



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 24. mars 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Kine Steinsvik

HR-2021-640-A, (sak nr. 21-005310SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts beslutning 17. desember 2020

A (advokat Jon Anders Hasle – til prøve)

mot

X kommune (Kommuneadvokaten i X
v/advokat Espen Hansen)

Møter i saken i medhold av
tvisteloven § 30-13:
Staten v/Barne- og familiedepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Henriette Lund Busch)

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

(1) Dommer **Østensen Berglund:****Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å samtykke til ankebehandling av en dom som gir adgang til å plassere og tilbakeholde en ungdom i institusjon etter fylte 18 år uten hans samtykke, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd og barnevernloven § 4-24 tredje ledd.
- (3) Spørsmålet er særlig om tingrettens dom – dersom den blir stående som den endelige avgjørelsen i saken – kan medføre en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 1 bokstav e, slik at lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (4) A er født 00.00.2003. Barnevernstjenesten kom i kontakt med familien i 2012 som følge av atferdsvansker hos A. Han ble året etter diagnostisert med ADHD. Utover i 2014 hadde han en negativ utvikling i sin adferd, og i 2016 var han blant annet involvert i slåsskamper og tyveri. I 2017 sendte skolen en bekymringsmelding om mulig rusmisbruk, og politiet sendte en bekymringsmelding om hans tilknytning til et kriminelt miljø. Året etter ble det inngitt bekymringsmelding fra skolen om skulk og tvilsomt vennemiljø. Han ble påtruffet sterkt ruset ved flere anledninger. I 2019 ble det klart at han vanket i et miljø som drev med tyngre kriminalitet. Etter en påtaleunntatelse ble det utarbeidet en ungdomsoppfølgingsplan i konfliktrådet.
- (5) I juni 2019 ble A akutt plassert av barnevernet etter en vurdering av hans situasjon og miljøet han hadde tilknytning til. Han flyttet hjem igjen etter noen måneder, fikk jobb på Æ og begynte på en spesialtilpasset linje på videregående skole. og. Dette fungerte innledningsvis godt, og han avla etter hvert rene rusprøver. Etter noen måneder ble imidlertid skolefraværet stort, han unnlot å møte på jobb, var mye borte fra hjemmet og sluttet å møte til rustesting. Våren 2020 økte igjen bekymringen for As rusmisbruk og kontakten med det kriminelle miljøet.
- (6) Siden 2012 har barnevernet, i samarbeid med As mor, fulgt opp med ulike tiltak i form av støttekontakt, møter, veiledning og bruk av ressursteam. A har også vært fulgt opp av BUP og av oppfølgingsteamet etter konfliktrådbehandlingen. Foruten ADHD, har han diagnosen «impressive ekspressive språkforstyrrelser», oppmerksomhetsvansker og hørselsvansker. Det er videre på det rene at han har brukt cannabis siden han var elleve–tolv år gammel. De ulike tiltakene som har vært satt inn gjennom årene, har ikke fungert som ønsket.
- (7) Den 30. april 2020 fremmet X kommune ved barnevernstjenesten i Y sak om plassering på egnet institusjon etter barnevernloven § 4-24 andre ledd. Hans foreldre støttet begjæringen, mens A motsatte seg den.

- (8) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Z fattet 23. juni 2020 vedtak med følgende slutning:
- «1. A, født 00.00.2003, kan plasseres og tilbakeholdes i opptil 12 måneder ved Ø i Å, jf. barnevernloven § 4-24 annet ledd, jf. første ledd.
 2. Institusjonen gis anledning til å kreve avlagt urinprøver for rusmiddelkontroll, jf. barnevernloven § 5-9, jf. rettighetsforskriften § 25.»
- (9) A ble flyttet til kollektivet påfølgende dag.
- (10) Ved stevning 19. juli 2020 begjærte han rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak. Under behandlingen i tingretten samtykket A i plassering frem til fylte 18 år. Kommunen fastholdt at nemndas vedtak var riktig. As foreldre sluttet seg til kommunens syn. Oslo tingrett avsa 8. oktober 2020 dom med følgende slutning:
- «X kommune frifinnes.»
- (11) Tingretten la til grunn at grunnvilkåret i barnevernloven § 4-24 om alvorlige atferdsvansker var oppfylt, og at A kunne holdes i institusjonen utover fylte 18 år, jf. bestemmelsens tredje ledd, fordi han var å anse som «drug addict» etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.
- (12) Han anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 17. desember 2020 traff slik beslutning:
- «Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.»
- (13) A har anket beslutningen til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 28. januar 2021 at anken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. Det fremgår videre av beslutningen at behandlingen skal følge de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (14) Staten ved Barne- og familiedepartementet opplyste 4. februar 2021 at den ville opptre i saken i medhold av tvisteloven § 30-13 første ledd.
- (15) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (16) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at ingen av vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er oppfylt. Anken reiser et spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, jf. bestemmelsens bokstav a, samtidig som det foreligger vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse, jf. bokstav c.

- (18) Plasseringen av A utover fylte 18 år forutsetter at A er å anse som «drug addict» etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Dette alternativet omfatter kun personer som har fått slått fast sin rusavhengighet ved en medisinsk diagnose, eller som utgjør en fare for seg selv eller andre, eventuelt for den offentlige ro og orden, mens de er i en forbigående rustilstand. En slik forståelse av bestemmelsen er i samsvar med Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) praksis knyttet til personer med «unsound mind» og praksis knyttet til alkoholisme. A har ikke noen medisinsk diagnose om rusavhengighet, og det er tale om en langvarig frihetsberøvelse.
- (19) Videre er EMK artikkel 5 krenket fordi hjemmelsgrunnlaget for frihetsberøvelsen av A er uklart. Bestemmelsen i barnevernloven § 4-24 må sammenholdes med reglene i helse- og omsorgstjenesteloven § 10-2 om tilbakehold i institusjon uten eget samtykke ved omfattende og vedvarende rusmisbruk. Reglene er overlappende, med ulike vilkår og virkninger. Dette medfører manglende forutsigbarhet og er egnet til å gi vilkårlige resultater.
- (20) Tingretten har i sin drøftelse av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e dessuten vist til forhold som er uten betydning for vurderingen. Retten hadde ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at vilkårene for langvarig frihetsberøvelse var til stede, og den konkrete vurderingen fremstår som vilkårlig.
- (21) Fortsatt plassering i institusjon etter fylte 18 år er under enhver omstendighet et uforholdsmessig inngrep. Dette har blant annet sammenheng med at inngrepet i praksis innebærer en forskyvning av myndighetsalderen, med varigheten av plasseringen og med at saken har tatt lang tid i domstolene.
- (22) A har lagt ned slik påstand:
- «Borgarting lagmannsretts beslutning 17. desember 2020 oppheves.»
- (23) Ankemotparten – *X kommune* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (24) Det foreligger ingen saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens avgjørelse. Både lagmannsretten og tingretten har lagt til grunn en riktig forståelse av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Det er ikke et vilkår etter denne bestemmelsen at det foreligger en medisinsk diagnose. Verken EMDs praksis knyttet til alkoholisme eller til personer med «unsound mind» trekker i en slik retning. Det er et krav at det ved vurderingen av «unsound mind» fremlegges en legeerklæring, noe som skyldes at dette kriteriet beror på utpregede medisinske vurderinger. I saken her er det tilstrekkelig at tingretten, etter en bred bevisvurdering, er kommet til at A er avhengig av cannabis. Ved forståelsen av bestemmelsen kan det videre ses hen til at A påbegynte tiltaket før fylte 18 år.
- (25) Det norske regelverket er forutsigbart, og det er uten betydning at reglene i helse- og omsorgstjenesteloven stiller andre krav til frihetsberøvelse enn barnevernloven.
- (26) Tingrettens begrunnelse er utførlig, og det er ikke vist til utenforliggende hensyn.
- (27) Frihetsberøvelsen er heller ikke uforholdsmessig, og det er lite å utsette på saksbehandlingstiden. Det må ses hen til at A først ble plassert etter fylkesnemndas vedtak, og at nemnda er en domstol i EMKs forstand.

- (28) X kommune har lagt ned slik påstand:
- «Anken forkastes.»
- (29) *Staten ved Barne- og familiedepartementet* har i korte trekk anført:
- (30) Det er ikke grunnlag for å sette til side eller tolke barnevernloven § 4-24 innskrenkende ut fra Grunnloven eller folkeretten, slik at en ungdom ikke kan holdes i institusjon etter fylte 18 år hvis vedkommende har vist alvorlige atferdsvansker ved vedvarende misbruk av rusmidler. Misbruket må være av et visst omfang og ha vart over tid, men en medisinsk diagnose er ikke et krav etter bestemmelsen.
- (31) Etter praksis fra EMD må det ved tvangsplassering av mennesker med «unsound mind» foreligge en legerklæring. Det stilles imidlertid ikke krav om diagnose. For alkoholikere eller rusavhengige har ikke EMD oppstilt tilsvarende vilkår.
- (32) Bestemmelsen i barnevernloven § 4-24, jf. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, overlapper langt på vei reglene i helse- og omsorgstjenesteloven, men dette skaper ingen uklarhet om hjemmelsgrunnlaget.
- (33) Ved vurderingen av tidsforløpet må det både ses hen til at vedtaket ikke iverksettes før etter behandling i fylkesnemnda, og at fylkesnemnda tilfredsstiller de krav EMK setter til en domstol.
- (34) *Staten ved Barne- og familiedepartementet* har ikke lagt ned påstand.

Mitt syn på saken

Innledning

- (35) Det følger av tvisteloven § 36-10 tredje ledd at anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven ikke kan fremmes uten lagmannsrettens samtykke.
- (36) Bestemmelsen lyder:
- «Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når
- a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,
 - b) det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,
 - c) det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller
 - d) dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.»
- (37) Dersom ett eller flere av vilkårene i bokstav a til d er oppfylt, beror det på lagmannsrettens skjønn om samtykke til ankebehandling skal gis for hele eller eventuelt deler av anken. Lagmannsrettens avgjørelse treffes ved beslutning.

- (38) Begrensningene i ankeadgangen i barnevernssaker er begrunnet med at saken allerede er behandlet i to instanser – fylkesnemnda og tingretten – samt behovet for rask avklaring av barnets omsorgssituasjon, se blant annet HR-2020-1789-A avsnitt 44 med videre henvisning.

Høyesteretts kompetanse ved prøvingen

- (39) Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling i barnevernssaker er sammenfattet slik i storkammeravgjørelsen HR-2020-661-S om adopsjon, jf. avsnitt 60–61:

«Ved anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10, kan Høyesterett bare prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd og HR-2017-776-A avsnitt 27. Dette omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved prøvingen har Høyesterett full kompetanse.

Som ledd i denne prøvingen må Høyesterett – på samme måte som lagmannsretten – vurdere om tingrettens saksbehandling, herunder dens beslutningsgrunnlag og begrunnelse, medfører at det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken.»

- (40) De samme vurderingene må gjøres av Høyesterett i saker som gjelder spørsmål om brudd på EMK artikkel 5 nr. 1. Som en del av prøvingen må Høyesterett vurdere om tingretten har lagt til grunn en korrekt forståelse av konvensjonsbestemmelsen.
- (41) Ved vurderingen av om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til behandling av anken fordi det kan foreligge en krenkelse av EMK artikkel 5 nr. 1 dersom tingrettens dom blir stående, er det naturlig å ta utgangspunkt i vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c om at det «er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling». Den ankende part har også anført at vilkåret i bokstav a er oppfylt, og jeg vil derfor avslutningsvis i denne avgjørelsen knytte noen merknader til denne bestemmelsen.
- (42) Før jeg går inn på forståelsen av EMK artikkel 5 nr. 1, skal jeg gi en oversikt over reglene om plassering og tilbakehold i institusjon etter barnevernlovens bestemmelser.

Plassering av og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke

Noen utgangspunkter

- (43) Etter barnevernloven § 4-24 kan et barn plasseres og tilbakeholdes i institusjon på bestemte vilkår. Bestemmelsen 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.

Dersom plasseringen er satt i verk før barnet fyller 18 år, kan tiltak etter første og annet ledd gjennomføres slik som fylkesnemnda har bestemt, selv om vedkommende fyller 18 år i løpet av plasseringstiden.

Et vedtak etter første og annet ledd kan bare treffes dersom institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen.»

- (44) Plassering som følge av alvorlige atferdsvansker ved vedvarende misbruk av rusmidler, som er temaet i saken her, kan i utgangspunktet vedtas for inntil fire uker. Dersom barnet har behov for mer langvarig behandling, kan det plasseres i «behandlings- eller opplæringsinstitusjon» i opptil tolv måneder. Det fremgår videre av bestemmelsens tredje ledd at dersom plasseringen er satt i verk før barnet fyller 18 år, kan tiltaket gjennomføres selv om vedkommende fyller 18 år i løpet av plasseringstiden.
- (45) Jeg understreker at det etter barnevernloven § 4-1 er en forutsetning for plassering etter barnevernloven § 4-24 at et slikt tiltak er til barnets beste, og barnevernstjenesten må først vurdere om det i stedet bør settes i verk andre hjelpetiltak, jf. § 4-25 første ledd. Videre kan vedtaket bare treffes så fremt institusjonen kan gi barnet tilfredsstillende hjelp ut fra formålet med plasseringen, jf. § 4-24 fjerde ledd. Jeg finner også grunn til å nevne at barnevernstjenesten fortløpende skal følge opp plasseringen og vurdere tiltaket på nytt etter seks måneder, jf. bestemmelsens andre ledd og barnevernloven § 4-28.

Barnevernloven § 4-24 og vilkåret om misbruk av rusmidler

- (46) Etter barnevernloven § 4-24 er alvorlige atferdsvansker ved «vedvarende misbruk av rusmidler» ett av flere forhold som kan gi grunnlag for plassering i institusjon. Det følger av ordlyden og lovforarbeidene, Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester side 114, at det må foreligge et omfattende misbruk i tid og omfang. Både legale og illegale rusmidler er omfattet av ordlyden, som alkohol, legemidler og narkotika.
- (47) I juridisk teori er det lagt til grunn at det ved misbruk av de farligste og mest avhengighetsdannende stoffene kreves kortere tids misbruk før vilkårene i barnevernloven § 4-24 kan anses oppfylt, jf. blant annet Lindboe, Barnevernrett, 6. utgave, 2012 side 137. Her er det også pekt på at barnets alder kan trekkes inn i vurderingen. Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i Ofstad og Skar, Barnevernloven med kommentarer, 6. utgave, 2015 side 250.

- (48) Verken etter lovens ordlyd eller forarbeidene er det stilt krav om en rusdiagnose eller at tilstanden er dokumentert gjennom legeerklæring, og det er sagt lite om hvilke opplysninger som bør inngå i det beslutningsgrunnlaget som retten skal foreta sin vurdering ut fra. Bestemmelsen må imidlertid forstås i lys av de krav som følger av EMK artikkel 5 nr. 1. Jeg går derfor over til denne bestemmelsen.

Nærmere om EMK artikkel 5 nr. 1

- (49) EMK artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet er en av de grunnleggende menneskerettighetsbestemmelsene, og den skal tolkes strengt. De deler av bestemmelsen som er av særlig interesse i saken her, lyder i norsk oversettelse:

- «1. Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov:
- ...
- 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 ...»

- (50) Om det nærmere innholdet i bestemmelsen heter det i EMDs storkammerdom 22. desember 2020 *Selahattin Demirtaş mot Tyrkia (nr. 2)* avsnitt 311 og 312:

«The Court reiterates firstly that Article 5 of the Convention guarantees a right of primary importance in a ‘democratic society’ within the meaning of the Convention, namely the fundamental right to liberty and security (see *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 169, ECHR 2004-II). Article 5 of the Convention is, together with Articles 2, 3 and 4, in the first rank of the fundamental rights that protect the physical security of the individual, and as such its importance is paramount (see *Buzadji*, cited above, § 84). Its key purpose is to prevent arbitrary or unjustified deprivations of liberty (see *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII).

All persons are entitled to the protection of that right, that is to say, not to be deprived, or to continue to be deprived, of their liberty (see *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 40, Series A no. 114), save in accordance with the conditions specified in paragraph 1 of Article 5 of the Convention. Three strands of reasoning in particular may be identified as running through the Court’s case-law: the exhaustive nature of the exceptions, which must be interpreted strictly, and which do not allow for the broad range of justifications under other provisions (Articles 8 to 11 of the Convention in particular); the repeated emphasis on the lawfulness of the detention, both procedural and substantive, requiring scrupulous adherence to the rule of law; and the importance of the promptness or speediness of the requisite judicial controls (see *Buzadji*, cited above, § 84, and *S., V. and A. v. Denmark* [GC], nos. 35553/12 and 2 others, § 73, 22 October 2018).»

- (51) Bestemmelsen kommer til anvendelse ved enhver frihetsberøvelse, uansett årsak. Den omfatter derfor også ufrivillig plassering i barnevernsinstitusjon.
- (52) Etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav d, kan en mindreårig – «*a minor*» – berøves friheten på visse vilkår, blant annet knyttet til oppdragelse. I norsk rett har rusbehandling vært ansett for å falle innunder bestemmelsen, og jeg går ikke nærmere inn på dette her. Hvem som betraktes som mindreårige, reguleres som utgangspunkt av nasjonal rett, og 18 år – som er myndighetsalderen i Norge – synes å være det vanlige, jf. Bjørge, Norsk Lovkommentar, EMK artikkel 5 note 38, Rettsdata, revidert 6. juni 2017.
- (53) I de tilfeller hvor et barn i Norge fyller 18 år under et institusjonsopphold, vil vedkommende ikke lenger være mindreårig i EMKs forstand. Bokstav d vil da ikke gi grunnlag for fortsatt opphold uten samtykke. I et slikt tilfelle forutsetter et fortsatt ufrivillig opphold i institusjonen derfor at vilkårene i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e er oppfylt.
- (54) I den engelske originalversjonen, som sammen med den franske versjonen må legges til grunn når konvensjonen skal tolkes nærmere, fremgår det at lovlig frihetsberøvelse kan benyttes etter bokstav e overfor «*persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants*».
- (55) Bestemmelsen innebærer at personer kan frihetsberøves enten ut fra medisinske eller sosialpolitiske overveielser, eller av både medisinske og sosiale grunner, jf. blant annet EMDs dom 4. april 2000 *Witold Litwa mot Polen* avsnitt 60 og Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. utgave, 2020 side 453. Frihetsberøvelse kan skje enten fordi vedkommende er til fare for den offentlige sikkerhet, eller av hensyn til personens egne interesser, jf. EMDs dom 6. november 1980 *Guzzardi mot Italia* avsnitt 98.
- (56) Det foreligger ikke praksis fra EMD knyttet til uttrykket «*drug addicts*» i artikkel 5 nr. 1 bokstav e, men praksis knyttet til de øvrige alternativene kan bidra til å kaste lys over forståelsen av vilkåret.
- (57) Allerede i 1979 behandlet EMD spørsmålet om hvilke krav som må stilles for frihetsberøvelse av «*persons of unsound mind*». I dom 24. oktober 1979 *Winterwerp mot Nederland* uttalte EMD at uttrykket ikke har noen bestemt definisjon, men tok høyde for utviklingen innen medisin og samfunnets syn på slike lidelser. Et avvik fra hva samfunnet oppfattet som normal opptreden, ville ikke være tilstrekkelig, se avsnitt 37. Ettersom vurderingen av en persons mentale helse er komplisert, la domstolen til grunn at for å hindre vilkårlig frihetsberøvelse må «*objective medical expertise*» slå fast at det foreligger «*a true mental disorder*», som er «*of a kind or degree warranting compulsory confinement*», se avsnitt 39. En slik erklæring må innhentes både ved kortvarig og langvarig frihetsberøvelse, jf. blant annet Kjølbro side 454, men i akutte tilfeller kan den fremlegges umiddelbart etterpå. Det er imidlertid ikke krav om at det er stilt en bestemt medisinsk diagnose.
- (58) De krav som må stilles for frihetsberøvelse av «*alcoholics*» er nærmere drøftet av EMD i *Witold Litwa*-dommen. Saken gjaldt en mann som ble plassert i et «*sobering-up centre*» i seks og en halv time. I avgjørelsen heter det i avsnitt 60–63:

- «60. The Court observes that the word ‘alcoholics’, in its common usage, denotes persons who are addicted to alcohol. On the other hand, in Article 5 § 1 of the Convention this term is found in a context that includes a reference to several other categories of individuals, that is, persons spreading infectious diseases, persons of unsound mind, drug addicts and vagrants. There is a link between all those persons in that they may be deprived of their liberty either in order to be given medical treatment or because of considerations dictated by social policy, or on both medical and social grounds. It is therefore legitimate to conclude from this context that a predominant reason why the Convention allows the persons mentioned in paragraph 1 (e) of Article 5 to be deprived of their liberty is not only that they are dangerous for public safety but also that their own interests may necessitate their detention (see the *Guzzardi v. Italy* judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, pp. 36-37, § 98 *in fine*).
61. This *ratio legis* indicates how the term ‘alcoholics’ should be understood in the light of the object and purpose of Article 5 § 1 (e) of the Convention. It indicates that the object and purpose of this provision cannot be interpreted as only allowing the detention of ‘alcoholics’ in the limited sense of persons in a clinical state of ‘alcoholism’. The Court considers that, under Article 5 § 1 (e) of the Convention, persons who are not medically diagnosed as ‘alcoholics’, but whose conduct and behaviour under the influence of alcohol pose a threat to public order or themselves, can be taken into custody for the protection of the public or their own interests, such as their health or personal safety.
62. That does not mean that Article 5 § 1 (e) of the Convention can be interpreted as permitting the detention of an individual merely because of his alcohol intake. However, the Court considers that in the text of Article 5 there is nothing to suggest that this provision prevents that measure from being applied by the State to an individual abusing alcohol, in order to limit the harm caused by alcohol to himself and the public, or to prevent dangerous behaviour after drinking. On this point, the Court observes that there can be no doubt that the harmful use of alcohol poses a danger to society and that a person who is in a state of intoxication may pose a danger to himself and others, regardless of whether or not he is addicted to alcohol.
63. The Court further finds that this meaning of the term ‘alcoholics’ is confirmed by the preparatory work on the Convention (see paragraphs 33 to 39 above). In that regard, the Court observes that in the commentary on the preliminary draft Convention it is recorded that the text of the relevant Article covered the right of the signatory States to take measures to combat vagrancy and ‘drunkenness’ (*l’alcoolisme* in French). It is further recorded that the Committee of Experts had no doubt that this could be agreed ‘since such restrictions were justified by the requirements of public morality and order’.»
- (59) EMD legger altså her til grunn at det innenfor rammene av artikkel 5 nr. 1 bokstav e ikke bare er adgang til frihetsberøvelse av personer som er diagnostisert som alkoholikere, men også av andre som er ruspåvirket, der et kortvarig opphold er nødvendig av hensyn til personen selv eller samfunnet. Saken gjaldt spørsmålet om adgangen til å frihetsberøve personer i den siste kategorien. Hvorvidt det kreves en diagnose eller legeerklæring om alkoholisme for å frihetsberøve personer i den første kategorien, synes forutsatt innledningsvis, men problematiseres ikke. Det fremgår imidlertid av avsnitt 62 at en stat

kan gripe inn for å ivareta en person som misbruker alkohol – og det er ikke klart at dette begrenser seg til kortvarig frihetsberøvelse. Slik jeg forstår dommen, er det ikke grunnlag for å slå fast at det i slike tilfeller må foreligge en medisinsk diagnose eller en legeerklæring som underbygger tilstanden. EMD synes å legge til grunn en formålsrettet tilnærming til avhengighetsvurderingen. Begrensningen ligger i at ikke ethvert misbruk av alkohol kan hjemle frihetsberøvelse over tid – det kreves at det foreligger en *reell avhengighet*.

- (60) En slik forståelse synes også å være lagt til grunn i EMDs dom 3. februar 2011 *Kharin mot Russland*. Jeg viser her særlig til avsnitt 42, hvor det blant annet trekkes frem at en stat kan innføre tvungne behandlingsprogrammer for personer som er avhengige av alkohol. Slike programmer må nødvendigvis være av en viss varighet. Også EMDs avvisningsavgjørelse 10. desember 2002 *Olle Wall mot Sverige* trekker i samme retning.
- (61) I avgjørelsen HR-2017-894-U, som gjaldt anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling i en sak av samme karakter som nå er til behandling, mente flertallet at det måtte stilles krav til godtgjøring av den frihetsberøvedes avhengighet, men at dette kunne skje ut fra en bred bevisførsel. Mindretallet mente derimot at det måtte stilles krav om en medisinsk diagnose, og viste til praksis knyttet til «unsound mind» samt til at praksis fra EMD som tillot frihetsberøvelse etter alternativet om «alcoholics» uten at det forelå medisinsk diagnose, gjaldt kortvarige frihetsberøvelser.
- (62) Som nevnt kan jeg ikke se at EMDs praksis må forstås dithen at det er krav om en bestemt medisinsk diagnose for frihetsberøvelse av en person med «unsound mind». Det stilles imidlertid krav om en oppdatert legeerklæring som viser en mental forstyrrelse, «a true mental disorder». Et tilsvarende krav er ikke oppstilt ved frihetsberøvelse av «alcoholics», jf. drøftelsen foran.
- (63) Etter mitt syn er det mest nærliggende å sammenlikne «drug addicts» med «alcoholics», slik at sammenfallende krav bør legges til grunn for begge grupper etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Det samme synes forutsatt i Kjølbros side 458 og i EMDs Guide on Article 5 of the Convention, sist oppdatert 31. desember 2020, side 27. Dette innebærer at det som utgangspunkt ikke stilles krav om en medisinsk diagnose eller legeerklæring ved frihetsberøvelse over kortere eller lengre tid av «drug addicts».
- (64) Det følger imidlertid av EMDs praksis at dersom det skal gripes inn i noen av konvensjonens grunnleggende rettigheter, må det foreligge et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag. Vedtaket må inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining, og det må ha en tilfredsstillende begrunnelse, jf. blant annet HR-2020-661-S avsnitt 171 om inngrep i retten til familieliv.
- (65) Slik jeg ser det, innebærer dette at dersom en langvarig frihetsberøvelse av en person på grunnlag av rusmiddelavhengighet skal være i samsvar med EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, må det foretas en bred bevisvurdering som gir grunnlag for å konstatere avhengighet. Ved denne vurderingen vil historikk, dokumentbevis og vitneførsel stå sentralt. Internasjonalt anerkjente diagnoseverktøy, som for eksempel ICD-10, vil kunne gi nyttig veiledning ved vurderingen av om kravet til avhengighet er oppfylt. Etter omstendighetene kan det være behov for legeerklæring eller annet sakkyndigbevis. Også der det foreligger slike bevis, må det imidlertid foretas en materiell prøving av om vilkårene etter nasjonal lov og EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e er oppfylt.

Oppsummering – plassering etter barnevernloven § 4-24 og EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e

- (66) Samlet sett mener jeg rettstilstanden kan oppsummeres slik: Dersom en person med rusproblemer skal holdes plassert i institusjon etter fylte 18 år med hjemmel i barnevernloven § 4-24, må bestemmelsen sammenholdes med EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Plasseringen forutsetter at det foreligger en *rusavhengighet*, det vil si et omfattende misbruk, både med hensyn til varighet og omfang, som den det gjelder, ikke selv har kontroll over. Ved vurderingen av om kravet til avhengighet er oppfylt, må det foretas en bred bevisvurdering basert på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag. Det må ikke nødvendigvis foreligge en diagnose, men avhengig av omstendighetene kan det være behov for en nærmere medisinsk vurdering. Videre må det gis en tilfredsstillende begrunnelse. Det må fremgå av begrunnelsen at det er foretatt en vurdering av vedkommendes avhengighet som bygger på et tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag. Begrunnelsen må videre vise at det er foretatt en balansert avveining av ulike alternativer som viser at inngrepet er forholdsmessig og nødvendig.

Kort om helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10

- (67) Også helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 har regler om tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige. Etter § 10-2 er det blant annet adgang til å plassere og tilbakeholde i institusjon i opptil tre måneder personer som «utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare» ved «omfattende og vedvarende misbruk». Videre er det i § 10-3 hjemmel for tvangstiltak overfor gravide rusmiddelavhengige som har et slikt misbruk at det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skade.
- (68) Den ankende part har vist til at det ikke er noen nedre aldersgrense for å benytte disse bestemmelsene, at vilkårene er noe annerledes formulert enn etter barnevernloven § 4-24, og at adgangen til frihetsberøvelse er begrenset til en betydelig kortere periode. Det er anført at ettersom bestemmelsene «overlapper» hverandre, fører dette til et uoversiktlig og vilkårlig regelverk for inngrep overfor rusmisbrukere, noe som innebærer at kravet til klar lovhjemmel ikke er oppfylt.
- (69) Kravet til lovhjemmel er helt sentralt ved frihetsberøvelse. Jeg kan imidlertid ikke se at det forhold at flere parallelle lovbestemmelser hjemler adgangen til å plassere en person i institusjon skaper vansker, så lenge den enkelte bestemmelse klart angir vilkårene for frihetsberøvelse. Bestemmelsene i barnevernloven og helse- og omsorgstjenesteloven kan brukes overfor personer i ulike faser av livet, noe som kan begrunne at tidsrammene er forskjellige. Etter mitt syn er det ikke holdepunkter i EMDs praksis for at en slik løsning er i strid med konvensjonen. Jeg nøyer meg her med å vise til EMDs dom 8. juni 2004 *Hilda Hafsteinsdóttir mot Island* avsnitt 51 følgende, hvor det er gjort nærmere rede for kravet til lovhjemmel.

Lagmannsrettens kontroll med konvensjonsforpliktelsene ved vurderingen av om anketillatelse skal gis

- (70) Det er fylkesnemnda og tingretten som må foreta den materielle vurderingen av om vilkårene for tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 er oppfylt. Vurderingen må skje innenfor rammene av EMK artikkel 5 nr. 1 og i samsvar med EMDs praksis.
- (71) Lagmannsrettens oppgave ved vurderingen av om samtykke til ankebehandling skal gis, er å påse at tingrettens avgjørelse bygger på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, at avgjørelsen er basert på en balansert og tilstrekkelig bred avveining, og at begrunnelsen viser at relevante momenter og interesser er vurdert og avveid på en betryggende måte. Videre må lagmannsretten påse at tingretten har tolket EMK artikkel 5 nr. 1 riktig. Foreligger det tvil om det vil kunne innebære en krenkelse av EMK artikkel 5 dersom tingrettens dom blir stående, må samtykke til ankebehandling gis.

Den konkrete vurderingen av om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling

Twisteloven § 36-10 bokstav c – eventuelle svakheter ved tingrettens dom

- (72) Jeg går så over til den konkrete vurderingen av lagmannsrettens beslutning i vår sak, og jeg vurderer først om det er svakheter ved tingrettens avgjørelse.
- (73) Den ankende part har gjort gjeldende at tingretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av EMK artikkel 5. Det følger av drøftelsen foran at jeg er uenig i dette.
- (74) En plassering etter barnevernloven § 4-24 forutsetter imidlertid at tingrettens avgjørelse er truffet ut fra et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Den ankende part har også anført at dette ikke er tilfellet.
- (75) Det er ikke bestridt at vilkåret «alvorlige atferdsvansker» er oppfylt, og jeg er enig i at dette ut fra sakens opplysninger ikke kan anses som tvilsomt. Hvorvidt det foreligger en *avhengighet*, må som nevnt avgjøres ut fra en bred bevisvurdering.
- (76) Under tingrettens behandling av saken avga A selv partsforklaring. Også hans mor forklarte seg for retten. Det ble videre hørt åtte vitner, blant dem en helsesykepleier som hadde hatt ansvaret for rustesting, As støttekontakt og utekontakten i bydel Y. Flere av vitnene hadde meget god kompetanse på rusproblematikk hos unge mennesker, og de hadde fulgt A gjennom lengre perioder.
- (77) Det fremgår av tingrettens dom at alle disse forklarte seg om et langvarig og omfattende rusmisbruk hos A, som startet med hasjrøyking i da han var elleve–tolv år gammel. Flere av vitnene forklarte detaljert om omfattende misbruk av cannabis og om As problemer med å slutte. Videre ble det fremlagt et omfattende dokumentutdrag, med rapporter tilbake til 2012.

(78) Om As rusavhengighet heter det i tingrettens dom:

«... Retten viser til at A har hatt en langvarig og omfattende bruk av cannabis. Han begynte allerede som 11-åring. Misbruket har i betydelig grad gått utover hans skolegang og daglige fungering, herunder evne til å ha en hverdag uten misbruk. A har kun maktet å stoppe en kortere periode når det var svært tett oppfølging rundt ham. Han ble i denne perioden fulgt til skole og nærmest fotfulgt hele døgnet, slik at det var mer eller mindre umulig for ham å få tilgang til rusmidler. A ønsket ikke lenger et slikt tiltak, og da det ble sluppet opp på den tette oppfølgingen, falt han rett tilbake til rus og det kriminelle miljøet. As forklaring i retten underbygger også at han mangler egen vilje til å ønske å komme seg bort fra dette skadelige miljøet. Det er rettens vurdering at han mangler innsikt i hva som er til hans eget beste, og at han ikke vil klare å avstå fra å oppsøke dette miljøet. Han har misbrukt rus i en årrekke, uten å ønske å komme seg ut av dette. Han har hatt et langvarig og alvorlig misbruk, og misbruket synes å være integrert i hans livsførsel og hverdag. Vitneforklaringene fra [kriminalitetsforebyggende team], støttekontakten og moren viser at han søker mot dette miljøet, og ikke virker å ha noe ønske om å bryte med dette.

Retten vil videre bemerke at bevisførselen i retten avdekket at A fikk abstinenser i form av søvnmønstre, svette, humørsvingninger og dårlig appetitt da han hadde et kortere opphold høsten 2019, noe som ytterligere understøtter at han er avhengig av cannabis også fysiologisk. Han rapporterte selv om abstinensene til B og helsesykepleier C. Det vises til det som fremgår om dette ovenfor. Det har også vært forsøkt en rekke omfattende hjelpetiltak, uten at dette har fått ham til å slutte, eller endre As vurdering av sitt eget rusmisbruk. A mener riktignok selv at han ikke har et rusproblem, men det er naturlig ettersom han ikke ønsker å være på institusjonen.»

- (79) Slik jeg ser det, viser drøftelsen at tingretten har hatt et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag ved vurderingen av om A er rusavhengig. Tingretten har videre foretatt en balansert vurdering av alternative tiltak, og dommen gir samlet sett en usedvanlig grundig begrunnelse for hvorfor retten har funnet at vilkårene i barnevernloven § 4-24, jf. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e er oppfylt.
- (80) Den ankende part har anført at tingretten i sin begrunnelse har trukket inn forhold som er uten betydning for vurderingen av hans avhengighet, noe som skal ha medført en vilkårlig myndighetsutøvelse. Jeg er ikke enig i dette. De forhold som knytter seg til skolegang og daglig fungering, er behandlet av tingretten under drøftelsen av om A hadde «vist alvorlige atferdsvansker ... ved vedvarende misbruk av rusmidler», hvor det nettopp er et krav om at det skal foretas en slik bred og helhetlig vurdering av vedkommendes situasjon. Denne drøftelsen er nødvendig også for å vise at frihetsberøvelsen er lovlig – «lawful» – etter barnevernloven § 4-24.
- (81) Avslutningsvis har den ankende part anført at plasseringen er et uforholdsmessig inngrep. I den forbindelse er det blant annet vist til at plasseringen uten hans samtykke i praksis forskyver myndighetsalderen, til varigheten og til tidsforløpet i saken.
- (82) Etter mitt syn må det i de tilfeller der vedkommende fyller 18 år under plasseringen, foretas en særlig inngående vurdering av forholdsmessigheten i tiltaket, hvor det legges betydelig vekt på vedkommendes eget syn. Samtidig bør behovet for å fullføre en påbegynt nødvendig behandling som ble innledet i god tid før vedkommende ble myndig, kunne vektlegges. Et rusbehandlingsprogram må nødvendigvis ta noe tid. For en ungdom som er i brytningsfasen mellom barne- og voksenlivet, vil det være svært vanskelig å overskue

konsekvensene av å avslutte nødvendig behandling. Ved forholdsmessighetsvurderingen er det derfor også av betydning at plasseringen er gjort av hensyn til vedkommende og er uten et pønalt element.

(83) Selv om en plassering i tolv måneder er lenge, er det samtidig gitt en endelig sluttdato, og det kan være aktuelt å avslutte tiltaket tidligere. Jeg viser her til at barnevernloven § 4-24 stiller krav om at barnevernstjenesten fortløpende skal følge opp plasseringen, og at tiltaket skal vurderes på nytt etter seks måneder, jf. også barnevernloven § 4-28.

(84) Tingretten har foretatt en grundig forholdsmessighetsvurdering og konkludert med at A ikke kan ivaretas på forsvarlig måte gjennom andre tiltak. Retten har lagt vekt på at det er forsøkt ulike omfattende hjelpetiltak som ikke har ledet til endring, og at A trenger langvarig og omfattende behandling for å mestre livet – og dermed rusavhengigheten. Om betydningen av at A blir myndig under oppholdet, heter det blant annet:

«A, som fyller 18 i ---, har motsatt seg en plassering etter at han blir 18 år, og hans mening skal tillegges stor vekt. Retten mener at fortsatt rusmisbruk vil utgjøre en betydelig risiko for As fysiske og psykiske helse, og at en plassering vil kunne hindre at A utvikler en enda mer alvorlig avhengighet og et liv i rus. Retten ser det som siste mulighet at A ved denne behandlingen etter hvert kan komme ut av sin draging mot rus og avhengighet, og at han kan oppnå økt trygghet som gir et grunnlag for å kunne takle livets utfordringer videre, herunder mestre skolen. Rettens vurdering er at A manglet evne til refleksjon, til tross for at han snart er voksen, om hva han må gjøre for å få livet på rett kjøll igjen.»

(85) Jeg kan ikke se at det foreligger mangler ved tingrettens samlede forholdsmessighetsvurdering. Denne dekker både den vurderingen som kreves etter barnevernloven § 4-24, og den som skal foretas etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

(86) Når det gjelder anførselen om lang saksbehandlingstid, følger det av Grunnloven § 94 at «[a]ndre som er berøvet sin frihet, kan få frihetsberøvelsen prøvet for domstolene uten ugrunnet opphold». Det samme følger av EMK artikkel 5 nr. 4, som i norsk oversettelse lyder:

«Enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig.»

(87) Ved vedtak etter barnevernloven skal det etter § 7-14 holdes forhandlingsmøte i fylkesnemnda «snarest, og hvis mulig innen fire uker etter at fylkesnemnda mottok saken». Behandlingen i fylkesnemnda tilfredsstillende kravene til en domstol etter EMK, jf. blant annet Rt-2010-274 avsnitt 58. Nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. barnevernloven § 7-24. Hovedforhandling skal da «berammes straks», og saken skal «prioriteres og behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig», jf. tvisteloven § 36-5 første og andre ledd.

(88) I saken her ble ikke vedtaket om å plassere A i institusjon iverksatt før det forelå en avgjørelse fra fylkesnemnda. Dette innebærer at vedtaket, som etter EMK skal prøves raskt – «speedily» – var behandlet av et domstolliknende organ allerede før A måtte innrette seg etter det. At den etterfølgende domstolskontrollen gjennom flere instanser har tatt noe tid, innebærer ikke i saken her et brudd på Grunnloven § 94 eller EMK artikkel 5 nr. 4.

- (89) Jeg kan etter dette ikke se at tingrettens beslutningsgrunnlag, dens avveininger eller samlede begrunnelse er i strid med de krav som stilles etter intern norsk rett eller EMK artikkel 5 nr. 1. Tingretten har heller ikke lagt til grunn en uriktig forståelse av konvensjonsbestemmelsen. Etter mitt syn hefter det derfor ikke slike svakheter ved dommen at lagmannsretten skulle ha behandlet saken i medhold av tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.

Twisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a

- (90) I anken til Høyesterett er det anført at den usikkerhet som knyttet seg til forståelsen av EMK artikkel 5 nr. 1, medførte at saken reiste spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, slik at lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling etter § 36-10 tredje ledd bokstav a.
- (91) Etter min oppfatning tilsa de begrensede nasjonale rettskildene at dette vilkåret trolig var oppfylt da lagmannsretten behandlet anken. De prinsipielle spørsmål er imidlertid avklart ved Høyesteretts behandling av denne saken, slik at det nå ikke er naturlig å anvende § 36-10 tredje ledd bokstav a.

Konklusjon

- (92) Anken må etter dette forkastes.
- (93) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (94) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (95) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (96) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (97) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (98) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.