



NORGES HØYESTERETT

Den 27. juni 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01323-A, (sak nr. 2012/361), straffesak, anke over dom,

A (advokat Camilla Kyllø – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Håvard Skallerud – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmålet om tvangsplassering på institusjon etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 stenger for senere straffeforfølgning for de samme forholdene, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 – heretter omtalt som P 7-4.
- (2) Fylkesnemnda i X fattet 17. desember 2010 vedtak om at A skulle plasseres i en barnevernsinstitusjon etter barnevernloven § 4-24 annet ledd, jf. første ledd. Bakgrunnen for vedtaket var at A de siste månedene før vedtaket hadde hatt en svært negativ utvikling, blant annet med mye kriminalitet. Den 16. februar 2011 tok statsadvokatene i Oslo ut tiltale mot ham for i det vesentlig de samme forholdene som dannet grunnlaget for fylkesnemndsvedtaket.
- (3) Ved Asker og Bærum tingretts dom 11. april 2011 ble A dømt for til sammen 32 straffbare forhold, blant annet innbrudd, bilbrukstyveri og kjøring uten førerkort. Straffen ble satt til samfunnsstraff i 210 timer, subsidiært syv måneders fengsel.
- (4) Asker og Bærum tingretts dom har slik domsslutning:

"I Tiltalte A født 20 september 1994, dømmes for overtredelse av straffeloven § 182 første ledd første straffalternativ; fem tilfelle av straffeloven § 257, to tilfelle av straffeloven § 257, jf § 258; elleve tilfelle av straffeloven § 260 første ledd, jf tredje ledd; straffeloven § 317 første ledd; straffeloven § 333 og elleve tilfelle av veitrafikkloven § 31 første ledd, jf § 24 første ledd første pkt, alt sammenholdt med straffeloven §§ 62 første og andre ledd, 63 andre ledd og 28 a, til 210 – tohundreogti – timer samfunnsstraff.

Den subsidiære fengselsstraffen settes til 7 – syv – måneder og gjennomføringstiden til 9 – ni – måneder.

Til fradrag i straffen går 9 – ni – timer for utholdt varetekt.

Han frifinnes for ett tilfelle av forsøk på bilbrukstyveri, jf post IX.

II A, født 20 september 1994, dømmes til innen 2 – to – uker å betale erstatning til

- B med kr 507,- femhundreogsyvkroner.

- C med kr 2.202,- totusentohundreogtokroner.

med tillegg av lovens forsinkelsesrente, jf forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd.

III A, født 20 september 1994, dømmes til å tåle sperrefrist for motorvogn klasse B, jf veitrafikkloven § 33 nr 1, jf § 24 a første ledd, for en periode på 6 – seks – måneder regnet fra 20 september 2012."

- (5) A anket til Borgarting lagmannsrett og anførte at P 7-4 var til hinder for å fremme en straffesak for de forholdene som lå til grunn for fylkesnemndas vedtak om tvangsplasseringen etter barnevernloven.
- (6) Lagmannsretten kom i dom 27. januar 2012 til at P 7-4 ikke var til hinder for den etterfølgende straffesaken. Dette ble begrunnet med at tvangsplasseringen ikke bare bygget på kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd, men også på at A hadde vist atferdsvansker "på annen måte". Etter lagmannsrettens syn gjaldt straffesaken da et annet forhold enn barnevernsaken. Lagmannsrettens dom har slik domsslutning:

"Anken forkastes."

- (7) A har anket til Høyesterett og anført samme ankegrunn som for lagmannsretten. Anken er angitt å gjelde lovanvendelsen under skyldspørsmålet, men knytter seg reelt sett til tingrettens og lagmannsrettens saksbehandling, ettersom straffesaken må avvises fra domstolene hvis anken fører frem. Saken står i det alt vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (8) Den ankende part – A – har i korthet anført:
- (9) Straffebegrepet i EMK artikkel 6 og 7 er sammenfallende med P 7-4. Dette innebærer at det er de såkalte Engel-kriteriene som er avgjørende for om tvangsplasseringen er å anse som straff etter konvensjonen. Det annet Engel-kriterium, lovbruddets eller normens karakter, tilsier at tvangsplassering er straff. Kriminalitetsalternativet krever at det må foreligge alvorlig eller gjentatt kriminalitet. Tvangsplassering i institusjon har slektskap med det tidligere ungdomsfengsel som var straff etter norsk rett. Også vilkåret om skyldkonstatering for å kunne tvangsplassere i institusjon etter barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt, taler for at tvangsplasseringen er straff.

