



Justis- og beredskapsdepartementet
Gullhaug Torg 4A Oslo
Innsendt elektronisk via postmottak@jd.dep.no

Deres referanse: 21/2652
Vår referanse: 21/95
Dato: 21/06/2021

Høringsvar til NOU 2021:6 Myndighetenes håndtering av koronapandemien – Rapport fra Koronakommisjonen

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 3. mai 2021 vedlagt NOU 2021: 6 Myndighetenes håndtering av koronapandemien. Etter avtale med avdelingsdirektør Jon Bjarne Fixdal har vi fått utsatt høringsfrist til 21. juni kl. 12.00.

NIM vurderer saker som sendes på høring i lys av de rettslige rammer og føringer som følger av myndighetenes menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre internasjonale konvensjoner. NIMs oppgave er å uttale seg om forslagets menneskerettslige sider. Vi uttaler oss som utgangspunkt ikke om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle myndighetenes menneskerettslige forpliktelser. Det gjør vi likevel etter forholdene, hvis det kan få betydning for oppfyllelsen av menneskerettighetene i praksis. I denne høringen vektlegges f.eks. særlige betryggende systemer for saksbehandling for å sikre at menneskerettighetene oppfylles i praksis ved håndtering av en alvorlig pandemihåndtering.

Koronakommisjonen ba NIM om å utrede menneskerettslige sider ved myndighetenes håndtering av pandemien. NIM leverte i november 2020 en rapport til kommisjonen om «Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19» som har inngått i grunnlaget for kommisjonens juridiske vurderinger. Vår høringsuttalelse bygger videre på gjennomgangen i rapporten.

En av myndighetenes aller viktigste menneskerettslige forpliktelser ved håndteringen av en pandemi som covid-19 er å sikre liv og helse. Kommisjonen fremholder at myndighetenes håndtering av pandemien samlet sett har vært god.

Kommuner har en helt sentral rolle i å løse grunnleggende samfunnsoppgaver og i den nasjonale gjennomføringen av menneskerettighetene. I smittevernsarbeidet har kommunene hatt et særlig ansvar. Koronakommisjonsrapporten viser til at ansatte i helse- og omsorgstjenestene, på skolene, i kommunene i statsforvaltningen og andre

offentlige og private virksomheter har vist en formidabel omstillingsevne og innsats.¹ I et av sine hovedbudskap konkluderes det med at det er en styrke at kommunene har et stort ansvar for smittevern i Norge.² Med sin nærhet til folket og forståelse for den lokale konteksten, står lokale myndigheter i en særskilt posisjon til å respondere på lokale behov og tilrettelegge for tjenester tilpasset enkeltindividet. NIMs hovedinntrykk er at kommunene har håndtert pandemien på en effektiv og tilfredsstillende måte.

Samtidig kritiserer Kommisjonen myndighetene for flere forhold knyttet til ivaretagelsen av menneskerettighetene. Koronakommisjonens rapport viser at det tok for lang tid før sentrale og lokale myndigheter rettet opp krenkelser av noen utsatte og sårbare gruppers menneskerettigheter i den tidlige fasen av pandemien. Kommisjonene kritiserer myndighetene for manglende menneskerettslige vurderinger og for liten bruk av høringsinstituttet.

Erfaringene fra pandemihåndteringen gir grunn til å se på hvordan beslutningsprosessene kan forbedres. Videre gir de grunn til å se på regelverksarbeid og oppfølging gjennom veiledning mv. kan gjøres bedre.

I forbindelse med utarbeidelsen av denne høringsuttalelsen har vi hatt dialog med flere aktører som har gitt innspill knyttet til konkrete erfaringer med myndighetenes pandemihåndtering. Disse aktørene er blant annet Norsk Forbund for Utviklingshemmede, Foreningen for Fangers Pårørende, Eldreombudet, Forankringsfabrikken og Landsforeningen for Barnevernsbarn.

Oppsummering av våre anbefalinger:

- Vi støtter koronakommisjonens forslag til revisjon av smittevernloven. Ved en slik revisjon bør en også vurdere utdypning av hvilke vurderingen som kreves av tiltakenes forholdsmessighet, smittevernlovens reaksjonssystem ved overtredelser, å vurdere å presisere hvilke beslutninger som skal fattes som forskrifter eller enkeltvedtak, og hvilke tiltak som skal besluttes i smittevernloven fremfor annen lovgivning eller rettsgrunnlag.
- Ved revisjon av smittevernloven bør det fastsettes at besøksrestriksjoner i tilrettelagte boliger bare skal kunne fastsettes ved vedtak etter smittevernloven. Det bør lages betryggende saksbehandlingsregler som sikrer gode vurderinger av forholdsmessighet ved beslutninger om slike restriksjoner, herunder vurderinger av avhjelpende tiltak.
- Ved revisjon av smittevernloven, bør lovgiver trekke opp grensene for hvilke restriksjoner i tilknytning til fellesarealene i tilrettelagte boliger som bare skal

¹ NOU 2021: 6 s. 24.

² NOU 2021: 6 s 29.

kunne vedtas etter smittevernloven. Ved behov bør en eventuell adgang etter andre rettsgrunnlag enn smittevernloven oppheves.

- NIM understreker at man i vurderingen av tiltakenes innvirkning på realisering av barns rettigheter ikke bare må vurdere tiltakenes innvirkning på såkalt sårbare barn, men at det er nødvendig å vurdere tiltakene for barnegruppen som helhet. NIM anbefaler at man i fremtiden setter terskelen for stengning av skoler og barnehager svært høyt, fordi resultatene så langt viser at det hadde svært mange negative effekter. Vi støtter for øvrig kommisjonens anbefaling knyttet til hva som bør skje når skoler og barnehager likevel stenger, inkludert tidlige planer for gjenåpning. NIM anbefaler videre at regjeringen og kommunene gjennomgår hvilke konsekvenser bortfall og begrensning av spesialundervisning har hatt for barn med funksjonsnedsettelse. NIM anbefaler også at andre tjenester ikke stenger ned mer enn nødvendig og normaliseres så fort som mulig i en krisesituasjon. Videre anbefaler NIM at man i fremtiden gjør langt mer for å involvere barn og unge i vurderingene og utformingen av koronatiltak, samt at det utvikles en egen plan for informasjon til barn og unge i senere kriser.
- NIM anbefaler at man for fremtidige pandemier vurderer særskilt om det bør gis egne regler for smittevern på institusjoner, slik som barnevernsinstitusjoner.
- Karanteneordningen gjennom utelukkelse fra fellesskapet på Trandum utlendingsinternat på grunnlag av en alminnelig smittefare kan ikke hjemles i utlendingsloven. Regjeringen bør gi uttrykk for at denne karantepraktisene var uhjemlet.
- NIM anbefaler at regjeringen og kommunene øker innsatsen for å fange opp og hjelpe voldsutsatte eldre. Videre anbefaler NIM at man i fremtiden undersøker hvilke kompenserende tiltak som er nødvendige for å avhjelpe andre skadevirkninger for eldre personer.
- Hvorvidt karantene og isolasjon skal ilegges overfor innsatte i fengsel etter smittevernloven og det nærmere innholdet av påleggene, bør vurderes konkret for innsatte i det enkelte fengsel av helsemyndighetene etter smittevernloven. Innsatte som er utelukket fra fellesskapet i smittevernøyemed bør ha rett på to timer menneskelig kontakt så langt det er praktisk mulig, og rett til betydelig øvrige kompenserende tiltak i tillegg til menneskelig kontakt.
- Karanteneordningen gjennom utelukkelse fra fellesskapet på Trandum utlendingsinternat på grunnlag av en alminnelig smittefare kan ikke hjemles i utlendingsloven. Regjeringen bør gi uttrykk for at denne karantepraktisene var uhjemlet.

- Det bør foretas en vurdering av de rettslige rammene for omprioritering av helsetjenester ved en eventuell fremtidig pandemi. Det bør særlig tas hensyn til sårbare grupper, for eksempel brukere av tjenestetilbud innen rus og psykiatri.

2. Demokrati og rettstat

2.1. Innledning

I dette punktet gir vi noen korte merknader til kommisjonens vurderinger av prosessene som ledet frem til beslutninger om tiltak. Gode prosesser og begrunnelser er selvsagt sentralt etter forvaltningsrettslige regler og ut fra mer generelle rettsikkerhetsprinsipper, men det har også en side til menneskerettighetene. Gode prosesser, for eksempel god bruk av høringsinstituttet, sikrer ivaretagelse bredden i de samfunnshensynene som menneskerettslige avveininger ofte krever, og gode begrunnelser er viktig, fordi det synliggjør at de påkrevde avveiningene av forholdet til menneskerettigheter, faktisk er foretatt. Bruk av høringsinstituttet og involvering av Stortinget er også viktig fordi det sikrer demokratisk forankring i bred forstand, noe som igjen er avgjørende for å sikre tilliten til beslutningene som tas, som igjen er helt nødvendig for å sikre oppslutning om tiltakene.

2.2. Utredninger, vurderinger og begrunnelser

På flere punkter kritiserer kommisjonen myndighetene for utilstrekkelig menneskerettslige vurderinger av tiltak.³ Det foreligger ingen alminnelig plikt til å utarbeide en skriftlig begrunnelse for forskrifter. Det gjør det imidlertid lettere å etterprøve om saken er tilstrekkelig opplyst med henblikk på blant annet menneskerettslige krav, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 37 om at forskriftsvedtak skal opplyses så godt som mulig.⁴

Menneskerettslige vurderinger gir trygghet for at tiltakene er innenfor rammen av menneskerettighetene og kan bidra at tiltakene tilpasses noe for å oppfylle menneskerettslige krav. Et eksempel på at nærmere utredninger vurderinger og begrunnelser kanskje kunne ført til tilpasninger er skolenedstengingen, se gjennomgangen i punkt 5.3. Vi understreker derfor betydningen av slike vurderinger også i en krise. Samtidig er det klart at hensynet til grundighet må avveies mot behovet for å få på plass tiltak raskt for å håndtere pandemien.

2.3. Høringsinstituttet

NIM har gjennom pandemien vært opptatt av ivaretagelse av høringsinstituttet. Dette er slik vi ser det sentralt for å bufre mot nettopp den kritikken som kommisjonen fremhever om manglende menneskerettslige vurderinger, fordi lov og forskriftsforslag som sendes på høring, må gi vurderinger av forholdet til menneskerettighetene.

³ NOU 2021: 6 punktene 2.2 nr. 7; 14.71; 23.3.1; 23.4

⁴ NIMs rapport om «Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19» punkt 3.3.

Med henblikk på regjeringens bruk av høringsinstituttet ved utarbeidelse av regelverk fremholder Kommisjonen:

«Under koronakrisen har det til tider vært et spenningsforhold mellom behovet for å få på plass regelverk raskt og behovet for en god demokratisk høringsprosess. Vi anerkjenner at det enkelte ganger har vært behov for å iverksette tiltak raskt. Vi mener likevel at høring, eventuelt etterfølgende høring, kunne bidratt til nødvendige korrigeringer og at myndighetene skulle lagt til rette for det.»⁵

Kommisjonens kritikk av myndighetenes bruk av høringsinstituttet retter seg både mot regjeringen og kommunene.⁶

Vi slutter oss til kommisjonens vurdering av bruken av høringsinstituttet. I tilfeller der forslag ikke ble sendt på høring forut for vedtakelse, burde det kunne vært vurdert høring etter at forskriften ble vedtatt (etterskuddshøring). Høringsnotat kunne vært tilpasset kapasitetsbegrensningene. Myndighetene kunne bedt om innspill på utvalgte spørsmål fremfor å sende hele forskriften på høring. Et eksempel på at regjeringen burde sørget for en etterskuddshøring er nedstengingen av skoler og barnehager, jf. gjennomgangen i punkt 5.3.

Forvaltningslovutvalget (NOU 2019: 5) reiser spørsmål ved om ved unntak fra høringsplikten bør være slik at forvaltningsorganet sender forskriften på høring etter at den har blitt vedtatt.⁷ Vi mener at perspektivet som utvalget fremmer er viktig i relasjon til smittevernloven, fordi som pandemihåndteringen har vist, er unntak fra høringsplikten særlig aktuelt ved forskrifter etter smittevernloven. Ved en eventuell revisjon av smittevernloven, bør en regel om plikt til etterskuddshøring etter vårt syn vurderes.

⁵ NOU 2021: 6 punkt 22.3 s. 264.

⁶ NOU 2021: 6 punkt 24.4 s. 281.

⁷ NOU 2019: 5 punkt 31.5.3.2 s. 498.

3. Revisjon av smittevernloven

3.1. Innledning

Utformingen av smittevernloven er sentralt for ivaretagelse av menneskerettighetene, fordi det primært vil være den som gir ulike myndighetsnivåer anvisning på hvordan vurderinger av tiltak, som kan gripe inn i menneskerettigheter, skal foretas, og så langt forholdene tillater presisere de rettslige rammene for dem. Det er derfor etter NIMs oppfatning en fordel om loven i størst mulig grad synliggjør relevante menneskerettslige krav og avveiningsnormer, selv om det ikke er noen eksplisitt plikt til dette, da smittevernloven uavhengig av dette må anvendes innenfor menneskerettslige rammer, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1 og § 3. Vi knytter derfor noen bemerkninger til spørsmålet om behov for revisjon av loven i det følgende.

3.2. Kommisjonens forslag

Kommisjonen anbefaler at regjeringen gjennomfører en revisjon av smittevernloven.

Denne revisjonen bør etter anbefaling blant annet omfatte:

- Presisering av at samfunnsmessige hensyn og konsekvenser skal vektlegges ved forholdsmessighetsvurderingen i forkant av vedtak om iverksetting av smitteverntiltak etter loven.
- Klargjøring og presisering av om smittevernloven § 4-1 bokstav d) gir hjemmel for kommune til å ilegge innreisekarantene og innreiserestriksjoner.
- En vurdering av om det bør gjelde en generell tidsbegrensning for alle vedtak kommunen fatter etter smittevernloven § 4-1.
- En vurdering av om det skal settes en tidsbegrensning for virketiden til kommunelegens hastevedtak etter smittevernloven § 4-1 femte ledd.
- En vurdering av om det skal kreves at kommunelegens hastevedtak etter smittevernloven § 4-1 femte ledd i etterkant skal framlegges til behandling for kommunestyret eller et annet folkevalgt organ.

Vi støtter kommisjonens forslag om en revisjon og at denne revisjonen omfatter de overnevnte punktene.

Kommisjonen foreslår som nevnt at revisjonen av smittevernloven omfatter en presisering av at samfunnsmessige hensyn og konsekvenser skal vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen i forkant av vedtak om smitteverntiltak. Vi mener at det i tilknytning til dette bør det gis føringer for hvordan forskriftsbestemmelser og vurderinger som ligger til grunn, skal tilpasses ulike grupper som tiltakene rammer særlig hardt, som f.eks. karantenepålegg overfor innsatte i fengsel.⁸ En grunn til å tilpasse vurderingene og

⁸ Se gjennomgangen i punkt 8.

forskriftsbestemmelse er også at det i enkelte tilfeller kan være uklart hvordan et pålegg i forskrift skal anvendes i praksis.

3.3. Ytterligere revisjonsbehov

Ved siden av koronakommisjonens forslag til revisjon av smittevernloven, som NIM støtter, har vi noen ytterligere innspill til revisjonsforslag som bør vurderes.

For det første, mener vi det er et behov for å vurdere å presisere hvilke beslutninger som skal fattes som forskrifter eller enkeltvedtak. I forarbeidene til smittevernloven § 4-1 er det, så langt vi kan se, ikke omtalt når et pålegg bør treffes som et enkeltvedtak eller forskrift. Ut fra rettssikkerhetshensyn, har enkeltvedtaksformen den fordel ved seg at vedtaket kan påklages til statsforvalteren, jf. smittevernloven § 8-3. Enkeltvedtaksformen kan også sikre mer individuelle vurderinger og utformes slik at de blir lettere for den enkelte å forstå hva denne er forpliktet til etter vedtaket. Det kan være betydelig krevende å på en god måte å på forhånd fastsette i loven hva slags type beslutninger som skal treffes som enkeltvedtak. Likevel mener vi departementet ved revisjon av smittevernloven § 4-1 bør søke å gi noen generelle føringer i forarbeidene om dette.

For det andre, mener vi det er behov for noen vurderinger knyttet til hvilke overtredelse som skal være straffbare og hvilke strafferammer som skal gjelde. I sin vurdering av om pålegg som griper inn i menneskerettighetene er forholdsmessig, har EMD lagt vekt på hvorvidt pålegget er straffesanksjonert og hvor tyngende straffesanksjonen for pålegget er.⁹ Dette gjør at myndigheter, rettsanvendere og sivilsamfunn er avhengig av å ha en rimelig klarhet om straffenivået der forholdsmessigheten av ulike inngrep skal vurderes. Etter smittevernloven § 8-1 første punktum straffes forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven (med unntak av visse typer overtredelser), eller vedtak gitt med hjemmel i loven, med bot eller fengsel inntil 2 år. Dersom overtredelsen har tap av menneskeliv eller tydelig skade på kropp eller helse som følge, er straffen bot eller fengsel inntil 4 år, jf. smittevernloven § 8-1 annet punktum. Strafferammene synes lite tilpasset de svært ulike overtredelsene av smittevernloven man kan se for seg. Ved en eventuell revisjon av smittevernloven bør reaksjonssystemet ved overtredelser vurderes nøye.

