



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Barn med alvorlige atferdsvansker

Alvorlig eller gjentatt kriminalitet som grunnlag for tvangsplassering av barn etter bvl. § 4-24

Ragna Olsborg

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2020

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLINGER	1
1.2	AKTUALITET	1
1.3	AVGRENSNINGER OG OPPGAVENS VIDERE FREMSTILLING	3
1.4	RETTSKILDER OG METODE	5
1.4.1	<i>Særpreget i rettskildebildet og metodiske utfordringer av betydning for oppgaven</i>	5
1.4.2	<i>Utvelgelse og anvendelse av fylkesnemndsvedtakene</i>	6
2	INNLEDENDE OM BARNEVERNLOVEN § 4-24	8
2.1	OVERSIKT OVER KAPITTEL 2	8
2.2	EGNE TILTAK FOR BARN MED ALVORLIGE ATFERDSVANSKER	8
2.2.1	<i>Innledning</i>	8
2.2.2	<i>Tiltakene</i>	8
2.2.3	<i>Formålet med plasseringen</i>	9
2.2.4	<i>Barnets rettssikkerhetsbehov ved tiltak etter bvl. § 4-24</i>	11
2.3	HVORFOR UTVIKLER NOEN BARN «ALVORLIGE ATFERDSVANSKER»?	15
2.4	OVERSIKT OVER DE MATERIELLE VILKÅRENE FOR PLASSERING OG TILBAKEHOLD ETTER BVL. § 4-24	16
2.4.1	<i>Alvorlige atferdsvansker som grunnvilkår</i>	16
2.4.2	<i>De øvrige vilkårene for plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24</i>	18
3	HVILKE TILFELLER OMFATTES AV KRIMINALITETSAKTERNATIVET?	19
3.1	INNLEDNING	19
3.2	BEGREPET «KRIMINALITET»	19
3.2.1	<i>Hvilke typer handlinger omfattes?</i>	19
3.2.2	<i>Vilkårene for straff</i>	20
3.3	ALVORLIG <i>ELLER</i> GJENTATT KRIMINALITET	21
3.3.1	<i>Innledning</i>	21
3.3.2	<i>Når foreligger «alvorlig» kriminalitet etter bestemmelsen?</i>	22
3.3.3	<i>Når foreligger «gjentatt» kriminalitet etter bestemmelsen?</i>	23
4	USKYLDSPRESUMSJONEN OG FORBUDET MOT DOBBELTSTRAFF	24
4.1	INNLEDNING	24
4.2	USKYLDSPRESUMSJONEN	24
4.3	FORBUDET MOT DOBBELTSTRAFF	25
5	HVILKEN BETYDNING HAR KRIMINALITETSAKTERNATIVET I FYLKESNEMNDENES PRAKSIS I DAG?	27
5.1	OVERSIKT OVER KAPITTEL 5	27
5.2	HVOR OFTE INNGÅR KRIMINALITET SOM GRUNNLAG FOR PLASSERING OG TILBAKEHOLD ETTER BVL. § 4-24?	27

5.2.1	<i>Innledning</i>	27
5.2.2	<i>Oversikt over plasseringsvedtakene</i>	28
5.3	GENERELT OM VEDTAKENES UTFORMING OG FYLKESNEMNDENES ARGUMENTASJON	30
5.4	FYLKESNEMNDENES ANVENDELSE AV KRIMINALITETSLTERNATIVET	33
5.4.1	<i>Innledning</i>	33
5.4.2	<i>FNV-2020-1-FHS</i>	34
5.4.3	<i>Terskelen for å anvende kriminalitetsalternativet</i>	36
5.4.4	<i>Betydningen av forbudet mot dobbeltstraff</i>	39
5.5	SUBSUMERING AV KRIMINALITET UNDER ALTERNATIVET «PÅ ANNEN MÅTE»	41
5.5.1	<i>Innledning</i>	41
5.5.2	<i>Hvor alvorlig og gjentatt kriminalitet vektlegges under alternativet «på annen måte»?.....</i>	41
5.5.3	<i>Kriminalitet som har nær sammenheng med andre symptomer på alvorlige atferdsvansker..</i>	44
5.5.4	<i>Kombinering av atferdsalternativene</i>	48
5.5.5	<i>Oppsummering av hvordan kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte»</i>	49
6	BURDE KRIMINALITET I STØRRE GRAD SUBSUMERES UNDER KRIMINALITETSLTERNATIVET?	50
7	AVSLUTNING	54
	REFERANSELISTE	56
	LOVER OG FORSKRIFTER.....	56
	OFFENTLIGE DOKUMENTER	57
	INTERNASJONALE KONVENSJONER	58
	RETTS- OG NEMNDSPRAKSIS.....	58
	<i>Fylkesnemndspraksis</i>	59
	LITTERATUR.....	61

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Denne masteroppgaven tar for seg hvordan barns kriminelle handlinger utgjør grunnlag for tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24.¹ Kriminalitet begått av barn kan i noen tilfeller sees som et uttrykk for at barnet har underliggende problemer og behov for hjelp.² I Norge har barnevernet ansvar for at barn får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse.³ For å realisere dette ansvaret har barnevernloven ulike tiltakshjemler. Barnevernloven § 4-24 hjemler plassering og tilbakehold av barn som viser «alvorlige atferdsvansker» ved «vedvarende eller gjentatt kriminalitet», «vedvarende misbruk av rusmidler» eller «på annen måte».

Temaet for masteroppgaven er i hovedsak knyttet til alternativet «vedvarende eller gjentatt kriminalitet». Dette betegnes som kriminalitetsalternativet. Kriminalitet kan til en viss grad subsumeres under «på annen måte», slik at også dette alternativet er aktuelt for oppgaven.

Problemstillingen i oppgaven er hva som er innholdet i kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd, og hvilken betydning alternativet har i dag. For å besvare problemstillingen vil jeg undersøke det rettslige grunnlaget for alternativet, hvilke tilfeller som omfattes, samt hvordan det anvendes i praksis.

1.2 Aktualitet

Barne- og ungdomskriminalitet er et problem, både for samfunnet og barnet som begår kriminelle handlinger. I 2017 var det i aldersgruppen 15-17 år drøyt 12 straffede per 1000 innbyggere.⁴ Det finnes ingen oversikt over kriminelle handlinger som ikke er behandlet av påtalemyndigheten. Dette gjelder blant annet kriminelle handlinger som ikke er anmeldt, og handlinger begått av barn under den strafferettslige lavalderen på 15 år.⁵ Ifølge statistisk sentralbyrå var 147 barn plassert på institusjon etter bvl. §§ 4-24 eller 4-26 i 2018.⁶ Det fremgår ikke hvilket atferdsalternativ barna er plassert etter, eller om kriminalitet inngikk som

¹ Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.).

² Se bl.a. Grøholt mfl. (2015) s. 59 flg., NOU 1985: 18 s. 147 og s. 184.

³ Jf. bvl. § 1-1.

⁴ Statistisk sentralbyrå (SSB) har statistikk over straff av barn over 15 år. Se Statistisk sentralbyrå (2019) «Sjeldnere dom og fengsel til ungdom».

⁵ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 20 første ledd.

⁶ Se oversikt for perioden fra 2010 til 2018 fra Statistisk sentralbyrå (2018) «Barneverninstitusjoner».

del av begrunnelsen. Sigurdsen har tidligere foretatt en gjennomgang av fylkesnemndspraksis fra 2009.⁷ Hun kom da til at kriminalitet ofte inngikk som del av begrunnelsen for institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24, men at kriminalitetsalternativet ble lite brukt.⁸ At kriminalitetsalternativet ble lite brukt ble av henne sett i sammenheng med at alternativet har en forbindelse til strafferetten som gjør det problematisk å anvende.⁹

Forbindelsen mellom strafferetten og barnevernloven § 4-24 skyldes at kriminalitet er inntatt som vilkår for barnevernstiltak etter bvl. § 4-24. Straff beskrives ofte som påføring av et onde i den hensikt at det skal oppleves som et onde.¹⁰ Formålet er å forhindre kriminalitet, av hensyn til samfunnet.¹¹ Formålet med barnevernstiltak er derimot å hjelpe barnet. Straff som fenomen og dets formål skiller seg dermed vesentlig fra barnevernlovens hjelpeformål. Ved at kriminalitet kan inngå som grunnlag for tvangsplassering etter barnevernloven, kommer barnevernet delvis inn på strafferettens område. Det kan da oppstå uklare skillelinjer mellom hjelp og straff. Sammenhengen mellom bvl. § 4-24 og strafferetten har derfor vært kritisert.¹² I forbindelse med arbeid med ny barnevernlov har det også vært foreslått å fjerne kriminalitetsalternativet fra bestemmelsen.¹³ I oppgaven har jeg derfor valgt å vurdere hvordan forbindelsen mellom barnevernloven § 4-24 og strafferetten har påvirket innholdet og anvendelsen av kriminalitetsalternativet.

Tiltak etter bvl. § 4-24 kan videre, for noen barn, være nødvendig for å få hjelp til underliggende problemer, og sikre en bedre utvikling. Innholdet i, og bruken av, kriminalitetsalternativet påvirker hvilke barn tiltak etter bvl. § 4-24 brukes overfor. Dette er noe av bakgrunnen for at jeg har valgt problemstillingen i oppgaven.

Samtidig som barna kan ha behov for hjelp, vil tvangsplassering innebære et stort inngrep i barnet liv. Barnet flyttes bort sitt kjente miljø og omsorgspersoner, og det kan være vanskelig for barnet å finne trygghet ved flere flyttinger, ukjente mennesker og større begrensninger i den personlige friheten. Barnet utsettes for frihetsberøvelse, og kan oppleve usikkerhet på

⁷ Sigurdsen (2013) s. 50-51, det samme kildegrunnlaget er brukt i Sigurdsen (2015), se s. 58.

⁸ Sigurdsen (2015) s. 230 og s. 254-255.

⁹ Se Sigurdsen (2013) s. 272; Sigurdsen (2015) s. 254-255.

¹⁰ Andenæs og Fliflet (1976) s. 352 og Rt. 1977 s. 1207 A på s. 1209.

¹¹ Andenæs (2004) s. 67 flg..

¹² Se bl.a. Sigurdsen (2015) s. 255-256; Ofstad og Skar (2015) s. 246 og s. 250; Brynildsrud (2019) s. 368 flg..

¹³ NOU 2016:16 s. 164 høyre spalte og 166 høyre spalte.

grunn av mangel på kontroll over situasjonen og fremtidige endringer i planen. På institusjonen møter barnet også andre barn med atferdsvansker, og barna kan påvirke hverandre negativt.¹⁴ Tiltak etter bvl. § 4-24 kan dermed i seg selv være negativt for barnets utvikling.¹⁵ Forbindelsen til strafferetten gjør videre at barnet kan oppleve tvangsplasseringen som en reaksjon på de kriminelle handlingene, og dermed som straff. Rettsikkerhetsforutsetninger som forutberegnelighet og å unngå myndighetsmisbruk tilsier da et behov for klar lovhjemmel. Barnets rettsikkerhetsbehov i disse sakene utdypes i punkt 2.2.4, og er sentralt for tolkningen og vurderingen av innholdet i vilkårene og hvordan bestemmelsen anvendes i praksis.

1.3 Avgrensninger og oppgavens videre fremstilling

Tiltak etter bvl. § 4-24 vil i hovedsak være aktuelt for «noe eldre barn», i praksis fra 12 år og oppover.¹⁶ I oppgaven vil jeg konsekvent benytte begrepet «barn» med unntak av sitater, ettersom begrepet er brukt i ordlyden i bvl. § 4-24. Med «barn» menes personer under 18 år.¹⁷ Det presiseres at tiltak som er vedtatt før barnet fyller 18 år etter bvl. § 4-24 tredje ledd kan gjennomføres selv om barnet fyller 18 år i løpet av plasseringsperioden.

Et sentralt begrep i oppgaven er videre «alvorlige atferdsvansker». Begrepet har vært kritisert for å være stigmatiserende og legge for stor vekt på barnets handlinger fremfor bakenforliggende årsaker og hjelpebehov.¹⁸ Begrepet benyttes likevel i oppgaven, ettersom det er et vilkår i bvl. § 4-24. For å ivareta barnet på best mulig måte, er det uansett viktig å se barnet i et helhetlig perspektiv. Under kapittel 2 vil derfor årsakene til at noen barn utvikler alvorlige atferdsvansker beskrives. Bakgrunnen for atferdsvanskene har betydning når det gjelder grunnlaget for kriminalitetsalternativet, hvordan innholdet skal tolkes, samt hvordan alternativet brukes i praksis.

¹⁴ NOU 2000:12 s. 175; Andreassen (2003) under «Problemstillinger ved institusjonsbehandling»; Grünfeld mfl. (2020) s. 73.

¹⁵ Forskningsfabrikken kunnskapssenter (2019) s. 51 og s. 62; Andreassen (2003) under «Problemstillinger ved institusjonsbehandling»; Grünfeld mfl. (2020) s. 73; Barneombudet (2020) s. 9.

¹⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 58.

¹⁷ Jf. bvl. § 1-3 første ledd og Convention on the Rights of the Child, New York, 20. november 1989. (Barnekonvensjonen - BK) art. 1.

¹⁸ Se NOU 2016:16 s. 163 høyre spalte til 164 høyre spalte.

I akuttsituasjoner hjemler bvl. § 4-25 andre ledd midlertidige plasseringsvedtak. Disse omtales også som akuttvedtak. Vilåret om «alvorlige atferdsvansker ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, ved vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte» gjelder tilsvarende. Situasjonen rundt akuttvedtak skiller seg noe fra ordinære vedtak etter § 4-24. Vurderingene av vilkårene i § 4-24 kan derfor falle noe annerledes ut, og det gjelder flere tilleggsvilkår.¹⁹ For å kunne gå i dybden på spørsmål knyttet til alminnelige vedtak etter § 4-24, avgrenses oppgaven mot særlige problemstillinger og vilkår for midlertidige vedtak. Det som sies om innholdet i bvl. § 4-24 vil langt på vei også gjelde for midlertidige vedtak.²⁰ Dette er også bakgrunnen for at jeg i undersøkelsene av hvordan kriminalitetsalternativet anvendes i praksis har brukt noen eksempler fra klager over midlertidige vedtak.

Av samme grunn, er oppgaven avgrenset mot behandling av bvl. § 4-26. Bestemmelsen hjemler plassering på institusjon som omfattes av § 4-24 med grunnlag i samtykke fra barnet og de som har foreldreansvaret. Forskjellen i grunnlaget for plasseringen medfører særlige problemstillinger for hver av bestemmelsene.

For å forstå hvilken betydning kriminalitet har som grunnlag for tiltak etter bvl. § 4-24, er det nødvendig å først si noe om hvilke tiltak bestemmelsen hjemler, formålet med bestemmelsen, samt hvilke andre vilkår som må være oppfylt. Dette gjøres i kapittel 2. Her vil jeg også gjøre rede for hvordan kriminalitet kan være aktuelt å subsumere under alternativet «på annen måte». Hvilke tilfeller som omfattes av kriminalitetsalternativet behandles i kapittel 3. Det faller utenfor oppgaven å gi en grundig gjennomgang av alternativet «vedvarende misbruk av rusmidler» i bvl. § 4-24, da det ikke er aktuelt å subsumere kriminalitet under dette alternativet.

Problemstillingen reiser også spørsmål om forholdet mellom kriminalitetsalternativet, uskyldspresumsjonen og forbudet mot dobbeltstraff i EMK, SP og BK.²¹ Spørsmålene har vært grundig drøftet i juridisk litteratur tidligere.²² Jeg vil derfor ikke gå i dybden på dette i

¹⁹ For en grundig behandling av vilkårene for midlertidige vedtak se Oppedal (2008) kapittel 7, s. 315 flg..

²⁰ Se Oppedal (2008) s. 323 flg..

²¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (EMK) art. 6 nr. 2 og tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1; International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (SP) artikkel 14 nr. 5; BK art. 40 nr. 2 bokstav b.

²² Se Sigurdson (2015) s. 223 flg.; Ofstad og Skar (2015) s. 246 flg.; Brynildsrud (2019) s. 303 flg..

oppgaven. Fremstillingen begrenses til det som er nødvendig for å vurdere innholdet og betydningen av kriminalitetsalternativet i praksis. Dette gjøres under kapittel 4.

I kapittel 5 behandles hvordan kriminalitetsalternativet anvendes i fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Dette gjøres for å undersøke og vurdere innholdet i, og betydningen av, alternativet i praksis i dag. Av hensyn til et håndterlig kildemateriale, har jeg bare undersøkt deler av fylkesnemnds praksis. Avgrensningene beskrives i neste punkt. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 6 knytte noen betraktninger til om kriminalitetsalternativet i større grad burde benyttes.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Særpreget i rettskildebildet og metodiske utfordringer av betydning for oppgaven

Oppgaven tar utgangspunkt i en bestemmelse i barnevernloven. Barnevernloven og dens forarbeider står derfor sentralt som rettskilder. På grunn av forholdet til strafferetten, vil også straffeloven og straffeprosessloven være av betydning for enkelte rettsspørsmål.²³ Både barnevernretten og strafferetten må tolkes i lys av menneskerettighetene som fremgår av Grunnloven (Grl.) kapittel E og Norges folkerettslige forpliktelser. BK og EMK er gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven § 2 nr. 1 og nr. 4, og har forrang ved motstrid jf. mrl. § 3.²⁴ Sentralt for tolkningen av EMK er praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).²⁵ Konvensjonene har derfor betydning for tolkningen og anvendelsen av barnevernloven, og vil være sentrale rettskilder i oppgaven.

Menneskerettigheten er særlig relevant som rettskilde fordi tiltak etter bvl. § 4-24 utgjør inngrep i barnets menneskerettigheter og på grunn av kriminalitetsalternativets forbindelse til strafferetten.

Høyesterettsdommer om forholdet mellom barnevernloven § 4-24 og strafferetten er benyttet som rettskilde i oppgaven. Domstolpraksis spiller ellers en beskjeden ettersom vedtak etter § 4-24 treffes av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Vedtaket kan etter § 7-24 første ledd bringes inn for domstolene, men bare et fåtall av vedtakene bringes videre.

²³ Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.).

²⁴ Lov 21 mai 1999 nr. 21 om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven – mrl.).

²⁵ Se EMK art. 19 og art. 46; se også bl.a. Rt. 2000 s. 996 P på s. 1007-1008; Rt. 2002 s. 557 P s. 565.

Årsaken til dette er blant annet at vedtakene er tidsbegrensede samtidig som tvl. §§ 36-1 og 1-3 andre ledd stiller krav til at vedtaket må stå ved lag på domstidspunktet og at saken må ha aktualitet. I perioden 2019 til oktober 2020 har jeg funnet én publisert dom på lovdata hvor adgangen til plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24 var temaet.²⁶ Saken ble avvist som følge av at vedtaket var opphevet.

Juridisk teori vil bli brukt som rettskilde ved vurdering av hvilke tilfeller som omfattes av bestemmelsen. I tillegg benyttes juridisk teori til å foreta sammenligninger ved undersøkelsen av hvordan kriminalitetsalternativet anvendes i praksis.

Av betydning for temaet er også grunnleggende prinsipper innenfor barnevernretten som legalitetsprinsippet, barnets beste og det mildeste inngreps prinsipp. Med prinsipp menes her hensyn som står i en særlig sterk posisjon i loven. Prinsippene som anvendes i oppgaven har kommet til uttrykk i flere lovbestemmelser i barnevernloven, Grunnloven, BK og EMK. Det er således klart at disse har relevans og kan tillegges vekt.²⁷ Grunnleggende prinsipper av betydning for temaet vil behandles der de gjør seg gjeldende, se særlig punkt 2.2.4 og 2.4.2.

En NOU og et høringsnotat som er utarbeidet i forbindelse med arbeidet med ny barnevernlov vil ikke benyttes som rettskilde for tolkningen av innholdet i bvl. § 4-24, da disse har liten rettskildemessig relevans og vekt for fastsettelsen av gjeldende rett.²⁸ Dokumentene vil benyttes til en vurdering de lege ferenda i kapittel 6.

1.4.2 Utvelgelse og anvendelse av fylkesnemndsvedtakene

Fylkesnemndene er domstollignende og uavhengige statlig forvaltningsorgan. Ved ordinær behandling oppfylder nemndene EMKs krav til domstol.²⁹ Fylkesnemndene følger i hovedsak tvistelovens krav til saksbehandling, og skal blant annet begrunne vedtak etter § 4-24 på samme måte som dommer jf. bvl. § 7-19 jf. § 7-1 annet ledd bokstav f. Fylkesnemndenes vedtak gir dermed et grunnlag for å vurdere hvordan vilkårene i bvl. § 4-24 anvendes i praksis.

²⁶ HR-2019-2425-U.

²⁷ Se Skoghøy (2018) s. 219.

²⁸ Se Skoghøy (2018) s. 232; Nygaard (2004) s. 202-203.

²⁹ Jf. EMK artikkel 5 og 6; se bl.a. HR-2019-702-U premiss 19, Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 89 og NOU 2017: 8 punkt 3.2.1.

Jeg har hentet inn nemndsvedtak fra lovdata slik de der er publisert i anonym form. Redaksjonssjef i Lovdata har i e-post til meg 6. oktober 2020 vist til at de publiserte vedtakene på lovdata skal være representative for nemndenes behandling av saker etter bvl. § 4-24. Lovdata har opplyst at de publiserer hver femte sak fra hver fylkesnemnd. I arbeidet med denne masteroppgaven har jeg i løpet av høsten 2020 fått være med som tilskuer under behandlingen av to saker i Troms- og Finnmark fylkesnemnd for barnevern og sosiale saker. Formålet med tilstedeværelsen var å få en bedre forståelse av hvordan disse sakene behandles i praksis, noe som har vært nyttig i arbeidet med oppgaven. Ettersom disse sakene ikke er publisert på lovdata i anonymisert form, er de av hensyn til personvern og etterprøvbarehet ikke brukt i oppgaven.

I arbeid med masteroppgaven har jeg gjennomgått samtlige vedtak knyttet til bvl. § 4-24 publisert på lovdata for perioden 2019 til 6. oktober 2020. Det presiseres at forskningsmaterialet er lite, og ikke gir et fullstendig bilde av fylkesnemndenes praksis. Jeg mener samtidig at utvalget gir et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere fylkesnemndenes praktisering av kriminalitetsalternativet i dag. Jeg har valgt å utelate vedtak om forlengelse av langtidsplassering etter bvl. § 4-25 andre ledd andre punktum ettersom kriminalitetsalternativet ikke er et tema i slike saker.

Vedtakene er funnet gjennom å trykke på symbolet for «avgjørelser» over § 4-24 i barnevernloven, skrive inn «2019» og hake av for «Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (FNV)». Søket ga 56 treff, og omfattet vedtak fra 2018 til 2020. Etter å ha sortert ut vedtakene fra 2018, samt vedtak om forlengelse av langtidsplassering, sto jeg igjen med totalt 40 vedtak. Alle fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker er representert i utvalget. Materialet har bestått av 31 vedtak om langtidsplassering etter bvl. § 4-24 andre ledd, åtte klager på midlertidig plasseringsvedtak, og ett vedtak om korttidsplassering.

2 Innledende om barnevernloven § 4-24

2.1 Oversikt over kapittel 2

Kriminalitetsalternativet inngår som en del av inngrepsvilkårene i barnevernloven § 4-24. For å forstå innholdet i alternativet, samt grunnlaget for dette, er det derfor nødvendig å si noe om bestemmelsen generelt. I det følgende vil jeg først gjøre rede for hvorfor det er egne tiltak for barn med alvorlige atferdsvansker, samt hva tiltakene nærmere består i. Videre vil jeg i punkt 2.3 si noe om hvorfor noen barn utvikler alvorlige atferdsvansker. I siste del av kapittel 2 gis en oversikt over de materielle vilkårene i bvl. § 4-24.

2.2 Egne tiltak for barn med alvorlige atferdsvansker

2.2.1 Innledning

Barnevernloven § 4-24 retter seg mot barn med alvorlige atferdsvansker. Atferdstiltakene i barnevernloven skiller seg fra barnevernlovens øvrige tiltaksbestemmelser på flere måter. De fleste tiltakene etter loven knytter seg til situasjoner hvor foreldrene av ulike grunner ikke gir barnet tilfredsstillende omsorg. Barnevernets arbeid retter seg da i stor grad mot foreldrene. Plassering og tilbakehold på institusjon med grunnlag i barnets atferdsvansker retter seg derimot direkte mot barnet selv. Både vilkårene for iverksettelse av tiltak, og formålet med plasseringen, knytter seg til barnets atferdsproblemer, og hjelp til endring av denne. Egne tiltak for barn med alvorlige atferdsvanskene ble under lovarbeidet begrunnet med at både situasjonen og barnets behov i atferdssakene skiller seg ut fra omsorgssviktsakene.³⁰

2.2.2 Tiltakene

Barnevernloven § 4-24 hjemler tiltak i form av korttids- og langtidsplassering i institusjon uten samtykke fra barnet selv eller de som har foreldreansvaret for barnet. Begge plasseringsmåtene innebærer tvungent tilbakehold, og gir grunnlag for å hente inn barnet ved rømminger.³¹ Det nærmere innholdet i behandlingen eller opplæringen skal tilpasses barnets utfordringer slik at barnet får hjelp ut ifra sitt behov.³²

³⁰ NOU 1985: 18 s. 187; Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 58.

³¹ Forskrift 15 november 20 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften) § 21 jf. §§ 9 første ledd, 13, 20 og 22; Sigurdsen (2015) s. 148.

³² Jf. Bvl. § 4-28.

Korttidstiltak reguleres av § 4-24 første ledd og kan vedtas for «observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling» i opp til fire uker, med mulighet for opp til fire ukers forlengelse. Plasseringen kan også bidra til å kartlegge barnets behov og dermed gi grunnlag for videre oppfølging.³³

Dersom barnet har behov for mer langvarig behandling, kan barnet etter bvl. § 4-24 andre ledd plasseres i en behandlings- eller opplæringsinstitusjon i opptil 12 måneder. I forarbeidene ble tidsbegrensningen begrunnet med at en del av barna med alvorlige atferdsvansker vil ha behov for fagkyndig hjelp, opplæring i det å forholde seg til og samarbeide med andre, samt arbeidstrening som krever mer tid for å gjennomføre.³⁴

Departementet viste videre til at det i løpet av 12 måneder vil være mulig å gi nødvendig opplæring og behandling, samt eventuelt motivere barnet for videre frivillig behandling etter bvl. § 4-26. I «særlige tilfelle» kan langtidsplasseringen forlenges med inntil 12 nye måneder. Forlengelse er bare aktuelt der behandlingsopplegget synes å gi konkrete resultater, samtidig som det er behov for å fortsette tiltaket for å sikre et positivt utfall.³⁵

2.2.3 Formålet med plasseringen

Formålet med plassering- og tilbakehold etter bvl. § 4-24 første og andre ledd er etter ordlyden observasjon, undersøkelse, behandling eller opplæring av barnet. En reduksjon av symptomene på alvorlige atferdsvansker, herunder kriminelle handlinger, vil samtidig i seg selv være en fordel for sikkerheten og økonomiske interesser i samfunnet. For eksempel på grunn av færre tyverier og mindre vold. Tvangsplasseringen vil i tillegg kunne virke preventivt, både for barnet selv, og andre ungdommer i barnets sosiale miljø.³⁶ Det kan derfor tenkes at formålet med plasseringen både er knyttet til ivaretagelse av barnets behov og formål som normalt går under strafferetten.³⁷

Av forarbeidene til barnevernloven fremgår det likevel klart at tiltakene etter loven, også når det gjelder tvangstiltak rettet mot barn med alvorlige atferdsvansker, skal være begrunnet i

³³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 61.

³⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 62.

³⁵ Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 62; Bendiksen og Haugli (2018) s. 289.

³⁶ NOU 1985: 18 s. 189; Rt. 2012 s. 1051 A premiss 39; Rt. 2003 s. 1827 A premiss 69; Brynildsrud (2019) viser til dette i kapittel 11, men konkluderer med at lovens formål og grunnleggende prinsipper sperrer for å vektlegge strafferettslige formål, se konklusjon s. 116.

³⁷ Andenæs (2004) s. 67 flg.; Brynildsrud (2019) s. 111.

barnets interesser, ikke samfunnets.³⁸ Årsaken til at kriminalitet er inntatt som et vilkår, er ifølge forarbeidene at kriminalitet «[f]or en stor gruppe av de unge lovovertrædere [er] et symptom på alvorlige psykiske, sosiale og pedagogiske vansker som indikerer særskilte hjelpetiltak.»³⁹ Uttalelsen tilsier at formålet med å innta kriminalitet som et grunnlag for tiltak etter bvl. § 4-24 ikke var for å realisere strafferettslige formål, men fordi kriminalitet kan være et uttrykk for at barnet har behov for hjelp. I juridisk teori har uttalelsene i forarbeidene vært tolket som en absolutt sperre for å vektlegge strafferettslige formål.⁴⁰

At tiltak etter barnevernloven ikke skal ha som formål å realisere strafferettslige formål støttes av hensynet til barnets beste. Barnets beste er et overordnet prinsipp i barnevernretten, med forankring i Grunnloven § 104 andre ledd og BK art. 3 nr. 1. Etter disse bestemmelsene skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barnet. Tiltakene i barnevernloven må derfor tolkes i lys av hensynet til barnets beste. Dette fremkommer også direkte av barnevernloven § 4-1. Bestemmelsen fastsetter at det skal legges avgjørende vekt på finne tiltak som er til barnets beste ved anvendelse av bestemmelsene i lovens kapittel 4. Det fremgår videre av bvl. § 1-1 formålet med barnevernloven er å sørge for at barn og unge får nødvendig hjelp og omsorg, samt å sikre barnets utvikling. Lovens formål taler sammen med at barnets beste skal være avgjørende for at øvrige hensyn, som kan tilsi lengre og strengere tiltak, ikke kan utgjøre formålet med plasseringen.

Samlet sett tilsier dette at formålet med plassering etter bvl. § 4-24 er å gi barnet hjelp ut ifra at tiltaket er til barnets beste, og at det ikke er adgang til å vektlegge samfunnsmessige formål. Begrunnelsen for at kriminalitet er inntatt som et mulig grunnlag for tvangsplassering, er fordi kriminaliteten kan anses som et uttrykk for at barnet trenger hjelp. Formålet er ikke å reagere på atferden, men å hjelpe barnet med de underliggende problemene.

³⁸ NOU 1985: 18 s. 189; Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 58-59.

³⁹ NOU 1985: 18 s. 184.

⁴⁰ Lindboe (2012) s. 136; Ofstad og Skar (2015) s. 246; Brynildsrud viste i sin avhandling til at forarbeidene i seg selv ikke utgjør en klar sperre mot å vektlegge strafferettslige hensyn, men at dette følger av kombinasjon mellom lovens formål og grunnleggende prinsipper, se Brynildsrud (2019) kapittel 11, konklusjon på s. 116.

2.2.4 Barnets rettssikkerhetsbehov ved tiltak etter bvl. § 4-24

Selv om formålet med plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24 er å hjelpe barnet, vil plasseringen kunne oppleves svært inngripende. Den unge flyttes, mot sin vilje, bort fra sine kjente omgivelser og omsorgspersoner, og pålegges flere restriksjoner i bevegelsesfriheten. Tiltakene utgjør derfor inngrep i barnets rett til personlig frihet, og eventuelt retten til respekt for sitt familieliv.⁴¹ Dette er menneskerettigheter som er vernet i Grunnloven §§ 94 og 102, EMK artikkel 5 og 8, samt BK artikkel 9 og 37 bokstav b.

For å verne borgerne mot at det gjøres urettmessige inngrep i møte med det offentlige maktapparatet, må de berørtes rettsikkerhet sikres. Dette gjelder også, og kanskje i enda større grad, når inngrepet retter seg mot barn som har vanskeligere for å forsvare seg selv og som har en særlig sårbarhet.⁴² Som følge av dette krever Grunnloven, EMK og BK at inngrep overfor den enkelte må ha hjemmel.⁴³ Etter norsk rett må hjemmelen fremgå av lov. Hjemmelskravet skal beskytte barnet mot overgrep fra myndighetene ved å sikre demokratisk legitimitet, maktfordeling, likhet og forutberegnelighet.⁴⁴

Jo større inngrep det dreier seg om, jo strengere er kravet til at inngrepet har forankring i lovens ordlyd.⁴⁵ Hvor stort inngrepet er avhenger av hvilket område det gjøres inngrep i, og hva inngrepet består i. Noe vaghet må tillates ettersom lovgiveren ikke kan forutse alle tilfeller som er ment å fanges opp av en lov på forhånd og en lovbestemmelse ikke bør være for lang.⁴⁶ Dersom det er tale om et stort inngrep, tilsier vaghet forsiktighet ved anvendelsen av bestemmelsen.⁴⁷ Inngrep i den personlige friheten og straff er regnet som store inngrep slik

⁴¹ Sigurdsen (2015) s. 104 og 148.

⁴² Sigurdsen (2013) s. 194; Bendiksen og Haugli (2018) s. 27.

⁴³ Grl. § 113 og § 94 første ledd; Rt. 1995 s. 530 A på s. 537; EMK bla. art. 5, art. 7 og art. 8 nr. 2; BK art. 37 bokstav b.

⁴⁴ *Olsson v. Sweden* [P], 1988, no. 10465/83 avsnitt 61 bokstav a og c; Aall (2015) s. 116-118.

⁴⁵ Jf. Rt. 1995 s. 530 A på s. 537; EMK art. 5 nr. 1 og artikkel 7; *Sunday Times v. The United Kingdom* [P], 1979, no. 6538/74 avsnitt 54-55; *Malone v. The United Kingdom* [P], 1984, no. 8691/79 avsnitt 67 andre underavsnitt; Aall (2018) s. 121.

⁴⁶ Rt. 2005 s. 1628 premiss 15 og 16; Aall (2015) s. 135.

⁴⁷ Aall (2015) s. 135.

at klar lovhjemmel kreves.⁴⁸ Dertil kommer at barns særlige sårbarhet medfører at frihetsberøvelse oppleves mer tyngende enn for voksne.⁴⁹

At plassering og tilbakehold på institusjon etter bvl. § 4-24 er et inngrep i retten til personlig frihet, tilsier at det gjelder et strengt krav til klar forankring av tiltaket i ordlyden. Etter rettspraksis er plasseringsvedtak med grunnlag i kriminalitetsalternativet i § 4-24 første ledd videre ansett som straff etter EMK.⁵⁰ Der kriminalitetsalternativet anvendes, taler også dette for at klarhetskravet skjerpes.

I juridisk teori har det vært diskutert om tvangshjemler kan tolkes utvidende av hensyn til å yte beskyttelse til barn. Haugli viser til at det må gjøres en «[...] avveining mellom den klassiske rettssikkerhetstenkingen og hensynet til barnets beste».⁵¹ Hun hevder videre at dersom det stilles et for strengt krav til hjemmelens klarhet, «[...] vil man risikere at hensynet til barnets interesser ikke blir godt nok ivaretatt». Sigurdsen hevder på sin side at en relativisering av hjemmelskravet vil «[...] utfordre det tradisjonelle hensynet om å gi barnet beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet, og å skape likhet for loven.»⁵² Ettersom det for frihetsberøvelser er tale om store inngrep, tilsier dette at hensynene bak legalitetsprinsippet i slike saker må veie tungt.

For inngrep i menneskerettighetene stilles det i tillegg krav til at inngrepet er forholdsmessig.⁵³ Kravet innebærer at inngrepet må ha et legitimt formål, være egnet til å oppnå formålet, ikke gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå formålet, samt være proporsjonalt. Tiltak etter bvl. § 4-24 vil som utgangspunkt falle inn under «the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision». Dette er et legitimt formål for inngrep som innebærer frihetsberøvelse etter EMK art. 5 nr. 1 bokstav d.⁵⁴

⁴⁸ *De Wilde, Ooms og Versyp ("Vagrancy") v. Belgium* [P], 1971, no. 2832/66, 2835/66 og 2899/66; Aall (2018) s. 121.

⁴⁹ Havre (2015) s. 211; Sigurdsen (2015) s. 194.

⁵⁰ Jf. Rt. 2012 s. 1051 A premiss 45, Rt. 2003 s. 1827 A premiss 80 og Rt. 2004 s. 1368 A premiss 35 jf. EMK artikkel 6 og TP 7 artikkel 4 jf. *Engel and others v. The Netherlands* [P], 1976, no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 avsnitt 82 og *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, no. 14939/03 avsnitt 53.

⁵¹ Haugli (2000) s. 215.

⁵² Sigurdsen (2015) s. 203.

⁵³ Se *Witold Litwa v. Poland* [J], 2000, no. 26629/95; Kravet til forholdsmessighet er innfortolket i Grl. § 113 jf. Rt. 2014 s. 1105 A premiss 28; Aall (2018) s. 152 flg..

⁵⁴ Sigurdsen (2015) s. 148.

Ved innføringen av egne tiltaksbestemmelser rettet mot barn med alvorlige atferdsvansker i barnevernloven, ble det vist til at det i slike saker gjør seg gjeldende særlige rettssikkerhetsbehov.⁵⁵ Dette skyldes ifølge sosiallovutvalget at foreldrene og barnevernet ofte vil være enig om at noe må gjøres, slik at det kan oppstå en sterk ubalanse i maktforholdet mellom barnet og de voksne. Barnet vil da trenge beskyttelse mot det offentlige, og i mindre grad beskyttes gjennom foreldrenes håndhevelse av sine rettssikkerhetsgarantier. Det er klart at barn i spørsmål om omsorgsovertakelse også har et stort behov for rettssikkerhet. Utvalget mente imidlertid at faren for at rettssikkerhetsgarantier tilsidesettes i slike saker er mindre, ettersom foreldrene ut fra egne interesser vil nyttiggjøre seg av disse. Når tiltakene retter seg direkte mot barna og foreldrene ofte vil stå på samme side som det offentlige, har barna behov for å kunne ivareta disse rettssikkerhetsgarantier selv.

Barnas særlige rettssikkerhetsbehov i disse sakene er forsøkt ivaretatt gjennom tidsbegrensninger for tiltakene, samt å gi barna selvstendige partsrettigheter.⁵⁶ Den totale plasseringslengden er begrenset, og kan i det lengste utgjøre 4 + 4 + 12 + 12 uker.⁵⁷ Barnet skal etter bvl. § 6-3 andre ledd siste punktum alltid regnes som part i atferdssakene, og har etter § 7-8 første ledd rett til egen advokat.

Både fylkesnemndene og domstolene er uavhengige organer med særlige saksbehandlingsregler og krav til sammensetning som er med på å sikre rettsriktige avgjørelser og en betryggende saksbehandling.⁵⁸ Vedtak om tvangsplassering skal begrunnes som dommer.⁵⁹ Begrunnelsen må da omfatte nemndas vurdering, samt redegjøre for bevisvurdering og rettsanvendelse.⁶⁰ En begrunnelse skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarhet og en effektiv rett til overprøving.⁶¹ Dette er med på å betrygge saksbehandlingen og skape tillitt hos partene og allmennheten, noe som er et formål for

⁵⁵ Avsnittet er basert på NOU 1985: 18 s. 187; Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 58; se også Bendiksen og Haugli (2018) s. 281.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 62

⁵⁷ Jf. bvl. § 4-24 første og andre ledd og § 4-25 andre ledd siste punktum jf. Rt. 2011 s. 662 U premiss 16; Rettspraksis og juridisk litteratur tilsier samtidig at det er en viss adgang til å vedta ny plassering basert på nytt faktisk grunnlag etter endt plasseringsperiode jf. LG-2000-570, LF-2019-97124, Ofstad og Skar (2015) s. 256.

⁵⁸ Se bvl. kapittel 6 og 7 og tvisteloven og lov 13 august 1915 om domstolene (domstolloven – dl.).

⁵⁹ Jf. bvl. § 7-19 tredje ledd jf. tvl. § 19-6 fjerde ledd bokstav c og femte ledd andre punktum.

