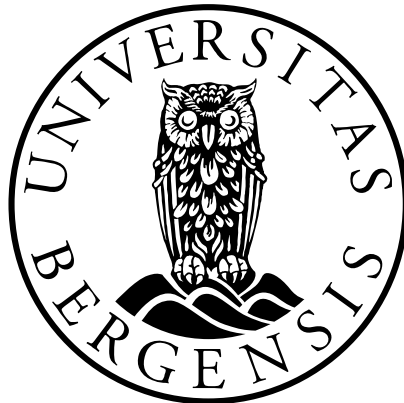


# Tvangsplassering av barn under 15 år

*Bruk av barnevernloven § 4-24 på barn som  
begår lovbrudd før fylte 15 år*

Kandidatnummer: 100

Antall ord: 37.321



JUS397 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

19.06.2020

# Innhold

## Del I

1	Innledning.....	5
1.1	Tema og problemstilling.....	5
1.2	Aktualitet .....	7
1.3	Presisering og avgrensning.....	8
1.4	Begrepsavklaring .....	10
1.4.1	Barn og barnevern .....	10
1.4.2	Tvang.....	11
1.4.3	Lovbrudd og lovbrytere.....	12
1.5	Videre fremstilling.....	13
2	Metode og kilder .....	14
2.1	Metode .....	14
2.2	Kilder.....	15
2.2.1	Lov og lovforarbeid.....	15
2.2.2	Internasjonale rettskilder .....	18
2.2.3	Rettspraksis .....	20
2.2.4	Fylkesnemndspraksis .....	20
2.2.5	Juridisk teori.....	22
2.2.6	Rapporter.....	23
3	Kort presentasjon av barnevernloven § 4-24.....	24
3.1	Om barnevernloven § 4-24.....	24
3.2	Innhold.....	24
3.3	Formål.....	25

## DEL II

4	Veien videre .....	28
5	Barnets beste .....	30

6	Rettssikkerhetsprinsippet .....	33
6.1	Innledende bemerkninger .....	33
6.2	Materiell rettssikkerhet .....	34
6.3	Prosessuell rettssikkerhet.....	35
7	Enkelte grunnleggende rettigheter – noen utgangspunkter .....	37
7.1	Innledende bemerkninger .....	37
7.2	Barnets rett til omsorg og beskyttelse.....	37
7.3	Barnets rett til familieliv og privatliv .....	39
7.3.1	Innledende bemerkninger .....	39
7.3.2	Familieliv .....	39
7.3.3	Privatliv .....	40
7.4	Barnets rett til å bli hørt .....	40
8	Særlig om barnets vern mot ulovlige frihetsberøvelser .....	43
8.1	Innledende bemerkninger .....	43
8.2	Er tvangsplassering av lovbrytere under 15 år en frihetsberøvelse etter BK art. 37 bokstav b?.....	44
8.3	Er tvangsplassering av lovbrytere under 15 år en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 nr. 1? .....	47
8.4	Kort sammenfatning og veien videre.....	51
9	Lovkravet .....	53
9.1	Legalitetsprinsippet .....	53
9.2	Legalitetsprinsippets styrke .....	54
9.3	Vilkårene i barnevernloven § 4-24 – i lys av legalitetsprinsippet .....	57
9.3.1	«Alvorlige atferdsvansker» .....	57
9.3.2	«Alvorlig eller gjentatt kriminalitet».....	59
9.3.3	«På annen måte».....	61
9.3.4	Kort oppsummering.....	63
9.4	Lovkravet etter EMK.....	63
10	Forholdsmessighetskravet .....	67

10.1	Innledende bemerkninger.....	67
10.2	Det forvaltningsrettslige forholdsmessighetskravet.....	67
10.3	Det menneskerettslige forholdsmessighetskravet .....	69
10.4	Kort sammenfatning.....	71
10.5	Terskelen for å tilsidesette et vedtak som uforholdsmessig.....	72
10.6	Egnethet .....	73
10.7	Nødvendighet.....	75
10.7.1	Tiltaket må være nødvendig.....	75
10.7.2	Minste inngreps prinsipp.....	78
10.8	Fordelene må veie opp for ulempene.....	80

### **DEL III**

11	Innledende om forholdet mellom barnevern og straff.....	85
12	Er samfunnsvern et saklig hensyn ved bruk av barnevernloven § 4-24?.....	87
13	Kan tvangsplassering av lovbrytere under 15 år være «straff»? .....	90
13.1	Innledende bemerkninger.....	90
13.2	Grunnloven § 96 .....	92
13.3	EMK art. 6 .....	92
13.3.1	Utgangspunkt .....	92
13.3.2	Normens karakter .....	93
13.3.3	Sanksjonens innhold og alvor .....	100
13.4	Forholdet mellom plasseringsalternativene «alvorlig og gjentatt kriminalitet» og «på annen måte».....	103

### **DEL IV**

14	Avsluttende refleksjoner .....	106
	Litteraturliste .....	108

# **DEL I – INNLEDNING**

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Masteroppgavens overordnede tema er bruk av barnevernloven (bvl.) § 4-24 på barn under 15 år, som har begått lovbrudd.<sup>1</sup> Når voksne bryter loven, kan samfunnet iverksette strafferettslige reaksjoner. Den kriminelle lavalderen i Norge er 15 år.<sup>2</sup> Barn under 15 år kan derfor ikke straffes, eller idømmes andre strafferettslige reaksjoner. Adgangen til å holde barnet strafferettslig ansvarlig må likevel holdes adskilt fra barnets faktiske handleevne. I praksis bryter også barn loven, selv om de ikke kan straffes. Denne masteroppgaven handler om nettopp unge lovbrøyttere.

Når barn under kriminell lavalder begår lovbrudd er det i første rekke barnets foreldre som er ansvarlig for å håndtere barnets utfordringer. Barnevernet skal først iverksette tiltak når barnets interesser ikke blir ivaretatt på en forsvarlig måte.<sup>3</sup> Barnevernloven kapittel 4 åpner for en rekke tiltak, av ulik karakter. Vedtak etter bvl. § 4-24 er samfunnets kraftigste virkemiddel når barn under kriminell lavalder begår lovbrudd. Et slikt tiltak innebærer at barnet plasseres på barnevernsinstitusjon. Barnet borttas fra sitt miljø og hjem, og må tilpasse seg de rammer og restriksjoner som følger av vedtaket. Plasseringen kan vare i potensielt lang tid. Institusjonsplasseringen skjer uavhengig av barnets samtykke, noe som forsterker tiltakets inngripende karakter.

For å ivareta barns rettssikkerhet bør inngripende tiltak mot barn anvendes med varsomhet, og innenfor klare rettslige rammer. Frihetsinnskrenkninger kan være en større belastning for barn enn for voksne, noe som bidrar til ytterligere forsterkning av tiltakets inngripende karakter.<sup>4</sup> Barn mangler den modenhet og innsikt som kreves for å ivareta egne interesser, på samme måte som voksne. Av den grunn er barn prisgitt andres omsorg. Barn under 15 år har ofte en

---

<sup>1</sup> Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

<sup>2</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 20 bokstav a.

<sup>3</sup> Politiet har etterforskningsplikt når barn mellom 12-15 år handler i strid med den objektive gjerningsbeskrivelsen i en lov, jf. Lov 22. 05. 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) § 224 andre ledd. Etter straffeprosessloven (strpl.) § 71b kan politiet overføre disse sakene til barnevernet.

<sup>4</sup> Dokument 16 (2011-2012), Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011, s. 117.

særlig emosjonell og faktisk avhengighet til sine omsorgspersoner, og er dermed prisgitt andres omsorg på en annen måte enn det eldre barn vil være. Barns manglende evne til å ivareta egne interesser kan også spores tilbake til at mange barn vil ha vanskeligheter med å protestere, og bli hørt, når det gjøres inngrep i deres rettigheter. Samlet sett innebærer dette at barn under 15 år har en særlig sårbarhet som må hensyntas ved bruk av bvl. § 4-24. Samtidig må denne sårbarheten vurderes opp mot barnets behov for inngrepet, og de skader barnet kan påføres hvis det ikke iverksettes riktige tiltak. Den rettslige betydningen av aldersmomentet er gjennomgangstema i denne masteroppgaven.

Rettsvitenskapen har en særlig oppgave når det kommer til å ivareta rettssikkerheten til sårbare grupper. Sigurdsen peker på at relativt få saker om tvangsplassering av barn med utfordrende atferd havner for domstolene, og at rettsvitenskapen dermed har et ansvar for å ivareta barnets grunnleggende rettigheter, gjennom en «beskrivelse av barns rettslige stilling».<sup>5</sup> Jeg håper å gi et lite bidrag til nettopp dette, ved å fokusere på betydningen av barnets alder ved bruk av bvl. § 4-24.

I denne masteroppgaven har jeg derfor som mål å identifisere, og drøfte, rettslige problemstillinger som oppstår når barnevernloven § 4-24 brukes på barn under 15 år, som har begått lovbrudd. Dette gjøres gjennom to hovedproblemstillinger:

1. Hvilken betydning har barnets alder for tvangsplassering av lovbrytere under 15 år, etter barnevernloven § 4-24?
2. Hvilken betydning har barnets alder i forholdet mellom tvangsplassering og straff, og kan tvangsplassering av lovbrytere under 15 år være en straff?

Problemstilling nr. 2 er egentlig del av problemstilling nr. 1. Jeg velger likevel å skille ut problemstilling nr. 2, og behandle alle spørsmål som handler om straff i en egen del. Bruk av bvl. § 4-24 på lovbrytere under 15 år reiser flere spørsmål som er tett knyttet til strafferetten, men også spørsmål som er helt uavhengig av spørsmål om straff. Med problemstilling nr. 1 ønsker jeg derfor å foreta en vurdering som er løsrevet fra strafferettslige aspekter. Med problemstilling nr. 2 ønsker jeg å fokusere på nettopp de vurderingene som kan knyttes til strafferetten.

---

<sup>5</sup> Sigurdsen (2015) s. 48-49. Sigurdsen snakker ikke bare om barn som plasseres bvl. § 4-24, men poenget gjelder også for slike plasseringer.

Siktemålet med masteroppgaven er altså å analysere den rettslige betydningen av barnets alder i barnevernloven § 4-24, etter gjeldende rett. Barnets sårbarhet, og potensielle skadevirkninger av tiltaket må veies opp den skaderisiko atferden utgjør for barnet, og dets utvikling. Jeg ønsker å analysere hvordan barnets alder påvirker de rettslige vurderinger som må foretas når et barn vurderes tvangsplassert etter bvl. § 4-24.

## 1.2 Aktualitet

Oppgaven er først og fremst aktuell fordi temaet, som nevnt i punkt 1.1, reiser sentrale rettssikkerhetsspørsmål for en sårbar gruppe, samtidig som spørsmål om tvangsplassering etter bvl. § 4-24 relativt sjelden behandles av domstolene. Barnevernloven § 4-24 er behandlet i flere rettsvitenskapelige arbeider tidligere.<sup>6</sup> En systematisering med utgangspunkt i barnets alder har, så vidt jeg vet, ikke blitt gjort før.

Norsk barnevern har i en periode fått skarp faglig kritikk, både nasjonalt og internasjonalt. Den 10. september 2019 ble Norge i EMD dømt for krenkelse av EMK art. 8, i saken *Strand Lobben m.fl. mot Norge*.<sup>7</sup> Høsten 2019 ble Norge dømt i ytterligere tre saker i EMD.<sup>8</sup> I mai 2020 slapp EMD inn den ene av høstens norske barnevernssaker til behandling i EMDs storkammer.<sup>9</sup> Våren 2020 avgjorde Høyesterett tre barnevernssaker i storkammer.<sup>10</sup> Høyesterett foretok i disse dommene en redegjørelse av barnevernloven, i lys av EMK art. 8, og kom til at det ikke var motstrid mellom den nyere praksisen fra EMD, og reglene i barnevernloven kapittel 4.<sup>11</sup> Ingen av dommene fra EMD og HR gjelder bvl. § 4-24. EMD har i de nevnte dommene lagt vekt på at norske myndigheter har tatt for lite hensyn til foreldrenes synspunkt og interesser. Plassering etter bvl. § 4-24 er i mindre grad enn saker om f.eks. omsorgsovertakelse, adopsjon og samvær, rettet mot barnets foreldre. Avveining mellom foreldrenes og barnets rettigheter settes derfor ikke like mye på spissen ved institusjonsplassering etter bvl. § 4-24, som ved de sakstypene som har stått for EMD. Barnet

---

<sup>6</sup> Se f.eks. Lindboe (2012) s. 136-144, Sigurdson (2015) særlig s. 205-256, Ofstad/Skar (2015) s. 243-264 og Bendiksen og Haugli (2018) kap. 22.

<sup>7</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon av 04. november 1950 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EMK) . *Strand Lobben mfl. mot Norge* [GC], 10. september 2019 (Application no. 37283/13).

<sup>8</sup> *K.O og V.M mot Norge* 2019 [J], 19. november (Application no. 64808/16), *A.S mot Norge* [J], 17. desember 2019 (Application no. 60371/15) og *Abdi Ibrahim mot Norge* [J], 17. desember 2019 (Application no. 15379/16)

<sup>9</sup> *Abdi Ibrahim mot Norge*. Anken gjaldt religionsfrihet etter EMK art. 9.

<sup>10</sup> HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

<sup>11</sup> Se særlig HR-2020-661-S, men også HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.



står i fokus, og jeg vurderer ikke foreldrenes rettigheter særskilt. Jeg behandler derfor ikke praksisen fra EMD nærmere. Dommene illustrerer likevel at barnevernrettslige inngrep reiser flere aktuelle problemstillinger knyttet til barn, og foreldres, rettssikkerhet.

De siste årene har flere rapporter og tilsyn avdekket at barn på norske barnevernsinstitusjoner ikke alltid får den hjelpen de trenger.<sup>12</sup> Media har satt fokus på manglende ivaretagelse av unge lovbrytere, og barn på barneverninstitusjoner. «To brødre», «Gutten på luftmadrassen», «Glassjenta», «Stina-saken» og «Barna som bor isolert» er eksempler på dette.<sup>13</sup>

Jeg tolker ikke den nevnte kritikken som en svartmaling av norsk barnevern, men som en oppfordring til å gjennomgå systemet med kritisk blikk. Det er viktig å kunne være kritisk, uten å bli blind for det som fungerer. Barnevernrettslige diskusjoner kan raskt bli polariserte og unyanserte, med harde fronter. Nøytrale og nyanserte bidrag er derfor viktig for å avdekke områder som trenger forbedring, men også for å være en motvekt til diskusjoner som bidrar til å svekke barnevernets tillit. Kritikken av barnevernet bør i all hovedsak rette seg mot lovverk og system, herunder juridisk og barnevernfaglig kompetanse og utdanningsnivå, ressurser og bemanningsnivå, myndighetskontroll og retningslinjer for skjønnsutøvelse.

### 1.3 Presisering og avgrensning

Denne masteroppgaven handler om barn under 15 år, ved bruk av bvl. § 4-24. Barn over 15 år kan alene samtykke til plassering etter bvl. § 4-26, og alle barn over 15 år har partsrettigheter, jf. bvl. § 6-3 andre ledd.<sup>14</sup> Også i øvrig, sivilrettslig lovgivning brukes 15 år ofte som

---

<sup>12</sup> Se f.eks. Barneombudet, *De tror vi er shitkids. Rapport om barn som bor på barnevernsinstitusjon – 2020*, Helsetilsynet. *Barnas hjem. Voksnes ansvar. Oppsummering av landsomfattende tilsyn med barnevernsinstitusjoner i 2018*, 19. mars 2019 og Barneombudet, *Barneombudets fagrapport 2015. Grenseløs omsorg. Om bruk av tvang mot barn i barnevern og psykisk helsevern*.

<sup>13</sup> Stolt-Nielsen, Harald, mfl., «To brødre», *Aftenposten*, 30. april 2020 (oppdatert 14. mai 2020) <https://www.aftenposten.no/a-magasinet/i/OnyWvg/to-broedre/> (Lest 15.05.2020 Se Kingsrød, Marie Golimo og Sfrinterz, Yasmin Alida «Gutten på luftmadrassen», *VG*, 26.10.2019 <https://www.vg.no/spesial/2019/luftmadrassen/> (Lest 12.04.2020). Ergo, Thomas «Glassjenta. En reportasjeserie fra barnevernets univers», *Stavanger Aftenblad*, 30.01.2016, <https://mm.aftenbladet.no/2016/glassjenta/> (Lest 12.04.2020). Sletten, Karen «Tilsynsrapport: Jente (16) som knivdrepte hadde ikke fått forsvarlig behandling.» (Jeg viser her til avisartiklene i stedet for tilsynsrapportene for å illustrere mediernes kritikk av barnevernssaker) *Dagbladet*, 07.02.2016. <https://www.dagbladet.no/nyheter/tilsynsrapport-jente-16-som-knivdrepte-hadde-ikke-fatt-forsvarlig-behandling/69427116> (Lest 12.04.2019). Kingsrød, Marie Golimo og Sfrinterz, Yasmin Alida, «Barna som bor isolert», *VG*, 05. oktober 2019 <https://www.vg.no/spesial/2019/barna-som-bor-isolert/> (Lest 13.04.2020).

<sup>14</sup> Alle barn som plasseres etter bvl. § 4-24 har partsrettigheter, jf. bvl. § 6-3 andre ledd siste punktum.

aldersgrense for barnets rettigheter.<sup>15</sup> Når et barn under 15 år bryter loven, og det er behov for at det offentlige griper inn, er barnevernet alene ansvarlig for å håndtere barnets utfordringer. Etter at barnet fyller 15 år, kan også strafferettspleien iverksette tiltak. Alderen på 15 år utgjør dermed et viktig skille for det offentlige virkemiddelapparatet ved kriminalitet hos barn. Av disse grunner velger jeg å sette grensen på 15 år for denne masteroppgaven.

Samtidig er en aldersgrense generell, slik at individuelle variasjoner ikke nødvendigvis kommer klart fram. Barnets individuelle modenhet henger ikke alltid sammen med barnets alder. Spesielt når barn har atferdsvansker, kan barnets faktiske modenhet avvike fra det som anses som «normalt» for et barn på samme alder. Det skjer heller ingen plutselig endring i barnets behov og modenhet ved fylte 15 år. I en oppgave som denne må jeg likevel generalisere på bakgrunn av barnets alder, for å få fram de typiske særegenhetene for barn under 15 år.

Oppgavens tema og problemstilling krever visse avgrensninger. Jeg fokuserer på plasseringsalternativene «alvorlig og gjentatt kriminalitet», jf. bvl. § 4-24 første ledd, første strekpunkt og «på annen måte», jf. bvl. § 4-24 første ledd, tredje strekpunkt. Mange barn som begår kriminelle handlinger plasseres etter plasseringsalternativet «på annen måte». For min problemstilling er det sentrale at barnet har begått lovbrudd, ikke hvilket plasseringsalternativ som anvendes.<sup>16</sup> Jeg ønsker å ha fokus på barnets lovbrudd, og avgrenser derfor mot alternativet «vedvarende misbruk av rusmidler», jf. bvl. § 4-24 første ledd andre strekpunkt. Hvis et barn plasseres etter rusalternativet, er rusmisbruket som regel den dominerende faktoren i barnets atferdsvansker. Lovbruddet har da, som oftest, en direkte tilknytning til rusmisbruket. Barnets behandlingsbehov knytter seg da tett til rusmisbruket, og lovbruddet kommer litt i bakgrunnen.

En annen avgrensning er mot akutt plasseringer, jf. bvl. § 4-25 andre ledd andre punktum. Akuttplassering er ofte aktuelt når yngre barn begår lovbrudd. Bruk av slike tiltak reiser særlige spørsmål knyttet til ivaretagelse av barns rettssikkerhet, som følge av at avgjørelsene fattes raskt. Temaet faller likevel utenfor oppgavens problemstilling, som knytter seg til

---

<sup>15</sup> Se f.eks. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 16, Lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 2-4 (2), § 14-1 (1) og § 36-3 (2).

<sup>16</sup> Forholdet mellom disse plasseringsalternativene behandles nærmere i kapittel 13.4.

betydningen av barnets alder ved bruk av bvl. § 4-24.<sup>17</sup> Jeg behandler heller ikke spørsmål om forlengelse av institusjonsplassering, jf. bvl. § 4-24 andre ledd andre punktum.

Jeg avgrenser også mot komparative analyser, selv om en slik vinkling kunne ha belyst oppgavens problemstillinger på en interessant måte. Kravene til komparativ metode innebærer at slike analyser ville ha gått på bekostning av deler av oppgaven som jeg mener er viktigere for å belyse hovedproblemstillingene, gjennom å avklare betydningen av aldersmomentet i de konkrete rettslige analysene. Rammene for denne masteroppgaven, i form av omfang og tid, har derfor gjort en slik avgrensning nødvendig.

En siste presisering som bør nevnes, er at jeg fokuserer på de materielle spørsmål. Jeg bruker i liten grad bruker tid og plass på prosessuelle vurderinger. Dette gjelder både i hovedproblemstillingene, og i de mer konkrete rettsspørsmål. En slik avgrensningen har vært nødvendig for å gi plass til spørsmål som er av større betydning for å belyse oppgavens problemstilling.

## 1.4 Begrepsavklaring

### 1.4.1 Barn og barnevern

Etter FNs barnekonvensjon (BK) art. 1 defineres *child* som ethvert menneske under 18 år.<sup>18</sup> Denne masteroppgaven er som nevnt avgrenset til barn som er under 15 år, men det trengs likevel en avklaring av om det er en nedre aldersgrense ved bruk av bvl. § 4-24. Bvl. § 4-24 retter seg mot «barn», noe som i utgangspunktet skulle tilsi at ethvert barn under 18 år omfattes. I proposisjonen til barnevernloven av 1992 foreslo Barne- og familiedepartementet at bvl. § 4-24 bare skulle komme til anvendelse for barn over 15 år.<sup>19</sup> I utkastet til ny barnevernlov uttalte barnevernlovutvalget at atferdstiltak, etter gjeldende rett, ville være aktuelt for barn over 12 år.<sup>20</sup> En slik oppfatning understøttes av at det ikke finnes vedtak i

---

<sup>17</sup> Jeg viser til Oppedal «Akutthjemlene i barnevernloven» fra 2008, spesielt kapittel 7, for en grundig gjennomgang av saksbehandlingsreglene ved midlertidige vedtak om tvangsplassering.

<sup>18</sup> FNs konvensjon om barns rettigheter med protokoller av 20. november 1989 – Convention On the Rights of the Child.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 114. I Innst. 0 nr. 80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker – og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 30 ble det foreslått å gi alle barn partsrettigheter i saker etter bvl. § 4-24. Forslaget om nedre aldersgrense på 15 år falt derfor bort.

<sup>20</sup> NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse s. 166. Denne uttalelsen ble fulgt opp av Barne- og likestillingsdepartementet i Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov, s. 151.

Lovdatas database, der barn under 12 år har blitt plassert etter bvl. § 4-24.<sup>21</sup> Det er grunn til å anta at tvangsplassering av et barn under 12 år er så belastende for barnet at det ikke vil være forholdsmessig, ettersom så unge barn ofte har behov som vanskelig kan ivaretas på institusjon.<sup>22</sup> En rettslig, nedre aldersgrense kan ikke forankres i en tolkning av barnevernloven § 4-24. Min oppfatning er likevel at fylkesnemnda og domstolene med liten sannsynlighet vil tvangsplassere barn under 12 år. For denne masteroppgaven forutsetter jeg derfor at tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er aktuelt for barn over 12 år. Oppgaven dreier seg dermed om barn som er mellom 12-15 år. Jeg omtaler barn på 12-15 år som *ynge barn*. Barn på 15-18 år betegnes som *eldre barn*.

En annen sentral avklaring gjelder uttrykkene *barneverntjenesten* og *barnevernet*. Etter bvl. § 2-2 første ledd regnes Barne- og likestillingsdepartementet, Barne-, ungdoms- og familieetaten og fylkesmennene som statlige barnevernsmyndigheter, på overordnet nivå. Etter bvl. § 2-1 femte ledd, jf. tredje og fjerde ledd, utfører barneverntjenesten oppgaver på vegne av kommunen. Jeg bruker betegnelsen *barneverntjenesten* og *barnevernet* som en henvisning til den kommunale barneverntjenesten.

Med uttrykkene *institusjon*, *institusjonsplassering* og *plassering på institusjon* viser jeg til atferdsinstitusjoner og institusjonsplasseringer etter bvl. §4-24.

## 1.4.2 Tvang

Som denne masteroppgaven vil vise etablerer bvl. § 4-24 en mulighet for bruk av tvang. Det er derfor nødvendig å gjøre rede for begrepet *tvang*. I strafferetten innebærer *tvang* å «ved straffbar eller annen urettmessig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe», jf. strl. § 251. Tvangsbegrepet i straffeloven skal fange opp de handlingene som er så klanderverdige at de kan møtes med straff. Av den grunn vil tvangsbegrepet i straffeloven ikke nødvendigvis sammenfalle med f.eks. et barnevernrettslig tvangsbegrep.

---

<sup>21</sup> Det ligger to vedtak på lovdata der barn på 12 år har blitt vurdert plassert etter bvl. § 4-24: FNV-2019-184-HSF og FNV-2012-27-NOR.

<sup>22</sup> Forholdsmessighet behandles nærmere i kapittel 10. Alderens betydning for barnets behov står sentralt gjennom hele oppgaven.

Tvangsbegrepet brukes dessuten på ulik måte i lovgivningen, også *innenfor* velferdsretten.<sup>23</sup> En grunn til at uttrykket kan brukes på ulik måte på barnevernfeltet, er at *tvang* ikke er definert i barnevernloven. Ordet *tvang* nevnes ikke i bvl. § 4-24, men det åpnes for at barn plasseres på institusjon «uten eget samtykke». Etter bvl. § 4-26 kan barn plasseres på institusjon «på grunnlag av samtykke». Forholdet mellom barnevernloven §§ 4-24 og 4-26 illustrerer grensen mellom frivillighet og tvang ved bruk av bvl. § 4-24. Når jeg bruker ordet *tvang* i denne sammenheng viser jeg altså til plassering av et barn på institusjon, uten barnets samtykke. Dette er en vid forståelse av tvangsbegrepet, som ikke stiller krav til at barnet har gjort motstand. Fravær av samtykke er altså tilstrekkelig for at det skal foreligge tvang etter bvl. § 4-24. Bruk av bvl. § 4-24 åpner for to former for *tvang*; selve plasseringsvedtaket, og tvangsbruk som eventuelt foretas i løpet av plasseringstiden. Tvangsplasseringsvedtaket står i hovedfokus i denne oppgaven.

Tvang må særlig sees i sammenheng med vernet mot ulovlige frihetsberøvelser, jf. Grl. § 94 første ledd, EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav b. Mitt foreløpige inntrykk er at *frihetsberøvelse* er en kvalifisert form for tvang, og at det skal noe mer til enn fravær av samtykke før et tiltak kan anses som en frihetsberøvelse. Det redegjøres nærmere for begrepet *frihetsberøvelse* i kapittel 8.

### 1.4.3 Lovbrudd og lovbrytere

Jeg bruker uttrykkene *barn som begår lovbrudd og lovbrytere* som en henvisning til barnets objektive, faktiske handling, uavhengig av strafferettslig ansvar. Barn under 15 år kan ikke holdes strafferettslig ansvarlig for sine handlinger, jf. strl. § 20 bokstav a. Et barn under 15 år kan likevel handle i strid med en objektiv gjerningsbeskrivelse i en straffesanksjonert norm – og dermed bryte loven. Gröning, mfl. kategoriserer kriminell lavalder som en «unnskyldningsgrunn».<sup>24</sup> Gröning, mfl. anerkjenner at det har skjedd en handling som i utgangspunktet er straffbar, men legger til grunn at denne “unnskyldes” fordi barnet ikke kan klandres. Formuleringene *lovbrudd og lovbrytere* brukes altså som en henvisning til at barnet har handlet i strid med en objektiv gjerningsbeskrivelse i et, eller flere, straffebud.

---

<sup>23</sup> Se Karl Harald Søvigs analyse av tvangsbegrepet i Østenstad, mfl.(2018) s. 36-55.

<sup>24</sup> Linda Gröning, mfl. (2016) s. 478-481. Vilkår for straff har blitt kategorisert på ulik måte i forarbeider og juridisk teori. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn i en vurdering av denne vilkårskategoriseringen, for å belyse oppgavens hovedproblemstilling.

## 1.5 Videre fremstilling

Masteroppgaven har fire deler. Del I består av kapittel 1-3, og har så langt inneholdt innledende bemerkninger knyttet til tema og problemstilling. Videre gis det noen metodiske avklaringer, og en kort presentasjon av barnevernloven § 4-24.

Kapittel 4-10 utgjør oppgavens del II, og belyser oppgavens problemstilling nr. 1. Tema for del II er betydningen av barnets alder i en vurdering av de rettslige rammene for tvangsplassering av barn under 15 år. I kapittel 5 og 6 presenteres prinsippet om barnets beste, og rettssikkerhetsprinsippet. Kapittel 7 og 8 dreier seg om sentrale menneskerettigheter, og hvordan tiltak etter bvl. § 4-24 griper inn i disse rettighetene. Kapittel 9 og 10 handler om krav som stilles ved tvangsplassering av barn, sett i lys av hvilke rettigheter tiltaket griper inn i.

Del III handler om forholdet mellom barnevern og straff, og her behandles problemstilling nr. 2. Grensedragningen mellom barnevern og samfunnsvern analyseres i kapittel 13. I kapittel 14 spør jeg om tvangsplassering av lovbrøtere under 15 år kan være en straff etter menneskerettslige regler, selv om barnet er under kriminell lavalder.

Masteroppgavens del IV inneholder noen avsluttende refleksjoner, for alle oppgavens deler.

## 2 Metode og kilder

### 2.1 Metode

I denne masteroppgaven ønsker jeg å bidra til å avklare gjeldende rett ved å trekke fram og analysere betydningen av barnets alder når barnevernloven § 4-24 anvendes på lovbrytere under 15 år. Arbeidet er slik sett primært rettsdogmatisk, i betydningen en systematisk fremstilling og analyse av gjeldende rett.<sup>25</sup> I min rettsdogmatiske fremstilling anvender jeg *alminnelig juridisk metode*, som vil være retningsgivende også for et rettsdogmatisk arbeid.<sup>26</sup> Jeg presenterer ikke den juridiske metoden nærmere, men viser til Gravers behandling av temaet.<sup>27</sup> En systematisk analyse av gjeldende rett muliggjør både et inngående perspektiv på ulike hensyn og verdier i den rettslige reguleringen, og en kritisk vurdering av om disse hensyn og verdiene er ivaretatt på en tilstrekkelig måte. Mæhle legger for eksempel til grunn at ansvaret for å både analysere og vurdere regler i et slikt verdiorientert og kritisk lys er en vesensforskjell mellom konkret rettslig argumentasjon basert på juridisk metode, og den rettsdogmatiske fremstillingen i rettsforskning.<sup>28</sup> Slike rettsdogmatiske perspektiver for systematisk analyse og evaluering står derfor sentralt i rettsvitenskapen. Graver understreker for eksempel at vitenskapen ikke konsentrerer seg om enkelttilfeller og enkeltmennesker.<sup>29</sup> Denne oppgaven omhandler et tema av stor praktisk betydning for mange enkeltmennesker, men min rolle er å innta nettopp et slikt overordnet, rettslig perspektiv.

Kritiske og evaluerende bemerkninger er nødvendig for å videreutvikle retten gjennom rettsforskning. Enkelte steder i oppgaven beveger jeg meg inn i en kritikk som er direkte rettet mot lovgiver, og kommer med bemerkninger knyttet til potensielle lovendringsbehov. Disse bemerkningene beveger seg dermed mot *rettspolitikken*. Hva som forstås som rettspolitikk i rettsvitenskap kan variere,<sup>30</sup> men Horn beskriver *rettspolitiske spørsmål* som anbefalinger som «retter seg til lovgiver med spørsmål om loven bør endres».<sup>31</sup> Mine rettspolitiske

---

<sup>25</sup> Mæhle (2006) punkt 1 og Askeland, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning» i *Undring og erkjennelse*, Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schüt og Ørnulf Rasmussen (red.), Ingse Narvestad Fatnes og Mathilde Lund Meltvedt (red. ass) 2013, s. 15-25 s. 21.

<sup>26</sup> Askeland (2013) s. 16.

<sup>27</sup> Graver (2004) s. 29-32.

<sup>28</sup> Mæhle (2006) Punkt 4 fjerde avsnitt.

<sup>29</sup> Graver (2008) punkt 2.2.1 tredje avsnitt.

<sup>30</sup> Se Bernt (1995).

<sup>31</sup> Horn (2017) s. 75.

bemerkninger går ut på å peke på steder i lovgivningen der jeg mener betydningen av barnets alder ikke er godt nok ivaretatt, eller utformingen av loven får uheldige utslag for barn under 15 år. Jeg påpeker at visse hensyn ikke er godt nok ivaretatt, men kommer ikke med konkrete forslag til lovgiver. Disse bemerkningene er helt korte, og resultat av en forutgående analyse.

Jeg ønsker med andre ord å systematisere rettsmaterialet med et nytt perspektiv, ved å fokusere på barn under 15 år. Med denne masteroppgaven håper jeg dermed å bidra med å se et inngrep og aktuelt tiltak i et nytt perspektiv.

Mitt perspektiv på bruken av bvl. § 4-24, på barn under 15 år, kan plasseres i både barneretten, alminnelig forvaltningsrett og menneskerettslig orientert rettsforskning. Enkelte forfattere har i sin behandling av barnerettslige spørsmål presisert at de inntar et *barneperspektiv*.<sup>32</sup> Jeg viser til Bendiksen for en grundig redegjørelse av hennes oppfatning av hva som ligger i dette perspektivet.<sup>33</sup> I en artikkel fra 2011 diskuterer Haugli og Bendiksen *barneperspektivet*, og konkluderer med at perspektivets innhold ikke er helt avklart.<sup>34</sup> For denne masteroppgaven er det ikke nødvendig med et dypdykk i *barneperspektivets* innhold. Oppgaven handler om barns rettsstilling ved utøving av offentlig myndighet. Jeg inntar derfor, til dels, en forvaltningsrettslig innfallsvinkel, med fokus på det rettslige grunnlaget for offentlige tvangsinngrep mot barn.<sup>35</sup> Masteroppgaven preges også av en menneskerettslig innfallsvinkel. Barnets rettigheter, og hvordan tvangsplassering griper inn i disse, er sentrale spørsmål. De menneskerettslige rammene for tvangsplassering av barn flettes sammen med de forvaltningsrettslige rammene, og utgjør et av oppgavens hovedtema, i del II.

## 2.2 Kilder

### 2.2.1 Lov og lovforarbeid

Barnevernloven § 4-24 utgjør oppgavens kjernepunkt. Det å se bvl. § 4-24 i en rettslig kontekst er viktig for å få fram betydningen av barnets alder i en verdiorientert,

---

<sup>32</sup> Se for eksempel Sandberg (2003) s. 31-33 og Gording Stang (2007) side 86-95.

<sup>33</sup> Bendiksen (2008) s. 77-81.

<sup>34</sup> Bendiksen og Haugli (2011) s. 79-99.

<sup>35</sup> Se Østenstad (2011) s. 75-76 og Sigurdson (2015) s. 44-45, som begge legger til grunn en forvaltningsrettslig innfallsvinkel.



rettsdogmatisk analyse av bvl. § 4-24. Bestemmelsen ses i lys av øvrige bestemmelser i barnevernloven, når disse bestemmelsene har innvirkning på bruken av bvl. § 4-24. Straffeloven brukes også ved flere anledninger, for eksemplifisering, og kontrastering. Øvrige lover brukes der det er hensiktsmessig for å belyse, og besvare, oppgavens problemstilling.

Forarbeidene til barnevernloven av 1992 er en viktig rettskilde for å utdype reglene i barnevernloven. *Lovforarbeider* er de dokumenter som ligger til grunn for et lovvedtak. Forarbeidenes betydning i denne masteroppgaven påvirkes av at bvl. § 4-24 er preget av vage og skjønnsmessige vilkår, i tillegg til at det foreligger få relevante, autoritative rettskilder, ved siden av lovttekst. Boe uttaler at «lovforarbeidenes viktigste funksjon (...) er å gi stoff til tolkning av enkelte ord og vendinger i teksten».<sup>36</sup>

Barnevernloven bygger i stor grad på proposisjonen fra 1992.<sup>37</sup> Ettersom forarbeidet er fra 1992 kan øvrige rettskilder ha påvirket og redusert forarbeidets vekt, som følge av endrede rettsoppfatninger. Det har imidlertid ikke vært foretatt endringer av betydning for innholdet i barnevernloven § 4-24 etter vedtakelsen i 1992. I tillegg bygger bvl. § 4-24 fremdeles på det samme formålet, og de samme prinsippene, som da loven ble vedtatt i 1992. Samlet sett gjør dette at jeg tillegger proposisjonen stor vekt ved tolkning av barnevernloven § 4-24, selv om forarbeidet er av eldre karakter.