- (10) Det er ikke avgjørende at tvangsplasseringen ikke har et pønalt formål. I straffesaker som gjelder barn, vil barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. barnekonvensjonens artikkel 3. Samme hensynet er førende etter barnevernloven § 4-1. Det sentrale strafferettslige formålet om individualpreventiv effekt av sanksjonen står også sentralt ved tvangsplassering etter barnevernloven. Det er altså langt på vei de samme hensyn som skal ivaretas både etter barnevernloven og i en straffesak mot et barn.
- (11) Også sanksjonens innhold og alvor tilsier at tvangsplassering i barnevernsinstitusjon er straff. Det dreier seg om frihetsberøvelse som selv om den ikke har et pønalt formål, blir følt som straff. Frihetsberøvelsen etter barnevernloven § 4-24 kan strekke seg over en lang periode og er derfor en inngripende sanksjon.
- (12) En samlet vurdering av normens karakter og sanksjonens innhold og alvor må uansett tilsi at tvangsplasseringen er straff. Den nære sammenhengen mellom nasjonal strafferett og tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd medfører at tvangsvedtaket har et klart strafferettslig preg.
- (13) Det er ikke tvilsomt at tvangsvedtaket og straffesaken gjelder samme straffbare forhold. Barnevernsaken var endelig da tingretten behandlet straffesaken, og det dreier seg ikke om tillatt parallellforfølgning. Det er uansett tvilsomt hvor langt adgangen til å parallellfølge går.
- (14) A har nedlagt følgende påstand:
- "Lagmannsrettens dom oppheves og saken avvises."**
- (15) *Påtalemyndigheten* har i det vesentlige anført:
- (16) Det er mulig det bør legges til grunn et snevrere straffebegrep for P 7-4 enn for EMK artikkel 6 og 7. Reelle hensyn taler uansett for at Høyesterett fraviker den rettsoppfatningen som er kommet til uttrykk i Rt. 2003 side 1827. Engel-kriteriet lovbruddet eller normens karakter er skjønnsmessig, men normens formål står sentralt. Det kan ikke påvises praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol – EMD – hvor det er lagt til grunn at en sanksjon er straff hvis det ikke er påvist et pønalt formål. At det oppstilles et skyldkrav, endrer ikke normens karakter. Uskyldspresumsjonen gir ikke holdepunkter for at en sanksjon må anses som straff utover det som følger av ordlyden i EMK artikkel 6 – og etter EMDs praksis er det Engel-kriteriene som er avgjørende.
- (17) Heller ikke sanksjonens innhold og alvor tilsier at tvangsplassering i barnevernsinstitusjon er straff. Tvangsplasseringen innebærer frihetsberøvelse, men innholdet i tilbudet som gis barnet, og måten barnet tas vare på, innebærer at den presumsjonen som ellers gjelder om at frihetsberøvelse er straff, ikke blir utslagsgivende i dette tilfellet. En kumulativ vurdering av normens karakter og sanksjonens innhold og alvor kan ikke lede til et annet resultat. Ved tvangsplassering vil barnet uansett nyte godt av rettssikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 5, og det er ikke behov for å gi artikkel 6 og 7 anvendelse.
- (18) Å opprettholde rettsoppfatningen i Rt. 2003 side 1827 har en rekke uheldige konsekvenser. En straffesak kan for eksempel sperre for et senere barnevernsvedtak og dermed hindre at barnet får den hjelpen det trenger. Taushetsplikt for barnevernet kan

hindre samarbeid mellom politiet og barnevernet og medføre at barnet ikke får den strafferettslige reaksjonen det bør ha. I tillegg har det offentlige plikt til å ivareta barnet – en plikt som det kan bli vanskelig å oppfylle hvis det blir lagt til grunn at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd er straff.