⁶⁰ Se tvl. § 19-6 fjerde og femte ledd; Se f.eks. HR-2020-661-S premiss 163.

⁶¹ Se bla. Rt-2009-750 premiss 62 og Skoghøy (2017) s. 543-544, Øyen (2016) s. 456-457.

saksbehandlingen i Fylkesnemnda.⁶² Krave til begrunnelsens grundighet tilpasses etter hvor viktig og alvorlig saken er.⁶³

Ettersom det her er tale om et inngrep i en grunnleggende menneskerettighet som kan vare i over ett år, er hensynet til reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvnbarhet og en effektiv rett til overprøving særlig viktig. I samme retning taler det at frihetsberøvelse i seg selv er ansett særlig inngripende. Vedtak bør derfor begrunnes grundig.⁶⁴ Dette støttes av rettspraksis fra Høyesterett. I tre dommer fra 2020 er det fremhevet at Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK innebærer at det gjelder et strengere krav til grundig begrunnelse for tiltak etter barnevernloven som utgjør inngrep i barnets menneskerettigheter.⁶⁵ Der atferdsplasseringen begrunnes i kriminalitetsalternativet, følger det også en forutsetning om at begrunnelsen gjøres på en adekvat måte av EMK art. 6 nr. 1 og EMK TP 7 artikkel 2.⁶⁶ Dette taler for at kravet til begrunnelse for vedtaket skjerpes for plasseringen med grunnlag i kriminalitetsalternativet. Effektivitetshensyn, særlig på grunn av korte frister, taler for at kravet må avpasses noe.⁶⁷

Samlet sett fremgår det av gjennomgangen at tiltak rettet mot barn med alvorlige atferdsvansker balanserer mellom målet om å gi barn nødvendig hjelp ut ifra barnets behov, og å ivareta barnas rettssikkerhet i møte med et svært inngripende tiltak. For å få en bedre forståelse av innholdet og betydningen av § 4-24, herunder kriminalitetsalternativet, er det nødvendig å vite mer om hva bestemmelsen forsøker å fange opp. I det følgende vil jeg derfor gjøre rede for hvorfor noen barn utvikler det som i loven er betegnet som «alvorlige atferdsvansker».

⁶² Bvl. § 7-3 første ledd første, Skoghøy (2017) s. 543-544, Øyen (2016) s. 456-457.

⁶³ Schei mfl. (2013) s. 624-627.

⁶⁴ Aall (2018) s. 121.

⁶⁵ HR-2020-661-S premiss 164, HR-2020-662-S premiss 58 og HR-2020-663-S premiss 93 flg.; Se også informasjonsskriv fra barne- og familiedepartementet (2020).

⁶⁶ Øyen (2016) s. 458; Rt. 2009 s. 750 premiss 33 med videre henvisninger.

⁶⁷ Hensynet til effektivitet fremgår av bvl. § 7-3 første ledd sml. tvl. § 1-1 første ledd.

2.3 Hvorfor utvikler noen barn «alvorlige atferdsvansker»?

Mange barn vil til tider vise tegn til atferdsvansker uten at dette tilsier at barnet nødvendigvis har behov for barnevernstiltak. Det er for eksempel ikke uvanlig at ungdom begår noe hærverk, skulker skolen eller tester ut alkohol og andre rusmidler. Sammenhengen mellom den utviste atferden og barnets hjelpebehov ligger i de bakenforliggende årsakene.

Forskning på utvikling av atferdsforstyrrelser hos barn viser at atferden ofte har sammenheng med genetik, familiefaktorer, psykiske lidelser og sosialt miljø.⁶⁸ I de gjennomgåtte vedtakene fra fylkesnemnda er det en høy forekomst av traumer og omsorgssvikt.⁶⁹ Flere av barna hadde hatt en oppvekst preget av vold, rus og mangel på voksenkontakt.⁷⁰ I de fleste sakene hadde barnevernet tidligere kjennskap til familien, og en del av barna levde på tidspunktet for vedtaket under barnevernets omsorg.⁷¹ En gjenganger er også psykiske problemer og lidelser, som ofte hadde kommet som følge av vansker i hjemmet eller traumer.⁷²

Ettersom tiltakene etter bvl. § 4-24 retter seg mot noe eldre barn, vil også faktorer utenfor hjemmet spille en større rolle for barnets liv og utvikling.⁷³ Tilknytning til negative miljøer er en risikofaktor for utvikling av alvorlige atferdsvansker. Hvem barnet omgås med kan igjen ha sammenheng med faktorene som nevnt over. Et scenario er at barn med problemer i familien, eller som har problemer med rus, kan ha vansker for å passe inn blant «positive venner». Hos miljøer som forherliger kriminelle handlinger og rus, opplever barnet derimot positive reaksjoner på sin negative atferd.⁷⁴ For å unngå en skadelig utvikling vil barnet da kunne ha behov for hjelp.

Årsaken til at barn utvikler utfordrende atferd kan dermed være mange og sammensatte. Som regel vil det ikke være tale om én avgjørende faktor, men flere faktorer i samspill. Det som er

⁶⁸ Grøholt mfl. (2015) s. 55-57 og s. 224-225.

⁶⁹ Dette var også tilfellet i Sigurdsens gjennomgang av praksis fra 2009, se Sigurdsen (2015) s. 34.

⁷⁰ Se for eksempel FNV-2019-53-HSF og FNV-2019-175-HSF; se også Forskningsfabrikken kunnskapsenter (2019) s. 8.

⁷¹ Se for eksempel FNV-2019-91-OSL; Samme funn ble gjort i en gjennomgang av fylkesnemndspraksis fra 2009 se Sigurdsen (2015) s. 33.

⁷² Se for eksempel FNV-2019-251-FOA og FNV-2019-185-AGD.

⁷³ Bendiksen og Haugli (2018) s. 281.

⁷⁴ Andreassen (2012).

sagt under dette punktet, illustrerer også sammenhengen mellom at bvl. § 4-24 gjelder for barn som viser «alvorlige atferdsvansker», og at formålet med bestemmelsen er å gi barna nødvendig hjelp ut ifra barnets problemer. De alvorlige atferdsvanskene inngår i loven som synlige tegn på barnets underliggende behov. Målet er ikke i seg selv å fjerne atferdsuttrykkene, men å jobbe med de underliggende årsakene.

2.4 Oversikt over de materielle vilkårene for plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24

2.4.1 Alvorlige atferdsvansker som grunnvilkår

Inngangsvilkåret for plassering og tilbakehold på institusjon etter bvl. § 4-24 følger av bestemmelsens første ledd. Etter ordlyden gjelder bestemmelsen «barn som har vist alvorlige atferdsvansker». Det listes videre opp tre ulike måter atferdsvanskene kan ha vist seg på.

Dette er

- [...] ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet,
- ved vedvarende misbruk av rusmidler eller
- på annen måte [...]

«Atferdsvansker» er i seg selv et vidt begrep som rommer ulike former for atferd preget av mønster av antisosiale handlinger som brudd på formelle regler, normer og forventninger i samfunnet. Begrepet snevres for det første inn ved at atferdsvanskene må være «alvorlig». «Alvorlig» tilsier at terskelen er høy. En innsnevring av bestemmelsens virkeområde fremkommer for det andre av at ordlyden stiller krav til at de alvorlige atferdsvanskene må ha vist seg gjennom bestemte alternativer. Samlet sett tilsier dette at «alvorlige atferdsvansker» er et overordnet vilkår som alltid må være oppfylt. Dette støttes av forarbeidene som hvor det fremgår at det under enhver omstendighet er en «[...] forutsetning at barnet har vist alvorlige atferdsvansker».⁷⁵

«Ved» indikerer at de opplistede uttrykksmåtene relaterer seg til kravet om «alvorlige atferdsvansker», og må tolkes i lys av dette overordnede begrepet. «Eller» peker mot at det er tilstrekkelig at atferdsvanskene har manifestert seg på en av de tre måtene, noe som støttes av

⁷⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

rettspraksis og juridisk litteratur.⁷⁶ Dette tilsier samtidig at dersom det er tale om atferdsvansker som ikke kan inkluderes i minimum et av de tre alternativene, vil vilkåret ikke kunne anses oppfylt. Inngangsvilkåret i barnevernloven § 4-24 innebærer dermed at både «alvorlige atferdsvansker» og minst ett av de tre alternativene må være oppfylt.

Den første måten «alvorlige atferdsvansker» kan ha kommet til uttrykk på er gjennom «alvorlig eller gjentatt kriminalitet». Hvilke tilfeller som omfattes av kriminalitetsalternativet krever en nærmere undersøkelse for å besvare problemstillingen. Dette gjøres i neste kapittel.

«Alvorlige atferdsvansker» kan for det andre ha vist seg «ved vedvarende misbruk av rusmidler». I forarbeidene ble det vist til at formuleringen er valgt for å understreke at ikke enhver bruk av rusmidler er relevant, slik at det må foreligge misbruk både i omfang og tid.⁷⁷ Både legale og illegale rusmidler, herunder alkohol, omfattes.⁷⁸

Siste alternativ for hvordan «alvorlige atferdsvansker» kan ha kommet til uttrykk, er «på annen måte».⁷⁹ Ordlyden gir isolert sett lite veiledning for hvilke tilfeller som omfattes. Sett i lys av «alvorlige atferdsvansker» og alvorlighetsgraden i de to øvrige alternativene må også tilfellene som skal rammes av dette alternativet være av alvorlig karakter. Etter juridisk teori må «problemenes alvorlighetsgrad [...] ligge på samme nivå.»⁸⁰

Etter forarbeidene er alternativet ment å omfatte «[...] annen form for utpreget normløs atferd.»⁸¹ Prostitusjon og det å unndra seg voksenkontroll som gatebarn brukes som eksempler. I juridisk teori har også tilknytning til belastede miljøer og stort skolefravær blitt ansett som mulige «symptomer på normoppløsning» som kan vektlegges.⁸² Ordlyden og bestemmelsens oppbygning tilsier videre at tilfeller av rus eller kriminalitet som ikke omfattes av de første alternativene ikke vil kunne oppfylle alternativet «på annen måte». Ofstad og Skar har vist til at slik mindre alvorlig rusmisbruk eller kriminalitet imidlertid kan inngå som

⁷⁶ Rt. 2004 s. 1368 A premiss 34; Sigurdson (2015) s. 206 flg.; Ofstad og Skar (2015) s. 243 flg.; Bendiksen og Haugli (2018) s. 282.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

⁷⁸ Ofstad og Skar (2015) s. 250.

⁷⁹ Begrepet «sekkebetegnelse» er brukt i blant annet FNV-2019-26-OPP under «Alvorlige atferdsvansker» og i Ofstad og Skar (2015) s. 251.

⁸⁰ Ofstad og Skar (2015) s. 251.

⁸¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 60.

⁸² Formuleringen brukes i Ofstad og Skar (2015) s. 251.

elementer som samlet sett kan sies å utgjøre «alvorlige atferdsvansker».⁸³ Ofstad og Skar viser videre til at utageringer overfor familiemedlemmer eller på institusjon ikke nødvendigvis kan berette bruk av bestemmelsen.⁸⁴ For å sette inn riktig hjelp, må det i slike tilfeller vurderes om atferden er en direkte reaksjon på problemer i hjemmet eller plasseringen. «På annen måte»-alternativet fanger dermed opp tilfeller med mer sammensatte problemer, som også kan ha i seg elementer av kriminalitet.

2.4.2 De øvrige vilkårene for plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24

Som vist under punkt 2.2 er det en forutsetning for langtidsplassering at barnet har et behandlingsbehov. For korttidsplassering må formålet være observasjon, undersøkelse eller korttidsbehandling.

Etter bvl. § 4-24 siste ledd er det videre et vilkår at den utpekte institusjonen er «[...] faglig og materielt [...] i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen.» Vilkåret kan sees i sammenheng med kravet til at inngrep må være egnet til å ivareta det legitime formålet.⁸⁵ Vilkåret kan i tillegg sees som et uttrykk for hensynet til barnets beste, ettersom vurderingen av om institusjonen er egnet gjøres opp mot barnets behov.⁸⁶

Hensynet til barnets beste kan også anses som et selvstendig vilkår for vedtak etter bvl. § 4-24. Hensynet innebærer at det må vurderes om tiltaket er i tråd med barnets behov og interesser, både på kort og lang sikt. Barnets egen mening skal også vektlegges.⁸⁷ Hva som er det beste for barnet må vurderes konkret, og vil ikke alltid sammenfalle med hva barnet selv eller foreldre mener. Det må tas hensyn til barnets utvikling over tid, noe som kan innebære at tvang vil kunne anses å være til barnets beste i den konkrete situasjonen.⁸⁸

Det er videre et vilkår at plasseringen må anses nødvendig. Etter § 4-25 første ledd stilles det krav til at barneverntjenesten må ha vurdert «[...] om det i stedet bør settes i verk hjelpetiltak etter § 4-4». Dette er et utslag av det mildeste inngreps prinsipp, som også kan anses som et

⁸³ Se Ofstad og Skar (2015) s. 251; Bendiksen og Haugli (2018) s. 283.

⁸⁴ Se Ofstad og Skar (2015) s. 252.

⁸⁵ Grunnloven § 94 første ledd annet punktum og EMK art. 5 nr. 1 bokstav d.

⁸⁶ Se Bendiksen og Haugli (2018) s. 285.

⁸⁷ Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28, se også bvl. § 6-3 første ledd siste punktum.

⁸⁸ Sigurdsen (2015) s. 370.

overordnet prinsipp på barnevernrettens område. Det mildeste tiltaket som kan være egnet, skal derfor benyttes.⁸⁹ Det mildeste inngreps prinsipp skal gi vern mot uforholdsmessige inngrep, og kan anses som et forholdsmessighetsprinsipp tilpasset barnevernretten.⁹⁰

Barnevernet har i utgangspunktet et stort spekter av handlingsalternativer i form av blant annet hjelpetiltak, omsorgsovertakelse og frivillig plassering. Spørsmålet er her om mindre inngripende tiltak vil kunne være tilstrekkelig. Som hovedregel anses frivillige løsninger å gi bedre resultat, og slike tiltak vil være langt mindre inngripende enn tvang. Det må således vurderes om frivillige løsninger er mulig og tilstrekkelig for å ivareta barnets behov.

3 Hvilke tilfeller omfattes av kriminalitetsalternativet?

3.1 Innledning

Som tidligere nevnt er «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» en av de tre alternativene uttrykksmåtene for «alvorlige atferdsvansker» etter barnevernloven § 4-24 første ledd. I det følgende skal jeg klarlegge det nærmere materielle innholdet i dette alternativet.

3.2 Begrepet «kriminalitet»

3.2.1 Hvilke typer handlinger omfattes?

En naturlig språklig forståelse av «kriminalitet» er handlinger av som kan medføre straff og som er av en viss alvorlighetsgrad. Dette tilsier at handlinger som er straffesanksjonert både i straffeloven og spesiallovgivning er omfattet.⁹¹ I NOU 1985: 18 vises det under utvalgets gjennomgang av former for atferdsavvik på s. 179 til «[k]riminalitet i betydningen overtredelse av straffeloven».⁹² Det kan derfor se ut som at «kriminalitet» i bvl. § 4-24 bare var ment å omfatte brudd på straffelovens bestemmelser.

Sigurdson har vist til en uttalelse i innst. O. nr. 80 (1991-1992) hvor «Stortingskomiteen viste til at kriminalitet er handlinger som kan få straffefølger».⁹³ Ellers i forarbeidene blir

⁸⁹ Bendiksen og Haugli (2018) s. 178; Prinsippet er foreslått lovfestet i ny barnevernlov, se NOU 2016: 16 utkast til § 4 tredje ledd på s. 66 høyre spalte.

⁹⁰ Sigurdson (2015) s. 360; Et forholdsmessighetskrav er innfortolket i de fleste kategoriene i artikkel 5 nr. 1, se bl.a. *Witold Litwa v. Poland* [J], 2000, no. 26629/95, *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], 2016, no. 16483/12 avsnitt 92; Kravet til forholdsmessighet er innfortolket i Grl. § 113 jf. Rt. 2014 s. 1105 A premiss 28.

⁹¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

⁹² Se også Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114 og Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 37.

⁹³ Jeg har ikke lyktes må å finne igjen denne uttalelsen, se Sigurdson (2015) s. 215 med henvisning til Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 29-30.

kriminalitet bare omtalt som et symptom på atferdsvansker. Poenget i forarbeidene synes å være at den lovovertreddende atferden er et tegn på sosial mistilpasning og underliggende problemer som indikerer at barnet har et behandlingsbehov.⁹⁴ Sigurdsen konkluderte med at det da virker lite naturlig at det var ment å skille mellom straffbare handlinger etter straffeloven og spesiallovgivningen.⁹⁵ Dette støttes av at kriminalitet må være «alvorlig eller gjentatt» for å omfattes. Det sentrale er da at den kriminelle handlingen er av en viss grad av alvorlighet eller omfang, slik at de kan indikere alvorlige atferdsvansker. I samme retning taler det at lovens formål er å beskytte barnet mot egen atferd, samt gi hjelp til å endre denne. Poenget er ikke hvilken lov som gjør handlingen straffbar, men at barnet har brutt straffesanksjonerte normer på en måte som indikerer alvorlige atferdsvansker.⁹⁶ Samlet sett taler dette for at også handlinger som er straffesanksjonert i andre lover som for eksempel veitrafikkloven kan omfattes.⁹⁷

3.2.2 Vilkårene for straff

Etter rettspraksis er kriminalitetsalternativet forstått slik at vilkårene for straff, med unntak av den strafferettslige lavalderen, må være oppfylt for at tiltak skal kunne iverksettes etter bvl. § 4-24 på grunnlag av dette alternativet.⁹⁸ I det følgende vil jeg derfor gjøre rede for innholdet i straffbarhetsvilkårene.

Det første vilkåret for straff er at handlingen objektivt sett oppfyller alle elementene i gjerningsbeskrivelsen i et straffebud som er fastsatt i lov.⁹⁹ Det andre vilkåret for straff er at det må foreligge tilstrekkelig grad av subjektiv skyld hos gjerningspersonen.¹⁰⁰ Begrunnelsen for kravet ligger i at gjerningspersonen da kan bebreides for sine handlinger.¹⁰¹

Det tredje vilkåret for straff er at gjerningspersonen må ha skyldevne for å kunne straffes. Manglende skyldevne har for det første «[d]en som på handlingstidspunktet er under 15

⁹⁴ NOU 1985: 18 s. 179, 184-185 og 188; Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 57.

⁹⁵ Sigurdsen (2015) s. 216.

⁹⁶ Sigurdsen (2015) s. 216.

⁹⁷ Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (veitrafikkloven - vtrl.).

⁹⁸ Rt. 2003 side 1827 avsnitt 74 og Rt. 2012 s. 1051 A premiss 39 og 40; Se også NOU 2016: 16 s. 162 høyre spalte under punkt «11.12.2 Gjeldende rett».

⁹⁹ Vilkårene for straff kan deles i fire jf. Eskeland og Høgberg (2017) s. 72.

¹⁰⁰ Jf. straffeloven §§ 21 til 23.

¹⁰¹ Eskeland og Høgberg (2017) s. 285.

år».¹⁰² Det samme gjelder dersom gjerningspersonen på handlingstidspunktet var «[...] psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse».¹⁰³ I Rt. 2003 s. 1827 A premiss 74 viste flertallet til at barnet ikke må ha nådd den strafferettslige lavalderen for å anvende kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24. Begrunnelsen for dette var at det ikke er satt en aldersgrense for institusjonsplassering etter bestemmelsen.¹⁰⁴ I juridisk teori har det vært pekt på at når vilkårene for bruk av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd ellers er så nært knyttet opp mot vilkårene i straffeloven, kan det anses problematisk at kravet til kriminell lavalder ikke gjelder.¹⁰⁵ De øvrige tilregnelighetskriteriene må være oppfylt for at «kriminalitet» skal kunne anses å foreligge etter bvl. § 4-24.

Det fjerde vilkåret for straff er at det ikke må foreligge straffrihets-, straffritaks- eller straffbortfallsgrunner som tilsier at straff ikke kan anvendes på forholdet. Eksempler på dette er nødverge og lovlig selvtækt.¹⁰⁶

Alle vilkårene for straff, med unntak av den strafferettslige lavalderen, må altså være oppfylt for at kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 skal kunne anses oppfylt. Dette viser den nære sammenhengen mellom strafferetten og kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd.

3.3 Alvorlig eller gjentatt kriminalitet

3.3.1 Innledning

Barnevernloven § 4-24 første ledd første alternativ gjelder som vist «alvorlig eller gjentatt kriminalitet». Bruken av «eller» tilsier at «alvorlig» og «gjentatt» er ulike måter å oppfylle alternativet. Dette støttes av forarbeidene som viser til at «alvorlig» og «gjentatt» er tenkt å fange opp ulike tilfeller.¹⁰⁷ I det følgende vil jeg derfor se på innholdet i disse begrepene hver for seg.

¹⁰² Jf. strl. § 20 første ledd.

¹⁰³ Jf. strl. § 20 andre ledd bokstav a til c.

¹⁰⁴ Rt. 2003 s. 1827 A premiss 74; Det kan også nevnes at barne- og familiedepartementet foreslo en 15års aldersgrense for tiltak etter bvl. § 4-24 jf. Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 63. Forslaget ble fjernet under lovbehandlingen i Stortinget jf. Innst. O. nr. 8 (1991-1992) punkt 3.4. merknader til § 4-24.

¹⁰⁵ Se bl.a. Havre (2019) note 294.

¹⁰⁶ Straffeloven §§ 18 og 19.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

3.3.2 Når foreligger «alvorlig» kriminalitet etter bestemmelsen?

Hva som gjør at kriminaliteten skal anses som alvorlig fremgår ikke klart av ordlyden. En indikasjon på om handlingen er «alvorlig» kan være strafferammen i bestemmelsen som er brutt. Ut ifra et syn på at krenkelser av visse interesser er mer alvorlig enn andre, kan en annen indikasjon være typen kriminalitet.

I forarbeidene vises det til at alvorlig kriminalitet «i første rekke» var ment å omfatte «[...] de tilfelle hvor det foreligger volds- eller sedelighetsforbrytelse av alvorlig karakter.»¹⁰⁸ Volds- og sedelighetsforbrytelser kan tolkes som en henvisning til straffeloven av 1902 kapittel 19 om seksualforbrytelser og kapittel 22 om forbrytelser mot liv, legeme og helbred.¹⁰⁹

Fellesnevneren ligger her ikke i strafferammen, men at dette er former for integritetskrenkelser. Dette tilsier at «alvorlig» var ment å sikte til denne typen kriminalitet. Integritetskrenkelser rammer fornærmede i stor grad, noe som peker mot at handlingene er alvorlige, og dermed faller innenfor en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Dette er også lovbrudd som i høy grad er relatert til alvorlige atferdsproblemer i den betydning at handlingene viser grove utslag av antisosial og farlig atferd hos den unge. Andre straffbare forhold som går ut over den personlig integritet er for eksempel trusler, utpressing og ran.¹¹⁰ At slike handlinger kan være relevant støttes av at et væpnet drosjeran ble ansett som alvorlig kriminalitet i Rt. 2003 s. 1827 A jf. premiss 23 og 24.

Formuleringen i forarbeidene er samtidig åpen, og synes ikke å utelukke at også andre former for kriminalitet kan være relevant jf. «i første rekke». Kravet til «alvorlig kriminalitet» må også tolkes i lys av «alvorlige atferdsvansker». Dette tilsier at det avgjørende er at de kriminelle handlingene har en slik alvorlighetsgrad at handlingene kan sees som uttrykk for at barnet har alvorlige atferdsvansker. Lovbruddene som omfattes, kan da ikke nødvendigvis avgrenses til integritetskrenkelser. Andre former for alvorlige lovbrudd med et tilsvarende atferdspreg som eksemplene i forarbeidene, er grovt skadeverk og grovere narkotikakriminalitet.¹¹¹

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

¹⁰⁹ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902); Dagens straffelov kap. 25 og 26.

¹¹⁰ Strl. §§ 251 og 252 og §§ 330, 331, 327, 328 og 329.

¹¹¹ Strl. § 352 og § 232.

«Alvorlig» står i entall og som alternativ til «gjentatt», noe som tilsier at det er tilstrekkelig med én overtredelse dersom den er alvorlig. Én alvorlig kriminell handling vil likevel ikke nødvendigvis kunne anses som utslag av underliggende alvorlige atferdsvansker. Av juridisk teori fremgår det at atferden også i slike tilfeller må sees på i et helhetlig perspektiv for å vurdere om det foreligger «alvorlige atferdsvansker».¹¹²

Dette tilsier samlet sett at det er alvorlighetsgraden og at handlingene kan anses som et utslag av alvorlig atferdsvansker, som er avgjørende for om det foreligger «alvorlig» kriminalitet.

3.3.3 Når foreligger «gjentatt» kriminalitet etter bestemmelsen?

En naturlig språklig forståelse av «gjentatt kriminalitet» tilsier at det må være tale om flere kriminelle handlinger. I forarbeidene vises det til at det «[...] blant annet [er] tenkt på de tilfelle hvor vedkommende har gjort seg skyldig i serier av tyverier eller hærverk.»¹¹³ Dette viser at det her er tenkt på mer enn et par tilfeller. «Serier» indikerer gjentakelser som ligger nær i tid, slik at tilfeller hvor kriminelle handlinger begås fra tid til annen faller utenfor. Ordlyden og forarbeidene peker dermed mot at det er det gjennomgående atferdsmønsteret som fanges opp. I juridisk teori er det vist til at det ikke kreves at det er samme type handling som er gjentatt.¹¹⁴ Dette støttes av alternativet må tolkes i lys av «alvorlige atferdsvansker», og det i denne relasjon er uten betydning om det er samme handling som gjentas.

Ordlyden er åpen når det gjelder typen kriminelle handlinger som omfattes. Som alternativ til «alvorlig kriminalitet», er det naturlig at det her dreier seg om mindre alvorlige lovbrudd. Etter forarbeidene er det tenkt på «[...] blant annet [...] tyverier eller hærverk».¹¹⁵ I straffeloven regulert dette i kapittel 27 om vinningsforbrytelser og lignende krenkelser av eiendomsretten og 28 om skadeverk og fremkalling av fare for allmennheten. Dette er en type lovbrudd som innebærer eiendoms-krenkelser. Formuleringen «blant annet» peker mot at lovbruddene som er listet opp ikke var ment å være uttømmende. Dette taler for at andre lignende lovbrudd kan være relevant. I juridisk teori har vært argumentert for at for eksempel

¹¹² Sigurdson (2015) s. 220-221.

¹¹³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

¹¹⁴ Bendiksen og Haugli (2018) s. 282.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

bedrageri, forfalskning og skadeverk er omfattet.¹¹⁶ Både ordlyden og forarbeidene er knappe, noe som taler for at det ikke kan oppstilles en klar grense for hvilke handlinger som omfattes.

Det må her bemerkes at visse former for kriminell atferd forekommer hyppig blant ungdommer. Enhver form for gjentatt kriminalitet kan derfor ikke anses som uttrykk for «alvorlige atferdsvansker».¹¹⁷ Atferden må som ellers sees i et helhetlig perspektiv. Sigurdson viser til at forbindelsen mellom lovbruddene og alvorlige atferdsvansker «[...] ligger i gjentakelsen, at barnet ikke klarer å endre atferdsmønster, spesielt dersom det er gitt advarsler.»¹¹⁸

Samlet sett tilsier gjennomgangen at «gjentatt kriminalitet» foreligger når barnet flere ganger har handlet i strid med et eller flere mindre alvorlige straffebud. Dette må være gjort på en slik måte at lovbruddene indikerer et atferdsmønster, og kan anses som et utslag av alvorlige atferdsvansker.

4 Uskyldspresumsjonen og forbudet mot dobbeltstraff

4.1 Innledning

Selv om det materielle innholdet i kriminalitetsalternativet påvirkes av forbindelsen til strafferetten, er plassering etter bvl. § 4-24 ikke regnet som straff etter norsk klassifikasjon. Som tidligere nevnt har Høyesterett likevel konkludert med at bruk av kriminalitetsalternativet er å anse som straff etter EMK. Dette skyldes den kumulative effekten av at prosessen har preg av strafferettslig forfølgning og sanksjonens innhold alvor.¹¹⁹ I dette kapittelet skal jeg gjøre rede for betydningen av to sentrale menneskerettigheter som gjør seg gjeldende som følge av dette. Dette er uskyldspresumsjonen og forbudet mot dobbeltstraff.

4.2 Uskyldspresumsjonen

Som tidligere vist forutsetter bruk av kriminalitetsalternativet at det strafferettslige kravet om skyld er oppfylt. Justisdepartementet har pekt på at dette tilsier at uskyldspresumsjonen i

¹¹⁶ Sigurdson (2015) s. 221.

¹¹⁷ Grøholt mfl. (2015) s. 51.

¹¹⁸ Sigurdson (2015) s. 221-222.

¹¹⁹ Rt. 2012 s. 1051 A premiss 37 flg. og Rt. 2003 s. 1827 A premiss 67 flg. jf. *Engel and others v. The Netherlands* [P], 1976, no. 5100/71; 5101/71; 5102/71.

BK art. 40 nr. 2 bokstav b kommer til anvendelse.¹²⁰ Dette har senere blitt bekreftet i rettspraksis og juridisk litteratur, hvor det vises til at dette også gjelder uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 og SP artikkel 14.¹²¹

Uskyldspresumsjonen innebærer at enhver har rett til å bli ansett uskyldig i å ha begått et straffbart forhold inntil det motsatte er bevist. Som følge av at presumsjonen gjelder for kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24, må behandlingen i fylkesnemnda, ved bruk av alternativet, oppfylle de krav som stilles til behandling av straffesaker.¹²² Både de objektive og subjektive vilkårene for straff må være oppfylt, og barnets skyld må bevises utover enhver rimelig tvil. Fordi fylkesnemndene i utgangspunktet oppfyller kravene for å anses som domstol etter EMK, vil nemndene ha kompetanse til å ta stilling til skyldspørsmålet. Dette forutsetter at kriminaliteten kan bevises for nemnda med de skjerpede kravene til sannsynlighet.

Ved bruk av de øvrige atferdsalternativene vil uskyldspresumsjonen ikke komme til anvendelse, ettersom det ikke er tale om en straffesiktelse i konvensjonens forstand.¹²³ Alminnelig sannsynlighetsovervekt vil derfor være tilstrekkelig, også der barnets kriminelle handlinger inngår i vurderingen.¹²⁴

4.3 Forbudet mot dobbeltstraff

Å bli utsatt for gjentatt straffeforfølgning for de samme straffbare forhold, vil være belastende for den enkelte. EMK TP 7 artikkel 4 nr. 1 innebærer derfor et vern mot gjentatt straffeforfølgning eller straff for det vesentlig samme faktiske forhold som personen allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for.¹²⁵

¹²⁰ Justisdepartementet brev 6. desember 1996, se Ofstad og Skar (1999) s. 235-236; Vernet følger også av Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK art. 6 nr. 2 og SP art. 14 nr. 2.

¹²¹ Se R. 2012 s. 1051 premiss 40 og Rt. 2003 s. 1827 A premiss 77; Se Sigurdsen (2015) s. 224, Ofstad og Skar (2015) s. 247 og Oppedal (2008) s. 342 til 346.

¹²² Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania 1988 og Ajdaric mot Kroatia 2011 avsnitt 51, Rt. 2003 s. 1827 A premiss 38 og 77; Ofstad og Skar (2015) s. 247 flg. og Sigurdsen (2015) s. 225.

¹²³ Rt. 2012 s. 1051 A premiss 38 til 40.

¹²⁴ Lindboe (2012) s. 57-58 og s. 148 og Oppedal (2008) s. 350 viser til at hensynet til rettsikkerhet og stigmatiserende virkninger av vedtaket tilsier at kravet bør være «klart sannsynlig».

¹²⁵ Protokoll nr. 7 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter (EMK TP 7); *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, no. 14939/03; Rt. 2012 s. 1051 A premiss 48.

Fordi institusjonsplassering med grunnlag i kriminalitetsalternativet er å anse som straff etter EMK, innebærer forbudet mot dobbeltstraff at plassering med dette grunnlaget vil utgjøre en sperre mot senere strafferettslig forfølgning. På samme måte vil tidligere strafferettslig forfølgning innebære en sperre for senere institusjonsplassering på grunnlag av kriminalitetsalternativet etter bvl. § 4-24. Forbudet mot dobbeltstraff gjør seg ikke gjeldende ved bruk av alternativet «på annen måte», ettersom behandlingen da ikke regnes som straffeforfølgning.

Et unntak fra forbudet mot dobbeltstraff er lovlig parallellforfølgning.¹²⁶ Dersom barnevernssaken og straffesaken har tilstrekkelig tidsmessig og innholdsmessig sammenheng vil de to adskilte prosessene ikke anses som gjentatt straffeforfølgning etter EMK TP 7 artikkel 4 nr. 1. EMD har i senere tid skjerpet kravene til lovlig parallellforfølgning. I en sak fra 2014 kom domstolen til at plasseringen i den ene saken ikke kan fortsette etter at den andre saken er endelig avsluttet og det er foretatt en endelig avgjørelse.¹²⁷

For å unngå at tiltak etter barnevernloven er i strid med EMK, kreves et godt samarbeid mellom barnevernmyndighetene og påtalemyndigheten i slike saker.¹²⁸ Lovgivningen legger allerede delvis opp til et samarbeid mellom disse etatene.¹²⁹ I forarbeidene til barnevernloven ble det også, etter å ha beskrevet innholdet i «på annen måte», uttalt at: «Foreligger det kriminalitet må valget av tiltak dessuten ses i sammenheng med de tiltak som iverksettes av påtalemyndighet og domstol».¹³⁰ Selv om forbudet mot dobbeltstraff ikke gjelder ved bruk av alternativet «på annen måte», tilsier uttalelsen at tiltaket uansett må sees i sammenheng med strafferettslige reaksjoner mot barnet.

At forbudet mot dobbeltstraff gjelder for tiltak etter barnevernloven har vært kritisert i juridisk teori og har bidratt til forslag om å fjerne kriminalitetsalternativet.¹³¹ Kritikken går ut på at formålene bak barneverntiltaket og straff, som Høyesterett selv bemerker, er

¹²⁶ Rt. 2012 s. 1051 A jf. premiss 57; Se også Rt. 2003 s. 1827 A jf. premiss 85.

¹²⁷ *Lucky Dew v. Sweden* [J], 2014, no. 7356/10 avsnitt 58 til 64.

¹²⁸ Rt. 2003 s. 1827 A premiss 84.

¹²⁹ Jf. strpl. §§ 71 b og 224 andre ledd.

¹³⁰ Jf. Ot. prp. nr. 44 s. 114.

¹³¹ Brynildsrud (2019) s. 368 flg.; Ofstad og Skar (2015) s. 250; Sigurdsen (2015) s. 255; NOU 2016:16 s. 164 og s. 165 høyre spalte flg.. Jeg vil knytte noen bemerkninger til forslaget i kapittel 6.

vesensforskjellige.¹³² Det kan virke lite rimelig at barnets adgang til å få nødvendig hjelp gjennom barneverntiltak vanskeliggjøres fordi barnet tidligere har vært straffeforfulgt. Hvorvidt, og i så fall hvordan, dette påvirker kriminalitetsalternativets betydning i fylkesnemndenes praksis vil inngå i vurderingene i neste kapittel.

5 Hvilken betydning har kriminalitetsalternativet i fylkesnemndenes praksis i dag?

5.1 Oversikt over kapittel 5

I dette kapittelet behandles anvendelse av kriminalitetsalternativet i nyere nemndsavgjørelser etter bvl. § 4-24. Formålet er å vurdere innholdet i, og betydningen av, alternativet slik det faktisk benyttes. I 5.2 gis en gjennomgang av hvor ofte kriminalitet inngår som grunnlag for plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24 i fylkesnemndenes praksis. I 5.3 beskriver jeg hvordan vedtakene og fylkesnemndenes argumentasjon generelt sett fremstår i de gjennomgåtte vedtakene. Hvordan kriminalitet anvendes i vedtakene undersøkes nærmere i punkt 5.4 til 5.5.

5.2 Hvor ofte inngår kriminalitet som grunnlag for plassering og tilbakehold etter bvl. § 4-24?

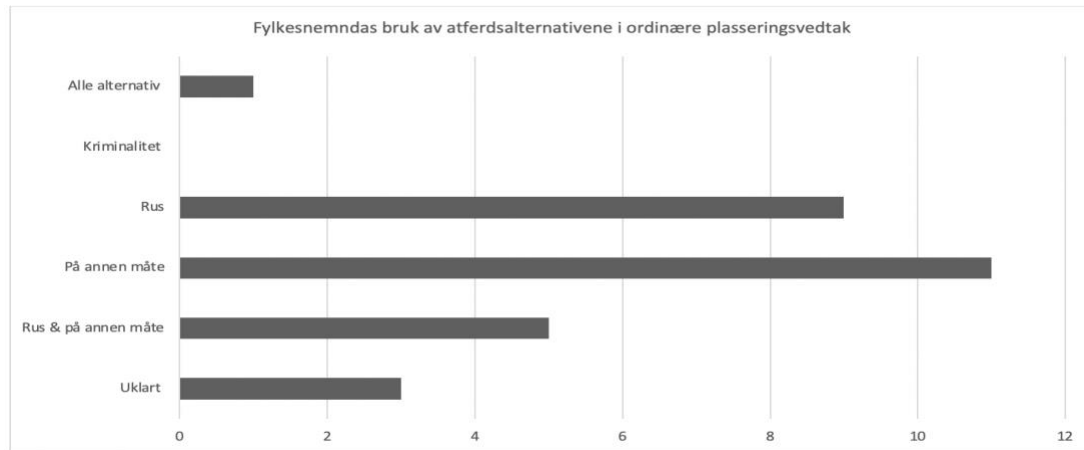
5.2.1 Innledning

Som vist i innledningen har jeg som del av arbeidet med masteroppgaven gått gjennom 40 saker fra samtlige av landets fylkesnemnder fra perioden 1. januar 2019 til 6. oktober 2020. 31 av disse sakene gjaldt spørsmål om langtidsplassering etter bvl. § 4-24. Det ble fattet vedtak om plassering i 29 av disse. Ett vedtak gjaldt korttidsplassering. Åtte av sakene gjaldt klager over midlertidige vedtak om plassering etter bvl. § 4-25 andre ledd jf. bvl. § 4-24. Klagen ble tatt til følge i én av disse sakene. I det følgende fremgår en oversikt over hvilke atferdsalternativ som er brukt i vedtakene, samt hvor ofte kriminalitet inngikk i vurderingene av om barnet hadde vist alvorlige atferdsvansker.

¹³² Rt. 2012 s. 1051 A premiss 39 og Rt. 2003 s. 1827 A premiss 69.

5.2.2 Oversikt over plasseringsvedtakene

I tabell 1 har jeg oppstilt hvordan bruken av de ulike atferdsalternativene er fordelt i sakene der fylkesnemndene fattet vedtak om langtidsplassering etter bvl. § 4-24 andre ledd jf. første ledd og korttidsplassering etter § 4-24 første ledd.



Tabell 1: Fylkesnemndenes bruk av de ulike atferdsalternativene i bvl. § 4-24 i vedtak om korttidsplassering og langtidsplassering i perioden 1. januar 2019 til 6. oktober 2020.

Av de 29 sakene hvor det ble truffet vedtak har jeg funnet ett tilfelle hvor det fremgår tydelig at kriminalitetsalternativet var oppfylt. I dette vedtaket viste nemnda til at samtlige alternativ var oppfylt.¹³³ I tabellen er vedtaket derfor kategorisert under «Alle alternativ».

Rusalternativet ble brukt alene i ni vedtak, herunder ett vedtak om korttidsplassering.¹³⁴ I tillegg ble rusalternativet benyttet sammen med «på annen måte»-alternativet i fem vedtak.¹³⁵ I samtlige av vedtakene der rus- og «på annen måte»-alternativene ble brukt sammen, viste fylkesnemndene til én eller flere mulige kriminelle handlinger uten at kriminalitetsalternativet ble benyttet.¹³⁶ De kriminelle handlingene ble da subsumert under alternativet «på annen måte».