Vekten til øvrige forarbeidsuttalelser vurderes fortløpende, basert på alminnelig juridisk metode, der det fremheves at forarbeiders vekt kan variere. Jo nærmere lovvedtak et forarbeid ligger, jo større vekt vil uttalelser i forarbeidet normalt ha.<sup>38</sup> Samtidig påvirkes vekten av forarbeidets kvalitet og grundighet.<sup>39</sup>

Også arbeider som ikke har munnet ut i lovvedtak kan være relevante som støtteargumentasjon, avhengig av argumentasjonens holdbarhet og overbevisningsverdi.<sup>40</sup> Jeg anvender den type arbeid som argumentasjonskilder, og for å belyse ulike sider av

---

<sup>36</sup> Boe (2012) s. 137.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992).

<sup>38</sup> Se f.eks. Boe (2012) s. 137.

<sup>39</sup> Boe (2012) s. 137.

<sup>40</sup> Bendiksen (2008) s. 73.

skjønnsmessige inngrepshjemler. NOU 1985: 18 brukes på denne måten.<sup>41</sup> Forarbeidet er grundig og omfattende, og utgjorde del av bakgrunnen for Ot.prp. nr. 44 (1991-1992).<sup>42</sup>

Menneskerettslige spørsmål utgjør en stor del av oppgaven, med Grunnloven som en viktig rettskilde. I forbindelse med Grunnlovens 200 års-jubileum i 2014, gjennomgikk Grunnloven en større endring. Disse endringene innebar blant annet en styrking av menneskerettighetene, ved at sentrale menneskerettigheter ble gitt grunnlovs rang. Barns rettigheter ble blant annet grunnlovsfestet, i Grl. § 104. I Grunnlovens kapittel E er sentrale menneskerettigheter nedfelt.<sup>43</sup> Tolkning av Grunnloven, i lys av internasjonale kilder, behandles i punkt 2.2.2.

Når det gjelder tolkning av Grunnloven, og menneskerettslige spørsmål, er Menneskerettighetsutvalgets rapport i Dokument 16 (Lønning-utvalget) en særlig relevant rettskilde.<sup>44</sup> Dokumentet er omfattende, grundig og detaljert, og sier noe om både bakgrunnen for revisjonen, og tolkning av nye grunnlovsrettigheter. Videre fremmet Kontroll- og konstitusjonskomiteen forslag om grunnlovsfesting, på bakgrunn av forslaget i Dok. 16.<sup>45</sup> Jeg tillegger derfor rapporten stor vekt.

Barnevernlovsutvalget presenterte i NOU 2016: 16 sin utredning til ny barnevernlov.<sup>46</sup> I april 2019 sendte Barne- og likestillingsdepartementet notat på høring, med utgangspunkt i NOU 2016: 16.<sup>47</sup> Utredningen og høringsnotatet er altså arbeid i en pågående lovvedtaksprosess, og bruken av disse krever noen bemerkninger. Utredningen er delvis fulgt opp allerede, med lovendringer som trådte i kraft i 2018. Endringene innebar blant annet at barn fikk lovfestet rett til nødvendige tiltak etter barnevernloven, jf. bvl. § 1-5.<sup>48</sup> Ny barnevernlov er ikke vedtatt, per 18.06.20. Når lovteksten ikke er vedtatt, mangler både utredningen og høringsnotatet demokratisk legitimitet. Nygaard peker på at lovteksten kan ses på som en «konklusjon» på de forarbeidene som ligger til grunn for teksten som senere blir vedtatt, og autorisert som lovtekst.<sup>49</sup> Utredningen og høringsnotatet brukes likevel aktivt. I den grad de inneholder

---

<sup>41</sup> NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 10.

<sup>43</sup> Lov 17. mai 1814 – Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

<sup>44</sup> Dok. 16 (2011-2012).

<sup>45</sup> Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christiansen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV, s. 1.

<sup>46</sup> NOU 2016: 16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

<sup>47</sup> Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.2019).

<sup>48</sup> Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

<sup>49</sup> Nygaard (2004) s. 196.

redegjørelser for gjeldende rett vil disse kunne ha en viss rettslig vekt, ettersom de er utredet av et organ med solid faglig kunnskap. Faglig ekspertise gjør altså at jeg vektlegger disse redegjørelsene av gjeldende rett. Dokumentene inneholder også prinsipielle vurderinger og synspunkter, som er av interesse for min problemstilling. Organenes faglige ekspertise brukes igjen som argument for å tillegge disse uttalelsene vekt, sett i sammenheng med arbeidenes grundighet.

## 2.2.2 Internasjonale rettskilder

Både Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og Barnekonvensjonen (BK) står sentralt ved bruk av bvl. § 4-24. EMK og BK er inkorporert ved menneskerettsloven, og gjelder som norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2.<sup>50</sup> Ved motstrid går EMK og BK foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

EMK og BK er internasjonale traktater, som må tolkes i tråd med folkerettslig juridisk metode.<sup>51</sup> Tolkingen foretas med utgangspunkt i Wienkonvensjonen (WK) art. 31-33.<sup>52</sup> Etter WK art. 31 nr. 1 skal traktater tolkes «in *good faith* in accordance with the *ordinary meaning* to be given to the terms of the treaty in their *context* and in the light of its *object and purpose*». (Min utheving). Ordlyden gir tydelig anvisning på fire tolkningsmomenter, som må vurderes i lys av hverandre. Både EMK og BK tolkes dynamisk, noe som innebærer at innholdet i konvensjonene over tid kan endres.<sup>53</sup>

EMK har en særlig sterk posisjon i norsk rett, i kraft av å være den eneste inkorporerte konvensjonen med et sterkt gjennomføringssystem. Etter EMK art. 32 har EMD kompetanse til å tolke og anvende EMK. EMK art. 46 legger til grunn at medlemsstatene plikter å rette seg etter avgjørelser fra EMD. Konvensjonsbestemmelsene er ofte vage og uklare. EMD bidrar dermed til å konkretisere og utdype konvensjonens innhold, og sørge for at retten utvikler seg i tråd med samfunnsutviklingen.

---

<sup>50</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>51</sup> Aall (2018) s. 36-45 følgende. Norske domstoler skal ved tolkingen av EMK benytte samme metode som EMD, med den reservasjon at det er EMD som utvikler retten, jf. Rt. 2002 s. 557 s. 565.

<sup>52</sup> Wien-konvensjonen om tolking av traktater av 23. mai 1969 - Vienna Convention on the Law of Treaties. Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men det er antatt at prinsippene kodifiserer gjeldende ulovfestet folkerett. Se f.eks. Rt. 2008 s. 513 avsnitt 48 og Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) s. 67.

<sup>53</sup> Se f.eks. Aall (2018) s. 39 og 108, og Smith i Sandberg (red) (2020) s.28.

Barnekonvensjonen forvaltes ikke av et organ med kompetanse til å gi rettslig bindende avgjørelser. Bestemmelsene i BK er imidlertid ofte vage og skjønnsmessige, og må suppleres med øvrige kilder. Etter BK art. 43-45 skal Barnekomiteen overvåke at statene etterlever Barnekonvensjonen. I sine «General Comments» tolker komiteen barnekonvensjonen.<sup>54</sup> Kommentarene er ikke rettslig bindende. Senest i mars 2020 la Høyesterett til grunn at Høyesterett ved bruk av barnekonvensjonen likevel har tillagt Barnekomiteens generelle merknader «stor vekt».<sup>55</sup> Oppfatningen i juridisk litteratur synes også å være at Barnekomiteens generelle kommentarer er relevante når innholdet i barnekonvensjonen skal fastlegges, og at de har stor gjennomslagskraft.<sup>56</sup> Jeg tillegger derfor barnekomiteens generelle merknader betydelig vekt i tolkning av barnekonvensjonen.

Barnekonvensjonen art. 37 og 40 står sentralt når barn begår lovbrudd. Disse bestemmelsene kan suppleres med bl.a. retningslinjene i “the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty” (JDL-reglene) og «United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice” (Beijing-reglene). Med videre henvisning til øvrig juridisk teori legger Fornes til grunn at disse retningslinjene “har en viss rettslig relevans, selv om de ikke formelt er juridisk bindende”.<sup>57</sup> Jeg er enig med Fornes i at disse retningslinjene bør kunne anvendes i en tolkning av barnekonvensjonen, ettersom barnekonvensjonen ikke håndheves av et organ med kompetanse til å gi rettslig bindende tolkninger. Ved utdyping og klargjøring av konvensjonsbestemmelsernes innhold er det derfor større rom for å supplere med annet materiale.

Etter Grunnloven § 92 skal staten «respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettighetene». Aall beskriver det slik at Grunnloven § 92 gir «konstitusjonell forankring for å trekke inn EMK og lignende traktater ved tolkningen av grunnlovsbestemmelser».<sup>58</sup> Menneskerettighetsutvalget (Lønning-utvalget) konstaterte i sin rapport at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser må tolkes i

---

<sup>54</sup> For denne oppgaven er «General Comment No. 24 (201x), replacing General Comment No. 10 (2007) Children’s rights in juvenile justice», «General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para 1)\*» og «General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard» av stor betydning. Barnekomiteen gir også avsluttende merknader, jf. BK art. 44 og 45. Jeg har ikke brukt slike merknader i oppgaven, og jeg behandler derfor ikke vekten av dem nærmere.

<sup>55</sup> HR-2020-661-S avsnitt 80. Se også f.eks. Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81, Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 41-44, Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 151-152 og HR-2018-2096-A avsnitt 14.

<sup>56</sup> Se f.eks. Fornes (2018) s. 32-36, Sandberg (red.) (2016) s. 27-28 og Søvig (2009) s. 36-37.

<sup>57</sup> Fornes (2018) s. 26 med videre henvisninger i note 69 og 70.

<sup>58</sup> Aall (2018) s. 46.

lys av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, og tilhørende praksis.<sup>59</sup> Videre at når grunnlovsbestemmelser er inspirert av internasjonale konvensjoner, skal disse konvensjonene danne utgangspunkt for grunnlovstolkningen.<sup>60</sup> Høyesterett har også lagt til grunn at internasjonale konvensjoner vil være av relevans når menneskerettslige bestemmelser i Grunnloven skal tolkes.<sup>61</sup> I Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 uttalte Høyesterett at Grl. § 102 skal tolkes i lys av internasjonale konvensjoner, men at det er Høyesterett som har ansvar for å tolke og videreutvikle menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven.<sup>62</sup>

### 2.2.3 Rettspraksis

Det finnes ingen dommer fra Høyesterett (per 18.06.20) som gjelder spørsmål om tvangsplassering av barn som begår lovbrudd før fylte 15 år.<sup>63</sup> Ved tre tilfeller har Høyesterett behandlet spørsmål om hvorvidt tvangsplassering etter bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt stenger for etterfølgende straff, ved tvangsplassering av barn over 15 år.<sup>64</sup> Disse dommene behandles i oppgavens del III.

Jeg har ikke funnet noen dommer fra lagmannsretten som belyser min problemstilling. Fra tingretten har jeg funnet to dommer som gjelder tvangsplassering av barn som har begått lovbrudd før fylte 15 år.<sup>65</sup> Boe peker på at summen av underrettsdommer kan illustrerer en entydig og fast praksis, og dermed tjene som en rettskildefaktor.<sup>66</sup> Enkeltstående dommer fra tingretten har altså lav, eller ingen, rettskildevekt. Jeg har for få dommer til å kunne illustrere en entydig eller fast praksis, og uthenter derfor ikke argumenter med rettslig relevans fra dommene. Dommene fra tingretten brukes for å illustrere ulike argumentasjonsmønstre og vurderinger som foretas med utgangspunkt i bvl. § 4-24.

### 2.2.4 Fylkesnemndspraksis

---

<sup>59</sup> Dokument 16 (2011-2012), s. 86-90.

<sup>60</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 86-90.

<sup>61</sup> Se f.eks. Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40 og HR-2017-1124-A avsnitt 22.

<sup>62</sup> Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

<sup>63</sup> Det finnes heller ingen sivile dommer fra Høyesterett som omhandler materielle spørsmål knyttet til tvangsplassering av barn som begår kriminalitet før fylte 15 år.

<sup>64</sup> Rt. 2003 s. 1827, Rt. 2004 s. 1368 og Rt. 2012 s. 1051.

<sup>65</sup> TOSLO- 2003-4863 og TOSLO-2004-15626.

<sup>66</sup> Boe (2010) s. 304.

Fylkesnemnda er et domstollignende forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 1. Fylkesnemnda regnes ikke som en domstol, jf. domstoloven §§ 1 eller 2.<sup>67</sup> Med opprettelsen av fylkesnemnda ønsket Barne- og likestillingsdepartementet å styrke barn og foreldres rettsstilling, ved å etablere et uavhengig og frittstående avgjørelsesorgan.<sup>68</sup> Fylkesnemnda har vedtaksmyndighet i saker etter barnevernloven, jf. bvl. § 7-1 andre ledd. Ved behandling i fylkesnemnda gjelder forvaltningsloven, med barnevernlovens særregler, jf. bvl. § 6-1 Saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda følger av barnevernlovens kapittel 7.

I september 2019 søkte jeg Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet om tilgang til alle vedtak fra fylkesnemnda der barn under 15 år var plassert etter bvl. § 4-24, fra år 2000 t.o.m. august 2019. Jeg fikk avslag på søknaden, som følge av at anonymisering av vedtakene ville være for omfattende. I Lovdatas database er ca 1/5 fylkesnemndsvedtak tilgjengelig. Jeg har søkt på «barnevernloven § 4-24» i søkefeltet «lovhenvisning» under «Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker» under «Nemnder og utvalg», under «Rettskilder». Den 04.06.20 ga et slikt søk 397 treff. Jeg har gått gjennom alle vedtak, og plukket ut de vedtak som gjelder barn under 15 år, som har begått lovbrudd. Jeg har tatt med plasseringer etter bvl. § 4-24 første ledd første og tredje strekpunkt, og satt da igjen med 18 vedtak. To av disse vedtakene gjaldt plassering etter bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt.<sup>69</sup> 16 vedtak gjaldt bvl. § 4-24 første ledd tredje strekpunkt.<sup>70</sup>

Søvig understreker at det i juridisk teori er enighet om forvaltningspraksis som relevant rettskildefaktor, men at gjennomslagskraften varierer.<sup>71</sup> Når det gjelder fylkesnemnda trekker han fram blant annet at fylkesnemnda mangler den juridiske tyngden som domstolene, «med Høyesterett på toppen» har.<sup>72</sup> En slik forståelse innebærer at det bør utvises forsiktighet med å tillegge praksis fra fylkesnemnda vekt som rettslig argument. Ettersom mitt kildemateriale fra fylkesnemnda er så begrenset, gir det ikke grunnlag for å trekke klare konklusjoner. Jeg har heller ingen forutsetninger for å vite om vedtakene er representative. Fylkesnemndsvedtakene brukes derfor på samme måte som dommene fra tingretten. Vedtakene brukes for å illustrere

---

<sup>67</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven).

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)

<sup>69</sup> FNV-2017-265-OST og FNV-2018-6-HSF.

<sup>70</sup> FNV-2002-173-HSF, FNV-2003-124-OPP, FNV-2004-155-AGD, FNV-2004-247-HSF, FNV-2005-40-HSF, FNV-2006-115-ROG, FNV-2008-97-OPP, FNV-2011-216-TEL, FNV-2012-27-NOR, FNV-2017-389-ROG, FNV-2018-13-OSL, FNV-2018-58-ROG, FNV-2018-102-BUS, FNV-2018-181-TEL, FNV-2018-263-TRL, FNV-2019-184-HSF.

<sup>71</sup> Søvig (2007) s. 70.

<sup>72</sup> Søvig (2007) s. 71.

ulike rettsspørsmål, og som eksempel på juridiske vurderinger som foretas med utgangspunkt i bvl. § 4-24. Vedtakene brukes også som utgangspunkt for drøftelser som springer ut av bvl. § 4-24, og som springbrett for normative vurderinger.

## 2.2.5 Juridisk teori

Juridisk teori kan være et effektivt hjelpemiddel for praktisk orientering og sammenfatning av rettstilstanden på et gitt rettsområde. Det knyttes visse faglige forventninger til juridisk teori, noe som bidrar til en form for kvalitetssikring. Oppfatninger i juridisk litteratur kan likevel ikke uten videre tillegges selvstendig vekt. Teorien må vurderes i lys av dens overbevisningskraft og grundighet, og rettskildebildet for øvrig.

I denne oppgaven bruker jeg juridisk teori aktivt. Av hensyn til oppgavens rammer, både når det gjelder tid og omfang, må jeg lene meg på arbeidene til de som har foretatt grundige vurderinger av tilgrensende spørsmål. Det å bygge på kunnskap som allerede eksisterer er nødvendig for å videreutvikle kunnskap på en effektiv og nyskapende måte. For denne masteroppgaven forsterkes betydningen av juridisk teori av mangelen på autoritative rettskilder. Jeg har brukt juridisk teori som byggestein for videre drøftelser, springbrett for videre argumentasjon, og som bidrag til avklaring av oppfatninger om gjeldende rett.

Bendiksen og Hauglis «Sentrale emner i barneretten» og Ofstad og Skars «Barnevernloven med kommentarer» har vært nyttige for overblikk over, og innsikt i, barnevernrettslige spørsmål.<sup>73</sup> I «Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd» har Sigurdsen behandlet et tema som har nær sammenheng med temaet for denne masteroppgaven, men med et annet fokus.<sup>74</sup> Hennes arbeid har gitt viktige tolkningsbidrag.

I oppgavens menneskerettslige deler har jeg sett til Jørgen Aalls «rettsstat og menneskerettigheter».<sup>75</sup> For strafferettslige spørsmål har «Frihet, forbrytelse og straff» av Gröning m.fl, og Andenæs m.fl. sin «Alminnelig strafferett» stått sentralt.<sup>76</sup> Gravers «Alminnelig forvaltningsrett» har vært en viktig kilde for forvaltningsrettslige vurderinger.<sup>77</sup> Disse fire verkene har en solid faglig tyngde, og en grundighet som gjør at jeg vurderer det

---

<sup>73</sup> Ofstad og Skar (2015), Bendiksen og Haugli (2018).

<sup>74</sup> Sigurdsen (2015).

<sup>75</sup> Aall (2018).

<sup>76</sup> Gröning, mfl. (2016) og Andenæs, mfl. (2016).

<sup>77</sup> Graver (2019).

som forsvarlig å tillegge dem vekt. Øvrig litteratur er også trukket inn i den grad det har vært verdifullt for oppgavens problemstilling. Vekten av denne litteraturen vurderes fortløpende.

## 2.2.6 Rapporter

For å kunne gi en virkelighetsnær dimensjon til analysen av rettslige utfordringer, knyttet til bruk av bvl. § 4-24, anser jeg det som viktig å se på hvordan tvangsplassering oppleves for barna som blir plassert. Jeg bruker derfor rapporter fra Barneombudet, Forandringsfabrikken (barnevernsproffene), Helsetilsynet og Sivilombudsmannen.<sup>78</sup> Slike innspill kan illustrere praktiske konsekvenser av lovreguleringen som ikke lar seg identifisere ved en ren tolkning av rettskildematerialet. Rapportene tillegges ikke rettslig vekt, men brukes for å vise, og illustrere, hvilke faktiske utslag den rettslige reguleringen i bvl. § 4-24 kan få. Rapportene brukes også for å fremheve barns syn på, og opplevelse av, å bli plassert etter bvl. § 4-24.

---

<sup>78</sup> Barneombudet, *De tror vi er shitkids. Rapport om barn som bor på barnevernsinstitusjon – 2020*, Helsetilsynet. *Barnas hjem. Voksnes ansvar*. Oppsummering av landsomfattende tilsyn med barnevernsinstitusjoner i 2018, 19. mars 2019, Forandringsfabrikken, *Hvis jeg var ditt barn. Om tvang i barnevernsinstitusjon*. Sivilombudsmannen, *Besøksrapport Stendi-Nymågården, 12.-14. november 2019* s. 5-7 flg., Sivilombudsmannen, *Besøksrapport Klokkergårdenkollektivet, 6-8 juni 2017*, s. 6-7, Sivilombudsmannen, *Besøksrapport Agder behandling ungdom, avdeling Furuly, 12-14 mars 2018*, s. 5-6 og Sivilombudsmannen *Besøksrapport Olivia Solhaugen, 15-17 januar 2020*, s. 6-7.



# 3 Kort presentasjon av barnevernloven § 4-24

## 3.1 Om barnevernloven § 4-24

Barnevernloven § 4-24, og barnevernloven § 4-26, hjemler såkalte *atferdstiltak*. Atferdstiltak skiller seg fra øvrige tiltak etter barnevernloven, ved at tiltaket retter seg direkte mot barnets atferd. Barnevernloven § 4-24 åpner for plassering av barn på institusjon, på bakgrunn av barnets atferd, uten barnets samtykke.

Tiltak for barn med atferdsvansker ble med barnevernloven § 4-24 i 1992 skilt fra tiltak for barn som var utsatt for omsorgssvikt.<sup>79</sup> En slik deling ble bl.a. begrunnet med at barn med atferdsvansker ofte står alene mot en allianse bestående av foreldre og hjelpeapparat. Sosiallovutvalget mente derfor at barnas rettsstilling måtte styrkes, blant annet ved å involvere barnet så langt som mulig.<sup>80</sup> Barn i atferdssaker ble dermed gitt selvstendige partsrettigheter, jf. bvl. § 6-3 andre ledd siste setning.<sup>81</sup>

Krav til fremgangsmåten ved vedtak etter bvl. § 4-24 fremgår av bvl. § 4-25. Fylkesnemnda avgjør spørsmål om tvangsplassering, etter at kommunal barneverntjeneste har reist sak, jf. bvl. § 7-1 andre ledd jf. bvl. § 7-10. Saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda følger av bvl. § 7-3. Fylkesnemndas vedtak kan prøves for domstolene etter tvistelovens kapittel 36. Som nevnt i punkt 1.3 fokuserer jeg i liten grad på prosessuelle spørsmål. Disse reglene behandles derfor ikke nærmere.

## 3.2 Innhold

Det følger av bvl. § 4-24 første ledd at:

“Et barn som har vist alvorlige atferdsvansker

- ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet,
- ved vedvarende misbruk av rusmidler eller

---

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 57-58.

<sup>80</sup> NOU 1985: 18 s. 187-188. Uttalelsen er fulgt opp i Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 58.

<sup>81</sup> Foreldre med foreldreansvar er også part i disse sakene, jf. bvl. § 6-1, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e.

- på annen måte...»

I Rt. 2004 s. 1368 avsnitt 34 presiserte Høyesterett at «alvorlige atferdsvansker» er grunnvilkåret i barnevernloven § 4-24. Første til tredje strekpunkt er presiseringer av hvilke former for atferdsvansker som åpner for institusjonsplassering etter bvl. § 4-24.<sup>82</sup> Disse tilleggsvilkårene er alternative. Grunnvilkåret, og tilleggsvilkårene, behandles nærmere i kapittel 7.

Bvl. § 4-24 første ledd åpner for korttidsplassering i opptil fire uker for «observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling». Plasseringstiden kan deretter forlenges med opptil fire nye uker. Barnevernloven § 4-24 andre ledd åpner for at et barn som har «behov for langvarig behandling» kan plasseres på institusjon i opptil tolv måneder. Vedtaket kan forlenges med opptil tolv nye måneder, jf. bvl. § 4-24 andre ledd annet punktum.

Barneombudet påpeker i sin rapport fra 2020 at de ikke ser plasseringsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd bli brukt.<sup>83</sup> Jeg har ikke funnet vedtak der barn har blitt plassert etter bestemmelsens første ledd. Oppgavens tema omfatter både korttidsplasseringer og langtidsplasseringer. Ettersom bvl. § 4-24 andre ledd blir mest brukt, og jeg ikke har tilgang til vedtak som gjelder plassering etter bvl. § 4-24 første ledd, knyttes praksis og bruk av eksempler, likevel til plasseringer etter bestemmelsens andre ledd. Langtidsplassering vil, som regel, være mer belastende for et barn enn det en korttidsplassering vil være. For å fange opp tiltakets inngripende karakter har jeg derfor hovedfokus på langtidsplassering etter bvl. § 4-24 andre ledd.

Barnevernloven § 4-24 tredje ledd omhandler tvangsplassering av barn som fyller 18 år i løpet av plasseringstiden. Denne oppgaven handler om barn som er under 15 år. Tredje ledd behandles derfor ikke nærmere. Barnevernloven § 4-24 fjerde ledd inneholder krav til institusjonens egnethet. Vurdering av egnethet behandles nærmere i kapittel 10.6.

### 3.3 Formål

---

<sup>82</sup> I NOU 2016: 16 s. 162, la også barnevernlovutvalget til grunn at barnet må ha «alvorlige atferdsvansker» som har kommet til uttrykk på en av de tre nevnte måter. Uttalelsen underbygger det som følger av Rt.2004 s. 1368.

<sup>83</sup> Barneombudet, *De tror vi er shitkids*, s. 63.

Barnevernloven § 4-24 er plassert i barnevernlovens kapittel 4, under kapitteloverskriften «særlige tiltak». Kapittel 4 inneholder et bredt spekter av tiltak, som barnevernet kan sette inn når det er nødvendig for å ivareta barnets interesser. Tiltak etter barnevernloven kapittel 4 kan variere mellom alt fra helt enkle hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4, til inngripende tiltak som f.eks. omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-12. Tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er, som nevnt, et svært inngripende tiltak. Formålet med inngrepet må derfor kunne forsvare tiltakets inngripende karakter.<sup>84</sup>

Utgangspunktet er tilsynelatende enkelt; alle tiltak som iverksettes etter barnevernlovens kapittel 4 skal begrunnes i hensynet til barnets beste, jf. bvl. § 4-1.<sup>85</sup> Formålet med barnevernloven er å «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse eller utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid», jf. bvl. § 1-1. Etter barnevernloven § 4-24 første ledd kan et barn plasseres på institusjon *for* «observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling». Etter bestemmelsens andre ledd kan barnet plasseres i inntil 12 måneder, dersom barnet har «behov for mer langvarig behandling».<sup>86</sup>

Formålet med plassering etter bvl. § 4-24 knytter seg altså til barnets behov. Formålet etter bvl. § 4-24 må være å verne barnet mot egen atferd når det er nødvendig for å ivareta barnets beste. Dette vil typisk være når barnets atferd kan føre til skade for barnet, barnets utvikling og barnets fremtidsutsikter. Barnet vernes ved at det forhindres at barnet handler på en måte som kan påvirke barnet negativt. Et slikt vern skjer hovedsakelig gjennom behandling, ved å forsøke å endre barnets atferd for fremtiden. Vern av barnet kan også skje ved å ta barnet bort fra et uheldig miljø, eller ved å forhindre at barnet får mulighet til å utføre handlinger som kan skade barnet. Et barn som begår lovbrudd kan være en fare for andre, men det er ikke barnevernets oppgave å verne samfunnet mot den eventuelle samfunnsfaren et barn med atferdsvansker kan utgjøre.<sup>87</sup> Grensen mellom tvangsbehandling og straff, barnevern og samfunnsvern, kan likevel være vanskeligere å trekke enn det enkle utgangspunktet skulle tilsi. Disse grensedragningene settes særlig på spissen i oppgavens del III.

---

<sup>84</sup> Se mer om ulike avveininger mellom mål og middel i kapittel 10, om forholdsmessighet.

<sup>85</sup> Prinsippet om barnets beste behandles i kapittel 5.

<sup>86</sup> Barneverntiltak som rettes mot barn med atferdsvansker omtales typisk som *behandling*, se f.eks. NOU 2008: 15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll s. 24. *Behandling* er ikke et klart definert begrep i en barnevernrettslig sammenheng. I Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 61 fremgår det at behandling typisk kan bestå av fagkyndig hjelp av psykiatrisk art, opplæring i å forholde seg til og samarbeide med andre, arbeidstrening eller utdanning.

<sup>87</sup> Se blant annet Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28 og s. 59.

**DEL II – BETYDNINGEN AV BARNETS  
ALDER FOR TVANGSPLOSSERING AV  
LOVBRYTERE UNDER 15 ÅR**

## 4 Veien videre

Bruk av offentlige tvangstiltak overfor barn må skje innenfor rettslige rammer. Disse rettslige rammene består av grunnleggende prinsipper, rettigheter og krav, som aktiveres som en følge av tiltakets karakter, og hvilke rettigheter det gripes inn i. De rettslige rammene for bruk av bvl. § 4-24, og alderens betydning i den sammenheng, er tema i det følgende. Siktemålet med oppgavens del II er å belyses masteroppgavens problemstilling nr. 1.

De rettslige rammene for tvangsplassering av barn består av to hovedgrupper. Tradisjonelle, forvaltningsrettslige rammer dreier seg om de krav som stilles til utøvelse av offentlig myndighet, spesielt ved inngripende tiltak.<sup>88</sup> De menneskerettslige rammene handler om barnets menneskerettigheter, og hvilke krav som stilles når det gjøres inngrep i disse. Mange av kravene som stilles har både en menneskerettslig og en forvaltningsrettslig forankring. Det er altså rammer som glir over i hverandre. Skillet mellom den forvaltningsrettslige og den menneskerettslige tilnærmingen settes særlig på spissen i kapittel 9 og 10, ettersom lovkravet og forholdsmessighetskravet har en tydelig forankring i både en forvaltningsrettslig og en menneskerettslig tilnærming.

Masteroppgavens fokus ligger på barn under 15 år, og jeg har gjort et utvalg av de rammer som fremstår som er best egnet til å illustrere oppgavens problemstilling. De følgende kapitlene inneholder altså ikke en uttømmende oversikt over rettslige rammer for tvangsplassering av barn, jf. bvl. § 4-24.

Kapittel 5 inneholder en presentasjon av prinsippet om barnets beste. Prinsippet fungerer som en selvstendig ramme for forvaltningens skjønnsutøvelse, i den forstand at det ikke kan fattes vedtak etter bvl. § 4-24, med mindre tiltaket er til barnets beste. Prinsippet behandles likevel innledningsvis, fordi vurderingen av de øvrige grensene for tvangsbruk må foretas i lys av hva som er til barnets beste. I kapittel 6 gir jeg en kort redegjørelse av rettssikkerhetsprinsippets betydning for tvangsplassering av barn under 15 år.

I kapittel 7 presenteres noen grunnleggende menneskerettigheter, som er av betydning for spørsmålet om hvorvidt et barn under 15 år skal tvangsplasseres etter bvl. § 4-24. Barnets rett til frihet er skilt ut i kapittel 8. Dette har sammenheng med at spørsmålet krever en grundig og

---

<sup>88</sup> Eckhoff og Smith (2018) s. 27.

relativt omfattende drøftelse. Hovedfokuset i kapittel 8, 9 og 10 er på inngrepet i barnets frihet. Grunnen til at jeg har valgt å fokusere på frihetsinngrepet er at bvl. § 4-24 er den eneste bestemmelsen i barnevernloven som griper inn i barnets frihet, gjennom tvang.<sup>89</sup> Frihetsinngrepet skiller altså tvangsplassering etter bvl. § 4-24 fra øvrige tiltak etter barnevernloven. I kapittel 9 og 10 vurderer jeg lovkravet, og kravet til forholdsmessighet.

---

<sup>89</sup> Etter bvl. § 4-26 andre ledd kan et barn som har samtykket til institusjonsplassering holdes tilbake i inntil 3 uker etter at samtykket er trukket. Dette er en form for inngrep i barnets frihet. Bestemmelsen bygger imidlertid på frivillighet, ikke tvang.

## 5 Barnets beste

Det følger av Grunnloven § 104 andre ledd at «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».<sup>90</sup> Grunnloven § 104 er basert på Barnekonvensjonen art. 3, som stiller krav til at «the best interest of the child shall be a primary consideration».<sup>91</sup> FNs barnekomité har utpekt prinsippet om barnets beste som et av barnekonvensjonens fire grunnprinsipper, noe som innebærer at prinsippet er relevant ved tolking og anvendelse av hele barnekonvensjonen.<sup>92</sup> Prinsippet om «barnets beste» er også forankret i barnevernloven § 4-1. Prinsippet om barnets beste får betydning på alle stadier av en barnevernssak.<sup>93</sup> Barnekomiteen legger til grunn at prinsippet fungerer både som et overordnet prinsipp, en selvstendig rettighet og en prosedyreregel.<sup>94</sup>

Hvilken vekt hensynet til barnets beste settes tydelig på spissen når barn under 15 år begår lovbrudd, ettersom straffesakssporet er stengt. Etter barnevernloven § 4-1 skal barnets beste tillegges «avgjørende vekt». Prinsippet om barnets beste skal altså være avgjørende i en vurdering av tvangsplassering etter bvl. § 4-24, uavhengig av barnets alder, og hvilke handlinger barnet har begått. Etter Grunnloven § 104 og BK art. 3 skal barnets beste være et «grunnleggende» hensyn. Formuleringen «grunnleggende» viser at konkurrerende interesser kan veie tyngre. Prinsippet om barnets beste er altså ikke like tungtveiende på alle områder, som ved tiltak etter barnevernloven. Strafferettspleien er et område der samfunnshensyn kan gå foran hensynet til barnet, når barn over 15 år begår lovbrudd.<sup>95</sup>

FNs barnekomité fremhever at det må foretas en konkret og helhetlig vurdering av alle relevante forhold i saken, for å komme frem til hva som er til barnets beste.<sup>96</sup> Videre legger barnekomiteen til grunn at vurderingen av «barnets beste» skal ta utgangspunkt i en ikke-uttømmende og ikke-hierarkisk momentliste bestående av barnets mening, identitet,

---

<sup>90</sup> Grunnloven § 104 er den første generelle bestemmelsen om barns rettigheter på grunnlovsnivå. Tidligere var barnets selvstendige rettigheter nedfelt i enkeltbestemmelser og gjennom vedtakelsen av FNs barnekonvensjon som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2, jf. § 3.

<sup>91</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 192.

<sup>92</sup> General Comment No. 14 (2013) avsnitt 1. De øvrige grunnprinsippene i barnekonvensjonen er forbudet mot diskriminering, jf. BK art. 2, retten til liv, overlevelse og utvikling, jf. art. 6 og barns rett til å bli hørt, jf. art. 12.

<sup>93</sup> I Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28 uttaler departementet at prinsippet om barnets beste skal fungere som «rettesnor for vurdering av tiltak etter kapittel 4». Se også General Comment No. 14 (2013) avsnitt 17-18.

<sup>94</sup> Se General Comment No. 14 (2013) s. 3. I avsnitt 6 gir komiteen en redegjørelse for hva det innebærer at barnets beste anvendes som selvstendig rettighet, prinsipp og prosedyreregel.

<sup>95</sup> Se f.eks. HR-2017-290-A.

<sup>96</sup> Se General Comment No. 14 (2013) avsnitt 32.

familiemiljø- og relasjoner, omsorg og sikkerhet, sårbarhet, helse og utdanning.<sup>97</sup> I en vurdering av tvangsplassering etter bvl. § 4-24 vil barnets mening, omsorg, sikkerhet og sårbarhet være av særlig relevans. I høringsnotatet til ny barnevernlov valgte departementet å ikke innta en slik momentliste, men fastslo at vurderingen av barnets beste må baseres på en konkret vurdering av det enkelte barns behov.<sup>98</sup> Momentene som fremheves av FNs barnekomité vil dermed være av betydning, selv om de ikke lovfestes.

Hva som ligger i «barnets beste» er altså ikke klart definert. Haugli understreker at «barnets beste» ikke kan ha et entydig innhold, og at det må være dynamisk.<sup>99</sup> Begrepets dynamiske karakter er nødvendig for at prinsippet skal gi et reelt vern, for barn i alle aldre, med alle bakgrunner og i alle situasjoner. Barnekomiteen peker på at begrepet må være fleksibelt og kunne tilpasses hver enkelt situasjon.<sup>100</sup> Ulempen ved dette er at manglende retningslinjer for vurderingen av barnets beste kan åpne for misbruk, ved at prinsippet brukes for å begrunne tiltak som i realiteten har andre motiv.<sup>101</sup> En slik frykt kan tenkes realisert ved tvangsplassering av barn som begår lovbrudd, dersom hensynet til barnets beste brukes for å kamuflere et ønske om å verne samfunnet mot barnets handlinger.

Vurderingen av barnets beste er etter dette sammensatt, og må ta utgangspunkt i det konkrete barnets behov. Yngre barn har, som regel, andre emosjonelle og praktiske behov enn eldre barn. Hva som er til barnets beste i en vurdering av tvangsplassering etter bvl. § 4-24, henger sammen med momentene som presenteres i de kommende kapitlene. Prinsippet fungerer på mange måter som en rettesnor og avveiningsnorm, som de øvrige, rettslige, rammene må vurderes i lys av. Barnets beste må sees i sammenheng med barnets rett til å bli hørt, ettersom barnet selv er den beste talsperson for egne behov.<sup>102</sup> Når et barn begår lovbrudd, og vurderes tvangsplassert, oppstår det ofte en vanskelig grensedracting mellom barnets rett til frihet, og barnets rett til omsorg og beskyttelse.<sup>103</sup> Hva som er best for barnet vil være grunnleggende når barnets ulike rettigheter skal veies mot hverandre. Barnets beste står også sentralt ved

---

<sup>97</sup> Se General Comment No. 14 (2013) s.13-17.

<sup>98</sup> Se Høringsnotat - Forslag til ny barnevernlov s. 41-42. På side. 42-43 presenterer departementet relevante momenter i barnets beste- vurderingen, og understreker at momentene som fremheves i FNs barnekomité er relevante. Dette gir et bilde på hva departementet anser som gjeldende rett.

<sup>99</sup> Sandberg (red.), mfl. (2016) s. 52.

<sup>100</sup> General Comment No. 14 (2013) avsnitt 34.

<sup>101</sup> General Comment No. 14 (2013) avsnitt 34.

<sup>102</sup> Barnets rett til å bli hørt behandles i kapittel 7.3.

<sup>103</sup> Barnets rett til omsorg og beskyttelse behandles i kapittel 7. Barnets rett til frihet behandles i kapittel 8.



tolkning av skjønnsmessige vilkår, og i den skjønnsmessige vurdering av om tvangsplasseringsvedtak bør treffes, når lovens vilkår for øvrig er oppfylt.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Lovkravet behandles i kapittel 9, og forholdsmessighet er tema i kapittel 10.

# 6 Rettssikkerhetsprinsippet

## 6.1 Innledende bemerkninger

*Rettssikkerhet* trekkes fram som et ideal uansett hvilket rettsområde man befinner seg på. Rettssikkerhet er ikke et klart definert begrep, men dreier seg om rettsriktige avgjørelser.<sup>105</sup> Bruk av bvl. § 4-24 på barn under 15 år er et svært inngripende tiltak, overfor en sårbar gruppe. Det må derfor stilles strenge rettssikkerhetskrav. Barnet skal vernes mot offentlige overgrep og krenkelser.<sup>106</sup>

Mitt inntrykk er at de fleste barn som vurderes tvangsplassert etter bvl. § 4-24 er over 15 år.<sup>107</sup> I arbeidet med barnevernloven § 4-24 ble det, som nevnt, foreslått at bestemmelsen bare skulle gjelde for barn over 15 år.<sup>108</sup> Som en følge av dette kan det være grunn til å spørre om barnevernloven § 4-24 er tilpasset barn under 15 år. I punkt 3.1 påpekte jeg at barnevernloven § 4-24 blant annet er begrunnet med at barnets rettssikkerhet måtte styrkes, ettersom barnet ofte står alene mot en allianse bestående av foreldrene og hjelpeapparatet. Som følge av barnets særlige avhengighet til sine omsorgspersoner kan et slikt trepartsforhold være ekstra utfordrende for yngre barn, altså barn under 15 år.

Rettssikkerhetskravet har en materiell og en formell/prosessuell side, som i det følgende behandles hver for seg.<sup>109</sup> Som nevnt i kapittel 1.3 fokuserer jeg i liten grad på prosessuelle

---

<sup>105</sup> Se Bendiksen og Haugli (2018) s. 27. og Kjørstad, m.fl. (2017) s. 116.

<sup>106</sup> Haugli/Bendiksen (2018) s. 26. Barnet har også krav på vern mot krenkelser fra barnets egne foreldre og andre private parter. Denne oppgaven handler om offentlig myndighetsutøvelse ved bruk av bvl. § 4-24, og jeg går derfor ikke nærmere inn på denne siden av rettssikkerhetskravet.

<sup>107</sup> Jeg bygger en slik oppfatning på at det på lovdata bare ligger 18 vedtak der barn under 15 år har vært vurdert tvangsplassert etter bvl. § 4-24, og barnets kriminelle atferd har inngått som del av fylkesnemndas beslutningsgrunnlag. (se notene 69 og 70) Til sammenligning ligger det 33 vedtak der barn over 15 år, har begått lovbrudd, og blitt vurdert tvangsplassert etter bvl. § 4-24 (FNV-2004-33-TEL, FNV-2004-86-HSF, FNV-2004-170-ROG, FNV-2005-45-BUS, FNV-2006-102-TRO, FNV-2006-130-HSF, FNV-2006-153-TRO, FNV-2006-169-TRL, FNV-2006-184-AGD, FNV-2006-351-OSL, FNV-2007-3-AGD, FNV-2007-4-TRO, FNV-2007-11-HSF, FNV-2007-26-TEL, FNV-2007-116-HSF, FNV-2007-603-OSL, FNV-2008-82-ROG, FNV-2009-18-OSL, FNV-2012-98-HSF, FNV-2013-915-OSL og FNV-2013-918-OSL, FNV-2013-682-HSF, FNV-2013-782-OSL, FNV-2014-46-ROG, FNV-2014-398-HSF, FNV-2015-101-AGD, FNV-2015-599-OSL, FNV-2016-1173-MRO, FNV-2016-2759-TRL, FNV-2017-162-MRO, FNV-2018-257-OSL, FNV-2019-11-ROG, FNV-2019-62-TRO, FNV-2019-91-OSL og FNV-2019-114-OST) Mitt kildemateriale er for begrenset til at jeg kan bruke dette som et rettslig argument, men det er stort nok til at jeg kan anse det som en klar tendens.

<sup>108</sup> Se kapittel 1.4.1.

<sup>109</sup> Dette er formulert på ulike måter i juridisk teori, men kjernen er at rettssikkerheten skal sikres både gjennom avgjørelsens innhold (materiell rettssikkerhet) og gjennom saksbehandlingsregler (prosessuell rettssikkerhet). Se f.eks. Bendiksen og Haugli (2018) s. 27 og Kjørstad, mfl. (2017) s. 115-116.

spørsmål. Noen helt overordnede, prosessuelle synspunkt må likevel med, for å få et bilde av helheten. Jeg knytter derfor noen korte bemerkninger til prosessuell rettssikkerhet i punkt 6.3.

## 6.2 Materiell rettssikkerhet

Materiell rettssikkerhet stiller krav til avgjørelsens innhold. En viktig del av den materielle rettssikkerhet er vern mot uhjemlede, offentlige inngrep i barnets private rettssfære - legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet behandles i kapittel 9.

Barnevernloven § 4-24 inneholder en rekke skjønnsmessige vurderinger, som nevnt i kapittel 4. Hva som ligger i vilkårene, må klarlegges gjennom tolking. Dersom vilkårene er oppfylt foretas det en skjønnsmessig vurdering av om vedtak om tvangsplassering skal treffes, jf. formuleringen «kan». Også i høringsnotatet til ny barnevernlov er inngrepshjemlene i forslag til ny barnevernlov § 6-2 vide, og gir rettsanvender stort skjønnsmessig spillerom. Dette til tross for at departementet understreket at rettssikkerhetshensyn tilsa at begrepsbruken i bestemmelsene måtte være «tilstrekkelig klar».<sup>110</sup> Hvorvidt barnets rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt når så store deler av vurderingen overlates til konkret skjønn, må vurderes i lys av målet om rettsriktige avgjørelser. Skjønn er nødvendig for å kunne foreta konkrete og individuelle vurderinger. Reglene må utformes på en måte som kan tilpasses barnets særegenheter. En lovtekst som åpner for individuelle vurderinger vil bl.a. gjøre det lettere å ta hensyn til barnets alder, og gjøre tilpasninger som verner yngre barns sårbarhet. Samtidig vil en svært skjønnsmessig lovtekst kunne øke risikoen vilkårlighet og uforutsigbarhet. Rammene for forvaltningens skjønnsutøvelse, ved bruk av bvl. § 4-24, behandles nærmere i kapittel 10.

Barnets alder må hensyntas når det vurderes hvor lenge en tvangsplassering etter bvl. § 4-24 skal vare. Mange barn som er plassert på institusjon får sin frihet begrenset, mens barn på samme alder normalt opplever en økt frihet. Økt frihet bidrar normalt til utvikling og økt selvstendighet. Det tilsier at tidsrammen kanskje er uforsvarlig lang, sett i lys av hvor mye et barn på 12-15 år utvikler seg på et år. Samtidig er utfordringene til barna som plasseres på institusjon ofte så dyptliggende at det tar lang tid å endre barnets atferd. Det er grunn til å spørre om det er realistisk at et barns atferd endres på et år, og hva det i så tilfelle krever. Det er nærliggende å tenke at en del av endringsprosessene må skje i samarbeid med barnets

---

<sup>110</sup> Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.2019) s. 147.

omsorgspersoner, spesielt for yngre barn. Omsorgspersonenes rolle for å unngå tvangsplassering behandles nærmere i punkt 10.7.2.

## 6.3 Prosessuell rettssikkerhet

Den prosessuelle rettssikkerheten stiller krav til hvordan en avgjørelse blir truffet. Vedtak om tvangsplassering av barn etter bvl. § 4-24 må fattes av fylkesnemnda, jf. bvl. § § 4-25 andre ledd første punktum. Vedtaket treffes på bakgrunn av de materielle vilkårene i bvl. § 4-24, og i tråd med fremgangsmåten i bvl. § 4-25.<sup>111</sup> Dette er viktige rettssikkerhetsgarantier ved bruk av barnevernloven § 4-24.

Barnets rett til å bli hørt er en viktig prosessuell rettssikkerhetsgaranti, som behandles nærmere i kapittel 7.4. I saker etter bvl. § 4-24 regnes barnet alltid som part, jf. bvl. § 6-3 andre ledd siste punktum. Adgangen til å være part i egen sak utløser en rekke prosessuelle rettigheter.<sup>112</sup> Yngre barns adgang til å være part i saker etter bvl. § 4-24 er nødvendig for å ivareta rettssikkerheten til et barn som står alene i et trepartsforhold mot barnets foreldre, og hjelpeapparatet.<sup>113</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har begrunnet barnets partsrettigheter i atferdssaker med at tiltaket er rettet direkte mot barnet, i tillegg til at det i all hovedsak er eldre barn som tvangsplasseres etter bvl. § 4-24.<sup>114</sup> Lovgiver har vurdert det slik at barn normalt ikke skal ha partsrettigheter før fylte 15 år, jf. bvl. § 6-3 andre ledd første punktum. Dette kan ha sammenheng med at yngre barn, i mindre grad enn eldre barn, er i stand til å forstå hva saken dreier seg om, og nyttiggjøre seg sine partsrettigheter. For at yngre barns partsrettigheter skal ha en reell verdi er det derfor viktig at barnets advokat gjør en god og samvittighetsfull jobb, eller at andre ivaretar barnets interesser. Dette er ytterligere et utslag av yngre barns sårbarhet, og avhengighet til andre.

Reglene om institusjonsplassering inneholder også diverse tidsfrister, se bvl. 4-24 første og andre ledd, bvl. § 7-10 andre ledd, bvl. § 7-14 første ledd og bvl. § 7-19 første ledd.

---

<sup>111</sup> Kravene i bvl. § 4-25 er foreslått videreført i forslaget til ny barnevernlov, se Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.2019) § 6-2 femte og sjette ledd s. 395.

<sup>112</sup> F.eks. rett til å få oppnevnt advokat, jf. bvl. § 7-8 første ledd, rett til innkallelse til forhandlingsmøtet, jf. bvl. § 7-7 første ledd og rett til forhåndsvarsel, jf. § 7-11 siste ledd. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler, og partsrettigheter, gjelder også for barnevernets tiltak, jf. bvl. § 6-1 første ledd. Som part har barnet i tillegg krav på fri sakførsel i sak for fylkesnemnda, jf. Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri retts hjelp [rettshjelploven] §§ 16 første ledd nr. 2 og 17 tredje ledd nr. 2.

<sup>113</sup> Se kapittel 3.1.

<sup>114</sup> Prop. 43 L (2011-2012). Endringer i barnevernloven. Merknad til § 6-3 annet ledd. Bestemmelsen ble vedtatt, og denne uttalelsen ligger tett opp til vedtaket av loven. Jeg legger derfor uttalelsen vekt.

Tidsfrister kan bidra til at effektivitet går på bekostning av grundighet. Samtidig er det viktig at saksbehandlingstiden ikke blir for lang. Barnet trenger i mange tilfeller hjelp ganske raskt, i tillegg til at situasjonen ofte kan oppleves som uavklart fram til endelig vedtak er truffet.

Barnevernets taushetsplikt, etter bvl. § 6-7 skal også bidra til barnets rettssikkerhet. Det er vanskelig å få innsyn i sakene, og behandling for fylkesnemnda går for lukkede dører, jf. bvl. § 7-16 første ledd. Det kan stilles spørsmål ved om det lukkede systemet er hensiktsmessig. Åpenhet fører ofte til tillit og trygghet, og gjør at det er lettere å oppdage ting som ikke fungerer. Barna som tvangs plasseres er imidlertid ofte del av tøffe miljøer. Åpenhet kan føre til at barna opplever represalier i miljøet. Sakene som behandles i fylkesnemnda er sensitive, og inneholder personlige opplysninger om både barnet og barnets omgangskrets. Det er grunn til å anta at mange av barna vil oppleve saksbehandlingen som stigmatiserende, og av den grunn ønsker at den ikke blir allment kjent. Det er derfor en viktig del av rettssikkerheten at barnets privatliv vernes.<sup>115</sup>

Ressursmangel og manglende fagkompetanse er potensielle risikoer for rettssikkerheten til barn som plasseres på institusjon etter bvl. § 4-24. Det at institusjons plassering av barn settes ut til private aktører, som driver næring, er en annen mulig rettssikkerhetsutfordring. Spørsmålets relevans for oppgavens problemstilling er begrenset, og jeg behandler ikke temaet nærmere. Mitt kildeomfang er uansett for begrenset til at jeg kan foreta en opplyst og forsvarlig vurdering av spørsmålet.

---

<sup>115</sup> Barnets rett til privatliv er vernet i BK art. 16, og behandles nærmere i kapittel 7.3.3.

# 7 Enkelte grunnleggende rettigheter – noen utgangspunkter

## 7.1 Innledende bemerkninger

Alle individer er beskyttet av menneskerettighetene, også barn. FNs barnekonvensjon ble vedtatt i 1989, og skal ivareta barnets rettigheter og behov. Som nevnt i kapittel 2.2.1 gjennomgikk Grunnloven store endringer i 2014. En egen bestemmelse om barns rettigheter ble inntatt i Grunnloven § 104. Behovet for en særlig bestemmelse for vern av barnets menneskerettigheter ble begrunnet i blant annet barnets særlige sårbarhet, og behov for gode utviklingsmuligheter.<sup>116</sup> EMK inneholder ingen særskilte bestemmelser om barns rettigheter, men ettersom konvensjonen gjelder for alle, gjelder den også for barn.

I dette kapittelet skal jeg presentere og analysere noen grunnleggende rettigheter, som er av særlig betydning for spørsmålet om tvangsplassering av barn under 15 år. Jeg kunne ha tatt med flere rettigheter, men av plasshensyn har jeg valgt ut barnets rett til omsorg og beskyttelse, barnets rett til privatliv og familieliv, og barnets rett til å bli hørt. Disse tre rettighetene er sentrale rettigheter, ved inngripende tiltak mot barn. Videre fremheves yngre barns sårbarhet, og særlige behov, i vurderingen av disse rettighetene. De valgte rettighetene er derfor, etter min mening, best egnet til å få fram betydningen av barnets alder.

Barnets rett til frihet er egentlig del av kapittel 7. Som nevnt i kapittel 4 har jeg valgt å skille barnets rett til frihet ut i et eget kapittel, ettersom inngrepet i barnets frihet er hovedfokus i kapittel 9 og 10.

## 7.2 Barnets rett til omsorg og beskyttelse

Barnets rett til personlig integritet, og utvikling, er lovfestet i Grl. § 104 tredje ledd første og andre punktum. Et barns personlige integritet og utvikling kan vanskelig sikres uten at barnet gis omsorg og beskyttelse. En slik oppfatning understøttes av at Lønning-utvalget begrunnet inntakelsen av et særlig vern av barnets integritet med at «barns sårbarhet og avhengighet av voksenpersoner gjør dem særlig utsatt for bl.a. utnyttelse, vold, mishandling og

---

<sup>116</sup> Dok. 16 (2011-2012) s. 189.

omsorgssvikt».<sup>117</sup> Jeg forstår det dermed slik at barns rett til omsorg og beskyttelse kan forankres i Grunnloven § 104. Barns rett til omsorg og beskyttelse er også nedfelt i barnevernlovens formålsbestemmelse, jf. bvl. § 1-1. Etter BK art. 3 nr. 2 heter det at staten plikter å «ensure the child such protection and care as is necessary for his or well-being». Ordlyden gir barnet en eksplisitt rett til omsorg og beskyttelse. Et barns rett til å utvikle seg, jf. BK art. 6, innebærer også at barnet må gis omsorg og beskyttelse.

FNs barnekomité har beskrevet innholdet i BK art. 3 nr. 2 på følgende måte:

«The terms protection and care» must also be read in a broad sense, since their objective is not stated in limited or negative terms (such as «to protect the child from harm»), but rather in relation to the comprehensive ideal of ensuring the child's «well-being» and development. Children's well-being, in a broad sense includes their basic material, physical, educational, and emotional needs, as well as needs for affection and safety».<sup>118</sup>

En såpass vid forståelse av «omsorg og beskyttelse» er i tråd med prinsippet om barnets beste. Litt forenklet skal barnet gis den omsorg og beskyttelse som er nødvendig for at barnet skal ha det bra, og være i stand til å utvikle seg. Dette vil for eksempel innebære å motvirke at et barn fortsetter i et kriminelt spor, ettersom kriminalitet utvilsomt vil ha en negativ påvirkning på barnets vel og utvikling. Ofte vil barnets rett til omsorg og beskyttelse måtte veies opp mot barnets rett til frihet, i en vurdering av om det skal fattes vedtak etter bvl. § 4-24.

Hva som skal til for å gi et barn nødvendig omsorg og beskyttelse vil være individavhengig, og ha sammenheng med barnets alder. Barneombudet viser i sin rapport om institusjonsplassering at mange barn som er plassert på institusjon opplever god omsorg som trygghet og stabilitet.<sup>119</sup> De fleste yngre barn som begår lovbrudd har et forsterket omsorgsbehov. Ofte kan ikke dette omsorgsbehovet ivaretas av barnets omsorgspersoner, samtidig som barna er særlig avhengig av nettopp disse. Barna blir med det ekstra sårbare, noe som forsterker deres omsorgs- og beskyttelsesbehov. Denne sårbarheten må hensyntas i vurderingen av om tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er riktig tiltak for det konkrete barnet.

---

<sup>117</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 192-193.

<sup>118</sup> General Comment No. 14 (2013) avsnitt 71.

<sup>119</sup> Barneombudet, *De tror vi er shitkids* s. 8 og 36 flg. Se også Helsetilsynet *Barnas hjem. Voksnes ansvar*. Oppsummering av landsomfattende tilsyn med barnevernsinstitusjoner i 2018, s. 14.

## 7.3 Barnets rett til familieliv og privatliv

### 7.3.1 Innledende bemerkninger

Etter Grunnloven § 102 har alle rett til respekt for sitt «privatliv og familieliv». Som nevnt i kapittel 2.2.2 skal flere av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser tolkes i lys av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Grunnloven § 102 er inspirert av blant annet EMK art. 8.<sup>120</sup> Barnekonvensjonen art. 16 har en tilnærmet lik utforming som Grl. § 102.<sup>121</sup> Grunnloven § 102 tolkes derfor i lys av disse konvensjonsbestemmelsene.

Det følger av EMK art. 8 nr. 1 at «everyone has the right to respect for his private and family life». Ordlyden gir beskyttelse til foreldrene, så vel som barnet. Jeg fokuserer i denne oppgaven på barnet, og behandler derfor ikke foreldrenes rettigheter nærmere. I det følgende behandler jeg barnets rett til familieliv, og barnets rett til privatliv hver for seg.

### 7.3.2 Familieliv

EMD har ved flere tilfeller uttalt følgende om hva som inngår i «family life», jf. EMK art. 8:

«The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life.»<sup>122</sup>

For barnet vil det kunne oppleves som like belastende å bli holdt borte fra sin familie den tiden institusjonsplasseringen varer, uavhengig av om det foreligger biologiske bånd. Praksis fra EMD viser at det ikke nødvendigvis må eksistere biologiske bånd for at det skal foreligge et familieliv, jf. EMK art. 8. Det må foretas en konkret vurdering av biologiske, rettslige og faktiske elementer, og det personlige båndet som eksisterer mellom foreldre/omsorgsperson og barnet.<sup>123</sup> Institusjonsplassering kan altså være et inngrep i barnets familieliv, selv om barnet ikke bor hos sine biologiske foreldre. Jeg mener at en slik tilnærming er nødvendig for

---

<sup>120</sup> Dok. 16 (2011-2012) s. 176-180.

<sup>121</sup> Barnets rett til familieliv er også vernet i BK art. 7, 8 og 9.

<sup>122</sup> Se for eksempel *McMichael mot Storbritannia* [J] 24.februar 1995 (Application no. 16424/90) avsnitt 86, *Nazarenko mot Russland* [J] 16. juli 2015 (Application no. 39438/13) avsnitt 60 og *Moog mot Tyskland* [J] 06. oktober 2016 (Application no. 23280/08 og 2334/10) avsnitt 53. Det store tidsspennet i dommene illustrerer at dette er en uttalelse som har stått seg over tid.

<sup>123</sup> Se for eksempel *K og T mot Finland* [GC] 12. juli 2001 (Application no. 25702/94) avsnitt 150. Temaet er behandlet grundig i Bendiksen (2008) s. 112-127.



å fange opp samfunnets mange familievariasjoner, og gi barnet samme vern, uavhengig av biologiske bånd.

Institusjonsplassering griper inn i forholdet mellom foreldre og barn ved at institusjonen overtar det faktiske ansvaret for barnet i vedtaksperioden. Barnet tvinges til å bo på institusjon, uten sine omsorgspersoner. Kontakten mellom barn og omsorgsperson vil dermed bli naturlig begrenset. Den følelsesmessige tilknytningen mellom barn og foreldre vil, som regel, være uavhengig av barnets alder. Barnets avhengighet til sine omsorgspersoner er likevel mer fremtredende for yngre barn, noe som innebærer at inngrepet i barnets familieliv kan oppleves som mer belastende for barn under 15 år.

### 7.3.3 Privatliv

Formuleringen «privatliv» i GrL § 102, EMK art. 8 og BK art. 16 er vag, og dekker mye. En slik oppfatning av ordlyden understrekes av at EMD har uttalt at «privatliv» er et vidt begrep, som ikke lar seg definere uttømmende.<sup>124</sup> Videre har EMD lagt til grunn at retten til privatliv omfatter blant annet personlig og fysisk integritet, og adgangen til å skape og utvikle relasjoner til andre mennesker.<sup>125</sup>

Tvangsplassering etter bvl. § 4-24 griper utvilsomt inn i barnets personlige og fysiske integritet. Barnet blir tvunget til å flytte, uavhengig av egen vilje. Utgangspunktet ved tvangsplassering er at barnet «selv kan bestemme i personlige spørsmål og ha det samvær med andre som de ønsker», jf. bvl. § 5-9 første ledd. Det åpnes likevel for omfattende begrensninger i barnets mulighet til å bestemme over seg selv. Disse begrensningene behandles nærmere i kapittel 8, så jeg gjør ikke rede for dem her.

Etter EMK art. 8 nr. 2 kan det gjøres inngrep i noens familieliv og privatliv dersom det er «in accordance with law» og «necessary in a democratic society». Disse kravene behandles i kapittel 9 og 10, men med et hovedfokus på inngrepet i barnets frihet.

## 7.4 Barnets rett til å bli hørt

---

<sup>124</sup> *Peck mot Storbritannia* [J] 28. januar 1993 (Application no. 44647/98) avsnitt 57.

<sup>125</sup> *Botta mot Italia* [J] 24. februar 1998 (Application no. 21439/93 avsnitt 32).

Barnets rett til å bli hørt er en prosessuell rettighet, men den er av så sentral betydning ved bruk av bvl. § 4-24 at rettigheten likevel behandles.

Etter Grl. § 104 første ledd annet punktum har barn «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Grunnloven § 104 er inspirert av BK art. 12, som konvensjonsfester barnets rett til å bli hørt i saker som berører barnet.<sup>126</sup> Barnekonvensjonen art. 12 gjelder både det enkelte barns rett til å bli hørt, og barns rett til å bli hørt som gruppe.<sup>127</sup> FNs barnekomité understreker at denne retten skal gjelde fullt ut, på alle stadier av prosessen.<sup>128</sup> Barnets syn skal også tillegges vekt når lover og tiltak skal utarbeides og evalueres.<sup>129</sup> I 2018 trådte barnevernloven § 1-6 i kraft, som en overordnet regel om barnets rett til medvirkning.<sup>130</sup> Bestemmelsen slår fast at «alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, har rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven». Etter annen setning skal barnet «bli lyttet til, og barnets synspunkter skal vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet». Barnets rett til å bli hørt under saksbehandlingen følger av bvl. § 6-3 første ledd.

Sandberg poengterer at barnets rett til å uttrykke sin mening er en rett til «medbestemmelse».<sup>131</sup> Dette innebærer at barnet ikke gis rett til *selvbestemmelse* i form av vetorett.<sup>132</sup> En slik begrensning er nødvendig for å kunne ivareta hensynet til barnets beste, jf. bvl. § 4-1. Barn under 15 år vil ikke alltid kunne vurdere fullt ut hva som er til eget beste, selv om barnet er i stand til å danne seg synspunkter. Dersom barnet gis vetorett, vil barnets stemme dermed kunne gå på bekostning av barnets beste.<sup>133</sup>

Det er en fallgrube å la barnet medvirke for mye, men også å la barnet medvirke for lite. Barnets alder er av stor betydningen i vurderingen av hvor stor vekt barnets synspunkt skal

---

<sup>126</sup> Dokument 16. (2011-2012) s. 190-191. Etter BK art. 12 nr. 2 skal barn ha rett til å bli hørt også i administrative saker, noe som innebærer at plassering etter bvl. § 4-24 omfattes. Barnekonvensjonen art. 12 behandles grundig i Sjøvig (2009) s. 45-60.

<sup>127</sup> General Comment No. 12 (2009) avsnitt 9.

<sup>128</sup> General Comment No. 12 (2009) avsnitt 32-33. Se avsnitt 40-47 for en oversikt over steg som skal sikre barnets rett til å bli hørt.

<sup>129</sup> General Comment No. 12 (2009) avsnitt 12.

<sup>130</sup> Innst. 151 L (2017-2018) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre) s. 5-8 og Lovvedtak 32 (2017-2018) Lov om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

<sup>131</sup> Sandberg (red.) (2020) s. 99.

<sup>132</sup> Sandberg (red.) (2020) s. 99.

<sup>133</sup> Barn har rett til både forsvarlige og nødvendige tiltak, jf. bvl. §§ 1-4 og § 1-5. Dersom et barn skulle gis selvbestemmelsesrett etter barnevernloven er det grunn til å tro at barnet ville ha takket nei til en rekke tiltak som er både forsvarlige og nødvendige for å ivareta barnets behov.

tillegges, ettersom barnets synspunkt skal «vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet», jf. bvl. § 1-6.<sup>134</sup> Barnekomiteen legger til grunn at barnets alder ikke alene skal være avgjørende for hvor stor vekt barnets medvirkning skal få. Det må foretas en konkret vurdering av barnets modenhet, refleksjonsnivå og forståelse.<sup>135</sup> Videre uttaler barnekomiteen at et barns modenhet dreier seg om barnets evne til å forstå, og foreta en vurdering av, en saks implikasjoner.<sup>136</sup> Det er ikke nødvendigvis samsvar mellom barnets alder og barnets evne til innsikt, refleksjon og overveielser. Institusjonsplassering av et barn som har begått lovbrudd vil ha store konsekvenser for barnets liv, noe som innebærer at det er viktig å foreta en konkret vurdering av hvilken vekt barnets synspunkt skal tillegges.

---

<sup>134</sup> Lignende formuleringer følger av BK art. 12 nr. 1 og Grunnloven § 104 første ledd annen setning.

<sup>135</sup> General Comment No. 12 (2009) avsnitt 29.

<sup>136</sup> General Comment No. 12 (2009). Avsnitt 30.

# 8 Særlig om barnets vern mot ulovlige frihetsberøvelser

## 8.1 Innledende bemerkninger

Det følger av Grl. § 94 første ledd at ingen må «berøves friheten» uten «i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver». Ordlyden i Grl. § 94 er knapp, og gir liten veiledning for når noen er berøvet sin frihet. I forarbeidene gis det heller ingen nærmere redegjørelse for begrepets innhold.<sup>137</sup> I punkt 1.4.2 la jeg til grunn at barnevernlovens system innebærer at *tvang* ved bruk av bvl. § 4-24 må forstås vidt, slik at det foreligger tvang allerede når et tiltak kan iverksettes uten barnets samtykke. Det er nær sammenheng mellom tvangsbegrepet, og det menneskerettslige vernet mot ulovlige frihetsberøvelser. Likevel er det ikke gitt at det menneskerettslige begrepet *frihetsberøvelse* favner like bredt som uttrykket *tvang* gjør, i denne sammenheng. I dette kapittelet skal jeg vurdere om tvangsplassering av lovbrytere er over den nedre grensen for hva som anses som en frihetsberøvelse.

Grunnloven § 94 er utformet etter mønster fra internasjonale menneskerettighetskonvensjoner.<sup>138</sup> EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav b er de mest sentrale bestemmelsene når det skal vurderes om et barn er berøvet sin frihet. Frihetsbegrepet i Grl. § 94 tolkes derfor i lys av EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav b, i tråd med det som ble lagt til grunn i kapittel 2.2.2. EMK inneholder ingen egen bestemmelse for frihetsberøvelse av barn, men etter EMK art. 5 nr. 1 har enhver rett til «liberty and security of person», og ingen skal bli «deprived of his liberty» uten at det er «in accordance with a procedure prescribed by law». Bokstav a til f inneholder en uttømmende liste over de tilfeller der noen lovlig berøves sin frihet. Etter BK art. 37 bokstav b skal intet barn bli «deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily».

Aall beskriver Grl. § 94 og EMK art. 5 som prosessuelle garantier, ikke totalforbud mot inngrep i noens frihet.<sup>139</sup> En slik forståelse understøttes av bestemmelsenes ordlyd. Verken Grunnloven § 94, EMK art. 5 eller BK art. 37 nedlegger forbud mot å gjøre inngrep i noens frihet, men inneholder visse krav som må være oppfylt for at noen lovlig skal kunne berøves

---

<sup>137</sup> Dok. 16 (2011-2012) s. 116-117.

<sup>138</sup> Dok. 16 (2011-2012) s. 116-117.

<sup>139</sup> Aall (2018) s. 358.

sin frihet. Dersom det menneskerettslige vernet mot ulovlige frihetsberøvelser aktiveres, får det betydning for de rettslige rammene for tvangsplassering etter bvl. § 4-24, som følge av de krav som stilles til tiltaket.

Spørsmålene som må avklares i det følgende er derfor om tvangsplassering av lovbrøyttere under 15 år er en frihetsberøvelse etter BK art. 37 bokstav b og EMK art. 5 nr. 1. Det er ikke gitt at den nedre grensen for at noen er berøvet sin frihet er den samme etter EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav b. I tillegg er vurderingen etter EMK art. 5 tilsynelatende videre, med et litt annet fokus. Jeg behandler derfor bestemmelsene hver for seg. I motsetning til EMK art. 5, er BK art. 37 bokstav b spesielt rettet mot barn. I tillegg har EMD trukket inn verdier som kan spores tilbake til Barnekonvensjonens bestemmelser, i sine vurderinger.<sup>140</sup> Jeg starter derfor med spørsmålet om hvorvidt tvangsplassering av lovbrøyttere under 15 år er en frihetsberøvelse etter BK art. 37 bokstav b.

## 8.2 Er tvangsplassering av lovbrøyttere under 15 år en frihetsberøvelse etter BK art. 37 bokstav b?

Ordlyden “deprivation of his or her liberty”, jf. BK art. 37 bokstav b, gir i liten grad svar på hva som skal til før det foreligger en frihetsberøvelse.

Som nevnt i kapittel 2.2.2 er FNs regler «for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty» (JDL-reglene) relevante ved tolkningen av BK. Etter JDL-reglene nr. 11b heter det at:

«The deprivation of liberty means any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, from which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public authority».<sup>141</sup>

En slik definisjon tilsier at uttrykket *frihetsberøvelse* forstås slik at dersom et barn ikke kan forlate institusjonen etter eget ønske, og det er offentlig myndighet som har besluttet

---

<sup>140</sup> Se f.eks. *Nunez mot Norge* [J] 28. juni 2011 (Application no. 55597/09) avsnitt 78 og *Neulinger og Shuruk mot Sveits* [GC] 06. juli 2010 (Application no. 41615/07) avsnitt 50.

<sup>141</sup> United Nations rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990 nr. 11b.

tilbakeholdet, er barnet berøvet sin frihet.<sup>142</sup> Avgjørelsen om at barnet skal tvangsplasseres tas alltid av offentlig myndighet, jf. barnevernloven § 4-25 andre ledd, jf. bvl. § 7-24 første ledd. Denne delen av definisjonen behandles derfor ikke nærmere.

Også i juridisk teori har barnets adgang til å forlate institusjonen etter eget ønske blitt trukket fram som kjernen i begrepet «deprived of his or her liberty», jf. BK art. 37 bokstav b. Liefgaard understreker at det avgjørende er om barnet har en reell mulighet til å forlate stedet, når barnet selv ønsker det.<sup>143</sup> Sigurdsen inntar en lignende tilnærming, og formulerer det slik at hvis «barnet ønsker å forlate stedet, altså motsetter seg tilbakeholdelsen, men er uten faktisk og rettslig mulighet til dette, foreligger frihetsberøvelse».<sup>144</sup> En forståelse av at det foreligger en *frihetsberøvelse* når barnet ikke har en reell mulighet til å forlate institusjonen etter eget ønske synes fornuftig. Barnet har behov for vern mot vilkårlige og ulovlige frihetsberøvelser fordi barnet da er sårbart for maktmisbruk.<sup>145</sup> Selv om utgangspunktet er at barnet fritt kan forlate institusjonen, bør vernet inntre hvis institusjonen har adgang til å stramme inn, og dermed begrense barnets bevegelser. Barnet er da prisgitt institusjonens avgjørelser, og har med det behov for vern mot vilkårlighet og maktmisbruk. Spørsmålet blir etter dette om barn som er plassert etter bvl. § 4-24, har en reell mulighet til å forlate institusjonen, etter eget ønske.

Utgangspunktet er at den fysiske bevegelsesfriheten til barn som plasseres etter bvl. § 4-24 ikke skal begrenses, jf. bvl. § 5-9 andre ledd første punktum. Barnet skal altså, som hovedregel, fritt kunne forlate institusjonen. Barnevernloven § 5-9 andre ledd andre punktum åpner imidlertid for at barn som er plassert etter bvl. § 4-24 kan oppleve begrensninger i «adgangen til å forlate området i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål». Bestemmelsen må sees i lys av «rettighetsforskriften», som gir utfyllende regler om hvilke bevegelsesrestriksjoner som kan iverksettes i medhold av bvl. § 4-24.<sup>146</sup> Forskriftens § 22 åpner for at institusjonen kan begrense beboerens adgang til å «forlate institusjonsområdet og til å bevege seg fritt innenfor institusjonsområdet i den utstrekning det er nødvendig ut fra

---

<sup>142</sup> Ettersom det er fylkesnemnda i førsteinstans, og domstolene ved overprøving, som beslutter tvangsplassering etter bvl. § 4-24 vil det alltid være en offentlig instans som beslutter tilbakeholdet. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette momentet.

<sup>143</sup> Liefgaard (2008) s. 155.

<sup>144</sup> Sigurdsen (2015) s. 106.

<sup>145</sup> Liefgaard (2008) s. 158.

<sup>146</sup> Forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.

formålet med plasseringen».<sup>147</sup> Uavhengig av om det settes inn restriksjoner i medhold av rettighetsforskriften, har ikke barnet en reell mulighet til å forlate institusjonen, uten å returnere. Barnet må bo på institusjon i vedtaksperioden, eller til annet blir bestemt av det offentlige. Dersom et barn som er plassert etter bvl. § 4-24 rømmer, kan barnet bringes tilbake mot sin vilje, jf. rettighetsforskriftens § 20 fjerde ledd. Etter det som er presentert i dette avsnitt har ikke barn som er plassert på institusjon en reell mulighet til å forlate institusjonen, etter eget ønske. Denne konklusjonen er uavhengig av barnets alder.

Vektlegging av barnets adgang til å forlate institusjonen, *etter eget ønske*, gjør at det må stilles spørsmål til hvordan barnets ønske må komme til uttrykk for at vernet i BK art. 37 bokstav b skal inntre. Spørsmålet er om det kan kreves at barnet faktisk må ha forsøkt å forlate institusjonen, eller ytret klart ønske om det. Et barn får normalt økende innsikt med alderen. En slik innsikt kan innebære at eldre barn lettere vil kunne uttrykke sin vilje på en rasjonell og forståelig måte. Det kan ikke være sånn at eldre barn, og barn som er i stand til å uttrykke sin vilje på en tydelig måte, skal ha et bedre vern mot ulovlige frihetsberøvelser enn andre barn. Også Sigurdson legger til grunn at det ikke kan stilles strenge krav til barnets viljesuttrykk for at det menneskerettslige vern mot ulovlige frihetsberøvelser skal inntre.<sup>148</sup> Selv om et barn ikke klart uttrykker sin motstand, er det ikke sagt at barnet ikke ønsker å forlate institusjonen. På vedtakstidspunktet vil man heller ikke vite om barnet eventuelt vil yte motstand på et senere tidspunkt. Vurderingen av om tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er en frihetsberøvelse må foretas på vedtakstidspunktet, for å kartlegge tiltakets rettslige rammer. Hvorvidt barnet har forsøkt å forlate institusjonen, eller ytret klart ønske om det, bør altså ikke være avgjørende for om et barn kan sies å være berøvet sin frihet etter BK art. 37 bokstav b. Det sentrale må være om institusjonen har adgang til å holde barnet tilbake, *hvis* barnet ytrer ønske om, eller prøver, å forlate institusjonen.

Barn under 15 år kan ikke alene samtykke til frivillig plassering etter bvl. § 4-26, og mangler dermed selvstendig samtykkekompetanse. Dette kan imidlertid ikke være til hinder for at vernet i BK art. 37 bokstav b inntre. Barn under 15 år har ikke mindre behov for vern mot

---

<sup>147</sup> Vedtak som begrenser barnets adgang til å bevege seg fritt treffes for inntil 14 dager av gangen, jf. rettighetsforskriften § 22 andre punktum. Avgjørelser om slike begrensninger skal treffes som enkeltvedtak, jf. rettighetsforskriftens § 26.

<sup>148</sup> Sigurdson (2015) s. 106.

vilkårlige frihetsberøvelser enn det eldre barn har, og vil være i stand til å danne seg en oppfatning av situasjonen, uavhengig av samtykkekompetanse.

Tvangsplassering av barn under 15 år er etter dette utvilsomt en frihetsberøvelse etter BK art. 37 bokstav b.

### 8.3 Er tvangsplassering av lovbrytere under 15 år en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 nr. 1?

Etter EMDs praksis er det av stor betydning hvorvidt avgjørelsen om institusjonsplassering tas av barnets foreldre eller av offentlig myndighet.<sup>149</sup> Denne vurderingen settes, som nevnt i punkt 8.2, ikke på spissen ved bruk av bvl. § 4-24, ettersom vedtak alltid fattes av offentlig myndighet. EMD har flere ganger konkludert med at vernet i EMK art. 5 kan inntre når det er offentlig myndighet som tar avgjørelsen om å innskrenke barns frihet.<sup>150</sup>

I *Guzzardi mot Italia* understrekes det at ikke enhver innskrenkning i noens frihet er en frihetsberøvelse.<sup>151</sup> Aall legger til grunn en tilsvarende oppfatning når han slår fast at «Frihetsberøvelse, som altså er hovedsaken i artikkel 5, omfatter ikke enhver frihetsinnskrenkning».<sup>152</sup> Det må altså settes en nedre grense for hvilke frihetsinngrep som skal karakteriseres som en frihetsberøvelse. Spørsmålet videre blir om tvangsplassering av barn under 15 år er over den nedre grensen for frihetsberøvelse, jf. EMK art 5 nr. 1.

I *Engel, m.fl. mot Nederland* legger EMD til grunn at «deprived of his liberty», jf. EMK art. 5 viser til individuell frihet i klassisk forstand, nemlig noens bevegelsesfrihet.<sup>153</sup> De klareste tilfellene av frihetsberøvelser er når noen blir fysisk innesperret. Barn som plasseres etter bvl. § 4-24 blir, som det klare utgangspunkt, ikke fysisk innesperret. Praksis fra EMD viser

---

<sup>149</sup> Se f.eks. *Nielsen mot Danmark* [P] 28. november 1988 (Application no. 10929/84).

<sup>150</sup> *Bouamar mot Belgia* [J] 29. februar 1988 (Application no. 9106/80), *Koniarska mot Storbritannia* [J] 12. oktober 2000 (Application no. 33670/96) og *D.G mot Irland* [J] 16. mai 2002 (Application no. 39474/98).

<sup>151</sup> *Guzzardi mot Italia* [P] 06. november 1980 (Application no. 7367/76) avsnitt 92.

<sup>152</sup> Aall (2018 s. 359).

<sup>153</sup> *Engel mfl. mot Nederland* [P] 08. juni 1976 (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) avsnitt 57 andre avsnitt. En tilsvarende forståelse av «deprivation of liberty» er fulgt opp i bl.a. *Guzzardi mot Italia* avsnitt 92.



imidlertid at fysisk innesperring ikke er en forutsetning for at inngrep regnes som en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 nr. 1.<sup>154</sup>

I *Engel, mfl. mot Nederland* uttalte EMD at begrepet frihetsberøvelse skal ta utgangspunkt i klagers «concrete situation», og at tiltakets «type, duration, effects and manner of implementation» står sentralt.<sup>155</sup> I *Nielsen mot Danmark* var en gutt på 12 år plassert på en institusjon, for utredning av atferdsproblemer. I vurderingen av om gutten var «deprived of his liberty» sammenlignet EMD guttens situasjon med den til barn som var innlagt på et «ordinary hospital».<sup>156</sup> Det sentrale var altså om de frihetsinnskrenkninger gutten måtte tåle overskred de frihetsinnskrenkninger barn som var innlagt på somatiske sykehus opplevde. Aall understreker at frihetsbegrepet er “relativt til vedkommendes konkrete situasjon”, og legger med det til grunn en oppfatning som er i tråd med uttalelsene fra EMD.<sup>157</sup> Det må altså foretas en konkret vurdering av hvilke frihetsbegrensninger som er rettslig akseptert i den aktuelle situasjonen. Det som er en akseptabel frihetsinnskrenkning i noen tilfeller, kan være en vernet frihetsberøvelse i andre.

En vurdering i samsvar med den som ble foretatt i *Nielsen mot Danmark* ville innebære at situasjonen for barn under 15 år, som er plassert på atferdsinstitusjon, sammenlignes med situasjonen til barn på samme alder, som er innlagt på somatiske sykehus. Dommen er nesten 30 år gammel, og jeg synes ikke barn på somatiske sykehus gir et hensiktsmessig sammenligningspunkt. Jeg sammenligner derfor frihetsinnskrenkningene på institusjon med de frihetsinnskrenkninger som er rettslig akseptert for barn med atferdsvansker, som ikke er plassert på institusjon etter bvl. § 4-24. En slik sammenligning gir et bilde på hvilke faktiske frihetsinnskrenkninger plasseringen innebærer, ettersom alternativet til tvangsplassering for barnet neppe hadde vært innleggelse på somatisk sykehus, men livet i eget hjem.

Spørsmålet blir dermed hvilke frihetsinnskrenkninger som er rettslig akseptert for ethvert barn under 15 år, med atferdsvansker.

Alle barn under 15 år har en begrenset selvbestemmelsesrett, noe som kan tilsi at terskelen for frihetsberøvelse blir høyere enn for eldre barn. Grensene for foreldreansvaret står dermed

---

<sup>154</sup> Se f.eks. *Ashingdane mot Storbritannia* [J] 28. mai 1985 (Application no. 8225/78) som gjaldt tvangsplassering på et mentalsykehus og *Guzzardi mot Italia* som gjaldt tvunget opphold på en øy.

<sup>155</sup> Se *Engel mfl. mot Nederland* avsnitt 59, første og andre underavsnitt. Dette er fulgt opp i bl.a. *Ashingdane mot Storbritannia* avsnitt 41 og *Nielsen mot Danmark* avsnitt 67.

<sup>156</sup> *Nielsen mot Danmark* avsnitt 70 andre underavsnitt.

<sup>157</sup> Aall (2018) s. 360.

sentralt i vurderingen av hvilke frihetsinnskrenkninger som er rettslig akseptert. I *Nielsen mot Danmark* uttalte EMD følgende om foreldreansvaret:

«family life in the Contracting States encompasses a broad range of parental rights and responsibilities in regard to take care and custody of minor children. The care and upbringing of children normally and necessarily require that the parents or an only parent decide where the child must reside and also impose, or authorize others to impose, various restrictions on the child's liberty. »<sup>158</sup>

Uttalelsen illustrerer at foreldreansvaret innebærer en vidtrekkende rett til å foreta innskrenkninger i barnets frihet.<sup>159</sup> Barneloven § 30 viser at foreldreansvaret har to hovedelementer: Foreldrene skal gi barnet omsorg, og foreldrene har rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet. Bendiksen og Haugli uttaler at «samlet sett går omsorgsplikten etter bl. § 30 ut på å dekke eller legge til rette for dekning av nødvendige fysiske og psykiske behov hos barnet».<sup>160</sup> En slik sammenfatning tilsier at foreldre skal sørge for at barnets interesser og fungering blir ivaretatt, noe som vil kunne innebære frihetsinnskrenkninger. Jo yngre barnet er, jo mer omfattende vil disse innskrenkningene som regel være. Dette har sammenheng med at yngre barn normalt er mer avhengig av praktisk og emosjonell oppfølging og omsorg fra voksne enn det eldre barn er. I tillegg får barn medvirkningsrett og selvråderett etter hvert som de blir eldre, jf. bl. § 31 og bl. § 33. Dette innebærer at foreldreansvaret normalt griper lengre inn i yngre barns frihet enn det gjør ved eldre barn. Barn med alvorlige atferdsvansker vil normalt oppleve større inngrep i sin frihet enn andre barn, ettersom atferdsvanskene kan føre til skade på barnet, og barnets utvikling. Barn med atferdsvansker vil derfor kunne ha behov for omfattende grensesetting og restriksjoner, uavhengig av om barnet er plassert på institusjon eller ikke. For yngre barn, med atferdsvansker, vil det altså være rettslig akseptert at foreldre gjør relativt omfattende inngrep i barnets frihet, uten at det anses som en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 nr. 1.

---

<sup>158</sup> *Nielsen mot Danmark* avsnitt 61. Utsagnet er vist til i øvrige dommer fra EMD, se f.eks. *Osman mot Danmark* [J] 14. juni 2011 (Application no. 38058/09) avsnitt 64. Jeg tillegger derfor uttalelsen rettslig vekt, selv om dommen er eldre, og dens rettskildevikt er omdiskutert. Uttalelsen er egnet til å reise spørsmål knyttet til betydningen av foreldrenes samtykke. Dette er som sagt ikke en relevant vurdering ved bruk av barnevernloven § 4-24, ettersom tvangsplassering etter bvl. § 4-24 ikke avhenger av barnets samtykke.

<sup>159</sup> Foreldreretten er vernet etter Grunnloven § 102 og EMK art. 8. Vurderingen av hvordan institusjonsplassering etter bvl. § 4-24 griper inn i foreldrenes rettigheter faller utenfor rammene for denne oppgaven.

<sup>160</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 84.

Videre vurderes plassering etter bvl. § 4-24 i lys av de frihetsrestriksjoner som er rettslig akseptert for ethvert barn under 15 år med atferdsvansker.<sup>161</sup>

Barnevernloven § 4-24 åpner for institusjonsplassering av barn i inntil 24 måneder, inkludert forlengelse, jf. bestemmelsens andre ledd. Når barnet tas ut av sitt vante miljø, og plasseres på ukjent sted, er dette utvilsomt lang tid. Et slikt oppbrudd skiller seg klart fra den type frihetsinngrep barn under 15 år normalt opplever. Videre åpner barnevernloven § 4-24 og tilhørende forskrift, som nevnt i punkt 8.2, for å begrense barnets bevegelsesfrihet. Foreldre vil også kunne begrense barnets bevegelsesfrihet i en kort periode, når det er nødvendig for å forhindre at barnet blir skadelidende. Det kan likevel vanskelig tenkes at et barn på mellom 12 og 14 år vil oppleve å ikke få forlate hjemmet sitt alene på 14 dager, slik rettighetsforskriften § 22 hjemler for barn på institusjon.

Etter rettighetsforskriften § 23 og § 24 kan barn på institusjon nektes både besøk og bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Det kan tenkes at foreldre i kraft av foreldreansvaret ilegge sitt barn slike begrensninger, dersom barnets atferd er av en slik karakter at foreldrene vurderer det som nødvendig. Igjen er imidlertid tidsperioden på inntil 14 dager av gangen lang, og vil i de fleste tilfeller skille seg fra de inngrep andre barn med atferdsvansker vil oppleve.

Plassering etter bvl. § 4-24 innebærer begrensninger i barnets personlige frihet og selvbestemmelse. Barnet er omgitt av fremmede og borttatt fra sitt vante miljø, uten å ha samtykket til det. Når et barn blir utsatt for frihetsinngrep av andre enn de som har foreldreansvaret er behovet for vern mot vilkårlig maktmisbruk stort. Terskelen for hvilke inngrep barnet må tåle bør derfor være lavere når det er andre enn barnets foreldre som iverksetter inngrepet.

Barn på 12-15 år er i en alder der de normalt gis gradvis økende frihet. Dette er nødvendig for at barnet skal kunne utforske og utvikle sin personlighet. Når de fleste på samme alder opplever en gradvis økt frihet åpner bvl. § 4-24 for at barna som er plassert på institusjon opplever redusert frihet. Etter dette fremstår det som forsvarlig å legge til grunn at barnevernloven § 4-24 åpner for begrensninger i barnets frihet, som overskrider det som er rettslig aksepterte frihetsinngrep for ethvert barn under 15 år, med atferdsvansker.

---

<sup>161</sup> Engel mfl. mot Nederland avsnitt 59.

Tvangsplassering etter bvl. § 4-24 anses etter dette som en frihetsberøvelse også etter EMK art. 5 nr. 1.

## 8.4 Kort sammenfatning og veien videre

Sammenfatningsvis kan det sies at analysen i dette kapittelet viser at det er noen tydelige forskjeller i vurderingen av om det foreligger en frihetsberøvelse etter hhv. BK art. 37 bokstav b og EMK art. 5 nr. 1. Mens det etter BK art. 37 bokstav b er avgjørende hvorvidt barnet kan forlate institusjonen etter eget ønske, knytter vurderingen etter EMK seg til en bredere vurdering av en rekke faktorer knyttet til tiltakets karakter. Tvangsplassering av barn under 15 år, etter bvl. § 4-24, er likevel klart over den nedre grensen for frihetsberøvelse etter både EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav b. Grunnloven § 94 første ledd tolkes, som nevnt, i lys av disse bestemmelsene. Ettersom tvangsplassering etter bvl. § 4-24 utvilsomt anses som frihetsberøvelser etter EMK og BK, legger jeg til grunn at også vernet i Grl. § 94 blir aktivert.

Etter Grl. § 94 første ledd stilles det krav til at en frihetsberøvelse ikke kan finne sted uten at det er «i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver». Videre må frihetsberøvelsen være «nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Etter BK art. 37 bokstav b kan ingen berøves sin frihet «unlawfully or arbitrarily». Også etter EMK art. 5 nr. 1 stilles det krav til at en frihetsberøvelse skal være «in accordance with a procedure prescribed by law». I bokstav a til f angis det hvilke formål som er legitime som begrunnelse for frihetsberøvelse.<sup>162</sup> Det stilles altså krav til tiltakets formål, lovlighet og forholdsmessighet.

Tvangsplassering er etter det som er lagt til grunn i kapittel 7 og 8 et inngrep i barnets privatliv, familieliv og frihet. Dette påvirker de rettslige rammene for tvangsplasseringen. I kapittel 9 behandles lovkravet, mens forholdsmessighetskravet er tema for kapittel 10. Som nevnt tidligere fokuserer jeg hovedsakelig på inngrepet i barnets frihet, selv om lovkravet og forholdsmessighetskravet også iverksettes når det gjøres inngrep i barnets privatliv og familieliv.

---

<sup>162</sup> Disse behandles nærmere i kapittel 10.



# 9 Lovkravet

## 9.1 Legalitetsprinsippet

Det følger, som nevnt, av Grunnloven § 94 første ledd første punktum at ingen må berøves sin frihet «uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver». Lovkravet fastslås med dette for de tilfeller der noen berøves sin frihet. Legalitetsprinsippet er lovfestet i Grl. § 113, som fastslår at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».<sup>163</sup> Legalitetsprinsippet får betydning både som skranke for avgjørelser som ikke har hjemmel i lov, og som tolkningsprinsipp.<sup>164</sup> Prinsippet materielle side innebærer at offentlige inngrep i borgeres rettssfære må ha hjemmel i formell lov.<sup>165</sup> Jeg viser til juridisk teori for en grundig, og mer generell, behandling av legalitetsprinsippet.<sup>166</sup>

Høyesterett har uttalt følgende om legalitetsprinsippet kvalitative krav:

«De kvalitative krav til lovhjemmelen innebærer at loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».<sup>167</sup>

Uttalelsen illustrerer at det nasjonale lovkravet, i tillegg til å være et tolkningsprinsipp for ord og uttrykk i lovhjemmelen, stiller krav til at hjemmelen skal være tilgjengelig og presis. En slik oppfatning underbygges av juridisk teori.<sup>168</sup> Tilgjengelighetskravet handler om at den som utsettes for et inngrep skal ha mulighet til å gjøre seg kjent med lovhjemmelen. Så lenge et barn under 15 år, eventuelt ved hjelp av f.eks. omsorgsperson, er i stand til å finne fram til lovteksten vil tilgjengelighetskravet være oppfylt.<sup>169</sup> De fleste rettskilder er i dag tilgjengelig digitalt, og tilgjengelighetskravet er, som det klare utgangspunkt, ikke problematisk ved bruk av bvl. § 4-24. Jeg fokuserer derfor på presisjonskravet i det følgende.

Et barn som begår lovbrudd i ung alder vil ofte ha underliggende utfordringer som er så omfattende at barnet neppe vil avstå fra å handle på en gitt måte, fordi barnet har et bevisst

---

<sup>163</sup> På strafferettens område er lovkravet nedfelt i Grl. § 96. Utenfor strafferettens område var legalitetsprinsippet ulovfestet, men sikker rett, fram til det ble nedfelt i Grunnloven § 113 ved grunnlovsendringen i 2014. Se Dok. 16 (2011-2012) s. 246-250 og s. 260.

<sup>164</sup> Graver (2019) s. 85.

<sup>165</sup> F.eks. Graver (2019) s. 79 og Eckhoff/Smith (2018) s. 341-342.

<sup>166</sup> Se Graver (2019) kapittel 5, Eckhoff/Smith (2018) kapittel 23 og Andenæs/Fliflet s. 271-285.

<sup>167</sup> HR-2018-1907-A, med videre henvisninger til HR-2016-2017-A avsnitt 58 og Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 30).

<sup>168</sup> Graver (2019) s. 81, Bendiksen (2018) s. 214-215 Andenæs/Fliflet (2017) s. 279, Sigurdsen (2015) s.193-199.

<sup>169</sup> Sigurdsen (2015) s. 197.

ønske om å unngå tvangsplassering. En av grunntankene bak legalitetsprinsippet er at borgerne skal sikres forutberegnelighet, men dette slår ikke inn med full styrke når et barn begår lovbrudd før fylte 15 år.<sup>170</sup> Hensynet til å forhindre vilkårlighet står imidlertid sentralt når lovbrøyttere under 15 år vurderes tvangsplassert etter bvl. § 4-24.<sup>171</sup> Når yngre barn berøves sin frihet er det altså av stor betydning at lovhjemmelen er presist utformet, og at det er klare rammer for inngrepet. Dette er viktig for å unngå for vide tvangshjemler, og med det motvirke nettopp vilkårlige inngrep i barns frihet.

Når barn berøves sin frihet etter bvl. § 4-24 aktiveres også det EMK-rettslige lovkravet. Selv om lovkravene har store likheter, blant annet fokuset på presisjon og tilgjengelighet, behandler jeg kravene hver for seg. Dette fordi vurderingen av lovkravet etter EMK er bredere enn vurderingen av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet, og består av en mer generell helhetsvurdering. Legalitetsprinsippet har et snevrere fokus, på lovhjemmelens ordlyd.

Det første spørsmålet som må avklares er med hvilken styrke legalitetsprinsippet kommer inn, når bvl. § 4-24 brukes på barn under 15 år, i kapittel 9.2. I kapittel 9.3 vurderer jeg vilkårene i bvl. § 4-24 i lys av legalitetsprinsippet. Det EMK-rettslige lovkravet behandles i kapittel 9.4.

## 9.2 Legalitetsprinsippets styrke

Legalitetsprinsippet er et relativt prinsipp. Jo mer inngripende tiltaket er, jo klarere må lovhjemmelen være. Klarhetskravet påvirkes altså av tiltakets inngripende karakter. I den såkalte «Fjordlaksdommen» uttalte Høyesterett at «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes».<sup>172</sup> Også i juridisk teori er det gitt uttrykk for en relativisering av hjemmelskravet.<sup>173</sup>

Som nevnt tidligere er tvangsplassering av barn under 15 år utvilsomt et inngripende tiltak, som er svært tyngende overfor den som rammes. I kapittel 8 slo jeg fast at tvangsplassering av barn under 15 år er en frihetsberøvelse. En slik kategorisering understreker nettopp tiltakets inngripende karakter. Sigurdson peker på at barn, i mindre grad enn voksne, er i stand til å

---

<sup>170</sup> Se f.eks. Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 26, Andenæs og Fliflet (2017) s. 274 og Eckhoff og Smith (2018) s. 62.

<sup>171</sup> Høyesterett har understreket at legalitetsprinsippet skal motvirke vilkårlighet, se Rt.2014 s. 1105 avsnitt 26.

<sup>172</sup> Rt. 1995 s. 530 s. 537.

<sup>173</sup> Graver (2019) s. 85-87, Eckhoff og Smith (2018) s. 371-372, Sigurdson (2015) s. 193-194 og s. 201-203 og Sandberg (2003) s. 37.

«utfordre et byrdefullt inngrep».<sup>174</sup> Jeg er enig i at det er grunn til å tro at barn, i mindre grad enn voksne, vil protestere eller sette seg til motmæle når det gjøres inngrep i deres rettigheter. Manglende evne til ivaretagelse av egne interesser, blant annet gjennom slik protest, er i særlig grad tilfellet for yngre barn, noe som gjør at disse barna blir ekstra sårbare for vilkårlighet og maktmisbruk. Dette tilsier at det bør stilles strenge krav til hjemmelens klarhet når det gjøres inngrep i friheten til barn under 15 år.<sup>175</sup>

Bruk av tvang etter bvl. § 4-24 har imidlertid et godt formål, og konsekvensene av å ikke iverksette tiltak kan bli store. Formålet med barnevernloven § 4-24 er, som nevnt flere ganger tidligere, å gi barnet nødvendige beskyttelse og vern mot mulige skadevirkninger av egen atferd. Et slikt beskyttelseshensyn kan tilsi at legalitetsprinsippet bør relativiseres.

Høyesterett har ikke behandlet spørsmål om legalitetsprinsippets styrke, ved bruk av bvl. § 4-24. Sandberg viser til at mindretallet i en avgjørelse fra 1992 kom med uttalelser som tilsa at førstvoterende hadde trådt legalitetsprinsippet for nær, i spørsmål om tilbakeføring etter omsorgsovertakelse.<sup>176</sup> Flertallet delte ikke mindretallets syn. Sandberg tolker dette som en bekreftelse på at legalitetsprinsippets relative karakter på «dette» området.<sup>177</sup> Jeg forstår «dette området» som en henvisning til spørsmål om tilbakeføring av barn, og tolker det ikke slik at hun snakker om barnevernretten som helhet. Spørsmål om tilbakeføring, og spørsmål om tvangsplassering er ulike, i både hensyn og karakter. Dette bygger bl.a. på at det ved spørsmål om tilbakeføring foretas en avveining mellom foreldre og barns interesser, mens det ved spørsmål om tvangsplassering langt på vei nærmest utelukkende fokuseres på barnet. Av den grunn får rettspraksis knyttet til spørsmål om tilbakeføring begrenset relevans ved spørsmål om tvangsplassering etter bvl. § 4-24.

Som følge av manglende høyesterettspraksis knyttet til bvl. § 4-24 ser jeg til helseretten, som et tilgrensende rettsområde, der inngrep også gjøres for å verne den som trenger det. På helserettens område har Høyesterett ved flere tilfeller gitt uttrykk for at det stilles mindre strenge krav til hjemmel, av hensyn til inngrepets gode formål, og de negative konsekvensene av å ikke gripe inn. Den såkalte «Sårstelldommen» gjaldt spørsmål om hvorvidt et kommunalt sykehjem kunne utføre kroppsvask og skifte bandasjer på en pasient, mot pasientens vilje.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Sigurdson (2015) s. 194.

<sup>175</sup> Se tilsvarende betraktninger i Sigurdson (2015) s. 201.

<sup>176</sup> Rt. 1992 s. 242.

<sup>177</sup> Sandberg (2003) s. 39.

<sup>178</sup> Rt. 2010 s. 612.



Høyesterett kom til at inngrepene kunne gjennomføres, til tross for at det ikke forelå en klar lovhjemmel. Dommen er mye omdiskutert og kritisert, og har et spesielt saksforhold.<sup>179</sup> Den gir derfor liten veiledning for tvangsplassering av barn. I en sak som gjaldt begjæring om utskrivning fra psykiatrisk institusjon ble det også tatt til orde for et relativt legalitetsprinsipp, ved at det ble godtatt en utvidende tolkning av lovhjemmelen.<sup>180</sup> Samlet sett gir disse dommene inntrykk av at det kan være rom for å relativisere legalitetsprinsippet, dersom beskyttelsesbehovet overfor den som utsettes for inngrepet er tilstrekkelig tungtveiende. For øvrig gir dommene begrenset veiledning, og fokuset må rettes mot det spesielle i de situasjoner der barn under 15 år berøves sin frihet, ved tvangsplassering.

Sandberg åpner, som nevnt, for en relativisering av legalitetsprinsippet ved spørsmål om tilbakeføring etter omsorgsovertakelse. Hun begrunner dette med barnets behov for beskyttelse.<sup>181</sup> Også Bendiksen trekker inn at det i en vurdering av kravene til lovhjemmelen, må vurderes hva tiltaket er ment å beskytte.<sup>182</sup> En oppfatning om at barnets beskyttelse vil kunne påvirke legalitetsprinsippet relativitet synes forsvarlig, ettersom det grunnleggende hensynet alltid vil være barnets beste, jf. bvl. § 4-1. Bendiksen og Sandberg skriver imidlertid om små barn, som er plassert i fosterhjem for å gi barnet beskyttelse mot oppvekstforhold som av ulike årsaker er skadelige. De biologiske foreldrenes interesser står ofte i direkte motsetning til barnets. Dette gjør at situasjoner etter barnevernloven § 4-24 har en litt annen karakter. Formålet med bruk av barnevernloven § 4-24 er å verne barnet, samtidig som det av hensyn til barnet er viktig at det stilles strenge krav til hjemmelens klarhet, for å hindre maktmisbruk og vilkårlige frihetsberøvelser. Sigurdsen mener også at en relativisering av legalitetsprinsippet kan medføre at barn får mindre grad av forutsigbarhet enn voksne, når det gjøres inngrep i deres frihet.<sup>183</sup> En slik relativisering, ved bruk av bvl. § 4-24, vil kunne være problematisk. Betydningen av forutsigbarhet ved frihetsberøvelser er understreket i punkt 9.1, og kan knyttes direkte til et ønske om å forhindre vilkårlighet og maktmisbruk. Dersom inngripende tiltak overfor barn skal kunne gjennomføres på en uforutsigbar måte, vil dermed kunne gå på bekostning av barnets rettssikkerhet. Dette tilsier at legalitetsprinsippet ved bruk

---

<sup>179</sup> Se f.eks. Østenstad (2014) s. 484-501.

<sup>180</sup> Rt. 1993 s. 249 s. 253-254. Se også Rt. 2001 s. 1481, med et lignende faktum.

<sup>181</sup> Sandberg (2003) s. 39.

<sup>182</sup> Bendiksen (2008) s. 215.

<sup>183</sup> Sigurdsen (2015) s. 203.

av barnevernloven § 4-24 i liten grad bør relativiseres, og at det bør stilles strenge krav til hjemmelens klarhet.

## 9.3 Vilkårene i barnevernloven § 4-24 – i lys av legalitetsprinsippet

### 9.3.1 “Alvorlige atferdsvansker”

Som nevnt i kapittel 3.2 er «alvorlige atferdsvansker» grunnvilkåret i bvl. § 4-24. Ordlyden «alvorlige atferdsvansker» sier ikke noe om hvilke atferdsproblemer som omfattes, utover at det må foreligge atferdsavvik av et visst omfang og karakter. Jeg foretar først en vurdering av «atferdsvansker», før jeg etterpå legger på terskelvurderingen «alvorlige».

I sin utredning beskrev sosiallovutvalget *atferdsproblemer* på følgende måte:

«Atferdsproblemer kan komme til uttrykk på mange måter – fra de mer beskjedne former som skoletretthet, skoleskulk og uro i familien, til de mer alvorlige former som vagabondering, alkohol- og stoffmisbruk og kriminalitet».<sup>184</sup>

Et barn vil vanskelig kunne tenkes tvangsplassert som følge av skoletretthet, skoleskulk eller uro i familien, alene. Dersom familieuro skal vektlegges må familieuroen skyldes barnet. Jeg tolker sosiallovutvalgets uttalelse slik at essensen i uttalelsen er at «atferdsvansker» er et vidt begrep, som kan romme mye.

Sentralt i vurderingen av om et barn har «atferdsvansker» må være om barnet handler på en måte som avviker fra det som anses som forventet atferd for barn på samme alder. En slik oppfatning understøttes av at Sigurdson formulerer det slik at barn med «atferdsvansker» kjennetegnes av «viljen til å bryte formelle og uformelle normer».<sup>185</sup> Et normbrudd innebærer en handling som avviker fra nettopp forventet atferd, noe som må vurderes med utgangspunkt i barnets alder. Det må likevel tas høyde for at hva som anses som forventet atferd fra et barn i

---

<sup>184</sup> NOU 1985: 18 s. 179. Sosiallovutvalget bruker uttrykket «atferdsproblemer», selv om vilkåret «atferdsvansker». Med utgangspunkt i sammenhengen uttrykket brukes i, og hva det er ment å forklare, legger jeg likevel til grunn at uttrykkene er ment å vise til det samme. Jeg forstår «vagabondering» som en henvisning til det å streife mye rundt, skulke skolen, drive med småkriminalitet, rusmidler etc.

<sup>185</sup> Sigurdson (2015) s. 209.

ett miljø, ikke nødvendigvis vil gjøre det i et annet. Hva som anses som akseptabel atferd kan knytte seg til f.eks. religion, klassetilhørighet, kulturell bakgrunn, foreldres holdninger osv.

«Atferdsvansker» er altså et vidt begrep, som rommer mye. Hva som anses som *forventet atferd* blant barn på samme alder er en usikker størrelse, som vil kunne gi rom for vilkårlighet og gjøre likebehandling utfordrende. Sett i lys av lovkravet kunne et så vagt grunnvilkår vært problematisk. Vilkåret snevres imidlertid inn ved at atferdsvanskene må være «alvorlige».

Ordlyden «alvorlig» tilsier at terskelen for hva som anses som «alvorlige atferdsvansker» må være høy. En slik oppfatning understøttes av at Barne- og familiedepartementet i proposisjonen la til grunn at bestemmelsen tar sikte på barn i en «særlig tilspisset eller kritisk situasjon.»<sup>186</sup> Sigurdsen påpeker at normbruddet må «atskille seg fra det som med rimelighet kan forventes av barn i tilsvarende alder, og normbruddene må ha pågått over tid».<sup>187</sup> Sigurdsens uttalelse understreker at terskelen for hva som anses som «alvorlige atferdsvansker» bør være høy. Hvis et barn har en atferd som sterkt avviker fra en forventet atferd, og dette har foregått over tid, vil barnet risikere å bli skadelidende som følge av denne atferden. Nettopp det må, etter min mening, anses som vilkårets kjerne. En oppfatning av at barnet har «alvorlige atferdsvansker» først når atferdsvanskene er av en slik karakter at barnet, eller barnets fremtidsutsikter, risikerer å bli skadelidende, er i tråd med formålet med barnevernloven § 4-24.<sup>188</sup> Et yngre barns sårbarhet vil kunne påvirke når barnets atferdsvansker er så alvorlige at terskelen for «alvorlige atferdsvansker» er overskredet, ettersom det kan tenkes at det skal mindre til før et barn under 15 år risikerer å bli skadelidende, som følge av barnets sårbarhet.

Følgende utdrag fra Oslo tingrett er et eksempel på at vilkåret «alvorlige atferdsvansker» ble ansett som oppfylt, ved at 14-åringens atferd var av en slik karakter at barnet risikerte å bli skadelidende:

«På bakgrunn av ovenstående finner retten det bevist utover enhver rimelig tvil at A har begått gjentatt vinningskriminalitet, fremsatt rettsstridige trusler, begått flere legemsfornærmelser, forulempet offentlig tjenestemann og overtrådt narkotikalovgivningen. (...) Etter rettens syn vitner As utvilsomt lave aggresjonsterskel, utagerende og truende atferd, manglende motforestillinger mot å begå lovbrudd, respektløse holdning overfor myndighetspersoner, samt til tider grenseløse språkbruk, om at han

---

<sup>186</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 60.

<sup>187</sup> Sigurdsen (2015) s. 213.

<sup>188</sup> Se mer om formålet i kapittel 3.3.

mangler grunnleggende sosiale mekanismer. Han utviser således en klart normløs atferd, idet han ikke klarer å forholde seg til sine omgivelser på en adekvat måte».<sup>189</sup>

Uttalelsen illustrerer hvor sammensatte et barns atferdsvansker kan være, og hvor mye som kan falle inn under vilkåret «alvorlige atferdsvansker». I høringsnotatet til ny barnevernlov er dagens rettstilstand fulgt opp, men departementet har foreslått å erstatte «alvorlige atferdsvansker» med «alvorlig utagerende atferd». Endringen skal ikke innebære en endring i bestemmelsens virkeområde, men tydeliggjøre at barn ikke kan institusjonsplasseres alene på grunn av introverte utfordringer, som f.eks. selvskading og spiseforstyrrelser.<sup>190</sup> En slik endring bidrar til en viss økning i bestemmelsens klarhetsnivå.

Grunnvilkåret «alvorlige atferdsvansker» er et uklart og vagt begrep, til tross for at terskelen «alvorlig» bidrar til å snevre inn vilkåret. Grunnvilkåret skal imidlertid ses i lys av tilleggsvilkårene i bvl. § 4-24 første ledd første til tredje strekpunkt. Barnets «alvorlige atferdsvansker» må ha kommet til uttrykk «ved» «alvorlig eller gjentatt kriminalitet», «vedvarende misbruk av rusmidler» eller «på annen måte». En slik kobling bidrar til å konkretisere grunnvilkåret. På den måten gis grunnvilkåret tilsynelatende et relativt godt presisjonsnivå, sett i lys av at grunnvilkåret skal fange opp de mange variasjonene som kan ligge i barns atferdsvansker.

Videre gjør jeg rede for tilleggsvilkårene «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» og «på annen måte». Barns atferdsvansker er ofte sammensatte. Rusmisbruk og kriminalitet går ikke sjelden hånd i hånd. Tilleggsvilkåret «vedvarende misbruk av rusmidler» har likevel ikke en selvstendig plass i denne masteroppgaven, og behandles derfor ikke nærmere.

### **9.3.2 “Alvorlig eller gjentatt kriminalitet”**

Barnevernlovens bestemmelser om særlige tiltak for barn med atferdsvansker, jf. barnevernloven §§ 4-24 og 4-26, er de eneste bestemmelsene i barnevernloven som oppstiller kriminalitet som grunnlag for å iverksette tiltak. Et barns utøvelse av kriminalitet er et tydelig tegn på at barnets indre uro og frustrasjon får utløp på en måte som kan være skadelig for barnet. Samtidig er det viktig at barnet ikke tvangsplasseres som en reaksjon på sine lovbrudd, men fordi barnets atferd er av en slik karakter at barnet trenger vern. Lovbrudd er et symptom

---

<sup>189</sup> TOSLO-2004-15626.

<sup>190</sup> Høringsnotat – forslag til ny barnevernslov (04.04.2019) s. 157.

på at barnet trenger hjelp, på lik linje med f.eks. prostitusjon, rusmisbruk og skolevegging. Det nytter ikke å behandle symptomer uten å finne symptomenes årsak. Den underliggende årsaken til at barnet handler som det gjør må være avgjørende i vurderingen av om vilkårene i barnevernloven § 4-24 er oppfylt.<sup>191</sup>

I dagligtalen benyttes ofte uttrykket «kriminalitet» som en henvisning til brudd på straffelovens bestemmelser.<sup>192</sup> Sigurdsen mener at det må trekkes et skille mot handlinger som ikke er straffesanksjonert, men at det ikke nødvendigvis må være snakk om overtredelser av straffeloven.<sup>193</sup> Dette innebærer at brudd på f.eks. vegtrafikkloven kan anses som «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» etter bvl. § 4-24.<sup>194</sup> Etter min oppfatning er en slik forståelse fornuftig. Formålet med barnevernloven § 4-24 er å verne barnet. Kriminaliteten anses som et symptom på barnets underliggende atferdsvansker. Hvorvidt barnets handling er straffesanksjonert etter straffeloven eller spesiallovgivningen er i den forbindelse uten betydning. Det sentrale er at barnets atferdsvansker er så alvorlige at barnet er i stand til å handle i strid med en eller flere straffesanksjonerte normer. En slik tolkning kan imidlertid skape utfordringer i relasjon til legalitetsprinsippet. Det kan være problematisk at utformingen i lovteksten, språklig sett, gir inntrykk av at vilkåret utelukkende er oppfylt ved brudd på straffeloven, dersom også overtredelser av spesiallovgivningen omfattes. En slik tolkning bør det utvises forsiktighet med, tatt i betraktning legalitetsprinsippets styrke på området.

En gjennomgang av vedtak på lovdata tilsier at det i varierende grad skilles mellom alternativene «alvorlig eller gjentatt» kriminalitet.<sup>195</sup> Formuleringen «eller» tydeliggjør at det er snakk om alternative vilkår. Det avgjørende må være at et barn overtrer straffesanksjonerte normer på en måte som synliggjør at barnet har underliggende atferdsvansker. Hvorvidt dette gjøres ved ett alvorlig, eller flere mindre alvorlige, lovbrudd, er i den sammenheng av mindre betydning. Det bør imidlertid utvises forsiktighet med å tvangsplassere et barn på bakgrunn av

---

<sup>191</sup> Det oppstår i denne forbindelse et spørsmål om grensdragningen mellom barnevern og psykisk helsevern, for de tilfellene der barnet har psykiske utfordringer. Det er en pågående diskusjon knyttet til om barnevern eller psykiatri er riktig plass for disse barna. Det faller utenfor rammene for denne oppgaven å vurdere disse spørsmålene nærmere, men jeg viser til diskusjonen i NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten, s. 353-359.

<sup>192</sup> Se en tilsvarende oppfatning i NOU 1985: 18 s. 179. I Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114 beskrives «kriminalitet» som volds og sedelighetsforbrytelser, tyverier eller hærverk. Dette er en henvisning til brudd på straffelovens bestemmelser.

<sup>193</sup> Sigurdsen (2015) s. 215.

<sup>194</sup> Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

<sup>195</sup> Oversikt over disse vedtakene finnes i note 75 og 76. I Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 3 og 24, Rt. 2004 s. 1368 avsnitt 4 og Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 24 har ikke Høyesterett tatt direkte stilling til om tilleggsvilkåret «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» er oppfylt, men har nøydt seg med å vise til fylkesnemndas vurdering av spørsmålet.

ett alvorlig tilfelle av kriminalitet alene. Med mindre barnets atferdsvansker også har kommet til uttrykk på andre måter vil en slik tvangsplassering raskt få et strafferettslig preg, noe som er klart i strid med formålet med barnevernloven § 4-24.<sup>196</sup>

Ordlyden “alvorlig” viser at kriminaliteten må være av en viss karakter før vilkåret kan sies å være oppfylt. Vold og sedelighetsforbrytelser er i kjernen av hva som omfattes av bestemmelsen.<sup>197</sup> Sigurdsen trekker frem at andre straffebed som verner den personlige integritet også bør omfattes.<sup>198</sup> Jeg er enig i Sigurdsens oppfatning, ettersom barn som er i stand til å skade andre menneskers personlige integritet som regel vil ha så dyptliggende problemer at barnet trenger hjelp til å endre sin atferd, og med det unngå å selv bli skadelidende.

Ordlyden “gjentatt kriminalitet” tilsier at barnet begår mer enn ett lovbrudd. Gjentakelsen viser at barnet ikke selv klarer å endre sin atferd. Hver enkelt hendelse trenger derfor ikke å være så alvorlig, før handlingsmønsteret tilsier at barnet trenger hjelp. I proposisjonen til barnevernloven av 1992 uttalte Barne- og familiedepartementet at «serier av» tyverier eller hærverk er typisk for hva som omfattes.<sup>199</sup> Sigurdsen peker på at formuleringen «serier av» tilsier at det normalt ikke vil være nok med to eller tre tilfeller, men at det skal en del til.<sup>200</sup> Jeg er enig i at en slik tolkning er i tråd med en språklig forståelse av «serier av».

Bruk av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 reiser flere spørsmål som er tett knyttet opp til strafferetten. Disse behandles i masteroppgavens del III.

### 9.3.3 “På annen måte”

Formuleringen «på annen måte» er vag, og gir liten veiledning i vurderingen av hvilke atferdsproblemer som omfattes av vilkåret. I proposisjonen fra 1992 beskrev Barne- og familiedepartementet «på annen måte» som «annen form for utpreget normløs atferd».<sup>201</sup> I høringsnotatet til ny barnevernlov forstår Barne- og likestillingsdepartementet «på annen måte», etter gjeldende rett, slik at «barnet har sammensatte livsutfordringer som blant annet

---

<sup>196</sup> Se lignende betraktninger i Sigurdsen (2015) s. 220. I forarbeidene til barnevernloven har det blitt understreket at barnevernloven § 4-24 ikke skal ha et strafferettslig preg, Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59.

<sup>197</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

<sup>198</sup> Sigurdsen (2015) s. 218-219.

<sup>199</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 115.

<sup>200</sup> Sigurdsen (2015) s. 222.

<sup>201</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 60.

kan gi seg utslag i en kombinasjon av rusmisbruk, kriminalitet, at barnet unndrar seg omsorg eller vagabonderer, tar tilhold i uheldige miljøer, har ugyldig skolefravær eller utagerer i grensesettingssituasjoner».<sup>202</sup> Disse uttalelsene, sett i lys av bestemmelsens formål, tilsier at det avgjørende må være at barnets atferd avviker fra det som oppfattes som normal atferd for en barn på samme alder, samtidig som atferden er egnet til å skade barnet, eller barnets utvikling. Uttalelsene fra forarbeidene illustrerer også at vilkåret kan omfatte et bredt spekter av uttryksmåter for barnets indre utfordringer. En slik tolkning gir ikke så mye mer enn det som allerede følger av tolkningen av «alvorlige atferdsvansker», jf. punkt 9.3.1, noe som innebærer at «på annen måte» i liten grad bidrar til å konkretisere det vage grunnvilkåret i bvl. § 4-24 første ledd. Følgende avsnitt fra fylkesnemnda illustrerer hvor sammensatte et barns utfordringer kan være, ved bruk av alternativet «på annen måte»

«I denne saken står vi overfor en gutt som til stadighet viser en utagerende, voldelig og truende atferd, som unndrar seg voksenkontroll i stor utstrekning, som rømmer, vagabonderer og oppholder seg i belastede miljøer samt overnatter hos andre personer i og utenfor vennekretsen uten at de foresatte og omsorgspersonene vet hvor han oppholder seg.»<sup>203</sup>

Gjennomgangen av dommer fra tingretten og vedtak fra fylkesnemnda gir inntrykk av at tilleggsvilkåret «på annen måte» ofte brukes når barn unndrar seg voksenkontroll, har høyt fravær på skolen, utagerer i grensesituasjoner og/eller oppholder seg i uheldige miljøer.<sup>204</sup> Atferdsproblemene gir seg ofte også utslag i kriminalitet.<sup>205</sup> Bruk av alternativet «på annen måte» betyr imidlertid ikke at terskelen for at det foreligger «alvorlige atferdsvansker», jf. bvl. § 4-24 skal være lavere. Ofstad og Skar understreker at tilleggsalternativet «på annen måte» bare skal brukes når barnet har utvist «massiv negativ atferd».<sup>206</sup> Jeg er enig i en slik tilnærming. En tvangsplassering er, som regel, like inngripende for barnet, uavhengig av hvilket tilleggsvilkår barnet plasseres etter. Det er derfor viktig at «på annen måte» ikke brukes som en form for samlebetegnelse på de atferdsavvik som ikke oppfyller vilkårene i bvl. § 4-24 første eller andre strekpunkt.

Formuleringen «på annen måte» er etter min mening for vag og upresis. En tolkning av ordlyden gir i seg selv lite av verdi, og tolkningen må suppleres med øvrige kilder.

---

<sup>202</sup> Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.2019) s. 158.

<sup>203</sup> FNV-2005-40-HSF. Gutten var 13 år.

<sup>204</sup> I alle vedtak som nevnes i note 76 kommer barnets atferdsvansker til uttrykk på én eller flere av disse måtene.

<sup>205</sup> Alle vedtak i note 76 gjelder barn som har begått kriminalitet.

<sup>206</sup> Ofstad/Skar (2015) s. 251.

Formuleringen «på annen måte» innebærer at tvangshjemmelen blir vid, noe som øker risikoen for forskjellsbehandling og vilkårlighet. I høringsnotatet til ny barnevernlov er vilkåret «på annen måte» foreslått erstattet med «annen form for utpreget normløs atferd», for å gjøre innholdet tydeligere og mer presist.<sup>207</sup> Forslaget er mer presist, men fremdeles vidt og skjønnsmessig. Kravet til presisjon må imidlertid balanseres mot at loven skal fange opp alle barn som trenger vern mot egen atferd. Det er uheldig hvis barn som har behov for vern etter bvl. § 4-24 ikke får det, fordi barnets atferd ikke omfattes noen av tilleggsalternativene, og heller ikke faller inn under et annet regelverk som kan hjelpe barnet. Loven må altså utformes på en måte som balanserer presisjon og fleksibilitet.

### 9.3.4 Kort oppsummering

Vilkårene i bvl. § 4-24 er, som analysen så langt har vist, preget av å være skjønnsmessige, og relativt vage. Det innebærer at det i liten grad vil oppstå spørsmål om å tolke hjemmelen utvidende. En presiserende tolkning er i utgangspunktet i tråd med et legalitetsprinsipp som kommer inn med stor styrke. Kravet til klarhet er imidlertid en utfordring ved utformingen av dagens barnevernlov § 4-24. Barnevernloven § 4-24 er utformet på en måte som gjør at det er stort behov for å supplere lovteksten med øvrige kilder, og det er i varierende grad forutberegnelig hva som skal til for at vilkårene er oppfylt. Dette er i særlig grad tilfellet ved plasseringsalternativet «på annen måte».

## 9.4 Lovkravet etter EMK

EMK art. 5 nr. 1 stiller krav til at inngrep i noens frihet skjer i tråd med «a procedure prescribed by law». I oppramsingen av samtlige tillatte frihetsberøvelser i EMK art. 5 nr. 1 bokstav a til f kreves det at frihetsberøvelsen er «lawful». En frihetsberøvelse etter EMK art. 5 er altså ikke i tråd med lovkravet, med mindre den omfattes av EMK art. 5 nr. 1 bokstav a til f.<sup>208</sup> Det EMK-rettslige lovkravet innebærer at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal rett.<sup>209</sup> I motsetning til ved det nasjonale lovkravet, stilles det etter det EMK-rettslige lovkravet ikke

---

<sup>207</sup> Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.19) s. 158 og 395.

<sup>208</sup> En slik tolkning følger av bestemmelsens oppbygging, sett i sammenheng med ordet «lawful». Det ble også uttalt eksplisitt i *Koniarska mot Storbritannia* «The Law» Nr. 1 underavsnitt 5.

<sup>209</sup> Aall (2018) s. 119. Dette kravet illustreres av at EMD, i alle dommer jeg har sett, foretar en vurdering av, og henvisning til, nasjonal rett. Se for illustrasjon *D.G mot Irland* avsnitt 45-64, og *Bouamar mot Belgia* avsnitt 25-37.



krav til at hjemmelen fremgår av formell lov.<sup>210</sup> Jeg behandler ikke denne forskjellen nærmere, ettersom bvl. § 4-24 er formell lov. Forskjellene mellom det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet, og det EMK-rettslige lovkravet settes derfor ikke på spissen på dette punktet.

I likhet med det tradisjonelle legalitetsprinsippet stiller også det EMK-rettslige lovkravet krav til hjemmelens presisjon og tilgjengelighet.<sup>211</sup> Som nevnt i punkt 9.1 fokuserer jeg på presisjonskravet, ettersom kravet til tilgjengelighet ikke settes på spissen ved bruk av bvl. § 4-24. EMD har uttalt at presisjonskravet innebærer at hjemmelen må være «sufficiently precise and accessible to avoid all risk of arbitrariness».<sup>212</sup> Hjemmelen må altså være så presis at risikoen for vilkårlighet unngås.<sup>213</sup> Lovkravets mål om å forhindre vilkårlighet er trukket fram av EMD også i saker som gjelder frihetsberøvelse av barn.<sup>214</sup>

Lovkravets relative karakter har blitt fremhevet av EMD.<sup>215</sup> Bendiksen peker på at det ikke er noen grunn til at en vurdering etter legalitetsprinsippet skal være strengere enn en vurdering etter det EMK-rettslige lovkravet.<sup>216</sup> Sigurdson legger på sin side til grunn en presumsjon om at EMD stiller mindre strenge legalitetskrav enn nasjonal rett. Dette bygger på at EMD ikke stiller krav om hjemmel i formell lov, i tillegg til at hun peker på at EMD har en tilbøyelighet til å godta utvidende tolkninger i spørsmål om tidsrammene for innleggelse.<sup>217</sup> Det er i liten grad spørsmål om utvidende tolkning ved bruk av bvl. § 4-24, og det er ingen tvil om at bvl. § 4-24 er formell lov. Av hensyn til spørsmålets betydning for oppgavens problemstilling, går jeg derfor ikke inn i en nærmere vurdering av styrken på det EMK rettslige lovkravet, sammenlignet med legalitetsprinsippets styrke.

Det som er nevnt i punkt 9.3 er nok til å understreke at utformingen av vilkårene i bvl. § 4-24 kan være problematisk også etter det EMK rettslige presisjonskravet. Jeg går derfor ikke

---

<sup>210</sup> Andenæs/Fliflet (2017) s. 280 og Aall (2018) s. 123-124.

<sup>211</sup> Se Aall (2018) s. 132-145 og 366

<sup>212</sup> *Hilda Hafsteinsdottir mot Island* [J] 08. Juni 2004 (Application no. 40905/98) avsnitt 56.

<sup>213</sup> Se f.eks. *Witold Litwa mot Polen* [J] 04. april 2000 (Application no. 26629/95) avsnitt 78. Dommen gjelder ikke barn, men understreker den generelle sammenhengen mellom lovkravet og et ønske om å forhindre vilkårlighet.

<sup>214</sup> *Bouamar mot Belgia* avsnitt 47 og *D.G mot Irland* avsnitt 75.

<sup>215</sup> Se *Malone mot Storbritannia* [P] 02. august 1984 (Application no. 8691/79) avsnitt 67 underavsnitt 2. Se også Aall (2018) s. 121-122.

<sup>216</sup> Bendiksen (2008) s. 217.

<sup>217</sup> Sigurdson (2015) s. 200.

nærmere inn i en konkret vurdering av presisjonskravet, ettersom det i all hovedsak vil bli en gjentakelse av det som allerede er formidlet i kapittel 9.3.

Det EMK-rettslige lovkravet handler også om prosessuelt vern. Prosessuelt vern er nødvendig for å kunne nå den overordnede målsettingen om å forhindre vilkårlighet. Sigurdson viser, med støtte i praksis fra EMD, til at det blant annet stilles krav til at avgjørelsen om frihetsberøvelse «er tatt av det organ som etter loven er autorisert til det, og at det er en tilstrekkelig kvalitet over avgjørelsesprosessen».<sup>218</sup> En slik oppfatning følger også direkte av EMK art. nr. 4, som stiller krav til at den som er berøvet sin frihet skal ha mulighet til å prøve lovligheten av frihetsberøvelsen for «a court».

Fylkesnemnda avgjør saker om tvangsplassering av barn etter bvl. § 4-24 i første instans, jf. bvl. § 7-1. Fylkesnemnda er ikke formelt regnet som en domstol etter domstoloven §§ 1 eller 2. Høyesteretts ankeutvalg har lagt til grunn at Fylkesnemnda anses som en domstol etter EMK.<sup>219</sup> I 2014-2015 ble det gjennomført en evaluering av fylkesnemndene.<sup>220</sup> I rapporten ble det slått fast at fylkesnemndene oppfyller grunnleggende prosessuelle rettssikkerhetskrav, at den faglige tyngden er god og at saksbehandlingsreglene er egnet til å sikre rettsriktige resultater.<sup>221</sup> Samtidig ble det pekt på utfordringer knyttet til blant annet ulikheter mellom de ulike fylkesnemndene, høy andel saker som bringes inn for domstolene og opplevelsen av lang saksbehandlingstid.<sup>222</sup> I 2017 ble det foreslått å overføre barnevernssakene til domstolene som førsteinstans. Forslaget var langt på vei begrunnet med et ønske om en mer helhetlig behandling av foreldretvister og tvangssaker etter barnevernloven.<sup>223</sup> Det kan stilles spørsmål

---

<sup>218</sup> Sigurdson (2015) s. 193. Sigurdson viser til praksis fra EMD for å underbygge sin påstand, se note 600. Jeg anser det derfor som forsvarlig å tillegge uttalelsen vekt.

<sup>219</sup> Se HR-2019-702-U avsnitt 19. Det faller utenfor oppgavens rammer å gå inn i en drøftelse av domstolsbegrepet. Av hensyn til spørsmålets relevans for oppgavens problemstilling, som knytter seg til betydningen av barnets alder, behandles ikke spørsmålet nærmere. Jeg nøyer meg derfor med å vise til denne dommen.

<sup>220</sup> Oxford Research. «Organisering, effektivitet og rettssikkerhet. Evaluering av Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Evalueringsrapport utarbeidet av Oxford Research i samarbeid med Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) og Proba Samfunnsanalyse.»

<sup>221</sup> Oxford Research. «Organisering, effektivitet og rettssikkerhet. Evaluering av Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Evalueringsrapport utarbeidet av Oxford Research i samarbeid med Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) og Proba Samfunnsanalyse.» s. 3.

<sup>222</sup> Oxford Research. «Organisering, effektivitet og rettssikkerhet. Evaluering av Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Evalueringsrapport utarbeidet av Oxford Research i samarbeid med Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) og Proba Samfunnsanalyse.» s. 16.

<sup>223</sup> NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder? Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingsaker.

ved om det er forsvarlig at et forvaltningsorgan fatter vedtak som griper så langt inn i barns rettigheter.

I denne masteroppgaven fokuserer jeg i liten grad på prosessuelle spørsmål. Videre krever ne vurdering av om saksbehandlingen i fylkesnemnda tilfredsstillende menneskerettslige krav til berøvelse av barns frihet, inngående kunnskap til fylkesnemnda og deres saksbehandling. Basert på mitt kildegrunnlag er det ikke mulig for meg å foreta en forsvarlig vurdering av spørsmålet. Jeg nøyer meg derfor med å påpeke at det kan være betenkeligheter knyttet til avgjørelsesprosessen ved bruk av bvl. § 4-24.

# 10 Forholdsmessighetskravet

## 10.1 Innledende bemerkninger

Tvangsplassering av barn under 15 år er et inngrep i barnets frihet, privatliv og familieliv. Sigurdsen beskriver at «velferdstvangers legitimitet hviler på at den personlige gevinst ved inngrepet er større enn omkostningene for den som utsettes for tvang».<sup>224</sup> Jeg er enig i Sigurdsens forståelse. Når formålet med et tiltak er å beskytte, og hjelpe, den som utsettes for det, kan ikke tiltaket rettferdiggjøres uten at fordelene med tiltaket veier opp for ulempene, slik at utfallet for den som utsettes for tvangen samlet sett blir positivt. Ettersom tvangsplassering av barn under 15 er svært inngripende må det foretas en streng vurdering av om målet rettferdiggjør middelet. Tiltaket må være *forholdsmessig*. Forholdsmessighetskravet utgjør en viktig rettslig ramme for bruk av bvl. § 4-24 på barn under 15 år, og er tema for dette kapittelet.

Den forvaltningsrettslige og den menneskerettslige tilnærmingen har stått sentralt i masteroppgavens Del II, og er også av relevans for vurderingen i de følgende punktene. Kravet til forholdsmessighet har både en forvaltningsrettslig og en menneskerettslig side. Videre foretar jeg en kort presentasjon av innholdet i disse forholdsmessighetskravene, før jeg foretar en samlet analyse av de momenter som inngår i forholdsmessighetsvurderingen, for å fremheve betydningen av barnets alder.

## 10.2 Det forvaltningsrettslige forholdsmessighetskravet

Barnevernloven § 4-24 er løst regulert, i den forstand at det er relativt få vilkår i lovteksten. Graver forklarer det slik at når en avgjørelse treffes på grunnlag av skjønn er beslutningstakers vurderinger avgjørende for resultatet, og resultatet er ikke forhåndsbestemt.<sup>225</sup> Vilkår som «alvorlige atferdsvansker», «på annen måte» og «behov for mer langvarig behandling» åpner, som nevnt i kap 6.2, for stor grad av skjønn.<sup>226</sup> Dersom

---

<sup>224</sup> Sigurdsen (2015) s. 323.

<sup>225</sup> Graver (2019) s. 248.

<sup>226</sup> Plassering av barn på institusjon reiser i tillegg en rekke skjønnsmessige vurderinger når det kommer til hvilket faktum som skal legges til grunn. Jeg fokuserer på rettslige vurderinger, ikke bevissspørsmål. Jeg går derfor ikke nærmere inn på den delen av skjønnsutøvelsen som handler om faktum og bevis.

vilkårene i bvl. § 4-24 er oppfylt «kan» barnet plasseres på institusjon. Ordet «kan» viser at det ikke er automatikk i at vedtak etter bvl. § 4-24 fattes, selv om bestemmelsens vilkår er oppfylt. Den endelige vurderingen av om et barn bør tvangsplasseres avhenger av forvaltningens skjønnsmessige kompetanse. Dette skjønnnet må holdes innenfor visse rammer. Sigurdsen fastslår at disse rammene «strammer inn adgangen til å benytte tvangstiltak, og kan beskrives som forutsetninger som skal være til stede for å sikre gevinst av tvangen».<sup>227</sup> Slike rammer er nødvendig, for å hindre at barnet blir skadelidende. Som nevnt innledningsvis i dette kapittelet må den personlige gevinsten ved tvangen, for barnet, være større enn ulempene.

I juridisk teori har det ikke vært klar enighet om hvorvidt det eksisterer et generelt forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett.<sup>228</sup> Høyesterett har uttalt at det ikke finnes en generell forholdsmessighetsregel i norsk rett, uten at spørsmålet om forholdsmessighet kan anses som avklart av den grunn.<sup>229</sup> For denne masteroppgaven er det ikke nødvendig å gå inn i en vurdering av om det eksisterer et generelt forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett. Det synes uansett å være enighet om at forvaltningens skjønnsmessige kompetanse begrenses av ulike forholdsmessighetsvurderinger.<sup>230</sup> Søvig formulerer det slik at kjernen i disse vurderingene er at beslutningstaker skal foreta en «avveining av tiltakets målsetting opp mot middelet som brukes».<sup>231</sup> Som følge av tiltakets inngripende karakter, kan tvangsplassering vanskelig rettferdiggjøres uten at det er samsvar mellom mål og middel. Høyesterett har ikke vurdert spørsmålet om forholdsmessighet i forbindelse med tvangsplassering av barn under 15 år etter bvl. § 4-24.

Kravet til *forholdsmessighet* består av ulike deler, og systematiseres på litt ulike måter.<sup>232</sup> Jeg kunne gått inn i en omfattende vurdering av ulike systematiseringer av innholdet i forholdsmessighetskravet, men en slik øvelse kan ikke forsvares i lys av masteroppgavens

---

<sup>227</sup> Sigurdsen (2015) s. 322.

<sup>228</sup> Se f.eks. Sandberg (2003) s. 44, Oppedal (2008) s. 85, Sigurdsen (2015) s. 326, Søvig (red) (2015) s. 13-14 og s. 292 og Graver (2018) kapittel 9.

<sup>229</sup> HR-2008-695-A avsnitt 48 og Rt. 2011 s. 304 avsnitt 56.

<sup>230</sup> Se note 227.

<sup>231</sup> Søvig (2015) s. 292. Søvigs formulering er i tråd med tilnærmingen i øvrig, forvaltningsrettslig litteratur. Se f.eks. Bernt og Rasmussen (2010) s. 99, der de formulerer et krav om «et noenlunde rimelig forhold mellom gevinst og totale omkostninger ved vedtaket» og Eckhoff/Smith (2018) s. 407 som uttaler at vurderingen gjelder «forholdet mellom de *mål* forvaltningen er satt til å ivareta, og de *midler* den tar i bruk for å realisere formålet».

<sup>232</sup> Se f.eks. Graver (2019) s. 137-138, Eckhoff/Smith (2018) s. 407.

problemstilling og omfang. Jeg har derfor valgt en systematisering som tar utgangspunkt i barnevernloven § 4-24.

Det følger av bvl. § 4-24 fjerde ledd at vedtak om institusjonsplassering bare kan settes i verk hvis institusjonen «faglig og materielt er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen». Dette er en henvisning til et krav om *egnethet*. Etter bvl. § 4-25 første ledd første punktum skal barneverntjenesten, før det settes i verk tiltak etter bvl. § 4-24 vurdere om det «i stedet bør settes i verk hjelpetiltak etter bvl. § 4-4». Dette er et utslag av *minste inngreps prinsipp*. Minste inngreps prinsipp innebærer at det ikke skal iverksettes med inngripende tiltak enn det som er *nødvendig*. Når det gjøres inngrep mot barn stilles det også krav til at *tiltakets fordeler veier opp for ulempene*.<sup>233</sup> Disse kravene behandles nærmere i kapittel 10.6-10.8.

Skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt forvaltningsskjønn settes ikke på spissen i denne oppgaven.<sup>234</sup> Fylkesnemnda treffer avgjørelsen som førsteinstans, jf. bvl. § 7-1 andre ledd, jf. bvl. § 7-19, og kan fullt ut prøve barneverntjenestens vurderinger. Etter bvl. § 7-24 første ledd kan fylkesnemndas vedtak «bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36».<sup>235</sup> Etter tvl. § 36-5 (3) «skal retten prøve alle sider av saken».

Når barn under 15 år begår kriminelle handlinger, oppstår en grunnleggende spenning mellom barnevern og samfunnsvern. Hvilke hensyn som kan tas i vurderingen av om det skal iverksettes tiltak etter barnevernloven § 4-24, er del av den forvaltningsrettslige tilnærmingen. Spørsmålet om hvorvidt hensynet til samfunnsvernet kan vektlegges i en vurdering av bvl. § 4-24 behandles likevel i oppgavens del III. Dette har sammenheng med at temaet er rettet inn mot relasjonen til strafferetten, og dermed knyttet tett til tematikken i oppgavens del III.

## 10.3 Det menneskerettslige forholdsmessighetskravet

I Grl. § 94 første ledd annet punktum stilles det krav til at en frihetsberøvelse må være «nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Uttrykket *forholdsmessighet* brukes

---

<sup>233</sup> Se Sandberg (2003) s. 44-45, Oppedal (2008) s. 169-170, Sigurdson (2015) s. 322

<sup>234</sup> Smith forklarer fritt forvaltningsskjønn slik at lovgiver overlater til forvaltningen å treffe visse spørsmål av skjønnsmessig karakter. Disse vurderingene kan i utgangspunktet ikke overprøves av domstolene, se Smith (2018) s. 373-374. Rettsanvendelsesskjønn kan fritt overprøves av domstolene.

<sup>235</sup> Tingrettens avgjørelse kan deretter ankes til lagmannsretten på vanlig måte, jf. tvl. kap 29.

ikke på noe tidspunkt i verken EMK eller Barnekonvensjonen. For EMK kommer forholdsmessighetskravet tydeligst til uttrykk i artikkel 8-11, som stiller krav til at inngrep skal være «necessary in a democratic society». Jeg har imidlertid hovedfokus på inngrepet i barnets frihet. EMK art. 8-11, og praksis knyttet til disse bestemmelsene, er derfor av mindre relevans for denne oppgavens vinkling

Verken EMK art. 5 nr. 1 eller BK art. 37 bokstav b stiller eksplisitte krav til tiltakets forholdsmessighet. Det må imidlertid kunne innfortolkes en form for forholdsmessighetskrav i opplistingen i EMK art. 5 nr. 1 bokstav a til f. Opplistingen viser at adgangen til å gjøre inngrep i noens frihet er snever, og direkte knyttet til unntakene i EMK art 5 nr. 1 bokstav a til f. Storkammerdommen *Blokhin mot Russland* gjaldt plassering av en gutt under kriminell lavalder i et ungdomsfengsel.<sup>236</sup> EMD uttalte at vilkårene i EMK art. 5 nr. 1 bokstav a til f utgjør en snever, og uttømmende liste, og at dette skal forhindre vilkårlige frihetsberøvelse.<sup>237</sup> Jeg forstår behandlingen av disse unntakene som en forholdsmessighetsvurdering. Etter BK art. 37 må en form for forholdsmessighetskrav også kunne tolkes inn i kravet om at en frihetsberøvelse ikke skal være vilkårlig.

*Idalov mot Russland* gjaldt spørsmål om varigheten av en varetektsfengsling. I vurderingen av om klager hadde vært i varetekt for lenge uttalte EMD følgende:

«the Court considers that by failing to address specific facts or consider alternative «preventive measures» and by relying essentially and routinely on the gravity of the charges, the authorities extended the applicant's detention pending trial on grounds which, although «relevant», cannot be regarded as «sufficient» to justify its duration».<sup>238</sup>

Dommen gjelder varetektsfengsling, og har ingen overføringsverdi til tvangsplassering av barn. Det er likevel en relativt ny dom fra EMDs storkammer, som omhandler EMK art. 5. Dommen illustrerer at det forholdsmessigheten skal vurderes når noen berøves sin frihet, og at formålet med tiltaket må *rettferdiggjøre* tiltakets inngripende karakter. Sett i lys av øvrig praksis fra EMD må det etter dette kunne legges til grunn at det eksisterer et forholdsmessighetskrav når det gjøres inngrep i noens frihet etter EMK art. 5, som går lengre enn situasjonsvilkårene i EMK art. 5 nr. 1 bokstav a-f, og er tett knyttet til forbudet mot

---

<sup>236</sup> *Blokhin mot Russland* [GC] 23. mars 2016 (Application no. 47152/06) avsnitt 166. Saken gjaldt plassering av en gutt under kriminell lavalder, på en institusjon for unge lovbytere.

<sup>237</sup> *Blokhin mot Russland* avsnitt 166. Saken gjaldt plassering av en gutt under kriminell lavalder, på en institusjon for unge lovbytere.

<sup>238</sup> *Idalov mot Russland* [GC] 22. mai 2012 (Application no. 5826/03) avsnitt 148.

vilkårighet.<sup>239</sup> Når det gripes inn i noens frihet hviler tiltakets legitimitet nettopp på at det foreligger et behov for tiltaket som er så tungtveiende at de negative følgene rettfærdiggjøres. Det kan derfor vanskelig tenkes inngrep i noens frihet som er løsrevet fra en vurdering av tiltakets forholdsmessighet.

Aall beskriver forholdsmessighetskravet slik at det dreier seg om «krav til myndighetenes avveining mellom mål og middel».<sup>240</sup> Dette er gjenkjennelig fra den forvaltningsrettslige tilnærmingen. *Nødvendighetskravet* står sentralt i en vurdering av det menneskerettslige forholdsmessighetskravet. Dette kan forankres direkte i ordlyden i EMK art. 8-11, men må også gjelde etter EMK art. 5. Et tiltak kan vanskelig være *nødvendig* hvis målet kan nås med mindre inngripende midler. *Minste inngreps prinsipp* er derfor en sentral del av *nødvendighetskravet*. Det må også foretas en vurdering av om det er *balanse mellom tiltakets fordeler og ulemper*.<sup>241</sup>

Som følge av at Barnekonvensjonen ikke forvaltes av et organ med kompetanse til å gi rettslig bindende avgjørelser, fokuserer jeg i all hovedsak på EMK i det følgende. Dette har sammenheng med at praksis fra EMD er en helt sentral kilde når innholdet i forholdsmessighetskravet skal utpensles.

## 10.4 Kort sammenfatning

Etter presentasjonen av forholdsmessighetskravene er kravet til egnethet, minste inngreps prinsipp - med utspring i *nødvendighetskravet*, og kravet til at tiltakets fordeler må veie opp for ulempene, relevante vurderingsmomenter etter både det forvaltningsrettslige og det menneskerettslige forholdsmessighetskravet.

Jeg vurderer først hvilken terskel som må legges til grunn, i vurderingen av tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er forholdsmessig. Videre vurderer jeg de ulike momentene i forholdsmessighetskravet. Jeg har, som nevnt, valgt en systematisering som tar utgangspunkt i barnevernloven § 4-24. Av den grunn starter jeg med kravet til egnethet, som har direkte

---

<sup>239</sup> Se f.eks *Vasileva mot Danmark* [J] 25. september 2003 (Application no. 52792/99) avsnitt 32, *Saadi mot Storbritannia* [GC] 29. januar 2008 (Application no. 13229/03) avsnitt 70 og *Witold Litwa* avsnitt 78. Det er tatt til orde for et slikt forholdsmessighetskrav også i juridisk teori, se Østenstad (2011) s. 629, Sigurdsen (2015) s. 324, Aall i Søvig (red) (2015) s. 80 og s. 91-96 og Aall (2018) s. 151-153, ,

<sup>240</sup> Aall i Søvig (red) (2015) s. 78.

<sup>241</sup> Se *Saadi mot Storbritannia* avsnitt 70 og Aall i Søvig (red) (2015) s. 91. Se også Aall i Søvig (red.) (2015) s. 91.



forankring i bvl. § 4-24 fjerde ledd. Egnethetskravet er den snevreste vurderingen, og jeg vurderer det derfor som hensiktsmessig å starte med den. Videre vurderer jeg minste inngreps prinsipp, som fremgår av bvl. § 4-25 første ledd, jf. bvl. § 4-24. Minste inngreps prinsipp vurderes som del av nødvendighetskravet. Et tiltak kan vanskelig sies å være nødvendig hvis formålet kunne ha vært oppnådd med mindre inngripende midler. Avslutningsvis vurderer jeg kravet til at tiltakets fordeler skal veie opp for ulempene, som er den bredeste vurderingen. Dette kravet har ikke en direkte forankring i barnevernloven § 4-24. Det kan imidlertid argumenteres for at kravet har en viss forankring i formuleringen «kan», jf. bvl. § 4-24, fordi forvaltningens skjønnsmessige vurderinger av om et tiltak bør iverksettes nødvendigvis vil måtte inneholde en balansering av motstående hensyn.

Som nevnt i punkt 10.2 kan domstolene prøve forholdsmessighetsvurderingen fullt ut, jf. bvl. § 7-24, jf. tvl. § 36-5 (3). Det er derfor ikke nødvendig med et skarpt skille mellom det forvaltningsrettslige og det menneskerettslige forholdsmessighetskravet. Tilnærmingene vil i stor grad smelte sammen, og en behandling av dem separat ville ha ført til en rekke gjentakelser. Jeg behandler derfor de utvalgte vurderingsmomentene fra det forvaltningsrettslige og det menneskerettslige forholdsmessighetskravet samlet.

## 10.5 Terskelen for å tilsidesette et vedtak som uforholdsmessig

I *Saadi mot Storbritannia* uttalte EMD følgende:

«The principle of proportionality further dictates that where the detention is to secure the fulfilment of an obligation provided by law, a balance must be struck between the importance in a democratic society of securing the immediate fulfilment of the obligation in question, and the importance of the right to liberty».<sup>242</sup>

Uttalelsen viser at det må foretas en vurdering av om det er balanse mellom inngrepet, og rettigheten det gripes inn i. Denne balansen vil avhenge av det aktuelle inngrepets karakter. Sigurdson peker på at dommen viser at forholdsmessighetsvurderingen skal «relativiseres».<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> *Saadi mot Storbritannia* avsnitt 70. Dommens faktum har ingen likhetstrekk, eller overføringsverdi, til tvangsplassering av barn. Det er likevel snakk om en uttalelse fra EMDs storkammer, som handler om forholdsmessighet ved frihetsberøvelser. Den siterte uttalelsen er der av generell interesse for spørsmål om forholdsmessighet ved inngrep i rettigheter etter EMK.

<sup>243</sup> Sigurdson (2015) s. 327.

Sigurdsens forståelse er i tråd med at Aall peker på at «intensiteten i forholdsmessighetskontrollen» vil variere med inngrepets styrke».<sup>244</sup> En slik relativisering kan forklares med at kjernen i forholdsmessighetsvurderingen er en avveining mellom mål og middel. Jo mer inngripende et tiltak er, jo mer tungtveiende må formålet være, for å veie opp for tiltakets omkostninger. Forholdsmessighetsvurderings relativitet påvirker altså hvor tungtveiende behovet for tiltaket må være, før det kan sies å være forholdsmessig.

Terskelen for å tilsidesette et vedtak som uforholdsmessig bør være lavere når tiltaket griper langt inn i et barns frihet, enn for eksempel ved inngrep i eiendomsretten.<sup>245</sup> Av de samme grunner som er nevnt i kapittel 9.2 bør ikke terskelen for å tilsidesette et vedtak etter bvl. § 4-24 som uforholdsmessig være veldig høy, når barn under 15 år tvangs plasseres etter å ha begått lovbrudd.

## 10.6 Egnethet

Etter barnevernloven § 4-24 fjerde ledd heter det at vedtak etter første og annet ledd «kan bare treffes» dersom «institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen».<sup>246</sup> Formuleringen «kan bare» viser at egnethetskravet er absolutt. Kravet til egnethet henger også sammen med kravet til nødvendighet. Dersom tiltaket ikke er egnet, kan tiltaket vanskelig sies å være nødvendig.

Sigurdson formulerer det slik at tiltaket «skal være egnet til å nå målet som legitimerer tvangsbruken».<sup>247</sup> En slik forståelse innebærer at det må foretas en konkret vurdering av om den foreslåtte institusjonen kan gi barnet nødvendig behandling og hjelp. Tiltaket må tilpasses det enkelte barn, dets særegenheter og sårbarhet.

Etter barnevernloven § 4-27 er det «statlig regional barnevernmyndighet» som skal utpeke de institusjonene som skal ta imot barn som plasseres etter bvl. § 4-24. Barnevernloven § 5-10 stiller krav til at barnevernsinstitusjonene er i forsvarlig stand.<sup>248</sup> Dersom institusjonen ikke

---

<sup>244</sup> Aall (2018) s. 153.

<sup>245</sup> Se Aall (2018) s. 154.

<sup>246</sup> Barnekonvensjonen art. 3 nr. 3 gir staten en plikt til å sørge for at institusjonene som skal gi barn omsorg holder en viss standard.

<sup>247</sup> Sigurdson (2015) s. 342.

<sup>248</sup> Disse kravene er utdypet i Forskrift 10. juni 2008 nr. 580 om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner.

har velfungerende fasiliteter kan institusjonen vanskelig sies å være egnet. EMD har knyttet egnethetsvurderingen til opplistingen i EMK art. 5 nr. 1 bokstav a til f. I *Blokhin mot Russland* la EMD til grunn at tilbakehold for «educational supervision», jf. EMK art. 5 nr. 1 bokstav d, måtte skje på en passende institusjon, som hadde ressurser til å imøtekomme barnets opplæringsbehov.<sup>249</sup>

Barne- og familiedepartementet poengterte i sin proposisjon at «tiltakets art, innhold og konsekvenser må variere, blant annet ut fra barnets alder og problemer».<sup>250</sup> Yngre barns sårbarhet må hensyntas når det vurderes om tiltak etter bvl. § 4-24 er egnet. Nasjonalt inntaksteam (NIT) er en støttefunksjon for Bufetat (Barne-, ungdoms- og familieetaten).<sup>251</sup> NITs oppgave er å finne egnet institusjon for barn med alvorlige atferdsvansker. I en tilsynsrapport fra 2018 konkluderte Fylkesmannen med at NITs vurderinger av tiltaks egnethet ikke var forsvarlig. Dette ble begrunnet med manglende informasjonsgrunnlag, og at barn ikke fikk tilstrekkelig mulighet til å medvirke.<sup>252</sup> Fylkesmannen pekte på at NITs manglende informasjonsgrunnlag innebar at egnethetsvurderingene ikke var forsvarlige. Et barn med alvorlige atferdsvansker har ofte komplekse og sammensatte utfordringer. For å kunne foreta veloverveide og grundige vurderinger av tiltakets egnethet må barnets utfordringer, og bakgrunnen for disse, tas i betraktning. Barnets alder vil være et sentralt moment i denne vurderingen. Manglende kunnskap om barnets historikk, fungering, utfordringer, erfaringer og særegenheter, vil gjøre det vanskelig å finne et tiltak som er tilpasset *dette* barnets konkrete behov.

Barneombudet fremhevet i sin rapport fra 2020 at barnets psykiske helsetilstand og funksjonsnivå ofte ikke kartlegges godt nok før barnet plasseres på institusjon.<sup>253</sup> Videre pekte Barneombudet på at barnevernet ofte har lite kunnskap om barnet før barnet plasseres, og at den informasjonen som innhentes av NIT ofte er standardpreget og generell.<sup>254</sup> Dette er uheldig, ettersom egnethetskravet skal sørge for at tiltaket tilpasses det konkrete barnets behov. Barneombudet trekker også fram at det ofte er få institusjoner å velge mellom, og at

---

<sup>249</sup> *Blokhin mot Russland* avsnitt 167. Se en lignende vurdering i *Bouamar mot Belgia* avsnitt 52 underavsnitt 2.

<sup>250</sup> Ot.prp. nr. 44 (1992-1992) s. 62.

<sup>251</sup> Bufetat har ansvar for å bistå barneverntjenesten med plassering av barn utenfor hjemmet, jf. bvl. § 2-3 andre ledd. Dette inkluderer plassering på institusjon, jf. bvl. § 4-24.

<sup>252</sup> Fylkesmannen i Hordaland, *Rapport fra tilsyn med Nasjonalt inntaksteam i Bufetat*, 2017, 31.01.2018 punkt 4.

<sup>253</sup> Barneombudet, *De tror vi er shitkids*, s. 25.

<sup>254</sup> Barneombudet, *De tror vi er shitkids*, s. 25-26. Samtidig peker Barneombudet på at barn som plasseres etter bvl. § 4-24 ofte er bedre kartlagt enn barn som plasseres etter andre bestemmelser. En slik observasjon tilsier at det lovfestede egnethetskravet gir konkrete utslag.

fylkesnemnda stort sett bare gis én institusjon til vurdering.<sup>255</sup> Fylkesnemnda har da valget mellom den aktuelle institusjonen, eller ingen plassering. Det er grunn til å anta at det da skal mer til før fylkesnemnda konkluderer med at et tiltak ikke er egnet, selv om det foreslåtte tiltaket har visse svakheter og mangler.

En naturlig antakelse er at det vil kunne være vanskelig å finne et egnet plasseringssted til et barn med omfattende og komplekse atferdsvansker. I forbindelse med forslag til endringslov til barnevernloven la Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet vekt på at et differensiert institusjonstilbud var viktig for å kunne tilpasse institusjonsplasseringen til det enkelte barns behov, og uttrykte ønske om at barn med atferdsproblemer skal kunne motta behandling i et privathjem.<sup>256</sup> For mange barn under 15 år vil det antakeligvis være hensiktsmessig med en plassering i hjemmemiljø, som følge av disse barnas avhengighet til sine omsorgspersoner. Ved å utvide plasseringsalternativene vil det i større grad være mulig å møte det enkelte barns behov, og dermed gi en behandling som er til barnets beste. En økt differensiering muliggjør en plassering som i større grad er tilpasset barnets alder og konkrete behov. En slik individuell tilpasning vil antakeligvis gjøre det lettere å snu utviklingen til et barn som i ung alder har havnet i et kriminelt spor.

## 10.7 Nødvendighet

### 10.7.1 Tiltaket må være nødvendig

Barnevernloven § 4-24 inneholder ikke vilkår om at institusjonsplasseringen må være nødvendig. Det er imidlertid bred enighet i barnevernrettslig litteratur om at det gjelder et slikt nødvendighetskrav på barnevernrettens område.<sup>257</sup> Plassering etter barnevernloven § 4-24 griper inn i barnets frihet, i tillegg til barnets personlige integritet, privatliv og familieliv. Beslutningstakers skjønnsutøvelse må derfor utvilsomt begrenses av et nødvendighetskrav, for å forhindre maktmisbruk og vilkårlighet.

---

<sup>255</sup> Barneombudet, *De tror vi er shitkids*, s. 30.

<sup>256</sup> Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven s. 157. Forslaget ble vedtatt som lov, i barnevernloven § 5-8a. Se Lovvedtak 92 (2012-2013) Lov om endring i barnevernloven.

<sup>257</sup> Se Sigurdson (2015) s. 339, Sandberg (2003) s. 46-47, Bendiksen og Haugli (2018) s. 286. Se også Graver (2019) s. 137, for en henvisning til et av standardverkene i norsk forvaltningsrett.

Et krav om at inngrep i barnets frihet skal være nødvendig kan forankres i Grl. § 94 første ledd andre punktum. Det følger ikke et nødvendighetskrav direkte av EMK art. 5 eller BK art. 37 bokstav b. Kavet til nødvendighet er imidlertid forankret andre steder i både EMK og BK.<sup>258</sup> EMD har forklart nødvendighetskravet slik at inngrepet må «correspond to a pressing social need».<sup>259</sup> Uttalelsen tilsier at det må foreligge et klart behov for tiltaket. I *Handyside mot Storbritannia* uttalte EMD at det ikke er nok at tiltaket er nyttig eller ønskelig, men at det ikke kan kreves at det er uomgjengelig.<sup>260</sup>

Etter både en forvaltningsrettslig og menneskerettslig tilnærming handler nødvendighetskravet i bunn og grunn om hvorvidt det foreligger et behov for det aktuelle tiltaket. Sentralt i denne vurderingen står spørsmålet om hva som må til for å oppnå en bestemt målsetning. Det må vurderes om det aktuelle tiltaket er *egnet* til å oppnå formålet, og om *mindre inngripende tiltak* kan være tilstrekkelig for å oppnå samme formål. Kravet til egnethet ble behandlet i punkt 10.6. Minste inngreps prinsipp behandles i 10.7.2.

Følgende avsnitt gir et eksempel på fylkesnemndas vurdering av nødvendighetskravet:

«Gutt, f. 2003 er bare 14 år, og ut fra det er det viktigere enn vanlig at han ikke blir plassert borte fra hjemmet lengre enn høyst nødvendig. På den annen side har Gutt f. 2003 hatt problemer i lang tid. Sammenholdt med at tidligere erfaringer med ham tilsier at dem som skal hjelpe ham trenger tid til å opparbeide seg nødvendig tillit hos ham, tilsier dette at det gis adgang til å tilbakeholde Gutt f. 2003 i inntil 12 måneder. (...) Ut fra en totalvurdering av tiltaket, med vekt på Gutt f. 2003 sin positive innstilling til det, finner nemnda at det foreslåtte plasseringssted kan gi Gutt f. 2003 tilfredsstillende hjelp.»<sup>261</sup>

Uttalelsen illustrerer at nødvendighetsvurderingen inneholder flere ledd; det må vurderes om det i det hele tatt er behov for å iverksette tiltak og om det er behov for å iverksette et tiltak som er så inngripende som det plassering etter bvl. § 4-24 er.<sup>262</sup> I etterkant av plasseringen må det også vurderes hvor lenge plasseringsvedtaket skal opprettholdes. Disse vurderingene er tett knyttet opp til barnets alder. Som nevnt flere ganger tidligere har yngre barn en særlig

---

<sup>258</sup> Se f.eks. EMK art. 8 nr. 2 og BK art. 9 nr. 1.

<sup>259</sup> Se f.eks. *Olsson mot Sverige (No 1.)* [P] 24. mars 1988 (Application no. 10465/83) avsnitt 67 og *Buck mot Tyskland* [J] 28. april 2005 (Application no. 41604/98) avsnitt 44.

<sup>260</sup> *Handyside mot Storbritannia* [P] 07. desember 1976 (Application no. 5493/72) avsnitt 48 underavsnitt 2.

<sup>261</sup> FNV-2018-6-HSF. Gutten på 14 år ble tvangsplassert i inntil 12 måneder etter bvl. § 4-24 annet ledd som følge av «alvorlige atferdsvansker» i form av «alvorlig eller gjentatt kriminalitet». Gutten var registrert med 7 straffesaker, for narkotika, kjøring av bil, heleri og tyveri. Han ble vurdert plassert på eniltak. Eniltak innebærer at et barn plasseres på institusjon, uten at andre barn bor der.

<sup>262</sup> Se en tilsvarende forståelse i Østenstad (2011) s. 636-637.

sårbarhet, som kan påvirke hvor belastende tvangsplasseringen blir for barnet. Beslutningstaker må ta høyde for denne aldersbetingede sårbarheten når tiltakets nødvendighet vurderes. Et tiltak som er nødvendig for et barn på 17 år vil kanskje ikke være det for et barn på 13 år.

I vurderingen av om et tiltak er nødvendig står formålet sentralt. EMK art 5. nr. 1 bokstav a til f åpner for unntak i den positive retten til frihet, og angir hvilke formål som er legitime som begrunnelse for frihetsberøvelse. Når barn som begår lovbrudd tvangsplasseres etter bvl. § 4-24 er EMK art. 5 nr. 1 bokstav d mest aktuell. Alternativet åpner for «the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision». I *Blokhin mot Russland* la EMD til grunn at formuleringen «educational supervision» ikke kan begrenses til utelukkende å omfatte tradisjonell skoleundervisning.<sup>263</sup> Derimot måtte «educational supervision» kunne omfatte en rekke aspekter knyttet til «protection of the person concerned».<sup>264</sup> EMD har også tidligere lagt til grunn en tilsvarende forståelse.<sup>265</sup> Som nevnt gjentatte ganger i denne masteroppgaven vil barn med atferdsproblemer som er av en slik karakter at grunnvilkåret i bvl. § 4-24 er oppfylt, ha behov for vern mot skadevirkninger av egen atferd. Tiltak etter bvl. § 4-24 skal iverksettes nettopp for å beskytte barnet, noe som tilsier at en slik plassering bør kunne falle inn under alternativet «educational supervision». Denne vurderingen vil være uavhengig av barnets alder.

Også etter den forvaltningsrettslige tilnærmingen står formålet sentralt i en vurdering av tiltakets nødvendighet. I 2003 overprøvde Oslo tingrett Fylkesnemndas vurdering av tvangsplassering av en jente på 13 år, som følge av blant annet kriminalitet, rusmisbruk og ukritisk seksuell atferd. Tingretten uttalte følgende om hva det var ønskelig å oppnå med plasseringen av jenta:

«[retten finn] det ikkje tvilsamt at A i dag manglar grunnleggende eigenskapar og kunnskapar for å vere i stand til å kunne sosialisere seg inn i eit noenlunde velfungerande liv. Ho treng derfor både opplæring og behandling for å tilegne seg atferdsnormer , og eit livsmønster, som gjør henne i stand til å fungere i kvardagen som vanlig ungdom, og i lag med vanlege ungdommar på hennes alder.»<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> *Blokhin mot Russland*, avsnitt 166.

<sup>264</sup> *Blokhin mot Russland*, avsnitt 166.

<sup>265</sup> *Koniarska mot Storbritannia* «The law» nr. 1 underavsnitt 14 og *D.G mot Irland* avsnitt 81.

<sup>266</sup> TOSLO-2003-4863.

Etter min mening er uttrykket *vanlig ungdom* upresist og unyansert. Uttalelsen illustrerer likevel at det endelige målet med plassering etter bvl. § 4-24 er at barnet skal kunne fungere i tråd med det som anses som såkalt «normal atferd» for barn på samme alder. Dette innebærer at barnet ikke handler på en måte som kan være skadelig for barnet eller dets utvikling. For å vurdere hva som er nødvendig for at barnet skal kunne fungere i samfunnet tas det altså utgangspunkt i en såkalt *normal* atferd for barn på samme alder. Barnets alder vil med det påvirke både når det er nødvendig å iverksette tiltak, og hvilke tiltak det er nødvendig å iverksette. Når avviket mellom barnets atferd og en såkalt «normal atferd» for barn på samme alder er stor, vil det normalt være større behov for å fatte vedtak om tvangsplassering etter bvl. § 4-24.

Minste inngreps prinsipp er en sentral del av kravet til nødvendighet. Dersom barnets utfordringer kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak, er ikke tvangsplassering etter bvl. § 4-24 nødvendig. Den delen av nødvendighetskravet som knytter seg til minste inngreps prinsipp behandles i neste punkt.

## **10.7.2 Minste inngreps prinsipp**

Kjernen i minste inngreps prinsipp er at det ikke skal iverksettes mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig for å oppnå tiltakets formål. Mildere tiltak skal være forsøkt, eller vurdert, før mer inngripende tiltak iverksettes.<sup>267</sup> Minste inngreps prinsipp kan ikke forstås slik at det ikke skal være rom for å iverksette inngripende tiltak mot barn. Poenget er at slike tiltak, spesielt bruk av tvang, ikke skal brukes i større utstrekning enn det som er nødvendig for å ivareta barnets beste.

Minste inngreps prinsipp har, som nevnt, klar forankring i barnevernloven, ved bruk av bvl. § 4-24. Det følger direkte av bvl. § 4-25 første ledd at hjelpetiltak skal vurderes før det fattes vedtak etter bvl. § 4-24. Videre er bvl. § 4-24 bygget opp slik at korttidsplassering, det minst inngripende tiltaket, nevnes først. Langtidsplassering etter annet ledd kan først gjennomføres når det er «trolig» at barnet har behov for mer langvarig behandling. Minste inngreps prinsipp kommer også til uttrykk i samspillet mellom bvl. §§ 4-24 og 4-26. Barn med alvorlige atferdsvansker kan samtykke til institusjonsplassering etter bvl. § 4-26. Dersom et barn

---

<sup>267</sup> Se f.eks. Haugli og Bendiksen s. 177-178 og Lindboe (2012) s. 24.

samtykker til plassering etter bvl. § 4-26, skal det i utgangspunktet ikke fattes vedtak om plassering etter bvl. § 4-24 iverksettes.<sup>268</sup>

I *Blokhin mot Russland* fremhevet EMD at plassering av gutten på institusjonen skulle være av midlertidig karakter, og «for the shortest possible time».<sup>269</sup> Dette kan forstås slik at tvangsplassering ikke skal være mer inngripende enn nødvendig, og illustrerer hvordan minste inngreps prinsipp er del av nødvendighetskravet.

Før det fattes vedtak etter bvl. § 4-24 skal barneverntjenesten, som nevnt, vurdere om hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 kan avhjelpe situasjonen, jf. bvl. § 4-25 første ledd.<sup>270</sup> Dersom mindre inngripende hjelpetiltak kan avhjelpe barnets situasjon, skal ikke barnet tvangsplasseres, uavhengig av om de materielle vilkårene i bvl. § 4-24 er oppfylt. Etter bvl. § 4-4 femte ledd kan det iverksettes hjelpetiltak, uten barnets samtykke, dersom barn er i ferd med å utvikle alvorlige atferdsvansker. Dette er i tråd med minste inngreps prinsipp, ettersom hjelpetiltak er mindre inngripende enn tvangsplassering etter bvl. § 4-24. Jo lengre barneverntjenesten venter med å sette inn gode hjelpetiltak, jo vanskeligere vil det ofte bli å bryte barnets atferd.

Som følge av yngre barns emosjonelle og praktiske avhengighet til sine omsorgspersoner, er det grunn til å tro at barna ofte vil være avhengig av ressurspersoner i hjemmet for å kunne endre sin atferd. Dersom barnets omsorgspersoner ikke kan, eller vil, medvirke til at hjelpetiltak i hjemmet fungerer, er det en fare for at barnverntjenesten til slutt står igjen med en situasjon der barnets atferdsvansker har blitt så alvorlige at plassering etter bvl. § 4-24 nødvendig. I mange tilfeller gjør omsorgspersonene alt de kan, men barnets atferdsutfordringer er så omfattende at hjelpetiltak ikke gir tilstrekkelig vern. Det må likevel kunne legges til grunn at det vil være vanskeligere for et barn å endre sin atferd ved hjelpetiltak i hjemmet, uten et fungerende støtteapparat rundt seg. Barnets behov for støtte vil nok være tilfellet for barn i alle aldre, men sannsynligvis i enda større grad for yngre barn. Følgende vedtak fra fylkesnemnda er et eksempel på hvordan foreldres omsorgsevne kan påvirke barnets mulighet til å unngå tvangsplassering, ved bruk av hjelpetiltak:

---

<sup>268</sup> Ofstad og Skar påpeker at unntak kan tenkes dersom samtykket ikke er gyldig, eller det er grunn til å anta at barnet vil trekke sitt samtykke før barnet har fått tilstrekkelig behandling, se Ofstad og Skar (2015) s. 266-267.

<sup>269</sup> *Blokhin mot Russland* avsnitt 168.

<sup>270</sup> I Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 58 understrekes det at barnevernloven forutsetter at mildere typer tiltak forsøkes før det settes inn mer alvorlige tiltak.



«Både mor og A har gjennom hele den tiden barneverntjenesten har vært inne i familiens liv, vist at de i begrenset grad ønsker å motta den hjelpen de blir tilbudt. (...) Nemnda vil her vise til at A overfor flere ga uttrykk for vanskelige hjemmeforhold hvor A lot han være alene om kvelden/natten, overlot ham til barnevakt som var ruset og tok inn i huset samboere som hadde en atferd som skremte, trakasserte og ydmyket A. Mangler ved kosthold og utstyr er påpekt. Dette har hatt store konsekvenser for A sin oppvekst.»<sup>271</sup>

Sitatet i forrige avsnitt illustrerer hvordan barn kan bli skadelidende som følge av manglende trygghet og omsorg i hjemmet, på en slik måte at barnets atferdsvansker utvikles og/eller forverres. Omsorgssituasjonen kan altså, i mange tilfeller, settes i direkte sammenheng med barnets atferdsvansker. Dette vil særlig være tilfellet for barn under 15 år, som følge av omsorgspersonenes sentrale rolle for barnets utvikling. Barnevernloven § 4-4 tredje ledd gir hjemmel til å pålegge foreldre tvungne hjelpetiltak.<sup>272</sup> Jeg mener at en slik regel er hensiktsmessig, og at foreldre ikke bør kunne takke nei til hjelpetiltak, med den konsekvens at barnets utfordringer i verste fall utvikler seg på en måte som gjør at vilkårene for tvangsplassering etter bvl. § 4-24 til slutt er oppfylt.

Minste inngreps prinsipp påvirker også tvangsbruk mot barn som allerede er plassert på institusjon. I denne oppgaven fokuserer jeg på den rettslige reguleringen i barnevernloven § 4-24. En nærmere vurdering av tvangsbruk som iverksettes i løpet av oppholdet faller derfor utenfor rammene for oppgaven.

## 10.8 Fordelene må veie opp for ulempene

Kravet om at tiltakets fordeler må veie opp for ulempene følger ikke direkte av verken Grunnloven, EMK, Barnekonvensjonen eller barnevernloven. Kravet har imidlertid solid forankring i juridisk teori. Graver fastslår at forvaltningens skjønsmessige kompetanse bare bør brukes «der de samlede fordeler oppveier ulempene».<sup>273</sup> I barnevernrettslig litteratur legges det også til grunn et krav om at tiltakets fordeler må veie opp for ulempene.<sup>274</sup>

---

<sup>271</sup> FNV-2015-101-AGD. Gutten var 15 år, men vedtaket illustrerer poenget på en god måte. Guttens atferdsproblemer startet før han fylte 15 år. Gutten ble tvangsplassert etter bvl. § 4-24 som følge av rusmisbruk og alvorlig kriminalitet i form av innbrudd, trusler og vold.

<sup>272</sup> Minste inngreps prinsipp innebærer at utgangspunktet er at foreldre må gis mulighet til å samtykke til frivillige hjelpetiltak.

<sup>273</sup> Graver (2019) s. 137. Se også Bernt i Sjøvig (red) (2015) s. 37.

<sup>274</sup> Se Sandberg (2003) s. 45, Oppedal (2008) s. 85 og Sigurdson (2015) s. 322.

Etter en menneskerettslig tilnærming kan kravet om at fordelene må veie opp for ulempene knyttes til kravet om at inngrep ikke skal være *vilkårlige*, jf. bl.a. EMK art. 5 nr. 1, BK art. 37 bokstav b og GrL. § 94 første ledd. Kravet til at fordelene må veie opp for ulempene innebærer en avveining av motstående hensyn. Hvis det ved et tiltak ikke er foretatt en balansert og nyansert avveining av motstående hensyn vil tiltaket fort kunne bli vilkårlig. Resultatet av avveiningen må være at de hensyn som taler for inngrepet veier tyngre enn de hensyn som taler mot.

Et krav til at fordelene ved tiltaket må veie opp for ulempene er nødvendig, etter både en forvaltningsrettslig og en menneskerettslig tilnærming. Inngripende tiltak overfor barn kan vanskelig legitimeres med mindre tiltaket har flere positive følger for barnet enn negative. Et krav om at fordelene skal veie opp for ulempene henger tett sammen med prinsippet om barnets beste, som er nedfelt i både Grunnloven § 104 annet ledd, og BK art. 3. Dersom tiltakets ulemper veier tyngre enn fordelene, vil tiltaket vanskelig kunne sies å være til barnets beste.

Tvangsplassering av barn under 15 år, jf. bvl. § 4-24, er et svært inngripende tiltak. Dette innebærer at tiltakets fordeler må være tungtveiende, for å kunne veie opp for ulempene. En bevissthet knyttet til de ulempene enhver konkret plassering innebærer kan redusere risikoen for at et barn plasseres på institusjon uten at det, alle forhold tatt i betraktning, er til barnets beste.

Begrenset mulighet til kontakt med familie og eget miljø, frihetsinnskrenkninger, stigmatisering og plassering på en institusjon langt fra barnets hjemsted kan oppleves som konkrete ulemper ved en tvangsplassering. Som nevnt tidligere vil ulempene knyttet til å være plassert borte fra hjemmet i så lang tid kunne oppleves som større for yngre barn, som følge av deres avhengighet til sine omsorgspersoner. Når barn begår lovbrudd før fylte 15 år vil barnet også risikere å havne i fengsel dersom den kriminelle atferden ikke brytes før barnet fyller 15 år. I mange tilfeller er barn under 15 år også lettere å påvirke enn eldre barn. En smitte-effekt ved at barn bor på samme avdeling som andre barn med atferdsproblemer fremstår som er nærliggende risiko.

Fordelene ved en institusjonsplassering vil avhenge av barnets atferd. Jo større skadepotensiale barnets atferd har, for barnet og dets utvikling, jo større vil fordelene med plasseringen kunne være. Når et barn som enda ikke har fylt 15 år har alvorlige atferdsvansker

som gir seg utslag i kriminelle handlinger, er det liten tvil om at barnet risikerer å bli skadelidende som følge av egen atferd. Fordelene ved å behandle, og verne barnet, mot denne atferden vil i de fleste tilfeller være store, forutsatt at plasseringen fungerer som ønskelig. Fordelen med plassering vil i beste tilfelle være at barnet får en behandling som gjør at barnet blir i stand til normal fungering i samfunnet, og ikke lengre utgjør en fare for seg selv og egen utvikling.

I noen tilfeller utsetter barnet seg selv for konkret fare. Det å forhindre barnet fra å utsette seg for slike farer vil kunne være konkrete fordeler med plasseringen:

«Nemnda mener at jenta ved sin ukritiske og ukontrollerte atferd i til dels belastede miljøer utsetter seg for fare og skade idet hun synes å ha få eller ingen sperrer med hensyn til å ferdes ute på kvelds- og nattestid. Både kriminalitet, rusbruk og prostitusjon utgjør her risikofaktorer.»<sup>275</sup>

Uttalelsen fra fylkesnemnda illustrerer hvordan barn med alvorlige atferdsvansker kan utsette seg selv for konkret og umiddelbar fare.<sup>276</sup> Slike farer kan være f.eks. hasardiøs bilkjøring og ukritisk seksuell atferd.<sup>277</sup> Det er også nærliggende å tenke at de som begår lovbrudd i ung alder ofte vil oppholde seg i et belastet og uheldig miljø. Yngre barn kan være lett påvirkelige, noe som øker viktigheten av å løfte barnet ut av slike miljø.

Det er grunn til å anta at barn med alvorlige atferdsvansker ofte vil ha et stort skolefravær, noe som også gjenspeiles i vedtak fra fylkesnemnda.<sup>278</sup> Institusjonsplassering kan bidra til at barnet motiveres til å ta opp skolegangen. Når et barn under 15 år nekter å gå på skolen, eller skolegangen ikke fungerer, vil det kunne få store konsekvenser for barnets fremtid. Et barn på 13-15 år går siste året på barneskolen, eller på ungdomsskolen, og vil kunne få vanskeligheter med å fungere i samfunnet i fremtiden hvis barnets skolegang ikke fullføres.

---

<sup>275</sup> FNV-2008-97-OPP. Jenta var 13 år, og ble tvangsplassert etter bvl. § 4-24 som følge av rømning, utagerende atferd, rusmisbruk og kriminalitet – herunder trusler og vold.

<sup>276</sup> Se TOSLO-2004-15626 for et eksempel på at én av fordelene med plasseringen var at gutten på 14 år ikke lengre ville få muligheten til å søke kontakt mot et ungdomsmiljø preget av rusmisbruk og annen kriminell virksomhet. Det samme var tilfellet i FNV-2005-40-HSF. Jeg understreker at jeg her viser til vedtak for illustrasjon og eksemplifisering. Det er ikke meningen at vedtakene skal forstås som en rettslig forankring av at dette er relevante vurderingsmomenter.

<sup>277</sup> I FNV-2018-6-HSF ble det lagt vekt på at gutten på 14 år blant annet stjal kjøretøy, og kjørte dem i veldig høy hastighet. Slik kjøring innebar et stort farepotensial. En av fordelene ved plassering etter bvl. § 4-24 var å redusere skaderisikoen guttens råkjøring innebar. I TOSLO-2003-4863 hadde jenta på 13 år hatt flere seksualpartnere som var mye eldre henne. Jenta satte seg selv i fare for å bli utnyttet. Hun hadde også samleie uten prevensjon, noe som i seg selv var risikabelt.

<sup>278</sup> Se f.eks. FNV-2018-58-ROG der en jente på 14 år det siste halve året omtrent hadde hatt et omfattende skolefravær og FNV-2004-247-HSF der gutten på 14 år nesten ikke hadde vært på skolen siden han var 12 år.

Etter dette kan det tenkes flere fordeler ved institusjonsplassering etter bvl. § 4-24.

Vurderingen henger tett sammen med minste inngreps prinsipp. Hvis de samme fordelene kan oppnås med mindre inngripende tiltak, kan fordelene neppe sies å veie opp for ulempene, og tiltaket vil heller ikke være nødvendig. Fordelenes verdi avhenger av at plasseringen fungerer som ønsket. Hvis tvangsplasseringen ikke fungerer som ønsket, står man i realiteten igjen med ulempene, som uansett vil være belastende for barnet. Hvis tiltaket ikke fungerer som ønsket, vil barn som begår lovbrudd kunne oppleve det slik at de blir «oppbevart» på institusjon, fram til de blir gamle nok til å kunne bli straffet etter straffeloven.

# **DEL III –TVANGSPLOSSERING OG STRAFF**

# 11 Innledende om forholdet mellom barnevern og straff

Andenæs har definert *straff* som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».<sup>279</sup> Gröning mfl. forklarer straff på en måte som avviker fra Andenæs sin tradisjonelle definisjon. De beskriver straff som «den respons som etterfølger forbrytelsen, og som kan begrunnes ut fra det klanderverdige ved den krenkelsen som forbrytelsen representerer».<sup>280</sup> Gröning, mfl. fokuserer i større grad på klander, og vektlegger ikke at straff skal være et onde. Andenæs og Gröning m.fl. er imidlertid enige om at straff er en reaksjon på en forutgående handling, som ilegges av staten.

Etter barnekonvensjonen art. 40 (3) har statene plikt til å fastsette en kriminell lavalder. Barnekomiteen anbefaler at kriminell lavalder settes til 15 eller 16 år, som følge av barns emosjonelle, mentale og intellektuelle modenhet.<sup>281</sup> Kriminell lavalder i Norge er satt til 15 år, jf. strl. § 20 bokstav a.<sup>282</sup>

Tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 er samfunnets kraftigste virkemiddel når barn under kriminell lavalder begår lovbrudd. Bestemmelsen åpner for å tvangsplassere barn i opptil 24 måneder, inkludert forlengelse. Det skal alvorlige handlinger til før en domstol idømmer en straff som innebærer frihetsberøvelse i så lang tid. Falck stiller spørsmål ved hvordan et behandlingsformål kan legitimere en så kraftig reaksjon.<sup>283</sup> Tvangsplassering i institusjon, på bakgrunn av barnets lovbrudd, er egnet til å skape uklare grenser mellom straff og barnevern. Barnevern og strafferettspleien er adskilte systemer, med ulike formål og oppgaver. Historien viser likevel at det ikke alltid er vanntette skott mellom disse systemene. Gode intensjoner om behandling har flere ganger resultert i tiltak som, både for barna selv og sett utenfra, har blitt oppfattet og opplevd som straff. Bruk av skolehjem og

---

<sup>279</sup> Jeg har funnet definisjonen i Andenæs, mfl. (2016) s. 9. Andenæs formulerte imidlertid sin definisjon allerede i 1976, se NOU 2008: 15 s. 21. Høyesterett har også sitert denne definisjonen, se Rt. 1977 s. 1207.

<sup>280</sup> Gröning, mfl. (2016) s. 9.

<sup>281</sup> General Comment No. 24 (201x), avsnitt 33.

<sup>282</sup> Se Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) Om lov om endringer i straffeloven m m (heving av den kriminelle lavalder) og Ot.prp. nr. 50 (1988-1989) Om å sette i kraft hevingen av den kriminelle lavalderen for begrunnelsene, og diskusjonene, knyttet til heving av den kriminelle lavalder fra 14 til 15 år. Se mer om begrunnelsen for at kriminell lavalder er satt til 15 år i Gröning (2014 nr. 4) punkt 3.

<sup>283</sup> Falck (2006) s. 24.

oppdragelsesanstalter er eksempel på dette.<sup>284</sup> Syse viser til at Dahl allerede for ca. 40 år siden påpekte at formålet med opprettelsen av barnevernet for over 100 år siden, var samfunnsvern så vel som barnevern.<sup>285</sup> Falck peker også på at det forventes at barnevernet skal nærme seg strafferettslige reaksjoner, men samtidig ha en «rendyrket behandlingsfunksjon» for barn med atferdsvansker.<sup>286</sup> Tiltak som i formål og plan utelukkende skal verne barnet kan vise seg å være nærmere straff enn barnevern. En god intensjon om et skille mellom barnevern og straff fungerer ikke alltid i praksis.

Når barn begår lovbrudd, oppstår det i vanskelige spørsmål knyttet til grensedragningen mellom barnevern og samfunnsvern. Denne grensedragningen behandles i kapittel 12, med utgangspunkt i et forvaltningsrettslig perspektiv. Utformingen av barnevernloven § 4-24 innebærer en kobling til strafferetten. I kapittel 13 vurderer jeg om denne koblingen er så sterk at tvangsplassering av lovbrøyttere under 15 år kan anses som straff etter Grunnloven § 96 og EMK art. 6.

---

<sup>284</sup> Se mer om samfunnets håndtering av unge lovbrøyttere i NOU 2008: 15 s. 15-19 følgende og Fornes (2018) kapittel 4.

<sup>285</sup> Syse (2019) første avsnitt.

<sup>286</sup> Falck (2004) s. 40.

## 12 Er samfunnsvern et saklig hensyn ved bruk av barnevernloven § 4-24?

Når barn over 15 år begår lovbrudd har samfunnet mulighet til å iverksette strafferettslige sanksjoner, blant annet for å verne samfunnet. Barn under 15 år kan også drepe, utøve vold, rane og true, men ikke møtes med straff. Deres handlinger kan likevel innebære en konkret og reell risiko for samfunnet, og det er ingen tvil om at også barn under 15 år kan skape frykt og påføre skade. Allerede 1998 fremmet FRP og Høyre forslag om at plassering etter bvl. § 4-24 også skulle brukes for å verne samfunnet mot «aktive barnekriminelle under kriminell lavalder».<sup>287</sup> I «Granavolden-plattformen» fra 2019 uttalte Regjeringen at etablering av lukkede barnevernsinstitusjoner burde vurderes etablert for barn under 15 år, som begår alvorlig kriminalitet og «kan utgjøre en fare for seg selv eller andre».<sup>288</sup> Regjeringen uttalte også at de ville «bekjempe gjengkriminalitet for å sikre samfunnsdeltakelse og trygghet for folk flest».<sup>289</sup> Politiske krefter har altså over lengre tid ytret ønske om å iverksette ordninger som kan verne samfunnet mot «barnekriminelle» under kriminell lavalder.

Eckhoff og Smith peker på at lovgivningen setter grenser for hvilke hensyn som kan vektlegges i skjønnsutøvelsen.<sup>290</sup> Hensyn som kan trekkes inn ved skjønnsutøvelsen beskrives av Eckhoff og Smith som *saklige* hensyn.<sup>291</sup> I dette kapittelet skal jeg altså vurdere om samfunnsvern er et *saklig hensyn* når det vurderes om et barn under 15 år, som har begått lovbrudd, skal tvangsplasseres etter bvl. § 4-24.

Ordlyden i bvl. § 4-24 gir ikke andre svar enn at plasseringen skal foretas *for* «observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling», jf. første ledd, eller «langvarig behandling» etter annet ledd. Formålet med bestemmelsen er å verne barnet mot de skadefølger barnets atferd kan påføre barnet, og barnets utvikling. Bruk av barnevernloven § 4-24 må sees i lys av prinsippet om barnets beste, jf. bl.a. bvl. § 4-1. Etter bvl. § 4-1 skal barnets beste tillegges «avgjørende» vekt, jf. bvl. § 4-1. Når barnets beste skal tillegges «avgjørende vekt» etterlater det lite rom

---

<sup>287</sup> Innst. O nr. 49 (1998-1999) s. 18. Forslaget fikk ikke medhold.

<sup>288</sup> Statsministerens kontor, *Granavolden-plattformen. Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre, Fremskrittspartiet, Venstre og Kristelig Folkeparti*. Granavolden, 17. januar 2019 under «bekjempelse av gjengkriminalitet» punkt 4.

<sup>289</sup> Det siktes her til gjengkriminalitet begått av unge mennesker, se *Granavolden-plattformen* (2019) under «bekjempelse av gjengkriminalitet».

<sup>290</sup> Eckhoff og Smith (2018) s. 388.

<sup>291</sup> Eckhoff og Smith (2018) s. 388. På samme side legger Eckhoff og Smith til grunn at hva som er et saklig hensyn må klarlegges gjennom en tolkning, hvor lovens ordlyd, forarbeider og rettspraksis står sentralt.



for hensynet til samfunnsvernet. Formålsbestemmelsen i barnevernloven ble endret i 2018, og retten til «beskyttelse» ble inntatt.<sup>292</sup> Syse peker på at samfunnsvern ikke ble foreslått inntatt som et selvstendig hensyn ved bruk av barnevernloven.<sup>293</sup> Lovgivers valg om ikke å innta hensyn til samfunnsvern kan tolkes dithen at lovgiver ikke har et ønske om at samfunnsvern skal kunne tillegges selvstendig vekt ved etter barnevernloven.<sup>294</sup>

Barne- og familiedepartementet uttalte i proposisjonen til barnevernloven at det ikke skal være «barneverntjenestens oppgave å beskytte samfunnet mot barn med atferdsproblemer».<sup>295</sup> Det understrekes også flere steder i forarbeidene at det ikke er barnevernets ansvar å verne samfunnet mot barn som kan utgjøre en samfunnsfare.<sup>296</sup> For at barnevernet skal komme i posisjon til å hjelpe barnet må de ansatte oppnå barnets tillit. Dersom barnevernet skal balansere hensynet til barnet og samfunnsvernet vil det kunne innebære at barnet sitter igjen med en frykt for at det iverksettes tiltak som verner samfunnet, på bekostning av barnet. En slik følelse vil kunne gjøre det vanskeligere for de ansatte å oppnå barnets tillit, og dermed komme i posisjon til å hjelpe barnet. De ansatte må ha muligheten til å stille seg hundre prosent på barnets side.<sup>297</sup> Etter gjeldende rett er det altså, som utgangspunkt, ikke adgang til å vektlegge samfunnsvern på bekostning av barnets beste, ved bruk av bvl. § 4-24. Spørsmålet videre er om det kan finnes nyanser i dette tilsynelatende klare utgangspunktet.

Som oftest vil imidlertid et barn som begår kriminalitet skade sin egen helse og utvikling i prosessen. Dersom en kriminell løpebane ikke stoppes, vil det uten tvil kunne være til stor skade for barnet. Et barn som skader andre vil altså, som oftest, også skade seg selv. Av den grunn er det kanskje ikke nødvendig å anføre hensynet til samfunnsvernet særskilt. Følgende uttalelse fra fylkesnemnda illustrerer hvordan hensynet til barnets beste, og samfunnsvern, ofte vil være sammenfallende:

«Det er utvilsomt at han har større forutsetninger for å gjøre alvorlig skade på andre, enn andre jevnaldrende gutter som havner i slåsskamp. Uten en slik plassering er ikke fylkesnemnda i tvil om at A

---

<sup>292</sup> Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre) s. 24 og Lovvedtak 32 (2017-2018) Lov om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

<sup>293</sup> Syse (2019) femte avsnitt.

<sup>294</sup> Formålsbestemmelsen i barnevernloven 1992 § 1-1 ble foreslått videreført, uendret, i høringsnotat til ny barnevernlov fra 2019. Se Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.2019) s. 32.

<sup>295</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59.

<sup>296</sup> Se bl.a. NOU 1985: 18 s. 189 og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

<sup>297</sup> Sosiallovutvalget ga uttrykk for en tilsvarende oppfatning i NOU 1985: 18 s. 189.

vil fortsette sin negative utvikling, med stor fare for å utvikle mer alvorlige atferdsvansker og utøve mer alvorlig vold med større konsekvenser for seg selv og andre».<sup>298</sup>

Sitatet viser at gutten som ble vurdert tvangsplassert hadde en atferd som kunne være skadelig for ham selv. En plassering var derfor til barnets beste. Samtidig var guttens atferd også en fare for andre. Tvangsplassering, i tråd med hensynet til guttens beste, ville dermed også verne samfunnet. Slik vil det antakeligvis ofte være. Ved å sette inn tiltak som verner barnet, er håpet at barnet skal avstå fra å begå kriminelle handlinger nå og i framtiden, noe som også vil verne samfunnet. I disse tilfellene er det samsvar mellom barnets beste og samfunnsvernet.

I utkastet til ny barnevernlov foreslo utvalget å fjerne kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24.<sup>299</sup> Barne- og likestillingsdepartementet uttrykte da bekymring for om den foreslåtte endringen i tilstrekkelig grad ville gi barnevernet mulighet til å gripe inn med nødvendige tiltak når barnet var til fare for andre, og valgte å ikke videreføre utvalgets forslag.<sup>300</sup> Dette kan tilsi at departementet ønsker å kunne tillegge samfunnsvernet vekt. Departementets uttalelse står likevel ikke i et motsetningsforhold til barnets beste, ettersom hensynet til barnets beste og samfunnsvernet som nevnt, stort sett vil trekke i samme retning.

Så lenge hensynet til barnets beste samsvarer med hensynet til samfunnsvernet må det være uproblematisk at samfunnsvern fungerer som et sidehensyn, ettersom det ikke oppstår behov for å tillegge hensynet til samfunnsvern selvstendig vekt. utfordringene oppstår ved eventuell konflikt mellom samfunnsvernet og barnets beste. Rettskildene er klare på at formålet med plassering etter bvl. § 4-24 skal være vern av barnet, uavhengig av barnets alder. En adgang til å vektlegge samfunnsvern på bekostning av hensynet til barnets beste vil endre hele barnevernlovens struktur og grunnleggende verdier. Etter gjeldende rett er det altså ikke adgang til å vektlegge samfunnsvern på bekostning av hensynet til barnets beste.

---

<sup>298</sup> FNV-2017-265-OST. Gutten på 14 år ble tvangsplassert etter bvl. § 4-24 som følge av kriminalitet i form av blant annet grov vold, knivtrusler og innbrudd.

<sup>299</sup> NOU 2016: 16 s. 166. Jeg behandler forslaget nærmere i oppgavens punkt 13.3.2.2.

<sup>300</sup> Høringsnotat - Forslag til ny barnevernlov (04.04.2019) s. 156-157.

# 13 Kan tvangsplassering av lovbrytere under 15 år være «straff»?

## 13.1 Innledende bemerkninger

I dette kapittelet skal jeg vurdere om den strafferettslige koblingen i barnevernloven § 4-24 er så sterk at tvangsplassering av lovbrytere under 15 år *kan* regnes som straff etter Grunnloven § 96 eller EMK art. 6. Jeg spør om tvangsplassering *kan* være straff, ikke om det *er* det. Grunnen til en slik problemformuleringen er at vurderingen er sammensatt, og blant annet avhenger av hvilket plasseringsalternativ barnet plasseres etter. Det er altså ikke sånn at enhver tvangsplassering etter bvl. § 4-24 vil kunne være en straff.

Etter Grl. § 96 kan ingen «straffes uten etter dom». Etter EMK art. 6 nr. 1 stilles det krav til at den som er «charged with a criminal offence» skal få en «fair» behandling, innen rimelig tid. Overordnet stiller EMK art. 6 nr. 1 krav til en rettferdig rettergang. Kravene i EMK art. 6 nr. 2 og 3 er presiseringer av kravet til rettferdig rettergang, jf. EMK art. 6 nr. 1. Dersom et forhold klassifiseres som straff etter Grunnloven § 96 eller EMK art. 6 iverksettes bestemmelsenes rettssikkerhetsgarantier.<sup>301</sup> For barn som begår lovbrudd er også Barnekonvensjonen art. 40 av relevans. BK art. 40 stiller krav til de barn som blir «accused of (...) having infringed the penal law». Dette innebærer at hvis tvangsplassering av barn som begår lovbrudd innebærer at barnet blir beskyldt for å ha begått et straffbart forhold, kommer rettssikkerhetsgarantiene i BK art. 40 til anvendelse. BK art. 40 nr. 2 inneholder en liste over minsterettigheter og garantier, som skal sikre barnet en rettferdig behandling og rettergang.

Jeg går ikke nærmere inn på de konkrete rettssikkerhetsgarantiene. Oppgavens problemstillinger handler om betydningen av barnets alder, ved bruk av bvl. § 4-24.

Garantiene i Grunnloven § 96, EMK art. 6 og BK art. 40 iverksettes uavhengig av barnets alder, og er i relativt liten grad påvirket av alderen. Av hensyn til oppgavens omfang ser jeg meg derfor nødt til å avgrense mot en behandling av disse, for å gjøre plass til spørsmål som er av større betydning for oppgavens problemstillinger.

---

<sup>301</sup> Dersom et forhold klassifiseres som straff etter Grl. § 96 kommer også straffeprosessloven og ulovfestede rettssikkerhetsgarantier til anvendelse. Jeg går ikke nærmere inn på disse, ettersom det ikke er nødvendig for å besvare oppgavens hovedproblemstilling.

Barn som tvangsplasseres har ofte en sammensatt problematikk, og kriminalitet er som regel bare én av mange måter barnet får utløp for sine indre uroligheter på. Barn som begår lovbrudd plasseres derfor ofte etter plasseringsalternativet «på annen måte». Kriminelle handlinger er ikke en forutsetning for plassering etter alternativet «på annen måte». Alternativet «på annen måte» innebærer heller ingen kobling til strafferetten gjennom verken utforming eller vilkår. Av den grunn kan jeg vanskelig se hvordan tvangsplassering etter bvl. § 4-24 første ledd tredje strekpunkt, «på annen måte», skal kunne anses som straff. Av den grunn fokuserer jeg i dette kapittelet på kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt. Forholdet mellom alternativene «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» og «på annen måte» behandles nærmere i kapittel 13.4.

Ved tre tilfeller har Høyesterett vurdert om tvangsplassering etter bvl. § 4-24 stenger for etterfølgende straff, som følge av forbudet mot dobbeltstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1.<sup>302</sup> Som del av dette har Høyesterett vurdert om tvangsplassering av barn etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er *straff* etter EMK P7-4. I det følgende legger jeg til grunn at straffebegrepet etter EMK art. 6 og EMK P7-4 samsvarer.<sup>303</sup> Det innebærer at rettspraksis som gjelder EMK P7-4 også vil være relevant for spørsmål om straff etter EMK art. 6. De tre nevnte dommene fra Høyesterett kan derfor gi tolkningsbidrag for vurderingen av straffebegrepet i EMK art. 6. Høyesterett har i alle tre tilfellene konkludert med at tvangsplassering av barnet etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt, er å anse som straff etter EMK P7-4.<sup>304</sup> Spørsmålet i dette kapittelet er om Høyesterett sitt standpunkt om at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er en straff etter EMK P7-4, og dermed EMK art. 6, også gjelder for barn under 15 år.

---

<sup>302</sup> Rt. 2003 s. 1827, Rt. 2004 s. 1368 og Rt. 2012 s. 1051. Spørsmål om dobbeltstraff er ikke relevant for min problemstilling, ettersom barn under den kriminelle lavalder i strl. § 20 bokstav a, ikke kan straffes etter straffeloven.

<sup>303</sup> I langvarig praksis fra EMD ble det slått fast at straffebegrepet i EMK art. 6 og EMK P7-4 var sammenfallende. I *Storbråten mot Norge* [J] 01. februar 2007 (Application no. 12277/04) «The Court» B underavsnitt 5 og *Mjelde mot Norge* [J] 01. februar 2007 (Application no. 11143/04) ble det gitt uttrykk for at straffebegrepet i EMK P7-4 var snevrere. Denne tilnærmingen ble ikke fulgt opp av etterfølgende praksis fra EMD, se f.eks. *Synnelius og Edsbergs Taxi mot Sverige*, [J] 30. juni 2009 (Application no. 44298/02) og *Zolotukhin mot Russland* [GC] 10. februar 2009 (Application no. 14939/03). Høyesterett har også konkludert med at straffebegrepene sammenfaller, se Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 34 og HR-2012-1228 A avsnitt 19

<sup>304</sup> Barna har i disse tre dommene naturligvis vært over 15 år, ettersom det har vært spørsmål om straff etter straffeloven. Dommen er likevel av relevans i den grad de sier noe om hvorvidt tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er straff etter menneskerettslige regler.

## 13.2 Grunnloven § 96

Det følger av Grunnloven § 96 første ledd at ingen kan «straffes uten etter dom».

Bestemmelsen er knapt formulert, og gir ikke svar på hva som skal til for at noen «straffes».

Forarbeidene gir heller ikke klare svar.

I straffeloven § 29 har lovgiver listet opp hva som klassifiseres som straff etter straffeloven.

Tvangsplassering av barn etter barnevernloven § 4-24 er ikke listet opp her. Oppstillingen i strl. § 29 kan imidlertid ikke være uttømmende, da det ville ha gjort det for enkelt for lovgiver å omgå rettssikkerhetsgarantiene i Grl. § 96.

Høyesterett har i to tilfeller konkludert med at tvangsplassering etter bvl. § 4-24 ikke klassifiseres som straff etter Grl. § 96, som følge av at formålet med tvangsplassering ikke er pønalt.<sup>305</sup> Aldersdimensjonen spiller i den sammenheng ingen rolle og konklusjonen må bli den samme uavhengig av om barnet er over eller under 15 år.

Tvangsplassering av barn under 15 år, som begår lovbrudd, anses etter dette ikke som straff etter Grl. § 96. Praksis fra EMD viser at en sanksjon som ikke er klassifisert som straff etter nasjonal rett – «domestic law» - kan være straff etter EMK art. 6.<sup>306</sup> Videre vurderer jeg derfor om tvangsplassering av lovbrytere under 15 år likevel kan falle inn under straffebegrepet i EMK art. 6.

## 13.3 EMK art. 6

### 13.3.1 Utgangspunkt

EMK art. 6 gjelder altså for enhver som har en «criminal charge» mot seg, jf. EMK art. 6 nr.

1. En naturlig språklig forståelse av «criminal charge» tilsier at tradisjonelle straffesaker er i

---

<sup>305</sup> Se Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 67 og Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 37 og 39. I Rt. 2004 s. 1368 behandles ikke spørsmålet om hvorvidt tvangsplasseringen klassifiseres som straff etter Grl. § 96 særskilt. En sammenligning av formål foretas i kapittel 13.3.2.2.

<sup>306</sup> Se for eksempel *Engel mfl. mot Nederland* avsnitt 82 og *Blokhin mot Russland* avsnitt 179-141 (I avsnitt 179 viser Storkammeret til kammerets vurdering. Ettersom storkammeret viser direkte til kammerets vurderinger, og legger disse til grunn, tillegger jeg dem rettslig vekt).

kjernen av hva som rammes av EMK art. 6. Praksis fra EMD viser imidlertid at det ikke bare er de tradisjonelle straffesakene som vernes etter EMK art. 6.<sup>307</sup>

I *Engel mfl. mot Nederland* presenterte EMD tre kriterier som står helt sentralt i vurderingen av om et tiltak skal klassifiseres som straff etter EMK art. 6 – de såkalte *Engel-kriteriene*.<sup>308</sup> Disse kriteriene er nasjonal klassifikasjon, «the very nature of the offence» (normens karakter) og «the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring» (sanksjonens innhold og alvor).

Dersom et forhold er klassifisert som straff i nasjonal rett, vil det som hovedregel også være straff etter EMK art. 6.<sup>309</sup> «The very nature of the offence», og «the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring» er alternative kriterier.<sup>310</sup> Et forhold kan i tillegg klassifiseres som straff etter en kumulativ helhetsvurdering, selv om ingen av kriteriene er oppfylt hver for seg.<sup>311</sup>

I punkt 13.2 har jeg slått fast at tvangsplassering av barn under 15 år, som begår lovbrudd, ikke kan klassifiseres som straff etter Grunnloven § 96. Jeg konsentrerer meg derfor om «the very nature of the offence» og «the degree of severity of the penalty» i det følgende.

## 13.3.2 Normens karakter

### 13.3.2.1 Innledende bemerkninger

EMD-praksis viser at vurderingen av det annet *Engel-kriteriet* skal ta utgangspunkt i selve normen som anvendes på forholdet.<sup>312</sup> Også i rettspraksis har normen vært gjenstand for

---

<sup>307</sup> *Blokhin vs. Russland* handlet om plassering av en 12 år gammel gutt på institusjon for unge lovbrøyttere, og *Campbell and Fell mot Storbritannia* [J] 28. juni 1984 (Application no. 7819/77; 7878/77) handlet om disiplinærreglement for innsatte i et fengsel.

<sup>308</sup> Kriteriene ble for første gang stilt opp i *Engel mfl. mot Nederland* avsnitt 82, og har senere blitt lagt til grunn i en rekke dommer fra EMD. Se for eksempel *Blokhin vs. Russland* avsnitt 179-139.

<sup>309</sup> Se Johansen (2005) s. 318.

<sup>310</sup> *Blokhin mot Russland* avsnitt 179-139. Se også Johansen (2005) s. 316 med videre henvisning til praksis fra EMD.

<sup>311</sup> Se *Blokhin mot Russland* avsnitt 179-139 og f.eks. *Bendenoun mot Frankrike* [J] 24. Februar 1994 (Application no. 12547/86) avsnitt 47 underavsnitt 4 og *Ezeh og Connors mot Storbritannia* [J] 9. Oktober 2003 (Application no. 39665/98 og 40086/98) avsnitt 86.

<sup>312</sup> Se f.eks. *Bendenoun mot Frankrike* avsnitt 45-47 og *Benham mot Storbritannia* [GC] 10. juni 1996 (Application no. 19380/92) avsnitt 56 underavsnitt 3.

vurdering.<sup>313</sup> Det samme er lagt til grunn i juridisk teori.<sup>314</sup> I det følgende foretas det derfor en analyse av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt.

Hvorvidt den aktuelle bestemmelsen har et strafferettslig preg er et overordnet vurderingstema når *normens karakter* vurderes.<sup>315</sup> Bestemmelsens formål står helt sentralt i den vurderingen.<sup>316</sup> Aall uttaler at «At normen har et pønalt formål er overalt en betingelse for å anse den som strafferettslig»<sup>317</sup> Jeg foretar derfor en kort vurdering av formål, i punkt 13.3.2.2. I vurderingen av normens strafferettslige karakter står også normens utforming, og spørsmålet om hvorvidt normen innebærer en skyldkonstatering, sentralt.<sup>318</sup> Normens utforming er tema i punkt 13.3.2.3, og skyldkonstatering vurderes punkt 13.3.2.4.

### 13.3.2.2 Formål

Høyesterett har, som nevnt, lagt til grunn at formålet med tvangsplassering etter bvl. § 4-24 ikke er pønalt.<sup>319</sup> En slik konklusjon er tilsynelatende fornuftig. Det grunnleggende formålet med plassering etter bvl. § 4-24 er å ivareta barnets beste, ved å verne barnet mot mulige skadevirkninger av egen atferd.<sup>320</sup> Straff er, som nevnt, en reaksjon som ilegges av staten, som en reaksjon på en forutgående handling.<sup>321</sup> Både tvangsplassering og straff handler om å styre noens atferd for framtiden. Den store forskjellen ligger likevel i at vedtak etter bvl. § 4-24 skal bunne i et ønske om å hjelpe barnet, mens straff i stor grad skal verne samfunnet. Det er ønskelig at også straff fungerer rehabiliterende, men straff iverksettes som en reaksjon på en handling, og har på den måten et tilbakeskuende perspektiv. Etter barnevernloven skal et tiltak aldri iverksettes som en reaksjon på barnets handlinger. Formålet med barnevernloven § 4-24 er etter dette ikke pønalt, uavhengig av barnets alder.

---

<sup>313</sup> Se Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 69-80 og Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 38-40.

<sup>314</sup> Se Aall (2018) s. 431-432 og Johansen (2005) s. 322-324.

<sup>315</sup> Se bl.a. *Blokhin mot Russland* avsnitt 179-142, *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 55, Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 69-80 og Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 38.

<sup>316</sup> Se f.eks. Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 69, Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 38 og *Bendenoun mot Frankrike* avsnitt 47 underavsnitt 3.

<sup>317</sup> Aall (2018) s. 431.

<sup>318</sup> Se f.eks. Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 77, Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 38 og *Benham mot Storbritannia* avsnitt 56.

<sup>319</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 67 og Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 38.

<sup>320</sup> Se kapittel 3.3.

<sup>321</sup> Det har vært ulike oppfatninger av begrunnelsen for, og formålet med straff. Det faller utenfor oppgavens rammer å gå inn i en diskusjon av dette spørsmålet, så jeg nøyer meg med å vise til Andenæs og Gröning mfl. sin behandling av spørsmålet i Andenæs (2016) s. 66-100 og Gröning, mfl. (2016) s. 52-56 Det er tilsynelatende enighet om at prevensjon er et grunnleggende formål med straff, gjennom både allmennprevensjon og individualprevensjon, se Andenæs (2016) s. 81-98 og Gröning, mfl. (2016) s. 52-56.

Holmboe og Jahre tok i 2011, med utgangspunkt i *Zolotukhin mot Russland*, til orde for at nyere praksis fra EMD ga grunn til å revurdere om Høyesteretts forståelse i Rt. 2003 s. 1827, om at tvangsplassering måtte anses som straff etter EMK art. 6, ga uttrykk for gjeldende rett.<sup>322</sup> Dette ble begrunnet med at EMD i nyere rettspraksis har tillagt formålet større vekt enn tidligere.<sup>323</sup> I Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 43, fastslo Høyesterett fast at rettsutviklingen i EMD innebar et økt fokus på formålet. Høyesterett mente likevel at det ikke var grunnlag for å oppstille som et ufravikelig vilkår at tiltaket hadde et pønalt formål, for å ha et strafferettslig preg. Høyesterett opprettholdt derfor rettsoppfatningen som kom til uttrykk i Rt. 2003 s. 1827. Nyere praksis fra EMD kan gi grunn til å spørre om Høyesteretts oppfatning fra 2012 ville stått seg i dag.<sup>324</sup> Dersom nyere praksis fra EMD nå innebærer at et strafferettslig formål må anses som et ufravikelig vilkår for at noe skal anses som straff, vil det innebære at tvangsplassering etter bvl. § 4-24 ikke kan være straff etter EMK art. 6, ettersom bvl. § 4-24 ikke har et pønalt formål.

Dette er utvilsomt en interessant problemstilling, som har stor betydning for tvangsplassering av barn som har begått lovbrudd. I denne oppgaven fokuserer jeg imidlertid på betydningen av barnets alder. Jeg er opptatt av de særegenhetene som ligger i at et barn under 15 år vurderes tvangsplassert. En vurdering av formål vil langt på vei være lik, uavhengig av barnets alder. Av hensyn til oppgavens omfang ser jeg meg derfor nødt til å avgrense mot å foreta en grundig gjennomgang av nyere praksis fra EMD knyttet til formålets betydning. En slik gjennomgang, og vurdering av formål, ville nærmest kunne utgjøre en masteroppgave i seg selv. En slik øvelse ville gått på bekostning av andre deler av oppgaven, som er av større betydning for oppgavens problemstilling – nemlig betydningen av barnets alder. Jeg forutsetter derfor i det følgende at det ikke kan stilles som ufravikelig vilkår at et tiltak må ha et strafferettslig formål for å kunne anses som straff etter EMK art. 6.

### **13.3.2.3 Kriminalitetsalternativets utforming og vilkår**

Ordlyden «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» gir klare, språklige assosiasjoner til strafferetten. I Rt. 2003 s. 1827 la både flertallet og mindretallet i hhv. avsnitt 35 og 74 til

---

<sup>322</sup> Holmboe og Jahre (2011) pkt. 5.3.

<sup>323</sup> Holmboe og Jahre (2011) pkt. 4.2

<sup>324</sup> Se f.eks. *Seražin mot Kroatia* [J] 09. oktober 2018 (Application no. 19120/15) avsnitt 81-84. Saken gjaldt utestenging fra en rekke fotballkamper, og plikt til å rapportere til politiet, som følge av hooliganisme. EMD vektla at formålet med utestengelsen var å ivareta offentlig sikkerhet. Inngrepet kunne derfor ikke klassifiseres som straff.



grunn at både de objektive og subjektive vilkår for straff, med unntak av at barnet har nådd kriminell lavalder, må være oppfylt for at kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 skal være oppfylt.<sup>325</sup> En slik forståelse av gjeldende rett er fulgt opp i barnevernslovutvalgets utredning til ny barnevernlov.<sup>326</sup> At vilkårene for straff må være oppfylt har ingen sammenheng med det tradisjonelle synet om at en lovbrøyer som skal påføres et onde må ha utvist subjektiv skyld.<sup>327</sup> Hvis ikke de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt, kan kriminaliteten vanskelig ses som et symptom på at barnet har underliggende atferdsvansker. Et lovbrudd kan for eksempel neppe tolkes som et tegn på at barnet har atferdsvansker som krever behandling, hvis handlingen var et uhell.

Et grunnleggende rettsstatlig prinsipp er at alle har rett til å bli ansett uskyldig fram til det motsatte er bevist.<sup>328</sup> Etter Barnekonvensjonen art. 40 (2) bokstav b kommer uskyldspresumsjonen til anvendelse for forhold som gjelder barn. Høyesterett har konkludert med at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse når et barn plasseres etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt.<sup>329</sup> I forbindelse med forslag til endringer i barnevernloven uttalte også Barne- og familiedepartementet at det ikke var grunn til å forskjellsbehandle barn over og under kriminell lavalder i spørsmål om uskyldspresumsjonen ved bruk av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt.<sup>330</sup> Proposisjonen førte til endringslov, men det ble ikke fremmet forslag om endringer som gjaldt barnevernloven § 4-24.<sup>331</sup> Av den grunn kan dokumentet, og uttalelsen, tillegges svært begrenset vekt. Uttalelsen gir likevel uttrykk for en fornuftig tilnærming. Det er utvilsomt belastende å bli beskyldt for å ha begått en straffbar handling, selv om man ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig. Også barn under 15 år har derfor behov for det vernet som ligger i uskyldspresumsjonen. Jeg legger derfor til grunn at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse når det vurderes om kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt er oppfylt, også når barnet er under 15 år.

---

<sup>325</sup> Dette er også fremhevet i utredningen til ny barnevernlov i NOU 2016: 16 s. 162 og Ofstad/Skar (2015) s. 247. I norsk rett må fire vilkår være oppfylt for at straff skal kunne ilegges: 1) Det finnes et straffebud som passer på handlingen, 2) Det foreligger ikke en straffrihetsgrunn. 3) Gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld. 4) Gjerningspersonen er tilregnelig. Se Andenæs (2016) s. 101.

<sup>326</sup> NOU 2016: 16 s. 165-166.

<sup>327</sup> Gröning, mfl. s. 50-52.

<sup>328</sup> Se blant annet EMK art. 6 nr. 2, Grunnloven § 96 andre ledd og BK art. 40 nr. 2 bokstav b (i).

<sup>329</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 77.

<sup>330</sup> Ot.prp. nr. 61 (1997-1998) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester s. 33.

<sup>331</sup> Lov 26. juni 1998 nr. 42 om endringer i av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Uskyldspresumsjonen innebærer at når det vurderes om et barn har begått lovbrudd har myndighetene bevisbyrden, og all tvil skal komme barnet til gode.<sup>332</sup> For å konstatere at vilkåret i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt er oppfylt, må beviskravet være det samme som i straffesaker – skyld må bevises utover enhver rimelig tvil.<sup>333</sup> En utfordring med det høye beviskravet kan være at det stenger for velbegrunnede tiltak som er til barnets beste. Fylkesnemnda kan motvirke dette ved å plassere barn etter alternativet «på annen måte», ettersom det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for plassering etter dette plasseringsalternativet.<sup>334</sup> Forholdet mellom alternativene «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» og «på annen måte» behandles i kapittel 13.4.

Flere utvalg har, i sine lovutkast, foreslått å fjerne kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24, for å nedtone bestemmelsens strafferettslige element.<sup>335</sup> Fjerning av kriminalitetsalternativet ble senest foreslått i barnevernlovutvalgets utredning til ny barnevernlov fra 2016.<sup>336</sup> Barne- og likestillingsdepartementet fulgte ikke opp utvalgets forslag i sitt høringsnotat.<sup>337</sup>

Departementets motvilje mot å fjerne kriminalitetsalternativet ble blant annet begrunnet med at barnas rettssikkerhet ville svekkes ved at kriminaliteten ville bli kamuflert bak andre formuleringer i loven.<sup>338</sup> Etter min mening er en slik vurdering fornuftig. Barn som begår lovbrudd trenger som oftest hjelp, og grunnvilkåret «alvorlige atferdsvansker» vil i mange tilfeller oppfylt. Ved å fjerne kriminalitetsalternativet vil det faktiske grunnlaget for plassering være det samme, men barnet vil plasseres etter et annet plasseringsalternativ. Barnet mister da de rettssikkerhetsgarantiene som ligger i kriminalitetsalternativet. En slik løsning er uheldig. Samtidig er den sterke koblingen mellom strafferetten og barnevern i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt utvilsomt problematisk i både et rettssikkerhetsmessig, menneskerettslig og barnevernrettslig perspektiv, og noe lovgiver bør se nærmere på.

---

<sup>332</sup> Se Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 77, Ot.prp. nr. 61 (1997-1998) s. 33, NOU 2001: 32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven) s. 521-522 og Lindboe (2012) s. 137.

<sup>333</sup> Se bl.a. Ot.prp. nr. 61 (1997-1998) s. 33 og NOU 2001: 32 s. 522. Beviskravet i straffesaker innebærer at skyld skal være bevist utover enhver rimelig tvil, og at all tvil skal komme tiltalte til gode, se f.eks. Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14.

<sup>334</sup> Lindboe (2012) s. 137.

<sup>335</sup> Se NOU 2001: 32 A s. 522 og NOU 2005: 9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker s. 104-106.

<sup>336</sup> NOU 2016: 16 s. 167.

<sup>337</sup> Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.19) s. 156-157.

<sup>338</sup> Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov (04.04.19) s. 156-157.

Kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er, etter dette, utformet på en måte som har et klart strafferettslig preg.

#### 13.3.2.4 Skyldkonstatering

I en vurdering av bestemmelsens strafferettslige preg står spørsmålet om skyldkonstatering sentralt. Dette er naturlig, ettersom en av grunnpilarene i strafferetten er at den som straffes må kunne klandres – vedkommende kan bare straffes i tråd med den skyld som er utvist.<sup>339</sup>

Dersom en sanksjon ikke forutsetter en skyldkonstatering er det et tungtveiende, men ikke avgjørende, argument for at forholdet ikke bør klassifiseres som straff etter EMK art. 6.<sup>340</sup>

For å ta stilling til om vilkåret “alvorlig eller gjentatt kriminalitet” i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt er oppfylt må det vurderes om en straffesanksjonert norm er overtrådt.<sup>341</sup> I Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 77 uttalte Høyesterett at det må «føres bevis for barnets skyld» når et barn skal plasseres etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24. I avsnitt 74 viser flertallet, som nevnt, til at de subjektive og objektive vilkår for straff må være oppfylt, med unntak av vilkåret om kriminell lavalder. Av den grunn er det grunn til å anta at Høyesterett med «skyld» i avsnitt 77 viser til både objektiv og subjektiv skyld. Kravet til skyldkonstatering kan også forankres i at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ved plassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24, uavhengig av om barnet er over eller under 15 år.<sup>342</sup> En konstatering av barnets subjektive skyld er, som nevnt, nødvendig for at kriminaliteten skal kunne sies å være et symptom på at barnet har alvorlige atferdsvansker, som barnet må vernes mot. Etter dette legger jeg derfor til grunn at plassering etter bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt innebærer en skyldkonstatering, uavhengig av om barnet er over eller under 15 år.

Etter dette etablerer utformingen av kriminalitetsvilkåret i bvl. § 4-24, og vilkårene for plassering etter dette alternativet, en slik kobling mellom barnevernloven § 4-24 og vilkårene for straff, at bestemmelsen får et klart strafferettslig preg. En slik forståelse er i tråd med praksis fra Høyesterett.<sup>343</sup>

---

<sup>339</sup> Skyldprinsippet kan forankres i Grl. § 96 første og annet ledd og EMK art. 6 nr. 2. Skyldprinsippet er nærmere behandlet i Rui (2015) s. 511-512 og Gröning, mfl. (2016) s. 50-52.

<sup>340</sup> Se Johansen (2005) s. 325-326 med videre henvisninger til praksis fra EMD.

<sup>341</sup> Kriminalitetsalternativet er nærmere behandlet i kapittel 9.3.2.

<sup>342</sup> Uskyldspresumsjonen ved bruk av bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt ble presentert i kapittel 13.3.2.3.

<sup>343</sup> Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 69 og 74-78 og Rt. 2012 s. 1051 avsnitt 40, som viser til Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 74.

I *Blokhin mot Russland* var spørsmålet om plassering av en 12 år gammel gutt i et ungdomsfengsel, på bakgrunn av anklager om kriminelle handlinger, var straff etter EMK art. 6.<sup>344</sup> I avsnitt 179-142 viser storkammeret til kammerets vurdering om det faktisk at straff er helt utelukket for barn under kriminell lavalder gjør at plasseringen mister sitt strafferettslige preg. Barn under 15 år er under kriminell lavalder, og kan ikke straffes etter straffeloven, jf. strl. § 20 bokstav a. Videre spør jeg derfor om tvangsplassering av barn under 15 år, etter bvl. § 4-24, mister sitt strafferettslige preg som følge av at barnet er under kriminell lavalder, og derfor ikke kan straffes.

### **13.3.2.5 Mister kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 sitt strafferettslige preg når barnet er under kriminell lavalder?**

Skyldkonstatering ved bruk av bvl. § 4-24 harmonerer dårlig med utgangspunktene i norsk rett, ettersom fastsetting av strafferettslig lavalder på 15 år innebærer at barn under 15 år etter norsk rett ikke anses å ha strafferettslig skylddevne.

Den strafferettslige skylddevnen etter strl. § 20 knytter seg imidlertid til adgang til å holde barn strafferettslig ansvarlig for sine handlinger.<sup>345</sup> Følgende uttalelse fra barnekomiteens «General comment no. 24 (201x)», illustrerer at rettslig ansvarliggjøring er det sentrale ved fastsettelsen av kriminell lavalder:

«It is a fact that even younger children do commit offences, but if they do so when below the minimum age of criminal responsibility the operation of law dictates that they cannot be formally charged and held responsible in criminal law process».<sup>346</sup>

Uttalelsen viser at kriminell lavalder ikke handler om når barnet faktisk er i stand til å begå kriminelle handlinger, men når barnet kan holdes rettslig ansvarlig for disse handlingene. Kravet til skyldkonstatering etter bvl. § 4-24 bygger, som nevnt, på behovet for å vurdere om grunnvilkåret «alvorlige atferdsvansker» i form av «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» er oppfylt, og dermed om barnet har et behov for det vern bvl. § 4-24 skal gi. Skyldkonstatering

---

<sup>344</sup> *Blokhin mot Russland*. Dommen er den eneste fra EMD, per 28.04.20 der det vurderes om tiltak mot barn under kriminell lavalder, på bakgrunn av kriminelle handlinger, er straff etter EMK art. 6.

<sup>345</sup> Barnets manglende skylddevne, og den kriminelle lavalder på 15 år, begrunnes i at barn under 15 år ikke er vurdert å ha et modenhetsnivå som tilsier at de er i stand til å forstå konsekvensene av sine lovbrudd, og til å ta de konsekvensene en straff innebærer. Se NOU 2008: 15 s. 23, Gröning, Linda (2016) s. 314-322 punkt 3 og United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («The Beijing Rules»), Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29. November 1985 punkt 4.1.

<sup>346</sup> General Comment No 24 (201x) avsnitt 31.

ved bruk av bvl. § 4-24 har dermed en annen funksjon enn skyldkonstatering etter straffeloven har, der skyld konstateres for å kunne holde vedkommende strafferettslig ansvarlig.

Grensen på 15 år er en strafferettslig grense, jf. strl. § 20. Det bør utvises forsiktighet med å gi en strafferettslig regel om kriminell lavalder slik rekkevidde at den menneskerettslige klassifiseringen til et barnevernrettslig tiltak endres. Dersom forholdet mister sitt strafferettslige preg, som følge av at straff er utelukket for barn under 15 år, mister barnet de rettssikkerhetsgarantiene som ligger i EMK art. 6. Det er ingenting som tilsier at barn under 15 år har mindre behov for det vernet som ligger i EMK art. 6 enn eldre barn har. Utformingen og vilkårene i kriminalitetsvilkåret i bvl. § 4-24 har et like tydelig strafferettslig preg, uavhengig av om barnet som plasseres er over eller under 15 år.

Tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 mister etter dette ikke sitt strafferettslige preg når barnet er under 15 år, noe som innebærer at normens karakter tilsier at tiltaket bør klassifiseres som straff også når barnet er under 15 år. I *Blokhin-dommen* svarte ikke EMD på hvordan normens karakter ble påvirket av at barnet var under kriminell lavalder, men valgte å fokusere på «the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring». Videre vurderer jeg om også det tredje *Engel-kriteriet* tilsier at tvangsplassering av barn under 15 år, som begår lovbrudd, må klassifiseres som straff etter EMK art. 6.

### 13.3.3 Sanksjonens innhold og alvor

Vurderingen av om rettssikkerhetsgarantiene i EMK art. 6 skal iverksettes, foretas på vedtakstidspunktet. På det tidspunkt er det ikke klart hvilke restriksjoner som faktisk blir iverksatt i løpet av oppholdet. Det vil imidlertid være klart hvilke restriksjoner som maksimalt kan iverksettes, med hjemmel i barnevernloven § 4-24, og tilhørende forskrift. EMDs praksis tilsier at det tredje *Engel-kriteriet* avgjøres nettopp med utgangspunkt i de maksimale restriksjonene lovhjemmelen åpner for.<sup>347</sup>

I *Zolotukhin mot Russland* la EMD i avsnitt 56 til grunn at når en sanksjon innebærer en frihetsberøvelse er det en presumsjon for at forholdet skal anses som straff etter EMK art.

---

<sup>347</sup> Se f.eks. *Demicoli mot Malta* [J] 27. august 1991 (Application no. 13057/87), avsnitt 34 og *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 56.

6.<sup>348</sup> En slik forståelse ble fulgt opp av EMD i *Blokhin mot Russland*.<sup>349</sup> Bare når frihetsberøvelsen ikke er «appreciably detrimental given its nature, duration or manner of execution», kan frihetsberøvelsen sies å ikke være en straff etter EMK art. 6.<sup>350</sup> Ordlyden innebærer at det foretas en vurdering av tiltakets skadevirkninger, sett i lys av dets art, varighet og utførelsesmåte. I kapittel 8 la jeg til grunn at tvangsplassering av barn under 15 år, jf. bvl. § 4-24, er en frihetsberøvelse. Det er derfor en klar presumsjon for at slik plassering også skal anses som en straff etter EMK art. 6. Videre vurderer jeg om denne presumsjonen kan fravikes.

Etter bvl. § 4-24 kan barn som har behov for «mer langvarig behandling» tvangsplasseres i opptil 12 måneder. Denne tidsperioden kan i særlige tilfeller forlenges med ytterligere 12 måneder. For ethvert barn, og særlig for dem som er under 15 år, er opp mot to år utvilsomt lang tid. Dette forsterkes av at barnet er underlagt tvang, og holdes borte fra sitt vante miljø. Tidsmomentet utgjør i seg selv et tungtveiende argument for at presumsjonen om at frihetsberøvelser skal klassifiseres som straff ikke kan fravikes.

Utgangspunktet ved plassering etter bvl. § 4-24 er at barnet ikke skal utsettes for tvangsbruk på institusjon. Rettighetsforskriften åpner, som nevnt i kapittel 8.2 og 8.3, likevel for å sette inn de restriksjoner i barnets frihet som er nødvendig for å verne barnet, jf. bvl. § 5-9, jf. rettighetsforskriftens § 1, jf. kapittel 3 og kapittel 4. Yngre barn har i de fleste tilfeller et større omsorgsbehov enn eldre barn. Det kan argumenteres for at dette omsorgsbehovet kan trekke oppholdets karakter bort fra straff når barnet er under 15 år. Rettighetsforskriften differensierer imidlertid ikke på alder, og det er rettslig adgang til å iverksette like inngripende restriksjoner, uavhengig av om barnet er over eller under 15 år.

Forskriften gir altså institusjonen mulighet til å sette inn inngripende restriksjoner, som kan begrense beboernes frihet i stor grad. I rettighetsforskriftens kapittel 3 åpnes det f.eks. for kroppsvistasjon, jf. § 15, ransaking av rom og eiendeler jf. § 16, og tilbakeføring ved rømming, jf. § 20. For barn som er plassert etter bvl. § 4-24 åpner rettighetsforskriftens § 22 også for begrensning av beboernes bevegelsesfrihet, både i og utenfor institusjon. Forskriftens §§ 23, 24 og 25 åpner for besøksnekt, begrensninger i adgangen til bruk av elektroniske

---

<sup>348</sup> *Zolotukhin mot Russland*, avsnitt 56. Det samme ble lagt til grunn i bl.a. *Engel mfl. mot Russland*, avsnitt 82 underavsnitt 4.

<sup>349</sup> *Blokhin mot Russland*, avsnitt 179-145.

<sup>350</sup> *Zolotukhin mot Russland*, avsnitt 56 og *Blokhin mot Russland*, avsnitt 179-145.

kommunikasjonsmidler og for rusmiddeltesting. Til sammenligning er utgangspunktet også for innsatte i norske fengsler at de innsatte skal kunne motta besøk, jf.

straffegjennomføringsloven § 31 første ledd og snakke i telefonen, jf. strgjfl. § 32 første ledd.<sup>351</sup> Kriminalomsorgen kan ransake rom og eiendeler, jf. strgjfl. § 28, nekte besøk, jf. strgjfl. § 31 fjerde ledd, og gjennomføre kroppsvisitasjon, jf. strgjfl. § 27 første ledd. Denne sammenligningen er grov og unyansert, men viser at bvl. § 4-24 åpner for at barn som er plassert på institusjon kan pålegges flere av de samme restriksjonene som innsatte som soner straff i norske fengsler vil kunne oppleve.<sup>352</sup> Poenget med sammenligningen er å bruke straffegjennomføringsloven som et referansepunkt for å få et bilde på hvor inngripende tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 kan være.

Flere av sivilombudsmannens rapporter fra tilsyn på barneverninstitusjoner understøtter at den maksimale alvorlighetsgraden ved plassering etter bvl. § 4-24 er av en slik karakter at det, både for barna selv, og også sett utenfra, vil kunne oppleves og oppfattes som straff.

Rapportene viser at flere av barna har blitt utsatt for langvarige og omfattende begrensninger i blant annet sin bevegelsesfrihet og i sin bruk av elektronisk kommunikasjon. Rapportene gir klart inntrykk av en omfattende tvangsbruk ved plassering etter bvl. § 4-24.<sup>353</sup>

Plassering etter bvl. § 4-24 har likhetstrekk med tvangshjemler i helselovgivningen. Det er blant annet adgang til å tvangsplassere personer med alvorlige sinnslidelser på psykiatrisk institusjon, jf. psykisk helsevernloven § 3-3.<sup>354</sup> Slike inngrep er ikke klassifisert som straff. En sentral forskjell er imidlertid at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er knyttet direkte til barnets kriminelle atferd. Sett i lys av kriminalitetsalternativets ordlyd og bestemmelsens strafferettslige preg innebærer dette at en slik plassering skiller seg klart fra inngrep etter helselovgivningen.

Etter dette kan ikke presumsjonen fra blant annet *Zolotukhin mot Russland* og *Blokhin mot Russland*, om at tiltak som innebærer frihetsberøvelser må klassifiseres som straff, fravikes. Uavhengig av barnets alder, åpner bvl. § 4-24 med tilhørende forskrift, for så inngripende

---

<sup>351</sup> Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

<sup>352</sup> Straff omfatter i langt mer enn å bli satt i fengsel. Fengsel brukes likevel som eksempel fordi det å måtte sone i fengsel (ved forvaring, jf. strl. § 40) er det kraftigste virkemiddelet etter straffeloven, mens tvangsplassering etter bvl. § 4-24 er det kraftigste virkemiddelet etter barnevernloven.

<sup>353</sup> Se note 84 for en oversikt over de av Sivilombudsmannens rapporter jeg bygger dette inntrykket på.

<sup>354</sup> Lov 02. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

restriksjoner at frihetsberøvelsen utvilsomt må kunne kategoriseres som en straff etter EMK art. 6.

Både normens karakter, og sanksjonens innhold og alvor, tilsier etter dette at tvangsplassering av barn under 15 år, etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24, skal klassifiseres som straff etter EMK art. 6. En slik klassifisering gjør at det stilles krav til både hjemmel, og forholdsmessighet. Lovkravet og forholdsmessighetskravet er behandlet i kapittel 9 og 10. De spesifikke rettssikkerhetsgarantiene i EMK art. 6 iverksettes også. Disse behandles som sagt ikke nærmere, ettersom betydningen av barnets alder i liten grad settes på spissen ved iverksettelse av disse rettssikkerhetsgarantiene.

## **13.4 Forholdet mellom plasseringsalternativene «alvorlig og gjentatt kriminalitet» og «på annen måte»**

En gjennomgang av tilgjengelige dommer fra tingretten, og de vedtak fra fylkesnemnda som ligger i lovdatas database, tyder på at fylkesnemnda ofte plasserer barn etter «på annen måte»-alternativet i bvl. § 4-24, selv om barnets lovbrudd står sentralt i fylkesnemndas vurdering av tvangsplasseringen.<sup>355</sup> Spørsmålet er om dette innebærer en omgåelse av EMK art. 6, via et formelt subsumsjonsvalg i fylkesnemnda, når kriminalitet er den reelle begrunnelsen for tvangsplasseringen.

Grunnen til at mange barn, tilsynelatende, plasseres etter alternativet «på annen måte» kan være at barnet begår lovbrudd, men uten at kriminalitetsalternativet er oppfylt. Dette kan være fordi det strafferettslige beviskravet ikke er oppfylt, eller fordi lovbruddene ikke er alvorlige nok, eller mange nok. Et barn vil sjelden ha atferdsvansker som utelukkende kommer til uttrykk som lovbrudd. Som oftest er barnets utfordringer sammensatt, og i tillegg til å begå kriminelle handlinger vil barnet i mange tilfeller f.eks. unndra seg omsorg, ha en rusproblematikk, utagere ved grensesetting, ha tilhold i uheldige miljø, ha skolevegring mv.<sup>356</sup>

Sigurdsen underbygger dette, og uttaler at grunnen til at fylkesnemnda viser tilbakehold med å prosedere på alternativet «alvorlig eller gjentatt kriminalitet», jf. bvl. § 4-24, kan være

---

<sup>355</sup> I alle vedtak som er nevnt i note 70 har barnet begått lovbrudd, men blitt plassert etter alternativet «på annen måte».

<sup>356</sup> Alle vedtakene i note 69 og 70 viser til en eller flere av utfordringene som nevnes her.



nettopp at det er mer hensiktsmessig for fylkesnemnda å foreta en «helhetlig vurdering av atferden».<sup>357</sup> Jeg er enig i en slik tilnærming, som følge av at barns kriminelle handlinger sjelden vil være det eneste symptomet på barnets underliggende atferdsvansker. Ofte vil barnets underliggende problemer kunne fanges bedre opp hvis barnets atferd vurderes som en helhet, i stedet for at det settes et ensidig fokus på barnets lovbrudd.

Samtidig må det være mulig å plassere et barn etter kriminalitetsalternativet, uten at det innebærer at helheten i barnets atferd ikke fanges opp. Når et barn tvangs plasseres etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd første strekpunkt, iverksettes en rekke rettssikkerhetsgarantier. Det kan settes spørsmålstegn ved at fylkesnemnda har mulighet til å *omgå* disse rettssikkerhetsgarantiene ved å plassere et barn etter alternativet «på annen måte», når barnets lovbrudd er den klart bærende begrunnelsen for plasseringen. Når et barn plasseres etter alternativet «på annen måte» kommer for eksempel ikke uskyldspresumsjonen til anvendelse. Når et barn har begått en rekke lovbrudd, og disse lovbruddene står helt sentralt i fylkesnemndas vurdering av at barnet bør tvangs plasseres, synes det påfallende at uskyldspresumsjonen kan tilsidesettes ved at barnet plasseres etter alternativet «på annen måte». Så lenge barnets lovbrudd er en sentral del av fylkesnemndas beslutningsgrunnlag mener jeg at det tilsier en presumsjon for at barnets skyld er konstatert.<sup>358</sup> For barnet er det, i utgangspunktet, like belastende å bli tvangs plassert, uavhengig av om barnet plasseres etter kriminalitetsalternativet eller «på annen måte» alternativet. Derfor anser jeg det som uheldig at barnets lovbrudd kan tillegges vekt i en vurdering av plassering etter alternativet «på annen måte», uten at barnet får det vern som ligger i uskyldspresumsjonen og det tilhørende høye beviskravet.

Mitt kildemateriale er for begrenset til at jeg kan foreta en selvstendig, helhetlig og grundig vurdering av bruken av disse plasseringsalternativene opp mot hverandre. Jeg må derfor begrense meg til å påpeke at forholdet mellom disse plasseringsalternativene er en mulig uheldig konsekvens av lovens utforming.

---

<sup>357</sup> Sigurdson (2015) s. 231.

<sup>358</sup> Se FNV-2005-40-HSF for et eksempel på at et barn ble plassert etter alternativet «på annen måte», fordi det strafferettslige beviskravet ikke var oppfylt. Gutten hadde andre atferdsvansker enn kriminalitet, men kriminaliteten var dominerende.

## **DEL IV – AVSLUTNING**

## 14 Avsluttende refleksjoner

I denne masteroppgaven har jeg vurdert betydningen av barnets alder ved institusjonsplassering av lovbrutere under 15 år, jf. bvl. § 4-24. Institusjonsplassering av barn som begår lovbrudd er inngrepene, uavhengig av barnets alder. De grunnleggende vurderingene ved en plassering etter bvl. § 4-24 vil være de samme, uansett om barnet er over eller under 15 år. Yngre barn har likevel en særlig sårbarhet, som på ulike måter påvirker de ulike vurderingene ved bruk av bvl. § 4-24. Denne sårbarheten har blitt trukket fram i nærmest alle kapitler, og må hensyntas på ulike måter i de rettslige rammene for tvangsplassering av barn. Barnets sårbarhet underbygger viktigheten av at tiltaket fungerer som ønsket. Hvis det ikke fungerer, sitter barnet i realiteten igjen med de negative konsekvensene av tvangsplasseringen. For et barn som er i en fase bestående av rask endring og utvikling, og som i begrenset grad er i stand til å ivareta egne interesser, kan en tvangsplassering som ikke fungerer som ønsket være svært skadelig.

Oppgaven har også vist at utformingen av barnevernloven § 4-24 er problematisk på flere måter. Flere av grunnvilkårene vage, og uklare. Det er nødvendig med en stor grad av skjønn for å fange opp særegenhetene i hvert enkelt barns tilfelle. Samtidig må begrepsbruken være så presis som mulig, i tråd med lovkravet som er behandlet i kapittel 9. Dagens barnevernlov § 4-24 er videre utformet på en måte som innebærer en sterk kobling til strafferetten. Tilknytningen til strafferetten fremstår påkaller oppmerksomhet når et barn under 15 år begår lovbrudd, og tvangsplasseres etter barnevernloven § 4-24. Barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt åpner for at barn under 15 år utsettes for tiltak som klassifiseres som straff etter EMK art. 6, til tross for at barnet er under kriminell lavalder, jf. strl. § 20. En slik inkonsistens i rettssystemet kan tilsi at norsk rett ikke er tilpasset EMK, når barn under kriminell lavalder begår lovbrudd. Barnevernloven av 1992 ble vedtatt før EMK ble inkorporert i norsk rett, i 1999. Barnevernlovens utforming kan altså tyde på at det ikke er gjort nødvendige tilpasninger for å sørge for at barnevernloven er oppdatert, for å være i samsvar med menneskerettighetene. Som nevnt i punkt 13.3.2.3 har det flere ganger vært foreslått å endre, eller fjerne, kriminalitetsvilkåret i barnevernloven § 4-24, men en endring har foreløpig ikke skjedd. Denne koblingen til strafferetten er noe lovgiver bør revurdere å gjøre noe med, i arbeidet med ny barnevernlov. Grensen mellom plasseringsalternativene «på annen måte» og «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» er også utslag av en utforming av barnevernloven § 4-24, som ikke er optimal.

Det kan også være grunn til å spørre seg om det er forsvarlig at fylkesnemnda kan fatte vedtak som i realiteten innebærer at barn under 15 år straffes, i fylkesnemnda.<sup>359</sup> En vurdering av om saksbehandling i fylkesnemnda er tilstrekkelig for å ivareta barnets rettssikkerhet krever, som nevnt i kapittel 9.4, inngående kunnskap til fylkesnemnda og deres saksbehandling. Jeg må derfor, også her, nøye meg med å peke på at det kan være betenkeligheter knyttet til å la et forvaltningsorgan fatte vedtak som innebærer straff av barn under kriminell lavalder.

Som denne oppgaven har vist settes grensdragningen mellom barnevern og samfunnsvern på spissen når barn under 15 år begår lovbrudd. Ved å gi barnet den hjelp barnet trenger, vil samfunnet som regel vernes i samme prosess. Jeg sitter likevel igjen med en bekymring for at tvangsplassering etter bvl. § 4-24 ikke alltid fungerer i tråd med lovgivers intensjoner. Det kan tenkes at tvangsbruk mot unge barn, som ofte har traumatiske opplevelser i bagasjen, vil skape problemer mer enn å hjelpe. Tvang kan være nødvendig for å hjelpe barnet, og tiltak må utvilsomt kunne iverksettes når barn begår lovbrudd. Likevel må det viktigste være at barnet behandles – og med det stoppes – trygt, og på en måte som fungerer. Tiltak som iverksettes når barn under 15 år begår lovbrudd må, i realiteten, fungere til barnets beste. Dersom behandlingen ikke fungerer, og barnet fortsetter å begå kriminalitet, vil barnet utgjøre en større fare for både samfunnet og seg selv i fremtiden. Dersom et barn ikke får en fungerende behandling på institusjon er sannsynligheten stor for at barnet vil begå nye lovbrudd. Frykten er da at tvangsplassering i realiteten innebærer at barnet blir oppbevart fram til barnet fyller 15 år, og kan møtes med reaksjoner fra strafferettssystemet.

---

<sup>359</sup> Det prosessuelle vernet ved frihetsberøvelse av barn, knyttet til vedtak i fylkesnemnda er nevnt i kapittel 9.4.

# Litteraturliste

## Norske lover

### Lov

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven)

Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven)

Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 17. juli 1992 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 02. juni 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

### Endringslov

Lov 26. juni 1998 nr. 42 om endringer i av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Lovvedtak 92 (2012-2013) Lov om endringer i barnevernloven

Lovvedtak 32 (2017-2018) Lov om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

## **Forskrift**

Forskrift 10. juni 2008 nr. 580 om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner

Forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften)

## **Lovforarbeid, stortingsmeldinger og forhandlinger i Stortinget**

### NOU

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv

NOU 2001: 32 A Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2005: 9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker s. 100-101.

NOU 2008: 15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll

NOU 2016: 16 Ny barnevernlov: sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder. Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernssaker og utlendingssaker

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

### Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) Om lov om endringer i straffeloven mm (heving av den kriminelle lavalder)

Ot.prp. nr. 50 (1988-1989) Om å sette i kraft hevingen av den kriminelle lavalderen

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) 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 og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)

Prop. 43 L (2011-2012) Endringer i barnevernloven

Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven

Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner)

### Innstillinger

Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker – og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Innst. O. Nr. 49 (1998-1999) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester

Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per- Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland. Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

Innst. 151 L (2017-2018) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

### Dokumentasjon vedrørende forslag til endring av Grunnloven

Dokument Nr. 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011

### Høringsnotat

Barne- og likestillingsdepartementet, Høringsnotat - Forslag til ny barnevernslov, 04. april 2019

## **Norske rettsavgjørelser**

### Høyesterett

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1992 s. 242

Rt. 1993 s. 249

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2001 s. 382

Rt. 2001 s. 1481

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2003 s. 1827

Rt. 2004 s. 1368

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2006 s. 1382

Rt. 2008 s. 513

Rt. 2008 s. 1764

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 612

Rt. 2011 s. 304

Rt. 2012 s. 1051

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 155

Rt. 2015 s. 1388

HR-2008-695-A

HR-2014-2288-A

HR-2016-2017-A

HR-2017-290-A

HR-2017-1124-A

HR-2018-1907-A

HR-2018-2096-A

HR-2019-702-U



HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

Tingretten

TOSLO-2003-4863

TOSLO-2004-15626

**Vedtak fra fylkesnemnda**

FNV-2002-173-HSF

FNV-2004-33-TEL

FNV-2003-124-OPP

FNV-2004-86-HSF

FNV-2004-155-AGD

FNV-2004-170-ROG

FNV-2004-247-HSF

FNV-2005-40-HSF

FNV-2005-45-BUS

FNV-2006-102-TRO,

FNV-2006-115-ROG

FNV-2006-130-HSF

FNV-2006-153-TRO

FNV-2006-169-TRL

FNV-2006-184-AGD

FNV-2006-351-OSL

FNV-2007-3-AGD

FNV-2007-4-TRO  
FNV-2007-11-HSF  
FNV-2007-26-TEL  
FNV-2007-116-HSF  
FNV-2007-603-OSL  
FNV-2008-82-ROG  
FNV-2008-97-OPP  
FNV-2009-18-OSL  
FNV-2011-216-TEL  
FNV-2012-27-NOR  
FNV-2012-98-HSF  
FNV-2013-915-OSL og FNV-2013-918-OSL  
FNV-2013-682-HSF  
FNV-2013-782-OSL  
FNV-2014-46-ROG  
FNV-2014-398-HSF  
FNV-2015-101-AGD  
FNV-2015-599-OSL  
FNV-2016-1173-MRO  
FNV-2016-2759-TRL  
FNV-2017-162-MRO  
FNV-2017-265-OST  
FNV-2017-389-ROG  
FNV-2018-6-HSF  
FNV-2018-13-OSL

FNV-2018-58-ROG

FNV-2018-102-BUS

FNV-2018-181-TEL

FNV-2018-263-TRL

FNV-2018-257-OSL

FNV-2019-11-ROG

FNV-2019-62-TRO

FNV-2019-91-OSL

FNV-2019-114-OST

FNV-2019-184-HSF

## **Juridisk litteratur**

### Bøker

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2018) 5. utg., Fagbokforlaget 2018.

Andenæs Johs, Matningsdal Magnus og Rieber-Mohn Georg F, *Alminnelig strafferett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2016.

Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utg., Universitetsforlaget 2017

Bendiksen R.L, Lena, *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon*, Fagbokforlaget 2008.

Bendiksen R.L, Lena og Haugli Trude, *Sentrale emner i barnevernretten*. 3. utg., Universitetsforlaget 2018.

Bernt, Jan Fridtjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2.utg., Fagbokforlaget 2010.

Boe, Erik, *Innføring i juss, Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg. Universitetsforlaget 2010.

Boe, Erik, *Grunnleggende juridisk metode, En introduksjon til rett og rettsenkning*, 3. utg., Universitetsforlaget 2012.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*. 11 utg., Universitetsforlaget 2018.

- Falck, Sturla, *Mellom straff og behandling, Tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker*. Kommuneforlaget. 2006.
- Fornes, Ingun, *Straff av barn, Frihetsstraffene og alternativene*, Avhandling for graden philosophiae doctor (ph.d) Universitetet i Bergen. Dato for disputas: 16.02.2018.
- Gording Stang, Elisabeth, *Det er barnets sak, Barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4*, Universitetsforlaget 2007.
- Graver, Hans Petter, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Universitetsforlaget 2004.
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Gröning, Linda. Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff, En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2016.
- Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelsesfare – rettspolitiske vurderinger*, Fagbokforlaget, Oslo 2017.
- Kjønstad, Asbjørn. Syse, Aslak og Kjelland, Morten, *Velferdsrett I, Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 6. utg., Gyldendal 2017.
- Liefaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, Intersentia 2008.
- Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2012.
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004
- Ofstad, Kari og Skar, Randi, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., Gyldendal 2015.
- Oppedal, Mons, *Akutthjemlene i barnevernloven*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2008.
- Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2003.
- Sandberg, Kisten (red.). Høstmælingen, Njål og Kjørholt, Elin Saga, *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 4. utg., Universitetsforlaget 2020
- Sigurdsen, Randi, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd. En sammenligning av regler i barnevernloven, helse og omsorgstjenesteloven og psykisk helsevernloven*, Fagbokforlaget 2015.
- Falck, Sturla, *Mellom straff og behandling. Tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker*, Kommuneforlaget 2006.
- Søvig, Karl Harald, *Tvang overfor rusmiddelavhengige. Sosialtjenesteloven §§ 6-2 til 6-3*, Fagbokforlaget Bergen 2007.

Søvig, Karl Harald (red), mfl., *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015.

Østenstad, Bjørn Henning, *Heimelspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente. Rettslege og etiske problemstillinger ved bruk av tvang og inngrep uten gyldig samtykke*, Fagbokforlaget 2011.

Østenstad, Bjørn Henning. Adolphsen, Caroline. Naur, Eva og Sinding Aasen, Henriette (red.), *Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten*, Fagbokforlaget 2019.

### Artikler

Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning» i *Undring og erkjennelse*, Søvig, Karl Harald, Sigrud Eskeland Schüt og Rasmussen, Ørnulf (Red.), Fatnes, Ingse Narvestad og Meltvedt, Mathilde Lund (red. ass) 2013 s. 15 – 25 s. 16.

Bendiksen, Lena og Haugli, Trude, «Barneperspektiv i rettsvitenskapelig forskning», *Retfærd* 2011 s. 79-99.

Bernt, Jan Fridthjof, «Rettsdogmatikkens metode og rettspolitikken muligheter», *Kritisk Juss*, 1995 s 10-36 (KRJU-1995-10)

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, Årgang 121, Nr. 2, 2008, side 149-178.

Gröning, Linda, «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» *Tidsskrift for strafferett*, Årgang 14. nr. 4, 2016, s. 314-322.

Holmboe, Morten og Jahre, Hans Petter, «Dobbeltstraff er ikke enkelt. Gjentatt straffeforfølgning etter Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 – en oppdatering» *Lov og Rett 2011* (LoR-2011-191) s. 191-212.

Johansen, Jon Petter Rui, *Skyldprinsippet*, *Lov og Rett 2015*, Årgang 54, Nr. 9, side 511-512.

Johansen, Jon Petter Rui, «Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjon», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2005 s. 294-369 – (TFR-2005-294).

Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene» *Jussens Venner*, 2006 Årgang 39, Nr. 5-06 s. 329-342.

Syse, Aslak, «Barnevern og samfunnsvern» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, Årgang 17, Nr. 3 s. 201-204.

Søvig, Karl Harald, «Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett» Bergen 2009.

Østenstad, Bjørn Henning, «Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva?» *Lov og Rett* 2014 s. 484-501 (LOR-2014-484).

## **Avisartikler**

Ergo, Thomas, «Glassjenta. En reportasjeserie fra barnevernets univers», *Dagbladet*, 30.01.2016 (<https://mm.aftenbladet.no/2016/glassjenta/>) lest 23.02.2020

Kingsrød, Marie Golimo og Sfrinterz, Yasmin Alida, «Gutten på luftmadrassen», *VG*, 26.10.2019, (<https://www.vg.no/spesial/2019/luftmadrassen/>) lest 23.02.2020

Kingsrød, Marie Golimo og Sfrinterz, Yasmin Alida, «Barna som bor isolert», *VG*, 05. oktober 2019 <https://www.vg.no/spesial/2019/barna-som-bor-isolert/>

Sletten, Karen, «Tilsynsrapport: Jente (16) som knivdrepte hadde ikke fått forsvarlig behandling.», *Dagbladet*, 07.02.2018 (<https://www.dagbladet.no/nyheter/tilsynsrapport-jente-16-som-knivdrepte-hadde-ikke-fatt-forsvarlig-behandling/69427116>) Lest 23.02.2020

Stolt-Nielsen, Harald. Skogstrøm, Lene. Hager-Thoresen, Fredrik. Hansen, Stig B. Ringnes, Torstein. «To brødre», *Aftenposten* 30. april 2020. (<https://www.aftenposten.no/magasinet/i/OnyWvg/to-broedre?>) Lest 15. mai 2020.

## **Rapporter og tilsyn**

Barneombudet, «Fagrappport 2015. Grenseløs omsorg. Om bruk av tvang mot barn i barnevern og psykisk helsevern» 2015

Barneombudet, «De tror vi er shitkids. Rapport om barn som bor på barnevernsinstitusjon – 2020» Januar 2020

Forandringsfabrikken, «Hvis jeg var ditt barn. Om tvang i barneverninstitusjon»

Helsetilsynet «Barnas hjem. Voksnes ansvar. Oppsummering av landsomfattende tilsyn med barnevernsinstitusjoner i 2018»

Rapport fra tilsyn med Nasjonalt inntaksteam i Bufetat 2017. Fylkesmannen i Hordaland. 31.01.2018. <https://www.helsetilsynet.no/tilsyn/tilsynsrapporter/hordaland/2017/bufetat-tilsyn-med-nasjonalt-inntaksteam-2017/> (Lest 15.11.2019)

Sivilombudsmannen, «Besøksrapport, Klokkergårdenkollektivet. 6-8 juni 2017» <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/11/Bes%C3%B8ksrapport-Klokkerg%C3%A5rdenkollektivet.pdf> Nedlastet 15.02.20.

Sivilombudsmannen, «Besøksrapport Aleris Alta, 26-29 september 2017»  
<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/10/Bes%C3%B8ksrapport-2017-Aleris-Alta.pdf> Nedlastet 15.02.20.

Sivilombudsmannen “Besøksrapport Agder behandling ungdom, avdeling Furuly 12.-14. mars 2018” <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2018/10/Bes%C3%B8ksrapport-Furuly.pdf> Nedlastet 15.02.20

Sivilombudsmannen «Besøksrapport Stendi AS, Nymogården barnevernsinstitusjon, 12.-14. november 2019» <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2020/05/Bes%C3%B8ksrapport-2019-Stendi-Nym%C3%A5g%C3%A5rden.pdf> Nedlastet 20.05.20.

Sivilombudsmannen “Besøksrapport Olivia Solhaugen, 15.-17. januar 2020”  
<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2020/05/Bes%C3%B8ksrapport-2020-Olivia-Solhaugen.pdf> Nedlastet 20.05.20.

## **Annen dokumentasjon**

Regjeringen. “Granavolden-plattformen. Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre, Fremskrittspartiet, Venstre og Kirkelig folkeparti». 17. januar 2019.

Oxford Research. «Organisering, effektivitet og rettssikkerhet. Evaluering av Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Evalueringsrapport utarbeidet av Oxford Research i samarbeid med Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) og Proba Samfunnsanalyse.» Juni 2014-april 2015

## **Internasjonale kilder**

### Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 04. november 1950 – Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter med protokoller av 16. desember 1966 – International Covenant on Civil and Political rights

Wien-konvensjonen om tolking av traktater av 23. mai 1969 – Vienna Convention on the Law of Treaties

FNs konvensjon om barns rettigheter med protokoller av 20. november 1989 – Convention on the Rights of the Child

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

A.S mot Norge [J] (Application no. 60371/15) 17. desember 2019

Abdi Ibrahim mot Norge [J] (Application no. 15379/16) 17. desember 2019

Armstrong mot Norge [J] (Application no. 48521/99) 16. juli 2002

Ashingdane mot UK [J] (Application no. 8225/78) 28. mai 1985

Baranowski mot Polen [J] (Application no. 28358/95) 28. mars 2000

Bendenoun mot Frankrike [J] (Application no. 12547/86) [J] 24. februar 1994

Benham mot Storbritannia (Application no. 19380/92) 10. juni 1996

Blokhin mot Russland [GC] (Application no. 47152/06) 23. mars 2016

Botta mot Italia [J] (Application no. 21439/93) 24. februar 1998

Bouamar mot Belgia [J] (Application no. 9106/80) 29. februar 1988

Buck mot Tyskland [J] (Application no. 41604/98) 28. april 2005

Campbell og Fell mot Storbritannia [J] (Application no. 7819/77,7878/77) 28. juni 1984

D.G mot Irland [J] (Application no. 39474/98) 16. mai 2002

De Tomasso mot Italia [GC] (Applicaton no. 43395/09) dom 23.02.2017

Demicoli mot Malta [J] (Application no. 13057/87) 27. august 1991

D.D mot Litauen [J] (Application no. 13469/06) 14. februar 2012

Engel mfl. mot Nederland [P] (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) 08. juni 1976

Ezeh og Connors mot Storbritannia [J] (Application no. 39665/98 og 40086/98) 09. oktober 2003

Guzzardi mot Italia [P] (Application no. 7367/76) 06. november 1980

H.L mot Storbritannia [J] (Application no. 45508/99) 05. oktober 2004

Hilda Hafsteinsdottir mot Island [J] (Application no. 40905/98) 08. juni 2004

Idalov mot Russland [GC] (Application no. 5826/03) 22. mai 2012



K og T mot Finland [GC] (Application no. 25702/94) 12. juli 2001

Koniarska mot Storbritannia [J] (Application no. 33670/96) 12. oktober 2000

K.O og V.M mot Norge [J] (Application no. 64808/16) 19. november 2019

Malone mot Storbritannia [P] (Application no. 8691/79) 02. august 1984

McMichael mot Storbritannia [J] (Application no. 16424/90) 24. februar 1995

Mjelde mot Norge [J] (Application no. 11143/04) 01. februar 2007

Moog mot Tyskland [J] (Application no. 23280/08) 06. oktober 2016

Nazarenko mot Russland [J] (Application no. 39438/13) 16. juli 2015

Neulinger og Shuruk mot Sveits [GC] (Application no. 41615/07) 06. juli 2010

Nielsen mot Danmark [P] (Application no. 10929/84) 28. november 1988

Nunez mot Norge [J] (Application no. 55597/09) 28. juni 2011

Olsson mot Sverige (No 1.) [P] (Application no. 10465/83) 24. mars 1988

Osman mot Danmark [J] (Application no. 38058/09) 14. juni 2011

Peck mot Storbritannia [J] (Application no. 44647/98) 28. januar 2003

Saadi mot Storbritannia [GC] (Application no. 13229/03) 29. januar 2008

Seražin mot Kroatia [J] (Application no. 19120/15) 9. oktober 2018

Shtukaturrov mot Russland [J] (Application no. 44009/05) 27. mars 2008

Storbråten mot Norge [J] (Application no. 12277/04) 01. februar 2007

Strand Lobben mfl. mot Norge [GC] (Application no. 37283/13) 10. september 2019

Synnelius og Edsbergs taxi AB mot Sverige [J] (Application no. 44298/02) 30. juni 2009

Vasileva mot Danmark [J] (Application no. 52792/99) 25. september 2003

Witold Litwa mot Polen [J] (Application no. 26629/95) 04. april 2000

Zolotukhin mot Russland [GC] (Application no. 14939/03) 10. februar 2009

#### FNs barnekomité

General Comment No. 12 (2009) CRC/C/GC/12 *The right of the children to be heard* (FNs barnekomité 2009)

General Comment No. 14 (2013) CRC/C/GC/14 *on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para 1)* (FNs barnekomité 2013)

General Comment No. 24 (201x), replacing General Comment No. 10 (2007) CRC/C/GC/24 *Childrens rights in juvenile justice*

Andre internasjonale kilder

Committee on the Rights of the Child CRC/C/4 Rev. 3 Rules of procedure

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice “(The Beijing Rules/Beijing-reglene) (FN 1985) Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29. November 1985.

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990 (FN 1990)