(19) Selv om Høyesterett skulle komme til at tvangsplasseringen i denne saken er straff i konvensjonens forstand, innebærer barnevernsvedtaket en lovlig parallellforfølgning. Det er tidsmessig og saklig sammenheng mellom straffesaken og barnevernsaken.

(20) Påtalemyndigheten har nedlagt følgende påstand:

"Anken forkastes."

(21) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*

(22) *Nærmere om sakens faktum*

(23) Lagmannsretten har beskrevet bakgrunnen for saken på følgende måte:

"A er født 20. september 1994 i Y. Han kom til Norge som asylsøker sammen med sin mor da han var seks år gammel. Høsten 2009 opptrådte A voldelig overfor broren til en medelev, og barneverntjenesten i Z satte inn ulike hjelpetiltak. Det fremkom da at det var oppstått alvorlige samspillsproblemer mellom A og hans mor. I perioden januar til april 2010 bodde derfor A frivillig på Æ ungdomshjem. Etter å ha flyttet tilbake til sin mor forsvant han flere ganger fra hjemmet, og han begikk i disse periodene straffbare handlinger. A flyttet tilbake til Æ ungdomshjem 7. oktober 2010, men rømte flere ganger. Under rømningen begikk han på ny straffbare handlinger. Den 14. oktober 2010 fattet barneverntjenesten i Z midlertidig vedtak om plassering på Ø motivasjonskollektiv. Også herfra rømte A flere ganger, og han begikk ny kriminalitet. Den 17. desember 2010 fattet Fylkesnemnda i X, ved nemndsleder, vedtak om plassering og tilbakehold på institusjonen Å Barnevernstiltak AS i XX uten eget samtykke i inntil 12 måneder, jf. barnevernloven § 4-24 annet ledd, jf. første ledd. A selv og hans mor hadde forut for vedtaket sluttet seg til kommunens begjæring om plassering ved Å Barnevernstiltak."

(24) Av fylkesnemndas vedtak fremgår det en del mer om As atferdsvansker:

"Fylkesnemnda er kommet til at samtlige vilkår for plassering av A på institusjon i inntil 12 måneder er til stede.

Fylkesnemnda legger innledningsvis til grunn at A har slike atferdsvansker som loven krever, og at grunnvilkåret etter bvl § 4-24 første ledd er oppfylt. Det vises her til sakens faktum slik det fremgår av dokumentene, og som ikke er bestridt av partene.

Av den barnevernfaglige vurderingen fremgår blant annet:

Barneverntjenesten vurderer at guttens atferd de siste månedene har hatt en svært negativ og eskalerende utvikling. Dette i form av gjentatte kriminelle handlinger, at han unndrar seg omsorg, samt at han gjør seg utilgjengelig for foreldre og andre voksne/autoritetspersoner. Barneverntjenesten er kjent med at gutten i avhør hos politiet har innrømmet 18 tilfeller av kriminelle handlinger, eksempelvis; kjøring uten sertifikat, heleri og grovt tyveri. Politiet er svært bekymret for gutten, og vet at gutten opererer sammen med andre i forbindelse med de kriminelle handlingene som han har gjort.

Nemnda legger til grunn at As kriminelle aktivitet og tilhold i asosiale og kriminelt belastede miljøer oppfylder lovens vilkår både om alvorlig kriminalitet og atferdsvansker 'på annen måte'."

- (25) Fylkesnemndas vedtak ble forkynt for As prosessfullmektig. Det kom frem til hennes kontor den 21. desember 2010, men på grunn av juleferie så hun ikke vedtaket før 26. desember, som da blir forkynningsdatoen. Vedtaket ble ikke brakt inn til rettslig overprøving ved domstolene.
- (26) Den 16. februar 2011 tok Oslo statsadvokatembeter ut tiltale mot A for 34 forhold. Tiltalen omfattet også to medsiktede. Det er i alle fall i det vesentlige sammenfall mellom de 34 forholdene i tiltalebeslutningen og de 18 forholdene som er omtalt som erkjent i fylkesnemndas vedtak.
- (27) *De rettslige spørsmålene*
- (28) P 7-4 nr. 1 oppstiller forbud mot at noen straffeforfølges flere ganger for det samme forholdet. I norsk oversettelse lyder bestemmelsen:
- "Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat."**
- (29) Av EMDs praksis kan det utledes flere kumulative vilkår for at en ny sak skal bli ansett som en ulovlig gjentatt straffeforfølgning: Det må dreie seg om to saker som er straffesaker i P 7-4s forstand, de må knytte seg til samme straffbare forhold og samme rettssubjekt, den første avgjørelsen må være endelig, og behandlingen i den andre saken må innebære gjentatt forfølgning, se Høyesteretts avgjørelse 13. juni 2012 (HR-2012-1228-A) avsnitt 13 med videre henvisning.
- (30) I denne saken er det tre spørsmål som kommer på spissen. For det første om et barnevernsvedtak om tvangsplassering i institusjon etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 er straff i P 7-4s forstand. Dernest om de to sakene gjelder samme forhold. Til slutt er det også spørsmål om straffesaken innebærer gjentatt forfølgning eller om det foreligger lovlig parallellforfølgning.
- (31) Prosessfullmektigene har i tillegg vært inne på spørsmålet om barnevernsvedtaket var endelig da det falt dom i straffesaken. Utgangspunktet for forvaltningsvedtak er at vedtaket er endelig i P 7-4s forstand når klagefristen er utløpt, jf. Rt. 2010 side 1121 avsnitt 47. Fylkesnemndas vedtak kan ikke påklages, men overprøves ved at de bringes inn for domstolene, jf. barnevernloven § 7-24. Fristen for å reise søksmål er "to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket", jf. bestemmelsens annet ledd. Det er naturlig å anse fylkesnemndas vedtak for endelig når søksmålsfristen har løpt ut.
- (32) Vedtaket ble forkynt for As prosessfullmektig 26. desember 2010, jf. barnevernloven § 7-21. Det ble ikke begjært rettslig overprøving, slik at vedtaket ble endelig 26. februar 2011. Tingrettens dom i straffesaken falt 11. april 2011. På dette tidspunktet var altså spørsmålet om tvangsplassering endelig avgjort.
- (33) *Er tvangsplasseringen straff?*

- (34) I langvarig praksis fra EMD har det vært lagt til grunn at det er sammenfallende straffebegrep i EMK artikkel 6 og P 7-4. Tre avvisningsaker mot Norge kunne imidlertid indikere at P 7-4 skulle ha et snevrere anvendelsesområde enn EMK artikkel 6 og 7. Dette har ikke blitt fulgt opp i nyere avgjørelser fra EMD, og Høyesterett har i Rt. 2010 side 1121 avsnitt 41 og i dom 13. juni 2012 (HR-2012-1228-A) avsnitt 19 lagt til grunn at straffebegrepet er det samme i P 7-4 som i EMK artikkel 6 og 7. De såkalte Engel-kriteriene, som er utledet av dommen 8. juni 1976 – EMD-1971-5100 – i saken Engel mot Nederland, blir dermed avgjørende for om tvangsplassering i barnevernsinstitusjon er straff i P7-4s forstand. I HR-2012-1228-A avsnitt 19 er kriteriene sammenfattet slik:

"Ved vurderingen av om et forhold skal anses som straff skal det legges vekt på om sanksjonen er klassifisert som straff i nasjonal rett, normens karakter og sanksjonens innhold og alvor, jf. blant annet Rt. 2010 side 1121 avsnitt 32. Kriteriene er alternative, slik at det er tilstrekkelig at ett av dem er til stede for at sanksjonen skal anses som straff. Men et forhold kan bli å anse som straff også etter en helhetsvurdering av normens karakter og sanksjonens innhold og alvor."

- (35) A er tvangsplassert i institusjon med hjemmel i barnevernloven § 4-24. Bestemmelsen regulerer plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke. Første og annet ledd lyder:

"Et barn som har vist alvorlige atferdsvansker

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

kan uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, plasseres i en institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling i opptil fire uker, eller i den kortere tid som er fastsatt i vedtaket. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden forlenges med opptil fire nye uker.

