

UiO : **Det juridiske fakultet**

Bruk av forvaring mot barn

Særlig om kravet til «helt ekstraordinære omstendigheter» når lovbyteren er et barn.

Kandidatnummer: 532

Leveringsfrist: 25.11.18

Antall ord: 17.918



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Innledning, tema og problemstilling.....	1
1.2	Om forvaringsinstituttet.....	2
1.3	Rettskildebilde og materiale	6
1.4	Fremstillingen videre.....	9
2	SAMFUNNSBORGEREN ELLER BARNET – MOTSTÅENDE INTERESSER	11
2.1	Innledning	11
2.2	Grunner som taler for forvaring – samfunnsvern.....	11
2.3	Grunner som taler mot forvaring – barnets sårbarhet.....	12
3	PRINSIPPET OM BARNETS BESTE	15
3.1	Innledning	15
3.2	Prinsippet om barnets beste i Grunnloven § 104	16
3.3	Prinsippet om barnets beste i Barnekonvensjonen artikkel 3	17
3.4	Er virkningen av forvaring av barn tortur og i strid med EMK artikkel 3?.....	17
4	FORVARING AV BARN SOM STRAFFEREAKSJON	20
4.1	Domstolenes skjønnsmessige kompetanse ved straffeutmålingen.....	20
4.2	Subjektive momenter i vurderingen av om barn skal idømmes forvaring.....	21
4.3	Objektive vilkår ved straffeutmålingen	24
4.3.1	Det objektive vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» – innledning	24
4.3.2	Vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter».....	25
4.3.3	De objektive straffeutmålingsvilkårene for forvaring – innledning	26
4.3.4	Vilkåret om «alvorlig lovbrudd»	27
4.3.5	Vilkåret om «nærliggende fare» for gjentakelse	33
4.3.6	Vilkåret om at «ordinær fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig»	48
5	AVSLUTNING	51
5.1	Om virkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter».....	51
5.2	Dagens rettstilstand	52
	LITTERATURLISTE	54

1 Innledning

1.1 Innledning, tema og problemstilling

Tema for oppgaven er bruk av forvaring som straffereaksjon mot barn mellom 15 og 18 år. Straffeloven 2005 § 40 gir domstolene adgang til å idømme også barn forvaring, når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig. Forvaring har vært vurdert i fire alvorlige straffesaker mot barn i nyere tid, men det er per i dag kun én rettskraftig dom hvor et barn har blitt dømt til forvaring.¹

Forvaring er en strafferettslig særreaksjon, men er, i motsetning til eksempelvis tvunget psykisk helsevern, regnet som straff.² Forvaring kan idømmes særlig farlige lovbrøtere og spørsmålet om forvaring hører til straffeutmålingen.³ Det må ikke være tvil om skyldspørsmålet eller hvorvidt straffbarhetsvilkårene er oppfylt når forvaringsspørsmålet blir vurdert. Forvaring av barn krever derfor for det første at barnet er over 15 år. Barn under 15 kan ikke straffes fordi de automatisk blir regnet som utilregnelige i den forstand at de ikke kan ta ansvar for egne handlinger, jf. straffeloven 2005 § 20 første ledd bokstav a. Dersom barnet blir regnet som utilregnelig på gjerningstidspunktet kan det heller ikke straffes, slik den generelle regelen er for alle lovbrøtere. Barn skal «tilnærmet aldri» dømmes til forvaring.⁴

Lovgivers utgangspunkt har vært at særtrekket ved forvaring som straffart er at den er tidsubestemt og skiller seg fra vanlig fengselsstraff fordi den vil kunne vare livet ut.⁵ Forvaring regnes som den mest tyngende reaksjonen i norsk strafferettspleie, fordi uforutsigbarheten i det tidsubestemte anses som svært belastende.⁶ Stressforskning underbygger også dette.⁷ Det grunnleggende hensynet bak adgangen til bruk av denne svært inngripende sanksjonen, er beskyttelse av de øvrige borgerne. Det er dette som betegnes som «samfunnsvernet».

¹ LA-2017-112563, TKISA-2017-90977, 18-053940MED-KISA/28 og HR-2017-290-A som eneste rettskraftige forvaringsdommen avsagt mot et barn

² NOU 2002:4 Ny Straffelov s. 252

³ Andenæs (2014) s. 621

⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103-104 og 167

⁵ Straffeloven 2005 § 40 jf. § 43

⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104

⁷ Bl.a. Grøndahl (2000) s. 2159-61

Reglene om forvaring, slik de er hjemlet i straffeloven 2005 § 40, er en videreføring av den gamle straffelovens § 39c.⁸ Det er ikke fra lovgiver foretatt noen realitetsendring i hvordan bestemmelsen skal forstås etter at den nye straffeloven trådte i kraft i 2015.⁹ Da den opprinnelige bestemmelsen ble vedtatt i 2002, inneholdt den ingen særregler for bruk av forvaring mot barn. Utvalget som så på reglene i forbindelse med endringer i straffeloven foreslo i forarbeidene et forbud mot bruk av forvaring mot lovbrøyttere under 18 år.¹⁰ Flertallet av høringsinstansene sluttet seg til dette. Departementet derimot ønsket ikke «helt å stenge adgangen til bruk av forvaring overfor barn.» Det ble likevel presisert at adgangen skulle være svært snevert, og i 2012 ble det vedtatt et nytt punktum i någjeldende straffelov § 40 hvor forvaring av barn ble satt i en særstilling. Det ble da tatt inn et fjerde vilkår i lovbestemmelsen om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» for å kunne idømme forvaring når lovbrøytteren er under 18 år.

Oppgavens hovedproblemstilling er hvilken virkning vilkåret om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» har ved anvendelsen av forvaringsbestemmelsen overfor barn. Det forutskikkes at analysen vil vise at vilkåret i seg selv ikke utgjør et selvstendig tilleggsvilkår, men virker inn på vurderingen av de øvrige tre vilkårene når lovbrøytteren er mindreårig. Vilkårene må også tolkes i lys av reglene i FNs Barnekonvensjon (BK) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Begge konvensjonene gjelder som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettighetsloven §§ 2 og 3.

1.2 Om forvaringsinstituttet

Innledning og historikk

Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser at 197 personer er dømt til forvaring i årene fra 2002 til 2015.¹¹ Til sammenligning har 146.157 personer blitt idømt tidsbestemt ubetinget fengsel. 260 personer har blitt dømt til tvunget psykisk helsevern på grunn av strafferettslig utilregnelighet.¹²

⁸ Straffeloven 1902

⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 442-443

¹⁰ Prop 135 L (2010-2011) s. 103-104

¹¹ SSB (2018a) «Straffereaksjoner»

¹² SSB (2018b,c) «Straffereaksjoner»

Første januar 2016 sonet 90 av 4192 innsatte i norske fengsler forvaringsdommer.¹³ Tallet på forvaringsdømte fanger var i august 2017 steget til 102.¹⁴

For å sette emnet i en historisk kontekst, vil det først gis en kort oversikt over hvilke regler som ble avløst av forvaringsreglene. Som en konsekvens av Straffelovkommisjonens konklusjoner, ble forvaringsinstituttet innført i 1997, og trådte i kraft 01.01.2002.¹⁵ Forvaringsreglene avløste de gamle reglene om sikring. Disse ga adgang til en utvidelse av straffen etter endt soning, blant annet i «fengslig forvaring». Sikring kunne idømmes som selvstendig straff, eller i tillegg til fengselsstraff.

Før lovendringen i 1997 kunne sikring idømmes både utilregnelige og tilregnelige lovbrøyttere. I flere tilfelle frem til 2002 ble det idømt både fengsel og sikring for mindreårige, men noen presis statistikk på hvor mange barn det dreier seg om, har jeg ikke klart å finne. Det går igjen i disse sakene at den mindreårige er tilregnelig, men har «mangelfullt utviklede sjelsevner».¹⁶ Dette har likhetstrekk med flertallet av forvaringsdømte som psykolog Pål Grøndahl betegner som «tilregnelige [(]men like fullt psykisk avvikende[)] lovbrøyttere.»¹⁷ Det er barna med dette utgangspunktet som i dag kan kvalifisere for forvaring. Under de nye reglene vil en utilregnelig lovbrøytter bare kunne dømmes til tvunget psykisk helsevern, mens en tilregnelig, farlig lovbrøytter kan dømmes til forvaring.

Sikring ble idømt for lovbrudd som overfall, ran og drap.¹⁸ I tråd med ordinær straffutmålingspraksis ble det lagt vekt på lovbruddet, lovbrøytters adferdsmønster og alder når domstolen vurderte om det skulle ilegges sikringsmidler. Alder skulle også ha innvirkning på sikringstidens lengde.¹⁹ Straffutmåling behandles mer inngående nedenfor i avsnitt 4.1.

Sikringsreglene hadde en øvre tidsramme på 10 år. Forvaringsbestemmelsen gir derimot domstolene adgang til å idømme tidsubestemt straff uten noen absolutt øvre tidsbegrensning. Da

¹³ SSB (2018d) «Fengslinger»

¹⁴ Kriminalomsorgen (2018b)

¹⁵ NOU 1990:5 bl.a. s. 112, Lov om endringer i straffeloven (1997), Lov om endringer i straffeloven (2001)

¹⁶ Bl.a. Rt. 1986 s. 160, Rt. 1986 s. 852, Rt. 1992 s. 817, Rt. 1992 s. 1317, Rt. 1992 s. 1714

¹⁷ Grøndahl (2000) s. 2160-61

¹⁸ For eksempel Rt. 1986 s. 160, Rt. 1986 s. 852, Rt. 1992 s. 817, Rt. 1992 s. 1317, Rt. 1992 s. 1714

¹⁹ Særlig annenvoterende i Rt. 1986 s. 852 side 853, Rt. 1992 s. 1317 side 1319-1320

sikring ble avløst av reglene om forvaring, ble det i forarbeidene presisert at forvaring skulle ha et snevrere «anvendelsesområde enn sikringsreglene har i dag.»²⁰

Forvaring som straffart

Forvaring er en «særforholdsregel overfor spesielt farlige tilregnelige lovbrøyttere for å beskytte samfunnet mot at de begår nye farlige forbrytelser i fremtiden.»²¹ Også barn kan begå så alvorlig kriminalitet at de utgjør en fare for samfunnet og kan i utgangspunktet bli dømt til forvaring. Forvaring idømmes med en tidsramme og en minstetid.²² Når minstetiden er sonet, kan domfelte begjære seg prøveløslatt.²³ Straffen er likevel tidsubestemt i den forstand at domstolen på begjæring fra påtalemyndigheten ved utløpet av tidsrammen kan forlenge tidsrammen med inntil fem år om gangen.²⁴ Det er da opp til retten å vurdere om lovbrøytteren fremdeles er så farlig at vilkårene for forvaring fortsatt er oppfylt. Det er ingen øvre tidsramme for hvor lenge en domfelt kan sone forvaring, og en slik dom kan i realiteten bety på livstid.

Selv om bruk av forvaring krever at den tiltalte er strafferettslig tilregnelig, må det ligge noe mer i lovbrøytters karakter enn bare selve lovbruddet. Det må være noe ved lovbrøytters personlige forhold som krever noe mer enn «bare» fengsel som straffesanksjon for å verne samfunnet.²⁵ Dette var begrunnelsen for at forvaring var ment å ha et større innslag av behandling enn vanlig fengselsstraff.²⁶ Fordi forvaringsdømte betraktes som lovbrøyttere med tilleggspromblematikk som krever langvarig behandling, gjør dette dem særlig disponert for gjentagelse av lovbruddet. De som dømmes til forvaring har det ekstra elementet at de er så farlige at det ikke nødvendigvis kan avhjelpes ved tidsbestemt fengsel alene. Det er behov for å kunne gjøre en ny farevurdering av den domfelte før løslatelse, blant annet på grunn av omfattende diagnosebilde og rusmisbruk, mangel på innsikt i eget sykdomsbilde og fravær av vilje til endring. Dette gjør rehabilitering og re-integrering vanskelig og tidkrevende.²⁷

²⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 74

²¹ Rt. 2007 s. 1056 (110), se også TKISA-2017-78612

²² Straffeloven 2005 § 43

²³ Straffeloven 2005 § 44

²⁴ Straffeloven 2005 § 43, første ledd, fjerde punktum

²⁵ Jf. fremstillingens avsnitt 1.2.1, se Grøndahl (2000)

²⁶ Andenæs (2014) s. 621

²⁷ For eksempel Rt. 2004 s. 541 (17) og (19)

Grunntanken bak selve soningsstrukturen er at forvaringsdomfelte skal få en annen og mer grundig type oppfølging. Dette er gjennomgående fremhevet fra ulike hold. Forvaring skal sones i spesialavdelinger i fengsel og i forarbeidene ble det forutsatt «at forvaringen bør ha et annet innhold enn straff i tradisjonell forstand.» Videre ble det av departementet understreket at «[r]eaksjonen bør tilpasses de dømtes særlige behov, og ekspertise fra flere fagområder bør trekkes inn ved gjennomføringen av særreaksjonen.»²⁸ Også Høyesterett har i tråd med dette lagt til grunn at forvaring «er ment å ha et sterkere innslag av behandling og rehabilitering enn vanlig fengselsstraff.»²⁹ På Kriminalomsorgens hjemmesider presiseres det at «[e]n viktig forutsetning er at forvaringsstraffen skal ha et annet innhold enn straff i tradisjonell forstand. Innholdet skal tilpasses den enkeltes særlige forutsetninger og behov.» Forvaringsdømte skal derfor ikke sone med vanlig fengselsdømte, men plasseres i spesialavdelinger.³⁰ Dette gjelder også barn.

Det er likevel ingen regler som særregulerer dette, bortsett fra fengslingsreglene i straffegjennomføringsloven § 10 som gjelder generelt og BKs regler som gjelder barn spesielt. Straffegjennomføringsloven § 10 fastslår at høysikkerhetsfengsler «kan» tilrettelegge for innsatte med særlige behov, blant andre forvaringsdømte. Dette gir ikke mer enn en adgang til å tilrettelegge, men hjemler ingen plikt for kriminalomsorgen til å særtilpasse etter den domfeltes behov. § 11 bestemmer at forvaringsdømte «bør» settes inn i tilrettelagt avdeling, men det er ikke noen lovfestet rett til å få spesialbehandling, noe som kan være betenkelig i forhold til forutsetningene i forarbeidene og grunntanken ved straffarten. Selv om det nok er utgangspunktet at forvaringsdømte får en mer tilrettelagt behandling, gir loven her ingen garanti for at dette faktisk blir gjennomført. Det kan i praksis bare bli pålagt et høyere sikkerhetsnivå i forvaringsenhetene. I tillegg er det adgang til å utvide straffen dersom kriminalomsorgen ikke lykkes med å rehabilitere den innsatte som forutsatt, som i mange tilfeller er svært ressurs- og tidkrevende på grunn av alvorlige diagnoser som personlighetsforstyrrelser.³¹ Dersom det ikke blir satt inn tilstrekkelig med ressurser, eller den domfelte selv ikke medvirker, blir dermed målet vanskelig å oppnå.

²⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 79

²⁹ HR-2017-290-A (74)

³⁰ Kriminalomsorgen (2018a)

³¹ HR-2016-2000-U (25)

Forvaring i andre nordiske land

For å sette de norske reglene inn i en større sammenheng er det grunn til å se noe på reglene i andre nordiske land som har svært like rettssystemer som Norge. I svensk rett er det ikke lenger adgang til å idømme forvaring.³² «Internering», som er det tilsvarende begrepet i svensk rett, ble avskaffet i 1980.³³ Det ble foreslått gjeninnført i begynnelsen av 2002, men forslaget ble ikke vedtatt.³⁴ «Internering» eksisterer ikke heller som straffereaksjon i Finland. Straffarten ble tvert i mot opphevet i forbindelse med lovreformen i 2004 etter en gradvis innsnevring fra 1971, blant annet for å ivareta internasjonale forpliktelser.³⁵ Forarbeidene nevner ikke noen eksisterende form for straffart som tilsvarer forvaring på Island, og statistikk fra Kriminalomsorgen viser at forvaring iallfall ikke ble idømt på Island i perioden 2010-2014.³⁶

Sammenlignet med resten av Norden, ser det ut til at Norge og Danmark er alene om å ha forvaring som straffereaksjon.³⁷ At tidsubestemt fengsel ikke ble gjeninnført i Sverige og ble avskaffet i Finland av hensyn til forpliktelser under EMK, kan indikere at Norge og Danmark har en litt annen oppfatning av innholdet i de internasjonale forpliktelsene sammenlignet med de øvrige nordiske landene på dette rettsområdet. I Danmark gjøres det heller ikke noen avgrensning mot bruk av forvaring mot mindreårige, og også der, som i Norge, er den kriminelle lavalder 15 år.³⁸ Hittil er ingen barn dømt til forvaring i Danmark, og dette betyr at det kun er ett barn som har blitt dømt til forvaring i Norden.³⁹

1.3 Rettskildebilde og materiale

Rettskildebilde

Rettskildebildet fortøner seg som begrenset og til dels uutforsket. Forvaringsbestemmelsen er relativt ny, særvilkåret som knytter seg til mindreårige trådte i kraft for bare seks år siden og det er svært begrenset rettspraksis som foretar forvaringsvurderingen i saker hvor den tiltalte er mindreårig. Den begrensede mengden rettspraksis som omhandler bruk av forvaring av barn,

³² Prop. 135 L (2010-2011) s. 41-42

³³ Prop. 1980/81: 76 s. 1-2

³⁴ RP 262/ 2004 s. 14

³⁵ RP 262/2004 s. 13

³⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 47-49, Kriminalomsorgen (2016) s. 27

³⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 40-49

³⁸ Lov om ændring af straffeloven, m.v. (2012)

³⁹ TV2.dk (2017), DR.dk (2017), Nettavisen (2017)

gjør dermed rettstilstanden uklar. Spørsmålet er lite behandlet i juridisk teori, men temaet er berørt ulike steder, blant annet i en doktoravhandling fra 2018.⁴⁰

Fordi det i forarbeidene til den nye straffeloven ikke gjøres noen realitetsendring i forvaringsbestemmelsens innhold, er forarbeidene til den tidligere lovbestemmelsen fra 2002 fortsatt relevante ved tolkningen av bestemmelsen i dag.⁴¹ Da departementet i forarbeidene til loven gikk mot utvalget og flertallet av høringsinstansene som foreslo et absolutt forbud mot bruk av forvaring mot barn, er både NOU 2008: 15 og Prop. 135 L (2010-2011) relevante.⁴² Disse forarbeidene er av nyere dato, og må tillegges stor vekt ved forståelsen av særvilkåret «ekstraordinære omstendigheter».

I tillegg vil Grunnloven, BK og EMK sette skranker og legge føringer for lovtolkningen. Straffelovens bestemmelser må også harmonere med prinsippet om barnets beste i både Grunnloven § 104 og BK art. 3. Siden vi er på strafferettens område, vil også legalitetsprinsippet stille krav til tolkingen av bestemmelsen.

Staten har etter Grunnloven § 92 plikt til å «respektere og sikre menneskerettighetene» som er hjemlet i «for Norge bindende traktater», herunder BK. Grunnloven § 92 har vært gjenstand for uenighet om hvorvidt bestemmelsen setter disse konvensjonene i samme trinnhøyde som Grunnloven. Det ble avklart av Høyesterett i plenum i 2016 og fulgt opp i en plenumsdom fra 2018.⁴³ Etter dette skal BKs regler fortsatt bare ha forrang foran formell, norsk lov. Det betyr ingen reell ending av norsk rett. Dette blir ikke ytterligere behandlet i fremstillingen.

For en noe bredere forståelse av temaet ut over det rent rettsvitenskapelige, vil også en begrenset og utvalgt mengde litteratur fra psykiatrien, som særlig tar for seg vurderingen av tilregnelige lovbrøyttere med psykiske avvik, benyttes i fremstillingen. Dette fordi domstolene i stor grad baserer seg på sakkyndige vurderinger utarbeidet av psykologer og psykiatere i forbindelse med farevurderinger av tiltalte under forvaringsvurderingen, og fordi tilstøtende fagdisipliner kan belyse relevante momenter fra en annen synsvinkel enn den rent juridiske.

⁴⁰ Fornes (2018)

⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 442

⁴² Prop. 135 L (2010-2011) s. 103-104

⁴³ HR-2016-2554-P, HR-2018-456-P

Fremstillingen baserer seg også på noe statistikk fra Statistisk Sentralbyrå for å illustrere idømte straffereaksjoner de senere årene.

Materiale

Selv om det er få saker hvor det har vært drøftet bruk av forvaring mot barn, er det relativt mye rettspraksis som foretar forvaringsvurderingen når den domfelte er voksen. For forståelsen av de ordinære forvaringsvilkårene vil fremstillingen baseres også på utvalgte deler av høyesterettspraksis hvor forvaring er vurdert eller idømt mot voksne lovbrøyttere.

Det foreligger kun én rettskraftig dom hvor et barn er idømt forvaring, Høyesteretts behandling av den såkalte *Vollen-saken*.⁴⁴ Forvaringsspørsmålet er også drøftet i underrettene i alvorlige straffesaker mot barn i 2003, 2006 og 2016 og 2018. På grunn av mangel på høyesterettspraksis vil også underrettspraksis brukes som kilde i fremstillingen. Særlig viktige er de sakene som vurderer forvaringsspørsmålet etter lovendringen i 2012. I tillegg til *Vollen-saken* bygger fremstillingen hovedsakelig på tre saker etter 2012 hvor barn har blitt dømt for alvorlige lovbrudd og hvor forvaring har vært vurdert i straffutmålingen. For å gjøre fremstillingen mer effektiv, vil jeg kort presentere de fire sentrale sakene som jeg gjennomgående vil komme tilbake til.

Den viktigste saken, *Vollen-saken, HR-2017-290-A*, dreide seg om drapet på en omsorgsarbeider på en barnevernsinstitusjon i Vollen i Asker. Drapet ble begått i oktober 2014 av en jente som var 15 år og en måned på gjerningstidspunktet. Hun ble dømt til 9 års forvaring. Dommen er sentral for å fastslå hva som utgjør «helt ekstraordinære omstendigheter» i lovens forstand.

I tre underinstansavgjørelser mot mindreårige fra 2017 og 2018 ble forvaring vurdert i straffutmålingen. *Lund-saken, LA-2017-112563*, gjaldt knivdrap av en 14 år gammel gutt og en forbipasserende kvinne på Lund i Kristiansand. Drapene ble begått i desember 2016 av en gutt som var 15 og et halvt år på gjerningstidspunktet. Han ble i tingretten dømt til forvaring, men i ankebehandlingen kom flertallet i lagmannsretten til at det ikke forelå «helt ekstraordinære omstendigheter». Gutten ble dømt til ubetinget fengsel i 11 år.

Internatskole-saken, TKISA-2017-90977, dreide seg om knivstikking av en 17 år gammel jente med potensielt dødelige skader på en internatskole i Setesdal. Knivstikkingen skjedde bare én

⁴⁴ HR-2017-290-A

uke etter *Lund-saken* og ble begått av den fornærmedes 17 år gamle eks-kjæreste. Gutten tilkalte hjelp slik at jenta overlevde, men ble tiltalt for drapsforsøk. Han ble deretter dømt til 4 år og 6 måneder ubetinget fengsel, da tingretten mente at vilkårene for forvaring ikke var oppfylt. Likevel er tingrettens vurdering av forvaringsspørsmålet av interesse for fremstillingen.⁴⁵

Sørlandssenter-saken, 18-053940MED-KISA/28, som har betydelige likhetstrekk med *Vollen-saken*, dreide seg også om knivstikking, men i denne saken av to tilfeldige personer på et kjøpesenter i Kristiansand. Knivstikkingen ble begått i juli 2017 av en jente som da var 15 år og syv måneder, og den ene av ofrene, en 17 år gammel jente, døde av skadene hun ble påført. Tingretten kom til at det ikke forelå «helt ekstraordinære omstendigheter», og jenta ble dømt til 11 års fengsel for drap og drapsforsøk.⁴⁶

Disse dommene opplyser temaet og brukes til støtte for drøftelsene i oppgaven.

Den Europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har behandlet iallfall to klager hvor spørsmålet om forvaring av barn kom på spissen. Klagesakene var fra to menn som da de var ti år gamle ble dømt til tidsubestemt fengsel etter den mye medie-omtalte Bulgar-saken i England i 1993.⁴⁷ Klagerne anførte blant annet at tidsubestemt fengsling av mindreårige var en krenkelse av EMK art. 3.

1.4 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil de motstående hensynene vernet av samfunnsborgerne og barnets rett til ekstra beskyttelse fremstilles i kapittel 2, herunder hvilke hensyn som begrunner bruk av forvaring også mot barn og hvilke hensyn som taler mot.

⁴⁵ Dommen ble senere opphevet av lagmannsretten. Tiltalte ble på nytt domfelt i tingretten for grov kroppsskade grunnet tilbaketreden fra drapsforsøk. Spørsmålet om forvaring kom ikke opp. LA-2017-154297, 17-200659MED-KISA/01

⁴⁶ Dommen ble anket, og Agder Lagmannsrett avsa 26.10.18 ny dom, 18-112662AST-ALAG, hvor fengselsstraffen ble skjerpet med 1 år. Forvaringsspørsmålet ble drøftet, og én dissenterende dommer mente vilkårene for forvaring var oppfylt. Jeg mottok dommen 01.11.18 og dermed for sent til å kunne inkludere den gjennomgående i fremstillingen. Dommen ble forkynt for domfeltes verge først en drøy uke etter domsavsigelse, og ankefristen var enda ikke utløpt da oppgaven ble levert. Dommen er ikke rettskraftig.

⁴⁷ Case of T. v. The United Kingdom og case of V. v. The United Kingdom. Jeg er ikke kjent med andre tilsvarende saker.

Kapittel 3 tar for seg prinsippet om barnets beste slik det er hjemlet i Grunnloven og BK. Det vurderes her også kort hvorvidt regelen i straffeloven 2005 § 40 etterkommer kravet til at prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i avgjørelser som gjelder barn, også lovgivers. Det trekkes her en kort parallell til reglene om forbud mot tortur og umenneskelig behandling i EMK art. 3.

Kapittel 4, hoveddelen av oppgaven, behandler særvilkåret som gjelder mindreårige og de objektive straffutmålingsvilkårene for forvaring, både når lovbyteren er voksen og særlig hvordan vurderingen stiller seg når lovbyteren er et barn. Men først domstolenes skjønnskompetanse i straffutmålingen, herunder subjektive straffutmålingsmomenter. Under analysen av vilkåret om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» når lovbyteren er et barn, vil det bli tatt opp i hvilken grad og på hvilken måte dette har innvirkning på tolkning av den ordinære forvaringsbestemmelsen. I analysen drøftes hvilke momenter som inngår i vurderingen, og hvordan disse vektet.

Kapittel 5 gir en kort oppsummering og konklusjon.

2 Samfunnsborgeren eller barnet – motstående interesser

2.1 Innledning

I vurderingen av om barn skal dømmes til forvaring eller ikke, gjør avveiningen av ulike hensyn seg gjeldende. Det sies gjerne at spørsmålet står mellom beskyttelsen av samfunnsborgeren på den ene siden, og beskyttelsen av barnet på den andre.

2.2 Grunner som taler for forvaring – samfunnsvern

Formålet med forvaringsbestemmelsen er gjennomgående omtalt som hensynet til «samfunnsvernet», eller for å «verne samfunnet», som var ordlyden i den opprinnelige bestemmelsen.⁴⁸ Denne termen, som stadig henger igjen når det er tale om forvaring, gir et litt upresist bilde av hva regelen er ment å beskytte. Forarbeidene til den gamle bestemmelsen utdyper at «samfunnsvernet» innebærer beskyttelsen av enkeltindividene, og ikke samfunnet som helhet.⁴⁹ Det ble ikke stilt krav om at «selve samfunnsordenen» var truet, og ikke heller et krav om at denne trusselen var rettet seg mot noen konkret person.⁵⁰ Forvaringsbestemmelsen skal ivareta samfunnsindividenes interesser i beskyttelse mot farlige lovbrøyttere. Innholdet i begrepet begrunner til dels endringen av lovtekstens ordlyd slik den nå er hjemlet.⁵¹ Nå kan forvaring idømmes i medhold av straffeloven 2005 § 40 for å «verne andres liv, helse eller frihet». Dersom lovbrøytteren er «for farlig» for samfunnet, kan tidsubestemt idømmes fengsel i den forstand at domfelte må gjennomgå en farevurdering før en eventuell løslatelse.

Høyesterett har fastslått at [«...en idømmelse av forvaring må begrunnes i hensynet til andres liv, helse eller frihet, og ikke i hensynet til gjerningsmannen selv.»]⁵² Samfunnsvernet er hensynet forvaringsbestemmelsen hviler på, og straffarten er ment å beskytte den enkelte samfunnsborger fra at farlige lovbrøyttere skal kunne begå nye, alvorlige lovbrudd. Det er dermed ikke relevant om det vil være til domfeltes beste å dømmes til forvaring, selv om det er et argument som stadig blir fremhevet av pressen. I *Sørlandssenter-saken* la Fædrelandsvennens reporter mye fokus på hva som ville være hovedforskjellen mellom fengsel og forvaring og dermed om det kunne tenkes at det var «best for jenta» å dømmes til forvaring. Det er betenkelig at pressen

⁴⁸ § 39c i straffeloven 1902

⁴⁹ NOU 2002: 4 s. 252

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Rt. 2002 s. 1677 side 1683

mener dette bør være et relevant argument, når det er et moment domstolene ikke har adgang til å legge vekt på. Dette kan peke mot et sprik mellom den allmenne rettsoppfatningen og domstolens faktiske kompetanse.⁵³

Departementet pekte i forarbeidene til den gamle bestemmelsen på behovet for sanksjonsmuligheter basert på en farlighetsvurdering «også etter endt straffetid overfor enkelte særlig farlige lovbrøyttere». Det ble også vektlagt at en tidsubestemt straff med mulighet for løslatelse ville kunne avhjelpe svært lange fengselsstraffer.⁵⁴ Dette hensynet er forsterket i dag ved at straffeknivåene på flere lovbrudd er langt høyere etter straffeskjerpelsen i 2012.⁵⁵ I tillegg fremhevet departementet at denne straffen var ment å ha et annet innhold «enn straff i tradisjonell forstand.»⁵⁶

De samme hensyn gjør seg gjeldende også når lovbrøytteren er mindreårig. Den mest tungtveiende grunnen til å dømme barn til forvaring er at også barn kan være så farlige at de kan utgjøre en så reell fare for andre at de burde isoleres fra resten av samfunnet, noe som begrunnet at adgangen til forvaring av barn ikke ble helt sperret.⁵⁷ Dersom lovbrøytteren er farlig nok, vil de allmennpreventive hensyn slå gjennom, uavhengig av lovbrøytters alder.

Likevel er det også andre hensyn som kan gjøre at formålet med bestemmelsen må settes til side. Forvaring av mindreårige må sees gjennom et barneperspektiv og hensynet til samfunnsborgeren må avveies mot de særlige hensynene som gjør seg gjeldende når lovbrøytteren er et barn.