¹³³ FNV-2020-1-FHS under «Fylkesnemndas vurdering».

¹³⁴ Vedtatt plassering etter bvl. § 4-24 første ledd i FNV-2020-3-FHS, vedtak om plassering etter bvl. § 4-24 andre ledd jf. første ledd i FNV-2020-90-FMR, FNV-2020-37-FRO, FNV-2019-229-HSF, FNV-2019-129-AGD, FNV-2019-57-ROG, FNV-2019-54-HSF, FNV-2019-51-BUS og FNV-2019-12-ROG.

¹³⁵ FNV-2020-6-FRO, FNV-2020-38-FRO, FNV-2019-11-ROG, FNV-2019-28-ROG og FNV-2019-207-AGD.

¹³⁶ Med kriminelle handlinger menes her tilfeller hvor fylkesnemnda viser til at barnet har vært mistenkt, siktet eller dømt for en kriminell handling, hvor nemnda selv bruker begrepet «kriminelle handlinger» eller lignende, eller hvor det i argumentasjonen er vist til at barnet har begått vold og/eller hærverk/skadeverk.

Det klart mest brukte alternativet er «på annen måte». I tillegg til å bli brukt sammen med rusalternativet, ble alternativet brukt alene i elleve vedtak.¹³⁷ I ti av de elleve vedtakene ble det vist til én eller flere kriminelle handlinger i subsumsjonen.

Noen av vedtakene har vært vanskelige å plassere i oversikten. I FNV-2019-184-HSF fremgår at nemnda ut fra en totalvurdering fant «[...] at grunnvilkåret i barnevernloven § 4-24 første ledd er oppfylt».¹³⁸ I FNV-2019-16-AGD uttales det følgende: «Nemnda har etter gjennomgang av sakens dokumenter konkludert med at A har alvorlige atferdsvansker.»¹³⁹ I disse sakene fremstår det ikke tydelig hvorvidt nemnda har vurdert atferdsalternativene. I begge sakene vises det til flere, og til dels alvorlige, kriminelle forhold med voldsepisoder, trusler, skadeverk og tyverier. I begrunnelsen fremgår i tillegg andre forhold som at barna hadde tilhold i negative miljøer og brukte rusmidler.

Oversikten viser at fylkesnemndene i liten grad anvender kriminalitetsalternativet. Dette tilsier at alternativet har liten betydning i nemndenes praksis fra den gjennomgatte perioden. Barns kriminelle handlinger har samtidig stor betydning som uttrykk for «alvorlige atferdsvansker» under alternativet «på annen måte».

Funnene fra de ordinære sakene samsvarer i stor grad med tendensen i de åtte klagesakene over akuttvedtak jeg har gjennomgått.¹⁴⁰ Fylkesnemndene subsumerer også her i større grad kriminelle handlinger under alternativet «på annen måte», enn under «alvorlig eller gjentatt kriminalitet». Kriminalitetsalternativet ble anses oppfylt i én sak. Fylkesnemnda viste da til at alle alternativene var aktuelle, men «særlig kriminalitetsalternativet».¹⁴¹

Funnene samsvarer også i stor grad med en tidligere gjennomgang av fylkesnemndenes praktisering av de ulike alternativene. Sigurdsen foretok i sin avhandling en gjennomgang av

¹³⁷FNV-2019-251-FOA; FNV-2020-53-FTR; FNV-2019-220-FHS; FNV-2019-219-FRO; FNV-2019-209-FBV; FNV-2019-185-AGD; FNV-2019-175-HSF; FNV-2019-173-HSF; FNV-2019-62-TRO; FNV-2019-46-OSL; FNV-2019-32-ROG.

¹³⁸ Under «Fylkesnemndas vurdering».

¹³⁹ Under «Fylkesnemndas vurdering».

¹⁴⁰ Etter bvl. § 4-25 andre ledd jf. § 4-24 første ledd; FNV-2020-45-FRO; FNV-2020-4-FMR; FNV-2019-118-ROG; FNV-2019-80-AGD; FNV-2020-32-FHS; FNV-2019-6-ROG; FNV-2019-2-AGD; FNV-2019-1-HSF.

¹⁴¹ FNV-2020-4-FMR. Klagen ble her tatt til følge, men det fremgår av nemndas begrunnelse at vilkåret om «alvorlige atferdsvansker» var ansett oppfylt.

56 saker etter bvl. § 4-24 fra 2009.¹⁴² Materialet omfattet både ordinære vedtak og vedtak i klagesaker. Det ble funnet opplysninger om ulike former for kriminell atferd hos 42 av de 56 barna.¹⁴³ Kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt i to av sakene. Sigurdsen viste til at kriminalitet de siste årene i større grad subsumeres under «på annen måte»-alternativet enn under kriminalitetsalternativet. Det ble også vist til at begrunnelsen i fire vedtak var formulert slik at det var usikkerhet rundt nemndas konklusjon. Dette tilsier at kriminelle handlingers betydning som grunnlag for tvangsplassering etter bvl. § 4-24 i fylkesnemndspraksis ikke har endret seg særlig i denne perioden.

5.3 Generelt om vedtakenes utforming og fylkesnemndenes argumentasjon

I gjennomgangen over kom det frem hvor ofte kriminalitet inngikk som grunnlag for tvangsplassering etter bvl. § 4-24 i fylkesnemndspraksis i den gjennomgåtte perioden. Nemndenes bruk av kriminalitetsalternativet må samtidig sees i lys av hvordan vedtakene ellers er utformet, samt argumentasjon i vedtakene generelt. Før jeg undersøker nærmere hvordan nemndene anvender kriminalitetsalternativet, skal jeg derfor gjøre rede for noen generelle observasjoner fra vedtakene.

Fylkesnemndenes vedtak om langtidsplassering etter bvl. § 4-24 er bygd opp på samme måte som rettsavgjørelser. Vedtakene starter med en innledning hvor det redegjøres for hva saken gjelder, samt prosessen frem til vedtaket. Deretter gjennomgås «sakens bakgrunn». Denne delen viser hvorfor saken har kommet opp for nemnda, og gir et bilde av hvor alvorlig situasjonen er for barnet. Neste punkt i vedtakene er partenes anførsler. Her beskrives kommunens og de private partenes syn på saken, og forslag til vedtak. Etter dette starter «[f]ylkesnemndas vurdering». Her behandler nemnda vilkårene for institusjonsplassering. Første vilkår som behandles er «alvorlige atferdsvansker», noe som markerer vilkårets betydning som inngangsvilkår. Rekkefølgen de øvrige vilkårene behandles i, samt måten vilkårene er delt opp, varierer i større grad. Variasjonen illustrerer at det er glidende overganger mellom disse vilkårene. Avslutningsvis i vedtaket sies det noe om plasseringstid, eventuelt om det skal vedtas rusmiddeltesting. Deretter redegjøres det for stemmegivningen i

¹⁴² Sigurdsen (2013) s. 50-51; det samme i Sigurdsen (2015) s. 58.

¹⁴³ Sigurdsen (2015) s. 230.

nemnda. Vedtakene avsluttes med en klar slutning om plassering og tilbakehold vedtas eller ikke, hvor lenge plasseringen kan vare, og eventuelt om det gis adgang til å kreve urinprøver for rusmiddelkontroll.

Hvilke rettskilder som er anvendt, og hvordan disse er vektet mot hverandre, er gjennomgående ikke viet mye plass. Oppstilling av vilkårene for plasseringen gjøres kort innledningsvis. Her beskrives innholdet i vilkårene på samme måte som i ordlyden, uten nærmere vurderinger av innholdet. Formuleringene som brukes i innledningen går igjen, og er helt eller delvis identiske i de fleste vedtakene.¹⁴⁴

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Rogaland har i sine åtte siste vedtak som del av den innledende delen vist til hvilket beviskrav som gjelder. Det vises da til at

Det er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for å anse de ulike vilkårene for oppfylt, med unntak av kriteriet «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» hvor det er strafferettens beviskrav som gjelder.¹⁴⁵

Tilsvarende er ikke gjort i de øvrige nemndene, og da heller ikke i vedtaket der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt.

I de to sakene hvor kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt, samt i saker der nemnda har subsumert atferdsvanskene direkte under «alvorlige atferdsvansker», er det ikke gitt noen nærmere forklaring av innholdet i vilkåret.¹⁴⁶ Det må her bemerkes at det i flere av disse sakene hadde vært foretatt samtaleprosess der partene hadde kommet til enighet om vedtaket.¹⁴⁷ Det kan da ha vært mindre behov for en detaljert begrunnelse.

Ved bruk av rus- eller «på annen måte»-alternativene, gis det i større grad en beskrivelse av innholdet i vilkårene. Utredningen og oppstillingen av rettsregelen ligner i stor grad på hverandre i de ulike vedtakene. Nemndene legger særlig vekt på forarbeidene til loven, samt

¹⁴⁴ Se f.eks. FNV-2020-1-FHS, FNV-2019-32-ROG, FNV-2019-175-HSF og FNV-2019-184-HSF hvor samme innledning er benyttet.

¹⁴⁵ Jf. FNV-2020-38-FRO; FNV-2020-37-FRO; FNV-2020-6-FRO; FNV-2019-219-FRO; FNV-2019-57-FRO; FNV-2019-32-ROG; FNV-2019-28-ROG; FNV-2019-11-ROG.

¹⁴⁶ Se FNV-2020-1-FHS; FNV-2020-4-FMR; FNV-2019-184-HSF; FNV-2019-16-AGD.

¹⁴⁷ Samtaleprosess kan, dersom partene samtykker, brukes som alternativ til ordinær behandling for å komme til enighet om en løsning som er til barnets beste, se bvl. § 7-25.

Ofstad og Skars uttalelser om innholdet i alternativene.¹⁴⁸ Det varierer hvor grundig dette gjøres, samt kildene er oppgitt.¹⁴⁹ Det er også flere eksempler på at nemndene konstaterer at vilkåret er oppfylt, uten at det fremgår hvordan innholdet i vilkåret er tolket.¹⁵⁰

For de øvrige vilkårene gis det i liten grad noen redegjørelse for innholdet, utover en henvisning eller gjengivelse av ordlyden i bvl. § 4-24, samt § 4-1 om barnets beste. Der saken reiser særlige spørsmål blir jussen i større grad vurdert. Et eksempel på dette er FNV-2020-1-FHS, der nemnda ut i fra flere rettskilder drøfter om loven åpner for plassering utover 18-årsdagen, når barnet snart er 18 år.

Anvendelsen av rettsregelen på faktum er i større grad fremtredende i vedtakene. I subsumsjonen kommer faktumet ofte nokså tydelig frem. Vurderingene gjøres konkret med henvisning til hva barnet har gjort, og eventuelt opplysninger fra vitner og skriftlige rapporter. Detaljnivået varierer, og det fremstår av og til utydelig hvilke handlinger som er vektlagt, og hvordan disse er vurdert opp mot rettsreglene. Dette skyldes blant annet at forhold er beskrevet mer detaljert under «sakens bakgrunn», mens nemnda i sin vurdering viser til at barnet «blant annet» eller «for eksempel» har gjort visse handlinger. Dette gjør at det kan være vanskelig å vite om nemnda legger vekt på alt som fremgår under sakens bakgrunn, eller bare deler av den.

Gjennomgående legges det stor vekt på vilkåret om at barnet må ha et behandlingsbehov og vilkåret om at tiltaket må være til barnets beste. I vurderingene av disse vilkårene er nemndene ofte tydelig på hvilke faktorer som vektlegges, herunder barnets egen mening. I to av sakene hvor det ikke ble fattet vedtak, skyldtes det at disse vilkårene ikke var oppfylt.¹⁵¹ Det ble da lagt avgjørende vekt på barnets mening i forhold til barnets alder, sannsynligheten for at barnet ville ha utbytte av plasseringen, og konkrete forhold ved barnet som gjorde det særlig sårbart for tvang. Det er også eksempler på tydelige vurderinger hvor det fremgår at

¹⁴⁸ Se bl.a. FNV-2020-6-FRO under «Fylkesnemndas vurdering» punkt 2; samme formering i FNV-2020-38-FRO under «alvorlige atferdsvansker 'på annen måte'»; Lignende formulering i FNV-2019-11-ROG under «På annen måte»; FNV-2019-223-ROG under «Fylkesnemndas vurdering».

¹⁴⁹ Se f.eks. FNV-2019-46-OSL under «Fylkesnemndas vurdering»; FNV-2019-173-HSF under «2. Vilkaeret «alvorlig atferdsvansker», jf. barnevernloven § 4-24 første ledd».

¹⁵⁰ Se f.eks. FNV-2019-209-FBV under «Fylkesnemnda skal bemerke»; FNV-2019-175-HSF under «Fylkesnemndas vurdering».

¹⁵¹ FNV-2019-26-OPP; FNV-2019-223-ROG.

barnets mening er tillagt vekt, men at «[...] hensynet til å beskytte [barnet] mot å bli vesentlig skadelidende må gis prioritet».¹⁵²

Gjennomgangen viser at hvor omfattende redegjørelse for rettsregelen og subsumsjonene gjøres, varierer noe fra sak til sak, samt hvilke vilkår nemnda anser som problematiske. Begrunnelsen i vedtakene er tydelige når det gjelder hva som er vilkårene for plassering. Som regel fremgår det også tydelig hvorvidt de enkelte vilkårene er ansett oppfylt. Det er likevel eksempler på at konklusjonene er noe uklare. Dette gjelder for eksempel der nemnda kun konstaterer at barnet har vist «alvorlige atferdsvansker», uten at konkluderes med hvilket atferdsalternativ som er oppfylt. I begrunnelsene gis barnets behov mye oppmerksomhet. Ved at sakens bakgrunn og partenes anførsler inngår som en del av vedtaket, kommer det også tydelig frem at barnet er i en vanskelig situasjon. Her kommer det av og til også frem at tvangsplassering oppleves som siste og eneste utvei.¹⁵³

I det følgende skal jeg behandle hvordan fylkesnemndene anvender kriminalitetsalternativet. Fordi alternativet er lite brukt i det gjennomgåtte materialet, skal jeg i punkt 5.5 i tillegg undersøke hvordan barnets kriminelle atferd kommer frem og vektlegges i sakene der kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte». Formålet er å undersøke hvordan dette skiller seg fra tilfellene der kriminalitetsalternativet anvendes. Dette vil kunne bidra til å gi svar på hvilken betydning kriminalitetsalternativet har ved siden av alternativet «på annen måte» for å fange opp tilfeller hvor barn har behov for tiltak etter bvl. § 4-24.

5.4 Fylkesnemndenes anvendelse av kriminalitetsalternativet

5.4.1 Innledning

I det følgende skal jeg først vurdere hvordan barnets kriminalitet kom frem og ble vurdert i det ene vedtaket hvor kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt. Vedtaket brukes videre sammen med andre for å undersøke terskelen for å anvende alternativet i punkt 5.4.3. I punkt 5.4.4 vurderes betydningen av forbudet mot dobbeltstraff i vedtakene.

¹⁵² FNV-2019-118-ROG «Konkret vurdering»; Se også f.eks. FNV-2019-91-OSL «Barnets beste vurdering».

¹⁵³ FNV-2020-6-FRO viste f.eks. mor i sine anførsler til at «[...] det kun er en mulighet og et valg nå, og det er [plasseringsstedet].»; I FNV-2019-118-ROG henviser nemnda til barneverntjenestens vedtak hvor det fremgår at situasjonen var så alvorlig at plassering var «[...] eneste utvei.»; I FNV-2020-37-FRO ble det under kommunes begjæring vist til at barneverntjenesten og foreldrene var «[...] enig i at en plassering er den eneste løsningen.»

5.4.2 FNV-2020-1-FHS

Vedtaket der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt gjaldt en 17 år gammel gutt. Under sakens bakgrunn fremkommer det at gutten hadde vært utsatt for vold og trusler fra stefaren, og at det hadde vært et høyt konfliktnivå i hjemmet. Gutten var diagnostisert med ADHD, hyperkinetisk atferdsforstyrrelse og posttraumatisk stresslidelse. De siste årene hadde han vært under barnevernets omsorg. Etter omsorgsovertakelsen var det opplysninger om at gutten hadde vært

[...] involvert i flere alvorlige straffesaker og at han søkte mot et uoversiktlig nettverk. Det gjaldt bl.a. bruk, besittelse og overdragelse av narkotika, brudd på våpenlovgivningen, bilbrukstyveri og skadeverk.

Han hadde også unndratt seg omsorg og gradvis falt ut av skolen. På bakgrunn av dette ble det fattet vedtak om frivillig plassering etter bvl. § 4-26. I løpet av plasseringsperioden ble gutten satt under tiltale «[...] for en rekke forhold». Tiltalen gjaldt:

[...] bl.a. to tilfeller av vold og trusler mot polititjenestemenn, to tilfeller av skadeverk og to tilfeller av trusler, og bruk av cannabis og ett tilfelle av Rivotril ved tre anledninger [...]

Under sakens bakgrunn fremgår det videre at gutten hadde sluttet på skolen, og avlagt positive rustester. I tillegg hadde politiet underrettet barnevernet om at det var iverksatt etterforskning mot gutten for mistanke om en kroppskrenkelse.

Fylkesnemnda viser i sin vurdering av om gutten hadde alvorlige atferdsvansker til at gutten var enig i det faktum som fremgikk av kommunens begjæring. Videre fremgår det at:

Siden det ble bestemt omsorgsovertakelse, har han vært involvert i *ulike* straffbare forhold, *som* bilbrukstyveri og skadeverk. I løpet av den tid han har vært på institusjon [...] har han også benyttet rusmidler og begått straffbare handlinger, *herunder* er han tiltalt for vold mot offentlig tjenestemann, trusler, skadeverk og bruk av narkotika ved tiltalebeslutning 17.10.19. (Uthevet her).

Nemnda viser videre til at gutten sluttet på skolen etter å ha avlagt positive rustester, og å ha utagert ved en anledning. Deretter konkluderer nemnda med at den «[u]t i fra en

totalvurdering av dette [...] legger til grunn at grunnvilkåret for plassering i medhold av barnevernloven § 4-24 første ledd, samtlige alternativ, er oppfylt.»

Hvilke kriminelle handlinger som vektlegges fremgår ikke helt tydelig av nemndas vurdering. Det vises til at gutten hadde vært involvert i «ulike» straffbare forhold, og senere at han «herunder» var tiltalt for visse lovbrudd. Formuleringene gir inntrykk av at nemnda la vekt på flere straffbare handlinger gutten hadde gjort, enn de som fremgår direkte av oppramsingen. Fylkesnemnda viser til den konkrete tiltalebeslutningen, men lister ikke opp alle forholdene gutten ifølge sakens bakgrunn «bla.» er tiltalt for. «Herunder» kan i tillegg tilsa at mistanken om kroppskrenkelse kan ha vært vektlagt. Dette fordi kroppskrenkelsen var det eneste andre mulige kriminelle forholdet enn tiltalen som fremgår under sakens bakgrunn at gutten har gjort etter plasseringen. Hvorvidt kroppskrenkelsen og samtlige av de øvrige forholdene gutten var tiltalt for vektlegges, fremstår imidlertid noe utydelig av begrunnelsen.

Det er heller ikke klart hvilke straffbare handlinger fra perioden før den frivillige plasseringen som vektlegges. «[...] ulike straffbare forhold, som [...]» tilsier at det ikke bare er det opplistede bilbrukstyveriet og skadeverket som vektlegges. Formuleringen kan forstås som en referanse til det som er beskrevet under «sakens bakgrunn», slik at også bruk, besittelse og overdragelse av narkotika, samt brudd på våpenlovgivningen er tatt med i vurderingen.

I vedtaket er det verken i oppstillingen av rettsregelen eller subsumsjonen skilt mellom «alvorlig» eller «gjentatt» kriminalitet. Av forholdene som inngår i subsumsjonen er det flere integritetskrenkelser og eiendomskrenkelser. Samtlige av forholdene er former for kriminalitet med atferdspreg, slik som beskrevet i kapittel 3. Hvor alvorlig hvert av lovbruddene var, er vanskelig å vurdere ut ifra begrunnelsen, da det gis få detaljer om hendelsene. Det fremgår samtidig klart at gutten hadde begått flere lovbrudd. Ut ifra begrunnelsen er det likevel ikke tydelig hvordan alvorligheten av lovbruddene, antallet, eller nærheten i tid mellom disse, vurderes opp mot «gjentatt eller alvorlig» kriminalitet. Begrepsbruken til nemnda gir samtidig inntrykk av at tilfellene som nevnes bruke som eksempler, og at det sentrale er at det er begått flere kriminelle handlinger, samt at denne atferden ikke har opphørt.

Av kriminelle handlinger, vises det både til handlinger som er straffesanksjonert i straffeloven og veitrafikkloven. Dette tilsier at det var uten betydning for nemndas vurdering hvilken lov handlingen er straffesanksjonert etter.

Selv om nemnda anser kriminalitetsalternativet oppfylt, gjøres det ikke en tydelig vurdering av de subjektive og objektive vilkårene for straff. Det ble ikke vist til hvilke straffebestemmelser handlingene var i strid med, eller hvordan handlingene oppfyller gjerningsbeskrivelsen i disse. Det vises heller ikke til en vurdering av guttens skyld. Av bevis vises det til at gutten «i hovedsak» er enig i kommunens fremstilling i begjæringen, uten at det foretas en nærmere beskrivelse av dette. Ettersom det er et vilkår at de subjektive og objektive vilkårene for straff er oppfylt, og det etter uskyldspresumsjonen gjelder et skjerpet beviskrav, kan det spørres om det er problematisk at disse vurderingene ikke fremgår tydeligere av begrunnelsen. Begrunnelsen gir samtidig inntrykk av at faktumet ikke er omtvistet, noe som støttes av det hadde vært foretatt samtaleprosess hvor partene ble enig om vedtaket.

I vedtaket ble alle atferdsalternativene ansett oppfylt, ikke bare kriminalitetsalternativet. Kommunen hadde på sin side anført alvorlige atferdsvansker «ved vedvarende misbruk av rusmidler» og «på annen måte». Det ble under kommunens syn på saken vist til at «[...] rusmisbruket har medført utagering, høyt fravær fra skole og jobb, kriminell atferd og tidvis unndragelse av omsorg.» Fylkesnemndas vurdering ga på sin side ikke en slik årsak-virkning fremstilling av forholdet mellom guttens rusmisbruk og kriminelle atferd. I vurderingen synes nemnda å trekke frem guttens kriminelle handlinger på lik linje med rusmisbruket, og dermed ikke bare som en konsekvens av dette. Ved at samtlige av atferdsalternativene ble ansett oppfylt, fremstår det samtidig klart at gutten hadde et sammensatt atferdsuttrykk.

5.4.3 Terskelen for å anvende kriminalitetsalternativet

Spørsmålet som skal behandles i det følgende er hvor alvorlig eller gjentatt kriminaliteten må være for å anses som et uttrykk for alvorlige atferdsvansker etter kriminalitetsalternativet i fylkesnemndenes praksis. Dette kan anses som et spørsmål om hva som er terskelen for å anvende alternativet. For å undersøke terskelen sammenlignes vedtaket og klagen over akuttvedtaket der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt, med vedtak der alternativet ikke var oppfylt.

I det gjennomgåtte vedtaket der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt, besto de kriminelle handlingene som vist i bruk, besittelse og overdragelse av narkotika, brudd på våpenlovgivningen, et bilbrukstyveri, flere skadeverk, to tilfeller av vold mot offentlig tjenestemann og to tilfeller av trusler. Gutten var i tillegg mistenkt for en kroppskrenkelse.

I klagen over et akuttvedtak der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt, ble de kriminelle handlingene gutten hadde begått beskrevet slik:

[...] A [har] under møtet til behandling av klagen erkjent både bilbrukstyveriet fra bestefaren, tyveri av penger og sølv og gullgjenstander fra bestemoren, samt at han sikret seg data for å kunne bruke hennes kredittkort. Videre erkjente han at han var sjåfør da bilen han satt i var involvert i en trafikkulykke i Ø. Han erkjente at han kjørte i alkoholpåvirket tilstand og at han og passasjene i bilen stakk av fra stedet.¹⁵⁴

Trafikkulykken medførte en personskade. I begge sakene der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt, hadde altså barna begått flere lovbrudd av ulik type og alvorlighetsgrad.

Til sammenligning ble det i FNV-2019-114-OST ikke vedtatt plassering fordi vilkåret om alvorlige atferdsvansker ikke ble ansett oppfylt av flertallet. Det fremgår av nemndas vurdering at gutten hadde vært involvert i et ran, utført skadeverk og innbrudd, kjørt uten førerkort ved to anledninger, samt knust mye inventar. Det ble vist til at det ikke fremsto tydelig for nemnda hvem av guttene som bar kniv under ranet. Videre opplyses det at det forelå påstander om at gutten hadde brutt seg inn i en leilighet for å røyke hasj, og at han hadde solgt en leirklump som hasj. Gutten hadde også høyt skolefravær, og kontakt med et negativt rusmiljø. Fra nemndas vurdering fremgår det at:

Flertallet har vurdert at A viser atferdsvansker på flere områder, men at disse ikke kan karakteriseres som så alvorlige at lovens vilkår er oppfylt. [...] Hendelsene med kriminalitet som han er mistenkt i forhold til, er alvorlige. Flertallet mener dog at det må flere/mer alvorlige hendelser til for at dette vil kunne tillegges tilstrekkelig vekt for benyttelse av en tvangsplassering.

¹⁵⁴ FNV-2020-4-FMR under «Fylkesnemndas vurdering».

Mindretallet, bestående av nemndlederen, viste på sin side til at vilkåret om «alvorlige atferdsvansker» var oppfylt. Det ble ikke beskrevet hvilket atferdsalternativ hendelsene subsumeres under. I vurderingen vises det imidlertid til at

[m]indretallet mener at As unge alder, hans totale skolefravall, befatning med kriminelle handlinger og kontakt med eldre ungdommer i et rusmiljø samlet sett medfører at vilkåret er oppfylt.

Uttalelsen gir inntrykk av kriminaliteten alene ikke oppfylte kriminalitetsalternativet, men sammen med øvrige forhold oppfyller alternativet «på annen måte».

I denne saken var det tale om færre hendelser enn i sakene hvor alternativet ble ansett oppfylt. Det forelå heller ikke vold eller personskader, men involvering i ran med kniv ble fremhevet som alvorlig. Dette tilsier at det skal flere alvorlige forhold til for at fylkesnemndene anser terskelen for å anvende kriminalitetsalternativet oppfylt.

Et annet eksempel på at kriminalitetsalternativet ikke ble ansett oppfylt er FNV-2019-118-ROG. Vedtaket gjaldt en klage over et akuttvedtak. Fra akuttvedtaket fremgikk det at politiet hadde meldt bekymring etter en rekke hendelser. Jenta var mistenkt for tyveri av øreplugg, hadde brutt seg inn i et hus og arrangert en fest med 20-30 personer hvor det ble stjålet alkohol og gjort skadeverk i boligen. Hun var i tillegg mistenkt for å ha sendt truende meldinger, deltatt i flere slåsskamper, og sammen med en ungdomsgjeng forsøkt å ta seg inn i et hus, og å ha kuttet opp dekkene til en bil. Politiet var i tillegg bekymret for jentas bruk av rusmidler og tilhold til negative miljøer. I klagesaken viste fylkesnemnda til at:

Når det gjelder kriminalitetsvilkåret er det heller ikke ført bevis for at hun har begått vedvarende eller alvorlig kriminalitet. A har erkjent at hun var med på å «hoste» huset som omtalt i vedtaket, og at hun har slått en annen jente utenfor Mc Donalds på X. *Dette er imidlertid forhold som ikke er tilstrekkelig til at kriminalitetskriteriet er oppfylt.* Dessuten er det uklart om A har straffeskyld for de to forholdene. Begge

episodene er likefult, i likhet med A sin bruk av rus, momenter i vurderingen av om hun har utvist alvorlige atferdsvansker på annen måte.¹⁵⁵ (Uthevet her).

Dette tilsier at nemnda ikke anså terskelen for kriminalitetsalternativet å være oppfylt. Det fremgår samtidig at jenta hadde begått flere kriminelle handlinger, herunder både eiendomskremler og integritetskremler. Begrunnelsen i vedtaket gir med dette inntrykk av at fylkesnemndene legger til grunn en høy terskel for at kriminalitetsalternativet skal kunne anvendes. Vedtaket viser videre hvordan kriminalitet som ikke kvalifiserer for bruk av kriminalitetsalternativet kan være aktuelt under alternativet «på annen måte». Bruk av dette atferdsalternativet medfører også at usikkerheten rundt barnets skyld ikke utgjør et hinder for å vektlegge forholdet.

Samlet sett tilsier gjennomgangen at det skal flere alvorlige forhold til før fylkesnemndene anser terskelen for å anvende kriminalitetsalternativet oppfylt. De gjennomgåtte vedtakene er samtidig få, og gir lite grunnlag for generalisering. Vedtakene illustrerer også at der terskelen ikke er oppfylt, kan handlingene sammen med andre momenter, være relevant under alternativet «på annen måte». Hvor alvorlige og gjentatte kriminelle handlinger som generelt sett vektlegges under dette alternativet sammenlignet med kriminalitetsalternativet, undersøkes nærmere i punkt 5.5.2. I det følgende vil jeg først vurdere betydningen av forbudet mot dobbeltstraff i fylkesnemndenes vedtak.

5.4.4 Betydningen av forbudet mot dobbeltstraff

I det følgende skal jeg undersøke hvordan forbudet mot dobbeltstraff kommer frem i fylkesnemndenes vedtak fra den gjennomgåtte perioden. Forbudet mot dobbeltstraff gjelder som vist for alminnelige vedtak etter bvl. § 4-24 der kriminalitetsalternativet benyttes.

Hvorvidt plasseringen kunne stride mot forbudet mot dobbeltstraff ble ikke kommentert i det alminnelige vedtaket der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt.¹⁵⁶ I vurderingen av om vilkåret var oppfylt, la nemnda vekt på forhold gutten var tiltalt for, og eventuelt også et forhold han var mistenkt for. At saken allerede var under strafferettslig forfølgning, tilsier at vedtaket kan ha utgjort gjentatt straffefølgning for det samme forholdet, og at spørsmålet

¹⁵⁵ Under «Fylkesnemndas vurdering».

¹⁵⁶ FNV-2020-1-FHS.

om det forelå lovlig parallellforfølgning derfor kan ha vært aktuelt. Begrunnelsen gir likevel ikke tilstrekkelige opplysninger til å ta stilling til hvorvidt vedtaket utgjør brudd på EMK TP 7 artikkel 4 nr. 1.

Til sammenligning fremgår det av begrunnelsen i et vedtak fra 2004 at vedtakets forhold til forbudet mot dobbeltstraff var vurdert. Vedtaket kom kort tid etter at Høyesterett for første gang konkluderte med at plassering på bakgrunn av kriminalitetsalternativet er å anse som straff.¹⁵⁷ Fylkesnemnda konkluderte den gang med at gutten hadde «[...] alvorlige atferdsvansker ved gjentatt kriminalitet.» Det ble lagt vekt på flere straffbare handlinger gutten allerede var dømt for. I vurderingen av om den tidligere kjennelsen mot gutten stengte for plasseringsvedtaket argumenterte nemnda for at forfølgningen i saken hadde gått parallelt. Nemnda konkluderte med at «[...] behandlingen i nemnda [ikke kunne] anses som ny straffeforfølgning.»

I denne saken gikk nemnda inn på spørsmålet om dobbeltstraff, og gjorde en åpen vurdering av om vedtak i saken ville stride mot forbudet. Det blir da lettere å i ettertid vurdere om vedtaket medfører brudd på barnets rettigheter etter EMK TP 7 artikkel 4 nr. 1, enn i tilfellene der forholdet til dobbeltstraff ikke kommenteres.

Det må på den ene siden fremheves at nemndene ikke har en plikt til å begrunne forhold som ikke har vært avgjørende for et vedtak. Hensynet til effektiv behandling tilsier også at dette kan være unødvendig. Det er videre et poeng at gutten i vedtaket fra 2004 selv hadde anført at vedtaket ville være i strid med forbudet mot dobbeltstraff. Nemnda hadde dermed en større foranledning til å behandle spørsmålet. I vedtaket fra 2020 var dobbeltstraffforbudet ikke anført. På den andre siden har fylkesnemndene et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen.¹⁵⁸ Dersom forbudet mot dobbeltstraff utgjør et hinder for plasseringen, er nemndene derfor bundet til dette selv om forbudet ikke er anført.

At barnet tidligere er mistenkt, tiltalt eller dømt for et forhold, har også vært vektlagt i saker der kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte».¹⁵⁹ Ved anvendelse av dette

¹⁵⁷ FNV-2004-86-HSF.

¹⁵⁸ Jf. bvl. § 4-25 andre ledd; sml. tvl. § 11-3.

¹⁵⁹ Se f.eks. Ble det under fylkesnemndas vurdering av «alvorlige atferdsvansker» vist til at jenta hadde fått en reaksjon for ulovlig rusbruk og var siktet for en brannstiftelse i FNV-2020-6-FRO; Se også f.eks.

alternativet gjelder ikke forbudet mot dobbeltstraff. I juridisk teori har det blitt vist til at «Høyesteretts tolkning av forbudet mot dobbeltstraff har ført til at antallet saker om tvangsplassering på grunnlag av kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 har gått ned.»¹⁶⁰ I nemndenes vurdering fremgår det ikke hvorfor kriminalitetsalternativet ikke er anvendt, og det er derfor vanskelig å konstatere en direkte sammenheng mellom forbudet mot dobbeltstraff og lite bruk av kriminalitetsalternativet i det gjennomgåtte materialet.

Ut ifra materialet, synes forbudet mot dobbeltstraff samlet sett å ha liten direkte betydning for kriminalitetsalternativet i fylkesnemndenes praksis. En mer indirekte konsekvens, kan være at alternativet «på annen måte foretrekkes fremfor kriminalitetsalternativet, ettersom det er enklere å bruke - blant annet på grunn av forbudet mot dobbeltstraff. En slik betydning kan imidlertid ikke leses direkte ut fra nemndenes begrunnelser.

5.5 Subsumering av kriminalitet under alternativet «på annen måte»

5.5.1 Innledning

I denne delen skal jeg vurdere hvordan barnets kriminelle handlinger kommer frem og vektlegges i sakene der kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte». Dette er relevant for å kartlegge hvilken betydning kriminalitetsalternativet har ved siden av alternativet «på annen måte» for å fange opp tilfellene hvor barn har behov for tiltak etter bvl. § 4-24. Jeg skal først vurdere hvor alvorlig eller gjentatt kriminalitet som subsumeres under alternativet «på annen måte» sammenlignet med kriminalitetsalternativet. Deretter skal jeg i punkt 5.5.3 vurdere hvordan kriminalitet kommer frem som et av flere momenter, og hvilken betydning dette har. I punkt 5.5.4 vurderer jeg måten atferdsalternativene kombineres i praksis, før jeg avslutningsvis i kapitlet oppsummerer funnene.

5.5.2 Hvor alvorlig og gjentatt kriminalitet vektlegges under alternativet «på annen måte»?

Jeg har tidligere vist eksempler der fylkesnemndene har benyttet «på annen måte»-alternativet der nemnda beskriver at terskelen for å anvende kriminalitetsalternativet ikke ble ansett

FNV-2019-16-AGD hvor det vises til at jenta var anmeldt for et forhold og under etterforskning for et annet; FNV-2019-11-ROG hvor det vises til at gutten var mistenkt for flere straffbare forhold hos politiet.

¹⁶⁰ Brynildsrud (2019) s. 356-357; Se også Sigurdsen (2015) s. 230-231.

oppfylt. I det følgende vil jeg vurdere nærmere hvor alvorlig eller gjentatt de kriminelle handlingene som subsumeres under alternativet «på annen måte» er.

De mest gjennomgående formene for kriminalitet som subsumeres under alternativet «på annen måte» er kjøp og salg av narkotika, tyveri, skadeverk, vold og/eller trusler. I flere vedtak vises det også til utagerende eller truende atferd overfor politiet, familien eller institusjonsansatte. Hvor detaljert handlingene er beskrevet varierer. I noen saker vises det for eksempel bare til at skolen eller politiet har meldt bekymring på grunn av kriminalitet. Det er også flere eksempler på at det fremgår at barnet har begått tyverier, skadeverk eller vold uten at omfanget kommenteres.¹⁶¹

Det finnes imidlertid flere eksempler på at de kriminelle forholdene det vises til er mer fremtredende. Et eksempel er FNV-2019-32-ROG. Under vurderingen av om barnet hadde alvorlige atferdsvansker «på annen måte», ble det vist til at gutten flere ganger hadde «[...] vært i befatning med politiet på grunn av kriminelle handlinger.» Det ble videre vist til at dette ifølge adoptivmoren bare utgjorde en brøkdel av de kriminelle handlingene gutten hadde vært med på. Det ble vist til at gutten «[...] stjal regelmessig og til dels daglig fra dagligvarebutikker og fra hjemmet.» Det vises også til at det hadde blitt observert at gutten stjal godteri på butikken etter at han ble korttidsplassert. Nemnda virker således klar på at gutten hadde begått kriminalitet gjentatte ganger. «Regelmessig» og «daglig» indikerer at det var tale om et vedvarende mønster. Det blir ikke kommentert om handlingene kunne kvalifisert for bruk av kriminalitetsalternativet. Av andre atferdsuttrykk ble det vist til at gutten var aktiv i miljøer der det avtales vold og hevn med bruk av vold, og at han viste voldelig, skremmende og truende atferd mot familien sin.

Et annet eksempel er FNV-2019-62-TRO. Her ble det under vurderingen av om en gutt hadde alvorlige atferdsvansker «på annen måte» vist til at:

[...] A har begått en rekke kriminelle handlinger siden mars 2018. A har bl.a. fremsatt trusler mot annen ungdom ved bruk av kniv, vært i besittelse av slåsshanske, ved flere tilfeller utøvet fysisk vold mot andre ungdommer, delt bilder av mindreårig av seksuell

¹⁶¹ Et eksempel på dette er FNV-2019-220-FHS.

karakter, begått naskeri av alkoholholdig drikke, vært i fysisk håndgemeng med en ansatt på Narvesen, vært aktiv deltaker i samtaler hvor det er fremsatt alvorlige muntlige trusler mot annen ungdom, oppgitt uriktig personalia til politiet, brukt hasj ved to anledninger og vært i besittelse av ca. 0,5 gram hasj.

Det ble også vist til at gutten hadde utøvd «[...] vold mot en annen beboer ved å slå beboeren i ansiktet flere ganger, med det resultat at beboeren ble påført et kutt i ansiktet [...]» Selv om det her ble vist til flere og alvorlige kriminelle handlinger med atferdspreg, og av ulik type og alvorlighetsgrad, begrunner nemnda ikke hvorvidt kriminalitetsalternativet kunne vært ansett oppfylt. Nemnda kommenterte at guttens problematikk var sammensatt, og at han også hadde høyt skolefravær, unndratt seg voksenkontroll og brukt rusmidler.

Som et siste eksempel vises det til FNV-2019-16-AGD. Under fylkesnemndas vurdering fremgår det at jenta for noen år siden hadde vært i bekymringssamtale med politiet på bakgrunn av et butikktveri. Nemnda viser videre til at jenta hadde hatt en «[...] stadig mer voldelig atferd.» Det beskrives at jenta var anmeldt for å ha slått og lugget en annen. Videre hadde hun bitt, slått og sparket politibetjenter, og hun var under etterforskning for å ha rispet en gutt i ansiktet med kniv. Hun hadde også påført mors venninne brudd i kjeven, og angrepet moren og broren, og truet dem med kniv og ildspåsettelse. Politiet hadde lagt beslag på en 20 cm lang kniv. På en institusjon hun bodde på hadde hun videre angrepet personalet med sparking, biting og kloring, og slått en i ansiktet med knyttet nevene og en annen med mobiltelefon i ansiktet. Her hadde hun også truet med ildspåsettelse, og å stikke personalet med saks. Av andre forhold vises det til at jenta hadde brukt hasj, hadde tilhold til et normbrytende ungdomsmiljø, og hadde høyt skolefravær.

