

Til alle landets kommuner v/barneverntjenesten

Deres ref:

Vår ref: 2014/61962-60

Arkivkode: 30

Dato: 26.02.2020

Tolkningsuttalelse – Gjennomføring av plassering etter barnevernloven § 4-24 etter fylte 18 år

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) har etter at retningslinjer for barnevernets ansvar for barn som begår straffbare handlinger var på høring i 2019 fått spørsmål om forholdet mellom bestemmelsen i barnevernloven § 4-24 tredje ledd om tilbakehold i institusjon uten eget samtykke, etter at ungdommen har fylt 18 år, og skrankene i Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 5 nr. 1 for frihetsberøvelse.

Det rettslige grunnlaget

Etter Grunnloven § 94 må ingen fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver.

Etter (EMK) art. 5 nr. 1 fremgår det at ingen må bli «berøvet sin frihet», med unntak av de tilfellene som er beskrevet i art. 5 nr. 1 bokstav a) til f).

Unntakene omfatter blant annet:

- a) «lovlig frihetsberøvelse av en person som er domfelt av en kompetent domstol»
- d) «frihetsberøvelse av en mindreårig ved lovlig pålegg for å føre tilsyn med hans oppdragelse, eller for å bringe ham for den kompetente rettslige myndighet»
- e) «lovlig frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, av sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere»

Det følger av barnevernloven § 4-24 annet ledd jf. første ledd at et barn som har vist alvorlige atferdsvansker ved «alvorlig eller gjentatt kriminalitet», «vedvarende misbruk av rusmidler» eller «på annen måte», kan plasseres i en behandlings- eller opplæringsinstitusjon i opptil tolv måneder uten eget samtykke, eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden i særlige tilfeller forlenges med opptil tolv nye måneder.

Etter barnevernloven § 4-24 tredje ledd kan en plassering som er satt i verk før barnet fyller 18 år også gjennomføres slik fylkesnemnda har bestemt, selv om vedkommende fyller 18 år i løpet av plasseringstiden.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets vurdering

Både Grunnloven og EMK gir vern mot vilkårlig frihetsberøvelse. EMK slår fast et forbud mot frihetsberøvelse, men gjør unntak for seks tilfeller. I praksis fra EMD er det lagt til grunn at unntakene skal tolkes strengt.¹ Faller en frihetsberøvelse ikke inn under en av situasjonene som nevnt i art. 5 nr. 1 bokstavene a til f, foreligger det en krenkelse av konvensjonen. Barn har i likhet med voksne en rett til å ikke utsettes for vilkårlig frihetsberøvelse.

Barnevernlovens hovedregel er at tvangsvedtak bare kan opprettholdes frem til en ungdom fyller 18 år. Barnevernstiltak etter myndighetsalder kan normalt bare opprettholdes dersom ungdommen samtykker, jf. barnevernloven § 1-3. Med hjemmel i barnevernloven § 4-24 kan fylkesnemnda likevel vedta plassering av barn i institusjon, og at plasseringen også kan opprettholdes etter at ungdommen har blitt myndig. Bestemmelsen gir dermed adgang til å videreføre tvangsplassering etter fylte 18 år under den forutsetning at vedtaket er fattet og satt i verk før barnet fylte 18 år.

En fortsatt plassering i institusjon etter fylte 18 år med hjemmel i barnevernloven § 4-24 er en tvangsplassering. En slik plassering uten samtykke regnes både etter norsk og internasjonal rett som frihetsberøvelse. Frihetsberøvelse er et alvorlig inngrep, og krever klar hjemmel i nasjonal lov, jf. Grunnloven § 94. Ettersom ungdommen har fylt 18 år, er dette å anse som en tvangsplassering av myndig person. En ungdom som har fylt 18 år har det samme vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse etter EMK som andre voksne. Rekkevidden av tvangsplassering etter barnevernloven må derfor tolkes i lys av EMK. Ved motstrid skal konvensjonsbestemmelsen gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2. Det medfører at terskelen for frihetsberøvelse etter barnevernloven § 4-24 ikke kan være lavere enn terskelen etter EMK art. 5 nr. 1.

Ordlyden i barnevernloven § 4-24 tredje ledd kan isolert sett forstås slik at vedtak om frihetsberøvelse alltid kan opprettholdes utover myndighetsalder. Slike vedtak må imidlertid også være i tråd med EMK. Det må derfor alltid, i tillegg til en vurdering av vilkårene i barnevernloven § 4-24, vurderes om vedtaket kan anses som lovlig frihetsberøvelse etter myndighetsalder etter EMK art. 5 nr. 1.

Etter EMK art. 5 nr. 1 bokstav d) kan en mindreårig lovlig bli berøvet friheten av hensyn til oppdragerformål. Beslutningen om frihetsberøvelse kan skje administrativt, men det følger av EMK art. 5 nr. 4 at det må være adgang til domstolskontroll. Bestemmelsen gir på visse vilkår adgang til å berøve mindreårige friheten. Etter at barnet er blitt myndig er det imidlertid ikke hjemmel for frihetsberøvelse med denne begrunnelsen. Tilsvarende gjelder når barnet ikke var myndig på vedtakstidspunktet, men blir myndig i løpet av plasseringen. Hvis barnet fyller 18 år og blir myndig mens det er plassert, kan ikke EMK art. 5 nr. 1 bokstav d) legitimere frihetsberøvelse av den myndige. Det er derfor ikke adgang til å berøve friheten til personer over 18 år på bakgrunn av «oppdragerformål». Denne forståelsen er også lagt til grunn i kjennelse fra Høyesterett² samt i vedlegg 4 til NOU 2016:16. For at frihetsberøvelsen skal være gyldig for personer over 18 år må andre alternativ i EMK art. 5 nr. 1 være oppfylt.

¹ Winterwerp mot Nederland (1979)

² HR-2017-894-U

Alvorlig atferdsvansker vist ved «alvorlig eller gjentatt kriminalitet»

Frihetsberøvelse på grunn av barnevernlovens vilkår om «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» i barnevernloven § 4-24 vil ikke alene være lovlig overfor de som har fylt 18 år. Plassering etter dette plasseringsvilkåret krever domfellelse av kompetent domstol, jf. EMK art 5 nr. 1 bokstav a. En fortsatt plassering etter at barnet fyller 18 år etter dette vilkåret vil derfor være en lovstridig frihetsberøvelse.

Alvorlig atferdsvansker vist ved «vedvarende misbruk av rusmidler»

Når det gjelder plassering på bakgrunn av «vedvarende misbruk av rusmidler», fremgår det i forarbeidene til barnevernloven³ at «vedvarende misbruk av rusmidler» er brukt for å understreke at ikke enhver bruk av rusmidler er relevant i denne forbindelse. Det forutsettes et misbruk både i omfang og tid.

Etter EMK art. 5 nr. 1 bokstav e) er det adgang til en lovlig frihetsberøvelse av «alkoholister [og] narkomane». Fortsatt frihetsberøvelse av personer over 18 år kan dermed være lovlig dersom grunnlaget for plasseringen handler om et vedvarende misbruk av rusmidler, jf. barnevernloven § 4-24. Det må imidlertid alltid gjøres konkrete vurderinger i den enkelte sak om saken omfattes av bestemmelsen om lovlig frihetsberøvelse av «alkoholister» og/eller «narkomane» i EMK art. 5 nr. 1 bokstav e). Den konkrete vurderingen må bygge på en bred bevisvurdering.⁴

Alvorlig atferdsvansker vist «på annen måte»

Når det gjelder vilkåret atferdsvansker vist «på annen måte» fremgår det av forarbeidene⁵ at kriteriet "på annen måte" er ment å omfatte "annen form for utpreget normløs atferd". I forarbeidene vises det til at kriteriet omfatter prostitusjon og manglende tilknytning til normalt livsmønster for barn i tilsvarende aldersgruppe. Som eksempel vises det til "gatebarn". Det vises også til at det er særlig er barn som unndrar seg omsorg som er aktuelle etter dette vilkåret. Vilket kan også fange opp der det er sammensatte problemer, som også kan ha elementer av både rus og kriminalitet. I departementets forslag til ny barnevernlov foreslås bestemmelsen noe endret og tydeliggjort gjennom formuleringen «annen form for utpreget normløs atferd».⁶ Endringsforslaget er ment som en presisering og tydeliggjøring av gjeldende rett. Departementet viser til at tilleggsvilkåret blant annet omfatter tilfeller der barnet har sammensatte livsutfordringer som kan gi seg utslag i en kombinasjon av rusmisbruk, kriminalitet, at barnet unndrar seg omsorg eller vagabonderer, tar tilhold i uheldige miljøer, har ugyldig skolefravær eller utagerer i grensesettingssituasjoner. Vilket kan også være oppfylt i tilfeller der barnet bare har utvist én av disse livsutfordringene.

Det kan ikke utelukkes at frihetsberøvelse av personer over 18 år med begrunnelsen atferdsvansker vist «på annen måte», kan omfattes av unntakene i EMK art. 5 nr. 1 bokstav e). Det må imidlertid alltid gjøres konkrete vurderinger i den enkelte sak om forholdet omfattes av bestemmelsen i EMK art. 5 nr. 1 bokstav e).

Vurderingene i henhold til EMK art. 5 nr. 1 bokstav e) gjelder også ved vedtak om forlengelse av vedtak etter barnevernloven § 4-24 andre ledd andre punktum. Også i disse sakene, hvor en plassering strekker seg ut over ungdommens 18 årsdag, er det viktig at det vurderes om

³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)

⁴ HR-2017-894-U

⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)

⁶ Høringsnotat fra BLD fra april 2019 om ny barnevernslov

<https://www.regjeringen.no/contentassets/7a124c63b81b487e9d79ae44b73a2b70/horingsnotat-ny-barnevernslov---april-2019-.pdf>

tvangsplassering etter myndighetsalder med hjemmel i barnevernloven § 4-24 er i strid med vilkårene i EMK art. 5 nr. 1.

Med hilsen

Anders Henriksen (e.f)
avdelingsdirektør

Line Orderud Øian
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet signatur.

Kopi til:
Barne- og familiedepartementet
Landets fylkesmannsembeter
Landets fylkesnemnder
Sentralenheten for fylkesnemndene
Regionene i Bufetat
Barne- og familieetaten, Oslo kommune
Statens helsetilsyn
Barneombudet