Et tilleggspoeng er at smittevernloven, med tilhørende rettssikkerhetsgarantier, bør kunne brukes for å gi ulike pålegg, uten at det nødvendigvis medfører at overtredelser blir straffbare. I vår koronarapport og i vårt hørings svar her, påpeker vi at vedtak fra kommunene etter smittevernloven § 4-1 i en del tilfeller hadde vært å foretrekke ut fra rettssikkerhetshensyn. Et eksempel på det er besøksrestriksjoner i tilrettelagte boliger. En ulempe med økt bruk av smittevernloven § 4-1 som grunnlag for tiltak, er at brudd på slike pålegg er straffesanksjonert med en betydelig strafferamme. Det er, som nevnt, ikke gitt at alle slike overtredelser bør være straffbare, og noen bør ha lav straff, f.eks. bare

⁹ S.A.S. v. Frankrike (43835/11) avsnitt 143 sammenholdt med avsnitt 152 om EMK artikkel 9 (religionsfriheten).

bøter. Det bør derfor vurderes et mer fleksibelt reaksjonssystem, der det er mulig å pålegge tiltak uten at de er straffbare, slik at man både kan nyte godt av rettsikkerhetsmekanismene i smittevernloven, samtidig som man har en økt fleksibilitet i relasjon til reaksjonsfastsettelse.

Ved en mulig revisjon, bør man vurdere å presisere hvor langt inngripende smitteverntiltak kan hjemles i andre særlover og begrunnes ut fra smittevern, slik at rettstilstanden blir mer oversiktlig. Det gjelder f.eks. for besøksrestriksjoner i tilrettelagte boliger, jf. gjennomgangen i punkt 4.

4. Besøksrestriksjoner i tilrettelagte kommunale boliger

4.1. Innledning og rettslige utgangspunkter

I dette punktet gir vi noen innspill basert på kommisjonens funn og vurderinger i tilknytning til besøksforbud i omsorgsboliger og bofellesskap, jf. kommisjonsrapporten punkt 25. Det gjelder særlig med sikte på hvordan myndighetsoverskridelse ved tiltak i slike boliger kan forebygges i fremtiden. Vi drøfter særlig hjemmelsspørsmålene og saksbehandling ved besøksrestriksjoner i dette punktet, da vi har lite grunnlag for å gå inn i forholdsmessighetsvurderinger.

Personer med ulike former for funksjonsnedsettelse som bor i omsorgsboliger, andre boliger med kommunale tjenester og private boliger har blitt rammet særlig hardt av kommunale pålegg om for eksempel besøksforbud. Besøksbegrensningene utgjorde etter vårt syn et inngrep i beboernes rett til privatliv etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det krever at inngrepet har et tilstrekkelig lovgrunnlag, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. EMK artikkel 14 inneholder også et diskrimineringsforbud innenfor konvensjonsrettighetenes virkeområde.¹⁰

Etter FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), er diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse forbudt, jf. artikkel 5.¹¹ Konvensjonen sikrer videre retten til privatliv, personlig integritet og selvbestemmelse for personer med funksjonsnedsettelse, jf. CRPD artikkel 17 og 22. Etter artikkel 19 har personer med funksjonsnedsettelse samme rett som andre til å leve i samfunnet, med de samme valgmuligheter som andre. Dette omfatter muligheten til å velge bosted, hvordan man vil bo og hvem man vil bo sammen med, tilgang til støttetjenester i hjemmet, samt nødvendig personlig bistand for å kunne bo og være inkludert i samfunnet.

Ved iverksettelse av smitteverntiltak skal det legges vekt på frivillig medvirkning fra den eller de tiltaket gjelder, jf. smittevernloven § 1-5. Dette gjelder også personer med funksjonsnedsettelse. Et av de grunnleggende prinsippene etter CRPD er å sikre fullgod og effektiv deltakelse og inkludering i samfunnet.¹² Dette prinsippet gjelder både på individnivå, men også på systemisk nivå når myndighetene skal treffe beslutninger om

¹⁰ Besøksrestriksjoner reiser også spørsmål opp mot likestillings- og diskrimineringsloven. Diskrimineringsnemnda kom i et vedtak 17. juni 2020 (klagesak 20/200) til at nærmere bestemte besøksrestriksjoner til et bofellesskap av hensyn til å unngå smitte av covid-19 medførte forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse. Dette utløste vilkår om at behandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke uforholdsmessig overfor den eller de som forskjellsbehandles. Nemnda fremholdt at smittevernhensyn er et saklig og nødvendig hensyn å ivareta, særlig under en pandemi. Nemnda tok ikke stilling til om besøkspraksisen var nødvendig, da besøksforbud og senere svært omfattende begrensninger i både hvem som kunne komme på besøk og hvor ofte, var uforholdsmessig inngripende for beboeren. Ifølge fremlagte legeerklæringer hadde beboeren et særlig stort behov for å opprettholde tett og god kontakt med sin familie.

¹¹ CRPD er ikke inkorporert i norsk lov, men er ratifisert av Norge uten reservasjoner. Konvensjonen er derfor i sin helhet bindende for Norge

¹² CRPD artikkel 3 bokstav c og artikkel 19.

ulike tiltak. Mennesker med funksjonsnedsettelse har blant annet selvbestemmelse i helseforhold, jf. artikkel 25. For å sikre forsvarlig saksbehandling i saker som gjelder personer med funksjonsnedsettelse, er det nødvendig med tilrettelagt dialog med myndighetene og brukeren for å innhente opplysninger.¹³

Kommisjonen konkluderer med at rettssikkerheten ikke ble ivaretatt overfor mange beboere i omsorgsboliger og tilrettelagt boliger og fremholder:

«Å nekte personer besøk i eget hjem er et svært inngripende tiltak som krever et klart lovgrunnlag, må ivareta et legitimt formål og ikke minst være forholdsmessig. Det er alvorlig at mange norske kommuner ser ut til å ha innførte besøksforbud i omsorgsboliger for eldre og/eller personer med nedsatt funksjonsevne uten å ha hjemmel til det eller å ha foretatt de nødvendige juridiske vurderingene i forkant.»¹⁴

Kommisjonen synes å primært rette kritikk mot manglende vurderinger og konkluderer ikke tydelig om kommunen hadde rettslig grunnlag til å gjøre begrensninger i tilrettelagte boliger.

De oppsummerer punktet slik:

«Til slutt ønsker kommisjonen å påpeke at kommunene skal sørge for at alle som har behov for kommunale tjenester, får ivaretatt sin rettssikkerhet og sine rettigheter. For minst 5 934 personer sviktet dette ansvaret våren 2020.»¹⁵

Dette utgjør et av kommisjonens mest kritiske punkter. NIM bemerker at fravær av tilstrekkelig hjemmel for slike tiltak, etter omstendighetene vil kunne utgjøre et menneskerettsbrudd. For å unngå menneskerettighetskrengelser i fremtiden, er to oppgaver nødvendige.

For det første må en eventuell adgang til å fastsette besøksrestriksjoner i etter andre rettsgrunnlag enn smittevernloven gjennomgås, herunder forholdet til diskrimineringsvernet. En slik gjennomgang vil bidra til rettssikkerhet ved en eventuell senere pandemi. For det andre bør det ved revisjon av smittevernloven, så langt forholdene tillater det, trekkes opp grensene for når restriksjonene er såpass inngripende at bare smittevernloven skal brukes for å hjemle restriksjonene. Ved behov bør lovgiver avskjære adgangen etter andre rettsgrunnlag. Vi gjennomgår nedenfor kort lovgrunnlag som eventuelt kan gi kommunene adgang til å fastsette ulike former for besøksbegrensninger (knyttet til tidspunkter og antall). Slike begrensninger kan gjelde

¹³ Se NOU 2016:17 s. 40.

¹⁴ NOU 2021: 6 punkt 25.4 s. 291. Kommisjonen henviser i fotnote til

¹⁵ NOU 2021: 6 punkt 25.4 s. 293.

både i *egen boenhet* og begrensninger på *aktiviteter i fellesarealer*. Vårt formål er å reise noen problemstillinger som bør avklares i en utredning som skissert over.

4.2. Rettslig regulering av tilrettelagte boliger

I Prop.91 L (2010-2011) om helse- og omsorgstjenesteloven forklares ordningen med omsorgsboliger slik:

«I dag bygger kommunene i betydelig grad omsorgsboliger som alternativ og/eller supplement til sykehjemmene. Kommunene bygger mindre enheter som defineres som beboerens eget hjem. Leilighetene leies ut til beboer i samsvar med husleieloven, og beboerens rettslige stilling er som for alle andre som bor i eget hjem. Beboerne mottar derfor heller ikke «sykehjemstjenester», men «hjemmetjenester». Disse tjenestene er i realiteten de samme, men de er organisert og finansiert på ulike måter.»^{16 17}

Et av formålene med helse- og omsorgstjenesteloven er å sikre at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre, jf. loven § 1-1 nr. 3.

Tilrettelagte boliger reguleres også av husleieloven. Ved utleie av boliger kan det ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er mindre gunstige for leieren enn det som følger av bestemmelsene i husleieloven, jf. § 1-2 første ledd. Det gjelder enkelte særlige lovregler etter husleieloven § 11-1 for offentlig disponert bolig som skal brukes av vanskeligstilte på boligmarkedet, jf. paragrafens første ledd første punktum. Videre gjelder særreglene i lovens § 11-1 for også utleie av annen bolig som er forbeholdt vanskeligstilte på boligmarkedet etter vedtak av organ for stat, fylkeskommune eller kommune, jf. loven § 11-1 første ledd annet punktum. Med uttrykket i «vanskeligstilte på boligmarkedet» siktes det i loven til personer som trenger hjelp til å skaffe seg bolig på grunn av dårlig økonomi, funksjonsnedsettelse, helsemessige eller sosiale problemer, dårlige kunnskaper om det norske boligmarkedet eller liknende forhold, jf. § 11-1 første ledd siste punktum. Departement bygget i proposisjonen generelt på at leierne i størst mulig grad skulle ha de samme rettighetene som andre.¹⁸ § 11-1 inneholder bestemmelser om opptak av husstandsmedlem, framleie ved midlertidig fravær, og tidsbestemt leieavtale, men ikke regler om adgangen til å fastsette husordensregler. Her gjelder lovens alminnelige regler i § 5-2 om ro og orden.

¹⁶ Prop.91 L (2010–2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) punkt 13.2.9 s. 148.

¹⁷ Hansen, I. L. S. og Grødem A. S. (2012). Samlokaliserte boliger og store bofellesskap. Fafo-rapport 2012:48. Her deles boliger for personer med nedsatt funksjonsevne inn i kategorier basert på graden av fellesskapsløsninger.

¹⁸ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) punkt 15.2 s. 122. Lovutvalget bygget på tilsvarende føring, jf. NOU 1993: 4 punkt 2.12.2 s. 88.

4.3. Adgangen til å fastsette restriksjoner etter smittevernloven

Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav a, jf. loven § 1-5, gir kommunene adgang til å pålegge «forbud mot møter og sammenkomster eller påbud om andre begrensninger i den sosiale omgangen overalt der mennesker er samlet». Det er et grunnvilkår for vedtak etter alle alternativer i § 4-1 første ledd at tiltaket er «nødvendig» for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført. Departementet uttaler i proposisjonen at bestemmelsen er ment å gi adgang til å nedlegge forbud mot private sammenkomster hvis vilkårene for øvrig er til stede.¹⁹ Nedre grense for dette alternativets begrensning av den sosiale omgangen vil gå på at det ikke vil være adgang til å isolere nære familiemedlemmer eller andre som bor sammen.²⁰ Derimot vil det kunne være adgang etter bestemmelsen til å pålegge restriksjoner på den sosiale omgangen og funksjonen i et større bofellesskap eller bokollektiv.²¹ Smittevernloven kan hjemle adgang til besøksrestriksjoner i tilrettelagte boliger, da det vil dekkes av alternativet «..forbud mot møter og sammenkomster eller påbud om andre begrensninger i den sosiale omgangen.»

4.4. Adgangen til å fastsette restriksjoner etter husleieloven

Et eget spørsmål er i hvilken grad husleieloven gir en viss adgang til å fastsette besøksrestriksjoner. Husleielovens kapittel 5 regulerer utleierens og leierens plikt i leietiden. Dersom annet ikke er avtalt, plikter utleieren å opprettholde vanlig ro og orden på eiendommen, jf. husleieloven § 5-2 første ledd. Etter bestemmelsens andre ledd må leieren følge «vanlige ordensregler og rimelige påbud» som utleieren har fastsatt til «sikring av god husorden». Der leierne har beboerrepresentasjon, kan den tillitsvalgte kreve å få drøfte med utleieren spørsmålet om husordensregler, jf. husleieloven § 6-2 første ledd.

Det kan reises spørsmål ved om å hindre smittespredning gjennom å begrense aktivitet i fellesområder i boligkomplekser under en pandemi som covid-19 faller inn under formålet om «sikring av god husorden». Dette spørsmålet bør avklares av lovgiver. I tilknytning til revisjonen av smittevernloven, bør det også avklares hvor inngripende begrensninger knyttet til bruk av fellesarealer som skal fastsettes i smittevernøyemed i tilrettelagte boliger etter husleieloven.

Besøksrestriksjoner knyttet til adgang til selve boenheten, bør etter vårt syn bare kunne fastsettes etter smittevernloven. Slike restriksjoner er svært inngripende for den enkelte beboer og dens personlige autonomi, og vil innebære betydelig begrensninger i den

¹⁹ Ot.prp.nr.91 (1992–1993) del IV s. 144.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

sosiale kontakten med omverden. Beslutning om besøksrestriksjoner i tilrettelagte boliger krever helsefaglige vurderinger knyttet til smittevern, men også knyttet til andre helsemessige konsekvenser av tiltakene, slik som virkninger for de beboerens psykiske helse. Det kan oppstå et motsetningsforhold mellom hensynet til smittevern og hensynet til å unngå andre negative helsemessige konsekvenser for den enkelte. Dette tilsier at det er helsevernmyndighetene med sin særlige helsefaglige kompetanse som bør foreta avveininger og fortløpende vurderinger av nødvendigheten av tiltakene. Videre tilsier rettsikkerhetsmessige hensyn at såpass inngripende tiltak fastsettes innenfor rammene av smittevernloven.

4.5. Helse- og omsorgstjenesteloven

Kommune har en viss adgang til å sette vilkår etter den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårlæren for utøvelsen av helse- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven i private hjem. Vilårene må imidlertid være innenfor forsvarlighetskravet etter helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 og kommunenes plikt til å sørge for at personer som oppholder seg i kommunen sikres nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1. Vilårene må være saklig begrunnet, ha saklig sammenheng med tilbudet pasienten får og ikke være uforholdsmessig tyngende. Ved vurderingen av om det er uforholdsmessige tyngende spiller det inn hvor avhengig beboeren er av tjenestene, da det har betydning for hvor reelt valget blir for beboeren.²² Slike vilkår kan blant annet settes for å ivareta helse, miljø og sikkerhet for de ansatte i kommunen, og smittevern er en saklig grunn for å fastsette vilkår. Det vil få betydning i vurderingen av adgangen til å stille vilkår hvilken behovet kommunen har for det på grunn av plikten som arbeidsgiver til å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 4-4, jf. § 4-1. Samtidig spiller det også inn at kommunen kan ha plikt til å yte tjenester i beboerens bolig, og slik kan kommunens settes i en vanskelig situasjon.

Som nevnt ovenfor, bør det etter NIMs syn klargjøres at det bare skal kunne fastsettes besøksrestriksjoner for boenheten i tilrettelagte boliger med hjemmel i smittevernloven.

Det kan reises spørsmål ved om det er en viss adgang til å sette vilkår om begrensninger i aktiviteten i fellesarealer. I tilknytning til revisjonen av smittevernloven, bør det avklares hvor inngripende begrensninger knyttet til bruk av fellesarealer som skal fastsettes i smittevernøyemed i tilrettelagte boliger som vilkår etter helse- og omsorgstjenesteloven.

²² Både flertallet og mindretallet i Rt. 2010 s. 612 vektla dette momentet, jf. henholdsvis avsn. 32 og avsn. 42

Oppsummering og anbefaling:

- Ved revisjon av smittevernloven bør det fastsettes at besøksrestriksjoner i tilrettelagte boliger bare skal kunne fastsettes ved vedtak etter smittevernloven. Det bør lages betryggende saksbehandlingsregler som sikrer gode vurderinger av forholdsmessighet ved beslutninger om slike restriksjoner, herunder vurderinger av avhjelpende tiltak.
- Ved revisjon av smittevernloven, bør lovgiver trekke opp grensene for hvilke restriksjoner i tilknytning til fellesarealene i tilrettelagte boliger som bare skal kunne vedtas etter smittevernloven. Ved behov bør en eventuell adgang etter andre rettsgrunnlag enn smittevernloven oppheves.

5. Konsekvenser for barn og unge

5.1. Innledning

Tiltakene som ble satt inn for å håndtere covid-19-pandemien har hatt en rekke konsekvenser for barn. Dette er særlig behandlet i koronakommisjonens rapport kapittel 34, men også andre steder i rapporten, særlig kapittel 14 og 15 om nedstengningen og gjenåpningen i den første fasen, som også rammet skoler og barnehager, samt kapittel 31 om sentrale samfunnsfunksjoner. I dette kapitlet sambehandler vi flere forhold som omhandler barn og unge og hvordan deres rettigheter ble berørt under pandemien.

Både lokale og nasjonale myndigheter ga etter hvert som tiden gikk uttrykk for et ønske om å skjerme barn og unge så mye som mulig fra tiltakene. Samtidig er det flere funn som viser at koronatiltakene har hatt sterk negativ påvirkning på svært mange barn.²³ Som kommisjonen er vi i det følgende opptatt av å identifisere læringspunkter til den videre håndteringen og senere kriser.

5.2. Barns rettigheter

Barns rettigheter er kort beskrevet i koronakommisjonens rapport punkt 22.3.

Koronakommisjonen trekker frem barns rett til liv (barnekonvensjonen artikkel 6), barns rett til utdanning (Grunnloven § 109 og barnekonvensjonen artikkel 28), barns rett til beskyttelse mot vold og overgrep (barnekonvensjonen artikkel 19), samt det grunnleggende prinsippet om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn i handlinger som berører det selv (Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.)

NIM vil for det første peke på at barn og unge har de samme rettighetene som andre etter både Grunnloven og de internasjonale konvensjonene. For det andre har barn noen særegne rettigheter.

NIMs vurdering er at koronatiltakene berører mange av barns særegne rettigheter. Samtidig vurderer vi at rettighetsperspektivet i en del tilfeller ikke er trukket frem i vurderingen av tiltak under pandemien.

Som eksempel på enkelte andre rettigheter som særlig har blitt aktualisert som en del av koronatiltakene under pandemien, nevner vi barns rett til medvirkning etter Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 12, funksjonshemmede barns rettigheter etter artikkel 23, barns rett til den høyest oppnåelige helsetilstanden, herunder psykisk helse, i barnekonvensjonen artikkel 24, og barnets rett til familieliv, herunder samvær med en

²³ Dette er gjengitt i både i koronakommisjonens rapport, og i en rekke andre kartlegginger og studier, herunder rapportene fra koordineringsgruppen for utsatte barn og unge. Så tidlig som 3. april 2020 avga Nilssenutvalget sin rapport «Tiltak på skole- og barnehageområdet under koronautbruddet våren 2020» som dokumenterte alvorlige konsekvenser av skole- og barnehagestengningen.

forelder det ikke bor sammen med, etter barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 og artikkel 16.

Retten til utdanning er nedfelt i Grunnloven § 109. Barns rett til utdanning slås fast i FNs barnekonvensjon artikkel 28 og 29. Retten til utdanning er også nedfelt i FNs konvensjon for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 12 og EMKs tilleggsprotokoll 1 artikkel 2. Sentralt i retten til utdanning etter Grunnloven, er at alle barn har rett og plikt til grunnskoleutdanning, og denne skal være gratis. I tillegg skal retten til utdanning praktiseres uten noen form for diskriminering. CRPD artikkel 24 slår fast at alle elever, uavhengig av funksjonsevne, skal ha lik rett til utdanning.

Staten har en menneskerettslig plikt til å forebygge, avverge, etterforske og straffeforfølge vold og overgrep mellom privatpersoner. Denne plikten er særlig sterk overfor barn, og forpliktelsene følger både av Grunnloven § 104 og Norges internasjonale forpliktelser som FNs barnekonvensjon, EMK, Istanbulkonvensjonen og Lanzarotekonvensjonen. Statens forpliktelser til å beskytte barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt følger av barnekonvensjonen artikkel 6, 19 og 34. Lignende plikter følger også av EMK artikkel 2, 3, 8 og 14.

5.3. Stengning og gjenåpning av skoler og barnehager

Skoler og barnehager ble stengt fra og med 13. mars 2020, og gjenåpnet på ulike tidspunkt for ulike trinn. Det er bred enighet blant forskere og eksperter om at stengningen av skoler og barnehager har hatt svært uheldige konsekvenser for barn og unge.²⁴

Koronakommisjonen viser også til at det var mange argumenter mot stenging av skoler og barnehager allerede i mars 2020, og at kunnskap som har kommet i ettertid viser at kostnadene var større enn myndighetene så for seg. Kommisjonen konkluderer imidlertid ikke med at beslutningen om stenging var feil. Kommisjonen trekker også frem noen argumenter for å stenge skolene og barnehagene.²⁵ Blant annet var det flere kommuner som besluttet å stenge før regjeringen, og den nasjonale stengningen førte blant annet til nasjonale føringer for hvem som skulle ha et stedlig tilbud uansett.

Regjeringen fastsatte den 27. mars 2020 midlertidig forskrift om tilpasninger i lovgivningen om grunnskoleopplæring og videregående opplæring som følge av utbrudd av covid-19.²⁶ Regjeringen forutsatte at den midlertidige forskriften om tilpasninger av lovgivningen om grunnopplæringen ikke skulle innskrenke barnets rett til utdanning.²⁷

²⁴ Se blant annet Nilssenutvalget: Tiltak på skole- og barnehageområdet under koronautbruddet våren 2020, samt rapportene fra Koordineringsgruppen for sårbare tjenester.

²⁵ NOU 2021:6, punkt 14.6.

²⁶ FOR-2020-03-27-492.

²⁷ Statsrådsforedrag PRE-2020-03-27-492 punkt 5.1.

NIM mener at det er vanskelig å vurdere forholdsmessigheten av vedtaket om å stenge skoler og barnehager. Som kjent ble vedtaket opprinnelig truffet av Helsedirektoratet i medhold av smittevernloven § 4-1, fremfor i statsråd, og begrunnelsen er svært knapp, som kritisert av koronakommisjonen i punkt 14.7.1. Koronakommisjonen kritiserer manglende utredning av hvilke konsekvenser tiltakene kunne få for barn og unge. Kommisjonen viser til at Helsedirektoratet allerede i midten av februar 2020 innledet en diskusjon om muligheten for å stenge skoler og barnehager, men at det ikke samtidig ble satt i gang konsekvensanalyser, verken for hvordan tiltaket påvirker retten til utdanning eller andre rettigheter, særlig retten til beskyttelse mot vold og overgrep.²⁸

Tiltaket krevde etter vårt syn også en konkret interesseavveining mellom formålet om å hindre smittespredning vurdert opp mot konsekvensene for barn og unge. Begrunnelsen skulle synliggjort hvordan barnets beste var ivaretatt som et som et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104 tredje ledd og Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Særlig mulighet for økt fare for vold og overgrep måtte være trukket inn og kommunens mulighet til å forebygge det gjennom oppsøkende virksomhet av skolehelsetjenester, helsestasjoner og lærere burde vært gjennomgått. Et spørsmål er om det var betydelig knapphet på personell på grunn av smittevernarbeid. I så fall ville burde det vært vurdert om det kunne avhjelpes på noe vis, f.eks. gjennom tilførsel av økte ressurser til kommune og beordringsplikter overfor helsepersonell etter reglene i helseberedskapsloven. En høringsrunde eller flere kunne ha bidratt til å avklare disse og andre spørsmål av betydning for nedstengingen.

En betryggende vurdering av tiltakets nødvendighet og forholdsmessighet krever også at man må vurdere hvor langt målet kan nås med mindre inngripende tiltak. Vi viser til at assisterende helsedirektør Espen R. Nakstad, i intervju med Koronakommisjonen 12. januar uttalte at han mente at stengningen hadde vært avgjørende for at mobiliteten i samfunnet gikk ned:

«Det er vanskelig for arbeidsgivere å si at du ikke skal ha hjemmekontor, når du samtidig har hjemmeskole. Da falt mobiliteten i Norge nesten ned til null, og det gjorde at smittetallene i Norge falt like raskt som i land med portforbud.»²⁹

Dersom formålet med skole- og barnehagestengningen i vesentlig utstrekning var å sikre at foreldre holdt seg *hjemme*, og ikke dro på jobb i strid med påbud om hjemmekontor, er det etter vårt syn klart at det finnes mindre inngripende tiltak som kunne ha vært iverksatt først, for eksempel strengere kontroll med påbud om hjemmekontor.

NIM mener at ett av de viktigste læringspunktene fra pandemien er at stengning av skoler og barnehager har så mange negative effekter at terskelen bør settes svært høyt. NIM mener at dette burde vært reflektert som en anbefaling i koronakommisjonens rapport.

²⁸ NOU 2021:6, punkt 14.7.1.

²⁹ Espen R. Nakstad, gjengitt i NOU 2021:6, punkt 14.5.7.

Før øvrig støtter vi anbefalingene knyttet til hva som bør skje dersom skoler og barnehager stenges, som formulert i kommisjonens rapport kapittel 31. Særlig viktig er anbefalingen om at dersom det er uunngåelig å stenge ned skoler og barnehager under en krise, bør skolehelsetjenester og helsestasjoner drive mer oppsøkende virksomhet for å kunne se barn og unge som kan trenge hjelp eller bistand fra barneverntjenesten. Anbefalingen bør også utstrekkes til å omfatte barn som har behov for bistand fra andre tjenester.

Vi merker oss også at regjeringen ventet noe lengre med gjenåpning av skoler og barnehager enn det flere av de faglige rådene tilsa.³⁰ Begrunnelsen for dette var blant annet at det ble oppfattet slik at sektoren ikke var klar, noe som kan forstås slik at hvis planleggingen hadde vært bedre, hadde de kunnet åpnet tidligere i tråd med rådene fra helsemyndighetene. Vi støtter derfor kommisjonens anbefaling om at ved en nedstengning bør planlegging av barnas tilbakekomst starte tidlig, og tidligere enn under koronakrisa.³¹ Vi er også enig med koronakommisjonen i at regjeringen burde åpnet skolene tidligere, i samsvar med rådene fra helsemyndighetene, Holdenutvalget og Nilssenutvalget.³²

Koronakommisjonen beskriver konsekvensene av tapt utdanning i kommisjonens kapittel 34.1.³³ NIM mener at gjennomgangen gir et dekkende bilde av den kunnskapen som på det nåværende tidspunkt er tilgjengelig om konsekvensene av tapt utdanning for barn og unge. NIM er enig med kommisjonen når den understreker at det er en fare for at de subjektive erfaringene som til nå utgjør en del av kunnskapsgrunnlaget ikke samsvarer med objektive indikatorer, for eksempel faktisk læringsutbytte, og at det derfor er behov for mer forskning, samt at det må planlegges for hvordan en skal ta igjen tapt læring. NIM vil også understreke at det er viktig at videre forskning og evaluering av konsekvensene av pandemien studerer hele perioden med smitteverntiltak som rammer utdanningssektoren, og som vi fortsatt er en del av, og ikke bare perioden med helt stengte skoler over hele landet i perioden mars/april 2020. Koronakommisjonen gjengir blant annet tall fra Beredskapsetaten i Oslo kommune, som viser at i desember 2020 hadde omtrent halvparten av alle grunnskoleelever i Oslo enten bare hjemmeundervisning eller en kombinasjon av hjemme- og skoleundervisning. Dette illustrerer at utdanningssektoren har vært sterkt preget, også i perioden etter at skolene åpnet igjen.

³⁰ NOU 2021:6, punkt 15.4.

³¹ NOU 2021:6, boks 31.3.

³² NOU 2021:6 punkt 15.9.

³³ Stengning og gjenåpning av skoler er særskilt behandlet i NOU 2021:6 kapittel 14 og 15, og omtalt i denne høringsuttalelsen under punkt xx.

NIM vil i det følgende adressere noen problemstillinger knyttet til retten til utdanning som ikke er direkte adressert i kommisjonens rapport, men som vi oppfordrer myndighetene til å ta i betraktning i den videre oppfølgingen av kommisjonens arbeid.

5.4. Åpning for større grad av hjemmeundervisning

Ved forskrift om endring i midlertidig forskrift om tilpasninger i reglene om barnehager, grunnskoler og videregående opplæring som følge av utbrudd av covid-19 (opplæring på skolen og hjemme) i januar 2021 fikk skolene en utvidet adgang til å bruke noe mer hjemmeundervisning for elever over 12 år der det over tid er krevende å organisere opplæringen på grunn av mye fravær hos elever og lærere knyttet til pandemien. Forslaget til forskriftsendringer møtte motstand da det var på høring, blant annet av Barneombudet og FHI.³⁴ NIM hadde innspill både til at det var vanskelig å vurdere begrunnelsen for endringene, og til vilkårene for hjemmeundervisning.³⁵ Vilråene ble noe skjerpet i den endelige endringsforskriften sammenliknet med høringsnotatet, blant annet slik at det nå fremkommer at slik opplæring bare kan gis for en begrenset periode, samt en meldeplikt til statsforvalteren i tilfeller der hjemmelen tas i bruk.

Som NIM skrev i vårt hørings svar har vi forståelse for at det kan være krevende å organisere undervisningen når både lærere og elever har fravær på grunn av karantene, isolasjon eller symptomer på korona som krever at en holder seg hjemme. I høringsnotatet forut for forskriftsendringene ga imidlertid departementet uttrykk for at forslaget var dels begrunnet i hensynet til belastningen på lærere under pandemien. Departementet skriver i høringsnotatet:

“Større frihet i organiseringen kan lette byrden noe for lærerne, både ved å redusere dobbeltarbeid og ved at de utsettes mindre for smitte. Det kan også forebygge sykdom hos flere lærere pga. overbelastning, noe som også kan være en fordel da mye vikarbruk kan gå ut over kvaliteten på opplæringen.»³⁶

NIM var i høringen kritisk til denne delen av begrunnelsen. NIM antar at utvidet adgang til hjemmeundervisning i utgangspunktet må regnes som et redusert tilbud sammenliknet med normalordningen. Det kreves derfor en nærmere vurdering av tiltakets nødvendighet. NIM har forståelse for at situasjonen har vært svært utfordrende for de som jobber i ulike deler av førstelinjetjenestene, inkludert lærerne, og at det er krevende å håndtere både smitteverntiltak og opplæring på samme tid. NIM viste i høringsnotatet til at vi savnet en nærmere vurdering av om dette kan avhjelpest gjennom andre og mindre

³⁴ Høringsuttalelse fra FHI om nye regler for hjemmeopplæring under pandemien, datert 07.12.20 høringsuttalelse fra barneombudet om nye regler om hjemmeopplæring under koronapandemien, datert 07.12.20.

³⁵ [Høringsuttalelse fra NIM om nye regler om hjemmeopplæring, datert 07.12.20.](#)

³⁶ [høringsnotat-forslag-til-nye-regler-om-hjemmeopplæring-under-korona-pandemien.pdf \(regjeringen.no\)](#)

inngripende tiltak, for eksempel ressursallokering til sektoren eller sterkere smitteverntiltak for å beskytte lærerne.

I tillegg til innvirkningen på retten til utdanning, kan også hjemmeundervisningen gå ut over andre forhold ved barnet som gi negative konsekvenser for realiseringen av deres rettigheter, for eksempel knyttet til retten til helse og retten til beskyttelse mot vold og overgrep.

5.5. Retten til spesialundervisning

Elever som ikke kan få tilfredsstillende utbytte av den ordinære opplæringen, har rett til spesialundervisning, jf. opplæringslova § 5-1. Primæransvar for rettighetene etter opplæringsloven ligger hos kommunen og fylkeskommunen, jf. opplæringslova §§ 13-1 og 13-3.

Retten til utdanning følger av Grunnloven § 109. Av Grunnloven § 109 første ledd annet punktum følger det at barn har rett til grunnleggende opplæring, og av tredje punktum følger det at opplæringen skal ivareta den enkeltes evner og behov og fremme respekt for demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.

Retten til utdanning følger også av barnekonvensjonen artikkel 28 og 29. Barnekonvensjonen artikkel 23 gjelder rettighetene til barn med funksjonsnedsettelse, og etter artikkel 23 nr. 3 skal partene sikre at barn med funksjonsnedsettelse har effektiv adgang til undervisning.

Et av funnene til koronakommisjonen er at sårbare barn og unge opplevde at flere viktige tjenester helt eller delvis falt bort våren 2020. I en studie gjennomført av velferdsforskningsinstituttet NOVA konkluderes det med at for familier som har barn med funksjonsnedsettelse, har pandemien og den påfølgende nedstigningen av ulike tjenester hatt dramatiske konsekvenser.³⁷ Spesialundervisningen ble borte, helsetilbud forsvant, og de komplekse behovene familie har, ble nedprioritert. En kartlegging VG har gjort viser at 14.000 elever har fått mindre spesialundervisning etter at skolene åpnet etter nedstengningen.³⁸

Det er etter NIMs syn alvorlig at nedstengningen og gjenåpningen av skolene gikk såpass hardt ut over elever som hadde krav på spesialundervisning. I tilfeller hvor elever har krav på, men ikke gis tilbud om spesialundervisning, kan kommunen holdes økonomisk ansvarlig for dette.³⁹ I tillegg til dette medførte nedstengningen av skolene at

³⁷ *Velferdstjenester, stønader og informasjon til familier med barn med funksjonsnedsettelse under covid-19. En kvalitativ undersøkelse*, Nova, OsloMet, 2021. <https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/handle/11250/2753446>

³⁸ <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/566OAW/ofre-for-corona-skolen-14026-elever-mistet-undervisning-de-har-krav-paa>

³⁹ Agder lagmannsrett LA-2009-159207. I denne saken ble kommunen holdt erstatningsansvarlig for manglende tilrettelegging av skoletilbud for elev med ADHD og dysleksi.

undervisningshverdagen ble flyttet til det digitale rom. Studien gjennomført av NOVA konkluderes det med at den nye undervisningshverdagen virket umulig for flere barn med funksjonsnedsettelse og at det er viktig at man utvikler fremtidige ordninger som i større grad tar hensyn til de ulike barnas forskjellige behov.⁴⁰ NIM støtter dette tiltaket og anbefaler at regjeringen og kommunene gjennomgår hvilke konsekvenser bortfall og begrensning av spesialundervisning har hatt for barn med funksjonsnedsettelse.

5.6. Andre tjenester

En rekke andre tjenester som blant annet har funksjoner overfor barn og unge, ble påvirket av omdisponeringer og smitteverntiltak som hjemmekontor i perioden etter 12. mars 2020. Koronakommisjonen beskriver i kapittel 31 hvordan de sentrale samfunnsfunksjonene ble opprettholdt. NIM er enig i koronakommisjonens funn og anbefalinger i kapittel 31 knyttet til opprettholdelsen av sentrale samfunnsfunksjoner. Når det gjelder barnevernet, viser kommisjonen til at tjenesten aldri har vært stengt og at samfunnsfunksjonen i all hovedsak har vært opprettholdt gjennom pandemien, men samtidig en betydelig utfordring i forverret informasjonstilgang som følge av nedstengning av skoler og barnehager og reduksjon i andre tilbud og møteplasser. NIM støtter anbefalingen om at skolehelsetjenester og helsestasjoner bør drive mer oppsøkende virksomhet dersom skoler og barnehager stenger.⁴¹

Når det gjelder politi og påtale, omtaler kommisjonen særlig hvordan tjenestene har håndtert plikten til å beskytte barn mot vold og overgrep.⁴² Vi støtter også anbefalingene om at regjeringen utreder nærmere hvilke kompenserende tiltak de aktuelle tjenestene må iverksette, både enkeltvis og sammen, for å forebygge og fange opp vold og overgrep mot barn og unge når de er avskåret fra å møte de unge fysisk som i en normalsituasjon, samt at det utarbeides retningslinjer for alternativ gjennomføring av tilrettelagte avhør i krisesituasjoner for politi og barnehus.⁴³

Vi vil imidlertid også understreke at tjenestene til barn og unge må sees i et helhetsperspektiv, og at smitteverntiltakene også har gått ut over andre tjenester enn de som er beskrevet i kapittel 31. Særlig når det gjelder plikten til å beskytte barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt, er det viktig at alle tjenestene sees i sammenheng, fordi det er et bredt sett med tjenester som bidrar til å avdekke og følge opp slike krenkelser.

Ett forhold som ble beskrevet at koordineringsgruppen for tjenestene til utsatte barn og unge, var at gjenåpningen og normaliseringen av de fleste tjenestene til barn gikk for sakte på våren og forsommeren 2020. Disse tjenestene var ikke stengte, men påvirket av

⁴⁰ *Velferdstjenester, stønader og informasjon til familier med barn med funksjonsnedsettelse under covid-19. En kvalitativ undersøkelse*, Nova, OsloMet, 2021

⁴¹ NOU 2021:6, kapittel 31.3.

⁴² NOU 2021:6, kapittel 31.6.3.

⁴³ NOU 2021:6, kapittel 31.6.5.

smitteverntiltak Særlig koordineringsgrupperapport nr. 4, som ble levert 4. juni 2020, var kritisk til statusen i tjenestene på dette tidspunktet:

«Offentlige tjenester som helsetjenester, sosialtjenester, barnevern, barnehus har aldri vært pålagt å stenge, men blitt pålagt å følge smitteverntiltak. Skolene har vært stengt, men det er nå besluttet åpning. Smittevern anbefalingene til myndighetene har blitt betydelig lettet på og regjeringen har angitt at barn og unges tjenester skal prioriteres. Nasjonale myndigheter har gjort vurderinger av smittesituasjonen og lettet på tiltakene, mens det ser ut som mange virksomheter fortsatt opererer med strengere smittevernrestriksjoner uten at det finnes nasjonal begrunnelse for dette.

Koordineringsgruppen er svært kritiske til denne praksisen. Så å si alle tjenester beskriver at de er påvirket som følge av smittevernrestriksjoner og det ser ut som dette er mer omfattende enn det som kun kan tilskrives generelle smitteverntiltak på arbeidsplassen. Det handler både om bruk av hjemmekontor for enkelte, omdisponeringer eller andre begrensninger av tjenestene. Til tross for stor oppmerksomhet knyttet til barn og unge er det åpenbart at man ikke har lyktes med å gjenopprette tjenestene. Selv om mange beskriver at de er på vei til normalisering, er det vanskelig å finne gode begrunnelser for hvorfor dette har tatt tid.»⁴⁴

De senere koordineringsgrupperapportene viser etter hvert at tjenestene ble mer og mer normaliserte, men NIM mener at dette identifiserer et viktig læringspunkt for myndighetenes håndtering, som handler om viktigheten av å ikke stenge mer enn nødvendig, sørge for rask normalisering etter midlertidig stans eller endring, og sørge for at lokale virksomheter utøver en rimelig avveining mellom smittevern og at tjenestene så langt det er mulig bør opprettholdes som normalt. Koordineringsgruppas fjerde rapport viser at det i gjenåpningen i praksis ble opprettholdt strengere tiltak enn det føringene og retningslinjene fra nasjonale og kommunale myndigheter tilsa. Det er viktig at sentrale myndigheter sikrer at man også i gjenåpningen ivaretar minste inngreps prinsipp og ivaretar statens sikringsplikter ved å sørge for at begrensninger i tjenester fjernes, ikke bare regulatorisk, men også i praksis, når det ikke lenger er forholdsmessig å opprettholde dem.

5.7. Særlig om konsekvenser for «sårbare barn og unge»

Kommisjonen beskriver konsekvenser for «sårbare barn og unge» i punkt 34.2. NIM mener at kommisjonen gir innsikt i mange viktige funn som angår sårbare barn og unge, og som krever videre oppfølging. Samtidig er det viktig at myndighetene i sin videre oppfølging både tar hensyn til all supplerende informasjon som foreligger, som ikke har

⁴⁴ Koordineringsgrupperapport nr. 4, s. 11-12.

fått plass i koronakommisjonens gjennomgang. NIM viser til at rapportene fra koordineringsgruppen for sårbare barn og unges tjenestetilbud gir svært mye informasjon om pandemiens innvirkning på ikke bare sårbare barn og unge, men barn generelt. Rapportene representerer også ulike målepunkter over tid i pandemien, for eksempel knyttet til åpenhet og tilgjengelighet i tjenestene, som kan være viktige som erfaringsgrunnlag for fremtidig håndtering og nye kriser.

I tillegg er det viktig at myndighetene identifiserer behovet for og igangsetter innhenting av ny kunnskap og forskning, som også poengtert av kommisjonen. Vi legger også til at det i lys av barns rett til medvirkning, som beskrevet i punkt 5.8, også er viktig å inkludere barn og unge i informasjonsinnhenting.

Under hele pandemien har det vært et særskilt fokus på sårbare barn og unge, blant annet ved opprettelsen av koordineringsgruppen for sårbare barns tjenestetilbud under pandemien. NIM vil berømme myndighetene for dette grepet, og mener, som nevnt over, at særlig koordineringsgruppens rapporter har gitt viktige premisser og kunnskap til videre håndtering av pandemien.

Etter hvert som pandemien gikk over til å bli langvarig, har koordineringsgruppen, slik vi leser rapportene, hatt økende fokus på også den gruppen av barn som ikke er identifisert som særlig sårbare. Koordineringsgruppen viser til at med vedvarende smitteverntiltak over lang tid antar de at gruppen sårbare er større enn anslagene som er referert.⁴⁵ I de siste koordineringsgrupperapportene oppsummerer gruppen at barn grovt sett fordeler seg i fire kategorier, som alle på ulikt vis blir påvirket av pandemien:

«Sårbare barn og unge samfunnet kjenner til

Barn i barnevernet, barn med funksjonsnedsettelse, nyankomne til Norge, barn i familier med vedvarende lavinntekt eller barn av foreldre som vi er kjent med at strever med rus og psykisk uhelse, er eksempler på barn som allerede har oppfølgingstiltak eller som samfunnet kjenner til at har behov for det. Når forskning viser at de som befant seg i en sårbar situasjon fra før har fått det verre under pandemien, indikerer det at vi ikke har lykkes med gode nok kompenserende tiltak.

Sårbare barn og unge samfunnet ikke kjenner til

Forskning om vold og overgrep viser at mange barn og unge holder forholdene hjemme skjult for sine omgivelser. Dette kan være barn som lever med

⁴⁵ Koordineringsgrupperapport nr. 13, s. 10.

høykonflikt og/ eller vold i hjemmet, foreldre som strever med rus eller psykisk uhelse eller barn av foreldre i andre krevende livssituasjoner.

Ny gruppe sårbare barn og unge

Den nye gruppen sårbare kan være barn og unge med foreldre som har havnet i en vanskelig livssituasjon på grunn av pandemien, barn og unge som er særlig ensomme eller engstelige, enten for egen helse eller for egne fremtidsutsikter, og barn som utsettes for vold, konflikt eller omsorgssvikt i hjemmet. Ifølge brukerorganisasjonene er det flere som henvender seg til hjelpelinjene om slike temaer nå enn tidligere og at flere ungdommer har fått økte psykiske helseplager under pandemien. I de ovennevnte gruppene tyder kunnskapen vi har på at barn og unge som lever i lavinntektsfamilier, familier med utfordringer knyttet til rus eller psykisk helse, lhbtq-ungdom og barn og unge med funksjonsnedsettelse er overrepresentert.

Hele generasjonen barn og unge som vokser opp i dag

Flere studier som er gjort med barn og unge peker på at ungdom generelt opplever smitteverntiltak som en stor belastning (Hafstad & Augusti, 2020). Unge voksne er også en gruppe som treffes hardt av tiltaksbyrden. En del unge er bekymret for egne framtidige muligheter. Allerede etter den første perioden med nedstengninger mente over 60 prosent av unge som svarte på Ungdatas undersøkelse blant Oslo-ungdom at de hadde lært mindre i perioden. Ifølge Elevorganisasjonen er det en utfordring at mange unge i økende grad mister motivasjon for sine daglige aktiviteter. Dette kan være både skole, fritidsaktiviteter eller annen deltakelse. En undersøkelse Unicef har gjennomført viser at svært mange har mistet sin fritidsaktivitet og at mange er mindre aktive og ser venner mindre enn vanlig. Mange føler redusert tilhørighet og fellesskap til skolen, fritidsaktiviteter og venner. Mange føler seg innestengt, andre er blitt tryggere, men stadig flere føler seg i økende grad ensomme.»⁴⁶

NIM støtter som sagt at myndighetene har særlig fokus på sårbare barn og unge, men savner en nyansering av begrepsbruken i koronakommisjonens rapport, herunder synliggjøring av behovet for å se utenfor de snevreste definisjonene av «sårbar barn», slik at en også snakker om barnegruppen som helhet.

⁴⁶ Koordineringsgrupperapport nr. 13, s. 10.

5.8. Særlig om barns rett til medvirkning i beslutninger om koronatiltak

Et tema som ikke er adressert i koronakommisjonens utredning er barns rett til medvirkning i spørsmål som angår dem selv. Det skilles gjerne mellom barns rett til medvirkning på individnivå (i sin egen sak), og den kollektive retten til å delta på samfunnsnivå.

Vi kjenner ikke til funn som tilsier at barnets rett til medvirkning på individnivå har vært vesentlig svekket under pandemien, på annen måte enn at retten selvsagt ble påvirket av alle nedstengninger, som for eksempel stengte familievernkontor. Vi anbefaler imidlertid at dette vurderes og evalueres særskilt, for eksempel hvordan barns rett til deltakelse i ulike saker for forvaltningsorganer eller domstoler, samt mekling, er ivaretatt når deler av møtene og samtalene har foregått digitalt.

I det følgende vil vi adressere mangler i oppfyllelsen av barns kollektive rett til deltakelse i beslutninger om koronatiltak på lokalt og nasjonalt nivå. Dette har en side til barns rett til å si sin mening og å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12, men det har etter vårt syn også en side til spørsmålet om respekten for våre demokratiske prinsipper og forvaltningsverdier under håndteringen av pandemien, som beskrevet i koronakommisjonens rapport punkt 22.3 og 28.

Barnekonvensjonen artikkel 12 gir alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter rett til å gi uttrykk for disse synspunktene i alle forhold som berører dem selv, og til at synspunktene skal tillegges behørig vekt i samsvar med alder og modenhet. FNs barnekomité skiller mellom retten hvert enkelt barn har til å bli hørt, og retten til å bli hørt som gruppe.⁴⁷ I det følgende er det retten til å bli hørt som gruppe som omtales.

FNs barnekomité kommer med flere anbefalinger knyttet til å høre barn på systemisk nivå i sin generelle kommentar om barnekonvensjonen artikkel 12. De generelle kommentarene fra FNs barnekomité er ikke rettslig bindende, men de tillegges gjennomgående stor vekt. Hvilken konkret vekt slike uttalelser tillegges, vil bero på hvor klart den generelle kommentaren må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Det skilles mellom tolkningsuttalelser og tilrådinger om optimal praksis på konvensjonens område.⁴⁸

Innledningsvis i sin generelle kommentar om art. 12 skriver komiteen:

«Partene skal oppmuntre barna til å danne seg synspunkter på et fritt og selvstendig grunnlag og sørge for et miljø som gjør det mulig for barna å utøve retten til å bli hørt.

⁴⁷ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12, avsnitt 9.

⁴⁸ Se Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44, senere gjentatt i Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2015 s. 1388.

Synspunktene barna kommer med kan tilføre relevante perspektiver og relevant erfaring, og bør tas med i vurderingen når beslutninger skal treffes, politiske programmer skal utformes og lover og/eller tiltak skal utarbeides, samt ved evalueringen av disse.

Disse prosessene går vanligvis under betegnelsen "deltakelse". Utøvelsen av barnets eller barnas rett til å bli hørt er et avgjørende element i slike prosesser. Begrepet "deltakelse" markerer at det å inkludere barn i en prosess ikke skal være noe forbigående, men utgangspunktet for en aktiv utveksling av synspunkter.»⁴⁹

I den samme generelle kommentaren går komiteen grundig gjennom en rekke situasjoner og arenaer der statene oppmuntres til å sørge for strukturer som involverer barn og unge i utviklingen av planer og tiltak. Fra avsnittene om oppfordring til å sørge for barn og unges deltakelse i krisesituasjoner siteres følgende:

«Komiteen understreker at den rettigheten barn har i henhold til artikkel 12, ikke oppheves i krisesituasjoner eller under etterdønningene etter slike situasjoner. Det er stadig flere eksempler på at barn kan gjøre en betydelig innsats i konfliktsituasjoner, bidra til å finne løsninger etter konflikter og i betydelig grad bidra til gjenoppbyggingen etter krisesituasjoner. Komiteen understreket derfor i sin anbefaling etter dagen med generell diskusjon i 2008 at barn som er berørt av krisesituasjoner bør oppmuntres og gis anledning til å medvirke til en analyse av sin situasjon og av framtidsutsiktene. Når barna får være med og bidra, hjelper det dem til å gjenvinne kontrollen over sine liv, bidrar til rehabilitering, utvikler deres organisatoriske ferdigheter og styrker deres følelse av å ha en identitet. Man må imidlertid passe på å beskytte barna, slik at de ikke blir utsatt for situasjoner som kan være traumatiske eller skadelige.

Komiteen anmoder derfor partene om å støtte mekanismer som gjør barn, og særlig ungdom, i stand til å spille en aktiv rolle både i gjenoppbyggingen etter krisesituasjoner og i arbeidet med å finne løsninger i kjølvannet av konflikter. Barnas synspunkter bør lyttes til ved vurdering, utforming, gjennomføring, overvåking og evaluering av programmer.»⁵⁰

Både på lokalt og nasjonalt nivå har Norge etter hvert flere eksisterende strukturer for ivaretagelse av barn og unges deltakelse som gruppe. Det følger av opplæringsloven kapittel 11 at det skal være elevråd for elever fra og med femte skoletrinn, og elevenes medvirkningsrett inn i 4 andre samarbeidsorganer er også lovfestet. Kommuneleven § 5-12 gir kommunene plikt til opprettelse av kommunalt ungdomsråd eller annet medvirkningsorgan for ungdom. På nasjonalt nivå har Barne- og familiedepartementet utarbeidet retningslinjer for utnevning av ungdomspanel i departementene som kan gi

⁴⁹ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12, avsnitt 11-13.

⁵⁰ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12, avsnitt 125-126.

råd knyttet til ulike saker og strategier. I tillegg finnes det et utall barne- og ungdomsorganisasjoner som representerer barn og ungdom, noen av disse også barn og unge med spesielle erfaringer og livssituasjoner, som for eksempel organisasjoner for funksjonshemmede barn og barnevernsbarn.

Etter NIMs syn er disse ordningene godt egnet til å ivareta barn og unges rett til medvirkning også i sammenheng med tiltak som blir utarbeidet som en del av Norges koronahåndtering. Flere funn tyder imidlertid på at medvirkning fra barn og unge ikke har vært så høyt prioritert i alle ledd i beslutningsprosesser, lokalt og nasjonalt.

NIM har merket seg at Bufdir har gjennomført en kartlegging av ungdomsmedvirkning under pandemien, ved å spørre ungdomsråd i kommunene om hvordan deres drift er påvirket av pandemien, og også hva som er ungdomsrådenes tilbakemeldinger om en del sentrale temaer knyttet til pandemihåndteringen.⁵¹ Svarene viser for det første at pandemien har vanskeliggjort drift av ungdomsråd i en del kommuner, og for det andre at ungdomsrådene har spesifikke tilbakemeldinger og meninger knyttet til koronatiltakene. Fra rapporten gjengis følgende av Bufdirs vurdering:

«Koronasituasjonen påvirker unges liv på mange områder, og i en slik krisesituasjon er det viktig å ta i bruk etablerte og representative kanaler for ungdomsmedvirkning. I et slikt perspektiv er det uheldig at koronasituasjonen har påvirket driften av mange ungdomsråd negativt. Ungdomsmedvirkning gjennom ungdomsråd, elevråd, involvering av demokratiske barne- og ungdomsorganisasjoner med mere, bør trappes opp under en pandemi. Dette er viktig for å sikre at barn og unge blir hørt, og at deres rettigheter blir ivaretatt i gjennomføringen av smitteverntiltakene.»⁵²

Også en kartlegging av ungdomsråd under pandemien, gjennomført av Reell Medvirkning og Redd Barna, viste liten grad av involvering av barne- og ungdomsråd i spørsmål om korona. Kun to av 13 barne- og ungdomsråd som deltok i kartleggingen fortalte at de var blitt invitert med på å dele sine erfaringer under koronapandemien, som ungdommer, elever og ungdomsrådsrepresentanter, overfor politisk ledelse.⁵³

Også barne- og ungdomsorganisasjonene, som bidrar til å ivareta barn og unges rett til medvirkning, melder om svært redusert aktivitet og dermed redusert medvirkning:

«Barne- og ungdomsorganisasjoner har en sentral posisjon for å fremme barn og unges innflytelse og engasjement på en rekke samfunnsområder. Organisasjonene melder om at om at meningsfull medvirkning fra barn og unge i utforming av smitteverntiltak og vurdering av konsekvenser for barn og unge har vært svært

⁵¹ Rapport nr. 10 fra koordineringsgruppen, kapittel 5.

⁵² Rapport nr. 10 fra koordineringsgruppen, s. 51.

⁵³ Redd Barna og Reell Medvirkning: Barne- og ungdomsråd i koronaens tid. Rapport, 2020.

mangelfull, til tross for at mange tiltak har rammet barn og unge spesielt hardt. En rekke tilbud er blitt sterkt redusert eller falt bort uten at barn og ungdom, og spesielt de som rammes hardest, har kunnet uttale seg eller delta i vurderingene av konsekvenser lokalt og på skolen. Dette er særlig viktig for barn og unge som befinner seg i sårbare situasjoner og som rammes hardest av at tilbud og arenaer for kontakt med andre svekkes. Selv om den demokratiske infrastrukturen innad i de medlemsbaserte og demokratiske barne- og ungdomsorganisasjonene fortsatt er på plass meldes det om at det medvirkning på grasrotnivå er blitt svekket under pandemien. Dette knyttes til begrensningene som er satt for å kunne møtes fysisk og for å gjennomføre aktiviteter. Dette kan ha konsekvenser for demokratiske prosesser og bredden av ungdomsmedvirkning, ettersom prosesser i større grad blir 'topptunge' med svekkede muligheter for å involvere lokallag og medlemmer generelt.»⁵⁴

Det er imidlertid også etter hvert flere initiativer fra både lokale og nasjonale myndigheter for å styrke barn og unges medvirkning under koronapandemien. Som eksempel kan det nevnes at Bufdir i brev til alle landets statsforvaltere og kommuner om ivaretagelse av sårbare barn i en tredje smittebølge understreket at kommunene har plikt til å opprettholde både ungdomsråd og råd for personer med funksjonsnedsettelse.⁵⁵ Både lokale og nasjonale myndigheter har avholdt møter med landets barne- og ungdomsorganisasjoner.

Etter vårt syn tilsier en optimal realisering av barns rettigheter etter barnekonvensjonen artikkel 12 at myndighetene, både på lokalt og nasjonalt nivå, innhenter barn og unges meninger aktivt i konsulterende prosesser i utarbeidelsen av planer og tiltak knyttet til pandemien. Et sentralt poeng er at barns medvirkning ikke bare vil kunne sikre bedre beslutninger, men at barns medvirkning styrker barns autonomi, som igjen vil kunne bidra til økt tillit til beslutningstakerne, og dermed også økt etterlevelse av tiltakene fra barnas side. Flere funn tyder på at myndighetene var lite bevisst retten til medvirkning i starten av pandemien, men at dette har blitt mer synliggjort etter hvert.

Spørsmålet om barns rett til medvirkning i beslutningsprosessene bør etter vårt syn identifiseres som et læringspunkt til håndteringen av pandemien i fremtiden, og til fremtidige kriser.⁵⁶ Der rettssikkerhets- og demokratiske garantier som for eksempel høringsinstituttet og Stortingets involvering var nokså mye omtalt i pressen og blant de

⁵⁴ Koordineringsgrupperapport nr. 13, s. 54.

⁵⁵ Brev til Bufdir til alle statsforvaltere og kommuner: Ivaretagelse av sårbare barn og unge i en tredje smittebølge. Dato: 25.03.2021.

⁵⁶ Slik også Bufdirs anbefaling i koordineringsgrupperapport nr. 13, s. 56: «Det er også viktig at man på dette stadiet lærer fra erfaringer fra barn og unge så langt, og at det åpnes opp for økt innflytelse fra barn og unge (herunder også barn og unge som befinner seg i en sårbar situasjon som følge av funksjonsnedsettelse, språk mv.) i vurderingen av tiltak for dempe pandemiens langsiktige negative virkninger. Erfaringer på dette området bør også anses som et læringspunkt for fremtidig beredskapsarbeid og planlegging på tvers av sektorer og tjenester.»

ulike aktørene, var det mindre fokus på den demokratiske verdien det representerer å benytte de medvirkningsstrukturene vi har for å sikre best mulig beslutninger for de det gjelder. NIM anbefaler også at barn og unges stemmer blir involvert i alle beslutninger om tiltak for å gjenoppbygge og kompensere for tiltak under koronapandemien som har gått ut over barn og unge.

5.9. Kommunikasjon til barn og unge

Barns rett til informasjon om forhold som angår dem følger blant annet som en implisitt forutsetning for retten til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12, retten til ytringsfrihet etter artikkel 13, samt retten til informasjon via massemedia etter artikkel 17.

Koronakommisjonens rapport beskriver myndighetenes kommunikasjon under koronapandemien i rapportens kapittel 16, men denne delen av rapporten nevner bare kort at det for barn og unge ble laget en YouTube-video som ble spredt via skoler og annonsert på Snapchat.

NIM har ikke funnet noen systematisk evaluering eller vurdering av myndighetenes informasjonstiltak rettet mot barn og unge, og NIMs vurderinger er følgelig basert på vårt inntrykk gjennom tilgjengelig dokumentasjon, medier, samt samtaler med barn og unge.

NIM vil for det første trekke frem at det er svært positivt at regjeringen avholdt egne pressekonferanser for barn og unge. Pressekonferansene fikk, etter vårt inntrykk, mye oppmerksomhet, og det var etter vårt syn også positivt at myndighetene involverte NRK Super, som etablert medium, i disse. Det er også positivt at pressekonferansene åpnet for spørsmål fra barn og unge.

Et spørsmål vi ikke har undersøkt, men som kan være verdt å se nærmere på, er i hvor stor grad lokale og nasjonale pressekonferanser eller andre informasjonstiltak for barn og unge er utviklet i samarbeid med barn og unge. Redd Barna og Reell Medvirknings rapport om ungdomsråd under koronaen gir et eksempel på en kommune som ikke involverte ungdommene i utviklingen av pressekonferanse for barn og unge.⁵⁷

Ungdom vi har snakket med gir imidlertid også uttrykk for at pressekonferanser ikke treffer alle, og at ungdom i liten grad bruker tradisjonelle medier.⁵⁸ Disse ungdommene var særlig opptatt av at barn og unge må få informasjon ikke bare om koronaviruset, men for eksempel om at det ikke er lov til å slå barn, og hvor man kan søke hjelp hvis man blir utsatt for noe. Disse ungdommene poengterte også at nedstengningen i mars og april som sendte alle elevene hjem fra skolen, samt senere perioder med hjemmeskole i områder der dette har vært tatt i bruk, har gjort at barn og unge mangler et trygt sted for å motta

⁵⁷ Redd Barna og Reell Medvirkning: Barne- og ungdomsråd i koronaens tid. Rapport, 2020, s. 12.

⁵⁸ Informasjon gitt fra ungdommer i møte mellom NIM og Forandringsfabrikken.

informasjon og å melde selv om ting de vil ta opp med noen. Ikke alle barn og unge har det trygt hjemme, og ungdommene poengterte at man ikke kan være sikker på informasjon som blir sendt for eksempel direkte til barnets foreldre om hvor et barn kan søke hjelp, blir videreformidlet til barnet i alle tilfeller. Ungdommene mente derfor at myndighetene burde satset mer på å opprettholde lærerne som en trygg kanal for informasjon begge veier, også når elevene er hjemme hele tiden.

Også flere av rapportene fra koordineringsgruppen for sårbare barn og unge peker på behovet for informasjon til barn og unge, og til familiene generelt, om at tjenestene er åpne:

«I innspill fra organisasjonene peker flere på at familier og unge ikke benytter seg av offentlige tjenester, som helsetjenester, på grunn av smittevern eller frykt for smitte. I en undersøkelse gjennomført av Opinion for Røde Kors i oktober kommer det frem at en av fire har unnlatt eller utsatt å oppsøke helsetjeneste, og at dette i større grad gjelder aldersgruppen 16-30 år (36 prosent). Noen organisasjoner er kjent med at foreldre avlyser avtaler på helsestasjonen fordi de er redd for smitte eller har symptomer, og de uttrykker bekymring for at det skjuler seg familier som ikke ønsker kontakt med tjenestene bak noen av avlysningene. Koordineringsgruppen anbefaler at sektormyndighetene tydelig kommuniserer at tilbud er åpne, trygge og ivaretar smittevern.»⁵⁹

Oppsummert anbefaler NIM at myndighetene i videre oppfølging av pandemien og i senere kriser lager egne planer om informasjonstiltak overfor barn og unge. Informasjon er en rettighet i seg selv for barn, og er også en nødvendig forutsetning for oppfyllelse av andre rettigheter for barn. Det er særlig viktig å finne måter å nå barn på som ikke går gjennom deres foreldre, og myndighetene bør være særlig oppmerksomme på bortfallet av arenaer for informasjonsformidling, som for eksempel skoler og fritidsaktiviteter, og kompensere for dette på egnet vis.

⁵⁹ Koordineringsgrupperapport nr. 10, s. 5.

6. Særlig om barn i barnevernsinstitusjon

6.1. Innledning og menneskerettslige utgangspunkter

Koronakommisjonen refererer i sin gjennomgang av konsekvenser for barn og unge at Landsforeningen for barnevernsbarn på innspillsmøte med kommisjonen fortalte at barn på barnevernsinstitusjon opplevde strengere smittevernregler enn det som var fastsatt nasjonalt og at alt samvær ble avlyst.⁶⁰ Kommisjonen har ikke, etter det vi kan se, foretatt undersøkelser av hvordan barnevernsinstitusjonene gjennomførte smitteverntiltak ut fra smittevernregler og anbefalinger fra helsemyndighetene eller av styring og veiledning.

Som et utgangspunkt gjelder generelle smittevernpåbud også i barnevernsinstitusjoner. Det har blitt vedtatt både nasjonale og lokale smittevernregler. Under pandemien har det så vidt vi vet ikke blitt fastsatt egne smittevernregler for barnevernsinstitusjonene.

Landsforeningen for barnevernsbarn har i møte med NIM gitt uttrykk for at de opplevde utfordringer knyttet til at det ikke ble gitt konkrete smittevernregler for barn på institusjon. Blant annet var det utfordringer med tolkninger av påbud, forbud og anbefalinger som tar utgangspunkt i andre boformer enn institusjoner, for eksempel knyttet til hva som er å regne som en «husstand».

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) har imidlertid gitt veiledning om hvordan barnevernsinstitusjonene skulle gjennomføre smitteverntiltak, gjennom ulike skriv og tolkningsuttalelser knyttet til ulike tema. Dette gjelder blant annet flere eposter og informasjonsskriv til kommuner, Bufetats regioner og fylkesmenn (statsforvaltere), som vi vil komme tilbake til. Burdir avga også en tolkningsuttalelse 23. november 2020 til alle landets barnevernsinstitusjoner, om barnevernsinstitusjonenes ansvar for å sikre medvirkning ved gjennomføring av koronatiltak. Det er særlig enkelte uttalelser i denne vi vil knytte noen kommentarer til.

Barns rett til privat- og familieliv er vernet i Grunnloven § 102, Barnekonvensjonen artikkel 16 og EMK artikkel 8 nr. 1. Myndighetene har adgang til å gripe inn i rettighetene der tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. Retten til bevegelsesfrihet er nedfelt i Grunnloven § 106 og EMKs tilleggsprotokoll 4 artikkel 3. Det kan på lignende vilkår gjøres begrensninger i denne rettigheten. Ved handlinger og avgjørelser som angår barn, skal som nevnt barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104 andre ledd, barnevernloven § 4-1 og FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1. Hensynet til å gi barnet helsemessig trygghet inngår som en del av barnets beste-vurderingen. Tiltak i smittevernøyemed på barnevernsinstitusjonene kan etter forholdene gripe inn i disse rettighetene.

⁶⁰ NOU 2021: 6 punkt 34.2.3 s. 422.

Barnekonvensjonen artikkel 20 omhandler statenes plikt til å sørge for bistand og beskyttelse for barn som er midlertidig eller permanent fratatt sitt familiemiljø. Denne rettigheten utdypes også av FNs retningslinjer for alternativ omsorg, fastsatt av FNs generalforsamling. Retningslinjene er ikke rettslig bindende, men gir tilrådninger til statene om hvordan de best skal ivareta barn i alternativ omsorg.

I Prop. 133 L (2020-2021) om ny barnevernslov fremhever Barne- og familiedepartementet at barn på institusjon utgjør en særskilt sårbar gruppe som er avhengig av voksnes omsorg.⁶¹ Dette er også utgangspunktet for at omsorgen for barn på institusjon er særlig regulert i både barnevernloven og tilhørende forskrifter. I en så uvanlig og presset situasjon som ved utbruddet av covid-19 tilsier barnas sårbare og utsatte situasjon at myndighetene så langt det lar seg gjøre fastsetter presise retningslinjer for hvilke begrensninger barneverninstitusjonene kan fastsette i smittevernøyemed. Dette er nødvendig for å forebygge risikoen for myndighetsoverskridelse.

6.2. Regulering av rettighetene til barn i institusjoner i barnevernloven og rettighetsforskriften

Barnevernloven § 5-9 regulerer rettighetene og adgangen til å benytte tvang mot barn i barnevernsinstitusjoner. I bestemmelsens første ledd er det fastslått som utgangspunkt at institusjoner skal drives slik at barna selv kan bestemme i personlige spørsmål. Bestemmelsesretten kan likevel begrenses på bakgrunn av barnets alder og modenhet, formålet med oppholdet og institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel på institusjonen. I andre ledd fremgår det at barna som et utgangspunkt har bevegelsesfrihet. Begrensninger kan likevel besluttes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel. Videre følger det av andre ledd at for barn som er plassert på barnevernsinstitusjon på grunn av alvorlige atferdsvansker, jf. § 4-24 og § 4-26, kan institusjonen begrense adgangen til å forlate området i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål.

Departementet har gitt utdypende regler i forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon (rettighetsforskriften) av 15. november 2011 nr. 1103. Departementet har også utarbeidet retningslinjer til forskriften.⁶²

Forskriften § 7 (Vern om personlig integritet) første til andre ledd lyder:

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

⁶¹ Prop. 133 L (2020–2021) om lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven punkt 16.1.1.2 s. 308.

⁶² Rundskriv Q-19/2012 (juni 2012).

Den enkelte beboer skal selv kunne bestemme i personlige spørsmål så langt dette lar seg forene med formålet med plasseringen og institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg for den enkelte, herunder er forenlig med beboerens alder og modenhet. Likeså skal bestemmelsesretten la seg forene med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel for alle på institusjonen.»

I forskriften § 3 første ledd er det fastsatt at «[h]usordensregler, rutiner eller lignende kan ikke innskrenke beboernes rettigheter etter denne forskriften og må ikke anvendes på en måte som vil være urimelig overfor beboeren i det enkelte tilfellet.» Der begrensningene innebærer et inngrep i barns rett til privatliv, må inngrepet ha hjemmel i lov og for øvrig praktiseres innenfor menneskerettslige rammer.

I det følgende behandler vi spørsmålet om hvilke restriksjoner institusjonene hadde hjemmel til å innføre, og om retningslinjene fra sentrale myndigheter til kommunene og institusjonene var tilstrekkelige presise. Gjennomgangen er ment som innspill til mulige læringspunkter. Vi understreker at den ikke er ment å gi et samlet bilde veiledningen kommunene og institusjonene fikk, og heller ikke er ment som noen evaluering.

6.3. Restriksjoner i selve barnevernsinstitusjonen

Det har i covid-19-forskriften vært fastsatt at Helsedirektoratet gir anbefalinger om fysisk avstand mellom personer og begrensninger på antall personer som kan samles i en gruppe.⁶³ I rundskriv I-2020-5 anbefalte Helsedirektoratet følgende:

- Det bør ikke være mer enn 5 personer samlet i gruppe. Dette gjelder ikke personer som lever sammen til vanlig.
- Når man er sammen med andre bør man holde en fysisk avstand på minst 2 meter. Det gjelder ikke personer i samme husstand.⁶⁴

Det er etter vårt syn noe uklart hvor langt ansatte på en institusjon og barna på institusjonen kan «lever sammen til vanlig» i anbefalingens forstand. Rekkevidden av anbefalinger om at det ikke skal være mer enn 5 personer samlet i en gruppe synes derfor uklar i barnevernsinstitusjoner.

Det er etter vårt syn videre uklart hvor langt ansatte i en virksomhet og beboere utgjør personer i «samme husstand» (vi antar at beboerne utgjør en del av samme husstand). Forståelsen av anbefalingene kunne hatt betydning for hvor langt ansatte kunne gi barn omsorg gjennom fysisk kontakt som f.eks. klemming.

I Bufdir sin veiledning om «Rutiner for smittevern covid-19 for barneverninstitusjoner» av 16. november 2020 uttaler direktoratet under scenario 1 smittereduksjon:

⁶³ Covid-19-forskriften § 4, slik den lød forut for endringene den 7. mai 2020.

⁶⁴ Rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet 17. april 2020 (I-2020-5) punkt 3.1.

«Forsøk så langt som mulig å organisere arbeidet slik at færrest mulig ansatte har nærkontakt med ungdommene. Unngå for mye tett fysisk kontakt - dette gjelder både personalet og ungdommene. Her skiller institusjon seg fra et vanlig hjem, da det er mange voksne som har kontakt med ungdommene. Snakk med ungdommene om hvorfor dette er nødvendig.»

Denne anbefalingen om rutiner gir tydelig uttrykk for at fysisk kontakt mellom beboere og ansatte, og mellom beboere bør begrenses. Da institusjonen er barnets hjem burde anbefalinger om rutiner etter vårt syn berørt mer direkte spørsmålet om hvor mye minimumskontakt hvert barn bør ha.

Helsemyndighetene hadde også gjennom pandemien hatt anbefalinger knyttet til hvor mange nærkontakter ungdommer som bor alene kan ha, ned til så få som 2-3 personer. Det kan reises spørsmål om ansatte på institusjonen skal anses som nærkontakt eller en del av samme husstand. I brev fra Bufdir av 18. mars 2020 til barne-, ungdoms- og familieetatens regioner skrev Bufdir at man ikke bør avskjære alle muligheter for besøk og samvær i barnevernsinstitusjonene, og skriver videre «Er verken barn eller ansatte i en institusjon syke eller har vært utsatt for smitte, er det helsemyndighetenes generelle råd som er førende.»⁶⁵ Basert på dette vil det ha betydning for omfanget av besøk til barn i barnevernsinstitusjoner om de ansatte er å regne som nærkontakter eller ikke.

Som nevnt har også Landsforeningen for barnevernsbarn i møte med NIM gitt uttrykk for at det oppsto uklarheter med hensyn til hvordan de ulike smittevernreglene skulle forstås i institusjonssammenheng. NIM anbefaler at man ved liknende situasjoner fremover vurderer særskilt om det bør gis egne regler for smittevern på institusjoner for å unngå slike uklarheter.

6.4. Begrensninger i bevegelsesfriheten

6.4.1. Innledning

Som nevnt har Bufdir gitt ulike typer skriv og veiledninger, og enkelte av disse har en side til barns bevegelsesfrihet, som følger av både Grunnloven og EMK. I en e-post fra Bufdir 15. april 2020 til Bufetats regioner og Oslo kommune nevnte direktoratet en del konkrete situasjoner der institusjonene hadde adgang til å innskrenke barnets rettigheter i smittevernøyemed. Disse konkrete retningslinjene har vi ingen innvendinger mot. Samtidig fremholdt direktoratet at «Under koronapandemien må hvilke bevegelsesbegrensninger barnet må finne seg i sees i sammenheng med de smittevernråd og regler som gjelder.»

I tolkningsuttaletelsen fra Bufdir av 20. november 2020 uttales følgende:

⁶⁵ Brev av 18.02.2020 [«Besøk i barnevernsinstitusjoner under koronapandemien»](#).

«Det inngår i omsorgsansvaret, og i ansvar for trygghet og trivsel for alle på institusjonen, å sørge for at smitteverntiltak iverksettes og gjennomføres. Institusjonen er forpliktet til å gjøre det som er nødvendig for å gjennomføre både påbudte og anbefalte nasjonale smittevernstiltak. Dersom det er nødvendig for å gjennomføre tiltakene vil det også med hjemmel i omsorgsansvaret kunne besluttes begrensninger i bevegelsesfriheten, i retten til samvær, besøk og i andre rettigheter.»⁶⁶

Ovenfor i samme tolkningsuttalelse heter det:

«På samme måte som resten av befolkningen påvirker smitteverntiltakene og anbefalingene fra helsemyndighetene hverdagen til barn i barneverninstitusjon. Både barna og de ansatte må rette seg etter smittevernfarene og regler som myndighetene beslutter med hjemmel i smittevernlovgivningen. Det er i en slik situasjon viktig med god informasjon om tiltakene, og at barna får mulighet til å medvirke i den grad det er mulig.»

Forutsetningen om at det kan være nødvendig å gjøre begrensninger i bevegelsesfriheten for å gjennomføre smitteverntiltakene, og da både påbudte og anbefalte, utdypes ikke. I enkelte perioder under pandemien hadde myndighetene blant annet anbefalinger som gikk ut på å unngå private sammenkomster og nærkontakter i vesentlig utstrekning. Ettersom håndhevelse av slike tiltak fra institusjonens side vil innebære et inngrep i barnets bevegelsesfrihet, er det nødvendig å vurdere nærmere mulige hjemmelsgrunnlag for slike tiltak.

6.4.2. Begrensninger i bevegelsesfriheten på grunnlag av institusjonens omsorgsansvar

Vi drøfter først hvor langt institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg gir institusjonene adgang til å begrense bevegelsesfriheten utenfor institusjonene i smittevernøyemed.

Kravet til forsvarlig omsorg er nærmere beskrevet i rettighetsforskriften § 1:

«Institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg innebærer blant annet å gi beboerne vern og beskyttelse, tydelige rammer for å sikre trygghet og god utvikling, oppfølging av skole- og opplæringstilbud og fritidsaktiviteter, stabil og god voksenkontakt, opplevelse av mestring og å bli sett og hørt, samt å lære beboerne respekt og toleranse. Hva som er å anse som forsvarlig omsorg vil blant annet avhenge av beboerens alder og modenhet og formålet med plasseringen.»

⁶⁶ Bufdir «Tolkningsuttalelse - Barneverninstitusjoners ansvar for å sikre medvirkning ved gjennomføring av koronatiltak» av 23. november 2020 (ref. 2020/56963-1).

I proposisjonen som ligger til grunn for barnevernloven § 5-9, uttalte departementet at for tiltak som skal ivareta et barns bo- og omsorgsbehov vil utgangspunktet være at utøvelsen av foreldreansvaret setter nødvendige grenser.⁶⁷

Ut fra barnets alder frem til det fyller 18 år og selv bestemmer fullt ut, får det økende innflytelse i personlige forhold, jf. barneloven § 33 og barnevernloven § 6-3.

I departementets rundskriv heter det:

«Institusjonens adgang til å begrense bevegelsesfriheten utenfor institusjonen vil blant annet avhenge av beboerens alder og modenhet. Institusjonen må i kraft av sitt omsorgsansvar sette de begrensninger for barn og unges bevegelsesfrihet som gode og forsvarlige omsorgspersoner ellers ville ha gjort. Institusjonen skal, på samme måte som foreldre, gi barna større bevegelsesfrihet i takt med økt alder og modenhet. Begrensningene må være tilpasset beboerens alder. Det vil være adgang til å sette inn større begrensninger i bevegelsesfriheten til en umoden 17-åring enn for en 17-åring som kan ta godt vare på seg selv.»⁶⁸

NIM antar at en viss adgang til å pålegge restriksjoner i bevegelsesfriheten i smittevernøyemed utenfor institusjonen etter alternativet om «forsvarlig omsorg». Samtidig antar vi at det er betydelige begrensninger for institusjonens adgang til å regulere bevegelsesfriheten utenfor institusjonen i smittevernøyemed. Det henger sammen med at retten til bevegelsesfrihet gjelder for barn i samme utstrekning som andre, og for det andre er bevegelsesfriheten en viktig del av barnets autonomi. Det bør etter vårt syn videre tas høyde for at begrensninger i frihetene til barnet bør reguleres tydeligere når det er barnevernsinstitusjonene som har omsorgsansvaret, som har en noe annen karakter enn omsorgsansvaret til foreldrene.

I Prop. 133 L (2020-2021) om ny barnevernslov fremhever Barne- og familiedepartementet at barn på institusjon utgjør en særskilt sårbar gruppe fordi de ivaretas av andre enn sine primære omsorgspersoner. Dette taler for at grensene for institusjonenes adgang til å begrense barns rettigheter ut fra omsorgsansvaret, bør være tydeligere enn for foreldrene ellers. Vi er også enige i disse synspunktene, og mener dette hensynet også må vektlegges i relasjon til pandemihåndteringen.

Enkelte konkrete påbud for å forebygge overtredelser av smittevernlovgivningen, slik som private sammenkomster med deltagere som overgår grensene som er fastsatt som *forbud* i forskriftene, antar vi institusjonene har adgang til. At den som har omsorgsansvaret i rimelig utstrekning sørger for at barn overholder lov og regler, må normalt anses som en del av omsorgsansvaret.

⁶⁷ Ot.prp.nr.44 (1991–1992) punkt 5.10 s. 76.

⁶⁸ Rundskriv fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (Q-2012-19) s. 14.

Adgangen til å fastsette restriksjoner i bevegelsesfriheten ut fra omsorgsansvaret ellers ut fra *generelle anbefalinger* fra helsemyndighetene, antar vi at må bero på en forholdsmessighetsvurdering der barnets alder og modenhet og hvor hardt restriksjonene rammer barnet må trekkes inn. God og forsvarlig omsorg innebærer at generelle anbefalinger fra myndighetene om smittevern tilpasses barnets situasjon og behov. Hensynet til barnets beste må være et førende hensyn. Videre må det sees hen til at bevegelsesfriheten er en grunnleggende del av barnets personlige autonomi, og at smittevernregelverket allerede betydelig begrenser barnets mulighet til å utfolde seg gjennom aktiviteter og sosial kontakt. Vi antar derfor at adgangen til å begrense bevegelsesfriheten utenfor institusjonene i smittevernøyemed etter rettighetsforskriften § 9 er ganske snever.

6.4.3. *Begrensninger i bevegelsesfriheten på grunnlag av «institusjonens ansvar for driften»*

Neste spørsmål er om det er adgang til å fastsette restriksjoner i bevegelsesfriheten på grunnlag av alternativet om «institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret og behovet for trygghet og trivsel på institusjonen», jf. loven § 5-9 første og andre ledd og forskriften § 7. Her vil det være tale om restriksjoner utover de som kan forankres med grunnlag i omsorgsansvaret for det enkelte barn, der formålet er å beskytte ansatte og andre barn på institusjon.

Vi antar at en eventuell adgang etter dette alternativet er betydelig begrenset. Enkelte konkrete påbud for å forebygge overtredelser av smittevernlovgivningen, slik som private sammenkomster med deltagerer som overgår grensene som er fastsatt som forbud, antar vi institusjonene har adgang til, men neppe noe særlig utover det. Behovet for restriksjoner for å beskytte sine ansatte og andre barn på institusjon kan etter forholdene være betydelig. Samtidig er barnets bevegelsesfrihet utenfor institusjonen grunnleggende for barnets personlige autonomi. Ved begrensninger i dette kreves grundigere vurderingen behovet opp mot hensynet til barnets beste. Eventuelle begrensninger i bevegelsesfriheten til barn av hensyn til smittevern bør etter NIMs syn forankres i smittevernloven med tilhørende forskrift. Ved forskrifter og eventuelt enkeltvedtak etter smittevernloven § 4-1 vil det gjelde krav til helsefaglige vurderinger, og vurderinger av nødvendighet, som i praksis ofte vil innebære et krav til vurderinger av forholdsmessighet, jf. smittevernloven § 4-1 første ledd sammenholdt med § 1-5. Det at kommunestyret eller kommunelegen må treffe vedtaket, innebærer også en rettssikkerhetsgaranti sammenlignet med at adgangen til den enkelte institusjon. Det vil også gjelde krav til helsefaglige vurderinger ved bruk av regjeringens særlige fullmakt etter smittevernloven § 7-12.

6.4.4. *Oppsummering*

NIM mener det er uheldig at Bufdirs tolkningsuttalelse av 23. november 2020 om barnevernsinstitusjoners ansvar for å sikre medvirkning ved gjennomføring av

koronatiltak,⁶⁹ synes å ha åpnet for at begrensninger i bevegelsesfriheten kunne gjennomføres dersom dette er nødvendig for å gjennomføre smitteverntiltak uten at det skilles mellom anbefalinger og pålegg. Uten nærmere presiseringer av rammene for denne adgangen, kan uttalelsen gi opphav til ulik praktisering av begrensninger i bevegelsesfriheten. NIM anbefaler at det ved liknende situasjoner senere gis klarere regler om dette for å sikre likhet og forutberegnelighet, og som tydeliggjør barnets rettigheter.

6.5. Begrensninger i samvær

Etter barnevernloven § 4-19 har barnet og foreldre rett til samvær med hverandre, hvis ikke annet er bestemt fylkesnemnda av hensyn til barnet. Rett til samvær med barnet slektninger, eller andre som barnet har en nær tilknytning til, kan også følge av fylkesnemndas vedtak, jf. barnevernloven § 4-19 fjerde ledd. Barnets rett til å opprettholde kontakt med familien er forankret i FNs barnekonvensjon artikkel 9 nr. 3, Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

Et barn på barnevernsinstitusjon har i utgangspunktet rett til fritt å kunne ha det samvær med andre som hun/han ønsker under institusjonsoppholdet, med mindre noe annet følger av fylkesnemndas eller barneverntjenestens vedtak, jf. forskriften § 10 første ledd første punktum. I forskriften § 10 første ledd annet punktum er det fastsatt at institusjonen ikke kan begrense samvær som følger av fylkesnemndas eller barneverntjenestens vedtak. Institusjonen kan likevel begrense *annet samvær og besøk* i kraft av sitt ansvar for å gi forsvarlig omsorg for den enkelte, jf. forskriften § 10 første ledd annet punktum. Institusjonen kan også fastsette regler ut fra institusjonens ansvar for driften, herunder på grunnlag av hensynet til trygghet og trivsel for alle på institusjonen, jf. forskriften § 10 første ledd siste punktum. Det skilles altså i regelverket mellom samvær fastsatt av barnevernet eller fylkesnemnda, og annet samvær og besøk.

Bufdir gav veiledning om samvær i skriv 18. mars 2020 om «Den kommunale barneverntjenestens prioriterte oppgaver – i en tid i krise og beredskap» til alle fylkesmannsembeter og kommuner. Direktoratet fremholdt der at samvær er en rettighet for barn og foreldre, og at utgangspunktet må være at samværene skal opprettholdes og at barnevernstjenesten så langt det lar seg gjøre skal gjennomføre samvær i henhold til vedtak. Direktoratet fremholder videre:

⁶⁹ Bufdirs tolkningsuttalelse, «Barneverninstitusjoners ansvar for å sikre medvirkning ved gjennomføring av koronatiltak» av 23. November 2020 (ref. 2020/56963-1): «Det inngår i omsorgsansvaret, og i ansvar for trygghet og trivsel for alle på institusjonen, å sørge for at smitteverntiltak iverksettes og gjennomføres. Institusjonen er forpliktet til å gjøre det som er nødvendig for å gjennomføre både påbudte og anbefalte nasjonale smittevernstiltak. Dersom det er nødvendig for å gjennomføre tiltakene vil det også med hjemmel i omsorgsansvaret kunne besluttes begrensninger i bevegelsesfriheten, i retten til samvær, besøk og i andre rettigheter.»

«Selv om samvær i utgangspunktet skal opprettholdes, kan situasjonen kreve at det gjøres tilpasninger. Et eksempel er at samvær kan utsettes. Der hvor det av smittevern hensyn vurderes å ikke være mulig å gjennomføre fysisk samvær, skal det foretas og dokumenteres en risikovurdering, og alternative løsninger som telefon/video benyttes i stedet. Uansett avholdelse av samvær eller ikke har man anledning til telefon og elektronisk kontakt med mindre fylkesnemnd har fastsatt noe annet.»

Bufdir sitt informasjonsskriv 2. april 2020 til fylkesmannsembetene om «Samvær etter barnevernloven under koronapandemien» gir etter vårt syn tydelig uttrykk for at samvær etter barnevernloven skal gjennomføres som normalt såfremt det er i tråd med smittevernreglene. I forbindelse med nye restriksjoner i januar 2021, informerte Bufdir om at tiltak som rammer barn under offentlig omsorg med rett til samvær med sine biologiske foreldre burde unngås.⁷⁰ Skulle slike tiltak likevel anses nødvendig, ble det presisert fra Bufdir at det måtte foretas en særskilt nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering etter EMK artikkel 8.

I tolkningsuttalelsen av 23. november 2020 om medvirkning synes derimot Bufdir å bygge på at det var adgang til å beslutte begrensninger i rett til samvær for å gjennomføre både smittevernregler og anbefalinger, og at omsorgsansvaret gir en viss adgang til dette. Uttalelsen kan neppe forstås slik at den sikter til samvær i tråd med barnevernets eller fylkesnemndas vedtak, men sikter antakelig til samvær for øvrig. Vi reiser imidlertid spørsmål ved om det var en viss fare for at den kunne forstås slik at den også omfattet samvær i tråd med barnevernets eller fylkesnemndas vedtak.

Som en konsekvens av at foreldrene og barnet har lovfestet rett til samvær, og denne rettighetens sterke stilling, må en eventuell begrensning i samværsretten som er begrunnet i smittevern, ha et tydelig lovgrunnlag. I nødrettslignende tilfeller kan det være grunnlag for institusjonen til å begrense samværet, f.eks. der en smittet med covid-19 møter på samvær.⁷¹

NIM mener det er positivt at Bufdir gav tydelig uttrykk for at samvær skulle gjennomføres som normalt såfremt det var i tråd med smittevernreglene. NIM mener imidlertid at tolkningsuttalelsen om medvirkning burde synliggjort at begrensningene måtte skje innenfor de menneskerettslige rammene og videre klargjort forskjellen mellom smittevern anbefalinger og smittevernpålegg, og i hvilke tilfeller det kan gjøres samværsbegrensninger basert på dette.

⁷⁰ <https://bufdir.no/aktuelt/retten-til-samvar-og-kontakt-og-de-nye-koronatiltakene/>

⁷¹ Det bygges på lignende betraktninger ved andre situasjoner i rundskrivet der det heter at i merknaden til § 19 «Det kan imidlertid tenkes enkelte situasjoner hvor forholdene er så alvorlig når samvær skal finne sted, at institusjonen ut fra nødrettsbetraktninger må kunne utsette eller avlyse samvær. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom foreldrene er ruset eller i alvorlig psykisk ubalanse. I slike tilfeller må institusjonen informere barneverntjenesten om at samværet ikke er gjennomført som planlagt.»

6.6. Oppsummering og anbefaling

Barn som bor på institusjon er særlig sårbare. De er uten omsorg fra sine foreldre, og derfor avhengig av institusjonens omsorg. Samtidig skal deres grunnleggende rettigheter og friheter respekteres.

Vi har for det første pekt på at en utfordring gjennom pandemien har vært at det ikke har vært særskilt regulerte smitteverntiltak for institusjoner. En del av de nasjonale og lokale reglene og retningslinjene tar for eksempel utgangspunkt i begreper som «husstand» og «nærkontakt», som ikke har en intuitiv betydning for barn på institusjon. Dette kan skape uklarheter. I fremtidige pandemier eller lignende kriser bør myndighetene være oppmerksomme på at alminnelige smitteverntiltak bør reguleres særskilt for barn på institusjon.

Videre har vi gjennomgått noe av den veiledningen som er gitt fra sentralt hold knyttet til smitteverntiltakene. Når det gjøres inngrep barns rettigheter og friheter, krever menneskerettighetene at inngrepet er basert på en klar lovbestemmelse og ellers er forholdsmessig. Ovenfor har vi gjennomgått om barnevernloven med tilhørende forskrifter gir tilstrekkelig hjemmel til å innføre begrensninger i bevegelsesfriheten og samvær. Vi understreker også at veiledningene fra Bufdir i større grad burde fremhevet den sterke stillingen til barns rettigheter, og hvilke vurderinger som måtte foretas dersom det skulle gjøres inngrep i disse rettighetene. Vi stiller særlig spørsmål ved Bufdirs tolkningsuttalelse av 23. november, som etter vårt syn burde presisert hvilken adgang det var til å foreta begrensninger basert på *anbefalinger*.

7. Konsekvenser for eldre personer

7.1. Ivaretagelsen av rettigheter til eldre personer

Eldre mennesker har de samme rettighetene som andre etter både Grunnloven og de internasjonale konvensjonene. Myndighetene må etter Grunnloven og konvensjonene sikre Eldres rett til privatliv og familieliv, personlig integritet og selvbestemmelse, jf. Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Retten til liv nyter et sterkt menneskerettslig vern, jf. Grl. § 93 første ledd og EMK artikkel 2, SP artikkel 6, og CRPD artikkel 10. Myndighetene er videre forpliktet til ikke å utsette noen for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. Grunnloven § 93 annet ledd og EMK artikkel 3, SP art. 7 og CRPD artikkel 15. Det er ikke nok at myndighetene selv avstår fra å utsette borgerne fra slike handlinger, de må også sikre at personer ikke blir utsatt for slike handlinger fra andre borgere. I helse- og omsorgstjenesten skal man ikke bare avstå fra bruk av ulovlig tvang eller frihetsberøvelse overfor brukerne, det må også sørges for at brukere ikke utsettes for vold eller overgrep fra andre brukere eller besøkende. Dette er den såkalte «sikringsplikten», som kommer blant annet til uttrykk i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-3a:

«Kommunen skal ha særlig oppmerksomhet rettet mot at pasienter og brukere kan være utsatt for, eller kan stå i fare for å bli utsatt for, vold eller seksuelle overgrep. Kommunen skal legge til rette for at helse- og omsorgstjenesten blir i stand til å forebygge, avdekke og avverge vold og seksuelle overgrep».

Mangelfull koordinering og manglende tiltak eller handling hos det offentlige hjelpeapparatet kan føre til at statens menneskerettsforpliktelser anses som brutt. I 2017 ratifiserte Norge Istanbulkonvensjonen. Konvensjonen gjelder for alle former for vold mot kvinner, også vold i nære relasjoner. Partene til konvensjonen oppfordres til å anvende konvensjonen på alle ofre for vold i nære relasjoner, uavhengig av kjønn og alder.⁷² I Norge er det lagt til grunn at konvensjonens bestemmelser skal dekke vold i nære relasjoner uavhengig av kjønn.⁷³ Den omfatter dermed alle eldre som utsettes for vold i nære relasjoner.

Pandemien har rammet de eldre særlig hardt. Tall fra dødsårsaksregisteret viser at de fleste dødsfallene knyttet til pandemien (57 prosent) skjedde i «annen helseinstitusjon». Sykehjem faller inn under kategorien «annen helsesituasjon».⁷⁴ Eldre og personer med underliggende sykdommer har hatt større risiko for alvorlig sykdom og død, og strenge smitteverntiltak har bidratt til å beskytte denne gruppen. Samtidig har de inngripende

⁷² Istanbulkonvensjonens artikkel 2 nr. 2, se også Council of Europe Treaty Series – No. 210, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, avsnitt 37.

⁷³ Handlingsplan mot vold i nære relasjoner (2014–2017) – Et liv uten vold, s. 5.

⁷⁴ <https://www.fhi.no/hn/helseregistre-og-registre/dodsarsaksregisteret/tall-for-covid-19-assosierte-dodsfall-i-dodsarsaksregisteret-i-2020/>

tiltakene fått skadevirkninger, også for eldre. Senter for omsorgsforskning har gjennom sin rapport «Erfaringer med COVID-19 i norske sykehjem» blant annet avdekket at mange beboere på sykehjem har opplevd større grad av ensomhet enn før pandemien kom, og flere ansatte og pårørende har gitt uttrykk for bekymring for ivaretagelsen av beboernes behov for sosial kontakt og daglivets aktiviteter. De ansatte og pårørende har erfart at noen beboere har forfalt raskere, både kognitivt og fysisk, enn de gjorde før pandemien.⁷⁵ Dette fremkommer også av kommisjonsrapporten som skriver at eldre hjemmeboende og sykehjemsbeboere har blitt isolert og passivisert under pandemien, noe som har påvirket fysisk og kognitiv funksjon.⁷⁶ For å sikre at eldre mennesker får tilfredsstillende pleie og omsorg under en pandemi, bør myndighetene undersøke hvilke kompensierende tiltak som er nødvendige for å avhjelpe skadevirkningene for eldre personer.

Forekomsttallene indikerer også at vold og overgrep mot eldre er en menneskerettslig utfordring, både for hjemmeboende personer over 65 år og personer som bor på sykehjem.⁷⁷ Bekymringsmeldingene som er mottatt av TryggEst viser at det er tjenesteytere, annen helsearbeider eller ansatt i eller i tilknytning til bolig som står for mesteparten av innsendte bekymringsmeldinger.⁷⁸ Kommisjonsrapporten viser at tjenestene til hjemmeboende i mange kommuner ble redusert.⁷⁹ Eldreombudet har i samtaler med NIM gitt uttrykk for at det er stor bekymring for at ettersom tjenestene til hjemmeboende ble redusert som følge av COVID-19, kan forekomsten av overgrep ha økt. NIM anbefaler at regjeringen og kommunene øker innsatsen for å fange opp og hjelpe voldsutsatte eldre.

7.2. Informasjonsbehov

Grunnloven § 100, EMK artikkel 10 og CRPD artikkel 21 skal sikre at eldre og personer med nedsatt funksjonsevne får utøve retten til ytringsfrihet. Herunder innebærer dette frihet til å motta, søke, meddele opplysninger og tanker av alle slag på lik linje med andre i samfunnet. Dette innebærer at myndighetene må sørge for informasjon som er beregnet på allmennheten, tilpasses og gis til eldre på en tilgjengelig og forståelig måte.

⁷⁵ Senter for omsorgsforskning «Erfaringer med COVID-19 i norske sykehjem» s. 2. Målet med prosjektet beskrives i rapporten på side 1: «Det overordnede målet med prosjektet som presenteres i denne rapporten har vært å få kunnskap om erfaringer med covid-19-pandemien ved norske sykehjem, herunder hvor forberedt de var på å håndtere en slik pandemi, hvilke utfordringer pandemien har medført, og hvordan sykehjemmene i praksis har håndtert disse.»

⁷⁶ Kommisjonsrapporten kapittel 30.

⁷⁷ Av de kommunene som deltar i pilotprosjektet TryggEst ble det rapportert inn 173 bekymringsmeldinger om overgrep for 2019/2020. 70 av de utsatte var mottakere av hjemmebaserte tjenester, og 58 av bekymringsmeldingene var overgrep mot personer eldre enn 67 år.

https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Vold_og_overgrep_tall_og_statistikk/tryggest/

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Kommisjonsrapporten kapittel 30.

Koronakommisjonens rapport beskriver myndighetenes kommunikasjon under koronapandemien i rapportens kapittel 16, men denne delen av rapporten berører ikke særskilt hvordan myndighetene jobbet med kommunikasjon til eldre.

Etter våre samtaler med Eldreombudet vises det til at informasjonen fra myndighetene ikke i tilstrekkelig grad var tilpasset de eldre. Kommisjonsrapporten fremhever at det i den innledende fasen av pandemien var klart at de eldre var mest utsatt. Dette skapte usikkerhet, og personer med sykdommer som for eksempel hjerte- og karsykdommer, kreft, diabetes og astma, hadde et stort behov for informasjonen.⁸⁰ Integrerings- og mangfoldsdirektoratet har gjennom pandemien laget filmer og informasjonsbrosjyrer på urdu, polsk, somali, arabisk, vietnamesisk og bosnisk samt norsk og en tilhørende veileder på norsk, som skal være tilpasset eldre personer med innvandrerbakgrunn.⁸¹ Den nasjonale kompetansetjenesten Aldring og helse har på sine hjemmesider tilpasset informasjon om COVID-19 rettet mot helse- og omsorgspersonell, pårørende og eldre.

Selv om mange eldre har blitt vant til smarttelefoner og andre teknologiske hjelpemidler med tilgang til internett, er det likevel behov for at informasjonen deles gjennom de tradisjonelle mediene som for eksempel TV, radio og aviser i papirutgave. Det er viktig å sørge at informasjon om pandemien og håndteringen av den når fram til og er forståelig for de eldre som har vært mest utsatt for alvorlig sykdom og død av COVID-19. Dette er dessuten en forutsetning for at de eldre skal kunne uttrykke meningene sine. Regjeringen har lagt opp til pressekonferanser for barn på tv, og NIM skulle gjerne sett at regjeringen også hadde tilpasset informasjonen rettet mot de eldre. Internett er ikke like tilgjengelig for de eldre, og NIM mener at mer tilpasset informasjon for de eldre gjennom de tradisjonelle mediene ville ivarettatt informasjonsbehovet på en god måte.

⁸⁰ Kommisjonsrapporten kap. 18.4.2.

⁸¹ <https://www.imdi.no/lar-fra-andre/informasjon-om-covid-19-tilpasset-eldre-med-innvandrerbakgrunn/>

8. Utelukkelse fra fellesskapet i fengsel i smittevernøyemed

8.1. Innledning

Kommisjonen gjennomgår i punkt 31.8 til dels svært inngripende tiltak som ble iverksatt i norske fengsler i tiden etter 12. mars 2020. Kommisjonen fremholder at Kriminalomsorgen var bevisst hvilke konsekvenser tiltakene hadde for de innsatte, og satte i verk flere kompenserende tiltak. Kommisjonen konkluderer med at beslutningen om å automatisk utelukke alle nyinnsatte fra fellesskapet hadde ikke tilstrekkelig klar hjemmel i straffegjennomføringsloven. Kommisjonen anbefaler at dersom utelukkelse fra fellesskapet i framtiden skal kunne benyttes som et generelt smitteverntiltak, bør dette klargjøres av lovgivende myndighet gjennom en klar lovbestemmelse.

Utelukkelse av en innsatt i smittevernøyemed betydelig utover det som må anses som normal utelukkelse i fengsel, hensyntatt det restriksjonsnivå som ellers gjelder for å begrense smittespredning i samfunnet for øvrig, vil etter NIMs syn utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.⁸² Det innebærer at tiltaket må ha grunnlag i lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig. Utelukkelse fra fellesskapet er et inngripende tiltak. Smittevern er et legitimt formål.

Kommisjonen vurderer at straffegjennomføringsloven § 37 første ledd bokstav e) neppe gir hjemmel til å benytte utelukkelse som et generelt smitteverntiltak for alle nyinnsatte uten nærmere individuelle vurderinger.⁸³ I vår rapport til Kommisjonen konkluderte vi med at alt i alt gir straffegjennomføringsloven § 37 første ledd bokstav e) neppe hjemmel til å utelukke innsatte fra fellesskapet bare på grunnlag av at den innsatte utgjør en mulig eller konstatert smittefare.⁸⁴

Lovgiver har to omganger, for to tidsperioder, regulert utelukkelse fra fellesskapet som smitteforebyggende tiltak i tilknytning til covid-19.⁸⁵ De gjeldende lovbestemmelsene gjelder imidlertid frem til 1. desember 2021. Kommisjonen vurderer den første reguleringen og uttaler om denne:

⁸² For en gjennomgang nærmere av de menneskerettslige utgangspunkter for utelukkelse i fengsel, viser vi til vårt høringsvar 1. november 2020 (vår ref. 20/00487) til høringen om forslag til nye midlertidige regler om straffegjennomføring for å avhjelpe konsekvenser av covid-19.

⁸³ NOU 2021: 6 punkt 31.8.3 s. 394.

⁸⁴ NIMs rapport om 13. november 2020 om «Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19» punkt 6.4.

⁸⁵ Lovgiver har nylig vedtatt regler i kapittel 3 A i straffegjennomføringsloven om særskilte bestemmelser under utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom, jf. Lov om endringer i straffegjennomføringsloven (straffegjennomføring under utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom (LOV-2021-06-11-71)). Der gis det regler om utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte i smittevernøyemed. Reglene svarer med noen materielle endringer til den tidligere reguleringen, jf. Midlertidig lov om endringer i straffegjennomføringsloven (tiltak for å avhjelpe negative konsekvenser av covid-19) (LOV-2020-12-18-148) § 45 f. Departementet behandler og har merknader til våre høringsvar, jf. Prop. 129 L (2020-2021) punkt 5.3.3. Lovendringene gjelder imidlertid bare frem til 1. desember 2021, jf. lovedtaket romertall II.

«I utgangspunktet mener kommisjonen at bruken av utelukkelse og karantene med virkning som isolasjon ikke bør brukes som et generelt smitteverntiltak, men bare i individuelle tilfeller og ikke i større utstrekning enn hva en nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering tillater. I så måte ser den nye midlertidige bestemmelsen i straffegjennomføringsloven § 45 b som trådte i kraft 18. desember 2020, ut til å være mer i overensstemmelse - med et slikt syn.»⁸⁶

Vi slutter oss til kommisjonens syn på dette punktet. Samtidige mener vi regulering av utelukkelse i smittevernøyemed burde vært annerledes for å sikre oppfyllelse av menneskerettslige krav til praksis. I det følgende behandler vi spørsmål knyttet til vilkårene for isolasjon og kompensierende tiltak der vi foreslår alternativer til gjeldende regulering.

8.2. Kravet til tilpassende og konkrete vurderinger fra helsemyndighetene ved utelukkelse av innsatte

Det følger av de midlertidige bestemmelsene i straffegjennomføringsloven § 45 c første ledd første og annet punktum:

«Når det følger av lov eller forskrift, eller av beslutning i medhold av smittevernloven, at en person som er innsatt i fengsel skal være i isolasjon eller karantene, eller personen har symptomer som er forenlig med en allmennfarlig smittsom sykdom som skal medføre isolasjon eller karantene, kan kriminalomsorgen etter en konkret vurdering av personen beslutte at vedkommende helt eller delvis skal utelukkes fra fellesskapet med andre innsatte dersom dette er nødvendig for å forebygge smitteoverføring. Første punktum gjelder ikke dersom utelukkelse vil innebære et uforholdsmessig inngrep.»

Hva som kunne utgjøre mulige grunnlag etter smittevernloven er beskrevet slik av departementet i proposisjonen:

«Etter første ledd første punktum er det to mulige innganger til at kriminalomsorgen kan beslutte utelukkelse etter § 45 c. Den ene er at den innsatte er i en situasjon hvor det følger av lov eller forskrift, eller av annen beslutning i medhold av smittevernloven, at vedkommende skal være i isolasjon eller karantene.»⁸⁷

Det er altså ikke slik at det krever noen beslutning etter smittevernloven som særskilt tar sikte på innsatte.

⁸⁶ NOU 2021: 6 punkt 31.8.3 s. 395.

⁸⁷ Prop.36 L (2020–2021) Midlertidig lov om endringer i straffegjennomføringsloven (tiltak for å avhjelpe negative konsekvenser av covid-19) punkt 5.3.3 s. 30.

Spredning av smitte innenfor en lukket institusjon som et fengsel kunne få større konsekvenser enn der smittetilfeller kan isoleres i den enkeltes hjem og sosiale krets. Siden innsatte er frihetsberøvet, får begrensninger i sosial omgang vesentlig mer inngripende konsekvenser enn det som vil være normalt ved restriksjoner, for personer som er bosatt i egen boenhet. Det spiller også inn at i fengsel er det vesentlig mindre mulighet for kommunikasjon med omverden. Samtidig er det utvilsomt slik at myndighetene har et behov for å hindre spredning av smitte i et fengsel med sårbare innsatte og hvor et utbrudd vil kunne være vanskelig å håndtere.

Generelle beslutninger om karantene og isolasjon overfor befolkningen generelt kan danne et utgangspunkt for fastleggelsen av smitteverntiltak, herunder begrensninger i sosial kontakt med andre, i fengsler. For innsatte i fengsel vil det lett kunne oppstå uklarhet om hvordan gjennomføringen av generelle beslutninger etter smittevernloven konkret skal skje. Hovedinnholdet i uttrykkene isolasjon og karantene kan være rimelige klart i normalt tilfeller, men kan neppe gis et entydig innhold i ulike situasjoner, som i institusjoner. Det å gi generelle forskrifter gitt med hjemmel i smittevernloven, enten av kommunen eller sentrale helsemyndigheter, anvendelse på innsatte i fengsel, kan etter vårt syn medføre betydelig risiko for at smittevernlovens krav til nødvendighet og menneskerettslige krav til forholdsmessighet ikke oppfylles.

Vi mener at det bør klargjøres i videre lovarbeid ved endringer i smittevernlovgivningen i rimelige grad hvilke krav som gjelder til individuelle vurderinger av nødvendighet og forholdsmessighet pålegg om karantene og isolasjon som får særlig inngripende konsekvenser, slik som for innsatte. Det gjelder særskilte vurderinger av behovet for smittevern, om hvordan smitteverntiltakene rammer, f.eks. virkninger for psykisk helse, og hvordan de skal gjennomføres for å ikke være mer inngripende enn nødvendig. Vi viser til våre innspill til revisjon av smittevernloven i punkt 3.

Der karantene eller isolasjon kan få særlig inngripende konsekvenser, som kan være tilfellet for innsatte i fengsel, bør vedtaket etter smittevernlovgivningen, enten det er forskrift eller enkeltvedtak, tilpasses deres situasjon. Det innebærer etter vårt syn i hvert fall at pålegg og innholdet i dem bør vurderes konkret for det enkelte fengsel. Slik kan det kartlegges både hvordan tiltaket rammer og hvordan smitte bør forebygges gitt de lokale forholdene i fengselet samt mulighetene for andre mindre inngripende tiltak.

Ut fra rettssikkerhetshensyn, har enkeltvedtaksformen den fordel ved seg at vedtaket kan påklages til statsforvalteren, jf. smittevernloven § 8-3. Det gjelder også der det er betydelige uklarhet knyttet til hvordan et generelt vedtak skal gjennomføres. Det kan etter vårt syn reises spørsmål om kravene til individuelle vurderinger i noen tilfeller medfører at beslutning om karantene eller isolasjon i fengsel må fastsettes som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Det gjelder f.eks. ved beslutning om karantene med virkning som isolasjon overfor nyinnsatte i et bestemt

fengsel ut fra en alminnelig smittefare. Vi viser til våre innspill til revisjon av smittevernloven i punkt 3.3.

8.3. Regulering av avhjelpende tiltak ved utelukkelse av innsatte i smittevernøyemed

Kravet til avhjelpende tiltak ved utelukkelse i smittevernøyemed er regulert slik i straffegjennomføringsloven § 45 c tredje ledd:

«Innsatte som er utelukket fra fellesskapet etter bestemmelsen her, skal hver dag ha tilbud om meningsfylt menneskelig kontakt. Den innsatte skal ha tilbud om meningsfylt menneskelig kontakt eller tiltak som kompenserer for fravær av meningsfylt kontakt i til sammen minst to timer hver dag.»

I proposisjonen uttaler departementet følgende om bestemmelsen:

«Tredje ledd skal forhindre at utelukkelse etter § 45 c medfører negative konsekvenser av isolasjon. Første punktum krever at innsatte som er utelukket etter bestemmelsen hver dag skal ha meningsfylt menneskelig kontakt. Med meningsfylt menneskelig kontakt forstås kontakt ansikt til ansikt, og utover den kontakten som finner sted gjennom utdeling av mat eller medisiner og utførelse av lignende oppgaver. Samtaler med fysisk tilstedeværelse er eksempel på slik kontakt. Kontakten må innebære at samtalepartene ser hverandre og kan snakke med hverandre, og innrettes på en måte som ivaretar både smittevern og den innsattes behov for å kunne ytre seg og få tilbakemeldinger. Bestemmelsen krever at det skal tilbys meningsfylt menneskelig kontakt hver dag, men angir ikke et bestemt tidsmessig minimum. Etter annet punktum skal imidlertid denne kontakten, eventuelt sammen med andre kompenserende tiltak som eksempelvis utvidet telefoning, videosamtaler via nettbrett, lufting eller trening, til sammen utgjøre minst to timer hver dag.»⁸⁸

Vi mener departementets definisjon av «meningsfylt menneskelig kontakt» er god og funksjonell, såfremt det siktes til fysisk kontakt. Isolasjonens viktigste kjennetegn er nettopp fravær av meningsfull menneskelig kontakt. For å sikre en presis og klar regulering av isolasjon, bør det ved lovbestemmelser om utelukkelse skiller mellom tiltak som gir mulighet for meningsfull menneskelig kontakt, tiltak som spesifikt skal avhjelpe manglende *fysisk* meningsfull menneskelig kontakt, og andre tiltak, herunder digitale, som skal kompensere for virkningene av isolasjon mer generelt. Det bør komme tydelig til uttrykk i regelverket gjennom at meningsfull menneskelig kontakt og kompenserende tiltak reguleres i ulike bestemmelser, slik som ulike paragrafer eller ulike ledd i samme paragraf.

⁸⁸ Prop.129 L (2020–2021) Endringer i straffegjennomføringsloven (straffegjennomføring under utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom punkt 7 s. 41.

Etter NIMs oppfatning bør innsatte som er utelukket i smittevernøyemed så langt som overhodet mulig burde sikres mulighet til to timer meningsfylt menneskelig kontakt hver dag. NIM mener at krav til øvrige kompenserende tiltak bør komme i tillegg til krav meningsfull menneskelig kontakt (slik det er definert i avsnittet ovenfor). Digital kontakt kan ikke i tilstrekkelig grad kompensere for meningsfull menneskelig kontakt.

Kriminalomsorgen bør også ha plikt til andre kompenserende tiltak, men disse bør komme i tillegg til de som knytter seg til menneskelig kontakt. Det er et særskilt behov for kompenserende tiltak som gir mulighet til mer kontakt med nærstående. Slik kontakt kan skje gjennom videosamtaler på nettbrett eller telefon. Ved et såpass inngripende tiltak som isolasjon i smittevernøyemed, mener vi innsatte bør ha rett til kompenserende tiltak som f.eks. nettbrett, i en periode vesentlig utover to timer.

Oppsummert anbefaler vi:

- Hvorvidt karantene og isolasjon skal ilegges overfor innsatte i fengsel etter smittevernloven og det nærmere innholdet av påleggene, bør vurderes konkret for innsatte i det enkelte fengsel av helsemyndighetene etter smittevernloven.
- Innsatte som er utelukket fra fellesskapet i smittevernøyemed bør ha rett på to timer menneskelig kontakt så langt det er praktisk mulig, og rett til betydelig øvrige kompenserende tiltak i tillegg til menneskelig kontakt.

9. Karanteneordning på Trandum utlendingsinternat

Tilsynsrådet for Trandum har i sin årsrapport for 2020 gjennomgått praksisen med karanteneordning med nyankomne på Trandum.⁸⁹ Karanteneordningen er beskrevet slik at Tilsynsrådet:

«Internerte som settes i karantene blir isolerte på egne rom hvor de er innelåst og uten fellesskap med andre. Ved henvendelse til personalet vil de kunne få mulighet til å bevege seg på avdelingen. Fire ganger om dagen får de måltider bragt inn på cella. De får adgang til friluft i samme omfang som internerte som er på vanlig avdeling, hvilket vil si 1,5 time daglig. I denne forbindelse får de omgås andre, likevel slik at det gjelder avstandsregler og oppfordring om å bruke munnbind.»⁹⁰

Etter utlendingsloven § 107 tredje ledd heter det at «[u]tlendingen har rett til blant annet å motta besøk, telefonere, motta og sende postsendinger, helsetjenester, fellesskap, opphold i friluft, fysisk aktivitet, privatliv, religionsutøvelse og livssynsutøvelse, såfremt ikke annet følger av loven her.» Når det er strengt nødvendig for å opprettholde ro, orden eller sikkerhet, eller sikre iverksetting etter loven § 90, og andre mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig, kan politiet utelukke utlendingen helt eller delvis fra fellesskapet på internatet, jf. loven § 107 femte ledd bokstav c. Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift, jf. utlendingsloven § 107 siste ledd. I utlendingsinternatforskriften⁹¹ § 10 første ledd bokstav c er det fastsatt at et grunnlag for utelukkelse av at «utlendingen antas å være smittefarlig eller er diagnostisert med smittsom sykdom». Tilsynsrådet fremholder at «[e]n ren mulighet for at vedkommende har sykdommen tilfredsstillende ikke det som kreves etter utlendingsloven § 107 og utlendingsinternatforskriften § 10.»

Vi slutter oss til dette, og antar derfor at karantene på rutinebasis for flertallet av nyankomne ikke kan hjemles i denne bestemmelsen. Vi anbefaler at regjeringen avklarer dette spørsmålet og gir uttrykk for at karantepraksisen var uhjemlet.

⁸⁹ Tilsynsrådet for Politiets utlendingsinternat, Trandum. Årsmelding 2020 punkt 2.4.

⁹⁰ Tilsynsrådet for Politiets utlendingsinternat, Trandum. Årsmelding 2020 punkt 2.4 nr. 2 s. 19.

⁹¹ Forskrift om Politiets utlendingsinternat (FOR-2009-12-23-1890).

10. Omprioritering av helsetjenester – retten til helse etter ØSK artikkel 12

10.1. Omprioritering av helsetjenester

Norske myndigheter er menneskerettslig forpliktet til å ivareta befolkningens liv og helse, også under en pandemi. Retten til helse er nedfelt i ØSK artikkel 12, og innebærer en rett til tilstrekkelig tilbud av helsetjenester. Tilbudet skal være tilgjengelig for alle uten diskriminering, være av god kvalitet, basert på vitenskapelige og medisinske krav og respektere medisinsk etikk. I norsk rett er plikten til å ha et tilstrekkelig helsetilbud formulert som kommunenes og helseforetakenes «sørge-for-ansvar», og kommer til uttrykk i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a. Den tilsvarende retten til pasienter og brukere til nødvendige helse- og omsorgstjenester følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a og § 2-1b.

Pandemitiltak iverksatt for å ivareta nettopp retten til helse etter ØSK artikkel 12, som særlig fremhever plikten til å hindre spredning av en pandemi, hadde imidlertid som konsekvens at annen behandling ble nedprioritert. I Helsedirektoratet prioriteringsnotat av 25. mars 2020 ga direktoratet den offentlige helse- og omsorgstjenesten råd om prioritering av pasienter under den endrede ressursituasjonen. Prioriteringsbeslutninger fattet av helse- og omsorgstjenesten fikk konsekvenser for enkeltpasienter og deres rett til et tilstrekkelig helsetilbud.

Om dette konkluderer kommisjonen i kapittel 29 med at:

«Antallet nydiagnostiserte krefttilfeller ble redusert, og øyeblikkelig hjelp-innleggelses for diagnoser som normalt ikke burde være påvirket av pandemien gikk også ned. Redusert aktivitet i spesialisthelsetjenesten kan ha medført at færre pasienter har fått stilt en diagnose og blitt behandlet for sykdommen sin. Dette kan få konsekvenser for helsetilstand og sykkelighet i befolkningen, og gi økt pågang til helsetjenesten i årene framover.»⁹²

Generelt konkluderer kommisjonen med at den reduserte aktiviteten kan «øke behovet for helsetjenester på lengre sikt, og potensielt øke dødeligheten for disse andre pasientgruppene.»⁹³

⁹² Dette reflekterer funn fra sykehusenes egenevaluering av «Sørge for-ansvaret under pandemien», hvor det blant annet konkluderes med at selv om spesialisthelsetjenesten langt på vei har ivaretatt sitt «sørge-for-ansvar» er det alvorlig syke pasienter som har fått begrenset oppfølging og «muligens lidd et helsetap», et eksempel det vises til er akuttinnleggelses for pasienter med hjerteinfarkt og hjerneslag som ble redusert med henholdsvis 17 % og 6 % i mars og april. [Sørge-for-ansvaret under koronapandemien \(SKDE 2020\).pdf](#)

⁹³ Kommisjonens rapport side 412.

NIM har ikke forutsetninger for å vurdere spørsmålet om medisinskfaglige prioriteringer. Vi etterlyser imidlertid en nærmere vurdering av de rettslige rammene for omprioritering av helsetjenester ved en eventuell fremtidig pandemi.

10.2. Særlig om rus og psykiatri

Kommisjonen peker på at antallet døgnopphold og rus ble redusert under nedstengningen, og at det særlig var planlagte aktiviteter som ble berørt (s. 406.) Kommisjonen viser til en undersøkelse av Fosse og kolleger blant voksne brukere av psykisk helsevern og pasienter i rusbehandling, hvor 54 % rapporterer om avbrutt eller utsatt helsehjelp.⁹⁴ Det ble også meldt om avvik fra utskrivingsrutiner fra sykehus, og vanskeligheter med samhandlingen mellom ulike institusjoner og tjenestenivå (Helsetilsynet 2020b). Pasienter innen rus og psykisk helsevern utgjør en sårbar pasientgruppe som kan ha sterkere behov for støtte og oppfølging enn andre grupper. Ulike medier har rapportert om alvorlige enkeltsaker knyttet til endringer i helsetilbudet under pandemien. Kommisjonen tar ikke nærmere stilling til hvorvidt statens plikt til å sikre retten til liv og helse ovenfor disse gruppene, er blitt ivaretatt.⁹⁵

Det er imidlertid sentralt at det samles mer kunnskap om hvilke konsekvenser dette har fått, slik at man kan trekke læring til fremtidige tilsvarende pandemier, om hvordan man kan sikre at retten til helse for pasienter hvis tilbud berøres av pandemiltak ikke begrenses mer enn nødvendig, og at statens grunnleggende sikringsplikter ivaretas. Dette er etter NIMs oppfatning spørsmål som bør prioriteres i neste evalueringsrapport.

⁹⁴ Noe av dette kan knytte seg til endringer fra fysisk oppmøte til e-konsultasjon, og undersøkelsen hadde lav svarprosent.

⁹⁵ Helsetilsynet peker på at det er lite kunnskap om hvilke konsekvenser redusert aktivitet, økt ventetid og flere fristbrudd kan ha hatt for pasientene innen psykisk helsevern og rus på kort og lang sikt (Helsetilsynet 2020b)

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Thomas Malmer Berge
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.