

# Dobbeltstraff av barn

*Forholdet mellom kriminalitetsalternativet i  
barnevernloven § 4-24, strafferetten og EMK*

Kandidatnummer: 2

Antall ord: 14 392



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019



# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b>	<b>5</b>
1.1 Problemstilling og aktualitet.....	5
1.2 Avgrensning og videre fremstilling.....	7
<b>2. Rettskilder og metode</b>	<b>9</b>
2.1 Det dualistiske system.....	9
2.2 EMK og barnekonvensjonen.....	9
2.3 Nasjonale rettskilder.....	11
2.3.1 Særlige om barnevernrettslige prinsipper.....	11
<b>3. Vilkår for tvangstiltak etter barnevernloven</b>	<b>13</b>
3.1 Barnevernloven § 4-24.....	13
3.2 Nærmere om kriminalitetsalternativet.....	15
<b>4. Vilkår for påberopelse av EMK P7-4</b>	<b>17</b>
4.1 Introduksjon.....	17
4.2 Straffebegrepet.....	18
4.2.1 Engelkriteriene.....	18
4.2.2 Høyesteretts tilnærming til straffebegrepet .....	19
4.2.3 EMD-praksis om straffebegrepet i P7-4.....	22
4.2.4 Kriminalitetsalternativet – normens karakter.....	24
4.2.5 Kriminalitetsalternativet – inngrepets alvor.....	27
4.2.6 Vil endring av ordlyden utgjøre en forskjell?.....	29

4.3 Kort om øvrige vilkår etter P7-4.....	30
4.3.1 «Samme straffbare forhold» .....	31
4.3.2 «Den første avgjørelsen må være endelig» .....	31
<b>5. <u>Parallellforfølgning</u></b>	<b>33</b>
5.1 Introduksjon.....	33
5.2 Kravet om tidsmessig og saklig tilknytning.....	34
5.3 Det tosporede systemet overfor dagens unge lovbytere.....	35
5.3.1 Tidsmessig tilknytning mellom prosessene.....	35
5.3.2 Saklig tilknytning mellom prosessene.....	37
5.3.2.1 Skyldvurderingen.....	37
5.3.2.2 Reaksjonsfastsettelsen.....	39
5.3.3 En særegen sakstype.....	41
5.4 Parallellbehandling i forslag til ny barnevernlov.....	41
5.5 Konsekvenser dersom det ikke er adgang til parallellforfølgning.....	43
<b>6. <u>Koordinering av barnevernrettslige og strafferettslige tiltak</u></b>	<b>45</b>
6.1 Mindre endringer er bedre enn ingen .....	45
6.2 Et ensporet system.....	47
6.3 Dagens straffereaksjoner gir godt grunnlag for integrering.....	48
<b>7. <u>Avsluttende bemerkninger</u></b>	<b>52</b>
<b>8. <u>Kilderegister</u></b>	<b>54</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og aktualitet

Når et barn begår kriminelle handlinger kommer ofte både politiet og barnevernet «på banen», og det kan oppstå samordningsspørsmål når ulike tiltak iverksettes av begge myndigheter. Oppgaven handler om hvordan barn som begår straffbare handlinger ivaretas i møte med barnevernet og politiet, og hvordan myndighetene samordner og koordinerer barnevernrettslige og strafferettslige tiltak rettet mot den unge lovbyteren.

Barnevernets tiltak retter seg først og fremst mot å ivareta barnet, jf. lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.) § 1. Mens politiets viktigste oppgave er å verne allmennheten mot kriminalitet, og fremme alminnelig rettssikkerhet, trygghet og velferd, jf. politiloven<sup>1</sup> § 1 andre ledd.

I dag benyttes et tosporet system overfor de unge lovbyterne, hvor påtalemyndigheten har den straffende funksjonen, og hvor barneverntjenesten kun skal ha barnets interesser i sentrum. Det var i utgangspunktet lagt opp til et strengt skille mellom barnevernrettslige og strafferettslige tiltak, hvor hensynet til behandling og straff skulle ivaretas separat i de ulike prosessene.<sup>2</sup>

Det kan stilles spørsmål ved om det fremdeles er grunn til å opprettholde et strengt skille mellom barnevernsprosessen og straffeprosessen. I nyere tid er det opprettet en rekke materielle og prosessuelle strafferegler som er særlig tilpasset de unge lovbyterne, og som er godt egnet til å kombinere hensynet til behandling og straff.

En følge av det tosporede systemet slik det er i dag, er at det kan ilegges dobbelt opp med reaksjoner og tiltak for samme atferd, i separate prosesser. Barnevernstjenesten kan på bakgrunn av barnets kriminalitet fremsette begjæring om atferdstiltak for fylkesnemnda etter bvl. § 4-24 første strekpunkt, jf. bvl. § 7-10, samtidig som påtalemyndigheten vurderer om barnet skal straffeforfølges.

---

<sup>1</sup> Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 65

Et atferdstiltak etter bvl. § 4-24 første strekpunkt innebærer at barn med «alvorlige atferdsvansker» som har vist seg gjennom «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» kan plasseres på institusjon uten samtykke (tvangsplasseres).

Henvisningen til «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» (kriminalitetsalternativet) har vært kritisert, og skapt en rekke diskusjoner om forholdet mellom barnevernretten, strafferetten og menneskerettighetene.

Det er fordi kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 skaper en direkte kobling mellom strafferetten og vilkår for plasseringsvedtak etter barnevernsloven. Det reiser spørsmål om det tosporede systemet er i overensstemmelse med våre forpliktelser etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 (heretter P7-4) inneholder et forbud mot gjentatt straffeforfølgning, som kommer på spissen ved anvendelse av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24. Høyesterett har nemlig ved en rekke anledninger konstatert at tiltak etter kriminalitetsalternativet må regnes som straff etter P7-4.<sup>3</sup>

Det tosporede systemet innebærer således at barn som har begått «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» både kan bli tvangsplassert på institusjon, og bli idømt en straffereaksjon for samme forhold. Spørsmålet er derfor om unge lovbrøyttere utsettes for dobbeltstraff i strid med P7-4.

Avhengig av hvilke straffereaksjoner som idømmes, kan barnet i verste fall ende opp med to frihetsberøvelser; den ene ment som straff, og den andre tiltenkt behandling på barnevernsinstitusjon. En slik tilnærming ville ikke vært mulig overfor voksne. Det kan derfor også stilles spørsmål ved om dagens lovverk i tilstrekkelig grad ivaretar rettsikkerheten til barn som begår straffbare handlinger.

Det pågår for øyeblikket et arbeid med en ny barnevernlov. I den forbindelse ble det i NOU 2016: 16 foreslått å fjerne kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24.<sup>4</sup> Av frykt for å utvide

---

<sup>3</sup> Se Rt. 2003 s. 1827, Rt. 2004 s. 1358 og Rt. 2012 s. 1051

<sup>4</sup> NOU 2016: 16 s. 166

anvendelsesområdet for tvangsvedtak i barnevernet, har barne- og likestillingsdepartementet<sup>5</sup> valgt å ikke følge opp forslaget.<sup>6</sup>

Det er problematisk om det vedtas en ny barnevernlov som ikke i tilstrekkelig grad verner mot dobbeltstraff. Barn er en sårbar gruppe som har særskilt behov for rettsvern. Oppgaven tar derfor sikte på å utrede hvorvidt det tosporede systemet som i dag benyttes overfor unge lovbrøyttere er i strid med våre folkerettslige forpliktelser, og hvilke endringer som eventuelt bør foretas for å sikre samsvar med P7-4. Oppgavens overordnede problemstillingen kan presiseres slik:

*Spørsmålet er om anvendelse av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 sperrer for at det senere tas ut tiltale for de samme straffbare forhold, og omvendt. Og hva skal til for å verne barna mot dobbeltstraff?*

Siktemålet med oppgaven er således å avklare de spenninger som oppstår mellom barnevernsretten, strafferetten og EMK ved anvendelse av kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24. Det er i stor grad et spørsmål om hvorvidt mindreårige lovbrøyttere utsettes for dobbeltstraff, og hvordan lovverket kan utformes for å ivareta barnas rettsikkerhet. Høringsfristen til forslag om ny barnevernlov er satt til 1. august 2019. En sentral del av oppgaven blir derfor å avklare hvorvidt lovforslaget i tilstrekkelig grad verner barna mot dobbeltstraff.

## 1.2 Avgrensning og videre fremstilling

Straff kan bare ilegges dersom barnet har fylt 15 år på gjerningstidspunktet, jf. straffeloven<sup>7</sup> § 20 første ledd bokstav a, og barnevernet kan som hovedregel bare iverksette tiltak overfor barn under 18 år, jf. bvl. § 1-3 første ledd.<sup>8</sup> Dobbeltstraffproblematikken oppstår således bare for barn som var mellom 15-17 år på gjerningstidspunktet. Oppgaven avgrenses derfor til

---

<sup>5</sup> Merk: Barne- og likestillingsdepartementet skiftet nylig navn til barne- og familiedepartementet. Oppgaven bygger på forslag til ny barnevernlov som er fremsatt under navnet barne- og likestillingsdepartementet. Det daværende navnet vil derfor benyttes i oppgaven.

<sup>6</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) høringsnotat- forslag til ny barnevernlov, s. 155

<sup>7</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

<sup>8</sup> Se oppgavens kap. 3 for unntak fra hovedregelen.

denne aldersgruppen. I den videre drøftelsen forutsettes det at de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt.

Oppgaven retter seg primært mot forholdet mellom kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 og forbudet mot dobbeltstraff i EMK P7-4 første ledd. Andre problemstillinger knyttet til andre bestemmelser eller konvensjoner faller utenfor avhandlingen.

Ettersom oppgaven i stor grad tar sikte på å vurdere om det tosporede systemet overfor unge lovbrytere strider mot våre folkerettslige forpliktelser, er det innledningsvis nødvendig å redegjøre for folkerettens betydning i norsk rett. Rettskilder og metoder er derfor tema i kapittel 2.

Videre er det særlig kriminalitetsalternativet som har skapt debatt om dobbeltstraff. Tvangstiltak begrunnet i de to øvrige strekpunktene i bvl. § 4-24, herunder rus eller annen atferd, vil ikke bli behandlet nærmere. En gjennomgang av vilkårene for å iverksette tvangstiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 gis i kapittel 3.

I kapittel 4 går oppgaven i dybden på vilkårene for når vernet mot dobbeltstraff i P7-4 aktualiseres. I den forbindelse oppstår det særlig to underproblemstillinger som må avklares.

For det første må det tas stilling til om tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straff i henhold til P7-4. Straffebegrepet er hovedtemaet i kapittel 4, men også de øvrige vilkårene i P7-4 vil gjennomgås kort.

Hvis tiltak etter kriminalitetsalternativet må regnes som straff etter P7-4, oppstår spørsmålet om det likevel er legitimt med parallellforfølgning i to spor. Vilårene for parallellbehandling, og en vurdering av det norske systemet, står sentralt i kapittel 5.

Avslutningsvis vil det i kapittel 6 og 7 foretas en rettspolitisk vurdering av hvorvidt det er hensiktsmessig å opprettholde et tosporet system overfor unge lovbrytere. Formålet er å komme med innspill til hvordan den nye barnevernloven kan utformes for å sikre samsvar med folkeretten, og med sikte på å ivareta barnas rettsikkerhet.



## 2 Rettskilder og metode

### 2.1 Det dualistiske system

Norge har en dualistisk tilnærming til folkeretten. Det innebærer at folkerettslige forpliktelser må være gjennomført i nasjonal rett, ofte ved inkorporasjon eller transformasjon, for å være bindende rettsregler.

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) er en vidtgående inkorporeringslov hvor fem sentrale menneskerettighetskonvensjoner er gitt direkte anvendelse i norsk rett, med forrang foran øvrig nasjonal lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 jfr. § 2. Det er særlig den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) som er interessant for oppgaven.

Dagens barnevernlov ble utformet i 1992, før inkorporasjonen av menneskerettighetene. Det er derfor ikke utenkelig at det finnes regler i barnevernsloven som ikke er vurdert opp mot menneskerettighetene, og som må vike ved motstrid med EMK eller barnekonvensjonen.

### 2.2 EMK og barnekonvensjonen

I utgangspunktet gjelder de alminnelige regler for traktatolkning slik de er kodifisert i Wien-konvensjonen art. 31-33 også for tolkning av EMK og barnekonvensjonen. Hovedregelen er at traktatteksten skal tolkes etter sin «ordinary meaning», jf. Wien-konvensjonen art. 31 første ledd.

Både EMK og barnekonvensjonen er imidlertid preget av en rekke vage ord og uttrykk, for å åpne for en dynamisk tolkningsstil som til enhver tid gir det beste individvernet i lys av samfunnsutviklingen.<sup>9</sup> Ordlyden i traktatteksten gir derfor sjelden veiledning. Praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) blir derfor en svært viktig kilde til

---

<sup>9</sup> Elgsem, «*tolkning av emk – menneskerettighetsdomstlens metode*», LoR 2003, pkt. 3.6

rettsavklaring og rettsutvikling ved at domstolen presiserer innholdet i konvensjonen, og trekker opp grensene for rekkevidden av vernet i lys av samfunnsutviklingen.

De fleste begreper i EMK er autonome for å sikre at vernet rekker like langt i alle medlemsstatene. At straffebegrepet er autonomt innebærer at konvensjonens straffebegrep må tolkes frigjort fra den nasjonale forståelsen av straff. Tolkning av straffebegrepet i P7-4 er en sentral del av oppgaven, for å avklare om tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straff etter P7-4.

Rettslige prinsipper har også sentral betydning ved tolkningen og anvendelsen av menneskerettighetene. EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 bygger på prinsippet “non bis in idem” som betyr «ikke to ganger for det samme».<sup>10</sup> Prinsippet innebærer at ingen skal undergis straffeforfølgning for samme forhold flere ganger, eller utsettes for dobbeltstraff. Formålet er å forhindre den belastningen en ytterligere prosess ville medført for individet, og beskytte behovet for å kunne innrette seg etter en endelig avgjørelse.<sup>11</sup> Formåls- og effektivitetsbetraktninger må derfor tillegges stor vekt ved tolkningen av EMK.

I Rt. 2005 s. 833 uttalte Høyesterett at:

«Ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen».<sup>12</sup>

Hva gjelder barnekonvensjonen, er anbefalinger fra barnekomiteen ikke rettslig bindene. Det må i den forbindelse foretas en konkret helhetsvurdering av hvilken vekt som skal tillegges uttalelser fra komiteen, og det vil blant annet bero på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Høyesterett har uttalt at «et sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om uttalelsen mer må anses som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonsområdet.»<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Rui, «forbudet mot gjentatt straffeforfølgning» (2009) s. 355

<sup>11</sup> Skoghøy, «menneskerettsdomstolens straffebegrep», LoR 2007 s. 193-194.

<sup>12</sup> Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

<sup>13</sup> HR-2018-2096-A avsnitt 14

Det er statens oppgave å sørge for at menneskerettighetene blir ivaretatt, jf. statens sikringsplikt i EMK art. 1 og Grl. § 92. Det innebærer at staten har et ansvar for å sørge for at både lovgivningen og praktiseringen av den, er i samsvar med menneskerettighetene.

Oppgaven vil i stor grad benytte samme metode som EMD ved tolkningen av P7-4, jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2005 s. 833. Særlig er praksis fra EMD en sentral kilde som vil benyttes aktivt.

## 2.3 Nasjonale rettskilder

Ved tolkning av bvl. § 4-24 og andre nasjonale kilder, vil alminnelige juridisk metode benyttes. Gjeldene rett vil fremstilles ved en redegjørelse av vilkårene i lovfestet rett, med eksempler fra rettspraksis. Særlig tre avgjørelser fra Høyesterett som tar for seg forholdet mellom kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 og P7-4 står sentralt, Rt. 2003 s. 1827, Rt. 2004 s. 1358 og Rt. 2012 s. 1051. Underrettspraksis vil benyttes til illustrasjon, men tillegges ikke vekt utover sin argumentasjonsverdi.

Forarbeider som peker på lovgivers syn på problemstillingen er også viktige kilder. Herunder vil oppgaven særlig ta for seg forslaget til ny barnevernlov i NOU 2016: 16, og barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat om forslag til ny barnevernlov.

Ved avgjørelser og handlinger som angår barn, er det i tillegg flere grunnleggende prinsipper og hensyn som må tillegges stor vekt ved tolkningen og anvendelse av rettsreglene. Prinsippene benyttes løpende i oppgaven, og fortjener derfor innledningsvis en nærmere omtale.

### 2.3.1 Særlig om barnevernrettslige prinsipper

Et bærende prinsipp er at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som berører barn, jf. Grl. § 104 andre ledd og barnekonvensjonen art. 3 første ledd. Det innebærer at også politiet og domstolene er pliktig til å ta hensyn til barnets beste ved straffeforfølgelsen. Hensynet til barnets beste kan imidlertid ikke alltid forenes med politiets

overordnede oppgave i å beskytte samfunnet. I mange tilfeller må derfor hensynet til barnets beste avveies mot allmennheten rett til beskyttelse.

I barnevernloven er det stilt enda strengere krav til vektleggingen av hensynet til barnets beste. Barnevernloven § 4-1 krever at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Hensynet til barnets beste kan i noen tilfeller tilsi at tvang må benyttes for å gi barnet den hjelpen det har rett på. Hvilket tiltak som er til barnets beste vil imidlertid avhenge av den konkrete situasjonen.<sup>14</sup> Det skal likevel en del til før tvangstiltak er til barnets beste.

Det mildeste inngreps prinsipp krever at barnevernstjenesten alltid skal velge det minst inngripende tiltaket som er egent til å oppnå barnevernets formål. Prinsippet fremgår blant annet av bvl. § 4-25, hvor barnevernstjenesten alltid vurderer om mindre inngripende tiltak kan oppnå samme formål som plasseringsvedtaket. Det mildeste inngreps prinsipp skal sikre at barnet ikke utsettes for en større belastning enn nødvendig.

Ved inngrep overfor barn som er gitt tilleggsbeskyttelse etter barnekonvensjonen, befinner man seg i kjernen av legalitetsprinsippet i GrL § 113. Både tvangsplassering og straffeforfølgning er svært inngripende tiltak som berører grunnleggende menneskerettigheter. Bruk av tvang og frihetsberøvelse er sterke inngrep i barnas personlige rettighetssfære, og bør utøves med forsiktighet. Det må foreligge en klar lovhjemmel for inngrepene, og det bør utvises tilbakeholdenhet med å foreta utvidende tolkninger.

Når flere sentrale hensyn må veies opp mot hverandre, er det en risiko for at barnekonvensjonen, EMK og norsk rett tilsier ulike løsninger, fordi det kreves en ulik vektning av hensynene. Hva som er til barnets beste, og når hensynet kan vike for andre sentrale hensyn kan derfor variere ut fra den konkrete situasjonen, og hvilken bestemmelse som vurderes.

---

<sup>14</sup> Barnekomiteen (2013), Generell kommentar nr. 14, avsnitt 32.

# 3 Vilkår for tvangstiltak etter barnevernloven

## 3.1 Barnevernloven § 4-24

En tvangsplassering i medhold av bvl. § 4-24 innebærer at barnet plasseres på en barnevernsinstitusjon uten eget samtykke, eller samtykke fra den som har foreldreansvaret. Tvangstiltaket er således en frihetsberøvelse etter GrL § 94 og EMK art. 5 bokstav d<sup>15</sup>, og er et svært inngripende virkemiddel som bør utøves med forsiktighet.

For å sikre barnas rettsikkerhet ved utøvelse av tvang, må plasseringsvedtak etter bvl. § 4-24 treffes av fylkesnemnda, jf. bvl. § 4-24 andre ledd. Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker er et statlig domstolliknende og uavhengig organ som er særskilt opprettet for å avgjøre tvangssaker<sup>16</sup>. Fylkesnemndene har status som domstoler etter EMK.<sup>17</sup>

Hvor situasjonen krever en rask avgjørelse, er også barnevernsadministrasjonens leder og påtalemyndigheten gitt kompetanse til å umiddelbart treffe midlertidig akuttvedtak om å tvangsplassere barnet, jf. bvl. §§ 4-25 andre ledd.

Tvangstiltak etter bvl. § 4-24 skiller seg fra øvrige barnevernstiltak, ettersom tiltaket retter seg direkte mot barnets atferd, og ikke mot barnets omsorgssituasjon. Grunnvilkåret for at barnet kan tvangsplasseres er at det har vist «alvorlige atferdsvansker». Med alvorlige atferdsvansker menes barn som er i en særlig tilspisset eller kritisk situasjon på grunn av «alvorlig eller gjentatt kriminalitet», vedvarende rusmisbruk, eller som på annen måte viser en utpreget normløs atferd.<sup>18</sup>

Det er således et tilleggsvilkår at atferdens alvorlighetsgrad har kommet til uttrykk i gitte former, enten ved «gjentatt eller alvorlig kriminalitet», «vedvarende bruk av rusmidler» eller «på annen måte», jf. de tre strekpunktene i bvl. § 4-24 første ledd.

---

<sup>15</sup> NOU 2016: 16 s. 65

<sup>16</sup> <https://www.fylkesnemndene.no/no/Hva-er-Fylkesnemndene>

<sup>17</sup> HR-2019-702-U avsnitt 19

<sup>18</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 29

Dernest kreves det at tvangsplassering må være til barnets beste, jf. bvl. § 4-1. Det innebærer blant annet at mindre inngripende tiltak må være forsøkt, og at institusjonen barnet vurderes plassert på er faglig og materielt i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp i forhold til formålet med plasseringen, jf. bvl. § 4-24 fjerde ledd.

Tvangsplassering etter bvl. § 4-24 innebærer ikke en omsorgsovertakelse, men barneverntjenesten har det løpende ansvaret mens barnet oppholder seg på institusjonen. Barnevernet skal fortløpende følge med på barnets omsorgssituasjon og utvikling, og vurdere om det er behov for endringer eller øvrige tiltak, jf. bvl. § 4-28 første ledd. Barneverntjenesten skal også utarbeide et behandlingsopplegg og en tiltaksplan for hvert barn som oppholder seg på institusjonen, jf. bvl. § 4-28 andre ledd. Behandlingen skal med andre ord skreddersys til det enkelte barns behov. Innholdet av et institusjonsopphold vil derfor variere etter barnets behov, hvilken institusjon det er på, og hvem som har ansvar for gjennomførelsen av behandlingen.

Det kan treffes vedtak om korttidsbehandling eller langtidsbehandling i institusjonen. Korttidsbehandling kan vedtas for observasjon eller undersøkelser i opptil fire uker, med mulighet for fire ukers forlengelse, jf. bvl. § 4-24 første ledd. Ved behov for mer langvarig behandling kan barnet plasseres på en behandlings- eller opplæringsinstitusjon i inntil et år, hvor fylkesnemnda i særlige tilfeller kan treffe nytt vedtak om et års forlengelse av oppholdet, jf. bvl. § 4-24 andre ledd. Maksimalt kan derfor et ufrivillig institusjonsopphold i særskilte tilfeller vare i opptil to år.

Er institusjonsoppholdet iverksatt før barnet fyller 18 år, kan barnet også tilbakeholdes i institusjonen ut plasseringstiden selv om vedkommende blir myndig i løpet av oppholdet, jf. bvl. § 4-24 tredje ledd. Det er et unntak fra det generelle utgangspunktet i bvl. § 1-3 første ledd, og må anses som betydelig mer inngripende enn tilsvarende tiltak før myndighetsalder, fordi vedkommende da reelt vil få sin myndighetsalder utsatt.<sup>19</sup>

Det har blitt stilt spørsmål ved om adgangen til tilbakeholdelse etter myndighetsalder anvendes i større grad enn opprinnelig tiltenkt.<sup>20</sup> Etter fylte 18 år kan ikke frihetsberøvelsen lenger forankres som «detention of a minor (...) for the purpose of educational supervision»,

---

<sup>19</sup> NOU 2016: 16 s. 165

<sup>20</sup> Ofstad og Skar, «Barnevernloven med kommentarer» (2015) s. 257

jf. EMK art. 5 første ledd bokstav d. En fortsatt frihetsberøvelse etter myndighetsalder må derfor kunne forankres i bokstav a-f for å ikke stride mot retten til frihet.<sup>21</sup> For sinnslidende eller personer med rusproblemer, kan et institusjonsopphold etter fylte 18 år hjemles i EMK art. 5 første ledd bokstav e. Ordlyden i dagens bvl. § 4-24 er imidlertid ikke begrenset nærmere, og hjemler en større tilbakeholdsrett enn det er grunnlag for etter EMK art. 5.

I 2014 var 211 barn plassert på institusjon for atferdstiltak etter bvl. § 4-24 og § 4-26.<sup>22</sup> Samme år ble det ilagt 4300 straffereaksjoner overfor barn mellom 15-17 år.<sup>23</sup> Det finnes ikke statistikker på hvor mange av barna som var plassert etter kriminalitetsalternativet, ei heller hvor mange som i tillegg ble ilagt en straffesanksjon. Ofte vil plasseringstiltak skyldes en kombinasjon av kriminalitet, rus og andre forhold, slik at barnet kunne vært plassert på bakgrunn av flere forhold. Rettspraksis og annen tilgjengelig informasjon, tilsier likevel at flere barn årlig utsettes både straffeforfølgning og tvangsplassering begrunnet i samme atferd. Selv om det er tale om et fåtall barn, risikerer barna svært inngripende reaksjoner, og det er viktig å få avklart deres rettsstilling.

## 3.2 Nærmere om kriminalitetsalternativet

Vilkåret for å tvangsplassere et barn etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er at det har vist «alvorlige atferdsvansker» ved «alvorlig eller gjentatt kriminalitet». I forarbeidene er det lagt til grunn at alternativet «alvorlig kriminalitet» sikter til tilfeller hvor det foreligger volds- eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter, mens det ved «gjentatt kriminalitet» siktes til tilfeller hvor barnet har begått serier av tyverier eller hærverk.<sup>24</sup>

Begrepet kriminalitet synes derfor gjennomgående å rette seg mot brudd på straffelovens bestemmelser. Det kan imidlertid ikke være avgjørende hvilken type kriminalitet barnet har begått. Ordlyden omfatter alle former for «alvorlig» eller «gjentatt» kriminalitet. Brudd på vegtrafikkloven eller andre regler i spesiallovgivningen som kan medføre en straffesanksjon, kan etter omstendighetene også anses som kriminalitet i relasjon til bvl. § 4-24.

---

<sup>21</sup> HR-2017-894-U avsnitt 12

<sup>22</sup> NOU 2016: 16 s. 163

<sup>23</sup> SSB (2016) «*straffereaksjoner, 2014*»

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 114

Med tanke på uskyldspresumsjonen i EMK art. 6, er det problematisk at barnets kriminelle handlinger kan utgjøre grunnlaget for plasseringsvedtak etter bvl. § 4-24 første strekpunkt. Når fylkesnemnda vurderer tvangsplassering på bakgrunn kriminalitetsalternativet, vil de kunne foreta en skyldkonstantering. Både EMK art. 6 og barnekonvensjonen art. 40 oppstiller en rekke rettsikkerhetsgarantier for ethvert barn som beskyldes for å ha begått en straffbar handling. Barnet skal blant annet anses uskyldig inntil det motsatte er bevist, jf. EMK art. 6 andre ledd og barnekonvensjonen art. 40 andre ledd bokstav b nr. (i).

Lovavdelingen har lagt til grunn at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse når tiltak etter kriminalitetsalternativet vurderes.<sup>25</sup> Det innebærer at myndighetene må føre bevis for barnets skyld for å kunne iverksette atferdstiltaket, og all tvil skal komme barnet til gode.<sup>26</sup>

Selv om det er barnets kriminelle handlinger som danner grunnlaget for plasseringsvedtaket, har barnevernsvedtaket ikke et pønalt formål. Formålet med institusjonsoppholdet er å gi barnet hjelp til å håndtere sine atferdsproblemer gjennom behandling og opplæring. Det er barnets behov, og ikke lovovertrédelsens art, som er avgjørende for hvilke tiltak barnevernet kan iverksette.<sup>27</sup> Det kan likevel stilles spørsmål ved om grensen mellom behandling og straff er tilstrekkelig klar når tiltak etter barnevernloven er så tett knyttet opp mot strafferetten.

---

<sup>25</sup> Lovavdelingens brev til barne- og familiedepartementet i desember 1996 og NOU 2005: 9 s. 103

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 61 (1997-1998) s. 33

<sup>27</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 31



## 4 Vilkår for påberopelse av EMK P7-4

### 4.1 Introduksjon

Hvorvidt kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 sperrer for at det senere tas ut tiltale for samme straffbare forhold eller omvendt, beror på en nærmere vurdering av når forbudet mot dobbeltstraff i P7-4 aktualiseres.

Forbudet mot dobbeltstraff er absolutt, og kan ikke fravikes i krisesituasjoner, jf. P7-4 tredje ledd, jfr. EMK art. 15. I original språkdrakt lyder bestemmelsens første ledd slik:

«No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same state for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that state»

Ordlyden i P7-4 verner ikke bare mot dobbeltstraff, men også mot gjentatt straffeforfølgning, jf. «liable to be tried». Det innebærer at en avgjørelse kan ha sperrevirkning uavhengig av resultatet. For eksempel kan fylkesnemndas beslutning om å ikke iverksette tvangstiltak, etter omstendighetene sperre for senere straffesak dersom vilkårene i P7-4 er oppfylt.

EMD har slått fast at flere kumulative vilkår må være oppfylt for at avgjørelsen i en sak skal sperre for en ny sak:

«Begge saker må innebære *straffeforfølgning etter P 7-4*. De må videre gjelde *samme straffbare forhold*. Den *første avgjørelsen må dessuten være endelig*. I tillegg må behandlingen i den andre saken innebære en *gjentatt forfølgning*. ... En femte betingelse for at bestemmelsen kan anvendes er at *begge saker må rette seg mot samme rettssubjekt.*»<sup>28</sup> (min kursivering).

For at forbudet mot dobbeltstraff skal kunne påberopes, må således kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 regnes som «criminal proceeding» etter konvensjonen, og bygge på de samme faktiske forhold som påtalemyndighetens straffeprosess. Videre må det foreligge en endelig

---

<sup>28</sup> Rt. 2010 s. 1121 avsnitt 22.

avgjørelse i en av sakene. I det følgende vil det foretas en nærmere vurdering av de enkelte vilkårene i P7-4.

## 4.2 Straffebegrepet

### 4.2.1 Engelkriteriene

Straffebegrepet er av sentral betydning for rekkevidden av de rettigheter som er vernet under P7-4. Bestemmelsen verner bare mot dobbeltforfølgning dersom begge sakene må karakteriseres som «criminal proceedings» (straffeforfølgning) i konvensjonens forstand.

Et sentralt spørsmål er derfor om tvangsplassering på institusjon med hjemmel i kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 er å anse som straffeforfølgning etter P7-4.

I norsk rett brukes begrepet straff om «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».<sup>29</sup> Tvangsmessig tilbakehold etter bvl. § 4-24 har barnets beste for øyet, og er ikke ment som et onde overfor barnet.<sup>30</sup> Vedtak etter bvl. § 4-24 er derfor ikke karakterisert som straff etter norsk rett.

EMK opererer imidlertid som tidligere nevnt med et autonomt straffebegrep, for at minstevernet skal rekke like langt i alle medlemsstater. Det er derfor reaksjonens innhold, og ikke den formelle nasjonale betegnelsen som er avgjørende for hva som faller inn under konvensjonens straffebegrep.

Et spørsmål er om straffebegrepet i P7-4 skal forstås på samme måte som straffebegrepet i relasjon til EMK art. 6 og 7. Selv om ordlyden i de ulike bestemmelsene varierer noe, har både Høyesterett og EMD lagt til grunn at innholdet i straffebegrepet etter konvensjonen skal praktiseres likt, med utgangspunkt i engelkriteriene.<sup>31</sup>

Engelkriteriene ble utviklet i EMDs dom Engel mot Nederland<sup>32</sup> 8. juni 1976, og uttrykker de grunnleggende vurderingskriteriene for når en sanksjon skal klassifiseres som straff. Tre

---

<sup>29</sup> Rt. 1977 s. 1207, på side 1209

<sup>30</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 62

<sup>31</sup> Se blant annet Rt. 2003 s. 1100 avsnitt 46 og Göktan mot Frankrike

<sup>32</sup> Case of Engel and others v. the Netherlands, 8. juni 1976

vurderingsmomenter er avgjørende for når reaksjonen skal anses som straff etter konvensjonen: nasjonal klassifikasjon, normens karakter («the very nature of the offence») og sanksjonens alvor og innhold («the degree of the severity of the penalty»).

To konkursskarantenesaker mot Norge i 2007<sup>33</sup> skapte imidlertid usikkerhet om straffebegrepet i P7-4 skulle forstås på samme måte som i art. 6 og 7. I sakene uttalte EMD at straffebegrepet i P7-4 måtte ses i lys av prinsippene i art. 6 og art. 7, men at hva som er straff etter P7-4 måtte avgjøres ut fra «a wider range of criteria».<sup>34</sup>

EMD har imidlertid i senere tid ikke fulgt opp uttalelsene i konkursskarantenesakene, men fortsatt å bruke engelkriteriene utviklet for art. 6, til å avklare straffebegrepet i P7-4 situasjoner.<sup>35</sup> I EMDs storkammeravgjørelse 15. november 2016 A og B mot Norge<sup>36</sup>, uttalte EMD at det var tatt et bevisst valg om å benytte engelkriteriene som modell for å avgjøre om det foreligger en straffeforfølgning i henhold til P7-4.<sup>37</sup> Det må således anses avklart at engelkriteriene skal benyttes for å vurdere om en reaksjon er straffeforfølgning i henhold til P7-4.

Engelkriteriene er alternative, slik at det er tilstrekkelig at ett av vilkårene er oppfylt for å anse barnevernsvedtaket som straff, men også en kumulativ effekt av kriteriene kan etter en samlet vurdering føre til at straffebegrepet aktualiseres.<sup>38</sup>

#### 4.2.2 Høyesteretts tilnærming til straffebegrepet

Høyesterett har i tre saker vurdert hvorvidt tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 har sperrevirkning for senere straffesak. I alle sakene tok Høyesterett utgangspunkt i engelkriteriene ved vurderingen av om barnevernsvedtaket skulle regnes som straff etter P7-4.

I Rt. 2003 s. 1827 var en 17 år gammel gutt blitt tvangsplassert på barnevernsinstitusjon etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 for væpnet ran og narkotikaovertrедelser. Senere tok

---

<sup>33</sup> Case of Mjelde v. Norway og Case of Storbråten v. Norway, 1. februar 2007

<sup>34</sup> Mjelde mot Norge, The law, B. The courts assesment

<sup>35</sup> Se blant annet Zolothukin-dommen.

<sup>36</sup> Case of A and B v. Norway, 15. november 2016

<sup>37</sup> A og B mot Norge avsnitt 107.

<sup>38</sup> A og B mot Norge avsnitt 105.

påtalemyndigheten ut tiltale mot gutten for de samme lovovertrædelsene. Spørsmålet var om institusjonsplasseringen var straffeforfølgning etter P7-4.

Saken endte med dissens 4-1, på grunn av ulik vurdering av engelkriteriene. Dissenterende dommer la avgjørende vekt på at barnevernsvedtaket ikke hadde et pønalt formål, og derfor ikke kunne anses som straff i relasjon til P7-4. Flertallet var enig i at plasseringsvedtakets formål om behandling og opplæring skilte seg vesentlig fra en klassisk straffeforfølgelse, men la avgjørende vekt på at lovgiver hadde etablert en sterk kobling mellom institusjonsplasseringen og vilkårene for straff. Flertallet la også vekt på at vedtak etter kriminalitetsalternativet krevde at fylkesnemnda måtte ta stilling til strafferettslig skyld, og at barna var underlagt et strengt kontrollregime på institusjonen hvor det var mulighet for bruk av tvangsmidler.

Ettersom flertallet konkluderte med at normens karakter var tilstrekkelig til å anse barnevernsvedtaket som straffeforfølgning etter P7-4, var det ikke nødvendig å ta stilling til barnevernsvedtakets innhold og alvor. Flertallet uttalte likevel som *obiter dictum* at:

«en slik institusjonsplassering er et så sterkt inngripende tiltak at det i kombinasjon med vilkåret om alvorlig eller gjentatt kriminalitet etter mitt syn nokså klart må anses som straff på grunnlag av den kumulative effekten av grunnlaget for inngrepet og inngrepets innhold og alvor».<sup>39</sup>

Mindretallet mente derimot at selv om inngrepet var alvorlig og av en viss varighet, var tiltaket tilpasset barnets behov, og ikke alvoret i de straffbare handlingene.

I Rt. 2004 s. 1368, som gjaldt samme saksforhold, konkluderte Høyesterett likevel med at barnevernsvedtaket ikke sperret for senere straffeforfølgning. Begrunnelsen var at formålet med institusjonsplasseringen var så vesensforskjellig fra formålet med straff, at sakene ikke kunne anses å gjelde samme forhold.<sup>40</sup>

Flere teoretikere har kritisert Høyesteretts forståelse av straffebegrepet i P7-4. Holmboe og Jahre mener det er grunn til å revidere Høyesteretts tolkning av straffebegrepet, i lys av at nyere praksis fra EMD har lagt stor vekt på formålet med normen. Teoretikerne er i likhet

---

<sup>39</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 80

<sup>40</sup> Rt. 2004 s. 1368 avsnitt 37-41. Se kap. 4.3.1 for nærmere omtale av dommen.

med mindretallet i 2003-dommen, av den oppfatning av at plasseringsvedtaket ikke kan regnes som straffeforfølgning ettersom barnevernsvedtaket ikke har et pønalt formål. De peker også på at forskjellen fra strafferetten både er prinsipiell og praktisk.<sup>41</sup>

I Rt. 2012 s. 1051 vurderte Høyesterett på nytt om tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 sperrer for senere straffeforfølgning. Saken gjaldt en 16 år gammel gutt som hadde blitt tvangsplassert i barneverninstitusjon for gjentatte kriminelle handlinger. Påtalemyndigheten hadde også tatt ut tiltale mot gutten for de vesentlige samme handlinger. I saken tok Høyesterett stilling til tre sentrale spørsmål: hvorvidt et vedtak om tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straff etter P7-4, hvorvidt de to sakene gjaldt de samme straffbare forholdene, og hvorvidt straffesaken innebar gjentatt forfølgning eller om det forelå lovlig parallellforfølgning.

Høyesterett gjennomgikk nyere praksis fra EMD for å vurdere om det var grunnlag for å fravike rettstilstanden i Rt. 2003 s. 1827. I den forbindelse ble det uttalt at:

«EMD-praksis viser at formålet med bestemmelsen og om den har et strafferettslig preg, vil stå sentralt. Forutsetter normen en skyldkonstatering, vil det trekke i retning av at sanksjonen er straff. Også annen tilknytning til nasjonal strafferett vil kunne gi bestemmelsen et strafferettslig preg».<sup>42</sup>

Høyesterett konkluderte likevel med at det ikke var grunnlag for å oppstille et absolutt vilkår om at reaksjonen måtte ha et pønalt formål for å bli karakterisert som straffeforfølgning etter konvensjonen. De mente det heller ikke forelå EMD-praksis som tilsa at formålet med reaksjonen stod mer sentralt enn tidligere. Tolkningen av straffebegrepet i 2003-dommen måtte derfor opprettholdes. Høyesterett mente likevel at barnevernsvedtaket ikke sperret for straffesaken fordi det var tale om lovlig parallellforfølgning.<sup>43</sup>

Holmboe og Jahre har således lagt vesentlig mer vekt på formålet med barnevernsvedtaket, enn hva Høyesterett fant grunnlag for i Rt. 2012 s. 1051. Det er interessant ettersom

---

<sup>41</sup> Holmboe og Jahre «*Dobbeltstraff er ikke enkelt – gjentatt straffeforfølgning etter den europeiske menneskerettskonvensjonen protokoll 7 artikkel 4 – en oppdatering*», LoR 2011, s. 191-212

<sup>42</sup> Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 38

<sup>43</sup> Vilkårene for parallellforfølgning blir drøftet nærmere i kap. 5.

teoretikernes resonnement i det vesentlige bygger på samme praksis fra EMD som Høyesteretts avgjørelse i 2012.

#### 4.2.3 EMD-praksis om straffebegrepet i P7-4

EMD-praksisen som Høyesterett og teoretikerne resonnerer ut fra, bygger på en rekke saker hvor EMD har tatt stilling til hvorvidt en administrativ sanksjon sperrer for senere straffeforfølgning etter P7-4. Ingen av sakene for EMD har omhandlet barnevernsvedtak lignende bvl. § 4-24. En gjennomgang av et utvalg saker fra EMD kan likevel bidra til å kaste lys over hvordan grensen mellom administrativ forfølgning og straffeforfølgning skal trekkes.

To saker om førerkortinndragelse, Hangl mot Østerrike<sup>44</sup> og Nilsson mot Sverige<sup>45</sup>, er illustrerende for grensen mellom administrativforfølgning og straffeforfølgning. I Hangl-saken var vedkommende dømt for brudd på fartsgrensen. Førerkortet hans ble i ettertid inndratt to ganger, med en varighet på to uker hver gang. I Nilsson-saken var vedkommende straffedømt for promillekjøring og kjøring uten førerkort. Flere måneder etter straffesaken ble det besluttet at førerkortet hans skulle inndras i 18 måneder på grunn av trafikkriminaliteten.

Til tross for at sakene har flere likhetstrekk, var det bare i den sistnevnte saken mot Sverige, EMD konkluderte med at inndragelsen av førerkortet var gjentatt straffeforfølgning i strid med P7-4. Begrunnelsen var at når førerkortet hans først ble inndratt flere måneder etter promillekjøringen, kunne ikke trafikksikkerhet ha vært det eneste formålet med inndragelsen, gjengjeldelse måtte også ha stått sentralt. I Hangl-saken var det derimot bare tale om en kort inndragelsesperiode på to uker, hvor det var klart at sanksjonen var et forebyggende tiltak for trafikksikkerheten.

Seregey Zolothukin mot Russland<sup>46</sup> 10. februar 2009, er EMDs første storkammerdom om straffebegrepet i P7-4. Spørsmålet var om en frihetsstraff på tre dagers administrativ arrest skulle regnes som straff etter P7-4, slik at den hadde sperrevirkning mot senere straffeforfølgelse. EMD påpekte at flere administrative reaksjoner i Russland omfatter lovbrudd med kriminell konnotasjon, men som er for trivielle til å bli underlagt

---

<sup>44</sup> Case of Hangl v. Austria 20. mars 2001

<sup>45</sup> Case of Nilsson v. Sweeden 13. desember 2005

<sup>46</sup> Case of Seregey Zolothukin v. Russia 10. februar 2009

straffelovgivningen med tilhørende straffeprosess. Det ble videre lagt vekt på at hvor den administrative sanksjonen forutsetter en skyldkonstantering vil det trekke i retning av at sanksjonen er strafferettslig, men at også annen tilknytning til strafferetten vil kunne gi sanksjonen et strafferettslig preg. EMD la også til grunn en presumsjon for at det er tale om straffeforfølgning hvor individet risikerer en frihetsberøvelse.

Ytterligere en storkammerdom om gjentatt straffeforfølgning ble avsagt 15. november 2016 i A og B mot Norge. Spørsmålet var om administrativ ileggelse av tilleggsskatt, i tillegg til en straffesanksjon for samme forhold, var dobbeltstraff etter P7-4. Tilleggsskatten var ment å motivere skattebetalerne til å gi komplett og riktig informasjon til skattemyndighetene, samt å styrke grunnlaget for det nasjonale skattesystemet. Straffesanksjonen skulle derimot ilegges som et onde i tilfeller der mangelen på korrekt og komplett informasjon innebar et klanderverdig skattesvik. Verken EMD eller Høyesterett var i tvil om at tilleggsskatten måtte karakteriseres som straff etter P7-4. Saken ble likevel godtatt som lovlig parallellbehandling.<sup>47</sup>

I dommene mot Norge og Russland hadde de administrative sanksjonene et avskrekkende og preventivt formål som er typiske strafferettslige trekk. Det står i motsetning til rene forebyggende tiltak slik som inndragelsen av førerkortet i Hangl-saken. EMD ser særlig ut til å godta administrative tiltak som er begrunnet i hensynet til sikkerhet. To nyere dommer fra EMD er illustrerende.

I Palmèn mot Sverige<sup>48</sup> 22. mars 2016, var en person dømt for vold i nære relasjoner. I ettertid tilbakekalte politimyndighetene våpenlisensen hans med den begrunnelse at han var uskikket til å være i besittelse av våpen. EMD fant at tilbakekallelsen av våpenlisensen verken etter sin karakter eller alvorlighetsgrad pekte i retning av straffeforfølgning. Det ble lagt avgjørende vekt på at formålet med tilbakekallelsen var forebyggende og ikke straffende.

Tilbakekallelsen var ikke en automatisk konsekvens av lovbruddet, men ble gjort på bakgrunn av en helhetsvurdering.

I Serazin mot Kroatia<sup>49</sup> 9. oktober 2018 var en person straffedømt for hooliganisme, og ble senere utelukket fra en rekke fotballkamper. Han ble også pålagt å melde seg til nærmeste

---

<sup>47</sup> Se mer parallellbehandlingen i dommen i kap. 5

<sup>48</sup> Case of Palmén v. Sweeden 22. mars 2016

<sup>49</sup> Case of Serazin v. Croatia 9. oktober 2018

politistasjon når fremtidige fotballkamper finner sted. EMD påpekte at utestengelsen var ilagt uavhengig av straffesiktelsen, og ikke var en direkte konsekvens av straffesaken. Formålet var å forhindre fremtidige farer for vold under sportsarrangement av hensyn til offentlig sikkerhet. Det ble lagt avgjørende vekt på at utestengelsen overveiende var av forebyggende karakter, og at den var av liten alvorlighetsgrad. Personen risikerte kun bøter eller frihetsberøvelse dersom han ikke overholdt forbudet. Utestengelsen fra sportsarrangement kunne således ikke anses som straff etter P7-4.

I lys av den foreliggende EMD-praksisen, er det ikke grunnlag for å konkludere med at sanksjonen må ha et pønalt formål for å bli ansett som straffeforfølgning etter P7-4, slik Holmboe argumenterer for. Både det siste engelkriteriet, sanksjonens alvor og innhold, og uttalelsen i Hangl-saken om at førerkortinndragelsen i seg selv var så inngripende at den alene kunne anses som straff uavhengig av formålet, viser at det ikke alltid er en forutsetning at reaksjonen har et pønalt formål for å bli karakterisert som straffeforfølgning etter P7-4.

Rettsutviklingen ser imidlertid ut til i større grad å foreta en helhetsvurdering av engelkriteriene, fremfor å vurdere det enkelte kriteriet isolert. EMD-praksisen tilsier at hvor det kan stilles spørsmål rundt reaksjonens formål, skal det mindre inngripende tiltak til før det foreligger en straffeforfølgning, enn hvor reaksjonen klart ikke har et pønalt formål. Det kan likevel fremdeles være tale om en «criminal proceeding» til tross for at det ikke foreligger et pønalt formål.

Spørsmålet i det følgende er om engelkriteriene tilsier at tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straffeforfølgning etter P7-4, slik Høyesterett har lagt til grunn.

#### 4.2.4 Kriminalitetsalternativet – normens karakter

Selv om formålet står sentralt ved vurderingen av normens karakter, viser dissensen i Rt. 2003 s. 1827 og juridisk litteratur, at det er uenighet om hvor mye vekt som skal tillegges plasseringsvedtakets formål.

Det er imidlertid enighet om at plasseringsvedtak etter kriminalitetsalternativet bvl. § 4-24 ikke har et pønalt formål. Formålet er behandling eller opplæring av den unge lovbryteren, og det er understreket i forarbeidene at hjelpen skal gis på grunnlag av barnets behov, og ikke ut



fra barnets symptomer eller atferd.<sup>50</sup> Det er en grunnleggende forutsetning at barnevernstiltak ikke skal sammenblandes med straffereaksjoner, og det er ikke et siktemål med plasseringsvedtaket å beskytte samfunnet mot unge lovbrytere.<sup>51</sup> Tvangstiltak etter bvl. § 4-24 kan bare iverksettes hvor det er begrunnet i hensynet til barnets beste, jf. bvl. § 4-1. Barnevernloven må derfor i utgangspunktet tolkes slik at det er etablert en klar og prinsipiell avgrensning mellom barnevernets og politiets virksomhet.

Sturla Falck er imidlertid kritisk til at hensynet til behandling skal kunne legitimere tvang. Han mener tvangsplasseringen ikke utelukkende er uttrykk for behandling, men at institusjonsoppholdet også representerer en reaksjon på barnets handlinger. Han peker på at plasseringsvedtaket kan ses på som en form for særreaksjon på linje med ungdomsfengsel eller sikring, og stiller spørsmål ved om tvangsplasseringen egentlig er noe annet enn en oppbevaring av barn som samfunnet ikke klarer å håndtere. I den forbindelse stiller han også spørsmål ved effekten av tvangstiltakene, og om det er egnet til å oppfylle sitt behandlingsformål.<sup>52</sup>

Falcks resonnement bygger på en gjennomgang av praksis fra fylkesnemndene vedrørende atferdstiltak etter bvl. § 4-24. Et av hovedpoengene hans er at behandling har vært brukt som begrunnelse for å tvangsplassere barn på institusjon over lenger tid enn hva som kan forsvares ut fra det lovbruddet som er begått.<sup>53</sup>

Barne- og likestillingsdepartementets forslag til ny barnevernlov gir også grunn til å stille spørsmål ved tvangsplasseringens formål. Departementet mener «barnevernet må kunne gripe inn med nødvendige tiltak som kan være til hjelp for barnet også når barnet er en fare for andre.»<sup>54</sup> Det er i strid med barnevernlovutvalgets oppfatning om at tiltak begrunnet i at barnet utsetter andre for fare, medfører «at tiltaket får preg av å være en straffesanksjon overfor barnet».<sup>55</sup>

Uavhengig av plasseringsvedtakets formål, har lovgiver etablert en direkte kobling mellom barnevernsvedtaket og vilkårene for straff. Verken formålet med plasseringsvedtaket eller

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28

<sup>51</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 31.

<sup>52</sup> Andersland «Sturla Falck: Mellom straff og behandling – tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker», tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2006) s. 152-156

<sup>53</sup> Ibid

<sup>54</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019), høringsnotat- forslag til ny barnevernslov, s. 156

<sup>55</sup> NOU 2016: 16 s. 164

uttalelsene i forarbeidene, er tilstrekkelig til å fjerne den strafferettslige konnotasjonen som ordlyden selv skaper.

Lovgiver har lenge vært klar over, og anerkjent rettspraksis som peker på at tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straff etter EMK. Lovgiver har likevel valgt å ikke foreta noen endringer, til tross for at to utvalg har foreslått å fjerne kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24.<sup>56</sup> Det ser således ikke ut til at lovgiver har noen videre intensjon om å løsrive atferdstiltakene fra strafferetten. Når plasseringsvedtaket i tillegg krever at det tas stilling til strafferettslig skyld, er det ikke opprettet et klart nok skille mellom behandling og straff, slik forarbeidene forutsetter.

Selve institusjonsoppholdet har også på flere områder likhetstrekk som minner om en straffesanksjon. For det første blir barna tvunget til å bo på institusjonen i en viss periode, noe som innebærer en frihetsberøvelse.<sup>57</sup> Videre kan institusjonene benytte tvangsmidler som innskrenker barnas frihet ytterligere. Herunder har institusjonen på nærmere vilkår hjemmel til å foreta kroppsvisitasjon og rusmiddeltesting, ransaking av rom og eiendeler, beslaglegge eiendeler, begrense adgangen til å bevege seg i og utenfor institusjonens område, nekte besøk, nekte elektroniske kommunikasjonsmidler, og det kan benyttes mindre inngripende fysisk makt som fastholding og bortvisning, jf. rettighetsforskriften<sup>58</sup> kap. 3 og 4. Isolering og annen fysisk tvang kan også benyttes i nødretts- og nødvergetilfeller, jf. rettighetsforskriften § 14.

Tvangsplasseringen utgjør således utvilsomt et stort inngrep i barnas liv. Kontrollregimet og muligheten for bruk av tvangsmidler vil nok for mange av barna i tillegg oppleves som straff.

På den annen side vil også barn som er plassert etter de to siste strekpunktene i bvl. § 4-24 være underlagt det samme kontrollregimet, uten at det av den grunn er reist spørsmål om dobbeltstraff.

Tiltak etter bvl. § 4-24 har også flere likhetstrekk med tvang i helselovgivningen, som ikke anses som straff. Blant annet er det adgang til å tvangsplassere rusavhengige på institusjon

---

<sup>56</sup> NOU 2016: 16 og NOU 2005: 9

<sup>57</sup> NOU 2016: 16 s. 167

<sup>58</sup> Forskrift 15. november 2011 nr. 1102 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon

etter helse og omsorgstjenesteloven<sup>59</sup> § 10-2, eller tvangsplassere personer med alvorlige sinnslidelser eller psykose på psykiatrisk institusjon, jf. psykisk helsevernloven<sup>60</sup> § 3-3.

En vesentlig forskjell er imidlertid at tvangstiltak etter kriminalitetsalternativet er begrunnet i barnets lovbrudd, mens tvangen i helselovgivningen er knyttet opp mot et rusproblem, utviklingshemning eller en diagnose.

Det er således kriminalitetsalternativets ordlyd, skyldkonstateringen, og kontrollregimet på institusjonen som skaper et strafferettslige preg. Ut fra en totalvurdering foreligger det så tett tilknytning til strafferetten at atferdstiltaket har karakter av straffeforfølgning.

#### 4.2.5 Kriminalitetsalternativet – inngrepets innhold og alvor

I Rt. 2003 s. 1827 uttalte Høyesterett som nevnt at tvangsplassering på institusjon er et så inngripende tiltak at det i kombinasjon med vilkåret om alvorlig eller gjentatt kriminalitet må anses som straff på grunnlag av den kumulative effekten av grunnlaget for inngrepet og inngrepets innhold og alvor.

Tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er et svært inngripende tiltak, og griper inn i flere av barnets sentrale rettigheter. For det første vil tvangsplassering være en frihetsberøvelse etter Grl. § 94, EMK art. 5 og barnekonvensjonen art. 37 bokstav b.<sup>61</sup> Videre vil tvangsplasseringsvedtaket berøre barnets rett til familieliv etter EMK art. 8.

I Nilsson mot Sverige uttalte EMD at dersom normens karakter likevel ikke skulle tilsi at førerkortinndragelsen var straff, var:

«the severity of the measure – suspension of the applicants driving licence for 18 months – is in itself so significant, regardless of the context of his criminal conviction, that it could ordinarily be viewed as a criminal sanction».<sup>62</sup>

En frihetsberøvelse må klart anses som et mer inngripende tiltak enn en førerkortinndragelse. Når 18 måneders førerkortinndragelse var tilstrekkelig alvorlig til at det alene måtte anses

---

<sup>59</sup> Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m

<sup>60</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern

<sup>61</sup> NOU 2016: 16 s. 167

<sup>62</sup> Nilsson mot Sverige, B. The courts assesment

som straffeforfølgning uavhengig av formålet med inndragelsen, må det være klart at også frihetsberøvelse over en viss periode, alene kan være tilstrekkelig alvorlig til å karakteriseres som straff.

I Zolothukin-dommen ble det lagt til grunn at det ved vurderingen av sanksjonens innhold og alvor, måtte tas hensyn til den maksimale reaksjonen som kunne ilegges. Den faktiske ilagte reaksjonen var relevant, men kunne ikke redusere betydningen av sanksjonen vedkommende opprinnelige risikerte. Zolothukin var blitt ilagt tre av femten dagers administrativ arrest. Det ble ansett som straff etter P7-4.

Ved anvendelse av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er den maksimale frihetsstraffen som kan ilegges ett år, med mulighet for ytterligere ett års forlengelse. Når barnevernsvedtaket åpner for vesentlig lenger frihetsberøvelse enn i Zolothukin-saken, tilsier det at tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 alene kan anses som straff på grunn av tiltakets alvor.

I Zolothukin-saken uttalte EMD også at:

«where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves the loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are criminal, a presumption which can be rebutted entirely exceptionally, and only if the deprivation of liberty cannot be considered appreciably detrimental given their nature, duration or manner of execution».<sup>63</sup>

Presumsjonen som legges til grunn i Zolothukin-saken innebærer at en frihetsberøvelse bare i helt spesielle tilfeller ikke vil anses som straff i relasjon til P7-4. Selv om barnevernsvedtakets behandlingsformål i og for seg kanskje kunne begrunnet et unntak fra presumsjonen, er det særlig varigheten av tvangsplasseringen og muligheten for bruk av tvangsmidler, som gir et svært alvorlig og inngripende preg.

Også det forhold at vedkommende kan tilbakeholdes i institusjonen etter fylte 18 år, gir bestemmelsen ytterligere et alvorlig preg. Tilbakeholdelse i barnevernsinstitusjon etter fylte 18 år må anses som et langt mer inngripende tiltak enn tilsvarende tiltak før myndighetsalder. Virkningen blir at myndighetsalderen utsettes tilsvarende den resterende behandlingstiden.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Zolothukin mot Russland avsnitt 56.

<sup>64</sup> NOU 2016: 16 s. 165

Kan ikke den fortsatte frihetsberøvelsen forankres i noen av de øvrige alternativene i EMK art. 5, vil frihetsberøvelsen i tillegg utgjøre et konvensjonsbrudd.

Det er likevel ikke slik at enhver frihetsberøvelse over et visst tidsrom må anses som straff på grunn av dets alvor og innhold, dersom det totalt mangler forbindelse til strafferetten. Tvangsinnleggelse på psykiatrisk institusjon, avrusningsinstitusjon, eller andre tvangstiltak som kan benyttes uten at vedkommende har begått et lovbrudd, er illustrerende.

Det er derfor særlig den kumulative effekten av engelkriteriene som gjør at tiltak etter bvl. § 4-24 må anses som straff etter P7-4. Varigheten av institusjonsoppholdet og kontrollregimet barnet er underlagt, sammenholdt med at plasseringsvedtaket krever skyldkonstatering, og bunner i barnets kriminalitet, tilsier at tiltaket må anses som straff etter P7-4.

#### 4.2.6 Vil endring av ordlyden utgjøre en forskjell?

Det er altså med god grunn at rettspraksis har konkludert med at tiltak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straff etter P7-4.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om situasjonen ville blitt annerledes dersom forslaget om å fjerne kriminalitetsalternativet i NOU 2016: 16 hadde blitt fulgt opp.

Å fjerne kriminalitetsalternativet ville komplisert vurderingen av engelkriteriene ytterligere. Selv om forslaget om å fjerne kriminalitetsalternativet ikke var ment å innebære endringer i rettstilstanden, ville en endring av ordlyden fjernet den direkte koblingen som i dag foreligger mellom atferdstiltakene og strafferetten.

Etter barnevernlovutvalgets syn ville en endring av ordlyden være tilstrekkelig til at plasseringsvedtaket ikke lenger måtte anses som straff etter normens karakter. Utvalget var imidlertid usikker på hvorvidt sanksjonens innhold og alvor likevel kunne føre til at plasseringsvedtaket måtte anses som straff, på bakgrunn av tiltakets inngripende karakter. De mente likevel at de beste grunner talte for at barnevernsvedtaket ikke burde anses som straff dersom kriminalitetsalternativet ble fjernet.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> NOU 2016: 16 s. 167

Barne- og likestillingsdepartementet mente derimot at det ikke er avgjørende hvorvidt begrepet «kriminalitet» er eksplisitt nevnt i ordlyden eller ikke, så lenge plasseringen reelt er begrunnet i at barnet har begått kriminelle handlinger.<sup>66</sup>

Som departementet peker på, er det av hensyn til barnas rettsikkerhet ingen god løsning å kamuflere kriminaliteten bak andre formuleringen i loven.<sup>67</sup> En fjerning av kriminalitetsalternativet ville derfor neppe gått klar av straffebegrepet i P7-4 så lenge plasseringsvedtaket fremdeles reelt var begrunnet i barnets kriminalitet. Å fjerne kriminalitetsalternativet kunne imidlertid resultere i en svakere kumulativ effekt av engelkriteriene, ved at ordlydens tilknytning til strafferetten ville blitt borte.

Skal tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 gå klar av straffebegrepet i P7-4, bør tilknytningen til kriminalitet fjernes helt. Det er da ikke tilstrekkelig å bare endre ordlyden, barnets lovbrudd kan heller ikke utgjøre hovedårsaken til plasseringsvedtaket. Dersom plasseringsvedtaket ikke lenger hovedsakelig bygger på barnets lovbrudd, vil barnevernssaken antagelig heller ikke angå de samme faktiske forhold som straffeprosessen.

Hvordan regelverket bør utformes for å unngå at atferdstiltaket anses som straff etter P7-4, samtidig som bestemmelsen fanger opp alle barna som har behov for hjelp av barnevernet, er et spørsmål for lovgiver.

### 4.3 Kort om øvrige vilkår etter P7-4

At tiltak etter kriminalitetsalternativet må anses som straff etter P7-4, innebærer ikke nødvendigvis at barnevernsvedtaket sperrer for senere straffeforfølgning, og omvendt.

For at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning skal komme til anvendelse må i tillegg barnevernsprosessen og straffeprosessen omhandle de samme straffbare forhold. Videre må den ene avgjørelsen være endelig, jf. vilkårene i P7-4 første ledd.

---

<sup>66</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019), høringsnotat- forslag til ny barnevernslov, s. 157

<sup>67</sup> Ibid

#### 4.3.1 «Samme straffbare forhold»

Høyesterett la til grunn i Rt. 2004 s. 1368 at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i P7-4 ikke kom til anvendelse fordi tiltak etter barnevernloven og straffeloven ivaretar vesensforskjellige formål, slik at det rettslig sett dreide seg om forskjellige forhold.

En slik tolkning kan ikke opprettholdes etter Zolothukin-dommen, hvor EMD uttalte at det avgjørende er hvorvidt de to sakene omhandler samme faktiske forhold. I Rt. 2010 s. 72 sluttet Høyesterett seg til EMDs tolkning.<sup>68</sup>

Hvor plasseringsvedtaket er begrunnet i at barnet har begått «alvorlig eller gjentatt» kriminalitet, vil barnevernssaken og straffesaken som regel utelukkende omhandle de samme faktiske forhold.

#### 4.3.2 «Den første avgjørelsen må være endelig»

For at P7-4 skal komme til anvendelse er det også et vilkår at den ene avgjørelsen er endelig. Det innebærer at barnet må være “finally acquitted or convicted” i en av prosessene.

Ordlyden i P7-4 verner ikke mot flere pågående prosesser. Det er først tale om gjentatt forfølgning når en av sakene er endelig avgjort. EMD har uttalt at:

«as concerns parallel proceedings, art. 4 of protocol no. 7 does not prohibit several concurrent sets of proceedings. In such situation it cannot be said that an applicant is prosecuted several times for an offence which he has already been finally acquitted or convicted for».<sup>69</sup>

Det er naturlig å forstå EMD slik at vilkåret «finally acquitted or convicted» må ses i sammenheng med vilkåret «tried or punished again».

---

<sup>68</sup> Rt. 2010 s. 72 avsnitt 13

<sup>69</sup> Case of Nykänen v. Finland 20. mai 2014, avsnitt 49

En avgjørelse regnes som endelig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, dvs. når avgjørelsen er rettskraftig jf. tvisteloven<sup>70</sup> § 14-19. Det er naturlig å anse fylkesnemndas vedtak for endelig når søksmålsfristen har gått ut.<sup>71</sup> Tilsvarende vil straffesaken anses endelig når ankefristen er gått ut, eller det foreligger en avgjørelse i Høyesterett.

---

<sup>70</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

<sup>71</sup> Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 31.



# 5 Parallellforfølgning

## 5.1 Introduksjon

Ettersom det ikke er et forbud mot parallelle prosesser, er spørsmålet hvilke nærmere vilkår som stilles til parallellbehandling i tosporede systemer. Herunder kan det stilles spørsmål ved om de parallelle prosessene må bli endelige på nøyaktig samme tidspunkt for å ikke få sperrevirkning.

Høyesterett tok som nevnt stilling til om det forelå lovlig parallellforfølgning mellom barnevernsprosessen og straffeprosessen i Rt. 2012 s. 1051.<sup>72</sup> Høyesterett påpekte de at EMD-praksis «om lovlig parallellforfølgning er sparsom». De uttalte videre at avgjørelsen i R.T mot Sveits «viser at det kan være adgang til parallellforfølgning, men gir liten veiledning om vilkårene for dette».<sup>73</sup>

Ordlyden i P7-4 tilsier at barnevernsvedtaket har sperrevirkning fra den ene avgjørelsen er endelig. Høyesterett la imidlertid avgjørende vekt på at hensynene bak primæroppgavene i barnevernet og politiet stod i en slik kontrast at de vanskelig kunne ivaretas på en fullgod måte i en prosess. Det måtte dermed være adgang til parallellforfølgning i to spor, forutsatt at det var tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng mellom prosessene.

En utvidende tolkning av P7-4 begrunnet i reelle hensyn, er betenkelig ut fra et rettsikkerhetsperspektiv. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor et så inngripende tiltak tillates, når det erkjennes at EMD-praksis er sparsom og gir liten veiledning om vilkårene for parallellforfølgning.

---

<sup>72</sup> Se nærmere om saksforholdet i kap. 4.2.2.

<sup>73</sup> Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 52

## 5.2 Kravet om tidsmessig og saklig tilknytning

Høyesteretts tolkning i Rt. 2012 s. 1051 er likevel ikke så påfallende som det kanskje kan fremstå. EMD presenterte nemlig de grunnleggende vilkårene for lovlig parallellforfølgning allerede i Nilsson mot Sverige, hvor det uttaltes at:

«while the different sanctions were imposed by two different proceedings, there was nevertheless a sufficiently close connection between them, in substance and in time, to consider the withdrawal to be part of the sanctions under Swedish law for the offences».<sup>74</sup>

I senere avgjørelser har EMD opprettholdt kravet til saklig og tidsmessig sammenheng mellom parallelle prosesser, men de har foretatt en rekke presiseringer. I den forbindelse er EMDs avgjørelse A og B mot Norge sentral. I saken redegjør EMD for hvordan tidligere praksis om parallellforfølgning skal forstås, og foretar en rekke presiseringer i kravet til saklig og tidsmessig sammenheng.

Hva gjelder den tidsmessige tilknytningen uttalte EMD at:

«the issue as to whether a decision is final or not is devoid of relevance when there is no real duplication of proceedings but rather a combination of proceedings considered to constitute an intergratede whole».<sup>75</sup>

Det innebærer at en endelig avgjørelse i en av prosessene ikke nødvendigvis medfører sperrevirkning, dersom prosessene utgjør en integrert helhet. At prosessene må utgjøre en integrert helhet må forstås slik at de må være saklig tilknyttet, og fremstå som en enhetlig prosess.

EMD oppstiller videre en rekke vurderingskriterier som er avgjørende for når det foreligger tilstrekkelig saklig sammenheng:

«- whether the different proceedings pursue complementary purposes and thus address, not only in abstracto but also in concreto, different aspects of the social misconduct involved;

---

<sup>74</sup> Nilsson mot Sverige The law – B. The courts assesment, siste avsnitt.

<sup>75</sup> A og B mot Norge avsnitt 126

- whether the duality of proceedings concerned is a foreseeable consequence, both in law and in practice, of the same impugned conduct.
- whether the relevant sets of proceedings are conducted in such a manner as to avoid as far as possible any duplication in the collection as well as the assessment of evidence, notably through adequate interaction between the various competent authorities to bring about that the establishment of facts in one set is also used in the other set;
- and above all, whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent that the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden». <sup>76</sup>

Overordnet vil det avgjørende være hvorvidt barnevernsprosessen og straffeprosessen er integrert på en måte som ikke medfører en økt byrde for barnet. Det innebærer at formålene som søkes oppnådd og midlene som benyttes, bør være komplementære, forholdsmessige og forutsigbare. Særlig viktig er det at myndighetene kommuniserer om skyldvurderingen, og tar hensyn til den andre myndighetens avgjørelse ved reaksjonsfastsettelsen.

Selv om Høyesterett i Rt. 2012 s. 1051 la til grunn at det tosporede systemet overfor unge lovbrøyttere oppfylte kravene til lovlig parallellbehandling, kan det stilles spørsmål ved om det er grunn til å revidere dette standpunktet i lys av kravene som ble oppstilt i A og B mot Norge.

Det er nødvendig med en nærmere gjennomgang av hvorvidt barnevernsprosessen og straffeprosessen overfor barn som begår «alvorlig eller gjentatt kriminalitet», er tilstrekkelig saklig og tidsmessig tilknyttet.

## 5.3 Det tosporede systemet overfor dagens unge lovbrøyttere

### 5.3.1 Tidsmessig tilknytning mellom prosessene

Når et barn har vist «alvorlige atferdsvansker» som oppfyller vilkårene for tvangsplassering etter bvl. § 4-24, er barnet ofte i en så kritisk eller tilspisset situasjon at det har behov for rask

---

<sup>76</sup> A og B mot Norge avsnitt 132

hjelp. Det kan derfor være behov for at et plasseringsvedtak treffes raskt.

Barnevernsprosessen starter derfor ofte tidlig.

Dersom barnevernsadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten har truffet midlertidig akuttvedtak om å tvangsplassere barnet, må begjæring om tiltak etter bvl. § 4-24 sendes fylkesnemnda innen to uker, jf. bvl. § 4-6 fjerde ledd.

Hvor raskt staffesaksprosessen mot barnet starter, vil derimot avhenge av lokale ressurser og prioriteringer. Ventetid i domstolene kan også medføre sen beramming av rettsmøtet, og det vil ofte ta tid før det foreligger en endelig straffedom. Det er derfor normalt barnevernsprosessen som avsluttes først.

Rt. 2003 s. 1827 er godt egnet til å illustrere det tidsmessige perspektivet mellom prosessene. Den 17 år gamle gutten ble pågrepet av politiet 13. mars 2002 mistenkt for grovt ran. To dager senere fattet barneverntjenesten akuttvedtak om midlertidig plassering i barnevernsinstitusjon. Den endelige beslutningen om tvangsplassering etter bvl. § 4-24 ble fattet av fylkesnemnda 3. mai 2002, hvor det ble bestemt at gutten kunne tilbakeholdes på institusjonen i inntil 12 mnd. Påtalemyndigheten tok derimot først ut tiltale for ranet 28. november 2002.

I Rt. 2012 s. 1051 var straffeprosessen betydelig raskere. Barnevernsvedtaket om å tvangsplassere gutten ble besluttet av fylkesnemnda 17. desember 2010. Knappe to måneder senere tok påtalemyndigheten ut tiltale mot gutten. Ytterligere to måneder senere, 11. april 2011 falt straffedommen hvor han ble dømt for tilsammen 32 straffbare handlinger.

I begge de ovennevnte sakene var prosessen i barnevernet avsluttet før påtalemyndigheten hadde rukket å ta ut tiltale mot barna. Det er likevel ofte en naturlig årsak til at prosessene ikke kan avsluttes samtidig. Den tidsmessige forskjellen mellom prosessene er heller ikke så stor sammenlignet med det som tidligere har vært godtatt i EMD-praksis.

Hvor prosessene utgjør en integrert helhet, ser EMD ut til å godta et større tidsrom mellom prosessene, jf. uttalelsen ovenfor i A og B mot Norge. Det springende punkt er derfor om barnevernsprosessen og straffeprosessen er tilstrekkelig saklig tilknyttet.

### 5.3.2 Saklig tilknytning mellom prosessene

Politiet og barnevernet forsøker å ta tak i ulike aspekter ved det sosiale problemet som angår kriminelle barn og unge. Det tosporede systemet kan sies å være komplementære prosesser som ivaretar hensynet til behandling og straff i hver sin spesialiserte prosess, men hvor det overordnede siktemålet er å skape gode samfunnsborgere og redusere kriminalitet. Det kan tale for at prosessene utgjør en integrert helhet.

EMD har imidlertid lagt særlig stor vekt på i hvilken grad myndighetene samhandler om skyldvurderingen og reaksjonsfastsettelsen. Illustrerende er *Nykänen mot Finland*<sup>77</sup> hvor EMD la avgjørende vekt på at:

«Under the Finnish system the criminal and the administrative sanctions are imposed by different authorities without the proceeding being in any way connected: both sets of proceeding follow their own separate course and become final independently from each other. Moreover, neither of the sanctions is taken into consideration by the other court or authority in determining the severity of the sanction, nor is there any other interaction between the relevant authorities. More importantly, the tax surcharges are under the Finnish system imposed following an examination of an applicants conduct and his or her liability under the relevant tax legislation which is independent from the assessments made in the criminal proceeding».<sup>78</sup>

#### 5.3.2.1 Skyldvurderingen

*Nykänen mot Finland* står i kontrast til *Nilsson-saken*, hvor inndragelsen av førerkortet var basert på en forutsetning om at vedkommende ble straffedømt for trafikkforbrytelsen. I *Nilsson saken* ble det således bare foretatt en skyldvurdering, i motsetning til *Nykänen-saken*. EMD har også senere uttalt at det var «the lack of a substantive connection that gave rise to the violation»<sup>79</sup> i sakene mot Finland.

Det innebærer at bevis som innhentes i den ene saken også bør kunne legges til grunn i den andre saken, slik at det reelt bare skjer en skyldvurdering.

---

<sup>77</sup> Case of *Nykänen v. Finland* 20. mai 2014

<sup>78</sup> *Nykänen mot Finland* avsnitt 51.

<sup>79</sup> *A og B mot Norge* avsnitt 114.

Det er en utfordring med dagens tosporede system at det i likhet med Nykänen-saken skjer en selvstendig skyldvurdering både i barnevernsprosessen og i straffeprosessen.

Barnevernstjenesten henter selv inn opplysninger, men har også mulighet til å få utlevert opplysninger fra andre myndigheter, inkludert informasjon fra politiet som ellers ville vært taushetsbelagt, jf. politiregisterloven<sup>80</sup> § 27, forvaltningsloven<sup>81</sup> § 13 og bvl. § 6-4.

Politiet har derimot ikke tilsvarende mulighet til å innhente taushetsbelagte opplysninger fra andre myndigheter. Barnevernet har også veldig begrenset adgang til å dele informasjon om barnet, og bare dersom det er nødvendig for å fremme barnevernstjenesten eller institusjonens oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade, jf. bvl. § 6-7 tredje ledd. Barnevernet vil derfor som hovedregel ikke kunne dele opplysninger med politiet om at barnet har begått straffbare handlinger.

En konsekvens av regelverket er at barneverntjenesten kan sitte på verdifull informasjon om lovbruddet, som det ikke er anledning til å dele med påtalemyndigheten. Med dagens lovverk er det dermed ikke mulig med en slik bevis- og informasjonsutveksling som forutsettes i A og B mot Norge.

Når skyldvurderingen i prosessene foregår helt uavhengig av hverandre, oppstår det en mulighet for at det konstateres skyld i den ene prosessen, mens det i den andre prosessen ikke foreligger tilstrekkelig bevis for skyld. Det er problematisk i et rettsikkerhetsperspektiv om barnet blir frikjent i straffesaken, men likevel blir tvangsplassert for kriminaliteten han er frikjent for, fordi barnevernet har opplysninger som ikke har vært tilgjengelige i straffesaken.

Det har likevel gode grunner for seg at barnevernet ikke har mulighet til å dele informasjon om barnet med påtalemyndigheten. Barnevernet skal ikke bidra til domfellelse, og er avhengige av tillit for å kunne utføre sine oppgaver. For å kunne gi barnet nødvendig hjelp, må barnevernet kunne motta sensitiv informasjon om barnet, uten at informasjonen kan deles videre.

---

<sup>80</sup> Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten

<sup>81</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

### 5.3.2.2 Reaksjonsfastsettelsen

Det er av avgjørende betydning hvorvidt myndighetene kommuniserer om, og tilpasser reaksjonsfastsettelsen til den andre myndighetens avgjørelse, slik at barnet samlet sett ikke ilegges en overdreven streng sanksjon.<sup>82</sup>

I dagens regelverk er det ingen tydelig rettskilde som krever at det ved reaksjonsfastsettelsen må tas hensyn til den andre myndighetens avgjørelse. Det er bare hvor institusjonsplassering er et varetekstsurrugat at det er pålagt å gi fradrag for frihetsberøvelsen, jf. straffeprosessloven<sup>83</sup> § 83.

Dagens regelverk innebærer således en risiko for at barnet ilegges en overdreven byrde, eller såkalt dobbeltstraff. For eksempel vil et institusjonsopphold kombinert med en krevende samfunnsstraff klart være i strid med P7-4, dersom samfunnsstraffen ville blitt den samme uavhengig av institusjonsoppholdet.

I praksis synes det å være noe varierende hvorvidt det tas hensyn til den andre myndighetens avgjørelse ved reaksjonsfastsettelsen. I Rt. 2000 s. 822 var spørsmålet om plassering på institusjon etter bvl. § 4-24 skulle gi fradrag i utmålt straff. Høyesterett karakteriserte forholdet som et grensetilfelle, men kom til at det ikke skulle gis fradrag for institusjonsoppholdet. Det måtte likevel legges stor vekt på institusjonsoppholdet ved straffeutmålingen.

I Rt. 2009 s. 324 ble derimot hele straffen gjort betinget under henvisning til at barnet hadde vært akutt plassert på institusjon. Høyesterett uttalte at det ved utmålingen av straffen var all grunn til å legge vekt på det regime som domfelte hadde vært underlagt på institusjonen etter det straffbare forholdet ble avdekket. Han hadde over lengre tid vært underlagt større bevegelsesbegrensninger, og Høyesterett anså institusjonsoppholdet som en svært følbar reaksjon fra samfunnets side som burde tillegges betydelig vekt ved straffeutmålingen.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> A og B mot Norge avsnitt 132 siste strekpunkt.

<sup>83</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

<sup>84</sup> Rt. 2009 s. 324 avsnitt 20

Det er imidlertid ikke en konsekvent praksis å ta hensyn til tvangsplasseringen ved straffeutmålingen. I straffedommen<sup>85</sup> forut for Rt. 2012 s. 1051 ble barnas alder lagt til grunn som formildende omstendighet overfor alle lovbrøtterne, inkludert de som ikke var blitt tvangsplassert etter bvl. § 4-24. At det institusjonsplasserte barnet ikke fikk noe mildere straffereaksjon enn de øvrige lovbrøtterne, tyder på at det ikke ble tatt hensyn til institusjonsoppholdet ved straffeutmålingen.

I LG-2018-12613 var det hevdet at kravet til saklig sammenheng mellom barnevernsprosessen og straffeprosessen ikke var oppfylt. Lagmannsretten kunne imidlertid ikke se at det var kommet noen ny praksis fra EMD eller Høyesterett som kunne endre på det rettslige utgangspunktet fastsatt i Rt. 2012 s. 1051.

Det kan stilles spørsmål ved om lagmannsretten har oversett EMDs presiseringer i kravet til saklig sammenheng i A og B mot Norge, da saken ikke nevnes i premissene. Lagmannsretten tok likevel stilling til de viktigste vurderingskriteriene. De mente det ikke kunne ha avgjørende betydning at bevisførselen og beviskravet i barnevernsprosessen og straffeprosessen var ulike. Videre uttalte lagmannsretten at det var klart at det var tatt hensyn til barnevernsvedtaket i straffeutmålingen. At det var tatt hensyn til tvangsplasseringen ved straffeutmålingen kommer heller ikke klart frem i premissene til straffesaken.

Saken ble anket til Høyesterett, men ankeutvalget fant ikke tilstrekkelig grunn til å fremme anken, jf. HR-2018-1981-U. Det kan tyde på at Høyesterett anser spørsmålet om dobbeltforfølgning i saker etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 som tilstrekkelig avklart.

Både lovgiver og Høyesterett har foretatt relativt knappe vurderinger av parallellbehandlingen overfor unge lovbrøttere, og ingen av dem har tatt stilling til de krav som fremkommer i A og B mot Norge. Det er derfor behov for at autoritative kilder foretar en grundigere behandling av spørsmålet.

I en nylig dom fra Borgarting lagmannsrett avsagt 25. februar 2019<sup>86</sup> var imidlertid lagmannsretten klar på straffen burde reduseres som følge av at tiltalte var tvangsplassert på institusjon i regi av barnevernet. Det uttales at «fradraget i straffen bør være nesten tilsvarende som oppholdet i institusjonene, men slik at det gjøres fratrukk for de kortere

---

<sup>85</sup> Asker og Bærum tingretts dom 11. april 2011

<sup>86</sup> LB-2018-183637



perioder hvor tiltalte rømte». Vedkommende fikk redusert straffen med 7 måneder på grunn av institusjonsoppholdet.

Selv om nyere underrettspraksis ser ut til å ta hensyn til den andre myndighetens avgjørelse ved reaksjonsfastsettelsen, er det imidlertid ikke noen konsekvent praksis hos domstolene. Det er derfor høyst usikkert om det tosporede systemet ovenfor unge lovbrøyttere har tilstrekkelig saklig tilknytning.

### 5.3.3 En særegen sakstype

Når skyldkonstateringen skjer i uavhengige prosesser, og det ikke foreligger noen konsis praksis om samhandling ved reaksjonsfastsettelsen, medfører det at dagens system samlet sett må sies å ligge i gråsonen av P7-4.

At hensynet til barnets beste alltid er styrende ved alle vurderinger og avgjørelser kan også tilsi at kravene til parallellforfølgning blir ekstra skjerpet når det gjelder mindreårige lovbrøyttere, jf. GrL § 104 og barnekonvensjonen art. 3.

På den annen side må det også tas i betraktning at det dreier seg om en spesiell sakstype som skiller seg vesentlig fra de tidligere sakene EMD har behandlet om dobbeltstraff. Det er derfor usikkert om EMD vil stille tilsvarende krav til denne sakstypen, eller om det må foretas tilpasninger til sakstypens særegenheter.

Uansett bør det foretas en nærmere vurdering av dagens parallellbehandling av unge lovbrøyttere. Ikke bare fordi praksisen kan stride mot våre folkerettslige forpliktelser, men også for å sikre disse barnas rettsikkerhet. Det er derfor uheldig at både Høyesterett og lovgiver har unngått å foreta en grundigere vurdering av det tosporede systemet på dette området.

## 5.4 Parallellbehandling i forslag til ny barnevernlov

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter gav uttrykk for at lovgiver i større grad måtte ta hensyn til de krav som fremkommer i A og B mot Norge om parallellbehandling, i sin høringsuttalelse til NOU 2016: 16. De mener lovgiver bør stille seg spørsmål om hvorvidt dagens regelverk har god nok regulering av samarbeidet mellom barneverntjenesten og

påtalemyndigheten, og om dagens regelverk kan føre til en overdreven sanksjon for barnet. De uttaler at «slik vi ser det, er det usikkerhet om de foreslåtte regler i utredningen kan medføre situasjoner der reglene om dobbeltstraff får anvendelse likevel».<sup>87</sup>

Barne- og likestillingsdepartementet ser imidlertid ikke ut til å ha tatt hensyn til høringsuttalelsen, da de krav som stilles til parallellbehandling i A og B mot Norge ikke er tatt i betraktning i lovforslaget.

Departementet anerkjenner at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er straff etter P7-4, og at et slikt tiltak iverksatt av barnevernet vil kunne være til hinder for senere straffesak, med mindre det foreligger en lovlig parallellforfølgning. De uttaler videre at «det er grunnlag for parallellforfølgning forutsatt at sanksjoneringen skjer i nær saklig og tidsmessig sammenheng».<sup>88</sup>

Den siterte setningen er det eneste som er å finne om parallellforfølgning i lovforslaget. Verken barnevernlovutvalget eller departementet har således vurdert hvorvidt det faktisk foreligger tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng mellom straffeprosessen og barnevernsprosessen. Det er problematisk ettersom det er høyst usikkert om norsk praksis oppfyller kravene til lovlig parallellforfølgning.

Departementet har også valgt å videreføre adgangen til tilbakeholdelse etter fylte 18 år, for vedtak iverksatt før myndighetsalder. Det er uheldig i lys av EMK art. 5, ettersom frihetsberøvelsen ikke lenger kan forankres i bokstav d som «detention of a minor». For å unngå brudd på retten til frihet, burde lovgiver fastsatt et krav om at fortsatt frihetsberøvelse bare kan gjennomføres dersom den kan forankres i et av de øvrige alternativene i EMK art. 5.

---

<sup>87</sup> Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, «Høringsuttalelse om NOU 2016: 16 ny barnevernslov – sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse», 2017.

<sup>88</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019), høringsnotat- forslag til ny barnevernslov, s. 149

## 5.5 Konsekvenser dersom det ikke er adgang til parallellforfølgning

Dersom vedtak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 regnes som straffeforfølgning etter P7-4, og det ikke skulle være adgang til parallellforfølgning etter gjeldene regelverk, vil det kunne få vidtrekkende konsekvenser.

Den mest praktiske konsekvensen er at en vurdering av tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 vil sperre for at det senere tas ut tiltale mot barnet. Det vil gjelde uavhengig av om fylkesnemnda finner grunnlag for å tvangsplassere barnet eller ikke.<sup>89</sup>

I motsatt tilfelle dersom straffedommen blir endelig først, vil barnevernstjenesten være avskåret fra å hjelpe barnet ved tvangstiltak, også hvor barnet blir frikjent. Det kan være at barnevernet sitter på informasjon som ikke påtalemyndigheten har hatt tilgang til, og som peker i retning av at barnet har behov for et institusjonsopphold. Barnevernet vil da likevel være henvist til å benytte et mer begrenset utvalg av tiltak for å hjelpe barnet.

Dersom det bare er rom for den ene myndighetens prosess, kan det også tenkes å oppstå et kappløp mellom påtalemyndigheten og barnevernstjenesten, om å være først ute til å treffe en endelig avgjørelse. En slik «konkurrans» kan føre til dårligere rettsikkerhet for barnet, ved at sakene ikke undersøkes og etterforskes grundig nok, eller at påtalemyndigheten blir restriktive på informasjonsutvekslingen med barnevernet. Det kan også tenkes at barneverntjenesten i de alvorligste straffesakene lar være å gripe inn med nødvendige tvangstiltak overfor barnet, fordi de vet at det vil sperre for at barnet får den straffereaksjonen den bør ha. Det vil være et utenforliggende hensyn, og stride mot barnevernets plikt til å ivareta barnet, jf. bvl. § 1-1.

Overordnet kan det sies å være to tenkelige konsekvenser dersom P7-4 stenger for parallellbehandling av unge lovbrytere. Det kan enten antas å få en inngrepende virkning på forholdet og samspillet mellom barneverntjenesten og påtalemyndigheten.<sup>90</sup> Den andre muligheten er at EMDs krav til parallellforfølgning overses, og at det tosporede systemet

---

<sup>89</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 52.

<sup>90</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 56.

fortsetter i samme spor. Det vil i tilfelle medføre en risiko for folkerettsbrudd, med de konsekvenser en sak i EMD måtte medføre.

Flertallet og mindretallet i Rt. 2003 s. 1827 kan sies å representere de to ulike løsningene. Mindretallet mente de omfattende konsekvensene av å anse barnevernsvedtaket som straff, i seg selv var et argument mot anvendelse av P7-4.<sup>91</sup> Å bortfortolke en slik alvorlig motstrid med retts tekniske hensyn er en lite tilfredsstillende løsning.

Flertallet uttalte derimot at:

«konsekvensen av at et vedtak om hvorvidt det skal iverksettes tvangsplassering etter barnevernloven, sperrer mot ny forfølgning, er at det på et tidlig stadium under saksforberedelsen må etableres et samarbeid mellom barnevernsmyndigheter og påtalemyndighet, slik at tiltak etter barnevernloven og strafferettslige tiltak blir koordinert».<sup>92</sup>

En slik koordinering av barnevernsprosessen og straffeprosessen som flertallet gir anvisning på, har imidlertid bare skjedd i begrenset grad. En årsak kan være at Høyesterett senere har godkjent parallellbehandling.

---

<sup>91</sup> Rt. 2003 s. 1828 avsnitt 52

<sup>92</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 84

# 6 Koordinering av atferdstiltak og strafferettslige tiltak

## 6.1 Mindre endringer er bedre enn ingen

Selv om plasseringsvedtak etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 anses som straff, innebærer det ikke at barn som begår alvorlige lovbrudd skal fritas fra det strafferettslige ansvaret. Det innebærer derimot at man må tilstrebe å finne andre løsninger og tilnærminger til forholdet mellom behandling og straff, som i større grad enn dagens tosporede system ivaretar barnets rettsikkerhet.

Det kan være mange årsaker til at en koordinering av tiltakene ikke er gjennomført fullt ut. Det er i utgangspunktet lovverket som setter rammene for et samarbeid mellom barnevernet og politiet. Strid om hvordan rettssystemet bør utformes overfor unge lovbrøyttere kan være en årsak som vanskeliggjør lovendring. Tilgjengelige ressurser, tid og tillitt er også faktorer som spiller inn.

En utfordring i koordineringsarbeidet er at straffesaken ofte tar lenger tid enn fylkesnemndas saksbehandling. Barnevernet kan ikke vente på den fremtidige straffesaken med å iverksette nødvendige tiltak. En særdomstol med kort saksbehandlingstid, som kunne behandle både barnevernssaken og straffesaken, ville vært fordelaktig. Barnevernets strenge taushetsplikt er imidlertid også en utfordring som gjør det vanskelig å koordinere tiltakene.

Mindre endringer i dagens regelverk kan imidlertid langt på vei være tilstrekkelig til å sørge for at parallellbehandlingen i større grad samsvarer med de krav som ble oppstilt i A og B mot Norge. I dommen gir EMD en god pekepinn på hvordan systemet kan innrettes for å unngå motstrid med P7-4:

«this latter risk to being least likely to be present where there is in place an offsetting mechanism designed to ensure that the overall amount of any penalties imposed is proportionate.»<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> A og B mot Norge avsnitt 132

Det kan således være tilstrekkelig å få på plass en mekanisme som sikrer at myndighetene tar hensyn til hverandres avgjørelser ved reaksjonsfastsettelsen. En lovbestemmelse, eller tydelige uttalelser fra lovgiver eller Høyesterett om at reaksjonsfastsettelsene skal samordnes, kan etter omstendighetene være tilstrekkelig, og vil medføre en betydelig styrking av barnas rettsikkerhet.

Samordning av reaksjonsfastsettelsene byr ikke på like store utfordringer som en samordning av skyldvurderingen. Det burde derfor være fullt mulig å få på plass en mekanisme sikrer at barnet ikke ilegges en større byrde i det tosporede systemet.

Et annet spørsmål er imidlertid hvor mye straffeutmålingsfradrag som må gis for institusjonsoppholdet for at det ikke skal foreligge dobbeltstraff i strid med P7-4.

I den nyeste dommen på området LB-2018-183637, la lagmannsretten som nevnt til grunn at fradraget nesten bør være tilsvarende oppholdet i institusjonen.

Ettersom barnevernsvedtaket normalt blir endelig først, vil det sette store begrensninger for hvilke straffereaksjoner som kan utmåles dersom det må gis vidtrekkende fradrag for institusjonsoppholdet. Det vil da reelt bli slik at det ikke kan utmåles en straffereaksjon i tilfeller hvor plasseringsvedtaket varer lenger enn lovbruddet gir grunnlag for. Man vil da nærmest stå overfor situasjonen man forsøker å unngå, hvor det ene tiltaket sperrer for det andre.

Det ville derfor vært ideelt om plasseringsvedtaket og straffereaksjonen ble besluttet samtidig i en prosess, slik at det kunne skapes en rimelig balanse mellom hensynet til behandling og straff.

Det er likevel ikke umulig å oppnå en rimelig balanse mellom hensynet til behandling og straff i et tosporet system. Det krever imidlertid at forholdet mellom myndighetene i større grad reguleres i lovverket.

Det er ikke gitt at den beste løsningen er å gi en generell regel om straffenedsettelse slik lagmannsrettsdommen gir anvisning på. Det er ikke tvil om at det i noen tilfeller er behov for å tvangsplassere barnet, også utover hva det er grunnlag for etter lovbruddet som er begått. Barnet har ofte komplekse problemer, slik at plasseringsvedtaket gjerne også bygger på andre forhold enn kriminaliteten isolert. Det bør derfor være adgang til å foreta en konkret

vurdering av reaksjonsfastsettelsene i det enkelte tilfellet, basert på lovbruddet som er begått, institusjonsoppholdets lengde, og hvilke restriksjoner og kontrollregime barnet er underlagt på institusjonen. Men likevel slik at det bør opprettes en mekanisme som sikrer at barnet ikke ilegges en ekstra byrde ved et tosporet system.

## 6.2 Et ensporet system

EMD har gitt uttrykk for at det optimale i forhold til P7-4 vil være å benytte et ensporet system:

«the surest manner of ensuring compliance with P7-4 is the provision, at some appropriate stage, of a single-track procedure enabling the parallel strands of legal regulation of the activity concerned to be brought together, so that the different needs of society in responding to the offence can be addressed within the framework of a single process».<sup>94</sup>

Regjeringen har flere ganger gitt uttrykk for at det kan være formålstjenlig å legge om til et ensporet system overfor de unge lovbrysterne. I Stortingsmelding nr. 20 (2005-2006) uttales det at det på lengre sikt bør drøftes og klargjøres om et ensporet system er å foretrekke:

«Et einspora sanksjonssystem overfor unge lovbrytarar kan bidra til å sikre best mogleg oppfølging, hindre gjentakning, gi samfunnet den nødvendige tryggleiken og bidra til å klargjere forholdet til det forbodet mot gjenteken forfølgning som er fastsett i Den europeiske menneskeretts konvensjonen».<sup>95</sup>

I stortingsmeldingen ble det foreslått at det skulle settes ned et utvalg, hvor en viktig del av mandatet skulle være å redegjøre for et mulig ensporet reaksjonssystem for de unge lovbrysterne.

I innstilling fra justiskomiteen til Stortinget<sup>96</sup> var de også positive til et ensporet system. Det uttales i den forbindelse at:

«disse medlemmer er enige i at det må ryddes opp slik at unge lovbrysterere i Norge ikke kan risikere å bli møtt både med en reaksjon fra barnevernet og dernest straffeforfølgning av

---

<sup>94</sup> A og B mot Norge avsnitt 130

<sup>95</sup> St.meld. nr. 20 (2005-2006) s. 7

<sup>96</sup> Innst. S. Nr. 64 (2006-2007)

domstolen. Disse medlemmene ser klart fordelene av at dagens tosporede system erstattes av et ensporet system der flere reaksjoner kan fastsettes samtidig og tilpasses hverandre». <sup>97</sup>

I NOU 2017: 8 ble det foreslått at tingretten skulle avgjøre foreldretvister og saker om tvang etter barnevernloven, istedenfor fylkesnemnda. <sup>98</sup> Forholdet til straffeprosessen og P7-4 ble imidlertid ikke problematisert av særdomstolsutvalget. Det er derfor usikkert hvorvidt en overføring av tvangssakene til tingretten ville medført et ensporet system hvor tingretten også tok stilling til det strafferettslige aspektet, eller om straffesaken fremdeles ville bli behandlet separat.

Dersom tingretten kunne behandle spørsmålet om tvangsplassering og straffereaksjon samlet, ville det klart vært en tilfredsstillende løsning i lys av P7-4. Regjeringen har imidlertid bestemt seg for å ikke overføre tvangssakene fra fylkesnemnda til tingretten. <sup>99</sup>

Et annet spørsmål er om det isteden burde opprettes en særdomstol som kan behandle både barnevernssaken og straffesaken i et ensporet system. Det er mange måter å organisere et ensporet system på, men av budsjettmessige årsaker er det fremdeles ikke satt ned et utvalg til å vurdere et ensporet system overfor unge lovbyggere. <sup>100</sup>

### 6.3 Dagens straffereaksjoner gir godt grunnlag for integrering

Tidligere har det vært et klart standpunkt fra lovgiver at straff og behandling skulle holdes adskilt i uavhengige prosesser. Da barnevernloven avløste vergerådsloven i 1954, var det et ønske om å avskaffe det strafferettslige preget vergerådsloven hadde hatt, og heller lage et system mer innrettet på å yte hjelp til barna med atferdsproblemer. <sup>101</sup> Barnevernstiltaket skulle derfor iverksettes uavhengig av den strafferettslige reaksjonen. <sup>102</sup>

Et slikt tydelig skille mellom behandling og straff i uavhengige prosesser, er lite forenelig med EMDs krav til saklig sammenheng mellom prosessene. Rettsutviklingen bærer imidlertid

---

<sup>97</sup> Innst. S. nr. 64 (2006-2007) s. 4

<sup>98</sup> NOU 2017: 8 s. 20

<sup>99</sup> Pressemelding 06.02.2019 nr. 7

<sup>100</sup> Storbergets uttalelse (13:28:35), referat fra møte i Stortinget 18 desember 2006, sak 12

<sup>101</sup> Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 58

<sup>102</sup> Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 66



preg av at det tradisjonelle skillet mellom behandling og straff viskes ut til fordel for et tverrfaglig samarbeid.

Illustrerende er Rt. 2010 s. 1313 hvor Høyesterett uttaler at der domfelte var mindreårig på gjerningstidspunktet:

«forskyves (...) tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlige tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad» kan ivaretas på annen måte.<sup>103</sup>

Høyesterett har således anerkjent hensynet til barnets beste som et grunnleggende hensyn ved fastsettelsen av straffereaksjoner, jf. barnekonvensjonen art. 3. Det kan således stilles spørsmål ved om de reelle forskjellene mellom prosessene egentlig er så store at det er nødvendig med et tosporet system overfor barn som begår lovbrudd.

Det finnes flere straffereaksjoner som er særlig tilpasset unge lovbrøyttere. Målet er å få den unge til å endre atferd gjennom et tverrfaglig samarbeid,<sup>104</sup> og det er vesentlig likt formålet med atferdstiltak etter bvl. § 4-24. Det skaper et godt grunnlag for samhandling og integrering mellom prosessene.

Særlig interessant er det at straffeloven, straffeprosessloven og straffegjennomføringsloven<sup>105</sup> gir en rekke hjemler som gjør det mulig å kombinere straff med et institusjonsopphold, eller andre tiltak barnet har nytte av. Av hensyn til oppgavens omfang vil det bare gis en kort oversikt over de ulike straffesanksjonene som er særlig tilpasset unge lovbrøyttere.

Barn kan bare idømmes en ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd, jf. straffeloven § 33. Det er et overordnet mål at barn ikke skal fengsles,<sup>106</sup> og frihetsberøvelse av barn skal bare skje som siste utvei for kortest mulig tidsrom, jf. barnekonvensjonen art. 37 bokstav b.

---

<sup>103</sup> Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15

<sup>104</sup> St.meld. nr. 20 s. 8

<sup>105</sup> Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff

<sup>106</sup> Innst. S. nr. 64 s. 6

Har barnet likevel begått så alvorlig kriminalitet at det er behov for en fengselsdom, vil barnet normalt få sone i egne tilrettelagte ungdomsenheter. Et tverrfaglig team vil da sørge for at barnet får et soningsforløp tilrettelagt sine behov.<sup>107</sup>

Soning ved ungdomsenheten bør likevel bare benyttes hvor mindre inngripende straffereaksjoner eller tiltak fra barnevernet ikke er tilstrekkelig i forhold til sikkerhet, alvorlighetsgrad og samfunnets rett til beskyttelse.<sup>108</sup>

Hvor ikke tungtveiende hensyn taler imot, bør barnet derfor få sone fengselsstraffen andre steder enn i fengsel. En ubetinget fengselsdom kan for eksempel sones på barnevernsinstitusjon eller annen behandlingsinstitusjon, jf. straffegjennomføringsloven § 12.

Etter halvdel av fengselsstraffen er gjennomført skal kriminalomsorgen alltid vurdere om det er grunnlag for om mindreårige domfelte kan sone resten av straffen utenfor fengsel, jf. straffegjennomføringsloven § 16 første ledd. Ved soning på institusjon eller utenfor fengsel, kan det fastsettes vilkår om at barnet skal gjennomgå behandling eller andre nødvendige tiltak, jf. straffegjennomføringsloven § 16 fjerde og femte ledd.

I dag er det imidlertid opp til kriminalomsorgen om soning av ubetinget fengselsdom kan skje på institusjon eller utenfor fengselet, men regjeringen vil på lenger sikt vurdere om straffeloven skal gi domstolene hjemmel til å idømme unge lovbrøyttere et institusjonsopphold istedenfor fengsel.<sup>109</sup>

Også ved ileggelse av betinget dom, påtaleunntatelse, samfunnsstraff og ungdomsstraff, kan det settes nærmere vilkår om at barnet skal ta opphold på institusjon eller gjennomføre et behandlingsopplegg, jf. straffeloven §§ 37 og 50, straffeprosessloven § 69 og konfliktrådsloven<sup>110</sup> § 25.

Alle de nevnte straffereaksjonene gir således muligheten for å tilby barna et institusjonsopphold eller annet behandlingsopplegg i kombinasjon med straffereaksjonen. Det viser at hensynet til behandling og straff like godt kan ivaretas i en prosess.

---

<sup>107</sup> <http://ungdomsenheten.no>

<sup>108</sup> Ungdomsenheten.no

<sup>109</sup> Innst. S. nr. 64 (2006-2007) s. 1

<sup>110</sup> Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling

Selv om det er viktig med tydelige reaksjoner på straffbare handlinger, ser vi at det ikke bare er den straffbare handlingen som danner utgangspunkt ved valg av reaksjon, men også lovbryterens behov for hjelp og støtte.<sup>111</sup>

Valg av reaksjoner overfor unge lovbrytere avhenger imidlertid også i stor grad av hvilke alternativer og ressurser som finnes.<sup>112</sup> Risikovurderinger vil sette en grense for hvilke straffereaksjoner som kan fastsettes utenfor fengsel.

---

<sup>111</sup> Prop. 135 L (2010/2011) s. 10

<sup>112</sup> St.meld. nr. 20 (2005-2006) s. 21.

## 7 Avsluttende bemerkninger

EMK har ikke som formål å harmonisere medlemslandenes rettssystemer, og det må være opp til det enkelte land hvordan det ønsker å organisere sitt rettssystem. Rettssystemet må imidlertid organiseres på en slik måte at det er egnet til å ivareta menneskerettskonvensjonens minstevern for grunnleggende menneskerettigheter.

For å sikre samsvar med P7-4 ville det nok vært ideelt å gå over til et ensporet system overfor de unge lovbryterne. Dagens straffereaksjoner er i stor grad tilpasset barnas særlige behov, slik at det ikke lenger er nødvendig å skille hensynet til straff og behandling i to ulike prosesser.

Å legge om til et ensporet system vil imidlertid innebære store omveltninger i forholdet mellom barnevernretten og strafferetten, og det bør utredes grundig om en slik løsning er til barnets beste. Det må tas i betraktning at dagens lovgivning ikke er tilpasset at barnevernet skal ha en rolle som straffegjennomfører. Det må derfor utredes om barnevernet har tilstrekkelig kompetanse til å ta hånd om lovbryterne som ellers ville sonet i fengsel. Det er også et ressurs spørsmål om barnevernet har kapasitet til å ta imot et større antall barn.<sup>113</sup> Hvordan en ensporet prosess skal organiseres og gjennomføres, herunder hvem som skal ha avgjørelsesmyndighet, og forholdet til bevis, taushetsplikt og vernet mot selvinkriminering, er også spørsmål som må vurderes.

Om hensynene til straff og behandling bør koordineres i en prosess, eller om man fortsatt skal benytte et tosporet system overfor de unge lovbrytere, er et spørsmål for lovgiver.

Dersom lovgiver ønsker å opprettholde det tosporede systemet overfor de unge lovbryterne, må imidlertid prosessene organiseres på en slik måte at de har tilstrekkelig saklig og tidsmessig tilknytning, for å ikke komme i strid med P7-4.

Forholdet mellom barnevernsprosessen og straffeprosessen bør således reguleres i lovverket for å sikre samsvar med EMK og barnekonvensjonen. Rettssikkerhetshensyn taler for at grunnleggende saksbehandlingsregler tas inn i loven. Herunder bør det særlig tas stilling til kompetansefordelingen mellom myndighetene, og hvordan reaksjonsfastsettelsen kan

---

<sup>113</sup> Innst. S. nr. 64 s. 4

samordnes. Det må også opprettes en mekanisme som sikrer at myndighetene tar hensyn til hverandres avgjørelser ved reaksjonsfastsettelsen, slik at barnet ikke ilegges en økt byrde.

Håndteringen av unge lovbrøyttere reiser en rekke komplekse og vanskelige spørsmål, med potensielt store konsekvenser for barnet. Det er derfor påfallende at det fremdeles ikke er foretatt en grundigere vurdering av reaksjonssystemet overfor barna som begår lovbrudd. Både Høyesterett og lovgiver har uttalt seg svært knapt om problemstillingen, og det ikke engang vurdert i det nye lovforslaget hvorvidt dagens system oppfyller de krav som oppstilles i A og B mot Norge.

Ettersom det er høyst usikkert om dagens system er i tråd med de krav som stilles til lovlig parallellforfølgning i P7-4, er det svært uheldig om heller ikke en ny barnevernslov eliminerer muligheten for dobbeltstraff. Det er derfor nødvendig at lovgiver foretar en grundigere vurdering av det tosporede systemet overfor unge lovbrøyttere, før den nye barnevernloven trer i kraft.

Barnets behov for rettsikkerhet og vern mot vilkårlighet bør tillegges avgjørende vekt. Det innebærer at barna også har krav på vern mot dobbeltstraff. Foretas det ikke noen endringer i lovverket, vil lovgiver ha godkjent at barnet utsettes for to svært inngripende tiltak, straff og tvangsplassering, på bakgrunn av samme atferd. Det vil da fremdeles foreligge en risiko for at barna utsettes for dobbeltstraff, og at det tosporede systemet strider mot våre folkerettslige forpliktelser.

# Kilderegister

## 7.1 Litteratur

Andersland, Geir Kjell. «Sturla Falck: mellom straff og behandling – tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 2 (2006) s. 152 – 156

Barne- og likestillingsdepartementet. høringsnotat – *Forslag til ny barnevernslov*, april 2019, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-ny-barnevernslov/id2639982/?expand=horingsnotater> (nedlastningsdato 05.04.19)

Elgsem, Frode. «Tolkning av emk – menneskerettighetsdomstolens metode», *Lov og rett* nr. 04 -05 (2003) s. 203 - 230, (sitert fra Idunn.no)

Fylkesnemnda for sosiale saker. «Hva gjør fylkesnemndene?» (udatert), <https://www.fylkesnemndene.no/no/Hva-er-Fylkesnemndene/> (nedlastningsdato 27.02.19)

Holmboe, Morten og Hans Petter Jahre. «Dobbelstraff er ikke enkelt – gjentatt straffeforfølgning etter den europeiske menneskerettskonvensjonen protokoll 7 artikkel 4 – en oppdatering». *Lov og rett* nr. 4 (2011) s. 191 – 212 (sitert fra Idunn.no)

Komiteen for barns rettigheter. «Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3 para. 1)», 29. mai 2013, [https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc\\_c\\_gc\\_14\\_eng\\_nor.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc_c_gc_14_eng_nor.pdf) (nedlastningsdato 12.02.2019)

Lovavdelingen. «Brev til barne- og familiedepartementet», desember 1996

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter. «Høringsuttalelse om NOU 2016: 16 ny barnevernslov – sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse», 30. januar 2017, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=089e3b6b-e256-402c-b4f4-ca531dd35e89> (nedlastningsdato 11.04.2019)

- Ofstad Kari, og Randi Skar. *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., Gyldendal, 2015
- Regjeringen. «Slik skal særdomstolsutvalget følges opp», *pressemelding* nr. 7, 06.02.2019, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/slik-skal-sardomstolsutvalget-folges-opp/id2628353/>, (nedlastingsdato 28.04.2019)
- Rui, Jon Petter. *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, Universitetsforlaget, 2009, s. 355 – 370 (siteret <http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2014/07/referent22.pdf>)
- Sigurdsen, Randi. *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd*, Fagbokforlaget, 2015
- Skoghøy, Jens Edvin A. “Menneskerettsdomstolens straffebegrep”, *Lov og rett* nr. 4 (2007) s. 193-194, (siteret fra Idunn.no)
- Statistisk sentralbyrå. «Straffereaksjoner, 2014». (2016) <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar/2016-02-17> (nedlastingsdato 05.03.2019)
- Storberget, Knut. «Sak nr. 12 – innstilling fra justiskomiteene om alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrytarar», *Stortinget – møte mandag 18. desember 2006 kl. 10*, <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2006-2007/061218/12#a7> , Kl. 13.28, (nedlastningsdato 16.04.2019)
- Ungdomsenheten. «Ung i endring» (udatert) <http://ungdomsenheten.no> (nedlastningsdato 10.04.19)

## 7.2 Lover og forskrifter

- |      |  |
|------|--|
| 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov                                      |
| 1976 | Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) |
| 1981 | Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) |
| 1992 | Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)                 |

1995	Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
1999	Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
2001	Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2010	Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
2011	Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m (helse og omsorgstjenesteloven)
2011	Forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon
2014	Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven)

### **7.3 Forarbeider**

Ot.prp nr. 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernsloven)
Innst.O nr. 80 (1991-1992)	Innstilling fra forbruker og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prp nr. 61 (1997-1998)	Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester



NOU 2002: 12	Rettslig vern mot etnisk diskriminering
NOU 2005: 9	Ressursbruk og rettsikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker
St.meld nr. 20 (2005-2006)	Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrøytarar
Ot.prp nr. 76 (2005-2006)	Om lov om endringer i barnevernsloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)
Innst.S nr. 64 (2006-2007)	Innstilling fra justiskomiteen om alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrøytarar
Meld. St. 39 (2015-2016)	Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.
NOU 2016: 16	Ny barnevernslov (sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse)
NOU 2017: 8	Særdomstoler på nye områder?

## 7.4 Domsregister

### *Høyesteretts avgjørelser*

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 2000 s. 822

Rt. 2003 s. 1100

Rt. 2003 s. 1827

Rt. 2004 s. 1368

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2009 s. 324

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 72

Rt. 2010 s. 1121

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2012 s. 1051

HR-2017-894-U

HR-2018-1981-U

HR-2018-2096-A

HR-2019-702-U

*Avgjørelser fra lagmannsretten*

LA-2009-188903

LG-2018-12613

LB-2018-183637

*Avgjørelser fra tingretten*

Asker og Bærum tingretts dom 11. april 2011, saknummer 11-033868MED-AHER/2.  
(upublisert)

## **7.5 Traktater**

Populærnavn:

Full tittel:

Wien-konvensjonen	The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969
EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms, Roma 4. november 1950
Barnekonvensjonen	The United Nations Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989

## 7.6 EMD-prakis (kronologisk)

Case of Engel and others v. The Netherlands,	8. juni 1976, application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72,
Case of Tyrer v. The United Kingdom	24. april 1978, application no. 5856/72
Case of R.T v. Switzerland	30. mai 2000, application no. 31982/96
Case of Hangl v. Austria	20. mars 2001, application no. 38716/92
Case of Goktan v. France	2. juli 2002, application no. 33402/96
Case of Nilsson v. Sweeden	13. desember 2005, application no. 73661/01
Case of Mjelde v. Norway	1. februar 2007, application no. 11143/04
Case of Storbråten v. Norway	1. februar 2007, application no. 12277/04
Case of Seregey Zolothukin v. Russia	10. februar 2009, application no. 13939/03
Case of Nykänen v. Finland	20. mai 2014, application no. 11828/11
Case of Palmén v. Sweeden	22. Mars 2016, application no. 23292/15

Case of A and B v. Norway

15. november 2016, application no.  
24130/11 og 29758/11

Case of Serazin v. Croatia

9. oktober 2018, application no. 19120/15