Sakene ovenfor viser at hvor alvorlig eller gjentatt de kriminelle handlingene som vektlegges under alternativet «på annen måte» er varierer. De siste sakene gir inntrykk av at den kriminelle atferden i noen tilfeller er det bærende momentet for at barnet har vist alvorlige atferdsvansker «på annen måte». I subsumsjonene vektlegges mye og til dels alvorlig kriminalitet, uten at det fremgår om kriminalitetsalternativet har vært vurdert. Ut ifra begrunnelsene i vedtakene virker kriminaliteten etter mitt syn, verken mer alvorlig eller gjentatt enn de straffbare hendelsene i sakene der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt. Det er samtidig vanskelig å vurdere hvor like de kriminelle handlingene som lå til grunn for

vedtakene var, da detaljene om antallet og alvorligheten av de kriminelle handlingene er sparsomme i begrunnelsene.

Etter gjennomgangen er det vanskelig å se et klart mønster i hvor mange tilfeller, hvilken type kriminalitet eller alvorligheten i hendelsene der kriminalitetsalternativet benyttes og ikke. Det er klart at kriminalitet som ikke oppfyller terskelen for kriminalitetsalternativet, i noen saker vektlegges under alternativet «på annen måte», slik også Ofstad og Skar har vist til at er mulig. Nemndspraksis gir samtidig inntrykk av kriminalitet i noen saker subsumeres under alternativet «på annen måte» i tilfeller der kriminaliteten er fremtredende, og det er tale om alvorlig og gjentatte kriminelle hendelser. Dette taler for at det ikke nødvendigvis er slik at kriminalitetsalternativet benyttes selv om terskelen er oppfylt.

5.5.3 Kriminalitet som har nær sammenheng med andre symptomer på alvorlige atferdsvansker

Selv om barnets kriminelle atferd synes å være det bærende elementet i flere av vedtakene der kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte», inngår også andre momenter. Barnets kriminelle handlinger kommer i flere tilfeller som en konsekvens av, eller øker i takt med, andre symptomer på alvorlige atferdsvansker. I det følgende vil jeg vurdere hvilken betydning dette har for hvordan barnets kriminelle atferd kommer frem og vektlegges i disse sakene.

Flere av saksforholdene som ligger til grunn for fylkesnemndenes vedtak illustrerer hvordan barnets kriminelle atferd har sammenheng med andre former for normløs atferd. Et eksempel på dette er FNV-2020-6-FRO. Som et av flere momenter i vurderingen av om jenta hadde alvorlige atferdsvansker «på annen måte», ble det vist til at hun ruste seg hyppig og hadde fått en strafferettslig reaksjon for ulovlig rusbruk. Det er klart at lovbruddet hadde sammenheng med misbruk av rusmidler. Nemnda viste også til at jenta unndro seg voksenkontroll og at det var vanskelig å kontrollere hvem hun var sammen med. Det fremgår videre av nemndas vurdering at jenta var siktet for en brannstiftelse. Fylkesnemnda kommenterte her at jentas involvering i brannen var usikker, men at forholdet uansett var «[...] urovekkende, og viser igjen at hun fort kan bli påvirket, involvert og ende opp i uheldige situasjoner som hun har vanskelig for å ta avstand i fra og komme seg ut av.» Nemnda gir her inntrykk av at brannstiftelsen ikke vektlegges fordi handlingen kanskje kunne karakteriseres som

«kriminalitet». Hendelsen knyttes i stedet opp mot den øvrige livssituasjonen og jentas bekymringsverdige atferd med tiltrekning til et negative miljø. Nemda kommer så til at jenta

[...] på grunn av vagabondering, unndragelse av voksenkontroll, misbruk av rusmidler, fravær fra skolen, utagerende oppførsel og tiltrekning til et negativt rusmiljø, hvor hun blant annet er blitt utsatt for trusler, etter en helhetsvurdering klart har utvist en utpreget normløs atferd i lovens forstand.¹⁶²

Her nevnes ikke kriminalitet som et av momentene. Dette kan tilsi at de kriminelle handlingene ble ansett å falle inn under de øvrige symptomene på alvorlige atferdsvansker.

Et annet eksempel hvor kriminaliteten hadde nær sammenheng med misbruk av rusmidler, er FNV-2020-38-FRO. Her ble det vektlagt at en gutt ruset seg og hadde startet å henge med ungdommer i et kjent belastet rusmiljø. Det ble videre vist til at gutten hadde solgt alkohol til mindreårige, hadde flere registrerte saker hos politiet for bruk av narkotika, og var anmeldt for å ha tatt bilen til en kamerats mor og kjørt i beruset tilstand.

I flere av fylkesnemndenes saker hvor det vises til vold, trusler og skadeverk, er disse handlingene rettet mot familien. Selv om forholdene etter straffeloven er straffbare, omtaler fylkesnemndene konsekvent ikke handlingene som kriminalitet. Handlingene omtales istedet som «utageringer», og subsumeres under alternativet «på annen måte». Dette gjelder også der det er tale om en rekke episoder, og forholdet etter begrunnelsen fremstår som alvorlig. Et eksempel er FNV-2019-251-FOA. Her hadde en jente blant annet sparket en gravid ansatt på en institusjon hun bodde på i magen, samt ødelagt inventar flere ganger:

Det er mange beskrivelser av episoder der A utagerer. Hun utagerer verbalt og/eller fysisk, og etter bevisførselen er flere av utageringene så vidt alvorlige at de er egnet til å påføre skade, enten på A selv eller på andre.¹⁶³

«Utageringene» skjer ofte i oppdragelsessituasjoner hvor barnet for eksempel blir irettesatt, ikke får viljen sin, eller ikke klarer å uttrykke følelsene sine. Det kan i disse sakene virke som

¹⁶² Se under overskriften «Alvorlige atferdsvansker 'ved vedvarende misbruk av rusmidler'».

¹⁶³ Se under overskriften «Atferdsvansker og behandlingsbehov».

sammenhengen handlingen skjer i gjør at nemndene ikke anser det naturlig å betrakte atferden som «kriminalitet». I eksempelet som er nevnt over vises det blant annet til at:

Miljøarbeider1 sa A ville ha kontroll og utøvde skadelig atferd for å få sin vilje igjennom. Bagatellmessige forhold, som at hamburgeren var noe mindre enn forventet, kunne utløse voldsom atferd. Det ble gjort mye skade på inventaret i boligen. A viste lite forståelse for det ubehag atferden påførte andre.

Her fremgår det også at skadeverket i stedet for å vises til som kriminalitet, knyttes til jentas manglende forståelse for konsekvensene av egne handlinger.

Et annet eksempel er begrunnelsen i FNV-2019-2-AGD. I vurderingen av atferdsvansker «på annen måte» viste nemnda til at «[...] det har vært flere episoder med alvorlig utagering fra As side.» Det vises her til at jenta hadde rasert eiendeler i hjemmet, satt fyr på dynen sin, rettet kniv mot broren og vært i et basketak med mor og mors venninne. I basketaket hadde jenta skadet mors venninne slik at hun måtte på sykehuset.

I tillegg til «utageringene» vises det til at jenta hadde vært «[...] involvert i flere episoder som har ledet til politietterforskning.» Dette skjer straks etter at det ble vist til at jenta har unndratt seg voksenkontroll og «[...] søkt til et miljø med ungdommer som politiet er bekymret for.» Her synes de kriminelle handlingene også å sees i lys av jentas øvrige symptomer på alvorlige atferdsvansker med tilhold til et negativt miljø.

Gjennomgangen viser at det kan virke som nemndene i flere saker fokuser på hvordan de kriminelle handlingene har sammenheng med andre faktorer. De kriminelle hendelsene knyttes til oppdragelsessituasjoner, eller barnets øvrige normbrytende atferd. På denne måten blir det mindre fokus på at handlingene i seg selv kan anses som straffesanksjonerte lovbrudd, og det virker mer naturlig at atferden subsumeres under alternativet «på annen måte».

Sigurdsen gjorde et tilsvarende funn i sin gjennomgang fra 2009. Etter å ha vist til at fylkesnemndene ofte subsumerer kriminalitet under alternativet «på annen måte» ble det vist til at dette hadde sammenheng med at barneverntjenesten var tilbakeholden med å prosedere på kriminalitetsalternativet. Når dette først ble gjort, ga de gjennomgåtte vedtakene ifølge

Sigurdson inntrykk av at nemndene valgte å se lovbruddene i «[...] direkte sammenheng med øvrige atferdsvansker».¹⁶⁴

I fylkesnemndsvedtakene har barn med alvorlige atferdsvansker nesten alltid flere symptomer på den sosiale mistilpasningen. I de gjennomgåtte sakene har det aldri vært tale om at barnet har vist atferdsvansker alene gjennom kriminalitet. Dette illustreres av at fylkesnemndene også i sakene hvor kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt viste til at barna hadde sammensatte problemer og at både kriminalitetsalternativet og alternativet «på annen måte» ble ansett aktuelt. I både FNV-2020-4-FMR og FNV-2020-1-FHS ble det i det opprinnelige vedtaket eller i kommunens anførsler, vist til at det var en sammenheng mellom de kriminelle handlingene og rusmisbruk.¹⁶⁵

Bakgrunnen for det aktuelle akuttvedtaket var samtidig konkrete kriminelle hendelser, noe det også ble vist til i nemndas vurdering av om barnet hadde alvorlige atferdsvansker i klagesaken. Det virker da naturlig at kriminaliteten ikke bare ble sett i sammenheng med barnets øvrige uttrykk for atferdsvansker, og at nemnda konkluderte med at det «[...] først og fremst [er] alternativet alvorlig og gjentatt kriminalitet som er aktuelt her.»

Sammenlagt synes fokus på barnets sammensatte problematikk å bidra til at nemndene subsumer kriminalitet under alternativet «på annen måte». Dette gjelder også i tilfeller hvor det er tale om mye og alvorlig kriminalitet, slik at kriminalitetsalternativet kanskje kunne vært aktuelt. Sakene der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt, viser samtidig at barnets problematikk også kan sees i sammenheng der kriminalitetsalternativet, eventuelt i tillegg til et eller flere av de øvrige alternativene, anvendes. Dette kan medføre at kriminalitetsalternativet i mindre grad benyttes. Alternativet «på annen måte» får samtidig større betydning for å fange opp tilfeller hvor alvorlige atferdsvansker kommer til uttrykk gjennom kriminelle handlinger. Fylkesnemndenes måte å kombinere atferdsalternativene vil vurderes nærmere i det neste punktet.

¹⁶⁴ Sigurdson (2015) s. 230.

¹⁶⁵ Se punkt 5.4.2 og FNV-2020-4-FMR under «Barneverntjenestens vurderinger og begrunnelse for vedtak».

5.5.4 Kombinering av atferdsalternativene

Fra gjennomgangen av vedtakene så langt fremgår det at barna i samtlige av sakene uttrykker alvorlige atferdsvansker på flere måter. Dette gjelder både der kriminalitetsalternativet er benyttet, og der alternativet «på annen måte» brukes. Fordi de ulike uttrykksformene for alvorlige atferdsvansker henger sammen, kan flere av alternativene for alvorlige atferdsvansker være aktuelle i samme sak.

Flere av vedtakene som er vist til over gir inntrykk av at fylkesnemndene i valget mellom aktuelle atferdsalternativer foretrekker alternativet «på annen måte». Vedtaket der kriminalitetsalternativet ble ansett oppfylt er samtidig et eksempel på at atferdsalternativene kan benyttes sammen.

FNV-2019-6-ROG gjeldt en klage over et akuttvedtak. Fra nemndas vurdering av alvorlige atferdsvansker «på annen måte» fremgår:

Fylkesnemnda legger etter dette til grunn at det er bevist utover enhver rimelig tvil at A ved flere anledninger har stjålet fra forretninger, ruset seg, begått hærverk og truet familien. Fylkesnemnda tar ikke stilling til om alternativet «alvorlige eller gjentatt kriminalitet» i barnevernloven § 4-24 første ledd kommer til anvendelse, fordi alternativet «på annen måte» allerede klart er funnet oppfylt.¹⁶⁶

Uttalelsen gir inntrykk av at både alternativet «på annen måte» og kriminalitetsalternativet var aktuelle. Begrunnelsen indikerer at nemda ikke anså det nødvendig å vurdere kriminalitetsalternativet, når alternativet «på annen måte» uansett var oppfylt. En lignende formulering ble bruk i FNV-2020-37-FRO. Nemnda kom i saken til at det ikke var nødvendig å gå nærmere inn på kriminalitetsalternativet fordi rusalternativet var oppfylt.¹⁶⁷

Der både rus- og «på annen måte»-alternativet er aktuelle viser fylkesnemndene i større grad til at begge alternativene er oppfylt. Dette gjøres selv om rusmisbruk, på samme måte som kriminalitet, kan anvendes som et moment under «på annen måte»-alternativet, og ofte har nær sammenheng med øvrige uttrykk for atferdsvansker. Å vise til at både rus- og «på annen

¹⁶⁶ Under overskriften «Fylkesnemndas vurdering».

¹⁶⁷ Under overskriften «Alvorlige atferdsvansker ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet».

måte»-alternativet er oppfylt kan ha flere forklaringer. Det kan for det første virke som nemndene som følge av EMKs krav til legitimt formål anser det nødvendig å vise til rusalternativet dersom plasseringen skal være utover attenårsdagen.¹⁶⁸ Dette fordi frihetsberøvelse av «drug addict» kan være et legitimt formål etter artikkel 5 nr. 1 bokstav e. For det andre er det naturlig å vise til rusalternativet dersom det skal vedtas anledning til rustesting jf. barnevernloven § 5-9, jf. rettighetsforskriften § 25. Forskriften forutsetter imidlertid ikke at rusalternativet er benyttet. For det tredje vil barn som misbruker rusmidler ofte ha behov for at behandlingen tar utgangspunkt i denne problematikken.¹⁶⁹ Å vise til at rusalternativet er oppfylt, kan derfor være av betydning for vurderingen av barnets behandlingsbehov og institusjonens egnethet.¹⁷⁰ Ved å vise til at også alternativet «på annen måte» er oppfylt får nemndene samtidig frem at barnets problematikk er sammensatt. For det fjerde er det en høy terskel for at straffbare handlinger skal oppfylle kriminalitetsalternativet. Rusalternativet og «på annen måte»-alternativet er derfor lettere å anvende, både hver for seg og sammen.

Gjennomgangen tilsier at der både kriminalitetsalternativet og alternativet «på annen måte» er aktuelt, benyttes alternativet «på annen måte» som regel alene. Det nevnte vedtaket gir lite grunnlag for å vurdere årsaken til at det ene alternativet benyttes fremfor det andre, eller hvorfor nemndene ikke viser til at begge alternativene er oppfylt. Det må samtidig has i mente at vilkårene er alternative, og at loven ikke oppstiller en plikt til å benytte det ene alternativet fremfor det andre.

5.5.5 Oppsummering av hvordan kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte»

Jeg har over vurdert hvordan barnets kriminelle handlinger kommer frem og vektlegges i sakene der kriminalitet er subsumert under alternativet «på annen måte». Etter gjennomgangen, er bakgrunnen for at kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte» variert, og delvis sammensatt. Alternativet benyttes der de kriminelle handlingene ikke oppfyller terskelen for å anvende kriminalitetsalternativet, men også der de vektlagte lovbruddene fremstår alvorlige og gjentatte. Dette gjelder også der barnets kriminelle atferd er

¹⁶⁸ Dette er f.eks. brukt i FNV-2020-1-FHS.

¹⁶⁹ Grøholt mfl. (20015) s. 229 flg..

¹⁷⁰ Bufdir (2020) «Differensiering av målgrupper ved plassering i adferdsinstitusjon».

det mest fremtredende symptomet på alvorlige atferdsvansker i vurderingen. «Alvorlig eller gjentatt kriminalitet» som et selvstendig alternativ etter loven får da mindre betydning. De kriminelle handlingene sees imidlertid ofte i sammenheng med barnets øvrige uttrykk for alvorlige atferdsvansker, som rusmisbruk og tilhold til negative miljøer, slik at fokuset på at handlingene i seg selv er kriminelle reduseres.

Ved å subsumere kriminelle handlinger under «på annen måte»-alternativet er det ikke nødvendig for nemndene å ta stilling til særlige problemstillinger som oppstår som følge av forbindelsen mellom kriminalitetsalternativet og strafferetten. Alternativet «på annen måte» blir dermed enklere å benytte enn kriminalitetsalternativet. Dette kan bidra til at nemndene velger å se den kriminelle atferden i sammenheng med barnets øvrige atferd under alternativet «på annen måte», og velger å ikke kombinere alternativene. Det er samtidig vanskelig å slutte en slik sammenheng direkte ut ifra begrunnelsene i vedtakene.

Samlet sett fremstår kriminalitetsalternativet å være aktuelt i flere saker uten at det fremgår om alternativet er vurdert, eller uten at det blir tatt stilling til om det er oppfylt. Det kan spørres om fylkesnemndene *burde* anvende kriminalitetsalternativet fremfor eller i tillegg til alternativet «på annen måte» der dette er aktuelt. Spørsmålet gir grunnlag for en mer overordnet vurdering, som også har et rettspolitisk aspekt. Jeg behandler derfor dette i neste kapittel.

6 Burde kriminalitet i større grad subsumeres under kriminalitetsalternativet?

Gjennomgangen av fylkesnemndspraksis har vist at kriminalitetsalternativet er lite benyttet. Dette tilsier at alternativet i dagens praksis har begrenset betydning for å fange opp tilfeller hvor barn har behov for tiltak etter bvl. § 4-24. Samtidig er kriminelle handlinger et mye brukt symptom på alvorlige atferdsvansker under alternativet «på annen måte». I praksis synes dette også å være tilfellet i saker der barnets lovbrudd kunne kvalifisert for bruk av kriminalitetsalternativet. Selv om loven ikke oppstiller en plikt til å benytte det ene alternativet fremfor det andre, kan det spørres om det er problematisk at kriminalitetsalternativet ikke benyttes i slike tilfeller. I det følgende vil jeg se nærmere på dette spørsmålet. Jeg vil også knytte noen kommentarer til betydningen av at alternativet

benyttes lite i praksis opp mot at alternativet er foreslått fjernet i ny barnevernlov. Slik jeg ser det, henger disse spørsmålene sammen.

Som vist i kapittel 3 bidrar «alvorlig» eller «gjentatt» i ordlyden i bvl. § 4-24 første ledd til at kriminalitetsalternativet får et klarere innhold. Alternativet «på annen måte» har på sin side vært kritisert for å være vagt, særlig med tanke på hvor inngripende tiltak bestemmelsen hjemler.¹⁷¹ Det strenge legalitetsprinsippet ved inngripende tiltak, tilsier derfor at kriminalitetsalternativet i større grad burde benyttes der det er aktuelt. Sigurdsen har vist til at der flere alternativ er aktuelle, bør det klareste alternativet bør velges.¹⁷² Et alternativ er ifølge Sigurdsen, at alternativene kumuleres.

Sigurdsen har videre vist til at kriminalitetsalternativets forbindelse til strafferetten gjør at alternativet er utfordrende å anvende. Det kan på den ene siden pekes på at når Høyesterett først har konkludert med at bruk av alternativet skal anses som straff, bør rettighetene som følger av dette tilkjennes barnet der alternativet er aktuelt. I samme retning taler det at barnet vil kunne oppleve plasseringen som straff. Det kan virke lite rimelig at straffbarhetsvilkårene, et strengere beviskrav og forbudet mot dobbeltstraff ikke skal gjelde fordi de kriminelle handlingene subsumeres under et annet alternativ.

På den andre siden har sakene der kriminalitet subsumeres under alternativet «på annen måte» ofte et mindre strafferettslig preg. Gjennomgangen av praksis har vist at det i begrunnelsene for vedtakene i mindre grad fokuseres på at handlingene er kriminelle. Lovbrudd knyttes i stedet til barnets øvrige atferdsuttrykk, og sees i sammenheng med disse. En av årsakene til at bruk av kriminalitetsalternativet er å regne som straff, er ifølge Høyesterett at det foretas en skyldkonstatering slik at normens karakter får et mer strafferettslig preg.¹⁷³ Slik jeg ser det, gjør dette seg i mindre grad gjeldende når fylkesnemndene fokuserer på hvordan de kriminelle handlingene har sammenheng med andre faktorer, og samspillet mellom disse. Dette taler for at nemndenes anvendelse av kriminalitet under «på annen måte» har et mindre

¹⁷¹ Ofstad og Skar (2015) s. 251; Sigurdsen (2015) s. 253; Bendiksen og Haugli (2018) s. 283; Havre (2019) note 299.

¹⁷² Sigurdsen (2015) s. 252-253.

¹⁷³ Rt. 2012 s. 1051 premiss 40 og Rt. 2003 s. 1827 premiss 77 og 78.

strafferettslig preg. Det kan da anses mindre betenkelig at kriminalitetsalternativet ikke anvendes, og at de straffeprosessuelle rettighetene som følge av dette ikke gjør seg gjeldene.

I samme retning taler det at hensynet til barnets beste kan tilsi at det er behov for tvangstiltak. Dersom de øvrige vilkårene for plassering er oppfylt, vil det være tale om barn med store vansker som har behov for hjelp. At barnet får slik hjelp vil anses nødvendig, forholdsmessig og til barnets beste. Det kan da virke lite hensiktsmessig at barnet ikke skal gis slik hjelp som følge av straffeprosessuelle regler. Det kan argumenteres for at forbindelsen mellom strafferetten og kriminalitetsalternativet har ført til at det har blitt for vanskeligere å bruke kriminalitetsalternativet, og dermed gjort det vanskelig å sørge for at disse barna får nødvendig hjelp. Realiteten er, slik loven i dag er utformet, at tvangsplassering på institusjon ofte er det eneste gjenværende alternativet for barnet. Som Brynildsrud viser til, kan nemndenes nedgang i bruk av kriminalitetsalternativet sees på som en taus tilpasning til det tosporede systemet.¹⁷⁴ Selv om tvungen kan oppleves som straff, er det klart at formålet med barnevernstiltaket er vesensforskjellig. Lovens formål om å sikre barn som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling nødvendig hjelp til rett tid kan da tilsi at alternativet «på annen måte» bør brukes for å sørge for at disse barna fanges opp.¹⁷⁵

Her kan det imidlertid bemerkes at tvungen institusjonsplassering kan ha negative følger for barnet. Plassering fører i noen tilfeller til en smitteeffekt av uheldig atferd.¹⁷⁶ Flyttinger av barnet kan videre føre til flere relasjons- og tillitsbrudd.¹⁷⁷ Forskning på barn med alvorlige atferdsvansker viser at de best dokumenterte tiltakene for barn med alvorlige atferdsvansker, er familiebaserte.¹⁷⁸ Dette gjelder også for å redusere barnets kriminelle atferd. Det vises samtidig til at korte institusjonsopphold, i tråd med forarbeidenes begrunnelse, kan være nødvendig for å komme i posisjon overfor barnet når barnet selv ikke ser at det har behov for hjelp.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Brynildsrud (2019) s. 357 flg..

¹⁷⁵ Sigurdson (2015) s. 231.

¹⁷⁶ Andreassen (2003) under «Problemstillinger ved institusjonsbehandling»; Grünfeld mfl. (2020) s. 73.

¹⁷⁷ Barneombudet (2020) s. 9.

¹⁷⁸ Berg mfl. (2020) s. 65; Grøholt mfl. (2015) s. 57 flg..

¹⁷⁹ Grøholt mfl. (2015) s. 60.

En vurdering av hvorvidt fylkesnemndene i større grad burde anvende kriminalitetsalternativet der det er mulig, har også en side til arbeidet med ny barnevernloven. I denne forbindelse er det i stor grad forutsatt at tiltak i form av tvungen plassering og tilbakehold på institusjon skal beholdes.¹⁸⁰ Diskusjonen har i stor grad dreid seg om hvordan bestemmelsen bør utformes, samt hvilke begreper som bør benyttes. I NOU 2016: 16 ble det foreslått å erstatte atferdsalternativene med et inngrepsvilkår som er nøytral med hensyn til hvordan barnets problemer har vist seg.¹⁸¹ I utredningen forutsettes det at barns kriminelle handlinger fortsatt skal kunne være relevant i vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt.¹⁸² Formålet har vært å fjerne det strafferettslige preget, og dermed utfordringene som følger av forbindelsen til strafferetten.¹⁸³ Barna- og likestillingsdepartementet har på sin side argumentert for at alternativet bør beholdes. I høringsnotatet vises det til at «[...] det etter departementets vurdering ikke [vil] være avgjørende for spørsmålet om hvorvidt tiltak skal anses som straff, at begrepet 'kriminalitet' ikke er eksplisitt nevnt i bestemmelsens ordlyd.» Departementet sluttet seg videre til en uttalelse fra Høyskolen i Østfold hvor det heter at «[...] hensynet til ungdommenes egen rettssikkerhet tilsier at det er bedre å beholde dagens kriminalitetsvilkår enn å kamuflere kriminalitet bak andre formuleringer i loven.»¹⁸⁴

Argumentasjonen rundt spørsmålet om kriminalitetsalternativet bør beholdes, tilsvarer langt på vei det jeg ovenfor har vist til når det gjelder spørsmålet om kriminalitetsalternativet i større grad bør benyttes i praksis. Slik jeg ser det, er det av liten betydning om kriminalitetsalternativet beholdes så lenge alternativet ikke faktisk benyttes i praksis. Argumentasjonen for at kriminalitetsalternativet bør beholdes, tilsier derfor også at alternativet i større grad bør benyttes.

¹⁸⁰ NOU 2016: 16 venstre spalte på s. 162 og s. 164; Høringsnotat (2019) s. 154.

¹⁸¹ NOU 2016: 16 s. 165-167, forslag til § 20 første ledd.

¹⁸² NOU 2016: 16 høyre spalte på s. 166.

¹⁸³ NOU 2016: 16 høyre spalte på s. 164 flg..

¹⁸⁴ Høringsnotat (2019) s. 157; En lignende argumentasjon ble brukt i Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) pkt. 6.3.4.

7 Avslutning

I oppgaven har jeg behandlet hvordan barns kriminelle handlinger utgjør grunnlag for tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24. Problemstillingen jeg har undersøkt er hva som er innholdet i kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd, og hvilken betydning alternativet har i dag.

Formålet bak bvl. § 4-24 er barnets behov for hjelp, og ikke samfunnets behov for å reagere overfor kriminalitet. Årsaken til at kriminalitet er tatt inn i bestemmelsen er fordi lovbrudd begått av barn kan være ett av flere synlige uttrykk for at barnet har underliggende problemer og behov for hjelp. Dette gjenspeiles i nemndspraksis, der barns kriminelle handlinger ofte inngår i vurderingen av om barnet har alvorlige atferdsvansker.

I oppgaven har jeg redegjort for at tiltakene etter bvl. § 4-24 utgjør inngrep i barnets menneskerettigheter. Barnets rettssikkerhetsbehov sto sentralt ved utformingen av dagens barnevernlov. Behovet sikres blant annet gjennom legalitetsprinsippets krav til en klar ordlyd, og ved at vedtakene etter bvl. § 4-24 må begrunnes.

I bestemmelsen bidrar «alvorlig eller gjentatt» til en klargjøring av innholdet i alternativet. I tillegg må straffbarhetsvilkårene være oppfylt. Innholdet i alternativet må også tolkes i lys av «alvorlige atferdsvansker». Dette tydeliggjør sammenhengen mellom lovbruddene og behovet for tiltak etter barnevernloven. Innholdet i kriminalitetsalternativet fremgår ikke like klart i fylkesnemndenes praksis. I sakene jeg har gjennomgått har nemndene i liten grad foretatt en tydelig vurdering av innholdet i alternativet. Det skiller heller ikke mellom «alvorlig» og «gjentatt» kriminalitet. Begrunnelsene inneholder heller ikke tydelige vurdering av straffbarhetsvilkårene eller bevisvurderingen. Ettersom begrunnelsene er ment å ivareta barnas rettssikkerhetsbehov, kan dette kritiseres. De kriminelle handlingene det vises til i praksis har likevel et atferdspreg, og nemndene er tidvis tydelig på at handlingene må være alvorlige for å kvalifisere for bruk av alternativet. I nemndspraksis synes vekten likevel å ligge på å konstatere at barnet har atferdsvansker og behov for hjelp.

Kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 første ledd innebærer en forbindelse til strafferetten. Forbindelsen har ført til at kravene til behandling av straffesaker etter EMK artikkel 6 gjelder for behandlingen av sakene hvor alternativet benyttes i fylkesnemndene og at forbudet mot

dobbeltstraff etter EMK TP 7 artikkel 4 gjelder. Tvangsplassering med grunnlag i kriminalitet kan for barnet oppleves å bære preg av straffeforfølgning. Rettighetene i EMK skal bidra til å ivareta barnets rettssikkerhet. Fordi formålet bak straff og barnevernstiltak er vesensforskjellige, kan forbindelsen imidlertid virke kunstig. I praksis har jeg ikke funnet eksempler på at nemndene kommenterer betydningen av dobbeltstraff. Etter gjennomgangen av fylkesnemndspraksis kommer det frem at barnets kriminalitet ikke står i sentrum av vurderingen av barnevernstiltak, men inngår som et moment i en større vurdering. I motsetning til behandlingen av en straffesak, ligger fokuset i plasseringssakene på barnets behov.

I gjennomgangen av fylkesnemndspraksis har jeg funnet at kriminalitetsalternativet i liten grad benyttes. Fra den gjennomgåtte perioden er det ingen barn som alene fanges opp på grunn av dette alternativet. Den begrensede betydningen av alternativet må sees i lys av at tilfellene hvor barn begår kriminelle handlinger i stor grad subsumeres under alternativet «på annen måte». Innholdet i kriminalitetsalternativet er dermed ikke avgjørende for hvilke barn tiltak etter bvl. § 4-24 brukes overfor.

I Sigurdsens gjennomgang av nemndspraksis fra 2009, ble det pekt på at subsumering av kriminalitet under alternativet «på annen måte» skyldes at forbindelsen til strafferetten har gjort kriminalitetsalternativet vanskelig å benytte.¹⁸⁵ Min gjennomgang har ikke gitt grunnlag for en tilsvarende konklusjon, selv om det kan være en sammenheng her. Nemndspraksis gir inntrykk av at alternativet «på annen måte» har blitt den nye hovedregelen, og at det skal mye til for at kriminalitetsalternativet anvendes. Alternativet har et mer uklart innhold enn kriminalitetsalternativet, noe som kan være en fordel ved at det tydeliggjør hvordan barnets kriminelle atferd er en del av et mer komplekst bilde. Det kan likevel spørres om det hensynet til rettssikkerhet som lå bak opprettelsen av bvl. § 4-24 ivaretas på en god nok måte ved en slik praktisering. Gjennom oppgaven har det kommet frem at innholdet og anvendelsen av kriminalitetsalternativet preges av at det er en fin balansegang mellom ivaretagelse av barnets rettsikkerhetsbehov og barnets behov for tiltak. Det blir spennende å følge utviklingen av den nye barnevernloven på dette punktet.

¹⁸⁵ Sigurdsen (2015) s. 255.

Referanseliste

Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902).
- 1915 Lov 13 august 1915 om domstolene (domstolloven).
- 1965 Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (veitrafikkloven).
- 1981 Lov 22 mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
- 1999 Lov 21 mai 1999 nr. 21 om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2005 Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2008 Forskrift 10. juni 2008 nr. 580 om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner (forskrift om internkontroll i institusjoner).
- 2011 Forskrift av 15. november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften).

Offentlige dokumenter

NOU 1985:18	Lov om sosiale tjenester mv..
Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Innst. O. nr. 80 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
NOU 2000:12	Barnevernet i Norge: Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.
Ot.prp. nr. 76 (2005-2006)	Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.).
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, barnevernsaker og utlendingssaker.
Høringsnotat	Forsalg til ny barnevernlov, Barne- og likestillingsdepartementet, april 2019.
Informasjonsskriv	om behandlingen av barnevernssaker - nye avgjørelser fra Høyesterett, Barne- og familiedepartementet, juni 2020. Lastet ned 29. oktober 2020, fra https://www.regjeringen.no/contentassets/f29d37d4e9e04d8891693415c19e411c/informasjonskriv-om-barnevernssaker---nye-retningslinjer-fra-hoyesteretts-om-saksbehandling.pdf .

Internasjonale konvensjoner

EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,
Roma, 4. november 1950.

SP International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966.

BK Convention on the Rights of the Child, New York, 20. november 1989.

Retts- og nemndspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1977 s. 1207 A

Rt. 1995 s. 530 A

Rt. 2000 s. 996 P

Rt. 2002 s. 557 P

Rt. 2003 s. 1827 A

Rt. 2004 s. 1368 A

Rt. 2008 s. 290 U

Rt. 2011 s. 662 U

Rt. 2012 s. 1051 A

Rt. 2014 s. 1105 A

HR-2014-1433-U

HR-2019-702-U

HR-2019-2425-U

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

De Wilde, Ooms og Versyp ("Vagrancy") v. Belgium [P], no. 2832/66, 2835/66 og 2899/66, 1971, Series A no 12.

Engel and others v. The Netherlands [P], no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 1976, Series A no. 22.

Sunday Times v. The United Kingdom [P], no. 6538/74, 1979, Series A no 30.

Malone v. The United Kingdom [P], no. 8691/79, 1984, Series A no 82.

Olsson v. Sweden [P], no. 10465/83, 1988, Series A no 130.

Witold Litwa v. Poland [J], no. 26629/95, ECHR 2000-III.

Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], no. 14939/03, ECHR 2009-I.

Lucky Dew v. Sweden [J], ECHR:2014:1127JUD000735610.

Khlaifia and Others v. Italy [GC], ECHR:2016:1215JUD001648312.

Fylkesnemndspraksis

FNV-2004-86-HSF

FNV-2019-1-HSF

FNV-2019-2-AGD

FNV-2019-6-ROG

FNV-2019-11-ROG

FNV-2019-12-ROG

FNV-2019-16-AGD

FNV-2019-26-OPP

FNV-2019-28-ROG

FNV-2019-32-ROG

FNV-2019-46-OSL

FNV-2019-51-BUS

FNV-2019-53-HSF

FNV-2019-54-HSF
FNV-2019-57-ROG
FNV-2019-62-TRO
FNV-2019-80-AGD
FNV-2019-91-OSL
FNV-2019-114-OST
FNV-2019-118-ROG
FNV-2019-129-AGD
FNV-2019-173-HSF
FNV-2019-175-HSF
FNV-2019-184-HSF
FNV-2019-185-AGD
FNV-2019-207-AGD
FNV-2019-209-FBV
FNV-2019-219-FRO
FNV-2019-220-FHS
FNV-2019-223-ROG
FNV-2019-229-HSF
FNV-2019-251-FOA
FNV-2020-1-FHS
FNV-2020-3-FHS
FNV-2020-4-FMR
FNV-2020-6-FRO
FNV-2020-32-FHS
FNV-2020-37-FRO
FNV-2020-38-FRO
FNV-2020-45-FRO
FNV-2020-53-FTR
FNV-2020-90-FMR

Litteratur

Andenæs, Johannes Bratt og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 4. utg., Tanum-Norli, 1976.

Andenæs, Johannes Bratt, *Alminnelig strafferett*, 5. utg., Universitetsforlaget, 2004.

Andreassen, Tore, *Behandling av ungdom i institusjoner*, 2000, lastet ned 9. desember 2020 fra <http://www.forebygging.no/Artikler/2007-1998/Behandling-av-ungdom-i-institusjoner/>.

Andreassen, Tore, *Klassifisering og risikovurdering av ungdom med atferdsvansker: del 2*, foredrag for Barne-, ungdoms- og familiedepartementet, publisert på nettsiden Youtube.com 2. april 2012, sett 1. november 2020 på <https://www.youtube.com/watch?v=OA8AbD-2qWI&t=2546s>.

Barneombudet, *Rapport om barn som bor på barnevernsinstitusjon*, 2020, lastet ned 9. desember fra <https://www.barneombudet.no/uploads/documents/Publikasjoner/Fagrapporter/De-tror-vi-er-shitkids.pdf>.

Bendiksen, Lena og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utg., Universitetsforlaget 2018.

Berg, Rigmor C., Johansen, Trine Bjerke, Jardim, Patricia Sofia Jacobsen, Forsetlund, Louise og Nguyen, Lien, *Tiltak for barn og unge med atferdsvansker eller som har begått kriminelle handlinger: en oversikt over systematiske oversikter*. Folkehelseinstituttet, 2020. Lastet ned 1. desember 2020 fra <https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2020/tiltak-for-barn-og-unge-med-atferdsvansker-eller-som-har-begatt-kriminelle-handlinger-rapport-2020.pdf>.

Brynildsrud, Karsten, *Barnevern på strafferettens område – barnevernets ansvar for barn i konflikt med loven*, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2019.

Bufdir, *Differensiering av målgrupper ved plassering i adferdsinstitusjon*, 2020, lastet ned 9. desember 2020 fra https://bufdir.no/Barnevern/Inntak/Instrument_for_risikovurdering_av_varige_adferdsvansker_YLS_CMI/.

Eskeland, Ståle og Høgberg, Alf Petter, *Strafferett*, 5. utg. Cappelen Damm 2017.

Forskningsfabrikken kunnskapssenter, *Hvis jeg var ditt barn: Om tvang i barneverninstitusjon*, 2019, lastet ned 10. september 2020 fra https://www.forandringsfabrikken.no/files/Hvis_jeg_var_ditt_barn_barnevern.pdf.

Grünfeld, Leo, Hansen, Elisabeth Backe, Guldvik, Maria K, Kjelsaas, Iselin, Vinje, Even, Skage, Lars Engebretsen og Westberg, Nina B, *Rapport: Institusjonstilbudet i barnevernet*, i Menon Economics nr. 54/2020. Lastet ned 9. desember fra https://www.regjeringen.no/contentassets/f03d973e20604b828b07de478199c360/institusjonstilbudet_i_barnevernet_sluttrapport.pdf.

Grøholt, Berit, Garløv, Ida, Weidle, Bernhard og Sommerschild, Hilchen, *Lærebok i barnepsykiatri*, 5. utg., Universitetsforlaget 2015.

Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2000.

Havre, Merete, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, note 294, Rettsdata.no (sist revidert 24. juni 2019, lest 1. november 2020).

Havre, Merete, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, note 299, Rettsdata.no (sist revidert 24. juni 2019, lest 9. desember 2020).

Havre, Merete, *Varetekstfengsling og proporsjonalitetsprinsippet: En balansetest*, 1. utg., Cappelen Damm, 2015.

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2012.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2004.

Ofstad, Kari og Skar, Randi, *Barnevernloven: med kommentarer*, 1. utg. Gyldendal 1999.

Ofstad, Kari og Skar, Randi, *Barnevernloven: med kommentarer*, 6. utg., Gyldendal 2015.

Oppedal, Mons, *Akutthjemlene i barnevernloven*, 1. utg., Gyldendal 2008.

Schei, Tore, Bårdsen, Arnfinn og Nordén Dag Bugge mfl., *Tvisteloven: Kommentarutgave Bind I*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2013.

Sigurdson, Randi, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd: En sammenligning av regler i barnevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven og psykisk helsevernloven*, 1.utg., Fagbokforlaget 2015.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, 2018.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utg., Universitetsforlaget, 2017.

Statistisk sentralbyrå, «Barneverninstitusjoner», lastet ned 9. november 2020 fra <https://www.ssb.no/statbank/sq/10042955>.

Statistisk sentralbyrå, 2. juli 2019, «Sjeldnere dom og fengsel til ungdom», lastet ned 10. november 2020 fra <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/sjeldnere-dom-og-fengsel-til-ungdom>.

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utg., Fagbokforlaget, 2016.

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