Er det trolig at et barn som nevnt i første ledd har behov for mer langvarig behandling, kan det treffes vedtak om at barnet skal 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 tilfelle forlenges med opptil tolv nye måneder. Barneverntjenesten skal fortløpende følge opp plasseringen, og vurdere tiltaket på nytt når plasseringen har vart i seks måneder."

- (36) Som nevnt ble A tvangsplassert etter annet ledd for inntil 12 måneder. Fylkesnemnda fant at han oppfylte vilkåret i første ledd om "alvorlig eller gjentatt kriminalitet", og at han også viste alvorlige atferdsproblemer "på annen måte".
- (37) Tvangsplassering etter barnevernloven er ikke straff etter norsk intern rett, slik at det er de to siste Engel-kriteriene som står sentralt i saken.
- (38) Engel-kriterium nummer to – "the very nature of the offence" som EMD har uttrykt det i storkammerdommen 10. februar 2009 i saken Zolotukhin mot Russland, avsnitt 53 – beror på en sammensatt vurdering. EMD-praksis viser at formålet med bestemmelsen og om den har et strafferettslig preg, vil stå sentralt. Forutsetter normen en skyldkonstatering, vil det trekke i retning av at sanksjonen er straff. Også annen tilknytning til nasjonal strafferett vil kunne gi bestemmelsen et strafferettslig preg. Bestemmelsens historiske bakgrunn, hvilken prosessform som følges, og om regelen er generell eller bare kan anses som disiplinærreaksjon rettet mot en bestemt gruppe, er også forhold som kan ha betydning.

- (39) I Rt. 2003 side 1827 kom Høyesterett under dissens 4-1 til at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt innebar straff i P 7-4s forstand. Flertallet pekte på at formålet med tvangsplassering ikke er pønalt, men fant ikke at det kunne bli avgjørende. På vegne av flertallet uttalte annenvoterende i avsnitt 69:

"Mens det sentrale formål med straff er at straffen skal føles som et onde, er formålet med institusjonsplassering som nevnt behandling eller opplæring. Selv om behandling og/eller opplæring også inngår som elementer i gjennomføring av straff, og plassering i institusjon – i tillegg til behandlings- eller opplæringsformål – kan ha en viss allmennpreventiv effekt, og i rettspraksis er blitt tillagt vekt ved straffutmålingen i en senere straffesak (se for eksempel Rt. 2000 side 822), skiller formålet med institusjonsplassering seg således vesentlig fra formålet med straff. Dette er imidlertid ikke avgjørende for vurderingen av om institusjonsplassering i forhold til EMK må anses som straff på grunnlag av lovbruddets karakter. Gjennom de vilkår som barnevernloven oppstiller for plassering i institusjon for behandling eller opplæring, har lovgiverne etter mitt syn etablert en slik kobling mellom institusjonsplassering og vilkårene for straff at det foreliggende vedtak om tvangsplassering i forhold til Engelkriteriene må anses å være truffet som ledd i en straffeforfølgning."

- (40) Flertallet pekte i avsnitt 74 på at både de objektive og subjektive vilkårene for straff må være oppfylt for å tvangsplassere etter kriminalitetsalternativet. Videre ble det fremhevet at uskyldspresumsjonen medfører at prosessen som leder frem til vedtaket, må oppfylle de krav som stilles til behandling av straffesaker, og at prosessen dermed vil ha karakter av en strafferettslig forfølgning, jf. avsnitt 78. Flertallet konkluderte deretter med at prosessen for fylkesnemnda ut fra lovbruddets – eller normens – karakter må anses som en straffeforfølgning i P 7-4s forstand.
- (41) Flertallet vurderte også Engel-kriterium nummer tre, sanksjonens innhold og alvor, og kom til at en samlet vurdering av normens karakter og sanksjonens innhold og alvor uansett måtte lede til at tvangsplasseringen ville være straff i P7-4s forstand. Om dette uttaler annenvoterende i avsnitt 80:

"[S]elv om plassering i institusjon etter barnevernloven – ut fra formålet med plasseringen – ikke skulle bli ansett som straff ut fra inngrepets innhold og alvor alene, er en slik institusjonsplassering et så sterkt inngripende tiltak at det i kombinasjon med vilkåret om alvorlig eller gjentatt kriminalitet etter mitt syn nokså klart må anses som straff på grunnlag av den kumulative effekt av grunnlaget for inngrepet og inngrepets innhold og alvor."

- (42) Standpunktet i Rt. 2003 side 1827 ble videreført i Rt. 2004 side 1368.
- (43) Aktor har anført at det er grunnlag for å fravike Rt. 2003 side 1827 da forfølgningen etter EMDs praksis må ha et pønalt formål for å være en straffeforfølgning. Jeg er enig med aktor i at EMD-praksis viser at formålet står sentralt ved vurderingen av normens karakter. Det er imidlertid ikke grunnlag for å oppstille som ufravikelig vilkår at forfølgningen må ha pønalt formål for at den skal anses som straffeforfølgning. Praksis fra EMD etter høyesterettsdommen i 2003 gir heller ikke holdepunkter for at formålet står mer sentralt nå enn tidligere. Jeg kan dermed ikke se at EMD-praksis gir grunnlag for å fravike den rettsoppfatningen som har kommet til uttrykk i Rt. 2003 side 1827.
- (44) Heller ikke i norsk nasjonal rett er det endringer i rettskildebildet som gir grunnlag for å fravike Rt. 2003 side 1827. Tvistelovsutvalget ga i NOU 2001: 32 Rett på sak side 521

uttrykk for at kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt innebar et problem i relasjon til uskyldspresumsjonen som blant annet er nedfelt i EMK artikkel 6 nr. 2. Etter at det i Rt. 2003 side 1827 ble konstatert at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet innebar straff i P 7-4s forstand, ble problemstillingen ytterligere aksentuert. Fylkesnemndsutvalget foreslo at kriminalitetsalternativet burde utgå fra barnevernloven § 4-24 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 76 (2005–2006) side 104. Fra noen av høringsinstansene ble det imidlertid reist rettssikkerhetsmessige innvendinger mot den foreslåtte endringen. Blant annet ble "alvorlige atferdsvansker" ansett som et for skjønnsmessig og upresist begrep. Departementet valgte derfor å ikke følge Fylkesnemndsutvalgets forslag, jf. Ot.prp. nr. 76 (2005–2006) side 105:

"Barnevernloven § 4-24 gir hjemmel til å treffe vedtak om svært inngripende tiltak overfor barn og unge med alvorlige atferdsvansker. Departementet ser at det er forhold ved bestemmelsen og de problemstillinger den berører som kan tale for en nærmere gjennomgang av bestemmelsen. Ikke minst gjelder dette etter at Høyesterett i Rt-2003-1827 og Rt-2004-1368 har lagt til grunn at tvangsplassering etter § 4-24 som er begrunnet i alvorlig eller gjentatt kriminalitet er å anse som straff.

Departementet er imidlertid, i likhet med en del av høringsinstansene, bekymret for at en endring i samsvar med det forslaget som fremsettes av Fylkesnemndsutvalget vil kunne innebære en svekkelse av rettssikkerheten til barn og unge med alvorlige atferdsvansker. Etter gjeldende rett er vilkåret for tvangsplassering at de alvorlige atferdsvanskene har vist seg på bestemte måter; ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte. Utvalgets forslag innebærer at bestemmelsen blir mer upresis og derigjennom gir rom for ytterligere tolkningstvil med hensyn til hvilke typer atferdsvansker bestemmelsen er ment å omfatte. Departementet mener utvalgets forslag til bestemmelse er for skjønnsmessig sett i forhold til tiltakenes inngripende karakter.

Departementet kan etter dette ikke slutte seg til utvalgets forslag til endring og fremmer derfor ikke forslag om endring i barnevernloven § 4-24.

Utvalgets forslag om å fjerne vilkårsalternativet 'alvorlig eller gjentatt kriminalitet' i § 4-24, vil imidlertid bli vurdert ved en senere anledning på grunnlag av en nærmere gjennomgang av spørsmålet."

- (45) Lovgiverne valgte altså å opprettholde kriminalitetsalternativet til tross for at Høyesterett hadde fastslått at en tvangsplassering på grunnlag av dette alternativet må anses som straff etter P 7-4. Med dette rettskildebildet, hvor det heller ikke er gitt nye signaler fra EMD, er det ikke grunnlag for å fravike rettsoppfatningen i Rt. 2003 side 1827. For den videre drøftelsen legger jeg til grunn at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 er straff i P 7-4s forstand.
- (46) *Samme straffbare forhold*
- (47) For at to forfølgninger skal kunne innebære gjentatt forfølgning i P 7-4s forstand, må de knytte seg til samme forhold. I EMD-praksis fra før 2009 var det lagt til grunn at den nye forfølgningen bare kunne anses å gjelde samme forhold hvis det dreide seg om samme faktum eller handling ("same conduct") og innholdet i de aktuelle nasjonale bestemmelser i hovedsak gjaldt de samme grunnleggende elementer ("same essential elements"), se Rt. 2010 side 1121 avsnitt 24 om dette. Denne læren var bakgrunnen for at Høyesterett i Rt. 2004 side 1368 kom til at det ikke var identitet mellom vilkårene om tvangsplassering

etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 første ledd og en straffesak om de samme straffbare forholdene.

- (48) I storkammerdom 10. februar 2009 i saken Zolotukhin mot Russland, kom EMD imidlertid til at identitetsspørsmålet skulle avgjøres etter en vurdering av faktum alene, se redegjørelsen om dette i Rt. 2010 side 1121 avsnitt 26 følgende. Dette har blitt fulgt opp i senere avgjørelser fra EMD. På denne bakgrunn kan oppfatningen av hva som utgjør samme forhold som er lagt til grunn i Rt. 2004 side 1368, ikke lenger opprettholdes, jf. Rt. 2010 side 72 avsnitt 13. Om det er identitet mellom vedtaket om tvangsplassering og straffesaken mot A vil bero på om det er samme – eller i det vesentlige samme – faktum som ligger til grunn for vedtaket og tiltalebeslutningen.
- (49) Vedtaket om tvangsplassering viser til 18 forhold som A hadde erkjent. Forholdene er ikke spesifiserte. Tiltalebeslutningen omhandler 34 forhold. Alle forholdene er fra perioden før fylkesnemndas vedtak. Flere av tiltalepostene referer til samme faktiske grunnlag. Det er ikke anført for Høyesterett at det er forhold som er omfattet av tiltalen, som ikke var kjent for fylkesnemnda. Ut fra dette må jeg legge til grunn at det vesentlige av As kriminelle aktivitet var kjent for fylkesnemnda da den fattet sitt vedtak, og at det er hele bildet, ikke bare de erkjente forholdene, som har dannet det faktiske grunnlaget for vedtaket om tvangsplassering. Det er dermed faktisk identitet mellom barnevernsvedtaket og straffesaken.
- (50) *Gjentatt eller parallell forfølgning?*
- (51) Ettersom vedtaket om tvangsplassering må anses som straff, og det er identitet mellom barnevernsaken og straffesaken, må det vurderes om det foreligger lovlig parallellforfølgning.
- (52) Praksis fra EMD om lovlig parallellforfølgning er sparsom. I avvisningsavgjørelsen 30. mai 2000 i saken R.T. mot Sveits – EMD 1996-31982 – ble det lagt til grunn at forskjellige sanksjoner, fengselsstraff, bot og førerkortbeslag, som ble ilagt samtidig av to forskjellige myndigheter, ikke innebar gjentatt straffeforfølgning i P 7-4s forstand. Begge myndighetene hadde tatt stilling til skyldspørsmålet. Avgjørelsen viser at det kan være adgang til parallellforfølgning, men gir liten veiledning om vilkårene for dette.
- (53) I Rt. 2006 side 1498 ble parallellforfølgning godtatt. Førstvoterende fremhevet et reelt hensyn som understøtter at det bør være en viss adgang til parallellforfølgning. Saken dreiet seg blant annet om hvorvidt P 7-4 medførte at inndragning av fisketillatelse stengte for senere inndragning av ulovlig fangst. I avsnitt 100 fremheves behovet for å kunne dele kompetansen mellom forskjellige myndigheter:

"Vår sak gjelder derimot tilbaketrekning av en tillatelse til å drive næringsutøvelse hvor det vanskelig kan tenkes annet enn delt kompetanse, og hvor det for tilbaketrekningens vedkommende er viktig med en rask reaksjon. En ordning med delt kompetanse er – slik jeg ser det – sterkere begrunnet her enn i saker om inndragning av førerkort. Mens ordningen i flere europeiske land, herunder nå også Norge, er at ordinær straff og inndragning av førerkort – tilbakekall av førerrett som det nå betegnes – avgjøres i samme sak, synes det vanskeligere å se for seg en ordning hvor påtalemyndigheten skulle avgjøre om en tillatelse til å fiske i Norges økonomiske sone skulle trekkes tilbake."

- (54) Tilsvarende betraktninger gjør seg gjeldende i vår sak. Politiets primære oppgave er kriminalitetsbekjempelse. Riktignok må også politiet ha barnets beste for øye når de håndterer saker som berører barn, jf. blant annet barnekonvensjonen artikkel 3, men politiets primæroppgave står likevel i kontrast til barnevernets primæroppgave som er å ivareta barnet og gi det nødvendig hjelp og omsorg og trygge oppvekstvilkår, jf. barnevernloven § 1-1. Det er vanskelig å se for seg at disse to til dels motstridende hensynene kan ivaretas på en fullgod måte i én prosess under ett myndighetsorgan. Etter min mening bør det være rom for delt kompetanse og dermed adgang til parallellforfølging i en sak som den foreliggende, forutsatt at det er tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng mellom prosessene.
- (55) Tilsvarende betraktninger er lagt til grunn i Rt. 2010 side 1121 avsnitt 54 hvor Høyesterett, etter å ha gått igjennom praksis fra EMD og Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2006 side 1498, sier:
- "I vår sak kan det ikke være tvilsomt at det foreligger en tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng. De to sakene hadde sitt grunnlag i samme faktiske forhold - manglende opplysning i selvangivelsen som førte til for lav utlignet skatt. Straffesaken og forvaltningssaken ble behandlet parallelt. Etter at -- var siktet 14. desember 2007, fulgte varselet om endring av ligningen 26. august 2008, dernest tiltalebeslutningen 14. oktober 2008, ligningsmyndighetenes endringsvedtak 24. november 2008 og tingrettens dom 2. mars 2009. Den forvaltningsmessige og strafferettslige behandling var i sjelden grad sammenvevet."**
- (56) Også i vårt tilfelle har de to sakene grunnlag i samme faktiske forhold, nemlig As kriminelle handlinger. Straffesaken og barnevernsaken har vært behandlet parallelt. I perioden januar til april 2010 bodde A frivillig på Æ ungdomshjem. Ved økt kriminell aktivitet høsten 2010 flyttet han igjen til Æ ungdomshjem 7. oktober 2010. Han rømte fra institusjonen og begikk nye straffbare handlinger. Det ble deretter truffet vedtak om plassering på Ø motivasjonskollektiv 14. oktober. Også derfra rømte han flere ganger og begikk ny kriminalitet inntil han ble plassert ved Å barnevernstiltak AS ved vedtaket 17. desember 2010. I samme periode har også politiet behandlet As kriminalitet. Den 19. august 2010 ble det tatt ut siktelse mot ham for tre forhold begått 17. juni og 7. juli 2010. Han har vært pågrepet av politiet for ny kriminalitet og fremstilt til avhør en rekke ganger i løpet av høsten. Ny siktelse ble tatt ut 11. februar 2011 og tiltalebeslutning 16. februar 2011. Det har altså vært nær tidsmessig og saklig sammenheng mellom politiets og barnevernets behandling av As kriminalitet.
- (57) På denne bakgrunn har jeg kommet til at selv om det må legges til grunn at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24 er straff i P 7-4s forstand, foreligger det lovlig parallellbehandling av de to sakene.
- (58) Jeg stemmer for denne

D O M:

Anken forkastes.

- (59) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (60) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (61) Dommer **Normann:** Likeså.
- (62) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(63) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: