



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forvaring av barn

Ivaretas hensynet til barnets beste i vurderingen av om et barn skal idømmes forvaring?

Kristin Pernille Hoff

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2021.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Metode.....	3
1.4	Fremstillingen videre.....	5
2	Straffens begrunnelse	6
2.1	Introduksjon	6
2.2	Preventive hensyn	7
2.3	Skyldprinsippet.....	8
2.4	Samfunnsvernet.....	10
2.5	Oppsummering	11
3	Barn i strafferettspleien	12
3.1	Barnets beste	12
3.2	Barnets beste i et strafferettslig perspektiv	13
3.2.1	Innledning.....	13
3.2.2	Hvordan påvirker hensynet til barnets beste forvaringsvurderingen?.....	14
3.3	Oppsummering	15
4	Forvaring som straffereaksjon.....	16
4.1	Innledning.....	16
4.2	Straffeloven § 40	16
4.2.1	Innledning.....	16
4.2.2	Vilkåret om lovbruddets art.....	17
4.2.3	Vilkåret om gjentakelsesfare	18
4.2.4	Vilkåret om at tidsbestemt fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig	22
4.2.5	Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse.....	23
4.3	Oppsummering.....	24

5	Særvilkåret om forvaring av barn.....	25
5.1	Innledning.....	25
5.2	Bakgrunnen for særvilkåret.....	25
5.3	Særvilkårets innhold.....	26
5.4	Dagens rettstilstand	28
5.4.1	Innledning.....	28
5.4.2	Aldersmomentet	29
5.4.3	Gjentakelsesfaren	32
5.5	Oppsummering	41
6	Ivaretar domstolene hensynet til barnets beste i forvaringsvurderingen?	44
6.1	Innledning.....	44
6.2	Hensynet til barnets beste i forvaringsvurderingen.....	44
6.3	Forvaring til barnets beste?	47
6.4	De lave strafferammene – et moment som taler for forvaring?	49
6.5	Oppsummering	50
6.6	Avsluttende bemerkninger	52
	Referanseliste	54

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet i denne oppgaven er forvaring av unge lovbrøyttere.

Straffeloven¹ § 40 regulerer adgangen til å idømme voksne og unge lovbrøyttere straffereaksjonen forvaring. Forvaring er en ubetinget fengselsstraff som kan forlenges. Forvaring omtales ofte som lovens strengeste straff, selv om dette ikke er lovens intensjon.² Formålet med forvaring er først og fremst å verne samfunnet mot farlige lovbrøyttere.³ Denne forståelsen ble fulgt opp av Høyesterett i sak Rt-2007-1056 (Nokas) i avsnitt 110.

Den kriminelle lavalderen i Norge er 15 år, jf. strl. § 20 første ledd. Alle som begår kriminalitet før fylte 15 år regnes dermed å mangle skyldene grunnet sin lave alder, og kan derfor ikke straffefølges.⁴ Videre regnes man som et barn inntil man fyller 18 år, jf. strl. § 33 første ledd første punktum.

Dersom lovbrøytteren på gjerningstidspunktet var mellom 15 og 18 år, kan ubetinget fengselsstraff kun anvendes dersom det er «særlig påkrevd», jf. strl. § 33 første ledd første punktum. Ordlyden tilsier en hevet terskel for å idømme unge lovbrøyttere ubetinget fengselsstraff.⁵ I vurderingen av om vilkåret «særlig påkrevd» er oppfylt, skal det tas en vurdering basert på «lovbruddets art og forholdene ellers».⁶ Etter forarbeidene er vilkåret ment slik at domstolene skal være tilbakeholdne med å anvende ubetinget fengselsstraff overfor unge lovbrøyttere.⁷ Terskelen er ytterligere hevet konkret for forvaring etter strl. § 40 første ledd annet punktum, hvor det kreves «helt ekstraordinære omstendigheter» for å idømme et barn forvaring.

Det forelå lenge uenighet om det skulle være adgang til å idømme unge lovbrøyttere forvaring, eller om adgangen skulle stenges helt.⁸ I 2012 ble vilkåret om «helt ekstraordinære

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

² Morten Holmboe, «Forvaring av unge lovbrøyttere – et ubehagelig aktuelt tema», *Tidsskrift for strafferett nr. 3* 2020, s. 227 – 252., s. 236; Kristine Breistein Drake, Forvaring av barn; En analyse av vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» i straffeloven § 40. *Tidsskrift for strafferett nr. 3* 2019 s. 268-312., s. 289.

³ Prop.135 L (2010-2011) s. 102.

⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 423.

⁵ Ingun Fornes, *Straff av barn: Frihetsstraffene og alternativene*, Universitetet i Bergen (2018)., side 1.

⁶ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 435.

⁷ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 435.

⁸ Se 5.2.

omstendigheter» innfelt i loven etter forslag fra departementets vurdering.⁹ Lovendringen i 2012 innebar en hevet terskel for å idømme unge lovbyggere forvaring. Formålet var å ikke stenge adgangen helt, men å holde den meget snever.¹⁰

Forvaring av unge lovbyggere har vært oppe til vurdering i flere saker både før og etter lovendringen i 2012. Inntil særtilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» ble inntatt i loven, var ingen barn idømt forvaring i norsk rett. Ved flere anledninger behandlet Høyesterett saker hvor lovbruddene gjaldt alvorlige overtredelser som vold, medvirkning til voldtekt, drap og ran.¹¹ Forvaring ble ikke vurdert, og Høyesterett kom frem til at riktig straff var samfunnsstraff og ordinær fengselsstraff.¹² Den yngste personen som var idømt forvaring før tilkårets inntreden var en 21 år gammel gutt.¹³

Rettsstilstanden var slik frem til Høyesterett i 2017 avsa første dom på forvaring av en ung lovbyggere i sak HR-2017-290-A (Vollen). Tiltalte i Vollen-saken var det første barnet som ble idømt forvaring etter lovendringen i 2012.¹⁴ I etterkant av Vollen-saken er ytterligere fem barn rettskraftig idømt forvaring i norsk rett.¹⁵

Tilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» er etter forarbeidene ment å være en snever unntaksregel.¹⁶ Likevel viser praksis at flere barn har blitt idømt forvaring etter at særtilkåret ble inntatt i loven. Det kan stilles spørsmål ved om det er i tråd med lovgivers vilje.

Utviklingen viser en merkbar og klar økning av forvaringsvurderinger av unge lovbyggere i norsk rett. På bakgrunn av den merkbare utviklingen både av vurderinger og idømmelser, er forvaring av barn omtalt som «et ubehagelig aktuelt tema» av professor Morten Holmboe.¹⁷

1.2 Problemstilling

For å idømme en ung lovbyggere forvaring må det foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter», jf. strl. § 40 første ledd annet punktum. Hvordan tilkåret skal forstås

⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁰ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

¹¹ Drake (2019) s. 290; Rt-2002-742, Rt-2003-1455, Rt-2004-804, Rt-2010-1313, Rt-2011-774;

¹² Drake (2019) s. 290.

¹³ Holmboe (2020) s. 229; Rt-2011-1717.

¹⁴ HR-2017-290-A (Vollen); Birgitte Langset Storvik, *Forvaringsstraff*, Cappelen Damm, 2021 s. 64; Se lov 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven mfl. (barn og straff).

¹⁵ HR-2019-832-A (Vulkan), LG-2019-105200 (Varhaug), LE-2019-122942-A (Vinstra) og LB-2020-34882 (Oslo).

¹⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁷ Holmboe (2020) side 229.

fremgår ikke uttrykkelig verken av ordlyden eller forarbeidene. Resultatet er at vilkårets innhold må utformes nærmere gjennom rettspraksis. Som følge av at vilkåret er relativt nytt, foreligger det begrenset med juridisk teori.

I vurderingen av om en ung lovbrøyer skal idømmes forvaring, er det særskilt to motstridende hensyn som gjør seg gjeldende. Det er hensynet til barnets beste etter Grunnloven¹⁸ § 104 annet ledd og barnekonvensjonen¹⁹ art. 3 nr. 1, og hensynet til samfunnsvernet som straffereaksjonen forvaring er ment å ivareta.²⁰

Etter Grl. § 104 foreligger det en plikt til å ivareta hensynet til barnets beste i enhver sak hvor et barn blir berørt. Som følge av pliktens anvendelsesområde, vil hensynet også gjelde på strafferettens område. På den andre siden foreligger det en plikt til å ivareta samfunnets borgere mot særskilt farlige lovbrøyttere, jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Begge hensynene er grunnleggende og får betydning for vurderingen domstolene må foreta i spørsmålet om en ung lovbrøyer skal idømmes forvaring.

Hovedproblemstillingen er hvorvidt og eventuelt hvordan hensynet til barnets beste ivaretas av domstolene i vurderingen av om et barn skal idømmes forvaring. For å kunne vurdere hovedproblemstillingen må det foretas en analyse av gjeldende rett. Formålet er å undersøke om hensynet til barnets beste er å gjenfinne i de vurderingsmomentene domstolene drøfter.

Selv om hensynet til barnets beste har et stort omfang og vidt anvendelsesområde, innebærer ikke det at hensynet i seg selv har avgjørende vekt. Andre hensyn vil kunne gjøre seg gjeldende og ha større vekt i vurderingen. En del av analysen blir dermed å undersøke hvilke andre hensyn det er.

1.3 Metode

Oppgaven vil i det videre anvende rettsdogmatisk metode for å analysere adgangen til å idømme unge lovbrøyttere forvaring etter strl. § 40. Avhandlingen vil også avslutningsvis

¹⁸ Lov 17. mai 1814, Kongeriketets Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

¹⁹ Convention on the Rights of the Children, 20. November 1989, ikrafttredelsesdato 2. September 1990. (FNs konvensjon om barnets rettigheter – BK).

²⁰ Se strl. § 40 første ledd første punktum. Hensynet til barnets beste behandles nærmere i kapittel 3.1 Samfunnsvernet behandles nærmere i kapittel 2.4.

inneholde rettspolitiske elementer, ved at gjeldende rett underkastes en vurdering av om den tilfredsstillende krav som stilles til vurderingen av hensynet til barnets beste.

Opgavens hovedproblemstilling er å vurdere om hensynet til barnets beste ivaretas i forvaringsvurderingen av unge lovbrøyttere. For å kunne vurdere om hensynet til barnets beste ivaretas, må hensynet redegjøres nærmere for. Barnekonvensjonen (heretter forkortet BK) inneholder viktige bestemmelser om barn. Etter menneskerettsloven²¹ § 2 første ledd nr. 4 og nr. 1 gjelder BK og den europeiske menneskerettighetskonvensjon²² som norsk lov. Etter mrl. § 3 har barnekonvensjonen forrang foran norsk lovgivning. At BK har forrang innebærer at dersom en tolkning av en inkorporert konvensjonsbestemmelse er i strid med norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran.²³ Inkorporeringen forsterker prinsippet tolkingsfunksjon, og gir større rom for å ivareta barnets behov og interesser.²⁴ Gjennom inkorporeringen av BK i 2003 ble staten pliktig å vektlegge prinsippet.

Prinsippet om barnets beste ble i 2015 grunnlovfestet i Grl. § 104 annet ledd sammen med en rekke andre menneskerettigheter.²⁵ Grunnloven § 104 annet ledd er inspirert, uformet og basert på BK artikkel 3. Høyesterett har derfor lagt til grunn at Grl. § 104 annet ledd må tolkes i lys av BK art. 3 nr. 1 og EMDs praksis.²⁶ At prinsippet ble grunnlovfestet innebar i utgangspunktet ingen endring i norsk rett, men gav det en særskilt tyngde.²⁷

Da strl § 40 er en videreføring av straffeloven 1902²⁸ § 39, er det i forarbeidene lagt til grunn at bestemmelsen er ment å videreføre gjeldende rett. Tidligere rettspraksis og forarbeid vil derfor være relevant.²⁹

For oppgaven er det først og fremst viktig å se hen til Høyesterett sin praksis, fordi det binder underrettsinstansene, jf. Grl. § 88 første ledd. Det foreligger derimot kun to avgjørelser avsagt

²¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven - mrl.).

²² Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950, ikrafttredelsesdato 3. September 1953 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

²³ Rt-2002-557 s. 565.

²⁴ Mona Martnes, *Barnets beste: Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*, Universitetsforlaget, 2021 s. 98.

²⁵ Se grunnloven kapittel E.

²⁶ Rt-2015-93 (Maria) avsnitt 63 flg.

²⁷ Henriette Sinding Aasen, Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål nr. 3* (2015), s. 197-201. s. 197.

²⁸ Lov 22. mai 1902 nr. 10 om almindelig borgerlig straffelov (straffeloven av 1902.).

²⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 442.

av Høyesterett og begrenset med juridisk litteratur på området. Selv om lagmannsrettspraksis i utgangspunktet har lav rettskildemessig vekt, vil den kunne få høy vekt dersom det er lite øvrige rettskilder på området.³⁰ Lagmannsrettene har avsagt flere avgjørelser hvor forvaring av barn er vurdert og idømt. Av hensyn til prinsippet om likebehandling, vil lagmannsrettspraksis være viktig for å fastsette hvordan vilkårene for forvaring av barn skal forstås. Både avgjørelser hvor vilkårene for forvaring ble ansett å være oppfylt, men også saker hvor de ikke ble ansett å være oppfylt vil være relevante.

1.4 Fremstillingen videre

Opgaven er delt inn i seks kapitler.

I kapittel 2 vil begrunnelsen og hensynene bak hvorfor vi straffer presenteres inngående, med hovedfokus på at lovbrøteren var et barn. I kapittel 3 er hovedfokuset å redegjøre nærmere for innholdet i barnets beste, både etter internasjonal og norsk rett.

De alminnelige vilkårene for forvaring etter strl. § 40 er like både for unge og voksne lovbrøtere, men når den siktede var under 18 år, må det i tillegg til de alminnelige vilkårene foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter», jf. strl. § 40 første ledd annet punktum. De alminnelige vilkårene redegjøres derfor nærmere for i kapittel 4.

For å kunne vurdere om hensynet til barnets beste ivaretas, må det foretas en analyse av gjeldende rett. Kapittel 5 vil ha et særskilt fokus på særvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter», og redegjøre grundig for dagens rettstilstand.

Kapittel 6 er avslutningskapittelet, og baserer seg på hva som er redegjort for tidligere i oppgaven. I kapittel 6 vil det redegjøres nærmere for om hensynet til barnets beste ivaretas i forvaringsvurderingen av unge lovbrøtere, og eventuelt hvordan det ivaretas.

³⁰ Se mer om lagmannsrettspraksis som rettskildefaktor i Jens Edvin A. Skoghøy *Rett og Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, 2018 s. 226 flg.

2 Straffens begrunnelse

2.1 Introduksjon

Straff er en tilbakeskuende reaksjon på en handling som er begått eller unnlattelse av en handling som burde vært begått.³¹ Straff er videre statens sterkeste reaksjonsmiddel overfor borgerne mot uønsket atferd.³² Professor Andenæs uttalte i 1962 følgende: «Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal følge det som en onde».³³ Definisjonen er gjengitt av Høyesterett og i juridisk litteratur.³⁴

For å kunne idømmes straff etter norsk rett, må de fire hovedbetingelsene for straff være oppfylt. Disse er nedfelt i straffeloven kapittel 3, og omtales som straffbarhetsbetingelsene.³⁵

For det første må det foreligge hjemmel i lov, jf. Grl. § 96, jf. strl. § 14. Videre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. Straffrihetsgrunnene i norsk rett er nødrett, nødverge og selvtekt, og er uttømmende nevnt i strl. §§ 17, 18 og 19. For det tredje er det ikke etter norsk rett tilstrekkelig at handlingen rammes av ordlyden i et straffebud, gjerningspersonen må ha utvist nødvendig skyld.³⁶ I norsk strafferett skiller vi mellom ulike grader av skyld.

Skyldkravet følger av strl. § 21, mens de ulike formene er regulert i strl. §§ 22 og 23. Til sist må lovbryteren inneha nødvendig skylddevne. Den som ikke innehar nødvendig skylddevne etter strl. § 20 første og annet ledd, kan ikke holdes strafferettslig ansvarlig.

Oppgavens sentrale tema er straff av barn. For barn vil hensynene bak hvorfor vi straffer være annerledes enn for voksne lovbrøtere. Unge lovbrøtere står i en særstilling da de ikke anses ferdig utviklet på grunn av sin unge alder. I løpet av ungdomstiden utvikler barn en rekke ferdigheter og evner som gjør at de skal klare å fungere uten sine foreldre eller andre voksne.³⁷ Særtrekket hensynstas av at både straffeloven og straffeprosessloven inneholder særskilte bestemmelser som kommer til anvendelse når lovbrøteren var et barn.

Etter strl. § 78 bokstav i) skal gjerningspersonens alder være en formildende omstendighet når gjerningspersonen på handlingstidspunktet var under 18 år. Ordlyden «skal» viser at

³¹ Jon Petter Rui, *Lov og rett*, vol. 54, 9, 2015 s. 511 – 512., s. 511.

³² NOU 2003:15 s. 53.

³³ Rt-1977-1207 s. 1209.

³⁴ Rt-1977-1207 s. 1209; Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utg. ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm 2017 s. 41.

³⁵ Eskeland (2017) s. 72 og 84.

³⁶ Eskeland (2017) s. 73.

³⁷ Fornes (2018) s. 45.

bestemmelsen er ufravikelig. Det er fremhevet i forarbeidene at hensynet bak bestemmelsen er barnets modenhet og manglende forståelse av handlingens straffbarhet.³⁸ Etter strl. § 80 første ledd bokstav h) kan straffen videre settes under minstestrafen når gjerningspersonen var under 18 år på gjerningstidspunktet.

Som følge av at det foreligger flere særbestemmelser for unge lovbytere, vil straffeutmålingen og vurderingen av hvilken straffereaksjon som skal idømmes være annerledes for barn enn for voksne. Gjennom rettspraksis er det utarbeidet retningslinjer for straffeutmålingen av unge lovbytere. Av hensyn til individualprevensjon, hensynet til barnets beste og særbestemmelsene for unge lovbytere, skal det gis et fradrag på inntil 50 prosent.³⁹

Utover bestemmelsene i straffeloven og straffeprosessloven, er også hensynene bak hvorfor vi straffer annerledes overfor barn. I det videre vil det redegjøres nærmere for hensynene bak straff, og hvordan hensynene gjør seg gjeldende ved straff av barn.

2.2 Preventive hensyn

Dagens strafferettssystem bygger hovedsakelig på prevensjonshensyn, hvor formålet er å hindre at det i fremtiden begås uønskede handlinger.⁴⁰ Vi skiller mellom individualpreventive og allmennpreventive virkninger.⁴¹ Forskjellen mellom virkningene er at de individualpreventive skal påvirke den domfelte til ikke å begå nye straffbare handlinger, mens de allmennpreventive virkningene skal virke motiverende for de alminnelige borgerne til ikke å begå straffbare handlinger i fremtiden.⁴²

De individualpreventive virkningene retter seg hovedsakelig mot lovbyteren. Formålet er å påvirke lovbyteren til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden.⁴³ De individualpreventive virkningene deles videre i tre.⁴⁴ Straffens individualpreventive virkning skal virke uskadeliggjørende, avskrekkende og forberedende.⁴⁵ Straff virker allmennpreventivt når

³⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 185.

³⁹ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling; HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 38 flg. I Sørlandet-saken anslo lagmannsretten at en voksen person ville idømmes en ubetinget fengselsstraff på 21 år. Etter en gjennomgang av den rettspraksis som forelå i anledning straffutmåling av barn, ble straffen satt til 12 år. I Vollen-saken vurderte Høyesterett at en voksen lovbyter ville fått en fengselsstraff på 18 år. Av hensyn til at lovbyteren var et barn ble den alternative fengselsstraffen satt til 8-9 år.

⁴⁰ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 77.

⁴¹ NOU 2008:15 s. 22.

⁴² John Henry Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Grafisk formidling AS, Bergen, 2012 s. 40 og 41.

⁴³ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 78; NOU 2008: 15 s. 22.

⁴⁴ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁴⁵ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 78; NOU 2008: 15 s. 22.

straffbare handlinger oppklares og fullbyrdes.⁴⁶ Den alminnelige straffetrusselen har til hensikt å påvirke samfunnsborgerne til å avstå fra å begå kriminalitet, slik at de ikke utsettes for straff.⁴⁷

I forarbeidene er det fremhevet at det er viktig å reagere når barn begår kriminalitet.⁴⁸ Dersom barn i egenskap av å være barn går fri, vil det kunne virke støtende, særlig i situasjoner hvor barn begår alvorlig kriminalitet. Det er derfor viktig at påtalemyndigheten og domstolene reagerer når barn begår lovbrudd, for å vise at det ikke er en akseptert handling.⁴⁹

Høyesterett vurderte unge lovbruyteres særstilling i sak Rt-2010-1313. Høyesterett skulle ta stilling til straffutmålingen av en gutt som på gjerningstidspunktet var 17 år og 4 måneder. I vurderingen av om gutten skulle idømmes fengsels- eller samfunnsstraff, viste Høyesterett i avsnitt 15 til utviklingen fra lovgivers side om at unge lovbruytere står i en særstilling, og at overfor unge lovbruytere skal det legges mer vekt på individualprevensjon og rehabilitering.

Straffens allmennpreventive virkinger får mindre betydning overfor unge lovbruytere. Barns begrensede evne til ikke å se konsekvensene av sine egne handlinger svekker allmennprevensjonens betydning. At allmennprevensjon har mindre betydning, betyr ikke at domstolene ikke har anledning til, eller tidligere har lagt vekt på allmennpreventive hensyn i saker om barn.⁵⁰

2.3 Skyldprinsippet

Et annet prinsipp og grunntanke i strafferetten er skyldprinsippet.⁵¹ Begrunnelsen for og bakgrunnen bak skyldprinsippet, er at mennesker i egenskap av å være mennesker burde holdes ansvarlig for sine handlinger.⁵² Det er kun den som kunne eller burde ha handlet annerledes som kan holdes ansvarlig for sine egne handlinger i tråd med utvist skyld.⁵³

Gjerningspersonen må ha utvist nødvendig skyld og inneha skyldevne, jf. strl. § 20. Den som ikke har skyldevne etter strl. § 20 første og annet ledd kan ikke straffes. Skyldprinsippet

⁴⁶ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 79.

⁴⁷ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 79.

⁴⁸ NOU 2008:15 s. 134.

⁴⁹ NOU 2008:15 s. 134.

⁵⁰ NOU 2008:15 s. 23 og 24.

⁵¹ NOU 2020:4 s. 50.

⁵² Linda Grønning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave., 1. opplag, Fagbokforlaget 2019., s. 48 og 49.

⁵³ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019)., se nærmere om skyldprinsippet på s. 48 og 49.

følger også av Grl. § 96 annet ledd og EMK art. 6 nr. 2. Bestemmelsene er et uttrykk av prinsippet om «uskyldspresumpsjon», som innebærer at man er skyldig til det motsatte er bevist.

I 2019 ble ordlyden i strl. § 20 endret fra «utilregnelighet» til «skyldevne», og var i samsvar med forslaget i forarbeidene.⁵⁴ Begrepet i første ledd ble også endret fra «straffes ikke» til «ikke strafferettslig ansvarlig». Det fremkommer av forarbeidene at ordlydsendringen ikke skulle medføre noen realitetsendring, men signaliserte at den som ikke er tilregnelig etter alder eller sinnstilstand, ikke kan klandres og dermed er uskyldig. Ordlydsendringen innebar et økt fokus og en henvisning til skyldprinsippet.

Barns begrensede skyldevne kommer uttrykkelig frem ved at den straffbare lavalder er satt til 15 år, jf. strl. § 20 første ledd.⁵⁵ At barn ikke regnes som ferdigutviklede, gjør at barn har lavere skyldevne enn voksne.⁵⁶ Den strafferettslige lavalder ble satt til 15 år, da barn som er fylt 15 år ansees tilstrekkelig modent for å kunne forutse konsekvensene av sine egne handlinger, og dermed burde kunne straffes for dem.⁵⁷ Bestemmelsen er et uttrykk av at barn ikke anses fullt utviklet og dermed ikke er i stand til, eller har en begrenset evne til å kunne forutse konsekvensene av sine handlinger.⁵⁸

For domstolene og påtalemyndigheten vil det være vanskelig å foreta en vurdering av når det enkelte barn anses modent nok for å ha utvist nødvendig skyld. Barn modnes forskjellig og en 17 åring vil normalt ha en høyere skyldevne enn en 15 åring, på lik linje som en gutt i 20-årene vil ha høyere skyldevne enn en 17 åring.⁵⁹ I vurderingen av hvilken straffereaksjonen lovbrøteren skal idømmes, må det på bakgrunn av lovbrøterens alder foretas en helhetsvurdering.⁶⁰ At det er satt en strafferettslig lavalder er både rimelig og nødvendig. Både for å skape forutberegnelighet for den enkelte borger, men også å skape et utgangspunkt for påtalemyndigheten og domstolene og domstolene.⁶¹

⁵⁴ Se lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet). Endringen tredde ikke i kraft før i 2020; Prop.154 L (2016-2017) s. 228.

⁵⁵ NOU 2008:15 s. 23.

⁵⁶ NOU 2008:15 s. 23.

⁵⁷ NOU 2008:15 s. 23; Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 216.

⁵⁸ NOU 2008:15 s. 22.

⁵⁹ NOU 2008:15 s. 23.

⁶⁰ NOU 2008:15 s. 23.

⁶¹ Se strl. § 20 første ledd.

2.4 Samfunnsvernet

Ideen om en samfunnskontrakt bestående av at staten forplikter seg til å ivareta og beskytte borgerne, stod sentralt allerede i opplysningstiden.⁶² Samfunnskontrakten innebar at borgerne overlot sin rett til å forsvare seg mot krenkelser fra andre til staten.⁶³ Et annet sentralt hensyn som begrunner straff er dermed statens plikt etter samfunnskontrakten til å beskytte borgerne.

Plikten til å beskytte borgerne kommer eksplisitt til uttrykk i Grl. § 92. Etter Grl. § 92 har statens myndigheter en plikt til å «respektere og sikre» menneskerettighetene som følger av Grunnloven og de traktater som Norge er bundet av. Ordlyden er klar i at staten må forebygge og passe på at menneskerettighetene følges. Følgelig er statens myndigheter pliktig til å opptre i samsvar med menneskerettighetene, og domstolene kan videre kontrollere at menneskerettighetene blir fulgt.⁶⁴

Statens plikter etter Grl. § 92 til å «sikre og respektere» menneskerettighetene gjør seg ikke bare gjeldene mellom staten og borgerne, men også mellom borgerne.⁶⁵ Etter bestemmelsen har statens myndigheter en plikt til å beskytte borgerne mot krenkelser fra andre borgere.⁶⁶ Videre omtales bestemmelsen som statens positive forpliktelse overfor borgerne, fordi den krever at staten aktivt gjør nødvendige tiltak for å beskytte menneskerettighetene.⁶⁷

Etter Grl. § 93 fjerde ledd skal statens myndigheter «beskytte retten til liv». Ordlyden «beskytte retten til liv» innebærer at dersom det foreligger en fare for at menneskeliv vil gå tapt, har statens myndigheter en plikt til å gjøre de nødvendige tiltak for å beskytte borgerne. Straff som reaksjon på lovbrudd bidrar til at befolkningen føler seg trygg.⁶⁸

En straffereaksjon som særskilt skal ivareta borgernes trygghet er forvaring. Et vilkår for forvaring er at det foreligger gjentakelsesfare, jf. strl. § 40 annet eller tredje ledd.⁶⁹ Grunnvilkåret for forvaring er videre at en tidsbestemt fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig for å verne «andres liv, helse eller frihet», jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Ordlyden sikter til den øvrige befolkningen i samfunnet. Statens plikt til å beskytte retten til liv ivaretas

⁶² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 77.

⁶³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 77.

⁶⁴ Jørgen Aal, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Nr. 5, Fagbokforlaget 2018., s. 51.

⁶⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 76.

⁶⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 76.

⁶⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 76.

⁶⁸ NOU 2008:15 s. 22.

⁶⁹ Se nærmere om kravet til gjentakelsesfare i kapittel. 4.2.3.

blant annet gjennom straffereaksjonen forvaring, da det er en straffereaksjon som særlig tar sikte på å ivareta samfunnsvernet.

Forvaring kan kun idømmes dersom den tidsbestemte alternative fengselsstraffen ikke vil gi god nok beskyttelse mot nye forbrytelser. Dersom gjentakelsesfaren er høy, vil hensynet til samfunnsvernet være avgjørende for om lovbrøteren idømmes en tidsbestemt eller tidsubestemt fengselsstraff. Forvaringsbestemmelsen kan dermed anses som en sikkerhetsventil.⁷⁰

2.5 Oppsummering

Formålet med straffelovgivningen er å skape lovlydighet mellom borgerne i samfunnet.⁷¹ Gjennom straffelovgivningen påvirker staten borgerne til å følge påbud og respektere forbud. Dersom det handles i strid med forbud og påbud, følges det opp av domstolene, påtalemyndigheten og kriminalomsorgen.⁷² Slik får staten anledning til å påvirke borgerne til å oppføre seg på en bestemt måte.⁷³

For unge lovbrøtere fremstår straffens begrunnelse og hensynene bak hvorfor vi straffer annerledes. For unge lovbrøtere står de individualpreventive virkningene sterkere. Videre vil barns begrensede skyldevne også få betydning for hvordan barn skal behandles i strafferettspleien. Unge lovbrøtere behandles dermed annerledes, noe som medfører at domstolenes vurdering også blir annerledes.

⁷⁰ Drake (2019) s. 289.

⁷¹ Johs Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Universitetsforlaget 2016 s. 81.

⁷² Andenæs (2016) s. 81.

⁷³ Eskeland (2017) s. 41.

3 Barn i strafferettspleien

3.1 Barnets beste

Sammen med øvrige generelle menneskerettigheter har prinsippet om barnets beste gradvis utviklet seg i takt med samfunnet.⁷⁴ Forut for vedtakelsen av BK i 1989, forelå det en universell enighet om at barn i egenskap av å være barn hadde et særskilt behov for beskyttelse. Barnets beste har dermed vært og er fortsatt et grunnleggende hensyn med stor betydning både internasjonalt og nasjonalt.⁷⁵

Prinsippet innebærer at alle barn har en rett til å få hva som er til sitt eget beste lagt til grunn som et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som berører dem.⁷⁶ Det foreligger ingen generell definisjon av hva som er til barnets beste. At det ikke foreligger en entydig definisjon kan både sees på som en svakhet, men også en styrke ved prinsippet. Manglende konkretisering styrker prinsippet ved at det kan anvendes på alle barn i hele verden, fra de er små til myndighetsalder. På den annen side kan manglende konkretisering føre til at hensynet brukes som et argument for å fremme andre hensyn og interesser, men skjule det bak hensynet til barnets beste.⁷⁷

Prinsippets dynamiske karakter viser at ulike hensyn kan gjelde for ulike barn, og at det derfor må foretas en helhetlig vurdering ut fra den avgjørelsen som skal tas for det enkelte barn i det enkelte tilfellet.⁷⁸ Prinsippet vil også kunne være et av flere hensyn som skal vurderes ved alle beslutninger og avgjørelser i saker om barns interesser. Dersom andre hensyn står i strid med hva som er til barnets beste, må det foretas en konkret vurdering.

FNs barnekomite har uttalt at barnets beste er et av konvensjonens grunnprinsipper, som innebærer at prinsippet utgjør en del av konvensjonens grunnverdier.⁷⁹ At barnets beste er et av grunnprinsippene styrker prinsippets viktighet og hvilken vekt det skal ha i vurderinger og avgjørelser hvor barn er involvert.

⁷⁴ Martnes (2021) s. 83.

⁷⁵ Trude Haugli «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholdt, Kirsten Sandberg, (red.), 3. utgave, Universitetsforlaget., 2016 s. 51.

⁷⁶ Mona Martnes, Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål nr. 3* 2015, s. 239-261 (2015) s. 243.

⁷⁷ Trude Haugli, «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge* (2016) s. 52.

⁷⁸ Rt-2015-93 (Maria) avsnitt 65 og 72.

⁷⁹ General comment No. 14 (2013) Avsnitt 1 A; Trude Haugli, «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge* (2016) s. 51.

Barnekomiteen har uttalt at barnets beste er et «tredeledd konsept».⁸⁰ Først og fremst er prinsippet en selvstendig rettighet, som innebærer at barnet har en rett til å få hva som er til sitt eget beste vurdert som et grunnleggende hensyn. Prinsippet er videre et juridisk prinsipp, noe som innebærer at dersom en lovbestemmelse er åpen for flere tolkninger, skal tolkningen som mest effektivt tjener hensynet til barnets beste, legges til grunn.⁸¹ Prinsippet har også en prosessuell karakter, da alle beslutningsprosesser må inneholde en evaluering av hvilken innvirkning beslutningen vil ha for barnet.⁸²

Den videre fremstilling vil redegjøre for hvordan prinsippet om barnets beste gjør seg gjeldende i straffesakskjeden, særskilt ved valg av straffereaksjon. Prinsippet gjør seg videre gjeldende i vurderingen av om barnet skal ilegges straff, hva slags straff og om det eventuelt foreligger andre straffealternativer. Prinsippet vil også ha betydning for hvordan et barn skal behandles både som mistenkt, tiltalt, fornærmet og dømt. Dette vil derimot ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven.

3.2 Barnets beste i et strafferettslig perspektiv

3.2.1 Innledning

De viktigste bestemmelsene om barnets beste på strafferettens område er BK artikkel 3 nr. 1 og GrL § 104 annet ledd. Grunnloven § 104 annet ledd er formulert og utformet etter inspirasjon fra BK artikkel 3 nr. 1.⁸³ At ordlyden og formuleringene er like, gjør at praksis og uttalelser til BK får betydning for tolkningen av GrL § 104 annet ledd.⁸⁴

Bestemmelsene i barnekonvensjonen henger nøye sammen med hverandre, ved at de bygger på, forsterker, integrerer og utfyller hverandre.⁸⁵ Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 må derfor sees i sammenheng med andre viktige bestemmelser i barnekonvensjonen om straff.

Etter barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a) kan barn under 18 år ikke utsettes for livstidsstraff uten muligheten for løslatelse. Ordlyden er klar og viser et absolutt forbud mot at et barn idømmes en fengselsstraff uten mulighet for løslatelse. Ved at forvaring kan forlenges

⁸⁰ General comment No. 14 (2013) Avsnitt 1 A.

⁸¹ General comment No. 14 (2013) Avsnitt 1 A.

⁸² General comment No. 14 (2013) Avsnitt 6 (c).

⁸³ Trude Haugli «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, (2016) s. 63.

⁸⁴ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s. 192.

⁸⁵ General comment No. 1 (2001) The Aims of education avsnitt 6.

med inntil fem år av gangen ved tidsrammens utløp, jf. strl. § 43, kan forvaring i utgangspunktet forlenges livet ut, og derfor anses som en livstidsstraff.

Om forvaring av barn var i strid med BK art. 37 bokstav a) ble vurdert av Høyesterett i Vollen-saken. I avsnitt 72 kom Høyesterett til at forvaring av barn ikke var i strid med barnekonvensjonen, da hovedregelen ved forvaring er at den domfelte skal løslates dersom det ikke lenger foreligger «en reell og kvalifisert fare for nye alvorlige lovbrudd.».

Barnekonvensjonen art. 40 oppstiller en rekke rettigheter for barn i strafferettspleien. Bestemmelsen regulerer overordnet statenes plikter og barnets rett til å bli behandlet med respekt uavhengig av hva barnet er anklaget for.⁸⁶ Rettighetene etter BK art. 40 finner vi igjen i øvrig nasjonal rett, blant annet i prinsippet om uskyldspresumpsjon i Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 2, og legalitetsprinsippet i Grl. § 96 og strl. § 14.⁸⁷

3.2.2 Hvordan påvirker hensynet til barnets beste forvaringsvurderingen?

Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 lyder slik «In all actions concerning children, (...), the best interest of the child shall be a primary consideration». Ordlyden «in all actions» innebærer at prinsippet om hensynet til barnets beste får anvendelse ved alle beslutninger, handlinger og tjenester, men også unnlattelse av handlinger som berører barn.⁸⁸

Etter Grl. § 104 annet ledd skal hensynet til barnets beste videre være et grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser og handlinger som berører barn. Ordlyden «skal» tilsier at man ikke kan gå utenom hva som er barnets beste, og at hensynet skal få betydning for utfallet.

At det må fremkomme av sakens utfall at hensynet til barnets beste er vurdert, ble lagt til grunn i avsnitt 13 i sak Rt-2010-1313. Høyesterett uttalte i samme avsnitt at barnet ikke bare har en rett, men at det også foreligger en plikt til å avklare barnets beste i saker hvor barn berøres. Det må derfor først redegjøres for hvordan barnets interesser best kan ivaretas for så å trekke det inn i beslutningsgrunnlaget. Det må dermed fremkomme av begrunnelsen at hensynet er ivaretatt.

⁸⁶ Larsen, Mette Yvonne, «Rettigheter for barn i konflikt med loven» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholdt, Kirsten Sandberg, (red.), 3. utgave, Universitetsforlaget., 2016 s. 148.

⁸⁷ Larsen, Mette Yvonne, «Rettigheter for barn i konflikt med loven» Kjørholdt (2016) i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, (2016) s. 148.

⁸⁸ Haugli, Trude «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, (2016) s. 54.

Prinsippet skal videre være «a primary consideration». Ordlyden innebærer at barnets beste skal være et primært hensyn, som støtter opp om at prinsippet må og skal vektlegges. At barnets beste ikke er det eneste hensynet, og dermed ikke i enhver sak får avgjørende betydning i saker om barns interesser, la Høyesterett til grunn i sak Rt-2009-1261 avsnitt 31:

«Uttrykket «a primary consideration» innebærer rent språklig at hensynet til barnets beste ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende hensynet i saker som berører barns interesser.».

Uttalelsen fra Høyesterett innebærer at hensynet til barnets beste må vurderes opp imot andre hensyn som gjør seg gjeldende.

Utformingen av hensynet til barnets beste slik det er utformet i Grl. § 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1 viser at hensynet til barnets beste er et grunnleggende prinsipp med et stort og vidt anvendelsesområde.⁸⁹ I vurderingen av hvilken straffereaksjon lovbrøyteren skal idømmes, innehar domstolene en plikt til å vurdere hensynet til barnets beste. For å kunne vite om hensynet er vurdert, må det fremgå av avgjørelsen at hensynet er vurdert.

3.3 Oppsummering

Det vi kan trekke ut av Grunnloven, barnekonvensjonen og Høyesterett sine uttalelser, er at prinsippet skal være et grunnleggende hensyn i vurderingen av om et barn skal straffes, og videre hvilken straffereaksjon barnet eventuelt skal idømmes. Det fremgår videre at domstolene er pliktig til i det enkelte tilfelle å vurdere hva som vil være til barnets beste.

⁸⁹ Martnes (2021) s. 82.

4 Forvaring som straffereaksjon

4.1 Innledning

Straffeloven § 40 regulerer adgangen til å idømme den tidsubestemte straffereaksjonen forvaring. At forvaring er tidsubestemt følger av at domstolene etter begjæring fra påtalemyndigheten kan forlenge forvaringens tidsramme med inntil 5 år ved forvaringens utløp, jf. strl. § 43 første ledd siste punktum. Begjæring om forlengelse må reises av påtalemyndigheten senest tre måneder før tidsrammens utløp.⁹⁰ Dersom påtalemyndigheten ikke fremmer begjæring om forlengelse innen fristen, opphører reaksjonen ved tidsrammens utløp.

En dom på forvaring skal inneholde en tidsramme, jf. strl. § 43 første ledd første punktum. For barn kan forvaringens tidsramme ikke overstige 15 år, og bør videre ikke overstige 10 år, jf. strl. § 43 første ledd tredje punktum. Tidsrammen i strl. § 43 første ledd tredje punktum er i overensstemmelse med strl. § 33 første ledd annet punktum, om at fengselsstraffen for unge lovbrytere ikke kan overstige 15 år. Etter strl. § 40 annet ledd bør det også fastsettes en minstetid for forvaringen. Ordlyden «bør» tilsier at domstolene ikke har plikt til å sette en minstetid..

Kapittel 4 vil redegjøre nærmere for de alminnelige vilkårene for forvaring i strl. § 40. Da de alminnelige vilkårene danner grunnlaget for særvilkåret, er det nødvendig å behandle dem for å kunne besvare hovedproblemstillingen. Vilket om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» når den siktede var under 18 år, vil behandles inngående i kapittel 5.

4.2 Straffeloven § 40

4.2.1 Innledning

Straffeloven § 40 inneholder tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at forvaring kan idømmes. Ordlyden «kan» tilsier at retten har adgang, men at det ikke foreligger en plikt til å idømme forvaring selv om vilkårene er oppfylt, jf. strl. § 40 første ledd første punktum.⁹¹ Det er i rettspraksis lagt til grunn at i de tilfeller vilkårene er oppfylt, vil det i utgangspunktet ikke være grunnlag til ikke å idømme forvaring.⁹²

⁹⁰ Strl. § 43 første ledd siste punktum.

⁹¹ Storvik (2021) s. 32.

⁹² Rt-2002-1677 s. 1682; Prop.135 L (2010-2011) s. 103.

Det første vilkåret er om «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet». Lovbryteren må videre være funnet «skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatt disse rettsgodene for fare». Det siste vilkåret er kravet til gjentakelsesfare etter strl. § 40 annet og tredje ledd, som skiller mellom når det er begått lovbrudd av «alvorlig» og «mindre alvorlig» art.

Fremstillingen av vilkårene vil ta utgangspunkt i systematikken som følger av Høyesterett sin metode i Vollen- og Vulkan-saken.⁹³ Vilkårene blir derfor behandlet i en annen rekkefølge enn det som fremgår av lovteksten. Etter Høyesterett sin metode behandles først vilkåret om lovbruddet, så gjentakelsesfaren og til sist grunnvilkåret om fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, jf. strl. § 40 første ledd første punktum.

Høyesterett virker å behandle vilkårene i denne rekkefølgen fordi det først og fremst er lovbruddets art som danner utgangspunktet for farevurderingen. Dersom det ikke foreligger en fare for gjentakelse, vil det videre ikke være nødvendig å idømme forvaring fordi lovbyteren ikke vil utgjøre en fare for «andres liv, helse eller frihet», jf. strl. § 40 første ledd første punktum.

4.2.2 Vilkåret om lovbruddets art

Det første innledende vilkåret i forvaringsvurderingen er at lovbyteren må «finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatt disse rettsgodene for fare», jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Forvaring rammer også forsøk, jf. ordlyden «forsøkt å begå».⁹⁴

Det er ikke uttømmende nevnt hvilke overtredelser av straffebed som fører til forvaring. Av forarbeidene fremkommer det at meningen med forbrytelseskategoriene ikke er å avgrense presist, men at hvilke overtredelser som kan føre til dom på forvaring må bero på rettens skjønn og utvikling i praksis.⁹⁵ Utgangspunktet er at lovbrudd som ikke medfører en konkret fare for «andres liv, helse eller frihet», ikke er ment å rammes av forvaringsbestemmelsen.⁹⁶

⁹³ HR-2017-290-A (Vollen) og HR-2019-832-A (Vulkan).

⁹⁴ Drake (2019) s. 298.

⁹⁵ NOU 1990:5 s. 114.

⁹⁶ Storvik (2021) s. 41 og 42.

Det er fremhevet i forarbeidene at alvorlige trusler kan føre til forvaring, på bakgrunn av at forvaringens formål er å beskytte samfunnet mot særskilt farlige lovbrøyttere.⁹⁷ For at trusselen skal rammes av forvaringsbestemmelsen må den fremstå som kvalifisert og alvorlig ment.⁹⁸ Ved at vinningslovbrudd og alvorlige narkotikaforbrytelser ikke direkte utgjør en fare for liv, helse eller frihet, faller de ikke direkte inn under forvaringens anvendelsesområde.⁹⁹

I grensetilfeller har Høyesterett uttalt at det må foretas en totalvurdering, og at momenter av betydning for vurderingen vil være forbrytelsens alvorlighet og om lovbrøyteren tidligere har begått et lignende lovbrudd.¹⁰⁰

4.2.3 Vilkåret om gjentakelsesfare

4.2.3.1 Innledning

Det andre vilkåret er gjentakelsesfaren. Straffeloven § 40 annet og tredje ledd skiller mellom farevurderingen for lovbrudd av «alvorlig» og av «mindre alvorlig art».

For lovbrudd av «alvorlig art», må det etter strl. § 40 annet ledd foreligge en «nærliggende fare» for at lovbrøyteren vil begå et nytt lovbrudd av alvorlig art etter strl. § 40 første ledd første punktum. Ordlyden «alvorlig» tilsier at lovbrøyteren må ha foretatt en handling som er alvorlig, og at alvorlighetsgraden må være vesentlig. I forarbeidene er særskilt drap, drapsforsøk, grov kroppsskade, vanlig kroppsskade og grov kroppskrenkelse nevnt.¹⁰¹

Ordlyden «nærliggende» tilsier at det må være mer sannsynlig at lovbrøyteren vil begå et nytt alvorlig lovbrudd enn at lovbrøyteren ikke vil gjøre det. Ved alvorlige lovbrudd er det ikke et vilkår at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse etter straffeloven.¹⁰² En tidligere ustraffet lovbrøyter kan dermed idømmes forvaring, så fremt det er begått et lovbrudd av alvorlig art, og om det av hensyn til samfunnsvernet må reageres med forvaring.¹⁰³

For lovbrudd av «mindre alvorlig art», skal faren for gjentakelse vurderes etter strl. § 40 tredje ledd. Ordlyden «mindre alvorlig» tilsier at handlingen må ha en alvorlighetsgrad av en

⁹⁷ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111.

⁹⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) S. 111.

⁹⁹ Storvik (2020) s. 42; Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 275.

¹⁰¹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 106.

¹⁰² LG-2019-134901. punkt: Spørsmålet om forvaring skal dømmes.

¹⁰³ Ot.prp.nr. 46 (2000-2001) s. 31.

viss art, men at den ikke er like høy som ved «alvorlige» lovbrudd. Det kan typisk være voldsforbrytelser som kategoriseres som mindre alvorlige.¹⁰⁴ Siden terskelen er senket ved at inngangsvilkåret for farevurderingen er lovbrudd av mindre alvorlig art, inneholder strl. § 40 tredje ledd tre kumulative vilkår i bokstav a) til c). At de er kumulative følger av ordlyden «og» i bestemmelsen.

Ved mindre alvorlige lovbrudd, må lovbyteren etter bokstav a) «tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd». Ordlyden «tidligere» skal forstås som forut for det forholdet tiltalen omfatter.¹⁰⁵ Det er ikke et vilkår at lovbyteren er domfelt eller ilagt en straffereaksjon dersom lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd.¹⁰⁶ Da forvaring er en inngripende reaksjon, er det i forarbeidene fremhevet at det må foreligge samme bevisbyrderregel som ved spørsmålet om lovbyteren er skyldig.¹⁰⁷ Det må videre etter bokstav b) «være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet». Ordlyden «nær sammenheng» tilsier at det må foreligge en viss likhet mellom lovbruddene.

Til sist må det etter bokstav c) være en «særlig nærliggende fare» for at lovbyteren vil begå et nytt alvorlig lovbrudd etter strl. § 40 første ledd første punktum. Ordlyden «særlig nærliggende» tilsier at det er mer sannsynlig at lovbyteren vil begå et nytt alvorlig lovbrudd enn at lovbyteren ikke vil gjøre det. Etter forarbeidene må gjentakelsesfaren vurderes som reell og kvalifisert.¹⁰⁸ Faren for gjentakelse skal videre ta utgangspunkt i situasjonen på domstidspunktet, og faregraden vil variere alt etter fra Alvoret i de straffbare handlingene som er begått.¹⁰⁹ For lovbrudd av «mindre alvorlig art» foreligger det dermed en hevet terskel for å kunne fastslå at det foreligger gjentakelsesfare.

Hovedforskjellen mellom strl. § 40 annet og tredje ledd er følgelig om det alvorlige lovbruddet er begått eller forsøkt begått. For å kunne idømmes forvaring foreligger det et absolutt vilkår om at lovbyteren tidligere, eller i den aktuelle sak har begått eller forsøkt å

¹⁰⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 625; Rt-2006-1153 Avsnitt 13.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111; Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 443.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111; Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 443.

¹⁰⁷ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 443.

¹⁰⁹ Rt-2014-934 avsnitt 60.

begå et alvorlig lovbrudd. Gjentakelsesfaren knytter seg til det alvorlige lovbruddet, som tilsier om det er nødvendig med forvaring for å ivareta samfunnsvernet.

I vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare, oppstiller strl. § 40 fjerde ledd flere pliktmomenter som det skal legges vekt på.¹¹⁰ I tillegg til «det begåtte lovbruddet», skal det legges vekt på «lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne». Ved lovbrudd av alvorlig art, skal det videre «særlig legges vekt på» om lovbryteren ved en tidligere anledning har begått eller forsøkt å begå et lovbrudd av alvorlig art. Ordlyden tilsier at vurderingen skal ta utgangspunkt i lovbruddets art sammenholdt med lovbryterens generelle funksjonsevne.

4.2.3.2 Det begåtte lovbrudd

Det første momentet som det skal legges vekt på i farevurderingen er «det begåtte lovbruddet», jf. strl. § 40 fjerde ledd første punktum. Ordlyden «det begåtte lovbruddet» viser at det er det aktuelle lovbruddet som danner utgangspunktet for vurderingen.

Omstendighetene rundt det aktuelle lovbruddet vil derfor være sentrale momenter for farevurderingen. En slik forståelse støttes av forarbeidene, som uttrykker at det er lovbruddet som danner utgangspunkt for farevurderingen, og at lovbruddets art og omfang videre vil kunne gi holdepunkter for om det er sannsynlig at noe liknende vil skje igjen.¹¹¹ Forarbeidene understreker videre at det vil være lettere å kunne fastslå gjentakelsesfaren dersom det er begått flere lovbrudd, enn når det kun er begått et enkelt lovbrudd.¹¹²

At lovbruddet som er begått har en sentral plass i farevurderingen er også understreket av Høyesterett, som i sak Rt-2002-1667 fremhevet at den straffbare handlingen som er begått «skal stå sentralt».¹¹³ Høyesterett har videre understreket at viktige momenter i vurderingen vil være planleggingen, gjennomføringsmåten og hensikten med lovbruddet.¹¹⁴

Det skal først og fremst tas stilling til lovbruddet som er begått. Basert på omstendighetene rundt lovbruddet som planleggingen, gjennomføringsmåten og hensikten, skal faren for nye alvorlige lovbrudd i fremtiden vurderes.

¹¹⁰ Drake (2019) s. 299.

¹¹¹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

¹¹² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

¹¹³ Rt-2002-1667 s. 1669.

¹¹⁴ Rt-2005-289 avsnitt 22.

4.2.3.3 Lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne

Det andre momentet i farevurderingen er «lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne», jf. strl. § 40 fjerde ledd første punktum. Ordlyden viser at man skal ta utgangspunkt i lovbyteren selv. Bestemmelsen viser til momenter det «særlig» skal legges vekt på. Med ordlyden «særlig» menes momenter som vil være sentrale for vurderingen, men at det likevel må foretas en helhetsvurdering.¹¹⁵

Det første momentet er «lovbryterens atferd». Ordlyden tilsier at lovbyterens oppførsel får betydning for farevurderingen. Forarbeidene viser at både forutgående og etterfølgende atferd vil være av betydning.¹¹⁶ Videre viser de til at det vil være større grunnlag for å forutsi gjentakelsesfare i de tilfellene hvor lovbyteren tidligere har utvist aggressiv atferd, enn i de tilfellene lovbyteren ikke tidligere har gjort det.¹¹⁷ Lovbryterens oppførsel i tiden fra lovbruddet til domstidspunktet vil også kunne få betydning for farevurderingen.¹¹⁸

Forarbeidene viser at både forutgående og etterfølgende atferd vil være av betydning. Forarbeidene viser videre til at det vil være større grunnlag å forutsi gjentakelsesfare i de tilfeller hvor lovbyteren tidligere har utvist aggressiv atferd, enn i de tilfeller lovbyteren ikke tidligere har gjort det.¹¹⁹ Forarbeidene viser videre at lovbyterens oppførsel i tiden fra lovbruddet til domstidspunktet også vil kunne få betydning for farevurderingen.

I tillegg til lovbyterens atferd skal det legges vekt på lovbyterens «sosiale og personlige funksjonsevne». Ordlyden tilsier at det skal legges vekt på hvordan tiltalte fungerer alene, men også sammen med andre. Forarbeidene viser til at «prognosene for lovbyterens sosiale situasjon» skal vektlegges, hvor miljøtilhørighet, forhold til rusmidler og seksualitet vil være relevante momenter i vurderingen.¹²⁰

Momentene viser først og fremst til omstendigheter som vil få særskilt betydning for farevurderingen. Forutgående og etterfølgende oppførsel, sammenholdt med forhold om lovbyteren selv, vil være momenter av særskilt betydning. Farevurderingen vil også ta

¹¹⁵ Magnus Matningsdal, Norsk lovkommentar: Straffeloven § 40, note 284, Rettsdata.no (lest 21.11.2021).

¹¹⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

¹¹⁷ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

¹¹⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 108.

¹¹⁹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

¹²⁰ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111.

utgangspunkt i personundersøkelsen eller den rettspsykiatriske undersøkelsen, jf. strl. § 40 femte ledd.¹²¹

4.2.3.4 Tidligere begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd

Ved alvorlige lovbrudd fremgår det av strl. § 40 fjerde ledd annet punktum at det særlig skal legges vekt på om «lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd». Ordlyden «særlig» tilsier at momentet skal tillegges vekt, og at formålet er å kunne fange opp gjentakende alvorlig kriminalitet eller forsøk på alvorlig kriminalitet.¹²²

Sammenlignet med forvaring etter strl. § 40 tredje ledd hvor det er oppstilt som et vilkår, er det ikke et absolutt vilkår at det er begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd for å idømmes forvaring, jf. strl. § 40 annet ledd. Det er fremhevet i forarbeidene at forvaring som hovedregel kun bør idømmes i de tilfellene domfelte tidligere har eller har forsøkt å begå alvorlige lovbrudd. Det ble derfor inntatt som et skjønnsmoment i strl. § 40 fjerde ledd annet punktum.¹²³

4.2.4 Vilåret om at tidsbestemt fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig

Det grunnleggende vilkåret for å idømme forvaring er at «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig for å verne «andres liv, helse eller frihet», jf. strl. § 40 første ledd første punktum.¹²⁴ Ordlyden «tilstrekkelig» tilsier at den tidsbestemte fengselsstraffen ikke er nok til å ufarliggjøre lovbryteren.¹²⁵ Med «andres liv, helse eller frihet», sikter lovgiver til samfunnsvernet. Ordlyden er i tråd med formålet om å beskytte borgerne mot særskilt farlige lovbytere. Dersom en tidsbestemt ubetinget fengselsstraff gir samfunnet god nok beskyttelse, vil ikke forvaring kunne idømmes, selv om de øvrige vilkårene for forvaring er oppfylt.¹²⁶

At fengselsstraff er et vilkår for forvaring støttes av forarbeidene, hvor det fremkommer at kommisjonen først kom med forslag om «annen straff». Ordlyden «annen straff» ble ansett for vag, og det ble derfor besluttet å bruke en ordlyd som konkret viste til fengselsstraff som

¹²¹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111.

¹²² Drake (2019) s. 301.

¹²³ Ot.prp.nr. 46 (2000-2001) s. 31.

¹²⁴ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 65.

¹²⁵ Drake (2019) s. 307.

¹²⁶ Storvik (2021) s. 33.

det eneste alternativet.¹²⁷ At samfunnsvurderingen er det grunnleggende vilkåret følger av ordlyden «når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig» og Høyesterett sin praksis.¹²⁸

I vurderingen av om en tidsbestemt fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig, følger det av rettspraksis at det skal legges til grunn at hele fengselsstraffen sones, og at det ikke skal tas hensyn til mulig prøveløslatelse.¹²⁹ Domstolene må dermed på domstidspunktet ta stilling til om lovbrøtteren på løslatelsestidspunktet fortsatt vil utgjøre en fare for samfunnet.¹³⁰ Sammen med øvrige momenter som den alternative fengselsstraffens lengde og domfeltes alder, vil også farvurderingen etter strl. § 40 annet eller tredje ledd være viktige momenter i vurderingen.¹³¹ Det er ikke et krav om at det foreligger en «nærliggende fare» på løslatelsestidspunktet, avgjørende er om en tidsbestemt fengselsstraff anses tilstrekkelig til å verne samfunnet.¹³² Vurderingen skal derfor ta utgangspunkt i den maksimale samfunnsbeskyttelsen den tidsbestemte fengselsstraffen gir, og vurdere denne opp mot det vernet forvaring på den annen side vil medføre.¹³³

4.2.5 Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse

Straffeloven § 40 femte ledd første punktum understreker at det forut for avsigelse av dom på forvaring, må det foretas en personundersøkelse av den tiltalte. Etter ordlyden «kan» i strl. § 40 femte ledd annet punktum har retten anledning til å bestemme at det i tillegg eller i stedet for skal foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse av den siktede.

Kravet om personundersøkelse viderefører gjeldende rett.¹³⁴ Formålet med personundersøkelsen er å danne et grunnlag for retten til å vurdere tiltaltes gjentakelsesfare.¹³⁵ For at retten skal kunne vurdere tiltaltes gjentakelsesfare skal personundersøkelsen inneholde grundige beskrivelser av «(...)siktedes oppvekst, atferd, hans forhold til alkohol og narkotika og hans seksualitet(...)».¹³⁶

¹²⁷ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s. 442.

¹²⁸ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 66.

¹²⁹ Rt-2005-301 avsnitt 22.

¹³⁰ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 66.

¹³¹ Se Storvik (2021) s. 34 flg. og punkt. 4.2.3.

¹³² Rt-2011-1717 avsnitt 35 og 36; Storvik (2021) s. 34.

¹³³ HR-2017-290-A avsnitt 66.

¹³⁴ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 443.

¹³⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 112.

¹³⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 112.

I noen tilfeller vil det være nærliggende at det foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse. Formålet er å undersøke om tiltalte var strafferettslig tilregnelig, og har nær sammenheng med at lovbyteren må inneha skylddevne på gjerningstidspunktet for å kunne straffes, jf. strl. § 20 første og annet ledd.

4.3 Oppsummering.

De alminnelige vilkårene for forvaring er nødvendige forutsetninger for å idømme både unge og voksne lovbytere forvaring. Fremstillingen viser at det allerede etter de alminnelige vilkårene for forvaring foreligger en høy terskel for å idømmes forvaring. At det allerede foreligger en høy terskel for å idømmes forvaring, tilsier at terskelen er ytterligere hevet når særvilkåret for unge lovbytere i strl. § 40 annet ledd annet punktum om «helt ekstraordinære omstendigheter» må være oppfylt i tillegg til de alminnelige vilkår.

5 Særvilkåret om forvaring av barn

5.1 Innledning

Den første saken i norsk rett hvor en ung lovbrøyer ble idømt forvaring var i Vollen-saken. I Vollen-saken ble en 17 år gammel jente som på gjerningstidspunktet var 15 år og 1 måned, idømt forvaring i 9 år for overlagt drap på en miljøarbeider på institusjonen hvor tiltalte bodde.

I etterkant av Vollen-saken avsa Høyesterett en ny dom på forvaring av en ung lovbrøyer i sak HR-2019-832-A (Vulkan). I Vulkan-saken ble en 19 år gammel gutt som på gjerningstidspunktet var 17 år og 3 måneder idømt forvaring i 4 år for et drapsforsøk. Høyesterett har ikke etter Vulkan-saken sluppet inn flere saker om forvaring av unge lovbrøyttere, selv om det i sak LG-2019-105200 (Varhaug), LE-2019-122942 (Vinstra) og LB-2020-34882 (Oslo) ble fremmet anke til Høyesterett.¹³⁷

Det avgjørende for om en lovbrøyer skal behandles som et barn eller en voksen er tiltaltes alder. Etter strl. § 40 første ledd annet punktum henviser lovgiver til «siktete under 18 år». Det fremgår ikke klart av ordlyden om det er gjernings- eller domstidspunktet som skal legges til grunn. Av forarbeidene fremkommer det at det er gjerningstidspunktet som skal legges til grunn, noe som støttes av øvrige bestemmelser i norsk og internasjonal rett.¹³⁸

For å kunne redegjøre om domstolene ivaretar hensynet til barnets beste etter Grl. § 104 og BK art. 3 nr. 1, må særvilkårets innhold redegjøres nærmere for. I det videre vil gjeldende rett og de konkrete vurderingsmomentene under særvilkåret klarlegges.

5.2 Bakgrunnen for særvilkåret

Hvorvidt det skulle inntas et forbud mot å idømme unge lovbrøyttere forvaring har over lengre tid vært diskutert. Flertallet i straffelovkommisjonen NOU 2002:4 foreslo et absolutt forbud mot å idømme unge lovbrøyttere forvaring.¹³⁹ Mindretallet mente det burde være adgang til å

¹³⁷ Ankenektelsene i Høyesterett: HR- 2020-530-U, HR-2020-1505-U og HR-2020-1766-U.

¹³⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 167; Se blant annet strl. § 20 og 33. BK art. 3 nr. 1 og lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.) § 249 annet ledd.

¹³⁹ NOU 2002:4 s. 253.

idømme unge lovbrøytare forvaring. Selv om vilkårene svært sjeldent ville vere oppfylt, burde det av hensyn til samfunnsvernet vere anledning til å idømme unge lovbrøytare forvaring.¹⁴⁰

I Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) uttalte 21 høringsinstanser seg i anledning forvaring av unge lovbrøytare. Høringsinstansens flertall støttet mindretallets syn i NOU 2002:4 om å ikke stenge adgangen til å idømme unge lovbrøytare forvaring. Straffelovkommisjonens forslag i NOU 2002:4 om å fjerne adgangen til å idømme unge lovbrøytare forvaring, ble ikke vidareført i straffeloven av 2005.

Flertallets forslag fra straffelovkommisjonen av 2002 ble vidareført i NOU 2008:15.

Bakgrunnen for at forslaget ble vidareført var at forvaring ble ansett som en svært belastende straffereaksjon overfor barn. Det ble også ansett som uheldig å stemple barn som farlige med tanke på å motivere barnet for endring. Straffelovkommisjonen fant at en ubetinget dom ville kunne beskytte samfunnet nok.¹⁴¹

Selv om flertallet i straffelovkommisjonen av 2008 foreslo et totalt forbud mot forvaring av unge lovbrøytare, ble ikke lovforslaget fulgt opp. Nåværende straffelov inneholder dermed ikke et forbud mot forvaring av unge lovbrøytare.¹⁴² Utvalget var enig i at bruken av forvaring overfor unge lovbrøytare tilnærmet aldri burde benyttes.¹⁴³ Som resultat av diskusjonen ble særtilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» i strl. 40 første ledd annet punktum inntatt i loven.

5.3 Særtilkårets innhold

I tillegg til de alminnelige vilkårene for forvaring, må det etter strl. § 40 første ledd annet punktum foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» for å idømme et barn forvaring. Ordlyden «omstendigheter» viser at vurderingen skal ta utgangspunkt i lovbruddet og omstendigheter rundt lovbruddet. Videre må de vurderes som «ekstraordinære». Ordlyden «ekstraordinær» tilsier at det må foreligge omstendigheter utover det som regnes som normalt.¹⁴⁴

¹⁴⁰ NOU 2002:4 s. 253.

¹⁴¹ NOU 2008:15 s. 147 og 148.

¹⁴² Prop.135 L (2010-2011) s. 103.

¹⁴³ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁴⁴ Ingun Fornes, *Straff av barn: Frihetsstraffene og alternativene*, Gyldendal, 1. utgave, 1 opplag (2021) s. 369.

Forarbeidene gir ikke noen veiledning om hvilke omstendigheter og momenter som taler for at særvilkåret er oppfylt, utenom at det kun er anledning til å idømme barn forvaring i helt spesielle tilfeller. En slik forståelse kan indikere at vilkåret er ment å være en sikkerhetsventil.¹⁴⁵

Mangel på veiledning har ført til at vilkårets innhold og grensdragning er overført til rettspraksis.¹⁴⁶ At grensdragningen er overført til rettspraksis kommer klart frem ved at domstolene ved flere anledninger har vurdert forvaring som straffereaksjon, uten at påtalemyndigheten har påberopt det.¹⁴⁷

Allerede etter de alminnelige vilkårene foreligger det en høy terskel for å idømmes forvaring. Etter særvilkårets inntreden ble terskelen ytterligere hevet for unge lovbyrtere.¹⁴⁸ At særvilkåret innebærer en hevet terskel, kommer også til uttrykk i forarbeidene hvor det fremgår at barn «tilnærmet aldri» bør idømmes forvaring, og at adgangen til å idømme forvaring er ment å være «meget snever».¹⁴⁹

De fleste sakene domstolene har behandlet om forvaring av unge lovbyrtere, har omhandlet alvorlige forbrytelser. I Vollen-, LA-2017-112563 (Lund), LA-2018-112662 (Sørlandet)-, Varhaug- og Vinstra-saken ble alle dømt for drap, og det var drapene som utgjorde grunnlaget for at forvaring ble vurdert.¹⁵⁰ Drapsforsøk kvalifiserte til forvaring i Vulkan-saken, og i Oslo-saken kvalifiserte voldtekt, seksuell omgang med mindreårige og mishandling i nære relasjoner til forvaring.¹⁵¹

I forvaringsvurderingene av barn har domstolene innledningsvis slått fast at det er begått en alvorlig forbrytelse.¹⁵² Det kan dermed stilles spørsmål om det etter at særvilkåret ble tatt inn i loven, er adgang til å idømme unge lovbyrtere forvaring for lovbrudd av «mindre alvorlig art», som ved forvaring generelt, jf. strl. § 40 tredje ledd. Lovbrudd av «mindre alvorlig art» faller ikke direkte inn under ordlyden «helt ekstraordinære omstendigheter». At det ikke faller

¹⁴⁵ Prop.135 L (2010-2011) s. 104; Holmboe (2020) s. 248.

¹⁴⁶ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 78.

¹⁴⁷ Se LA-2018-112662 (Sørlandet).

¹⁴⁸ Drake (2019) s. 294 og 295.

¹⁴⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁵⁰ HR-2017-290-A (Vollen), LG-2019-105200 (Varhaug) og LE-2019-122942 (Vinstra).

¹⁵¹ HR-2019-832-A (Vulkan) og LB-2020-34882 (Oslo).

¹⁵² Se HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 42, LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling og HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 32.

direkte inn under ordlyden støttes også av at vilkåret er ment å være en snever unntaksregel. At det er begått lovbrudd av alvorlig art, fremstår dermed som et inngangsvilkår for å kunne vurdere forvaring av unge lovbryttere. At forvaring av unge lovbryttere kun er aktuelt ved alvorlige lovbrudd er også forståelsen Ingun Fornes og Linda Gröning har.¹⁵³

Det fremkommer ikke klart av lovens ordlyd om særvilkåret skal ha en selvstendig betydning eller om det kun har betydning for hvordan de alminnelige vilkårene i strl.§ 40 skal forstås.¹⁵⁴ Vilkåret viser kun til hvilke omstendigheter som må foreligge, og at disse må være ekstraordinære.¹⁵⁵ Om særvilkårets innhold utdypes Drake i sin artikkel at vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» ikke i seg selv har noe eget innhold, men at vilkårets inntreden har ført til en skjerping av de øvrige vilkårene i bestemmelsen.¹⁵⁶

5.4 Dagens rettstilstand

5.4.1 Innledning

I vurderingen av om en ung lovbryster skal idømmes forvaring, er hovedspørsmålet om lovbrysteren skal idømmes en tidsbestemt eller en tidsubestemt fengselsstraff.¹⁵⁷

For at særvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» skal komme til anvendelse, må aldersmomentet om at siktede var under 18 år være oppfylt, jf. strl. § 40 første ledd annet punktum.¹⁵⁸ Lovbrysterens alder er dermed et av momentene i vurderingen. Domstolene skal videre ta stilling til om det foreligger så ekstraordinære forhold at lovbrysteren til tross for sin unge alder må idømmes forvaring.¹⁵⁹

Formålet med forvaring er å beskytte samfunnet mot særskilt farlige lovbryttere. Ved at barn ikke er ferdigutviklede og fortsatt i en utviklingsfase, vil det være vanskelig å fastslå hvordan et barn vil utvikle seg over tid. Det innebærer at det vil være utfordrende å vurdere om barnet i fremtiden vil utgjøre en fare for samfunnet.¹⁶⁰

¹⁵³ Ingun Fornes og Linda Gröning, Bruk av forvaring og sikring overfor barn 1965-2020 – Tidsubestemt frihetsberøvelse av barn i et utviklingsperspektiv, *Tidsskrift for strafferett*, 2021 nr. 3, S. 246-272. s. 248.

¹⁵⁴ Drake (2019) s. 294.

¹⁵⁵ Drake (2019) s. 295.

¹⁵⁶ Drake (2019) s. 308.

¹⁵⁷ Se HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 34.

¹⁵⁸ Se 5.4.2.

¹⁵⁹ HR-2017-290-A (Vollen) -A avsnitt 40.

¹⁶⁰ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

I flere av sakene henvises det i starten til riktig utgangspunkt i Grl. § 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1 om at barn ikke bør idømmes fengsel, og at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.¹⁶¹ I det følgende vil dagens rettsstilstand redegjøres nærmere for, med et særskilt fokus på hvordan de ulike vilkårene vurderes, herunder hvilke konkrete momenter som vurderes og hvordan de vektlegges av domstolene.

5.4.2 Aldersmomentet

Fra det tidspunkt en gjerningsperson begår en forbrytelse til rettskraftig dom foreligger, går det ofte lang tid. Det gjelder særskilt for saker som går hele veien til Høyesterett.¹⁶²

Straffesaker skal i utgangspunktet behandles så raskt som mulig, og når lovbryteren er ung har påtalemyndigheten og retten særskilte frister de må forholde seg til.¹⁶³ Saker hvor et barn risikerer å idømmes forvaring er alvorlige saker, og det er derfor ekstra viktig at de etterforskes grundig.¹⁶⁴ Det kan føre til at påtalemyndigheten og retten ikke får behandlet sakene innen fristene i straffeprosessloven.

Lang saksbehandlingstid kan illustreres både av Vollen- og Vulkan-saken, som begge gikk hele veien til Høyesterett. I Vollen-saken var lovbyteren 15 år og 1 måned på gjerningstidspunktet, og 17 år når Høyesterett avsa dom. I Vulkan-saken var tiltalte 17 år og 3 måneder på gjerningstidspunktet, og nærmere 19 år på domstidspunktet. Sakene hadde en saksbehandlingstid på rett i overkant og underkant av to år før det forelå en rettskraftig dom.

I Vulkan-saken viste Høyesterett i avsnitt 82 til at lovbyteren var fylt 19 år, og at de hensyn som gjør seg særskilt gjeldende for unge lovbytere fikk mindre vekt. At lovbyteren var over 18 år, gjorde at det ikke lenger var snakk om å idømme et barn forvaring. Høyesterett virker med uttalelsen i Vollen-saken å flytte aldersvurderingen fra gjerningstidspunktet til domstidspunktet.

Høyesterett sitt standpunkt i Vulkan-saken ble videreført i Oslo-saken, hvor det skulle avsies en fellesdom med en tidligere dom fra lagmannsretten.¹⁶⁵ Lagmannsrettens skulle vurdere om en gjerningsperson som på domstidspunktet var 21 år, men på gjerningstidspunktet 16 år og 4

¹⁶¹ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 35; LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Reaksjonsfastsettelsen.

¹⁶² Holmboe (2020) s. 243 og 244.

¹⁶³ Strpl. §§ 249 annet ledd og 275 annet ledd bokstav b).

¹⁶⁴ Holmboe (2020) s. 243;

¹⁶⁵ HR-2019-832-A (Vulkan) og LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tiltaltes alder – ekstraordinære omstendigheter. Dommen det skulle avsies fellesdom med var LB-2016-91335.

måneder, skulle idømmes en tidsbestemt fengselsstraff eller forvaring. Lagmannsretten viste til den begrensede overføringsverdien både Vulkan- og Vollen-saken ville ha, men fremhevet Høyesterett sin vurdering av aldersmomentet i Vulkan-saken.¹⁶⁶ At tiltalte var nær å fylle 21 år, gjorde at lagmannsretten fant at tiltalte ikke lenger kunne regnes som et barn, og at de hensyn som særskilt gjelder for unge lovbrøyttere var mindre fremtredende. Lovbrøytteren i Oslo-saken ble idømt forvaring.

Både i Vinstra- og Varhaug-saken ble det lagt til grunn at høyere alder normalt gir økt forståelse «for handlingens alvor og konsekvenser», selv om lovbrøytterne henholdsvis var 16 og 17 år på gjerningstidspunktet.¹⁶⁷ I de nevnte dommene ble denne omstendigheten særskilt nevnt i anledning straffeutmålingen, da unge lovbrøyttere får fradrag i straffens lengde grunnet alder. Selv om det ikke fikk direkte betydning for hvilken straffereaksjon lovbrøytterne skulle idømmes, gir den uttrykk for en oppfatning om at det skal skilles mellom lovbrøyttere som på gjerningstidspunktet var 15 og 18 år.

Samme problemstilling kommer også frem av vurderingene i Sørlandet- og Varhaug-saken. Begge de tiltalte ble idømt en fengselsstraff med en lengde på 12 år, forskjellen var at tiltalte i Sørlandet-saken fikk en tidsbestemt fengselsstraff, mens tiltalte i Varhaug-saken ble idømt forvaring. I begge sakene hadde de sakkyndige uttalt at det forelå en stor gjentakelsesfare. En stor forskjell mellom sakene var lovbrøytterens alder på domstidspunktet, da det skilte to år mellom dem på gjerningstidspunktet. Det vil være rimelig å stille spørsmål til om aldersmomentet, selv om begge var under 18 år, var en utslagsgivende faktor til at tiltalte i Sørlandet-saken ikke ble idømt forvaring.

Utgangspunktet etter loven er at skillet mellom når man regnes som en ung og voksen lovbrøytter går ved fylte 18 år, og ikke et sted imellom, jf. strl. § 33. Ordlyden er klar i at det er gjerningstidspunktet som er utgangspunktet for aldersvurderingen, og gir ikke rom for en utvidende tolkning i form av at Høyesterett kan endre hvilket tidspunktet vurderingen skal ta utgangspunkt i. Selv om Høyesterett sin aldersvurdering kan ha gode argumenter for seg, er Høyesterett sitt utgangspunkt ikke i samsvar med lovens ordlyd. Et slikt utgangspunkt vil

¹⁶⁶ LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tiltaltes alder – ekstraordinære omstendigheter.

¹⁶⁷ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt. Straff; LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Reaksjonsfastsettelsen.

heller ikke være i samsvar med klarhetskravet og den strenge ordlydstolkningen som gjelder på strafferettens område.¹⁶⁸

Høyesterett er i senere tid kritisert for denne uttalelsen, blant annet av professor Morten Holmboe.¹⁶⁹ Holmboe stiller spørsmål til om det kan være greit å vektlegge at den tiltalte er blitt eldre. Videre påpeker Holmboe at et slikt utgangspunkt i ytterste konsekvens vil kunne føre til at den reelle aldersgrensen for forvaring av unge lovbytere vil være betydelig lavere enn 18 år.

At det er doms- og ikke gjerningstidspunktet som utgjør utgangspunktet for vurderingen, er videre ikke i samsvar med den tiltalte og påtalemyndighetens rett til å anke. Et slikt utgangspunkt vil i ytterste konsekvens føre til at lovbyteren blir stilt i et dårlige lys grunnet sin egen alder. Påtalemyndigheten vil dermed kunne stå i en bedre stilling ved å anke saken, av hensyn til at tiltalte blir eldre¹⁷⁰

I oktober 2021 avsa Høyesterett en avgjørelse hvor spørsmålet var om det skulle idømmes tidsbestemt fengselsstraff eller forvaring for en lovbyter som på gjerningstidspunktet var 19 ½ år.¹⁷¹ Selv om gjerningspersonen var nærmere 21 år på domstidspunktet, vektla Høyesterett at lovbyteren på gjerningstidspunktet var under 20 år.¹⁷² Høyesterett vurderte at selv om vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» ikke kom til anvendelse, ville de samme hensyn som gjaldt etter denne bestemmelsen også gjøre seg gjeldende for de over 18 år.

Det vi kan trekke ut av avgjørelsen er at Høyesterett i noen grad distanserer seg fra sin egen aldersvurdering i Vulkan-saken.¹⁷³ Avgjørelsen viser at det er gjerningstidspunktet som skal legges til grunn, og at selv om lovbyteren på gjernings- og domstidspunktet er fylt 18 år, vil hensynene som gjør seg gjeldende for unge lovbytere fortsatt få betydning.

Det er rimelig at de hensyn som gjør seg gjeldende overfor unge lovbytere får mindre vekt jo eldre lovbyteren er, noe Høyesterett også har lagt til grunn.¹⁷⁴ Aldersvilkåret på 18 år forstås

¹⁶⁸ Se nærmere om klarhetskravet og forbud mot utvidende tolkning i Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 63 flg.

¹⁶⁹ Holmboe (2020) s. 232.

¹⁷⁰ Holmboe (2020) s. 245.

¹⁷¹ HR-2021-1963-A.

¹⁷² Se HR-2021-1963-A avsnitt 48 flg.

¹⁷³ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 82.

¹⁷⁴ HR-2021-1963-A avsnitt 44.

dermed ikke som en absolutt aldersregel, men mer som en veiledende alder. Denne uttalelsen syntes å være i samsvar med hensynet til barnets beste, i og med at hensynet til barnets beste både skal vurderes og være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn.

5.4.3 Gjentakelsesfaren

5.4.3.1 Innledning

For alvorlige lovbrudd er det er vilkår at det foreligger «nærliggende fare» for nye alvorlige lovbrudd, jf. strl. § 40 annet ledd.¹⁷⁵ Det første vilkåret er gjentakelsesfaren. I vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare», skal det etter strl. § 40 fjerde ledd legges vekt på «det aktuelle lovbruddet», hvor «lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne» særskilt skal sees hen til. For alvorlige lovbrudd skal det «særlig» legges vekt på om lovbyteren ved en tidligere anledning har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd. Gjentakelsesfaren skal avgjøres ut ifra situasjonen på domstidspunktet.¹⁷⁶

5.4.3.2 Det begåtte lovbruddet

Det første vurderingsmomentet etter strl. § 40 fjerde ledd første punktum er «det begåtte lovbruddet». For voksne lovbytere har planleggingen, gjennomføringen og hensikten vært relevante momenter i vurderingen.¹⁷⁷ De samme momentene syntes også å være relevante for unge lovbytere.¹⁷⁸

I Lund-, Sørlandet- Varhaug-, Vinstra- og Vollen-saken ble det begått drap. At det var begått samme lovbrudd, førte ikke til samme straffereaksjon. I Lund- og Sørlandet-saken ble lovbyterne idømt en tidsbestemt fengselsstraff, mens de tiltalte i Varhaug-, Vollen- og Vinstra-saken ble det idømt forvaring.

At like lovbrudd ikke førte til samme straffereaksjon, viser at det er omstendighetene rundt selve lovbruddet som avgjør om vilkårene for forvaring ansees oppfylt eller ikke. For unge lovbytere har domstolene særskilt sett hen til lovbyterens gjennomføring, planlegging og motiv. Flere av drapene har vært utført som følge av lovbyterens generelle ønske om å drepe

¹⁷⁵ Se 4.2.3

¹⁷⁶ Rt-2011-1717 avsnitt 15.

¹⁷⁷ Drake (2019) s. 300.

¹⁷⁸ Fornes (2021) s. 374.

noen, eller komme seg ut av en situasjon med utgangspunkt i eget ønske, uavhengig av om det forelå en konflikt.¹⁷⁹

I Vollen-saken viste Høyesterett særskilt til tiltaltes sterke evne og vilje til å gjennomføre drapet.¹⁸⁰ Etter å ha kvalt fornærmede bevistløs, forflyttet tiltalte fornærmede til et annet rom. Tiltalte hang så fornærmede opp etter et håndtak, for så å knivstikke fornærmede. Når tiltalte anså seg ferdig, tok tiltalte flere bilder av offeret.¹⁸¹

I skjerpene retning viste Høyesterett i Vollen-saken til tiltaltes motiv for handlingen. Tiltalte uttalte at hun samme dag som drapet skjedde, hadde forsøkt å ta sitt eget liv. Da tiltalte ikke klarte å ta sitt eget liv, så hun ingen annen mulighet enn å ta livet av nattevakten på institusjonen hvor hun bodde.¹⁸² Tiltalte uttalte videre at hun ikke hadde noe imot nattevakten eller hadde noe uoppgjort med henne, men at hun ble et offer fordi hun tilfeldigvis var på jobb, og at hun var «liten og ikke så sterk».¹⁸³ Det spesielle og vilkårlige motivet for drapshandlingen, sammenholdt med den sterke evnen og viljen til å gjennomføre drapet, tilsa at det forelå en fare for at tiltalte i fremtiden ville kunne gjennomføre lignende handlinger.¹⁸⁴ De sakkyndige uttalte også at bedring ville være krevende og ta «meget lang tid».¹⁸⁵

I Vulkan-saken så Høyesterett til det begåtte lovbruddet og gjennomføringsevnen. Som følge av at tiltalte fikk avslag på å få sove over hos et fremmed par som hadde invitert tiltalte inn i sin leilighet, gikk tiltalte først til angrep med en flaske, og så en kniv. Som skjerpene omstendigheter så Høyesterett særskilt til tiltaltes sterke vilje, at handlingen pågikk over tid, at tiltalte byttet kniv, tok pauser underveis og ikke avbrøt handlingen før han ble avbrutt.¹⁸⁶ Høyesterett støttet seg videre til lagmannsrettens vurdering om at gjennomføringens brutalitet i seg selv, tilsa at det forelå en fare for gjentakelse.¹⁸⁷

I Vinstra-saken så lagmannsretten særskilt til tiltaltes gjennomføringsevne, planleggingen og det uforståelige motivet.¹⁸⁸ I Vinstra-saken ble en på gjerningstidspunktet 16 år gammel gutt

¹⁷⁹ Fornes og Gröning (2021) s. 258.

¹⁸⁰ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 45 flg.

¹⁸¹ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 27, 28 og 29.

¹⁸² HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 25 og 26.

¹⁸³ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 45 og 46.

¹⁸⁴ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 46 og 47.

¹⁸⁵ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 69.

¹⁸⁶ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 35.

¹⁸⁷ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 36 og 37.

¹⁸⁸ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

idømt forvaring på 13 år for et drap og en grov kroppsskade. At tiltalte forut for drapet flere ganger hadde rekognosert åstedet og skaffet seg våpen, kastet lys over farevurderingen. Skjerpende for farevurderingen var videre at tiltalte hadde et ønske om å drepe noen og at drapet mot fornærmede var umotivert. Tiltalte uttalte at han ikke hadde noe imot fornærmede, og at det var bedre å drepe noen han likte, enn en person han ikke likte. For dersom han drepte en av de han ikke likte ville det fortsatt være mange flere av de han ikke likte igjen.¹⁸⁹ Lagmannsretten uttalte at disse momentene i seg selv talte for en fare for gjentakelse av lignende handlinger.¹⁹⁰ De fire sakkyndige i saken hadde videre uttalt at det forelå en stor fare for nye alvorlige lovbrudd.¹⁹¹

Manglende motiv og sterk gjennomføringsevne kommer klart frem både i Varhaug- og Sørlandet-saken.¹⁹² I Varhaug-saken ble en 19 år gammel gutt som på gjerningstidspunktet var 17 år og 10 måneder idømt forvaring for drap og likskjending. På bakgrunn av et generelt ønske om å drepe noen, hadde tiltalte syklet rundt omkring i nærområdet for å finne noen han kunne drepe. Fornærmede fremsto som et tilfeldig offer, og lagmannsretten fant det sannsynlig at akkurat fornærmede ble valgt fordi hun fremsto som et lett og svakt offer. Tiltalte uttalte at bakgrunnen for drapet var tiltaltes ønske om å flytte fra sin far.¹⁹³

I Sørlandet-saken ble en 16 år gammel jente som på gjerningstidspunktet var 15 år og 7 måneder idømt en tidsbestemt fengselsstraff på 12 år for et drap og et drapsforsøk. Tiltalte hadde oppsøkt et kjøpesenter, og i underkant av en tidsperiode på 4 minutter knivstukket to tilfeldige ofre med en kniv hun hadde funnet i butikken. En av de fornærmede overlevde som følge av rask helsehjelp.¹⁹⁴

Tiltalte i Sørlandet-saken uttalte at motivet for handlingene var å komme seg ut av barnevernets omsorg og inn i fengsel.¹⁹⁵ Forut for handlingen hadde tiltalte gjennomført undersøkelser på internett om ulike kniver, og hvor på menneskekroppen knivstikking ville være mest effektivt.¹⁹⁶ De sakkyndige fant at det på domstidspunktet var en høy fare for

¹⁸⁹ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Reaksjonsfastsettelsen og Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

¹⁹⁰ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

¹⁹¹ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

¹⁹² LA-2018-112662 (Sørlandet) og LG-2019-105200 (Varhaug).

¹⁹³ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

¹⁹⁴ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Skyldspørsmålet.

¹⁹⁵ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

¹⁹⁶ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Lagmannsrettens vurdering og punkt: straffutmåling.

fremtidig vold. De fant det vanskelig å skulle vurdere gjentakelsesfaren 12 år frem i tid for et barn, men var ikke optimistiske.¹⁹⁷

Felles for Varhaug- og Sørlandet-saken var handlingens spesielle motiv. Begge lovbrøyterne begikk alvorlige voldshandlinger for å oppnå egne ønsker. Det spesielle motivet, gjennomføringsevnen og planleggingen ble av lagmannsretten i begge sakene tolket som skjerpene momenter i vurderingen av de tiltaltes gjentakelsesfare.

Den eneste saken hvor en konflikt anses å være bakgrunnen for et av drapene var i Lund-saken. I Lund-saken ble en 16 år gammel gutt som på gjerningstidspunktet var 15 ½ år idømt en tidsbestemt fengselsstraff på 11 år for to drap, hvor et av ofrene på gjerningstidspunktet var mindreårig.¹⁹⁸ Bakgrunnen for drapet på den mindreårige uttalte lovbrøyteren var hat som følge av flere småepisoder.¹⁹⁹ Det andre drapet var en forbipasserende som kom for å hjelpe til, men som lovbrøyterne knivstakk for å skjule den handling han nettopp hadde begått. Flertallet viste til de sakkyndiges uttalelser om lav risiko for fremtidig vold, selv om den tiltalte hadde begått en alvorlig forbrytelse. Flertallet fant etter en samlet vurdering at de ikke kunne se bort ifra de sakkyndiges vurdering om lav risiko for fremtidig vold, og at det dermed ikke forelå en økt risiko for vold i fremtiden.²⁰⁰

Det er gjennomgående begått alvorlige lovbrudd som i flertallet av sakene endte med drap. Videre er flere av handlingene begått uten at lovbrøyteren har hatt et motiv, noe som i flere av sakene er vurdert som skjerpene. Det fremstår ikke avgjørende hvilket straffebud gjerningspersonen har overtrådt, men hvordan lovbruddet er begått. Det er også i flere av dommene vist til at lovbruddet er gjennomført på en særlig brutal måte.

5.4.3.3 Tidligere begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd

For alvorlige lovbrudd skal det etter strl. § 40 fjerde ledd annet punktum «særlig legges vekt på om tiltalte ved en tidligere anledning har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd».²⁰¹

¹⁹⁷ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

¹⁹⁸ LA-2017-112563 (Lund). Tiltalte ble i tingretten idømt forvaring, men lagmannsretten omgjorde straffen under dissens 4 mot 3 til en tidsbestemt fengselsstraff.

¹⁹⁹ LA-2017-112563 (Lund) punkt: Straffespørsmålet.

²⁰⁰ Se LA-2017-112562 (Lund) punkt: Spørsmålet om forvaring.

²⁰¹ Se 4.2.3.4 og strl. § 20 første ledd.

I saker hvor tiltalte var et barn, vil det være nærliggende å tenke seg at lovbrøyteren ikke tidligere har begått alvorlige lovbrudd, og at dersom det er begått alvorlige lovbrudd, så vil lovbrøyteren mest sannsynlig ikke være domfelt grunnet den strafferettslige lavalder.²⁰²

I Vollen-saken hadde tiltalte forut for lovbruddet begått lovbrudd av alvorlig art. Tiltalte hadde blant annet i en alder av 12 år forsøkt å tenne på sengen til sin egen far, hvor faren og farens samboer sov. Handlingen ble vurdert som et alvorlig drapsforsøk.²⁰³ Høyesterett så særskilt til tiltaltes tidligere handlinger, og fastslo at det forhold at tiltalte ved flere anledninger hadde utvist atferd av alvorlig karakter, tilsa et klart handlemønster.²⁰⁴ For Høyesterett fikk det betydning for farevurderingen.²⁰⁵ At handlingene ble begått før tiltalte var 15 år, ble ikke vektlagt av Høyesterett, selv om det ble prosedert av tiltaltes forsvarer.²⁰⁶

I Oslo-saken ble en 21 år gammel gutt som på gjerningstidspunktet var 16 år og 4 måneder idømt forvaring med en tidsramme på 9 år for fire voldtekter, seksuell omgang med mindreårige og mishandling i nære relasjoner.²⁰⁷ Tiltalte hadde før fylte 15 år vært siktet for to seksuallovbrudd, men sakene var henlagt grunnet tiltaltes manglende skyldevne. Selv om det er anledning til å legge vekt på handlinger tiltalte ikke er domfelt for, fant lagmannsretten ikke å legge særlig vekt på disse opplysningene siden de faktiske forholdene var usikre. Lagmannsretten fant likevel at tiltaltes atferdsmønster før fylte 15 år, utgjorde holdepunkter for at det kunne konstateres en «stor repeterende og grenseoverskridende atferd».²⁰⁸

I Vollen- og Oslo-saken fremstår de tiltaltes forutgående oppførsel å få særlig betydning for farevurderingen. At begge de tiltalte hadde et tydelig mønster preget av alvorlige voldshandlinger, tilsa at det forelå en gjentakelsesfare for nye alvorlige lovbrudd.

Verken i Vinstra- eller Varhaug-saken hadde de tiltalte tidligere begått lovbrudd av alvorlig art.²⁰⁹ I Varhaug-saken fremhevet lagmannsretten at momentet i seg selv talte imot forvaring.²¹⁰ I Vinstra-saken konkluderte lagmannsretten med at momentet ikke i seg selv

²⁰² Fornes (2021) s. 375.

²⁰³ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 9 og 50.

²⁰⁴ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 49.

²⁰⁵ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 45 og 49.

²⁰⁶ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 49; Rt-2004-209 avsnitt 14; Fornes (2021) s. 376.

²⁰⁷ LB-2020-34882 (Oslo).

²⁰⁸ LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tidligere lovbrudd og tiltaltes atferd.

²⁰⁹ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes og LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

²¹⁰ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

kunne tale for at det forelå en mindre risiko for nye alvorlige lovbrudd.²¹¹ Lagmannsretten så særskilt til planleggingen og tiltaltes spesielle interesse for vold.²¹² At de tiltalte ikke tidligere hadde begått eller forsøkt å begå lovbrudd av alvorlig art, fant lagmannsretten ikke avgjørende. De øvrige momentene tilsa at det forelå fare for nye alvorlige lovbrudd.

I Sørlandet-saken viste lagmannsretten til Vollen-saken, og fant det av stor betydning at tiltalte ikke tidligere hadde begått alvorlige lovbrudd.²¹³ I Lund-saken hadde tiltalte ikke tidligere begått lovbrudd av alvorlig art. Sammenholdt med at de sakkyndige ikke fant noe å bemerke hos tiltalte i Lund-saken, ble dette avgjørende i vurderingen av at tiltalte hadde lav risiko for fremtidig vold.²¹⁴ At det ikke tidligere var begått alvorlige lovbrudd, ble vektlagt i positiv retning, og virker å ha fått betydning for at lovbrøyterne ble idømt en tidsbestemt fengselsstraff fremfor forvaring.

Om det tidligere er begått eller forsøkt å begå lovbrudd av alvorlig art, virker ikke å få avgjørende betydning for om lovbrøyteren idømmes forvaring eller ikke.²¹⁵ Det fremkommer klart da ingen av lovbrøyterne i Vinstra-, Varhaug-, Sørlandet- eller Lund-saken tidligere hadde begått lovbrudd av alvorlig art. Lagmannsretten kom likevel frem til at forvaring var riktig straffereaksjon i Vinstra- og Varhaug-saken, de tiltalte i Sørlandet- og Lund-saken ble idømt en tidsbestemt fengselsstraff.

5.4.3.4 Funksjonsevnen

Det siste momentet etter strl. § 40 fjerde ledd som skal vektlegges i farevurderingen er «lovbrøyterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne».²¹⁶ I vurderingen av den tiltaltes funksjonsevne, virker domstolene særskilt å se hen til tiltaltes psykiske tilstand og tiltaltes forut- og etterfølgende opptreden.

Vurderingen etter momentet om tiltaltes funksjonsevne, retter seg hovedsakelig mot forhold rundt og om lovbrøyteren selv.²¹⁷ En sentral del av vurderingen for unge lovbrøytere vil være at

²¹¹ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

²¹² LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

²¹³ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

²¹⁴ LA-2017-112563 (Lund) punkt: Spørsmålet om forvaring.

²¹⁵ Fornes (2021) s. 376.

²¹⁶ Se 4.2.3.3.

²¹⁷ Drake (2019) s. 303.

det er snakk om et barn, og at barnet fortsatt er under utvikling. Barnets alder og mulighet for utvikling er noe domstolene må ta hensyn til.²¹⁸

For å kunne idømmes straff må man på handlingstidspunktet inneha skyldene, jf. strl. § 20 første og annet ledd. Den som på handlingstidspunktet ikke innehar skyldene, kan ikke straffes. I alle sakene hvor et barn ble idømt forvaring, er gjerningspersonene diagnostisert med omfattende psykiske problemer og lidelser.²¹⁹ De tiltaltes psykiske tilstand og grad av tilregnelighet på handlingstidspunktet er dermed vurdert inngående i flere av sakene.²²⁰

Spørsmålet om tiltalte var utilregnelig på gjerningstidspunktet ble drøftet i Vollen-, Vulkan-, Varhaug- og Vinstra-saken. Selv om de tiltalte ble regnet som tilregnelige på gjerningstidspunktet, ble de også diagnostisert med flere ulike psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser. De sakkyndige i Vollen-saken konkluderte med at tiltalte hadde:

«...massive personlighetsmessige avvik med en hoveddiagnose i form av en «Emosjonelt ustabil personlighetsforstyrrelse, Borderline type» (ICD-10 diagnose F60.31), og bidiagnosene «Blandet dissosiativ lidelse» (F44.7) og «Usosialisert atferdsforstyrrelse» (F91.1).»²²¹

I Varhaug-saken viste de sakkyndige til at tiltalte hadde lav IQ og personlige trekk det ville være vanskelig og umulig å behandle.²²² Tiltalte i Vinstra-saken ble diagnostisert med autismsykdommen asperger, og i Vulkan-saken med «barneautisme, lett psykisk utviklingshemming med betydelige atferdsproblemer og skadelig bruk av cannabinoider».²²³

Gjennomgangen viser at flere av barna hadde flere utviklings- og personlighetsforstyrrelser. Omfanget virker å ha fått innvirkning på farevurderingen, og videre anvendt som et moment som taler for forvaring.²²⁴

Videre i vurderingen har domstolene også sett hen til de tiltaltes forutgående oppførsel i form av tidligere lovbrudd, påtaleunntatelser, overføring til konfliktråd og generell oppførsel. Disse

²¹⁸ Fornes (2021) s. 376.

²¹⁹ Fornes (2021) s. 376.

²²⁰ Fornes (2021) s. 376 og 377; Se LG-2019-105200 (Varhaug) og LE-2019-122942 (Vinstra)

²²¹ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 57.

²²² LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

²²³ LE-2019-122949 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes; HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 56.

²²⁴ Fornes (2021) s. 378.

momentene har sammenholdt med tiltaltes sosiale og personlige funksjonsevne fått betydning for farevurderingen.

At tiltalte i Varhaug-saken ikke tidligere var domfelt, var et moment som i seg selv talte imot forvaring. Begrunnelsen fremstår å være at tiltalte dermed ikke hadde opplevd rettingen en slik reaksjon ville ført med seg. Ved at tiltalte ved flere anledninger hadde fått påtaleunntatelser og blitt overført til konfliktrådet, forelå det usikkerheter til om en straffereaksjon ville være tilstrekkelig til å avbøte gjentakelsesfaren. Selv om det at man ikke tidligere er domfelt er et moment som taler imot forvaring, virker lagmannsretten å legge vekt på at andre reaksjoner enn domfellelse ikke hadde hatt noen effekt på tiltalte, som et moment som talte for forvaring.²²⁵

I Oslo-saken gav tiltaltes gjennomgående atferdsmønster fra meget ung alder holdepunkter for å kunne fastslå at tiltalte hadde «en uvanlig stor repeterende og grenseoverskridende atferd.»²²⁶ At det var begått flere voldtekter, viste repeterende handlemønster og en sterk evne og vilje til å gjennomføre handlingene.²²⁷

Domstolene har også sett hen til de tiltaltes opptreden i perioden frem til saken ble behandlet. I Vinstra-saken så lagmannsretten særskilt til at lovbrysterens fascinasjon for vold ikke hadde avtatt i etterkant av lovbruddet. At tiltalte ikke forstod hvorfor det ble reagert på hans interesse for vold etter at tiltalte hadde begått et drap, kastet lys over farevurderingen.²²⁸

Lovbrysterens manglende anger og forståelse av sine egne handlingers alvorlighet og brutalitet, fikk betydning for at domstolene fant at samfunnsvernet måtte veie tyngre enn hensynet til at det var et barn som skulle idømmes forvaring. At tiltalte hadde fremsatt flere trusler i etterkant av pågripelsen kastet videre lys over farevurderingen.²²⁹

At verken lovbrysterne i Varhaug- eller Vollen-saken hadde utvist motivasjon til endring, førte til at de sakkyndige fant at det ville ta lang tid å behandle tiltalte. Den lange behandlingstiden

²²⁵ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

²²⁶ LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tidligere lovbrudd og tiltaltes atferd.

²²⁷ LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Det begåtte lovbruddet.

²²⁸ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

²²⁹ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmål om tiltalte skal idømmes forvaring.

ble videre et moment i vurderingen som talte for forvaring, da den alternative fengselsstraffen ikke ville være lang nok til å kunne beskytte samfunnet mot tiltalte.

I Vollen- og Vulkan-saken ble det særskilt sett hen til de tiltaltes etterfølgende opptreden. Sakene fremstår som spesielle sammenlignet med øvrige saker ved at begge de tiltalte hadde begått lovbrudd under varetektsperioden.²³⁰ At tiltalte i Vulkan-saken hadde hatt en positiv utvikling i fengselet den siste tiden, ble ikke vektlagt av Høyesterett.²³¹ Høyesterett fant at utvikling i et beskyttet miljø ikke kunne vektlegges, og at bedringen kun hadde vart over en relativt kort periode. At Høyesterett ikke så til tiltaltes utvikling i et beskyttet miljø var i tråd med tidligere praksis.²³²

I Oslo-saken forelå det ikke opplysninger om at tiltalte hadde oppført seg voldelig i fengselet, eller at tiltalte hadde gjort noen straffbare handlinger i løpet av en 10 måneders periode hvor tiltalte hadde vært løslatt. Lagmannsretten fant ikke å kunne vektlegge tiltaltes positive utvikling, da tiltalte under oppholdet i fengselet hadde vært underlagt «et beskyttet og strengt regime».²³³ Lagmannsretten opprettholdt standpunktet i Vulkan-saken om at det ikke kan legges vekt på oppførsel i fengselet, med henvisning til det beskyttede miljøet fengselet har. Angående prøveløslatelsen viste de til at det hadde vart i en kort periode.²³⁴

I Sørlandet-saken fikk det betydning at tiltalte under soningen i ungdomsenheten hadde hatt en positiv utvikling. Selv om de sakkyndige var bekymret for at oppfølgingen gikk sakte, ble det for flertallet avgjørende at dersom den positive utviklingen fortsatte, ville faren for nye alvorlige forbrytelser reduseres. At tiltalte var ung gjorde at hun ville ha en større mulighet for endring enn hva en voksen person ville ha.²³⁵

Det fremstår dermed som at positiv etterfølgende oppførsel, som i utgangspunktet er et moment som taler imot gjentakelsesfare, ikke vektlegges like tungt når det skjer under vernede omstendigheter. Positiv etterfølgende oppførsel fremsto dermed som et moment i positiv retning for tiltalte i Sørlandet-saken. At domstolene er inkonsekvente i vurderingen av hvordan momentene vektlegges, skaper lite forutberegnelighet.

²³⁰ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 30 flg.; HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 38.

²³¹ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 53.

²³² HR-2018-2339-A avsnitt 41.

²³³ LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tidligere lovbrudd og tiltaltes atferd.

²³⁴ LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tidligere lovbrudd og tiltaltes atferd.

²³⁵ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt. Straffutmåling.

5.4.3.5 Plikten til å beskytte andre barn.

I flere av sakene hvor forvaring av unge lovbytere har vært vurdert, har offeret vært under 18 år. I Vollen-, Vinstra-, Lund-, Sørlandet- og Varhaug-saken var minst en av de fornærmede mindreårig, og alle sakene omhandlet drap.²³⁶ I Vinstra-saken fremhevet lagmannsretten at drap i utgangspunktet er en svært alvorlig handling, men at drap fremstår som ekstra alvorlig når offeret er et barn.²³⁷

I Varhaug-saken så lagmannsretten hen til at det måtte anses skjerpende at fornærmede var et barn. Adgangen til å forhindre fremtidige alvorlige forbrytelser mot barn, måtte veie tyngre enn hensynet til at en ung lovbyter måtte idømmes en tidsubestemt fengselsstraff.²³⁸ Hensynet til barnets beste ble dermed anvendt som et moment som talte for forvaring, ved at det ble trukket inn i vurderingen om at barn har et særskilt vern til å bli beskyttet.²³⁹

At fornærmede var et barn, har ikke fremstått som det avgjørende momentet i vurderingen av hvilken straffereaksjon lovbyteren skal idømmes. Det følger av at det i to av sakene hvor en av de fornærmede var et barn, ble ikke lovbyteren idømt forvaring.²⁴⁰ Det vil derimot være et moment i den helhetsvurderingen domstolene må foreta i vurderingen av om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».

Hensynet til barnets beste gjelder dermed ikke nødvendigvis bare overfor lovbyteren. I de tilfellene fornærmede var et barn, eller at det i fremtiden foreligger fare for at et barn kan bli et offer, vil hensynet til barnets beste i ytterste konsekvens kunne tolkes i tiltaltes disfavør.²⁴¹

5.5 Oppsummering

I vurderingen av om vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt, foretar domstolene en skjønnsmessig helhetsvurdering basert på ulike omstendigheter. Domstolene virker videre å ta utgangspunkt i de alminnelige vilkårene for forvaring, hvor særvilkåret gir

²³⁶ HR-2017-290-A (Vollen), LA-2018-112662 (Sørlandet), LA-2017-112563 (Lund), LE-2019-12242 (Vinstra), LG-2019-105200 (Varhaug).

²³⁷ LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Reaksjonsfastsettelsen.

²³⁸ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

²³⁹ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt: Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

²⁴⁰ LA-2017-112563 (Lund); LE-2019-12242 (Vinstra).

²⁴¹ Holmboe (2020) s. 251.

de alminnelige vilkårene en hevet terskel.²⁴² Gjentakelsesfaren virker i flere av sakene å ha fått avgjørende betydning.

I Vollen- og Sørlandet saken var begge de tiltalte like over den strafferettslige lavalder, begge hadde begått alvorlige forbrytelser i form av drap og drapsforsøk, og de sakkyndige fant at det på domstidspunktet forelå gjentakelsesfare for nye alvorlige lovbrudd. I Sørlandet-saken fremhevet lagmannsretten at saken hadde flere likhetstrekk med Vollen-saken, men tiltalte i Sørlandet-saken hadde ikke tidligere begått alvorlige lovbrudd.²⁴³ At det ikke tidligere var begått alvorlige lovbrudd, sammenholdt med alderen og muligheten for endring, gjorde at lagmannsretten fant at en tidsbestemt fengselsstraff ville være tilstrekkelig.

Et problem med at rettsavklaringen er overført til rettspraksis, er den lave overføringsverdien rettsavgjørelsene har. For det første foreligger det svært få dommer om forvaring av barn, og spørsmålet er kun behandlet av Høyesterett i to saker.²⁴⁴ Sakene som har vært behandlet av Høyesterett er svært spesielle og konkret begrunnet, noe som begrenser overføringsverdien. At det er slik støttes av at Høyesterett selv i Vulkan-saken bemerket den lave overføringsverdien Vollen-saken ville ha.²⁴⁵

Den lave overføringsverdien er fremhevet i flere saker.²⁴⁶ I Lund-saken kommenterte lagmannsretten Vollen-saken sin overføringsverdi, og siden Vollen-saken inneholdt svært spesielle omstendigheter både ved selve gjerningspersonen og drapshandlingen, fant ikke lagmannsretten at den kunne gi noen retningslinjer i Lund-saken.²⁴⁷

Vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» fremstår dermed ikke som et eget moment, men det får betydning for de øvrige vilkårene. Selv om det både av Høyesterett og lagmannsrettene er fremhevet at avgjørelsene fra Høyesterett har liten overføringsverdi, har ikke det stoppet domstolene i å trekke ut momenter og anvende dem i andre saker om forvaring av barn.²⁴⁸ At de samme avgjørelsene bygger på samme momenter, er i utgangspunktet positivt. Men når de delvis fremstår som vilkårlige, vil det være problematisk

²⁴² Storvik (2021) s. 65.

²⁴³ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

²⁴⁴ HR-2017-290-A (Vollen) og HR-2019-832-A (Vulkan).

²⁴⁵ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 80.

²⁴⁶ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 80; LB-2020-34882 (Oslo) punkt: Tiltaltes alder – ekstraordinære omstendigheter.

²⁴⁷ LA-2017-112563 (Lund) punkt: Alternativ fengselsstraff.

²⁴⁸ LA-2018-112662 (Sørlandet) – til fordel for tiltalte. LE-2019-122942 (Vinstra) – til ulempe for tiltalte.

for både forutberegneligheten og rettssikkerheten. Det som hovedsakelig virker problematisk med denne praksisen, er at det ikke fremstår klart hvor grensen går for når et barn skal idømmes forvaring eller ikke, og særskilt hvilken vekt de ulike momentene og omstendighetene skal få i vurderingen.

6 Ivaretar domstolene hensynet til barnets beste i forvaringsvurderingen?

6.1 Innledning

Det foreligger pr. dags dato fem rettskraftige dommer hvor et barn er idømt forvaring i norsk rett. Forvaring av unge lovbrøyttere er vurdert i flere saker uten at forvaring er idømt, både forut for og i etterkant av lovendringen i 2012.²⁴⁹ Lovbrøytteren i Vulkan-saken var i utgangspunktet ferdigsonet i 2021, men etter begjæring fra påtalemyndigheten ble forvaringens tidsramme forlenget med to år.²⁵⁰

I lys av at den tiltalte på gjerningstidspunktet var et barn, vil hensynet til barnets beste og barneperspektivet komme til anvendelse. Verken hensynet til barnets beste eller barneperspektivet kommer uttrykkelig frem av vilkårene i strl. § 40, men følger av at tiltalte på gjerningstidspunktet var under 18 år.

Den videre fremstilling vil omhandle og forklare hvordan hensynet til barnets beste eksplisitt kommer til uttrykk i rettsavgjørelsene (kapittel 6.2) Videre vil det redegjøres for hvordan hensynet mer implisitt kommer til uttrykk (kapittel 6.3), og til sist om det at tiltalte på gjerningstidspunktet var et barn, kan virke mot sin hensikt (kapittel 6.4). Fremstillingen vil ta utgangspunkt i kapittel 5, hvor sentrale rettsavgjørelser om forvaring av barn ble redegjort for, og hvor relevante vurderingsmomenter ble klarlagt.

6.2 Hensynet til barnets beste i forvaringsvurderingen

Etter Grl. § 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1 har ethvert barn en rett til å få hva som er til sitt eget beste lagt til grunn i alle avgjørelser som rammer dem. Retten gjelder også i vurderingen av om barnet skal straffedømmes.²⁵¹ Hensynet er følgelig noe som skal og må vektlegges. Videre skal det være et tungtveiende element i vurderingen opp imot andre hensyn.

Ovennevnte utgangspunkt ble fulgt opp i sak Rt-2010-1313. I avsnitt 13 viser Høyesterett til at barnets beste som et grunnleggende hensyn, innebærer at det først og fremst foreligger en plikt til å ivareta barnets interesser i alle beslutninger som rammer dem. Det utdypes videre at

²⁴⁹ Før lovendringen: Rt-2011-774 og Rt-2010-1313. Etter lovendringen: LA-2017-112563 (Lund) og LA-2018-112662 (Sørlandet).

²⁵⁰ LB-2021-81490; TRAB-2021-26165.

²⁵¹ Se Rt-2010-1313 avsnitt 13.

innenfor denne plikten, må det avklares hvordan interessene kan ivaretas, for så å trekke de inn i vurderingsgrunnet. Høyesterett understreket at selv om hensynet er grunnleggende, innebærer ikke det at det er avgjørende.

Den klare oppfatningen er at domstolene har en plikt til å redegjøre for det enkeltes barns interesser. I flere av sakene henvises det til riktig utgangspunkt om at barn ikke bør idømmes fengsel, og at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, jf. Grl.§ 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1.²⁵² Utover å henviser til riktig utgangspunkt, redegjør imidlertid domstolene i svært liten grad for hensynet til barnets beste i den enkelte saken.

Det følger av høyesterettspraksis at det ikke er tilstrekkelig å kun henviser til riktig utgangspunkt, uten videre å redegjøre nærmere for hensynet. I de fleste sakene hvor forvaring er idømt, virker domstolene å se hen til at det ikke foreligger andre måter å beskytte samfunnet på, som gjør at forvaring er påkrevd.²⁵³ Ved at det i svært liten grad eksplisitt fremkommer at hensynet til barnets beste er vurdert i avgjørelsen, vil det ikke være mulig å vurdere hensynet til barnets beste opp imot samfunnsvernet i den enkelte sak.

Selv om Høyesterett i sak Rt-2010-1313 i avsnitt 13 uttalte at hensynet til barnets beste ikke vil få avgjørende betydning, vil ikke hensynet kunne bli vurdert dersom det ikke redegjøres for. Hensynet syntes best ivaretatt i de sakene hvor forvaring var vurdert, men ikke idømt. En slik forståelse fremgår av Sørlandet og Lund-saken. Det var ikke tvilsomt at fengselsstraff var påkrevd som følge av de alvorlige lovbruddene. Lagmannsretten så til de tiltaltes alder, og deres mulighet til endring, utvikling og modning, som momenter i positiv retning.²⁵⁴

Det fremstår som at bakgrunnen for at lovbrøtterne i Sørlandet- og Lund-saken ble idømt en tidsbestemt fengselsstraff fremfor forvaring, var deres potensielle mulighet til å endre og utvikle seg.²⁵⁵ Et annet viktig moment var de tiltaltes alder. Som følge av at de tiltalte var like over den strafferettslige lavalder på gjerningstidspunktet, var de følgelig under 18 år på domstidspunktet. Det vil være rimelig å stille spørsmål til om alderen gjorde at hensynet til

²⁵² HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 35 flg.

²⁵³ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 80; HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 83; LE-2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaringsstraff skal idømmes.

²⁵⁴ LA-2017-112563 (Lund). og LA-2018-112662 (Sørlandet).

²⁵⁵ Fornes (2021) s. 380 flg.; LA-2017-112564 (Lund) og LA-2018-112662 (Sørlandet).

barnets beste fikk et større innslag i vurderingen, sammenlignet med sakene hvor gjerningspersonen var fylt 18 år på domstidspunktet.

At de tiltaltes alder på domstidspunktet fikk en slik betydning i Sørlandet- og Lund-saken, støttes av at det i liten grad foreligger vurderinger av barns potensial til modning og endring i avgjørelser hvor tiltalte var fylt 18 år på domstidspunktet.²⁵⁶ I Varhaug-saken hvor tiltalte var under 18 år på gjerningstidspunktet, men over 18 år på domstidspunktet, ble ikke barnets beste nevnt i selve avgjørelsen. Utenom straffeutmålingen virker hensynet til barnets beste ikke å ha bli redegjort nærmere for. I anledning tiltaltes mulighet for modning og endring uttalte lagmannsretten følgende:

«I nevnte tidsperspektiv må lagmannsretten vurdere samfunnsvernet i 2030. Det er vanskelig å vurdere gjentakelsesfaren så langt frem i tid. Spørsmålet blir om det foreligger opplysninger eller annet som kan gi håp om at tiltalte på sikt vil kunne få innsikt i egen situasjon og handlinger som kan bidra til tiltak som kan redusere gjentakelsesfaren».²⁵⁷

En slik tilnærming til tiltaltes mulighet for endring og utvikling fremstår som uriktig.²⁵⁸ En mer riktig tilnærming vil innebære at barnet som et utgangspunkt har anledning til både å modnes, utvikle og endre seg, og for å konkludere motsatt må det foreligge omstendigheter som tilsier det.²⁵⁹

Tiltaltes alder på domstidspunktet virker å få betydning for om det fremstår nødvendig å vurdere hensynet til barnets beste. En slik forståelse av aldersmomentet følger av Høyesterett sin vurdering i Vulkan-saken.²⁶⁰ At aldersmomentet skal forstås så strengt, virker å være endret av Høyesterett i sak HR-2021-1963-A. Selv om lovbyteren var 19 ½ år på gjerningstidspunktet og 21 år på domstidspunktet, fremmet Høyesterett i avsnitt 45 at de hensynene som gjelder for unge lovbytere under 18 år, også vil gjelde for de over 18 år. Høyesterett virker dermed å fravike sitt eget utgangspunkt i Vulkan-saken, at hensynene som

²⁵⁶ Fornes (2021) s. 381.

²⁵⁷ LG-2019-105200 (Varhaug) punkt. Spørsmålet om tiltalte skal idømmes forvaring.

²⁵⁸ Fornes (2021) s. 382.

²⁵⁹ Fornes (2021) s. 382.

²⁶⁰ Nærmere om aldersvurderingen se 5.4.2.

gjelder for unge lovbrøtere får mindre betydning dersom lovbrøteren er fylt 18 år på domstidspunktet.

Hvordan avgjørelsen i sak HR-2021-1963-A vil få betydning for senere saker, vil være spennende å følge. Det er nærliggende å tenke at Høyesterett ved å heve terskelen for unge lovbrøtere over 18 år, hever terskelen ytterligere for lovbrøterne under 18 år. Et slikt utgangspunkt vil forhåpentligvis føre til et økt fokus på hensynet til barnets beste, særskilt i sakene hvor lovbrøteren var under 18 år på gjerningstidspunktet.

Hensynet til barnets beste virker etter dagens rettstilstand i liten grad å få plass i vurderingen av om et barn skal idømmes forvaring. Hensynet virker først og fremst å komme til uttrykk gjennom aldersmomentet, ved at barnet idømmes en mildere straff. Hensynet til barnets beste virker kun å fremstå som et utgangspunkt, mer enn et vurderingsmoment. Hvorvidt det er et utslag av en generell oppfatning om at forvaring aldri vil kunne være til barnets beste, er usikkert. Utgangspunktet etter norsk og internasjonal rett er klart. Ethvert barn har en rett til å få vurdert hva som er til sitt eget beste i enhver vurdering som rammer dem. Manglende vurdering av hensynet til barnets beste står klart i strid med de forpliktelsene som foreligger etter både Grl. § 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1.

6.3 Forvaring til barnets beste?

Som nevnt tidligere har domstolene vært svært tilbakeholdne med å vurdere hensynet til barnets beste. I noen av avgjørelsene virker domstolene å vurdere hensynet noe mer implisitt.

I den første saken hvor Høyesterett idømte et barn forvaring, viste Høyesterett til at det i spørsmålet om tiltalte skulle idømmes en fengselsstraff, så måtte det sees hen til Grl. § 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1.²⁶¹ Utover at hensynet til at barnets beste skulle være et grunnleggende hensyn, er vurderingen av hensynet til barnets beste fraværende. I den grad Høyesterett virker å vurdere hensynet, uttales følgende:

«Særlige momenter som er trukket frem i forarbeidene som begrunnelse for ikke å benytte forvaring overfor unge domfelte, er at tidsbestemtheten av straffen er svært uheldig for et barn, og at det kan være negativt for et ungt menneske, som er i en modningsprosess, å få det farlighetsstempel som en forvaringsdom innebærer. Selv om

²⁶¹ HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 35.

det nok også kan være negativt for A å bli løslatt dersom hun utgjør en kvalifisert fare for omgivelsene, mener jeg samlet sett at det må anses mer belastende for henne å bli dømt til forvaring enn til fengselsstraff.»²⁶²

Høyesterett virker å se hen til om det kan være negativt for tiltalte å bli løslatt dersom tiltalte vil utgjøre en kvalifisert fare for omgivelsene. Selv om Høyesterett i samme avsnitt kommer frem til at forvaring vil være mer belastende, virker Høyesterett å prøve seg på en vurdering av om forvaring vil kunne være til barnets beste. Høyesterett sin uttalelse kan tolkes dithen at det generelt aldri vil være til barnets beste å få det farlighetsstempelet forvaring innebærer.

I Sørlandet-saken viste lagmannsretten til at forvaring er ment å ha et større innslag av behandling og rehabilitering. Lagmannsretten så hen til at forvaring i form av behandling kunne være til barnets beste etter GrL § 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1. Lagmannsretten fant ikke at det forelå opplysninger som tilsa at det ville være en forskjell i soningsforholdene ved forvaring og ved en tidsbestemt fengselsstraff, og uttalte følgende:

«Som påpekt av Høyesterett i HR-2017-290-A avsnitt 74 så skal forvaring ha et sterkere innslag av behandling og rehabilitering enn vanlig fengselsstraff. Behandling vil etter lagmannsrettens mening være til tiltaltes beste, og kan dermed tale for forvaring, jf. Grunnloven § 104 annet ledd, og barnekonvensjonen art. 3 nr. 1. Imidlertid er det, som i saken Høyesterett behandlet, ikke fremkommet opplysninger som gir grunnlag for å anta at det blir særlig forskjell i soningsforholdene ved forvaring enn ved tidsbestemt fengselsstraff. Det er derfor ikke grunnlag for å anta at forvaring vil være bedre for tiltalte enn tidsbestemt fengsel. Tvert imot er det grunn til å anta at forvaring, som kan forlenges utover den fastsatte maksimale tid, er et større onde enn fengselsstraff, og ikke til barnets beste. Det vises til HR-2017-290-A avsnitt 75.»²⁶³

Ved at det ikke var en forskjell i soningsforholdene, fant lagmannsretten at forvaring i form av å være tidsubestemt, ville utgjøre en større belastning og onde for lovbrøyteren. Forvaring ville derfor ikke være til barnets beste.²⁶⁴

²⁶² HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 75

²⁶³ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

²⁶⁴ LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling; HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 75.

Tiltalte i Vollen-saken ble idømt forvaring, og tiltalte i Sørlandet-saken ble idømt en tidsbestemt fengselsstraff. Selv om det både i Vollen- og Sørlandet-saken ble fremmet at forvaring ikke ville være til barnets beste, virker det som at Høyesterett og lagmannsretten i den grad de vurderer hensynet, vurderer om forvaring likevel vil kunne være til barnets beste.

6.4 De lave strafferammene – et moment som taler for forvaring?

Hensynet til barnets beste og barneperspektivet er utslag av barns begrensede skyldedevne og manglende utvikling. Barn har en mindre realitetsforståelse enn voksne, og klarer ikke på samme måte som en voksen person å forutse konsekvensene av sine handlinger. Som følge av at barn har lavere skyldedevne enn voksne, idømmes unge lovbrøyttere langt midlere straffer enn voksne. I den senere tid er det fremmet spørsmål til om de lave strafferammene i seg selv utgjør et moment som taler for at barn idømmes forvaring, og at det dermed har ført til en økt bruk av forvaring i den senere tid.²⁶⁵

For unge lovbrøyttere er utgangspunktet at straffens lengde ikke kan overstige 15 år, jf. strl. § 33 annet ledd. At tiltalte var under 18 år på gjerningstidspunktet, regnes videre som en formildende omstendighet, jf. strl. § 78 første ledd bokstav i), og straffen kan videre settes under minstestrafen for unge lovbrøyttere, jf. strl. § 80 første ledd bokstav h).²⁶⁶

At unge lovbrøyttere som begår alvorlig kriminalitet får et fradrag i straffelengden på inntil 50 prosent sammenlignet med voksne lovbrøyttere, har ført til at unge lovbrøyttere får utmålt korte straffer. I forvaringssakene ble den alternative fengselsstraffen satt til alt fra 4 til 13 år.²⁶⁷

Farevurderingen etter strl. § 40 annet og tredje ledd, jf. fjerde ledd, tar utgangspunkt i forhold på domstidspunktet. Hensynet til samfunnsvernet etter strl. § 40 første ledd første punktum skal ta utgangspunkt i om tiltalte på løslatelsestidspunktet vil utgjøre en fare for samfunnet. For unge lovbrøyttere er det vanskelig å forutsi hvordan de over tid vil forandre seg, grunnet deres anledning til å modnes og endres. Terskelen for å idømme unge lovbrøyttere forvaring vil derfor naturlig være høyere ved en lang alternativ fengselsstraff.

En kort alternativ fengselsstraff vil få betydning i vurderingen av om lovbrøytteren vil utgjøre en fare for samfunnet på løslatelsestidspunktet. Denne problemstillingen fremkommer klart av

²⁶⁵ Drake (2019) s. 242; Fornes og Gröning (2021) s. 270.

²⁶⁶ Se 2.1

²⁶⁷ I sak HR-2019-832-A (Vulkan) ble strafferammen satt til 4 år og i sak LE-2019-122942 (Vinstra) ble den satt til 13 år.

Vulkan-saken.²⁶⁸ Forsøkshandlingen sammenholdt med tiltaltes unge alder, førte til at tiltalte ble idømt en kort straff. Saken gikk hele veien til Høyesterett, og på domstidspunktet skulle vurderingen ta utgangspunkt i om tiltalte fortsatt ville utgjøre en fare for samfunnet bare to år frem i tid. I Vulkan-saken så ikke Høyesterett noen annen utvei enn å idømme forvaring av hensyn til samfunnsvernet. Drake har fremhevet at den korte fengselsstraffen virker å ha resultert i at Høyesterett idømte forvaring, fordi den tidsbestemte fengselsstraffen ville være for kort til å gjøre tiltalte ufarlig.²⁶⁹ Den korte alternative fengselsstraffen vil dermed i seg selv kunne utgjøre et argument som taler for forvaring, ved at den ikke er lang nok til å sikre samfunnsvernet.

Drake skrev allerede om paradokset ved de lave strafferammene for unge lovbrøyttere i 2019, da det kun forelå to rettskraftige avgjørelser om forvaring av barn.²⁷⁰ Drake fant ikke å kunne trekke en endelig konklusjon basert på at det forelå lite rettspraksis. Flere forfattere har i ettertid sett paradokset, og det foreligger uenighet om det er å anse som et problem eller ikke.

Holmboe viser til at et slikt paradoks med mellomlange straffer både gjelder for unge og voksne lovbrøyttere. Videre poengterer Holmboe at selv om en dom på forvaring vil føre til en større usikkerhet, er sannsynligheten større for at barnet vil løslates tidligere ved en kortere dom på forvaring, enn ved en lengre fengselsstraff. Holmboe anser derfor at det er et paradoks man må leve med.²⁷¹ Fornes og Gröning uttaler i sin artikkel at paradokset er noe vi ikke kan leve med, og at paradokset med mellomlange straffer vil føre til at man i fremtiden vil se at flere barn idømmes forvaring.²⁷²

6.5 Oppsummering

Hensynet til samfunnsvernet er kjerneverdien i forvaringsvurderingen, jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Dersom de øvrige alminnelige vilkårene for forvaring er oppfylt, kan lovbrøytteren ikke idømmes forvaring dersom forvaring ikke er nødvendig for å beskytte «andres liv, helse eller frihet».²⁷³ Det domstolene skal vurdere er om en tidsbestemt ubetinget

²⁶⁸ HR-2019-832-A (Vulkan).

²⁶⁹ Drake (2019) s. 311.

²⁷⁰ Drake (2019) s. 311 og 312; De rettskraftige avgjørelsene er HR-2017-290-A (Vollen) og HR-2019-832-A (Vulkan).

²⁷¹ Holmboe (2020) s. 242.

²⁷² Fornes og Gröning (2021) s. 270.

²⁷³ Fornes (2021) s. 380.

fengselsstraff er tilstrekkelig, eller om lovbyteren på løslatelsestidspunktet fortsatt vil utgjøre en fare for samfunnet.

I lys av at barn i større grad enn voksne har potensial til å modnes, endres og utvikles, er det naturlig at det må kreves mer for å kunne fastslå at forvaring er nødvendig for å beskytte samfunnet når barn begår lovbrudd.²⁷⁴ For unge lovbytere vil utgangspunktet være at barnet kun kan idømmes forvaring dersom det ikke er noen annen mulighet til å ivareta samfunnsvernet enn ved forvaring.²⁷⁵

I flere av sakene virker begrunnelsen for forvaring å være at samfunnsvernet i den enkelte sak veier så tungt at en tidsbestemt fengselsstraff ikke vil være tilstrekkelig. Hensynet til samfunnsvernet virker å være begrunnelse nok til at det alene kan ansees som en forsvarlig vurdering, delvis fordi man risikerer å stå uten virkemidler når tiltalte er ferdigsonet.²⁷⁶ Det som mangler i domstolenes vurdering, er en vurdering av hensynet til barnets beste. Dersom hensynet til barnets beste ikke redegjøres for, vil det ikke være mulig å vurdere det opp imot samfunnsvernet.

Hvorvidt en grundigere vurdering av hensynet til barnets beste ville ført til et annet utfall, er vanskelig å si. Det ville kunne bidratt til et økt fokus på hensynet til barnets beste, samt klargjort innholdet og hvilke vurderingsmomenter som faller inn under det. Det kan tenkes at dersom Høyesterett allerede i Vollen-saken grundigere hadde banet vei for innholdet i og hvordan hensynet til barnets beste skulle ivaretas, ville flere unge lovbytere blitt idømt en tidsbestemt fengselsstraff fremfor forvaring.

Et av målene med straff er å rehabilitere lovbyteren, slik at lovbyteren på sikt kan tilbakeføres til samfunnet.²⁷⁷ På den andre siden er formålet med forvaring som straffereaksjon først og fremst å beskytte samfunnet mot særskilt farlige lovbytere.²⁷⁸ At en ung lovbyter idømmes forvaring, er ikke ensbetydende med at lovbyteren vil sone en dom på livstid.

²⁷⁴ Fornes (2021) s. 381.

²⁷⁵ HR-2019-832-A (Vulkan) avsnitt 79.

²⁷⁶ LE.2019-122942 (Vinstra) punkt: Spørsmålet om forvaring skal idømmes.

²⁷⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 16.

²⁷⁸ Rt-2007-1056 avsnitt 110.

At et barn i så ung alder får det farlighetsstempelet en forvaringsdom gir, vil kunne få betydning for den domfelte videre i livet, både med tanke på tiltaltes modningsprosess, motivasjon og villighet til å endre seg.²⁷⁹ På bakgrunn av at ingen av de unge lovbryterne som soner dom på forvaring er ferdigsonet, er det vanskelig å kunne si noe konkret om forvaring har en rehabiliterende virkning. Det er skremmende at hensynet til barnets beste gjennomgående er så lite vurdert i en avgjørelse av så stor betydning for det enkelte barn.

6.6 Avsluttende bemerkninger

Selv om flertallet i straffelovkommisjonen av 2008 foreslo et totalt forbud mot forvaring av unge lovbrytere, ble adgangen ikke stengt helt. Særvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» ble inntatt i strl. § 40 første ledd annen punktum, og det var enighet om at unge lovbrytere tilnærmet aldri skulle idømmes forvaring. Vilkårets inntreden skulle innebære at det forelå en hevet terskel for å idømme barn forvaring.²⁸⁰

Hvorvidt det foreligger en hevet terskel, er usikkert. At terskelen er hevet er ikke i samsvar med at det etter vilkårets inntreden foreligger en økning av antall barn i norsk rett som er idømt forvaring. Det er derfor stilt spørsmål til om Høyesterett sin vurdering og avgjørelse i Vollen-saken åpnet anledning til å idømme unge lovbrytere forvaring. Drake vurderte i sin artikkel om vilkårets inntreden kan ha fått den utilsiktede virkning om å være en påminnelse, mer enn et vern mot å idømme barn forvaring.²⁸¹

Forvaring virker å idømmes fordi det ikke finnes andre alternative straffereaksjoner for unge lovbrytere som begår alvorlig kriminalitet. Ved at formålet om ytterligere behandling under forvaring ikke realiseres, har fengselsstraff og forvaring tilnærmet like soningsforhold.²⁸² I lys av barn tidsforståelse, vil det for et barn virke langt mer tyngende å idømmes forvaring fremfor en tidsbestemt fengselsstraff.

Som følge av at de fleste barn som er idømt forvaring har flere ulike psykiske forstyrrelser og problemer, og at behandling er fremmet i flere saker, kan det virke som at hensynet til barnets beste bedre kunne ha blitt ivaretatt gjennom et behandlingsalternativ. Barn som ikke er fylt 18 år, men som også nettopp er fylt 18 har lenge igjen av livet, og de er fortsatt i en

²⁷⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

²⁸⁰ Se 5.2.

²⁸¹ Drake (2019) s. 299.

²⁸² Se kapittel 6.3; HR-2017-290-A (Vollen) avsnitt 74 og 75; LA-2018-112662 (Sørlandet) punkt: Straffutmåling.

modningsprosess. Det er videre nærliggende å tenke at et behandlingsalternativ vil kunne virke rehabiliterende, og på sikt hjelpe til med å få lovbrysteren tilbake til samfunnet.

Det som er problematisk med rettstilstanden pr. i dag er at det kun foreligger to rettsavgjørelser avsagt av Høyesterett. Det problematiske med Vollen- og Vulkan-saken, er den spesifikke og konkrete begrunnelsen for forvaring i sakene. Tiltalte i Vollen-saken hadde en utagerende atferd både i forkant og i etterkant av lovbruddet. Det svært alvorlige lovbruddet sammenholdt med tiltaltes psykiske tilstand, gjør at saken har liten overføringsverdi. Grunnet den korte alternative fengselsstraffen i Vulkan-saken, skulle Høyesterett vurdere om tiltalte kun to år frem i tid ville utgjøre en fare for samfunnet.

At Høyesterett ikke i etterkant har tatt inn flere saker om forvaring av unge lovbrystere er tankevekkende, særskilt når det har vært snakk om så unge lovbrystere i svært spesielle saker. For å få en klarhet i rettssituasjonen burde det komme en ny avklaring fra Høyesterett, hvor Høyesterett ikke finner at vilkårene er oppfylt.²⁸³ Høyesterett har en rettsavklarende rolle, og ved at de ikke fremmet ankene i Varhaug-, Vinstra- eller Oslo-saken, fremstår det som at Høyesterett er enige i vurderingen. Avgjørelsene får derfor betydning for fremtidige saker om forvaring av unge lovbrystere.

For å få en endring i hvordan de enkelte vilkår i bestemmelsen skal forstås, må først og fremst lovgiver eller Høyesterett ta til orde. Slik som Høyesterett sin uttalelse om hvordan aldersmomentet skal forstås i sak HR-2021-1963-A.²⁸⁴

En ny avgjørelse fra Høyesterett burde også inneholde en avklaring av hvordan hensynet til barnets beste skal ivaretas, slik at fremtidige barn får en anledning til å få hva som er til sitt eget beste vurdert og ivaretatt. På denne måten vil det være anledning til å vurdere hensynet til barnets beste opp imot samfunnsvernet, noe som inntil per dags dato ikke er tilstrekkelig vurdert. Ved at hensynet til barnets beste ikke vurderes, vil det heller ikke være mulig å avveie det opp mot hensynet til samfunnsvernet.

²⁸³ Holmboe (2020) s. 252.

²⁸⁴ Avsnitt 48 følgende.

Referanseliste

Norsk rettspraksis

TRAB-2021-26165

LB-2016-91335

LA-2017-112563 (Lund)

LA-2018-112662 (Sørlandet)

LG-2019-105200 (Varhaug)

LE-2019-122942 (Vinstra)

LG-2019-134901

LB-2020-34882 (Oslo)

LB-2021-81490

Rt-1977-1207

Rt-2002-742

Rt-2002-1677

Rt-2002-557

Rt-2003-1445

Rt-2004-209

Rt-2004-804

Rt-2005-289

Rt-2005-301

Rt-2006-1153

Rt-2007-1056 (NOKAS)

Rt-2010-1313

Rt-2011-774

Rt-2011-1717

Rt-2014-934

Rt-2015-93 (Maria)

HR-2017-290-A (Vollen)

HR-2018-2339-A

HR-2019-832-A (Vulkan)

HR-2020-530-U

HR-2020-1505-U

HR-2020-1766-U

HR-2021-1963-A

Forarbeider

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffelovkommisjonen delutredning IV

Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Ot.prp.nr. 46 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)

NOU 2002:4 Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII

NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

NOU 2008:15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll

Prop.135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop 154 L (2016-2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldvne, samfunnsvern og sakkyndighet)

NOU 2020:14 Ny Barnelov. Til barnets beste

Norske lover med forskrifter

Lov 17. mai 1814, Kongeriket Norges grunnlov. (Grunnloven – Grl.)

Lov 2. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven av 1902.)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styring av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)

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

Lov 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl (barn og straff)

Lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldvne, samfunnsvern og sakkyndighet.)

Litteratur

- Mæland (2012) Mæland, John Henry, *Norsk alminnelig strafferett*, Grafisk formidling AS, Bergen, 2012
- Rui (2015) Rui, Jon Petter, *Lov og rett*, vol. 54, 9, 2015 s. 511-512
- Martnes (2015) Martnes, Mona, Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål nr. 3 2015*, s. 239-261
- Aasen (2015) Aasen, Henriette Sinding, Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål nr. 3 2015*, s. 197-201
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett* 6 utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Universitetsforlaget, 2016
- Haugli (2016) Haugli, Trude, «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholdt og Kirsten Sandberg (red.), 3. utg., Universitetsforlaget., 2016
- Larsen (2016) Larsen, Mette Yvonne, «Rettigheter for barn i konflikt med loven» *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholdt og Kirsten (red.), 3 utgave Universitetsforlaget., 2016
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utg. ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm, 2017
- Fornes (2018) Fornes, Ingun, *Straff av barn: Frihetsstraffene og alternativene*, Universitetet i Bergen 2018

- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A, *Rett og Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, 2018
- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Nr. 5., Fagbokforlaget 2018
- Drake (2019) Drake, Kristine Breistein, «Forvaring av barn», *Tidsskrift for strafferett* nr. 3 2019, side 288-312
- Gröning m.fl (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget, 2019
- Holmboe (2020) Holmboe, Morten «Forvaring av unge lovbrøyttere – et ubehagelig aktuelt tema», *Tidsskrift for strafferett* nr. 3 2020, s. 227–252
- Storvik (2021) Storvik, Birgitte Langset, *Forvaringsstraff*, 2. utg., Cappelen Damm Akademisk, 2021
- Martnes (2021) Martnes, Mona, *Barnets beste: Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*, Universitetsforlaget, 2021
- Fornes og Gröning (2021) Fornes, Ingun og Linda Gröning, «Bruk av forvaring og sikring overfor barn 1965 – 2020», *Tidsskrift for strafferett* nr. 3 2021, s. 246 – 272
- Fornes (2021) Ingun Fornes, *Straff av barn: Frihetsstraffene og alternativene*, 1. utg., Gyldendal Norsk forlag, 1 utgave, 2021

General comments fra FNs barnekomite

General comment nr. 1 General comment no. 1 (2001) Article 29 (1) THE AIMS OF EDUCATION. CRC/C/GC, 17 April 2001

General comment no. 14 General comment no. 14 (2013) on the of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (Art. 3, para. 1) CRC/C/GC/14 (FNs barnekomite 2012)

Nettdokumenter

Magnus Matningsdal Norsk lovkommentar. Straffeloven § 40, note 284, Rettsdata.no (lest 21.11.2021)

Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November, 1950, ikrafttredelsesdato 3. September 1953 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK)

Convention on the rights of Children, 20. November 1989, ikrafttredelsesdato 2. September 1990 (FNs konvensjon om barnets rettigheter – BK)