2.3 Grunner som taler mot forvaring – barnets sårbarhet

I tillegg til de generelle mothensyn som at adgangen til å forlenge straffen gjør at den kan bli svært langvarig, elementet av tidsubestemthet og mangel på forutsigbarhet er den beste grunnen

⁵³ Fædrelandsvennen (2018) Se likevel ankebehandlingen av Sørlandsentersaken, 18-112662AST-ALAG, s. 17 hvor domstolen bruker dette som et av vurderingsmomentene.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 79 og 86

⁵⁵ Lov om endringer i straffeloven (2010)

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104

for ikke å dømme en mindreårig til forvaring, er nettopp at det er et barn. Disse nevnte elementene ved forvaringsstraffen er særlig belastende for barn fordi de er sårbare.⁵⁸

Til tross for at barn kan gjøre grusomme handlinger, er likevel den grunnleggende tanken at barn dels er mindre i stand til å forstå sin egen adferd og dermed ikke kan holdes like ansvarlige, og dels at barn generelt betraktes å ha bedre potensiale for utvikling fordi de er i en modningsprosess.⁵⁹ Barns skyldene er lavere, tidshorisonten kortere, og tidsopplevelsen i øyeblikket annerledes.⁶⁰ Barn skiller seg fra voksne i både «fysisk og psykologisk utvikling» og med «forskjellige følelsesmessige behov og oppdragsbehov».⁶¹ Det bør derfor være «separate rettsystem og [dette begrunner] at barn skal ha en annen behandling enn voksne».⁶² Behovet for å gi barn et særskilt vern begrunnes både i barnets sårbarhet og avhengighetsforhold til voksne, og ble tatt frem som et hensyn av Menneskerettighetsutvalget i forbindelse med grunnlovsrevisjonen.⁶³ Dette underbygger at terskelen skal være høy for å idømme barn frihetsberøvende straff, uansett i hvilken form.⁶⁴ Gjennomgående er det i straffutmålingspraksis lagt vekt på at fengsling av barn generelt skal unngås så langt det lar seg gjøre. Dette er også en plikt etter BK art. 37b som jeg behandler særlig i kapittel 3. Etter den nye straffeloven kan barn bare fengsles dersom det er «særlig påkrevd».⁶⁵

Forarbeidene viser til Høyesterett i en sak hvor domfelte var 15 år og 3 måneder på gjernings-tidspunktet. Der fremheves at barns sinn er «ytterst sårbart og lite egnet til å motstå uheldige virkninger av fengselsstraffen.»⁶⁶ Dette begrunnet etter domstolens syn at det skal være høy terskel for bruk av frihetsstraff mot barn.⁶⁷ Utvalget siterer Høyesterett som fremhever at det gjennom langvarig praksis for lovbrøtere under 18 år har blitt lagt vekt på «forskyvningen i tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ NOU 2008: 15 s. 23

⁶¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 98 jf. Barnekomiteen (2007)

⁶² Ibid.

⁶³ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 189

⁶⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 98

⁶⁵ Straffeloven 2005 § 33

⁶⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 99 jf. Rt. 2004 s. 804 (25)

⁶⁷ Ibid.

hensyn.»⁶⁸ I dommen pekes det på at «unge mennesker ikke handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjonen forutsetter.»⁶⁹ «Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn, som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff.»⁷⁰ Det kan se ut til at argumentet for denne forskyvningen er at den allmennpreventive virkningen ikke har den tiltenkte effekten på barn, altså at barn ikke er rasjonelle nok til å la seg avskrekke fra å begå straffbare handlinger. Dette har likevel i praksis vist seg å ikke alltid slå helt til, noe jeg peker på i avsnitt 4.3.4.

Barns unge alder er i seg selv et tungtveiende hensyn. Til det kommer at aldersvurderingen skal graderes: «Jo yngre barnet er, desto mer må det til.»⁷¹ Det skal tas mest hensyn til alderen når barnet er nær den straffrie grensen.

Terskelen for å idømme barn frihetsstraff er svært høy. Lovgiver har oppsummert det med at barn «tilnærmet aldri» skal dømmes til forvaring.⁷²

⁶⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 99 jf. bl.a. Rt. 2010 s. 1313

⁶⁹ Rt. 2004 s. 804 (25)

⁷⁰ Prop. 135 L (2010-2011) s. 99 jf. Rt. 2010 s. 1313 (15)

⁷¹ Ibid.

⁷² Prop. 135 L (2010-2011) s. 104

3 Prinsippet om barnets beste

3.1 Innledning

I forarbeidene til endringene i menneskerettighetsloven ble det pekt på at det ikke ble foretatt de nødvendige lovendringer for å innarbeide BK da denne ble ratifisert.⁷³ Konvensjonen ble etter dette inntatt som norsk lov i 2003.⁷⁴ Ved inkorporeringen ga prinsippet om barnets beste barn et særskilt vern. Prinsippet hjemler en statlig plikt til å ta hensyn til barnets beste i alle avgjørelser, og stiller også krav til tolkning av formell lov.

Det er ingen internasjonal domstol, men FNs barnekomité som overvåker BK og vurderer statenes etterlevelse av kravene konvensjonen stiller.⁷⁵ I 2013 vedtok Barnekomiteen at «barn skal nyte godt av rettighetene i konvensjonen» og det skal inneholde «tre hovedelementer».⁷⁶ For det første en *materiell rett* til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. For det andre at prinsippet skal *vurderes før det fattes vedtak* som gjelder barn. Aller viktigst er det for det tredje at prinsippet skal være et *grunnleggende tolkningsprinsipp*. Det har gjennomgående og i økende grad etter 2003 blitt lagt vekt på prinsippet i avgjørelser som dreier seg om barn, også i domstolene.⁷⁷

Barnekomiteens uttalelser gir retningslinjer for statlig etterlevelse: «Det at man skal ta hensyn til barnets beste, innebærer blant annet at de tradisjonelle formålene med strafferetten, som straff og gjengjeldelse, må vike plassen for formål som går på rehabilitering, aktiv konfliktløsning og gjenoppretting, når det er snakk om mindreårige lovbrytere. Dette kan gjøres samtidig med at det legges vekt på en effektiv offentlig sikkerhet.»⁷⁸

Det er antagelig tilnærmet aldri til barnets beste å bli dømt til fengsel, særlig ikke tidsubestemt fengsel.⁷⁹ Proposisjonen behandler gjentatte ganger hensynet til barnets beste. Selv om dette ikke er uttrykkelig vist til i avsnittet om forvaring, synes det klart at lovgiver har ivaretatt dette hensynet gjennom å tilføye særvilkåret som krever at det foreligger «helt ekstraordinære

⁷³ Innst.O.nr.92 (2002-2003) kapittel 2

⁷⁴ Lov om endringer i menneskerettsloven (2003)

⁷⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 29

⁷⁶ Høstmølingen (2016) note 3

⁷⁷ For eksempel Rt. 2010 s. 1313 (12)

⁷⁸ Prop. 135 L s. 98 jf. Barnekomiteen (2007)

⁷⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 99

omstendigheter» før et barn kan dømmes til forvaring. Det kreves også at domstolene bruker prinsippet som tolkningsprinsipp i sin forståelse av forvaringsbestemmelsen.

Prinsippet om barnets beste er hjemlet i BK artikkel 3 og nå også i Grunnloven § 104. Spørsmålet som reiser seg er om det er i strid med prinsippet om barnets beste å dømme mindreårige til forvaring.

3.2 Prinsippet om barnets beste i Grunnloven § 104

I 2014 ble «regelen om barnets beste gitt Grunnlovs rang.»⁸⁰ Grunnloven § 104 annet ledd krever at barnets beste skal være et grunnleggende prinsipp i alle avgjørelser og handlinger som gjelder barn. Prinsippet skulle være et tolkningsprinsipp på alle rettsområder også før grunnlovsrevisjonen i 2014, men at prinsippet nå er grunnlovsfestet kan utgjøre en forskjell i hvor mye det skal vektlegges i vurderingen. Fordi utformingen av bestemmelsen i Grunnloven § 104 ligner BK artikkel 3 og EUs Charter kan man ved tolkningen av bestemmelsen hente støtte i hvordan bestemmelsen har vært tolket i disse konvensjonene.⁸¹ Særlig er tolkning av BK retningssivende, som i motsetning til EUs Charter, er direkte bindende for Norge.

Grunnlovens ordlyd skiller seg fra BKs artikkel 3. Grunnlovsbestemmelsen krever at prinsippet skal gjelde ikke bare handlinger, men også avgjørelser som gjelder barn. At det i ordlyden gjøres et skille mellom *avgjørelser*, eksempelvis hvorvidt et barn skal fengsles og *handling*, eksempelvis hvordan soningen gjennomføres, viser at prinsippet skal gjennomsyre hvordan man skal tenke om og behandle barn. Menneskerettighetsutvalget mente det ville ha «en sterk politisk og symbolsk betydning» dersom barns rettigheter ble nedfelt i Grunnloven, uten at det skulle medføre at rettstilstanden skulle endres.⁸² Det kan tenkes at prinsippet gjennom grunnlovsfestningen har fått større betydning, men dette ligger utenfor oppgavens kjerne, og vil ikke bli behandlet ytterligere i fremstillingen.

Jeg legger videre til grunn at rettspraksis som foretar en tolkning av BK artikkel 3 er en relevant kilde ved vurderingen av prinsippet også slik det er nedfelt i Grunnloven § 104, og at denne tolkningspraksisen er i tråd med Grunnloven.

⁸⁰ Sandberg (2016) s. 5

⁸¹ Ibid. s. 6

⁸² Dok.nr.16 (2011-2012) s. 189

3.3 Prinsippet om barnets beste i Barnekonvensjonen artikkel 3

Den engelske ordlyden i BK artikkel 3 fastslår at hensynet til barnets beste skal være «a primary concern». Dette gjenspeiles også i den norske ordlyden hvor barnets beste skal «være et grunnleggende hensyn.» Prinsippet om barnets beste er et tungtveiende moment, men «barnets beste [kan] imidlertid avveies mot eventuelle motstridende interesser.»⁸³ Hensynet til barnet er ikke det eneste hensynet som skal vektlegges og «heller ikke alltid det avgjørende hensynet».⁸⁴ Dette gir medlemsstatene adgang til å utøve skjønn ved vurderingen av hvordan prinsippet skal anvendes i saker som gjelder barn. Men «barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»⁸⁵ Dette skal være utgangspunktet for vurderingen. Det skal være «svært gode og tungtveiende» grunner for å fravike barnets interesser.⁸⁶

Det strenge vilkåret i straffeloven § 40 om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» ser etter ordlyden ut til å oppfylle kravet til hva som er «svært gode og tungtveiende grunner» og dermed vil prinsippet om barnets beste under disse omstendighetene kunne settes til side. Dersom særvilkåret er oppfylt, ser det ikke ut til at det er i strid med kravet i BK artikkel 3 og Grunnloven § 104 å dømme barn til forvaring.

3.4 Er virkningen av forvaring av barn tortur og i strid med EMK artikkel 3?

Et særlig spørsmål er om tidsubestemt straff av barn er i strid med torturforbudet. BK artikkel 37 og EMK artikkel 3 hjemler et absolutt forbud mot umenneskelig eller nedverdiggende straff eller tortur. Forbudet er også grunnlovsfestet i Grunnloven § 93. Etter EMK artikkel skal «No one [shall] be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.» Ordlyden i BK art 37 er tilnærmet lik EMK artikkel 3, men bestemmelsen i BK forsterker at barn skal ha et særskilt vern. Da det ikke kan reises sak i EMD mot staten med grunnlag i brudd på BK, må en klage forankres i brudd på EMK. At «no one», ingen, i EMK artikkel 3 skal utsettes for tortur, gjelder også barn i stater som har forpliktelser etter konvensjonen, herunder Norge.⁸⁷

⁸³ Rt. 2012 s. 1985 (134) Dette gjaldt en utlendingssak.

⁸⁴ Rt. 2010 s. 1313 (12)

⁸⁵ Rt. 2012 s. 1985 (187)

⁸⁶ Kierulf (2015) note 239H

⁸⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 186

Forarbeidene til grunnlovsrevisjonen presiserer at «I EMDs praksis er torturbegrepet reservert for de alvorligste overgrepene.»⁸⁸ Det forutsettes forsettlig umenneskelig behandling som «forårsaker svært alvorlig lidelse.»⁸⁹

Det kan reises spørsmål om hvorvidt det tidsubestemte i forvaringsstraffen er i strid med torturbestemmelsen i EMK artikkel 3, og dette ble vurdert av EMD i to klager etter den nevnte Bulgar-saken.⁹⁰ I begge klagene dreide saksforholdet seg om to ti år gamle gutter som sammen hadde drept en to år gammel gutt. Begge guttene var idømt «detention during her Majesty's pleasure» som domstolen etter den gjeldende straffeutmålingsregelen i Storbritannia var pålagt å idømme for drap begått av gjerningspersoner under 18 år.⁹¹ Uttrykket refereres til som «a legal term of art referring to [blant annet] the indeterminate sentences of some prisoners. »⁹² Selve straffen ble utmålt i «tariff» som kan minne om «tidsramme» etter det norske straffeutmålingssystemet. I tillegg var det adgang til å holde lovbryteren fortsatt fengslet dersom samfunnsvernet krevde det og straffarten har betydelige likhetstrekk med forvaringssystemet i norsk rett.⁹³

Begge klagerne anførte krenkelse av flere bestemmelser i EMK, herunder forbudet mot tortur under artikkel 3.⁹⁴ Retten konkluderte med at straffen i seg selv ikke anses å være et brudd på EMK artikkel 3. Det var i følge domstolen heller ikke et forbud etter EMK mot bruk av tidsubestemt straff mot mindreårige, dersom den mindreårige er dømt for en alvorlig forbrytelse og straffen er begrunnet i «protection of the public».⁹⁵ Begrunnet med at straffen skulle være en forholdsregel, kunne ikke denne straffarten nå opp til terskelen for hva som er ansett å være tortur etter konvensjonen.⁹⁶

⁸⁸ Ibid. s. 108

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Case of T. v. the United Kingdom og V v. the United Kingdom

⁹¹ Case of V. v. the United Kingdom (20) jf. (36)

⁹² Wikipedia (2018)

⁹³ Case of V. v. the United Kingdom (96) Se også Case of Hussain v. United Kingdom og Case of Singh v. United Kingdom for vurderingen av selve straffarten. Søksmålet i disse to sakene var dog anført under EMK artikkel 5(4) og gjaldt begjæring om løslatelse

⁹⁴ Case of T. v. the United Kingdom (92), Case of V. v. the United Kingdom (93)

⁹⁵ Case of T. v. the United Kingdom (97), Case of V. v. the United Kingdom (98)

⁹⁶ Case of T. v. the United Kingdom (94), Case of V. v. the United Kingdom (95)

Under henvisning til EMK artikkel 3, BK og the Beijing Rules, viser domstolen til klagerens anførsel om brudd på fengslingsreglene av barn og forbudet om livsvarig fengsling av barn uten mulighet for løslatelse i BK art 37 b.⁹⁷ Under henvisning til blant annet *Case of Hussain v. United Kingdom* fremheves det at fengsling av barn på livstid kan utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 3. Det blir likevel særlig pekt på at «indeterminate sentence» ikke tilsvarende livstidsstraff fordi den er «open-ended».⁹⁸ Forvaring har nettopp som mål at løslatelse av domfelte skal være mulig straks minstetiden, «the tariff»⁹⁹, er utløpt og domfelte ikke lenger må holdes fengslet «for the protection of the public».¹⁰⁰ Dermed ble Storbritannia frifunnet på dette punktet.

De siste 20 årene har prinsippet om barnets beste fått en styrket stilling. Selv om sakene er såpass gamle at de i seg selv ikke gir noe helt klart svar på hvordan den norske forvaringsbestemmelsen står seg i forhold til EMK artikkel 3 i dag, ser det ikke ut til at prinsippet om barnets beste har gitt synlige utslag i forhold til hvordan vurderingen gjøres i dag. Jeg har ikke funnet nyere saker som skulle tilsi at denne forståelsen av reglene er endret. Det er alminnelig antatt i juridisk teori at verken livsvarig fengsel eller dødsstraff er en krenkelse av EMK art. 3.¹⁰¹

Det legges etter dette til grunn at forvaring av barn ikke anses å være i strid med forbudet mot tortur, iallfall ikke dersom premissene i *Case of T. v. the United Kingdom* og *V. v. United Kingdom* fra 1999 fortsatt står seg. Likevel er det kun et barn som soner forvaringsdom og regelen i BK artikkel 37c sperrer i utgangspunktet for at barn kan sone sammen med voksne. Dermed kan selve soningen være i strid med torturforbudet dersom barnet i praksis ender opp med å sone i isolat, men dette undersøkes ikke ytterligere i fremstillingen her.

⁹⁷ *Case of T. v. the United Kingdom* (97) flg.

⁹⁸ *Case of V. v. the United Kingdom* (110)

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Høstmælingen (2013) s. 157

4 Forvaring av barn som straffereaksjon

4.1 Domstolenes skjønnsmessige kompetanse ved straffeutmålingen

Om det skal idømmes forvaring, er et straffeutmålingsspørsmål. Fellesregler for reaksjonsfastsettelsen er hjemlet i straffeloven 2005 kapittel 14, men domstolene har alltid et skjønn ved straffeutmålingen. En del av domstolenes skjønnsadgang er å avgjøre hvilken straff en lovbryster skal ha.¹⁰² Hvilket straffenivå domstolen bestemmer, forankres i straffebudets rammer og alminnelige prinsipper basert på Høyesterettspraksis med vekt på forhold i den konkrete saken.¹⁰³ Ved straffutmålingen tas det hensyn både til objektive og subjektive forhold. Av de objektive hensyn som vektlegges er den straffbare handlingen, både hvilket straffebud den subsumeres under og hvor grovt lovbruddet har vært utøvet.¹⁰⁴ Subjektive forhold knytter seg til gjerningspersonen selv.¹⁰⁵

Etter straffeloven 2005 § 40 «kan forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes». Det er altså overlatt til domstolene å vurdere om forvaring skal idømmes i den konkrete saken, også når den tiltalte er et barn. Forvaringsbestemmelsen har gitt domstolen et skjønnsmessig spillerom, men det er også angitt objektive vilkår som må være oppfylt for å idømme denne reaksjonsformen. De objektive straffeutmålingsvilkårene som fremgår av bestemmelsen er forhold som er knyttet til behovet for samfunnsbeskyttelse. Tilleggsvilkåret som fremkommer i loven er som nevnt at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» dersom man skal kunne dømme et barn til forvaring. Vilkåret er skjønnsmessig utformet og lovgiver har ikke angitt noen nærmere kriterier i lovteksten for hva som kan utgjøre slike ekstraordinære omstendigheter. Til sammenligning er det i Tyskland, hvor det er adgang til å bruke tidsubestemt straff mot barn i likhet med i Norge, angitt noen objektive kriterier eller «kvalifiseringer til kravet» som må være oppfylt før den skjønnsmessige farevurderingen kan foretas.¹⁰⁶

Det kan reises spørsmål om hvorvidt lovgiver i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til prinsippet om barnets beste når det objektive vilkåret som knytter seg til barn gir så vid skjønnsadgang, uten noen lovfestet innsnevring. Slik reglene er i dag, er bruk av forvaring mot barn overlatt til dommerens skjønnsutøvelse alene. Ikke alle de subjektive straffeutmålingsmomentene fremgår

¹⁰² For eksempel Holmboe (2016) s. 149

¹⁰³ For eksempel Holmboe (2016) s. 83 og 87-88

¹⁰⁴ Ibid. s. 152

¹⁰⁵ Ibid. s. 155

¹⁰⁶ Fornes (2018) s. 434-435

av forvaringsbestemmelsen, og det må sees hen til hvilke generelle momenter som anvendes i alminnelig straffeutmålingspraksis for å se om disse også gjør seg gjeldende når spørsmålet er forvaringsstraff av barn. Ved avgjørelsen skal det uansett tas hensyn til barns generelle beskyttelsesnivå i menneskerettskonvensjonene.

Nedenfor behandles først hvilke subjektive momenter som vil kunne inngå i vurderingen av om forvaring skal idømmes et barn, og deretter på de objektive straffeutmålingsvilkårene som fremgår av straffeloven 2005 § 40.

4.2 Subjektive momenter i vurderingen av om barn skal idømmes forvaring

De subjektive forholdene som vektlegges i alminnelig straffeutmålingspraksis, er forhold rundt gjerningspersonen. Ved straffutmålingen legges det blant annet vekt på om gjerningspersonen selv er rammet av lovbruddet, om gjerningspersonen har ansvar for barn, om gjerningspersonen har begått gjentagende lovbrudd og især gjerningspersonens alder da lovbruddet ble begått.¹⁰⁷ Mest relevant for denne fremstillingen er gjentagelsesfare og alder.

Gjentagelsesfare, som generelt er et moment som vektlegges i straffutmålingen, er hjemlet som et vilkår i forvaringsbestemmelsen.¹⁰⁸ Det vil derfor bli behandlet under de objektive vilkårene i kapittel 4.3.5.

Da alder for mindreårige ikke er ytterligere objektivt avgrenset i forvaringsbestemmelsen, gjør særlig subjektive momenter knyttet til alder seg gjeldende i vurderingen av bruk av forvaring mot barn. Det er uomtvistet at ung alder skal være et moment som må inngå i vurderingen.¹⁰⁹ Aldersmomentet forsterkes jo yngre lovbrøyteren er og gjør seg særlig gjeldende når det er snakk om en mindreårig lovbrøyter.¹¹⁰ Det er naturlig at dette vektlegges fordi barnet er mer sårbart jo yngre det er. Barn som så vidt har passert den straffrie grensen, har akkurat kommet til det utviklingsstadiet hvor man mener barnet kan forutberegne konsekvensene av egne handlinger.¹¹¹ Jo nærmere barnet er den kriminelle lavalder, jo større vekt har aldersmomentet.

¹⁰⁷ For eksempel Holmboe (2016) s. 153-156

¹⁰⁸ Straffeloven 2005 § 40 annet ledd.

¹⁰⁹ Om betydningen av ung alder hos den domfelte, se Rt. 2006 s. 641, Rt. 2007 s. 791, Rt. 2011 s. 1717, Holmboe (2016) s. 154, Holmboe (2017)

¹¹⁰ Jf. fremstillings kapittel 3

¹¹¹ Straffeloven 2005 § 20 første ledd bokstav a

I tråd med fremstillingens kapittel 3, stiller prinsippet om barnets beste krav til at alder ikke bare skal være et moment av flere, men et særlig tungtveiende moment. Det ligger som et premiss i reglene om forvaring av barn, at disse kun kan brukes for barn som har passert den straff-frie grensen og vil kun gjelde opp til 18 år. Det vernet som ligger i at de objektive forholdene må nå opp til terskelen «helt ekstraordinære omstendigheter», gjelder ikke for en ung person som er fylt 18 år på gjerningstidspunktet. For disse vil det kun være det alminnelige momentet om ung alder som gjør seg gjeldende. Da ordlyden i forvaringsbestemmelsen ikke begrenser forvaringsreglene til de eldste barna, vil reglene derfor som et utgangspunkt også kunne brukes for barn helt ned til 15 år. Spørsmålet er imidlertid om momentet om ung alder setter en nedre aldersgrense over 15 år for å idømme mindreårige forvaring.

Av straffeloven 2005 § 33 fremgår det at fengsling av barn bare kan gjøres når det er «særlig påkrevd». BK artikkel 37b stiller krav om at fengsling av barn skal unngås så langt det er mulig og, dersom det er nødvendig, for et kortest mulig tidsrom. Når dette er kravet ved tidsbestemt straff, må det nødvendigvis stilles enda strengere krav til bruken av forvaring, tidsubestemt fengsel, mot barn. Barn skal «tilnærmet aldri» dømmes til forvaring.¹¹²

Det tidsubestemte gjør straffen svært tyngende for den det gjelder, og dette elementet er særlig belastende for barn.¹¹³ Høyesterett fremhever i tillegg at det negative ved å få et farlighetsstempel kan gjøre endringsmotivasjonen dårligere for et ungt menneske i modningsprosess.¹¹⁴ Det fremheves også i forarbeidene at barn har mindre forståelse for konsekvenser, og har et langt større forbedringspotensial.¹¹⁵ Generelt fastslår utviklingspsykologien at endringspotensialet er større jo yngre man er og rettsoppnevnte sakkyndige har gjennomgående fastslått at fremtidsrettede vurderinger av barn er enda vanskeligere og mer usikre enn slike vurderinger av voksne.¹¹⁶

¹¹² Prop. 135 L (2010-2011) s. 103

¹¹³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104

¹¹⁴ HR-2017-290-A (75)

¹¹⁵ NOU 2008: 15 s. 23 og Prop. 135 L (2010-2011) s. 103

¹¹⁶ Korsgaard (2018), Roberts (2000)

Det ville derfor være naturlig at Høyesterett ikke ville bruke forvaring for de aller yngste barna, og innsnevret bestemmelsens virkeområde i forhold til mindreårige slik at domstolen la opp til en nedre grense for hvor unge barn som kan bli idømt forvaring. Slik ble det likevel ikke i *Vollen-saken* hvor den domfelte jenta kun var 15 år og 1 måned på gjerningstidspunktet.¹¹⁷ Hadde hun vært en drøy måned yngre ville hun vært fritatt fra straffeansvar. Likevel fikk ikke aldersmomentet utslagsgivende vekt i avveilingen i Høyesterett i spørsmålet om forvaring skulle brukes eller ikke. Hun ble idømt forvaring til tross for at hun så vidt var passert den straffrie grensen. Dette kan kanskje peke mot at dersom den domfelte er farlig nok, gir ikke alder noe utslag i vurderingen. Også Høyesterett viser til at hun så vidt var over den kriminelle lavalder, og til det som er trukket frem i forarbeidene om impuls kontroll, konsekvensforståelse og større endringspotensiale hos barn.¹¹⁸ Også at tilbakefallsfaren er mer usikker jo yngre lovbrøteren er, blir fremhevet.¹¹⁹ I *Vollen-saken* uttaler Høyesterett at det ville være tyngende for jenta å utgjøre en kvalifisert fare for omgivelsene ved løslatelse dersom tidsbestemt straff ble idømt, men forvaring ville være enda mer tyngende for henne.¹²⁰ Førstvoterende oppsummerer det slik:

«Det er altså flere forhold som taler for at A bør dømmes til en tidsbestemt straff, og da særlig hennes alder på gjerningstidspunktet. Jeg har likevel kommet til at hun må dømmes til forvaring.»¹²¹

Selv om ikke alderen hennes fikk avgjørende utslag ved forvaringsspørsmålet, fikk det likevel betydning for utmåling av den alternative fengselsstraffen. For en voksen ville straffen vært mellom 15 og 16 år, men jentas alder halverte nesten antallet fengselsår til mellom 8 og 9. Dette ga også utslag i lengden av forvaringstiden som ble satt til 9 år i samsvar med den alternative straffens lengde.¹²² Dermed ble alder i denne saken paradoksalt nok et moment som ga utslag i jentas disfavør. Den alternative fengselsstraffen var for kort på grunn av hennes unge alder til å klare å rehabilitere henne i tide. Det ville i følge de sakkyndige kreve minimum ti år før man kunne forvente bedring, og dermed ble hun idømt forvaring.

¹¹⁷ HR-2017-290-A

¹¹⁸ HR-2017-290-A (76)

¹¹⁹ HR-2017-290-A (76) og (78)

¹²⁰ HR-2017-290-A (75)

¹²¹ HR-2017-290-A (80)

¹²² Avvik mellom alternativ fengselsstraff og utmålt forvaring skal begrunnes jf. HR-2016-2191-U

I *Sørlandssenter-saken* peker tingretten på at den domfelte ville få en lenger straff enn jenta i *Vollen-saken*, og tatt i betraktning at hennes psykiske helse ikke var like alvorlig, ville 11 års fengsel være tilstrekkelig.¹²³

I *Internatskole-saken* fikk domfeltes alder betydning i farevurderingen, fordi alderen gjorde farevurderingen mer usikker.¹²⁴ Retten fant det ikke bevist at faren ville være reell og nærliggende etter endt soning av den alternative fengselsstraffen på fire og et halvt år.

Det ble fremhevet i *Lund-saken* at selv om straffeutmåling for drap de senere år er skjerpet, har utviklingen beveget seg i motsatt retning for gjerningspersoner under 18 år. Om domfelte som bare var 15 og et halvt år uttaler retten: «Hans alder alene tilsier at han er i en brytningstid der det vanskelig kan sies noe sikkert om gjentakelsesfaren.» Selv om lagmannsretten mente at ubetinget fengsel ville være tilstrekkelig til å ivareta samfunnsvernet, var det ikke aldersmomentet som ble utslagsgivende i ankesaken, men at de øvrige forvaringsvilkårene ikke var oppfylt.¹²⁵

Oppsummert kan det tyde på at adgangen til å idømme forvaring for mindreårige ikke undergis noen begrensning forankret i alder alene. Det kan se ut som om det legges liten vekt på alder i seg selv, dersom de objektive forholdene er sterke nok. Dette kan reise spørsmål om hvorvidt prinsippet om barnets beste er godt nok ivaretatt i disse sakene. Hvis hensynet til barnet faller gjennom, kan dette bli problematisk i forhold til BKs regler, med mindre det gjøres helt tydelig at andre hensyn er enda mer fremtredende.

4.3 Objektive vilkår ved straffeutmålingen

4.3.1 Det objektive vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» – innledning

De objektive vilkårene for forvaringsstraff er hjemlet i straffeloven 2005 § 40. Bestemmelsen angir tre kumulative vilkår som må være oppfylt for å kunne dømme en forbryter til forvaring. For det første er det kun i de tilfellene der «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig» av hensyn til samfunnet at lovbrøyteren kan dømmes til forvaring. For det andre kreves det at det er begått et

¹²³ 18-053940MED-KISA/28 s. 27

¹²⁴ TKISA-2017-90977

¹²⁵ TKISA-2017-78612, LA-2017-112563

«alvorlig lovbrudd», og for det tredje må det foreligge «nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd».

Lovgiver har inntatt objektive forhold som pliktige vilkår i straffeutmålingen. De samme tre objektive vilkårene må være oppfylt dersom barn skal kunne ilegges forvaring. Barneperspektivet og tolkningsprinsippene i Grunnloven § 104 og BK artikkel 3 vil kunne føre til at disse vilkårene må tolkes ulikartet for voksne og barn.¹²⁶ Siste punktum i straffeloven 2005 § 40 krever at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» for å dømme barn til forvaring. Da de objektive vilkårene ikke angir noen konkrete kriterier for hva som skal til for å ivareta barneperspektivet, ligger det til domstolen å sørge for dette.

4.3.2 Vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter»

Det første spørsmålet som må tas stilling til er om vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» har selvstendig betydning som et objektivt straffeutmålingsvilkår for barn, eller om det kun kvalifiserer hvordan de generelle vilkårene skal forstås.

Særvilkåret om at det må foreligge «ekstraordinære omstendigheter», forutsetter først og fremst at terskelen skal heves for å dømme barn til forvaring. Tilleggsvilkåret fra 2012 er i strid med oppfatningen hos flertallet i Straffelovkommissjonen og høringsinstansene og understreker at det er lovlig adgang til å dømme mindreårige til forvaring i helt spesielle saker.¹²⁷ Likevel setter det barn i en særstilling når spørsmålet om forvaring skal vurderes. Ordlyden er svært streng og viser at det skal veldig mye til for at barn skal kunne idømmes forvaringsstraff. I forarbeidene uttales det at «begrepet «helt ekstraordinære omstendigheter» er ment å understreke at adgangen er meget snever. Straffereaksjonen forvaring bør *tilnærmet aldri* benyttes på lovbryster som var mindreårige på handlingstidspunktet, på grunn av den belastning en slik tidsbestemt straff vil kunne påføre et barn.»¹²⁸

Vilkåret angir ingen objektive kriterier annet enn karakteren av de omstendigheter som må foreligge dersom det skal være adgang til å dømme barn til forvaring – ekstraordinære. Ut over dette er det lite støtte å hente i forarbeidene til hva slags omstendigheter dette kan være, noe

¹²⁶ Også jf. obiter dictum i Rt. 2002 s. 1677

¹²⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103

¹²⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 167, min kursivering

også Fornes peker på i sin fremstilling.¹²⁹ I skjønnsutøvelsen av hva som er «helt ekstraordinære omstendigheter» vil domstolen derfor være henvist til de subjektive straffutmålingsmomentene som gjør seg gjeldende i den enkelte sak, og særlig alder når domfelte er et barn.

Oppsummert ser det likevel ut til at vilkåret «ekstraordinære omstendigheter» ikke har noe selvstendig betydning som et objektivt straffutmålingsvilkår for barn, bortsett fra at barneperspektivet begrenser bestemmelsenes virkeområde og gjør seg særlig gjeldende i aldersvurderingen. Også før lovendringen var lav alder tillagt stor betydning og barn i strafferetten var allerede gitt særlig vern under reglene i BK. Det ser dermed ut til at vilkåret kun kvalifiserer hvordan de generelle objektive vilkårene skal forstås, og får mest en pedagogisk symbolverdi. Det må likevel uttrykkelig fastslås at det foreligger noe ekstraordinært ved ett eller flere av de ordinære vilkårene for at de samlet sett skal kunne anses oppfylt.

Det neste spørsmålet som derfor må tas stilling til er *hvordan* barneperspektivet kvalifiserer de generelle objektive vilkårene som skal vektlegges i spørsmålet om forvaring skal idømmes eller ikke.

4.3.3 De objektive straffutmålingsvilkårene for forvaring – innledning

For å kunne avgjøre hvordan «ekstraordinære omstendigheter» kvalifiserer de ordinære vilkårene, og hva som skjer med terskelen for å oppfylle disse når lovbryteren er et barn, er det nødvendig å se på hva som ordinært kreves for å dømme en voksen lovbryter til forvaring. Ved å se på rettspraksis som omhandler voksne forvaringsdømte, kan det gjøres en sammenligning av hva som kreves for at et barn skal bli dømt til forvaring og på hvilken måte vilkårene endres når det er sett gjennom barneperspektivet.

Basert på noen utvalgte saker der voksne lovbrytere har blitt dømt til forvaring vil jeg videre i fremstillingen behandle de tre objektive vilkårene som kreves oppfylt for å dømme en person til forvaring, og se i hvilken grad disse kvalifiseres for å oppfylle vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter».

¹²⁹ Fornes (2018) s. 411 flg.

Det er hensiktsmessig å behandle vilkårene i en annen rekkefølge enn de er oppstilt i lovteksten, og disse fremstilles etter den systematikken som Høyesterett brukte i *Vollen-saken*. Lovens første vilkår, vurderingen av om fengsel er tilstrekkelig, bortfaller dersom de andre vilkårene ikke er både vurdert og oppfylt.¹³⁰

4.3.4 Vilkåret om «alvorlig lovbrudd»

Et grunnleggende vilkår for å kunne idømmes forvaring er at gjerningspersonen finnes skyldig i å ha begått eller har forsøkt å begå et «alvorlig lovbrudd».¹³¹ Av ordlyden fremgår det at terskelen er høy, det må være tale om straffbare handlinger av kvalifisert art. Lovgiver har ikke overlatt vurderingen til domstolene av hva som er «alvorlig lovbrudd», men har i loven angitt straffbare forhold som kvalifiserer til forvaringsstraff. Det må være tale om enten en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse. Bestemmelsen inkluderer både fullbyrdede handlinger, og forsøk, jf. ordlyden «begått eller forsøkt å begå».

I forarbeidene til forvaringsbestemmelsen i straffeloven 1902 beskrives hva som anses å være en nedre og øvre grense for hva som kvalifiserer til å idømme forvaring. Her varierer det fra lovbrudd som kvalifiserer til bare noen måneders fengsel til lovbrudd med en langt høyere strafferamme.¹³² Det ble i proposisjonen fremholdt at det ikke skulle lovfestes noen nøyaktig øvre grense for hvilke lovbrudd som kvalifiserte for forvaring, og at det skulle overlates til domstolene å vurdere i hvilke saker forvaring var påkrevd.¹³³ Selv om kravet til anvendelsesområdet skulle være snevrere enn det tidligere var ved sikring og bare gjelde «særlig farlige forbrytere som representerer en viss tilbakefallsfare» er domstolene gitt en skjønnsadgang til å inkludere andre straffebud innenfor bestemmelsens anvendelsesområde.¹³⁴ Til slutt i lovteksten heter det at forvaring kan idømmes også der det er tale om en «annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare».¹³⁵ Ordlyden krever ikke at det er tale om et alvorlig lovbrudd, og her åpner bestemmelsen for bruk av forvaring ved en rekke straffbare forhold. At også mindre alvorlige lovbrudd kan resultere i forvaring viser at bestemmelsen

¹³⁰ HR-2017-290-A

¹³¹ Straffeloven § 40 første ledd

¹³² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86

¹³³ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 81

¹³⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 74

¹³⁵ Straffeloven § 40 første ledd

favner vidt, men bestemmelsen avskjærer de lovbrysterne som ikke er farlige. Samfunnet trenger ikke vern mot disse.

Det er ikke lagt noen begrensning i bestemmelsen som angir hvilke av straffebedene som må være brutt dersom et barn skal dømmes til forvaring. Derfor vil i utgangspunktet alle straffebedene nevnt i bestemmelsen kvalifisere også for barn. Her kunne man tenke seg at lovgiver hadde forbeholdt forvaringsstraff av barn til enkelte typer av straffbare handlinger, som overlagt drap eller svært alvorlige forbrytelser i det øvre sjiktet. Det er ikke satt noen begrensning i aldersspennet mellom 15 og 18, slik at også barn helt ned mot den straffrie grensen kan bli dømt til forvaring. Lovgiver kunne stilt et krav om at lovbryster under 18 var tidligere domfelt for å bli dømt til forvaring, eller det kunne vært satt en nedre aldersgrense over den kriminelle lavalder. Da loven ikke oppstiller noen kriterier for vurderingen, blir det opp til domstolene å innsnevre bestemmelsen og avgjøre hva som utgjør «helt ekstraordinære omstendigheter».

I saker hvor voksne lovbryster er idømt forvaring har lovbruddstypene vært voldtekt, massedrap og grovt ran.¹³⁶ Forvaringsstraff er også idømt for drapsforsøk og trusler om drap og selvdrap.¹³⁷ I sistnevnte sak var den alternative fengselsstraffen bare 5 måneders fengsel, men det ble lagt vekt på at domfelte tidligere hadde sonet en forvaringsdom for drap, og at det derfor forelå en «særlig nærliggende fare for gjentagelse». Jeg kommer tilbake til dette under vurderingen av vilkåret om «nærliggende fare» i avsnitt 4.3.5.

Basert på et utvalg av saker som vurderer forvaring av voksne, ligger terror, massedrap og massevoldtekt i det øvre sjiktet av hva som skal til for å dømme en voksen til forvaring. Drapsforsøk og grovt ran ligger kanskje i det øvre til midtre sjikt, og trusler om drap og selvdrap i den nedre delen av hva som kan kvalifisere til forvaring for en voksen lovbryster.¹³⁸ Sakene viser at domstolene har benyttet det meste av lovens spekter av straffbare handlinger i saker som gjelder voksne.

Spørsmålet om forvaring av en mindreårig kom opp for Høyesterett i 2002 hvor spørsmålet om konvertering fra sikring til forvaring ble behandlet. Dette gjaldt en sak hvor en gutt hadde blitt

¹³⁶ HR-2016-2000-U, RG-2012-1153, Rt. 2007 s. 1056

¹³⁷ Rt. 2002 s. 1667, HR-2016-02261-A

¹³⁸ HR-2016-2000-U, RG-2012-1153, Rt. 2007 s. 1056, Rt. 2002 s. 1667, HR-2016-02261-A

dømt til fengsel og sikring for å ha begått grovt ran rett før han fylte 18 år.¹³⁹ Selv om lovbruddet oppfylte vilkåret «alvorlig lovbrudd» kom domstolen til at de øvrige vilkårene for forvaring ikke var oppfylt. Barneperspektivet fikk ikke gjennomslag i denne saken, men Høyesterett uttalte allerede da i et obiter dictum at det neppe ville være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring når vilkårene ellers var oppfylt. Det ble likevel fremhevet at dette kunne stille seg annerledes og gi utslag «dersom det dreier seg om en så ung lovbrøyer».¹⁴⁰ I følge juridisk teori er det nettopp når domfelte er et barn at dette utslaget skal gjøre seg gjeldende.¹⁴¹ I tillegg til aldersmomentet var dette trolig et av svært få holdepunkter for en høyere terskel for å dømme barn til forvaring før vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» ble lovfestet.

I høyesterettssaker fra 2002 til 2011 hvor mindreårige lovbrøyer ble domfelt,¹⁴² gjaldt lovbruddene alvorlig vold, medvirkning til voldtekt, ran og drap.¹⁴³ I alle sakene ble barna idømt samfunnsstraff eller fengsel uten at forvaring ble vurdert i straffutmålingen.¹⁴⁴ Ikke engang i en drapssak fra 2011, hvor en 17 år gammel gutt hadde drept sin far i rusutløst psykose, kom spørsmålet om forvaringsstraff opp.¹⁴⁵

Forvaring ble derimot idømt i tingretten i to saker fra henholdsvis 2003 og 2006 som omhandlet vold og ildspåsettelse med gjerningspersoner som begge var 16 år på gjerningstiden.¹⁴⁶ Lagmannsretten kom i begge ankesakene til at forvaringsvilkårene ikke var oppfylt. I den første av dem, LB-2003-3089, var det ikke godtgjort at det var fare for gjentagelse ved endt soning. Aldersperspektivet fikk ikke avgjørende betydning for forvaringsvurderingen, men ble vektlagt i utmålingen av fengselsstraffens lengde i tråd med ordinær straffutmålingspraksis. I RG-2007-544 legger retten betydelig mer vekt på barneperspektivet:

¹³⁹ Rt. 2002 s. 1677, overgangsreglene mellom sikring og forvaring ga påtalemyndigheten adgang til å begjære konvertering i kort tidsperiode, se Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 121-122

¹⁴⁰ Rt. 2002 s. 1677 s. 1682

¹⁴¹ Fornes (2018) s. 416

¹⁴² Basert på søk på lovdata med kriteriene: «forvaring», «straffeloven § 39c og § 40», «mindreårige», «under 18 år»

¹⁴³ Rt 2002 s.742, Rt. 2003 s. 1455, Rt. 2004 s. 804, Rt 2010 s. 1313, Rt. 2011 s. 774.

¹⁴⁴ Betinget og ubetinget fengsel

¹⁴⁵ Rt. 2011 s. 774

¹⁴⁶ Asker og Bærum tingrett sak nr. 03-1399 M/02 etter hovedforhandling 19.08.2003, TOSLO-2006-75842. Det vises også til en sak i NOU 2008: 15 s. 31-32 hvor forvaring ble idømt i tingretten, men ble omgjort til ubetinget fengsel i lagmannsretten. Det er ikke oppgitt referanse eller årstall på denne. Disse sakene er ikke behandlet av Fornes.

«Lagmannsretten viser særlig til tiltaltes unge alder. Han er ennå ikke fylt 17 år. Han har heller ikke sonet noen fengselsstraff tidligere. Etter lagmannsrettens syn vil en forvaringsdom ramme ham særlig hardt.»

Det kan tenkes at disse avgjørelsene gjorde at forvaring i liten grad ble vurdert mot barn i de etterfølgende årene. Uansett har domstolene gjennomgående vært svært tilbakeholdne med å vurdere denne straffen mot mindreårige.¹⁴⁷

I juridisk teori vises det til to saker der det har blitt idømt forvaring for forhold begått før domfelte fylte 18 år.¹⁴⁸ I Rt. 2007 s. 791 ble domfelte på 22 år dømt til forvaring i underinstansene for flere voldtekter, hvorav en av disse var begått da han var 15 år.¹⁴⁹ Dommen ble ikke opprettholdt av Høyesterett på grunn av domfeltes unge alder, men det synes for meg at saken ikke er helt treffende i denne sammenheng, da forholdene som kvalifiserte til forvaring hovedsakelig var begått etter at domfelte fylte 18 år. Forvaringsvurderingen ble også foretatt uten at barneperspektivet var vurderingstema, og dermed gir ikke dommen avgjørende støtte for forståelsen av bruk av forvaring mot lovbrøtere som hovedsakelig har begått kriminelle handlinger mens de fortsatt var mindreårige. I LB-2010-100717 ble en mann på 25 år dømt til forvaring i lagmannsretten for to episoder grov av vold og minst tre voldtekter, hvorav den eldste av voldtektene ble begått da mannen var rett under 18 år.¹⁵⁰ Om barneperspektivet i forvaringsvurderingen uttaler domstolen ingenting, men forankrer behovet for forvaring i hans gjentatte volds- og seksuallovbrudd, gjentakelsesfaren og at den alternative straffen ikke er tilstrekkelig til å rehabilitere domfelte. Også denne saken gjaldt i hovedsak handlinger som ble begått over flere år etter at tiltalte hadde fylt 18 år. Vurderingen knytter seg også her opp mot hans kriminelle løpebane som voksen, mer enn det ene lovbruddet som var begått mens han fortsatt var mindreårig. Dette viser likevel at det i saker hvor den tiltalte er voksen, men hvor det også er påtalt forhold begått da domfelte fortsatt var barn, vil et gjentakende, kriminelt mønster som voksen gjøre at barneperspektivet for det ene forholdet ikke tillegges særlig stor vekt. Der hovedvekten

¹⁴⁷ Slik også Fornes (2018) s. 412

¹⁴⁸ Fornes (2018) s. 412

¹⁴⁹ Fornes (2018) s. 431

¹⁵⁰ Tiltaltes alder synes å være under 18, både i medhold av Fornes argumenter på avhandlingens side 421, fotnote 1843, og at det fremgår av domspremissene at tiltalte var tvangsplassert på barnevernsinstitusjon på gjemings-tidspunktet.

av de straffbare forhold er begått av tiltalte som voksen, ser det ikke ut til at det kan vektlegges i for stor grad at han var mindreårig da én av handlingene ble begått. Jeg er ikke kjent med andre saker enn disse som reiser lignende spørsmål.

I høyesterettssaker fra lovendringen i 2012 og frem til i dag hvor mindreårige lovbrytere ble domfelt,¹⁵¹ dreide det seg også om alvorlig kriminalitet begått av lovbrytere under 18 år.¹⁵² Disse sakene gjaldt vold, voldtekt, trusler, ran og seksuelle overgrep. I likhet med sakene før lovendringen ble det kun idømt samfunnsstraff og fengsel.¹⁵³ Domstolen vurderte ikke forvaring i noen av sakene. Basert på dette ser det ut til at terskelen for å vurdere forvaringsstraff mot barn gjennomgående har vært svært høy også etter 2012. Etter dommen fra lagmannsretten i 2007 har jeg ikke funnet saker hvor forvaring har vært vurdert ved alvorlig kriminalitet begått av barn før tingrettens behandling av *Vollen-saken* i 2015.¹⁵⁴

I *Vollen-saken* og *Lund-saken* var det begått overlagt drap. Forbrytelsene i disse sakene oppfyller klart kravet om «alvorlig lovbrudd». I *Internatskole-saken* var flere av knivstikkene potensielt dødelige, og selv om denne saken ikke fikk dødelig utfall, kvalifiserte likevel drapsforsøk som «alvorlig lovbrudd». Det samme gjaldt *Sørlandssenter-saken* hvor to knivstikk resulterte i ett drap og ett drapsforsøk. Det er vanskelig å tenke seg noe som er mer alvorlig barnekriminalitet enn drap, med unntak av helt ekstreme tilfeller, som terror og massevoldtekt.¹⁵⁵ Det skal likevel antagelig svært mye til for at en mindreårig vil kunne gjennomføre kriminelle handlinger i den skalaen vi er kjent med fra slike tilfeller.

I alle sakene er vilkåret om at det er begått et «alvorlig lovbrudd» oppfylt. Det fremheves av domstolene at det er svært sjeldent barn dreper, og det i seg selv er derfor ekstraordinært.¹⁵⁶ Likevel var det bare i *Vollen-saken* at det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter» selv om lovbruddene er ekstraordinære nok. I juridisk teori er det antatt at det er de ekstreme tilfellene

¹⁵¹ Basert på søk på lovdata med samme kriterier: «forvaring», «straffeloven § 39c og § 40», «mindreårige», «under 18 år»

¹⁵² Rt. 2013 s. 67, Rt. 2013 s. 776, HR-2016-1364-A, LH-2016-72863, LB-2015-46972.

¹⁵³ Betinget og ubetinget fengsel

¹⁵⁴ TAHER-2015-13241. Dette med unntak av de nettopp omtalte Rt. 2007 s. 791, LB-2010-100717 hvor hovedvekten ikke lå på de forholdene som var begått da de domfelte var barn.

¹⁵⁵ RG-2012-1153, Rt. 2007 s. 1056

¹⁵⁶ Blant annet TKISA-2017-78612

av lovbrudd som alene vil kvalifisere til å oppfylle kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter».¹⁵⁷

For voksne har alle de omtalte straffebudene i forvaringsbestemmelsen blitt lagt til grunn som «alvorlig lovbrudd» i høyesterettspraksis. I tillegg har domstolen skjønnsmessig inkludert andre, herunder drapstrusler.¹⁵⁸ For barn ser det ut til at barneperspektivet og vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» har hevet terskelen til det helt øvre sjiktet av skalaen. Hittil har bare drap og drapsforsøk vært ekstraordinært nok til at det har kvalifisert til vurdering av forvaringsstraff mot barn. Presiseringen, slik den har vært gjort av domstolene, synes å være i tråd med ordlyden «helt ekstraordinære omstendigheter» og anvisningen som gis i forarbeidene om at barn «tilnærmet aldri» skal dømmes til forvaring. Likevel er det nå åpnet en adgang som er mer synlig i rettspraksis enn tidligere, og det kan reises spørsmål om hvorvidt dette kommer barna til gode. Lovgiver er i forarbeidene helt tydelig på at adgangen til å forvare barn er meget snever. Innføringen av vilkåret i lovteksten om mindreårige, fungerer kanskje likevel som en påminnelse om adgangen til å forvare også barn. Hvorvidt dette har reist en bevissthet hos påtalemyndigheten og domstolene, eller har gitt et incentiv for en mer hyppig vurdering av forvaringsstraff mot barn, er uklart. Det må sees i sammenheng med at det de siste fire årene langt hyppigere enn tidligere er begått alvorlig kriminalitet av barn.¹⁵⁹ Bare siden sommeren 2018 er det begått tre nye drap hvor de antatte gjerningspersonene er mindreårige. Selv om det er for tidlig å angi noe motiv for disse drapene, viser det en klar økning av alvorlig voldskriminalitet begått av barn. Dette kan indikere en svært uheldig «copycat-effekt». I *Sørlandssenter-saken* ser det ut til at den dødelige volden iallfall dels var et resultat av en slik type smitteeffekt. Det ble i tingretten ført bevis for at jenta hadde søkt på internett etter informasjon om både *Lund-saken* og *Vollen-saken*, og innhentet opplysninger blant annet om straffeutmålingen i disse sakene. Deretter knivstakk hun selv to personer og begikk drap. Kanskje kan dette peke mot at noen barns rasjonelle avveining mellom kriminell handling og straff kanskje ikke er så fraværende som antatt fra lovgivers side. Dersom forskyvningen av hensynet til de allmennpreventive hensyn, kombinert med lav straff av barn, fører til økt barnekriminalitet ved at barn kalkulert velger å løpe den risiko som ligger i å begå alvorlige kriminelle handlinger, vil denne

¹⁵⁷ Fornes (2018) s. 420-422

¹⁵⁸ HR-2016-02261-A

¹⁵⁹ NRK (2017), NRK (2018a), TV2 (2018), VG (2018), NRK (2018b), se også fremstillingens avsnitt 2.2.

forskyvningen kunne gi en utilsiktet virkning. Dette kan på sikt føre til at forvaring som straffereaksjonen mot barn må vurderes hyppigere enn før.

Selv om alvorlig voldskriminalitet begått av barn øker, viser statistikk fra SSB at det, i tillegg til de sakene mitt materiale hovedsakelig baserer seg på, fra 2005 og frem til 2015 er 6 barn som er domfelt for å ha begått drap.¹⁶⁰ Tallene viser at drap begått av barn i seg selv er helt ekstraordinært. Det er likevel ikke gitt at drap begått av et barn vil oppfylle kravet til hva som er ekstraordinært.¹⁶¹ Det har vist seg at det kreves mer enn bare selve lovbruddet for å oppfylle vilkåret.

4.3.5 Vilkåret om «nærliggende fare» for gjentakelse

Gjentagelsesfare er som vist ovenfor et generelt straffeutmålingsmoment utledet av høyesterettspraksis. For forvaringsvurderingen er dette det viktigste vilkåret og det er lovfestet § 40 annet ledd. Det kreves at det er «nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd».¹⁶² Bestemmelsens fjerde ledd lister opp tre pliktmomenter som skal inngå i vurderingen av hva som er «nærliggende fare». De behandles nedenfor i 4.3.5.1 til 4.3.5.3.

Først behandles nærmere hva som ligger i vilkåret «nærliggende fare» for voksne lovbrøytere, og hvordan barneperspektivet og kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter» påvirker anvendelsen av vilkåret når forvaring skal vurderes mot barn.

Etter ordlyden er vilkåret strengt. Forarbeidene utdyper hvordan vilkåret skal forstås. «At tilbakefallsfaren må være 'nærliggende', betyr at den må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. Kravet til faregraden kan nok variere etter hvor alvorlig den begåtte handlingen er, og etter hvor alvorlige handlinger det er fare for.»¹⁶³ Høyesterett fastslo allerede i 2002 at gjentakelsesfaren må være «reell og kvalifisert» og har fastholdt dette i senere praksis, nylig i *Sørlandssenter-saken*.¹⁶⁴ Høyesterett har også bekreftet at kravet til faregrad «imidlertid

¹⁶⁰ SSB (2018e) «Straffereaksjoner»

¹⁶¹ Rt. 2011 s. 774, LA-2017-112563, 18-053940MED-KISA/28

¹⁶² Straffeloven § 40 annet ledd

¹⁶³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111

¹⁶⁴ Rt. 2002 s. 1677 s. 1681, 18-053940MED-KISA/28 s. 23

[vil] kunne variere alt etter hvor alvorlige straffbare handlinger det er snakk om» og at gjentakelsesfaren skal avgjøres ut fra situasjonen på domstidspunktet.¹⁶⁵

Opprinnelig var det et vilkår at lovbrøyteren tidligere hadde «begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt», men dette ble fjernet i 2001 før loven trådte i kraft.¹⁶⁶ I forarbeidene er fjerning begrunnet med at det «ikke [kan] utelukkes at enkelte tilregnelige lovbrøytere allerede etter å ha begått én alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig» selv om hovedregelen er at forvaring bare idømmes ved gjentakende, alvorlig kriminalitet.¹⁶⁷ Dette viste seg å slå gjennom i både RG-2012-1153 og HR-2016-2000-U hvor de domfelte var tidligere ustraffet. Om domfelte tidligere har «begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt», skal likevel etter fjerde ledd være et av momentene i vurderingen. Noe av hensikten med å erstatte sikring med forvaring var «å objektivisere vilkårene for særreaksjonen og 'reduere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbrøytere'». ¹⁶⁸ Dette momentet behandles i fremstillingens avsnitt 4.3.5.2.

Selv om det skal gjøres en psykiatrisk vurdering av hvor farlig lovbrøyteren er, og hva slags endringspotensiale vedkommende har, jf. § 40 femte ledd, er det domstolens oppgave å vurdere om det er en konkret fare for gjentakelse. Kjernen i vurderingen er om den domfelte fortsatt er *farlig* etter endt soning. Domstolen må gjøre en rekke selvstendige vurderinger som på domstidspunktet må resultere i mer enn bare en mistanke om eller bekymring for at tiltalte vil begå nye, tilsvarende lovbrudd, jf. at faren må være reell og kvalifisert. Det må i retten objektivt påvises og skjønsmessig vurderes om gjentakelsesfaren er så stor at den oppfyller de strenge kravene som stilles for å idømme en så byrdefull straff. Det er dette som beskrives som de nevnte objektive og subjektive forhold som skal vurderes i straffutmålingen. Departementet sier avslutningsvis at «[e]n slik farlighetsvurdering vil gi et tilstrekkelig etisk grunnlag for en

¹⁶⁵ Rt. 2014 s. 934 (30), Rt. 2014 s. 495 (27), HR-2017-290-A (43)

¹⁶⁶ Matningsdal (2018) note 277

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31

¹⁶⁸ Rt. 2004 s. 209 (17) jf. NOU 1990: 5 s. 110

strafferettslig særreaksjon for tilregnelige på de vilkårene og med det innholdet departementet foreslår.»¹⁶⁹

I saker som gjelder voksne må det være klart at det foreligger fare for gjentakelse. Retten bøyer ofte av for bruk av forvaring hvis det er usikkerhet rundt dette momentet, særlig ved unge lov- brytere hvor fremtidsprognosene er mer usikre.¹⁷⁰ Det bør kunne kreves minst den samme stan- darden når den tiltalte er et barn. Tilbakefallsfaren er mer usikker jo yngre lovbyteren er, fordi både modningspotensiale og evne til endring av livsførsel er større desto yngre lovbyteren er.¹⁷¹ Dette har særlig stor betydning når lovbyteren er et barn som har større potensiale for endring og modning. Dette var del av begrunnelsen for at det ble lovfestet et krav om at barn bare kan dømmes til forvaring når det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».¹⁷² Vil- kåret skal særlig ivareta barneperspektivet og ha innvirkning på hvor mye terskelen heves når den domfelte er et barn, ut over det vanlige straffeutmålingsmomentet som ligger i ung alder.

Ved alvorlige lovbrudd kreves det etter straffeloven 2005 § 40 annet ledd «nærliggende fare» for gjentakelse basert på en vurdering av momentene i fjerde ledd. Bestemmelsens tredje ledd a-c fastslår at kravet til gjentakelsesfaren skjerpes når det gjelder *mindre alvorlige* lovbrudd. Da kreves det at lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd, at det er sammenheng mellom dette og det tidligere lovbruddet og at faren er «særlig nærliggende». Etter ordlyden skal det enda mer til ved mindre alvorlige lovbrudd, altså en heving av terskelen i farevurderingen. Under vurderingen av hva som er «særlig nærliggende» vurderes de samme momentene som i fjerde ledd, men det stilles strengere krav.¹⁷³ Høyesteretts forståelse av be- stemmelsen i medhold av forarbeidene tilsier at dette innebærer en *kvalifisering* av kravet til gjentakelsesfare.¹⁷⁴

Idet terskelen for å idømme forvaring heves ved lovbrudd som er mindre alvorlige og stiller et mer kvalifisert krav om gjentakelsesfare, kan det tenkes at barneperspektivet stiller et tilsva- rende krav, eller et enda mer kvalifisert krav, når lovbyteren er under 18 år. Da terskelen for å

¹⁶⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 83

¹⁷⁰ NOU 2002:4 s. 253

¹⁷¹ Rt. 2002 s. 1677 side 1682

¹⁷² Prop. 135 L (2010-2011) s. 103

¹⁷³ Matningsdal (2018) note 282

¹⁷⁴ HR-2016-02261-A (22) jf. Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111

idømme forvaring heves betraktelig ved at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» når den tiltalte er mindreårig, bør dette skjerpe kravet også til gjentakelsesfaren. Dette gjelder selv om det kan være vanskelig å finne holdepunkter for å si at det kreves at denne faren må være mer kvalifisert enn det som ligger i «særlig nærliggende». Likevel heves trolig terskelen slik at det må være mer enn «nærliggende» gjentakelsesfare før det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».

I den videre fremstillingen gjøres en sammenligning av de tre momentene i fjerde ledd slik de vurderes både for barn og voksne og det analyseres hvordan barneperspektivet og vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» påvirker disse. Momentene går til dels over i hverandre og er elementer i en skjønsmessig helhetsvurdering, men nedenfor er hovedfokus å kartlegge hvor farlig en mindreårig lovbrøtters må være for å kvalifisere til forvaringsstraff.

4.3.5.1 Det begåtte lovbruddet

Det første momentet som skal vurderes for å fastslå gjentakelsesfaren er det begåtte lovbruddet, jf. § 40 fjerde ledd. Etter ordlyden er det selve lovbruddet som skal vurderes. Forarbeidene fremholder at lovbruddet danner utgangspunktet for vurderingen og «dets art og omfang» vil kunne danne et bilde av om lovbruddet er en engangshandling eller et gjentakende mønster.¹⁷⁵ Det følger av høyesterettspraksis at alvorlighetsgraden av den begåtte forbrytelsen skal vurderes. Elementer som virker skjerpende er grovheten, graden av planlegging, vilje og evne til gjennomføring av handlingen og forbrytelsens motiv. Sakene som brukes i fremstillingen representerer tilfellene som har endt med forvaring. Det er for oppgaven hovedsakelig lagt vekt på de klare og mer ekstreme tilfellene, da grensetilfeller uansett ikke vil være aktuelle når den tiltalte er et barn, noe jeg kommer tilbake nedenfor.

Grovheten av lovbruddet er i saker hvor voksne er dømt til forvaring, skjerpende i farevurderingen. Det har dreid seg om «grove seksualforbrytelser mot 19 ulike fornærmede», «grovt ran» som forårsaket «mange farlige situasjoner» og «grusomhete[r.. som] savner sidestykke i norsk historie».¹⁷⁶

¹⁷⁵ Ot.prp.nr 87 (1993-1994) s. 107

¹⁷⁶ HR-2016-2000-U, Rt. 2007 s. 1056, RG-2012-1153

I *Vollen-saken* ble drapshandlingen gjennomført kalkulert og med stor vilje ved både kvelning og knivstikk.¹⁷⁷ I *Lund-saken* beskrives drapene som brutale.¹⁷⁸ I *Internatskole-saken* var knivstikkingen utpekulert fordi domfelte først var kjærlig mot den fornærmede, før han benyttet tilliten han hadde fått fra henne til å snu henne rundt før han stakk henne gjentatte ganger med kniv.¹⁷⁹ I *Sørlandssenter-saken* legger retten vekt på overveielse, stort drapsvåpen, hensynsløshet overfor ofrene og at tiltalte ikke virket følelsesmessig berørt i timene etter drapet.

Grovheten hos barna skiller seg ikke nevneverdig fra vurderingen av de voksne, med unntak av de mest ekstreme sakene. Her ser det ikke ut til at barneperspektivet slår særlig sterkt gjennom, kanskje fordi dette er en objektiv vurdering av selve utøvelsen uten at øvrige forhold hos domfelte selv vurderes. Selv om forvaringsdømte oftest har begått grove lovbrudd, er det likevel antagelig bare de særlig grove utøvelsene av forbrytelsene som vil fylle kravet når den tiltalte er mindreårig. Dette henger sammen med at det kun ser ut til å være de mest alvorlige lovbruddene som kvalifiserer, og lovbruddets art ser ut til å bli en forlengelse av denne vurderingen.

Planleggingen av lovbruddet er i saker hvor voksne er dømt til forvaring skjerpene i farevurderingen. Domstolene har fremhevet både stor evne til å planlegge et terrorangrep uten å bli oppdaget, langvarig observasjon før iverksettelse av et grovt ran og drapsforsøk med forutgående planlegging.¹⁸⁰

I *Vollen-saken* beskrives drapet som planlagt og utpekulert.¹⁸¹ Domfelte hadde kuttet av båndet på badekåpen sin, før tiltalte overtalte omsorgsarbeideren til å sette seg foran henne, låste den avdøde fast med bena og strammet båndet rundt halsen hennes til hun mistet bevisstheten. Deretter knivstakk hun offeret for å fullføre drapet. I *Lund-saken* var det ene drapet planlagt. Domfelte hadde tatt med seg en kniv som skulle tjene formålet og som endte opp med å bli drapsvåpenet.¹⁸² Det andre drapet ble begått for å skjule det første og også dette vektlegges generelt som et skjerpene moment.¹⁸³ Også i *Internatskole-saken* hadde den tiltalte planlagt drap, tatt

¹⁷⁷ HR-2017-290-A (45)

¹⁷⁸ LA-2017-112563 s. 8, lagmannsretten slutter seg til tingretten på dette punktet

¹⁷⁹ TKISA-2017-90977

¹⁸⁰ RG-2012-1153, Rt. 2007 s. 1056 (46) flg., Rt. 2002 s.1667 side 1669

¹⁸¹ HR-2017-290-A (45)

¹⁸² LA-2017-112563

¹⁸³ Jf. rettspraksis basert på straffeloven 1902 § 233 jf. LA-2017-112563

med seg en kniv og gjort internettsøk «på ordene drap - bilde – kniv».¹⁸⁴ Elementet av planlegging er gjennomgående i alle sakene. I *Sørlandssenter-saken* var dette et av de springende punkt i hovedforhandlingen, men retten kom til at det var bevist at tiltalte hadde planlagt drap og drapsforsøk. Særlig ble det lagt vekt på hennes internettsøk på «knife attack», «knife killing», «hvordan drepe noen». Hun hadde også søkt på «Utøya», «Vollen-saken» og «Lund-saken», samt «straff for angrep med kniv».¹⁸⁵ Både i *Vollen-saken* og *Sørlandssenter-saken* peker retten på at de tiltalte jentene har opptrådt utspekulert og planlagt.¹⁸⁶

Planleggingen til barna utmerker seg ikke i særlig grad sammenlignet med de voksne lovbrysterne, og heller ikke her slår barneperspektivet ut i noen påviselig grad. Også denne er en objektiv vurdering og hviler på de bevis som er ført for at tiltalte har planlagt lovbruddet.

Vilje og evne til *gjennomføring* av lovbruddet i saker hvor voksne er dømt til forvaring er et sentralt moment som virker skjerpene i farevurderingen. Gjennomføringsviljen av et ran har vært omtalt som et «militært kommandoraid» og en terrortiltalts «ekstreme evne og vilje til å utøve denne volden».¹⁸⁷ Selv om dette er saker i det øvre sjiktet for de voksne lovbrysterne, viser det seg gjennomgående at evne og vilje til gjennomføring av lovbruddet er et viktig moment.

I *Vollen-saken* viste jenta «sterk gjennomføringsevne- og vilje» da hun kalkulert fullførte drapet med en kniv, selv om hun kunne spart livet hennes.¹⁸⁸ I *Lund-saken* stakk tiltalte med «nesten hundre prosents kraft», og det trekkes frem at ofrene forsøkte å verge seg uten at dette fikk gutten til å stoppe knivstikkingen.¹⁸⁹ Drapet av den jevngamle gutten var overveid og målrettet, og begge ofrene ble stukket gjentatte ganger med stor kraft. Dette viser stor gjennomføringsvilje- og evne til gjennomføring av to drap. I *Sørlandssenter-saken* stakk tiltalte ofrene med ett stikk hver før hun løp fra stedet.¹⁹⁰ Tingretten legger vekt på hennes planlegging, at hun avtalte skyss for å komme seg til åstedet, hennes søk på hvilke kniver som fantes tilgjengelig på stedet og at hun gjennomførte knivstikkingen etter planen selv om hun hadde andre

¹⁸⁴ TKISA-2017-90977

¹⁸⁵ 18-053940MED-KISA/28

¹⁸⁶ HR-2017-290-A (45), 18-053940MED-KISA/28

¹⁸⁷ Rt. 2007 s. 1056 (26), RG-2012-1153

¹⁸⁸ HR-20187-290-A (45)

¹⁸⁹ LA-2017-112563 jf. TKISA-2017-78612

¹⁹⁰ 18-053940MED-KISA/28 s. 15

handlingsalternativer. I motsetning til i *Internatskole-saken*, hvor tiltalte stoppet knivstikkingen og tilkalte hjelp, viser barna i de øvrige sakene sterk vilje til gjennomføring.¹⁹¹

Vilje og evne til *gjennomføring* hos barna utmerker seg ikke i særlig grad sammenlignet med de voksne lovbrύτεerne, og heller ikke her slår barneperspektivet ut i noen påviselig grad i vurderingen.

Motivet for lovbruddet er i saker hvor voksne er dømt til forvaring også et moment som spiller en stor rolle ved vurdering av om det begåtte lovbruddet vitner om gjentakelsesfare. Motivet hos både voksne og mindreårige lovbrύτεere har dreid seg om «ren hevnakt», politisk motiv for å benytte ekstrem vold, ren vinning, interesse for vold, for å skjule en annen forbrytelse eller fordi kynisk egeninteresse uten omtanke for konsekvenser.¹⁹² Barnas *motiv* viser ikke store avvik fra andre forvaringsvurderinger der de domfelte er voksne, og har ikke blitt betraktet mildere gjennom barneperspektivet. I *Sørlandssenter-saken* var tiltaltes hensikt med knivstikkingen å få hjelp fra det offentlige som over lang tid hadde sviktet henne, men om tiltaltes motiv uttaler retten: «Tiltalte kan ikke fratras personlig ansvar for så alvorlige handlinger, uansett feil eller svakheter i de offentlige tjenestene.»¹⁹³

Gjennomgående viser sakene at lovbruddene er *grove og planlagte* med gjerningspersoner i faktisk stand til å *gjennomføre* svært alvorlige handlinger. Dette er forhold som isolert sett er en indikasjon på at gjerningspersonene er farlige. *Motiver* som voldelig, seksuell eller økonomisk egeninteresse, ekstremistiske politiske forestillinger eller bagateller, vitner om en forstyrret virkelighetsforståelse eller mangel på empatisk innlevelse i andres opplevelse av egne handlinger. Dette er gjennomgående trekk hos forvaringsdømte.¹⁹⁴ I både *Vollen-saken*, *Lund-saken* og *Sørlandssenter-saken* trakk disse elementene, som samlet utgjør en vurdering av «det begåtte lovbruddet», i retning av gjentakelsesfare og forvaring.

Oppsummert utmerker ikke barnas lovbrudd seg som ekstraordinære sammenlignet med lovbrudd begått av voksne. Heller ikke under denne vurderingen får barneperspektivet noen

¹⁹¹ LA-2017-154297, 17-200659MED-KISA/01

¹⁹² Rt. 2002 s. 1667, RG-2012-1153, Rt.2007 s. 1056, HR-2017-290-A, LA-2017-112563, 18-053940MED-KISA/28

¹⁹³ 18-053940MED-KISA/28 s. 20

¹⁹⁴ For eksempel RG-2012-1153, HR-2016-2000-U, Rt. 2007 s. 1056, 18-053940MED-KISA/28

synlige utslag. Det synes å vise at terskelen ikke nødvendigvis heves for mindreårige under denne vurderingen. Barneperspektivet slår generelt lite gjennom ved de objektive vurderingene av den begåtte forbrytelsen. Videre skal det likevel vurderes ytterligere minst to momenter.

4.3.5.2 Om lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd

Det andre momentet som fremgår direkte av forvaringsbestemmelsens fjerde ledd, er om domfelte tidligere har begått eller forsøkt å begå straffbare handlinger. Bestemmelsen hjemler en plikt for domstolen under farevurderingen til å legge vekt på domfeltes tidligere kriminelle fortid. Dette er en del av den subjektive farevurderingen og forankret i forhold som gjelder domfelte selv.

Ordlyden gir klar anvisning på at det legges vekt på om det er første gang lovbyteren har gjort eller forsøkt å gjøre noe straffbart, eller om det kan påvises et gjentakende, kriminelt mønster. «Det beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbytere har man naturlig nok i de tilfeller hvor lovbyteren har begått en rekke alvorlige forbrytelser.»¹⁹⁵ I forarbeidene ble det av mindretallet sterkt kritisert at dette ble fjernet som et objektivt og absolutt vilkår, og det presiseres at forvaring hovedsakelig skal benyttes mot lovbytere som tidligere har begått lovbrudd.¹⁹⁶ Lovbytere med et etablert mønster av kriminalitet, kan gi en prognose om fremtidig, kriminell adferd, i motsetning til lovbytere som ikke har begått kriminelle handlinger tidligere. Det fremgår av rettspraksis at man skal være tilbakeholden med å idømme forvaring når unge domfelte ikke har følt på korreksjonen som ligger i tidligere sonet straff.¹⁹⁷

Gjentagende, kriminell adferd har talt mot tiltalte i et stort antall forvaringssaker. Det har både dreid seg om tidligere forvaringsdømte, domfelte med lange fengselssoner bak seg og lovbytere som har begått mange kriminelle handlinger over lang tid uten å bli oppdaget og dermed domfelt for første gang for en rekke forhold.¹⁹⁸ Selv om hovedregelen krever at domfelte tidligere har begått lovbrudd av samme art for å påvise gjentakelsesfare, gir skjønnsrommet

¹⁹⁵ NOU 1990: 5 s 105

¹⁹⁶ NOU 2002: 4 s. 252-253

¹⁹⁷ Rt. 2007 s. 791, Rt. 2014 s. 495, HR-2017-290-A

¹⁹⁸ HR-2016-02261-A (17), Rt. 2007 s. 1056, HR-2016-2000-U

domstolene adgang til å fravike denne retningslinjen dersom det gjelder ekstremt farlige personer som klart utgjør en fremtidig fare.¹⁹⁹

Ingen av de mindreårige i mitt materiale var domfelt tidligere, og dette gir utslag for tre av barna, men i litt ulik grad.²⁰⁰

I *Lund-saken* hadde den domfelte gutten ikke begått noen straffbare forhold og det «forelå ingen faresignaler» før han drepte to personer.²⁰¹ Selv om man i risikovurderingen viser til at han hadde «leflet litt med rus», blir drapene beskrevet som uforståelige av de sakkyndige, helt uten noen forutgående tegn på at han var farlig verken før eller etter udåden. Det uforutsigbare ved den tiltalte ble i tingretten ansett som et moment som utgjorde gjentakelsesfare. Flertallet i ankeinstansen kom til at den lave risikoen for fremtidig vold, og de usikre fremtidsprognosene sett i lys av domfeltes alder, ikke var tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret.²⁰² Det kan tenkes at drapenes karakter likevel ville vært tilstrekkelig til å kvalifisere til forvaring dersom den domfelte hadde vært voksen, selv om plettfri vandel generelt skal inngå som et moment i domfeltes favør.

Gutten som knivstakk jenta i *Internatskole-saken* var i samme sak også tiltalt for å ha drapstruet den fornærmede jenta.²⁰³ Han hadde i forkant av hendelsen truet med å drepe henne og episoden ble betraktet som så alvorlig at han ikke lenger fikk bo på skolen. Han ble av de sakkyndige vurdert som «emosjonell» og med «adferdsmessig impulsivitet og ustabilitet». Han hadde også hatt flere turbulente kjærlighetsforhold og tilhørte et belastet, voldelig og kriminelt miljø. Dette talte for at han til en viss grad hadde en etablert gjentakende adferd.

Tiltalte i *Sørlandssenter-saken* hadde en lang historikk med selvskading, selvmordsforsøk og utagerende adferd.²⁰⁴ Hun hadde også mange episoder av skadeverk, vold og utagering etter at hun ble varetektsfengslet. Retten la likevel vekt på at volden først «de siste månedene før gjerningstidspunktet» var rettet mot andre enn henne selv. Dermed kom retten til at hun ikke hadde

¹⁹⁹ RG-2012-1153

²⁰⁰ HR-2017-290-A, LA-2017-112563, TKISA-2017-90977, 18-053940MED-KISA/28

²⁰¹ TKISA-2017-78612

²⁰² TKISA-2017-78612 jf. LA-2017-112563

²⁰³ TKISA-2017-90977

²⁰⁴ 18-053940MED-KISA/28

en etablert, voldelig adferd og at «omfanget alvorlige voldshandlinger før og etter drapet» avvek fra *Vollen-saken*.²⁰⁵

Jenta i *Vollen-saken* hadde forut for drapet en rekke alvorlige voldshendelser bak seg. Blant disse var angrep på omsorgspersoner og politi med machete, «grotesk tortur av dyr» og et meget alvorlig drapsforsøk da hun hadde tent på sengen til sin far og hans samboer mens de lå og sov. Jenta hadde hatt et repetitivt og tiltagende mønster med alvorlige voldstendenser. De voldelige handlingene fortsatte også etter at hun ble pågrepet og vedvarte i varetektperioden. Domstolen peker på at det er adgang til å vektlegge handlinger tiltalte ikke er domfelt for.²⁰⁶ At det i denne saken forelå ekstraordinære omstendigheter ble blant annet begrunnet i hennes gjennomgående voldelige mønster og ønske om å utøve vold. Hos henne utgjorde dette et langt mer etablert mønster enn vi ser i noen av de andre sakene som omhandler mindreårige. Saken har flere likhetstrekk med *Sørlandssenter-saken*, både at de domfelte er jenter, at de har lidd under svikt i systemet og at det hos begge er mer synlig voldsproblematikk før og etter de begåtte drapene enn vi ser hos guttene.²⁰⁷

Det ble i *Vollen-saken* trukket frem som et argument mot forvaring at hun ikke hadde følt på korreksjonen som ligger i tidligere sonet straff.²⁰⁸ Likevel var ikke dette argumentet tilstrekkelig til å unngå forvaring. Også i *Sørlandssenter-saken* ble mangel på tidligere korreksjon trukket frem som et argument mot forvaring.²⁰⁹ Dette argumentet ble verken vurdert eller vektlagt i straffeutmålingen i *Lund-saken*.²¹⁰ I *Internatskole-saken* ble dette heller ikke vurdert.²¹¹ Det er kritikkverdigg at det som i tråd med Høyesterettspraksis tilsier at man skal være tilbakeholden med å idømme fengsel og forvaring mot unge lovbrøyttere, ikke nevnes i helhetsvurderingen når domfelte er et barn.

²⁰⁵ 18-053940MED-KISA/28 s. 26-27

²⁰⁶ HR-2017-290-A (49)

²⁰⁷ Kjønn kan spille inn som faktor ift. adferd i følge Korsgaard.

²⁰⁸ HR-2017-290-A (79) jf. Rt. 2007 s. 791, Rt. 2014 s. 495

²⁰⁹ 18-053940MED-KISA/28 s. 25

²¹⁰ TKISA-2017-78612 jf. LA-2017-112563

²¹¹ TKISA-2017-90977

I *Lund-saken* bruker lagmannsretten at tiltalte ikke tidligere hadde begått lovbrudd som et av argumentene for at det ikke forelå fare for gjentakelse.²¹² Også i *Sørlandssenter-saken* talte dette til tiltaltes fordel, da hennes voldshistorikk ikke kunne måle seg med terskelen slik den er streket opp i *Vollen-saken*. Ubetinget fengsel ble ansett tilstrekkelig under hensyn til samfunnsvern.²¹³ Mens i *Vollen-saken* slo de mange og svært alvorlige lovbruddene tiltalte hadde begått gjennom.²¹⁴ Til tross for at hun ikke var dømt for disse forholdene, ble hensynet til barneperspektivet ikke funnet tungtveiende nok og Høyesterett konkluderte med at gjentakelsesfaren var for høy til at dette argumentet kunne få avgjørende vekt.

Oppsummert synes momentet om hvorvidt «domfelte tidligere har begått eller forsøkt å begå straffbare handlinger» å gi utslag, også hos de mindreårige. Generelt viser domstolene tilbakeholdenhet med å idømme fengsel, både ubetinget og tidsubestemt, når det gjelder personer som ikke tidligere er straffet. Det er likevel ikke klart at det var barneperspektivet som ga utslag for de mindreårige som ikke ble idømt forvaring, men kanskje bare det at de var unge førstegangsforbrytere.

4.3.5.3 *Lovbryterens adferd og sosiale og personlige funksjonsevne*

Det tredje pliktmomentet som fremgår direkte av straffeloven 2005 § 40 fjerde ledd er «lovbryterens adferd og sosiale og personlige funksjonsevne», og ytterligere en del av den subjektive farevurderingen.²¹⁵

Av ordlyden fremgår at dette er en subjektiv vurdering og at det er lovbryteren selv som skal vurderes. Forarbeidene fastslår at det i denne vurderingen skal legges vekt på «prognosen for lovbryterens sosiale situasjon.»²¹⁶ Vurderingen skal inneholde en kartlegging av lovbryterens nåværende og tidligere adferd, sosiale og personlige utvikling, tiltaltes sosiale situasjon og miljøtilhørighet, seksualitet og rusvaner danner grunnlaget med utgangspunkt i de rettsoppnevnte sakkyndiges vurderinger.²¹⁷ Dette gir prognoser på hvor lang behandlingstid det er sannsynlig

²¹² LA-2017-112563

²¹³ 18-053940MED-KISA/28 s. 27

²¹⁴ HR-2017-290-A

²¹⁵ Jf. fremstillingens kapittel 4.

