



# NORGES HØYESTERETT

Den 9. mai 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Webster, Falch og Bergh i

**HR-2017-894-U, (sak nr. 2017/705), sivil sak, anke over beslutning:**

A (advokat Petter J. Grødem)

mot

X kommune (Kommuneadvokaten i X  
v/advokat Lena Fagervold)

B (advokat Annie Braseth)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anke over dom i barnevernssak, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd.
- (2) A er født 00.00.1999 og har hatt fast bosted hos sin mor, B, og sin stefar.
- (3) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Y og Z traff 22. november 2016 vedtak om plassering og tilbakeholdelse av A på en institusjon frem til 00.00.2017, det vil si den dagen han fylte 18 år. Institusjonen ble gitt anledning til å kreve urinprøver for rusmiddelkontroll.
- (4) Både A og X kommune begjærte rettslig overprøving av vedtaket. Under hovedforhandlingen i tingretten aksepterte A plasseringen frem til han fylte 18 år og nedla derfor påstand om at vedtaket ble stadfestet. Kommunen mente at det var nødvendig at han var plassert der også etter fylte 18 år og nedla påstand om plassering i inntil tolv måneder. B var enig med kommunen og nedla likelydende påstand.
- (5) Æ tingrett avsa 31. januar 2017 dom med slik domsslutning:

"1. I medhold av lov om barneverntjenester § 4-24 andre og tredje ledd, jf. første ledd, jf. § 4-25, kan A, født 00.00.1999, plasseres på Ø for behandling og opplæring uten eget samtykke i opptil tolv måneder regnet fra 6. oktober 2016.

2. Ø gis anledning til å gjennomføre urinprøvekontroll av A, født 00.00.1999."

- (6) Tingretten bygget blant annet på at vilkårene i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 5 nr. 1 bokstav e var oppfylt, og at plasseringen derfor ikke var konvensjonsstridig.
- (7) A anket, men Borgarting lagmannsrett nektet anken fremmet ved beslutning 29. mars 2017. Avgjørelsen er avsagt under dissens. En samlet lagmannsrett fant at både vilkåret for å gi samtykke i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a og vilkåret i samme ledd bokstav d var oppfylt. Flertallet kom til at samtykke likevel ikke skulle gis, mens mindretallet fant at det burde gis samtykke til behandling av anken.
- (8) A har i rett tid anket beslutningen til Høyesterett. Det er anført at det er viktig å få en rettslig avklaring på hvordan ordet "narkomane" skal tolkes i EMKs forstand. A hevder at han ikke er narkoman ut fra en korrekt fortolkning av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Det er tale om en inngripende frihetsberøvelse over svært lang tid, og dette tilsier at det er behov for den domstolskontrollen en ankebehandling kan gi. Det er videre anført at tvangsbruken uansett er unødvendig.
- (9) *X kommune* har i tilsvaret påstått anken forkastet. *B* har i sitt tilsvaret sluttet seg til lagmannsrettens beslutning.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling.
- (11) Lagmannsretten har lagt til grunn, og det er ikke omstridt, at vilkårene både i bokstav a og i bokstav d i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er oppfylt. Vilkåret i bokstav a er at anken gjelder spørsmål som har betydning uten for den foreliggende saken, og vilkåret i bokstav d er at dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.
- (12) Bokstav a er oppfylt fordi saken reiser spørsmål om tolking av begrepet "drug addicts" i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Det er et vilkår for tvangsplassering etter fylte 18 år at vilkårene i denne konvensjonsbestemmelsen er oppfylt, jf. drøftelsen i NOU 2016: 16 Ny barnevernlov side 165. I den norske oversettelsen av artikkel 5 nr. 1 bokstav e benyttes begrepet "narkomane".
- (13) Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d er oppfylt fordi tingretten fastsatte varigheten av tvangsplasseringen utover det som var bestemt av fylkesnemnda.
- (14) Når lagmannsretten er kommet til at ett eller flere av vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er oppfylt, hører spørsmålet om anketillatelse under lagmannsrettens skjønn. Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve om skjønnet og den begrunnelsen som er gitt for dette, er forsvarlig, se HR-2017-776-A avsnitt 27.
- (15) Ankeutvalgets flertall – *dommerne Webster og Bergh* – finner at lagmannsrettens flertall har foretatt en forsvarlig skjønnsutøvelse og begrunnet denne på en forsvarlig måte.

- (16) Lagmannsrettens flertall har i sin beslutning vurdert de anførsleene som ble fremført i anken til lagmannsretten. Ut fra denne vurderingen kom flertallet til at det er liten grunn til å tro at en ankebehandling vil føre til et annet resultat enn i tingretten. Selv om vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a var oppfylt, var det ikke feil av lagmannsretten å foreta en vurdering av muligheten for at anken ville føre frem.
- (17) Drøftelsen i tingrettens dom er grundig, både når det gjelder forståelsen av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e og de konkrete faktiske forholdene. Tingretten tar utgangspunkt i at EMK artikkel 5 nr. 1 skal fortolkes strengt og foretar en videre drøftelse bygget på avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og juridisk teori. Når tingretten som ledd i drøftelsen også viser til definisjonen av "narkomane" i Store medisinske leksikon, er dette som ledd i å fastlegge hva som ligger i dette begrepet ut fra alminnelig språkbruk og ikke som noe avgjørende moment ved tolkningen av EMK.
- (18) Om de faktiske forholdene uttaler tingretten blant annet:
- "Fremstillingen i punkt (II) viser at A i lang tid har vært belastet med en omfattende rusproblematikk knyttet til misbruk av hasj. Han har gitt uttrykk for motvilje mot å slutte. Retten vurderer det ikke som sannsynlig at han vil klare å avstå fra misbruk av narkotika, med mindre han i rusfri tilstand får adekvat behandling og oppfølging over tid. Også vitneførselen under hovedforhandlingen etterlater et bestemt inntrykk av et alvorlig og vedvarende rusproblem[.]"**
- (19) Lagmannsrettens flertall slutter seg til tingrettens tolkning av konvensjonens begrep "narkomane". Samtidig viser man til at den konkrete vurderingen av om A kan anses som narkoman, må bygge på en bred bevisvurdering. Flertallet viser til at det var en omfattende bevisførsel i tingretten, og uttaler at det ikke er kommet frem noe nytt i anken som røkket ved tingrettens bevisvurdering.
- (20) Ankeutvalgets flertall finner at lagmannsrettens vurderinger er fullt forsvarlige. At det kan reises enkelte spørsmål knyttet til den generelle forståelsen av begrepet "drug addicts" i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, innebærer ikke at lagmannsrettens konkrete vurdering av spørsmålet om ankebehandling i denne saken er uforsvarlig.
- (21) Ut fra dette må anken etter flertallets oppfatning forkastes.
- (22) Utvalget mindretall – *dommer Falch* – er kommet til at lagmannsrettens skjønnsutøvelse ikke er forsvarlig, slik at beslutningen må oppheves.
- (23) Barnevernloven § 4-24 tredje ledd gir, på visse vilkår, hjemmel til å utøve tvang i form av institusjonsplassering av en person etter at vedkommende er fylt 18 år. Forutsetningen er at et av alternativene i EMK artikkel 5 nr. 1 – i dette tilfellet alternativet "drug addicts" i bokstav e, "narkomane" i den norske oversettelsen – er oppfylt.
- (24) Lagmannsretten har sluttet seg til tingrettens tolking av dette begrepet. Den tok utgangspunkt i definisjonen i Store medisinske leksikon, som definerer narkomani som "en tilstand som foreligger når bruken av et middel går ut over et individs fysiske og/eller psykiske helse og sosiale tilpasning". Denne definisjonen stiller ikke krav til *avhengighet*, slik en rent språklig forståelse av begrepet "drug addicts" peker mot. At dette kravet stilles, støttes av EMDs dom 4. april 2000 *Witold Litwa mot Polen* avsnitt 60, hvor det heter at bestemmelsens alternativ "'alcoholics', in its common usage, denotes persons who are addicted to alcohol".

- (25) I tingrettens dom er det ikke tatt stilling til, og heller ikke gitt opplysninger som avklarer, om A har utviklet avhengighet til narkotika eller ikke.
- (26) Som tingretten også viser til, har EMD i den nevnte dommens avsnitt 61 og 62 åpnet for at bestemmelsens alternativ "alcoholics" kan være oppfylt selv om det ikke er stilt noen medisinsk diagnose. Men da er forutsetningen at personens "conduct and behaviour under the influence of alcohol pose[s] a threat to public order or themselves", se også dom 8. juni 2004 *Hilda Hafsteinsdóttir mot Island* avsnitt 42. Begge disse sakene gjaldt kortvarig frihetsberøvelse – i noen få timer – av berusede personer som ble løslatt straks de ble edru.
- (27) Situasjonen er imidlertid annerledes i vår sak. A er berøvet friheten i lang tid, i mange måneder etter fylte 18 år. Formålet er ikke å avverge en trussel mot ham selv eller andre, men å gjennomføre behandling. Det er mindretallets syn at den nevnte rettspraksisen fra EMD indikerer at det i slike situasjoner kreves en *medisinsk diagnose* som grunnlag for frihetsberøvelsen. Bare i de mer akutte trussel-situasjonene synes dette kravet fraveket.
- (28) Her kan det også trekkes veksler på den tolkning EMD har gjort av et tredje av bestemmelsens alternativer – "persons of unsound mind", "sinnslidende" i den norske oversettelsen. EMD har slått fast at frihetsberøvelse på dette grunnlaget krever "en objektiv lægelig rapport, der godtgjør over for de kompetente nationale myndigheter, at den pågældende lider af en mental forstyrrelse", se nærmere Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 2017 side 409 og 410. På samme måte som ved anvendelsen av alternativet "alcoholics", lempes imidlertid dette kravet i sitasjoner som krever straks-tiltak fra myndighetenes side.
- (29) Det er ikke opplyst verken i tingrettens dom eller i lagmannsrettens beslutning at det er stilt noen medisinsk diagnose på A.
- (30) Dette innebærer at lagmannsretten har bygget på en fortolkning av alternativet "drug addicts" i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e som synes å være for vid, og som synes å stille for små krav til godtgjøring av den frihetsberøvetes tilstand. Noe avgjørende prejudikat foreligger imidlertid ikke, verken fra Høyesterett eller fra EMD, slik at rettsspørsmålene må anses uavklarte. Men hvis bestemmelsen skal forstås som indikert, fremstår det bevismessige grunnlaget som forelå for tingretten og lagmannsretten, ikke tilstrekkelig til å opprettholde institusjonsplasseringen av A fra han ble 18 år.
- (31) På denne bakgrunn er mindretallet kommet til at det ikke er grunnlag for lagmannsrettens konklusjon om at "det [er] liten grunn til å tro" at en ankebehandling vil føre til et annet resultat enn tingretten kom til. Når en så sentral del av lagmannsrettens skjønnsutøvelse svikter i en sak som dette, er det mindretallets syn at skjønnen ikke er forsvarlig, slik at beslutningen må oppheves.
- (32) Kjennelse avsies i samsvar med flertallets konklusjon.

SLUTNING:

Anken forkastes.

Ingvald Falch  
(sign.)

Bergljot Webster  
(sign.)

Espen Bergh  
(sign.)

Riktig utskrift: