, og gir noe veiledning om hvordan prøvingen etter artikkel 37 d kan forstås. FNs retningslinjer for alternativ omsorg angir at tilsyn med omsorgsutøvelsen overfor barn *bør* skje helst hvert tredje måned.⁵²

Ekspertgruppen foreslår prøving hver fjerde måned med henvisning til at en hyppigere prøving vil kunne utgjøre en belastning for barnet, i og med at barnet skal medvirke ved prøvingen. Samtidig fremholder gruppen at barnets sårbarhet og det forhold at situasjonen kan endre seg raskt tilsier hyppige kontroller.

Forslaget om fire måneder vil i mange tilfeller oppfylle kravene etter barnekonvensjonen artikkel 25. Ved særlig inngripende plasseringer, eller der barnet ellers er særlig sårbart, er vi i tvil om fire måneder er tilstrekkelig.

NIM drøfter i det videre om det er behov for justeringer for å oppfylle kravene som følger av EMK artikkel 5 nr. 4 og barnekonvensjonen artikkel 37 d.

Endringene i barnevernsloven § 10-9 innebærer at nemnda får adgang til å fatte vedtak om at institusjonen skal ha adgang til inngrep. Slik NIM forstår det, er det institusjonens vedtak om frihetsberøvelse som danner utgangspunktet for fristberegningen.

Når det gjelder kravet til hurtighet («prompt») har EMD uttalt at dette må vurderes konkret, avhengig av forholdene som gjør seg gjeldende ved hvert tilfelle.⁵³

I forslaget til ekspertgruppen knytter grunnlaget for frihetsberøvelsen seg til barnets behov for oppfølging. Barn er generelt sårbare for påvirkning fra omgivelsene, både i positiv og negativ retning, slik at behovet for frihetsberøvelse kan endre seg raskt.

NIM har derfor to konkrete innspill.

For det første mener vi det bør lovfestes en særskilt innledende kontroll innen meget kort frist fra iverksettelsen, i tråd med kravet om «prompt»/«speedily» og

⁴⁸ Spisak mot Tjekkia (13968/22) avsn. 82.

⁴⁹ Abdulkhakov mot Russland (14743/11) avsn. 209.

⁵⁰ Spisak mot Tjekkia (13968/22) avsn. 82.

⁵¹ Ekspertgruppens rapport punkt 11.5.

⁵² UN Guidelines for the Alternative Care of Children, A/RES/64/142 avsn. 67.

⁵³ Insehet mot Tyskland (10211/12) avsn. 252.

EMDs krav om korte intervaller for mindreårige. Dette tilsier at fristen differensieres etter arten og intensiteten av frihetsberøvelsen og det sikkerhetsnivået ekspertgruppen skisserer, med særlig korte frister for høyintensive tiltak.

For det andre bør nemnda få adgang til å beslutte hyppigere prøvinger ved behov. Vi vil fremheve noen generelle momenter knyttet til når det kan være nødvendig å beslutte hyppigere prøvinger:

Arten av inngrepet eller restriksjonen barnet er underlagt er relevant. Særlig inngripende restriksjoner, herunder bruk av sikkerhetsnivåene som ekspertgruppen skisserer,⁵⁴ vil kreve en inngående prøving av tiltakets forholdsmessighet, nødvendighet og barnets tilstand.

Individuelle forhold ved barnet har betydning. Her vil særlig barnets alder, psykiske og fysiske helse og andre sårbarhetsfaktorer inngå i vurderingen. Med utgangspunkt i grunnlaget for plasseringen, vil en slik vurdering være sentralt for å sikre at barnet får et tilstrekkelig omsorgstilbud og samtidig får sikret sine grunnleggende rettigheter.

7. Adgangen til inngrep i privatlivet (besøk og kommunikasjon)

7.1 Forslaget i rapporten

Ekspertgruppens forslag i 11.4 (lovutkastet i § 10-9) innebærer at inngrep i barnets muligheter for besøk og kommunikasjon skal kunne gjennomføres for flere barn enn det er adgang til etter gjeldende rett.

Mens det i dag bare er adgang til å gjennomføre slike inngrep overfor barn som har opphold i institusjon etter barnevernsloven §§ 4-4, 6-1 og 6-2, foreslås det nå at tilsvarende adgang skal gjelde alle institusjonsopphold. Dette gjelder også barn som er plassert på grunn av omsorgssituasjonen etter §§ 4-2 og 5-1, og barn som har institusjonsopphold som frivillig hjelpetiltak etter § 3-2.

Adgangen skal etter forslaget gjelde der det er «grunn til å frykte at barnet vil utsette sin utvikling for alvorlig fare som følge av skadelig handlemåte».

Ekspertgruppens hovedbegrunnelse synes å være at dagens regler gir barn ulik rettsstilling når det gjelder inngrep i bevegelsesfrihet, besøk og kommunikasjon, avhengig av hvilken hjemmel de er plassert etter. For å sikre likebehandling foreslås

⁵⁴ Ekspertgruppens rapport s. 257.

det at adgangen til inngrep skal vurderes ut fra barnets individuelle behov, uavhengig av plasseringsgrunnlag.

7.2 NIMs vurdering

Barns rett til privatliv og vern om personlig integritet er beskyttet etter flere menneskerettsinstrumenter, herunder Grunnloven § 102 og § 104, barnekonvensjonen artikkel 16 og EMK artikkel 8. Mens noen av barnekonvensjonens artikler overlapper med og supplerer artikkel 16, vil andre utgjøre en begrensning på barns utøvelse av retten til privatliv. Barnekonvensjonen inneholder flere beskyttelsesforpliktelser, blant annet artikkel 19, som forplikter statene til å beskytte barnet mot alle former for vold, skade og misbruk.

Staten har en positiv plikt til å beskytte barnet mot «injury», jf. barnekonvensjonen artikkel 19. Dette inkluderer beskyttelse mot «self harm».⁵⁵ Samtidig berører tiltakene gruppen foreslår – nektelse av besøk, telefon, internett – kjerneområder i barnets privatliv. I D.L. mot Bulgaria understreket EMD at:

“Where juveniles are in the care of the authorities, as in the present case, all steps must be taken to ensure that they have sufficient contact with the outside world, including by means of written correspondence, as this is an integral part of their right to be treated with dignity and is essential in preparing them for reintegration into society.”⁵⁶

NIM kan ikke se at ekspertgruppen har foretatt en vurdering av forholdsmessigheten av å utvide hjemmelen i § 10-9 bokstav c-e fra å gjelde en begrenset gruppe barn (plassert på grunn av alvorlige atferdsvansker) til potensielt å omfatte alle barn i institusjon. Institusjonsplassering er aktuelt for barn i svært ulike livssituasjoner – alt fra de som har begått alvorlige lovbrudd til de som skader seg selv. Ordningen i norsk rett vil ikke være «blanket» eller «indiscriminate» i den forstand EMD vurderte det i S. og Marper mot Storbritannia fordi lovforslaget legger opp til individuelle vurderinger og rettssikkerhetsgarantier. Dommen kan likevel, etter NIMs vurdering, illustrere at dersom staten ikke kan vise at en utvidelse til en langt bredere gruppe svarer på et grunnleggende samfunnsmessig behov, øker risikoen for at konkrete vedtak vil anses uforholdsmessige ved en menneskerettslig prøving. Som domstolen uttalte: “[...] the blanket and indiscriminate nature [...] fails to strike a fair balance between the competing public and private interests”.⁵⁷

⁵⁵ Generell kommentar nr. 13 avsn. 28, og generell kommentar nr. 4, avsn. 22.

⁵⁶ D.L. mot Bulgaria (7472/14), avsn. 104.

⁵⁷ S. og Marper mot Storbritannia (2008), avsn. 125 (30562/04 og 30566/04). Se også Hirst mot Storbritannia, (74025/01) avsn. 79: “As to the weight to be attached to the position adopted by the legislature and judiciary in the

Departementet bør derfor i en eventuell proposisjon foreta en grundigere vurdering av omfanget av utvidelsen, og tydeliggjøre hvorfor det anses nødvendig og forholdsmessig å gi adgang til slike inngrep for hele gruppen barn i institusjon. I denne vurderingen vil andre rettigheter, som barnekonvensjonen artikkel 19, være relevante. En slik vurdering vil styrke den menneskerettslige forankringen av forslaget og redusere risikoen for at enkeltvedtak anses uforholdsmessige ved en prøving for domstolene.

I en eventuell proposisjon bør departementet også vurdere hvordan kravene etter barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c kan ivaretas i regelverk og praksis. Etter konvensjonen har ethvert barn som er frihetsberøvet, rett til å opprettholde kontakt med familien gjennom både korrespondanse og besøk. Unntak gjelder i «exceptional circumstances».⁵⁸

8. Styrket kapasitet i ungdomsenhetene

Ekspertgruppen foreslår å styrke kapasiteten i ungdomsenhetene.⁵⁹

NIM har begrenset kompetanse til å vurdere kapasitetsspørsmålet, men fremhever noen momenter departementet bør se hen til i det følgende.

Fengsling av barn skal være et «measure of last resort» jf. barnekonvensjonen art. 37 bokstav b annet punktum.

Riksrevisjonen fremholdt i sin rapport om håndteringen av ungdomskriminalitet at det er sterkt kritikkverdig at mindreårige plasseres i fengsel for voksne.⁶⁰

NIM understreker at styrking av ungdomsenhetene kan bidra til å redusere risikoen for brudd på barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c, ved at barn ikke må sone sammen med voksne, med mindre dette vil være til barnets beste.

Barnekomiteen anbefaler at systemet samlet skal legge opp til at straff brukes som siste utvei for barn.⁶¹ Det innebærer etter NIM sitt syn at forebyggingssporet og barnevernet bør styrkes betydelig slik at fengsling av barn i praksis bare brukes der det reelt sett er siste utvei.

United Kingdom, there is no evidence that Parliament has ever sought to weigh the competing interests or to assess the proportionality of a blanket ban on the right of a convicted prisoner to vote.”

⁵⁸ Bestemmelsen er unik for barnekonvensjonen, se Tobin/Hobbs s. 1489.

⁵⁹ Ekspertgruppens rapport s. 270.

⁶⁰ Riksrevisjonens undersøkelse av myndighetenes innsats mot barne- og ungdomskriminalitet (Dokument 3:15 (2024–2025) punkt. 4.7.

⁶¹ Barnekomiteens generelle kommentar nr. 24 avsn. 6 iii.

Spørsmålet om kapasitet bør antagelig sees i sammenheng med muligheten for at barn gjennomfører deler av soningen i en barnevernsinstitusjon, jf. straffegjennomføringsloven § 12.

NIM slutter seg ellers til ekspertgruppens forslag å om styrke tilbudet i ungdomsenhetene.

Kai Spurkeland

Direktør

Pernille Borud

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.