²¹⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111

²¹⁷ Ibid.

at den domfelte trenger for ikke å utgjøre en risiko i fremtiden, altså tiden det tar for å gjøre domfelte ufarlig.

Av rettspraksis fremgår det i sakkyndigrapportene at diagnoser som personlighetsforstyrrelser, psykopatiske vrangforestillinger eller rusproblemer er gjennomgående problematikk hos forvaringsdømte.²¹⁸ Funnet støtter opp under at forvaringsdømte er psykisk avvikende lovbrøyttere, slik det ble pekt på innledningsvis. Disse tilstandene er ofte vanskelige å behandle og betinger både tid og at pasienten er «tilgjengelig for terapi».²¹⁹ Dette blir fremhevet og vektlagt i domstolen som et hensyn som taler mot domfelte.

Noe av det som utmerker seg som ekstraordinært i *Vollen-saken* er at tiltalte ble diagnostisert med «massive personlighetsmessige avvik» med en hoveddiagnose i form av blant annet borderline type av emosjonelt ustabil personlighetsforstyrrelse.²²⁰ Det ekstraordinære utmerker seg også ved at hennes tilstand ble beskrevet som preget av «en ekstremt alvorlig og gjennomgripende personlighetsmessig skjevutvikling». Det ble understreket at riktig behandling av domfelte ville være «ekstremt krevende».²²¹

I *Internatskole-saken* ble domfelte diagnostisert med organisk personlighetsforstyrrelse, «avvikende personlighetsstruktur og påfallende adferd i relasjon til andre.» Det ble også vist til at han hadde mangel på selvinnsikt, med empatibrist. Han var preget av «svart/hvitt fungering», og var lett krenkbar noe som gjør at all motstand tas ille opp og resulterer i avvising fra domfeltes side.²²² Den avdekkede diagnosen og domfeltes eget ønske om hjelp og behandling, ga bedre håp for fremtidig behandling og prognoser.

I *Sørlandssenter-saken* ble det av de sakkyndige ikke stilt personlighetsforstyrrelsesdiagnose, men fastslått at hun fremviste symptomer og adferd som ville tilsvare emosjonelt ustabil og dramatiserende personlighetsforstyrrelse. Likevel mente de sakkyndige at man ikke kunne si

²¹⁸ Blant andre HR-2017-290-A, HR-2016-2000-U, HR-2016-2261-A, Rt. 2005 s. 289, Rt. 2007 s. 1056 med unntak av en av ranerne som er det eneste eksempelet jeg har funnet på en forvaringsdømt uten personlighetsforstyrrelsesdiagnose

²¹⁹ Blant annet HR-2016-2000-U, RG-2012-1153, Rt. 2007 s. 1056

²²⁰ HR-2017-290-A (57) flg.

²²¹ HR-2017-290-A (59)

²²² TKISA-2017-90977

sikkert at disse personlighetstrekkene ville være vedvarende. Det kom i retten frem opplysninger om at behandling av slike tilstander etter nyere forskning har langt bedre prognoser, selv om også den tiltalte her ville kreve langvarig behandling.²²³

I *Lund-saken* ble det ikke stilt andre diagnoser enn at domfelte hadde en lett til moderat depresjon.²²⁴ Det ble vist til at det ikke lot seg avgjøre om han angret på drapene, selv om han verbalt hadde gitt uttrykk for dette. Det er påfallende at de sakkyndig oppnevnte ikke ville sette noen personlighetsforstyrrelsesdiagnose på gutten, til tross for at nyere forskning viser at det kan gi behandlingsmessige fordeler å stille disse diagnosene også på barn.²²⁵ Det blir av den ene sakkyndige uttrykt bekymring, men det sies ikke noe om en eventuell behandling av domfelte, antagelig fordi det så nært som ikke var gitt diagnoser overhodet.

Diagnostiske vurderinger, særlig personlighetsforstyrrelsesdiagnoser, kan være med på å kartlegge hvordan fremtidsprognosene er, og også gi en indikasjon på hvor lang behandlingstid som kreves for å kunne spore endring og bedring. Det tas gjennomgående forbehold av de sakkyndige i barnesakene om å gi fremtidsprognoser fordi alder er en så fremtredende usikkerhetsvariabel. De sakkyndige vegrer seg også i mange tilfelle mot å stille en personlighetsforstyrrelsesdiagnose på barn. I samtale med barnepsykiater Hans Ole Korsgaard, rettsoppnevnt sakkyndig i *Vollen-saken*, uttalte han at det basert på det som hadde kommet frem om diagnostiseringen i *Lund-saken* saken ikke var gjort en tilstrekkelig vurdering av hvorvidt domfelte led under personlighetsforstyrrelser. Det utgjorde etter hans syn en alvorlig mangel.

Det er også verdt å merke seg at disse vurderingene ikke følger en lik standard. De sakkyndige avstår tidvis fra å konkludere og det hersker faglig uenighet om hvorvidt det skal stilles diagnoser, og i så fall hvilke. Det kan reises spørsmål om hvorvidt barneperspektivet krever at det oppstilles noen objektive kriterier de sakkyndige alltid skal vurdere når det foretas rettspsykiatriske undersøkelser av mindreårige for å sikre at fremtidsprognosene ikke blir vilkårlige.

I tillegg til diagnoser og domfeltes tidligere adferd, skal retten også legge vekt på hvorvidt den domfelte i fengslingsperioden har vist positiv progresjon, eller om domfeltes adferd og

²²³ 18-053940MED-KISA/28 s. 26

²²⁴ TKISA-2017-78612 jf. LA-2017-112563

²²⁵ HR-2017-290-A (78)

holdninger er tilsvarende lik som på gjerningstiden.²²⁶ Dette kan gi holdepunkter for å forutsi domfeltes fremtidsprognoser. I svært mange saker som gjelder voksne viser gjerningspersonen ingen tegn til vesentlig endring eller utsikter til bedring. Dette gjør de fremtidige prognosene dystre og taler for bruk av forvaring. At fremtidsprognoser generelt er usikre og blir mer usikre jo yngre lovbyteren er, henter støtte i rettspraksis og forarbeider.²²⁷ «[F]orutsigelser om framtidig farlighet vil være særlig usikre for de unge på grunn av deres potensial for modning og endring».

I *Lund-saken* skåret gutten gjennomgående lavt i de sakkyndiges vurderinger av fremtidig voldsrisiko. Den eneste indikasjonen på at han kunne utgjøre fare, var lovbruddet. At det var tett opp mot umulig å forutse drapene, gjorde ham etter tingrettens syn særlig farlig, noe mindretallet i lagmannsretten på tre dommere sluttet seg til. Ankeinstansens flertall mente derimot at man ikke kunne se bort fra konklusjonene i sakkyndigrapportene som mente fare for fremtidig vold var lav, og at det ikke kunne påvises gjentakelsesfare. Lagmannsretten fremhevet guttens gode utvikling etter at han ble pågrepet, både at han hadde fullført ungdomsskole og fulgt behandling mens han var fengslet.²²⁸ De gode prognosene tilsa at domfelte ville rekke å bli rehabilitert innen soningstiden, og dette gjorde etter flertallets syn at kravet til gjentakelsesfare ikke var oppfylt. Det kan likevel tenkes at den skarpe dissensen (4-3) i lagmannsretten i *Lund-saken* viser at det er små marginer for hvilken vei disse vurderingene vil gå.²²⁹

I *Internatskole-saken* var vurderingen en annen.²³⁰ Den undersøkende psykologen vurderte at risiko for fremtidig vold var høy, men mente det var vanskelig å si noe sikkert om fremtidige prognoser. To av fire rettsoppnevnte sakkyndige ville ikke uttale seg om hvorvidt det forelå fremtidig risiko for vold, mens de øvrige to mente at voldsrisikoen var høy. Retten pekte likevel på at hans personlighetsforstyrrelse og øvrige lidelser nå var avdekket. Hans sosiale nettverk var i stand til å forstå hans helsemessige utfordringer og bedre i stand til å hjelpe ham videre i prosessen. Dette ga gode utsikter til rehabilitering og dermed var vilkåret om gjentakelsesfare ikke oppfylt.²³¹

²²⁶ For eksempel HR-2017-290-A (8)(30)(69)(80), 18-053940MED-KISA/28 s.25-26

²²⁷ Rt. 2006 s. 641 (12) jf. NOU 2002: 4 s. 253

²²⁸ LA-2017-112563

²²⁹ Ibid.

²³⁰ TKISA-2017-90977

²³¹ Ibid.

I *Sørlandssenter-saken* konkluderte de sakkyndige med høy risiko for fremtidig vold, men det ble av retten pekt på at tiltalte tidligere hadde hatt evne til å fungere i både fosterfamilie, på skolen og i jobb, og at disse ressursene utgjorde verdifulle verktøy på veien mot rehabilitering. Hennes relasjon til de behandlende fengselspsykologene ble beskrevet som god, hun hadde i hovedsak fulgt behandlingsopplegget under varetektperioden og det ble lagt til grunn av retten at det forelå «en viss, men begrenset, positiv utvikling.»²³²

Vollen-saken skiller seg markant fra de andre sakene og tiltalte ble vurdert i det øvre sjiktet når det gjaldt fare for fremtidig vold.²³³ Det var mellom de tre rettsoppnevnte sakkyndige konsensus om at det forelå stor tilbakefallsfare. Dels ble det konkludert med at hennes diagnose var vanskelig og tidkrevende å behandle, og dels har hun både manglende innsikt i eget sykdomsbilde og liten vilje til endring. Hennes alvorlige psykiske tilstand og den gjennomgående destruktive og farlige adferden ga svært dårlige fremtidsprognoser. Det ble anslått at behandlingen ville kreve minimum ti år før man kunne forvente noen synbar endring. Summen av forhold i saken resulterte i at det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter».

Dersom man skal legge standarden i *Vollen-saken* til grunn, skal det i momentet om lovbrøyrens funksjonsevne store avvik til for at det skal foreligge «ekstraordinære omstendigheter». Det er likevel ikke gitt at det må like mye til som i denne saken for at momentet skal gi utslag. Dette viste seg i *Sørlandssenter-saken*, som havnet et sted mellom *Vollen-saken* og *Lund-saken*, noe også retten peker på i dommen.²³⁴ Med vekt på at omfanget av voldshandlinger, drapshandlingens karakter og domfeltes fungering og prognoser, avvek saksforholdet for mye fra *Vollen-saken* til at vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» kunne anses oppfylt. Men rettens uttrykk for tvil, og også dens bemerkning om at det er uklart hvor nedre grense ligger, kan oppfattes som en invitasjon til at lagmannsretten skulle ta stilling til nettopp dette spørsmålet, noe de også gjorde.²³⁵

Oppsummert ser det ut til at «ekstraordinære omstendigheter» skjerper kravet til gjentagelsesfare. Om det kreves at faren må være «særlig nærliggende» er ikke uten videre gitt, men det ser

²³² 18-053940MED-KISA/28 s. 27

²³³ HR-2017-290-A (70)

²³⁴ 18-053940MED-KISA/28 s. 25

²³⁵ 18-053940MED-KISA/28 s. 27

iallfall ut til at gjentakelsesfaren må være mer kvalifisert enn det som ordinært kreves av en voksen lovbrøyer.

Dersom domstolen kommer til at det er nærliggende fare for gjentakelse, må et siste vilkår være oppfylt før forvaring kan idømmes. Avslutningsvis behandles vilkåret om at «ordinær fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig» slik det er anvendt for voksne lovbrøyer, for å se om og hvordan barneperspektivet og vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» gjør utslag i denne avgjørende vurderingen.

4.3.6 Vilkåret om at «ordinær fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig»

Det tredje og siste vilkåret for å idømme forvaring er at «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet».

Kravet etter ordlyden er klart nok. Hvis lovbrøyeren er så farlig at det ikke er tilstrekkelig å utmåle en tidsbestemt fengselsstraff, vil vilkåret være oppfylt. Etter rettspraksis skal full soningslengde være utgangspunktet for om tidsbestemt fengsel er tilstrekkelig og det skal ikke tas hensyn til når domfelte kan prøveløslates.²³⁶ Det er behov for å verne samfunnet *kun* mot lovbrøyer som vil utgjøre en fare på løslatelsestidspunktet. Det skal i denne vurderingen gjøres en sammenligning av det antatte tidsaspektet for rehabilitering og den alternative fengselsstraffens lengde.²³⁷ Etter at domstolen i vurderingen av om det foreligger nærliggende fare for gjentakelse har kartlagt antatt tid for rehabilitering, vil det være grunnlag for å avgjøre om den domfelte vil utgjøre en fare på løslatelsestidspunktet. Dersom svaret på dette er ja, kan forvaring idømmes.

Det er i rettspraksis mange eksempler på at den alternative fengselsstraffen sett opp mot rehabiliteringstiden ikke ble ansett tilstrekkelig til å verne samfunnet fra voksne lovbrøyer. Domfeltes «dystre prognoser», empatibrst, manglende evne til endring, fremtidig ønske om å utøve vold og yrkeskriminell løpebane er forhold som har ført til forvaring.²³⁸

²³⁶ HR-2017-290-A (66) jf. Rt-2007-791 (32)

²³⁷ Ibid.

²³⁸ HR-2016-2000-U, RG-2012-1153, Rt. 2007 s. 1056, HR-2016-02261-A

I *Internatskole-saken* kom tingretten, basert på diagnosebilde og prognoser, til at fire år og seks måneder var tilstrekkelig tid til å forsikre seg om at domfelte ikke lenger utgjorde en fare ved løslatelse.

I *Lund-saken* mente lagmannsretten at den sparsommelige mengden diagnoser og den gode progresjonen gutten hadde hatt under soningen tilsa at det var gode prognoser for at domfelte ville være rehabilitert ved utløpet av soningstiden.²³⁹ 11 års ubetinget fengsel var i denne saken etter lagmannsrettens syn tilstrekkelig tid til å gjøre gutten ufarlig og klar for re-integrering.

I *Sørlandssenter-saken* konkluderte retten under tvil med at 11 års ubetinget fengsel var tilstrekkelig tid til å sikre at tiltalte ikke lenger var farlig. Hovedsakelig var det begrunnet i at «domfeltes fungering og prognose» fremsto bedre enn i *Vollen-saken* og det presiseres at retten er i tvil om hvorvidt det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».²⁴⁰

I *Vollen-saken* tok også Høyesterett stilling til om det også etter endt soning ville være behov for å holde tiltalte «frihetsberøvet», og dermed om det skulle tillates adgang til en ny vurdering av domfelte ved endt soning.²⁴¹

Retten uttalte: «Det er altså flere forhold som taler for at A bør dømmes til en tidsbestemt straff, og da særlig hennes alder på gjerningstidspunktet. Jeg har likevel kommet til at hun må dømmes til forvaring. Det *overlagte drapet*, sammenholdt med *antallet alvorlige voldshandlinger* fra As side både før og etter drapshandlingen og hennes *meget alvorlige psykiske tilstand* og *spesielle motivasjon for sin voldelige adferd*, gjør at jeg mener det her foreligger helt ekstraordinære omstendigheter. Hensynet til samfunnsvernet er så tungtveiende at det oppfyller vilkårene i loven for å dømme A til forvaring.»²⁴²

I medhold av de sakkyndiges vurderinger av det langvarige behandlingsbehovet, var ikke ni års ubetinget fengsel nok til å sikre at tiltalte ikke lenger var farlig. For første gang i nordisk rettshistorie ble et barn dømt til forvaring.

²³⁹ LA-2017-112563

²⁴⁰ 18-053940MED-KISA/28 s. 27

²⁴¹ HR-2017-290-A (66)

²⁴² HR-2017-290-A (80), min kursivering

Oppsummert ser det ut til at det tredje vilkåret stiller seg likt i vurderingen for både barn og voksne. Det kreves mer og terskelen heves betraktelig både ved vilkåret om at det er begått et «alvorlig lovbrudd» og ved vurderingen av om det foreligger «nærliggende fare for gjentagelse». Men dersom det tiltalte barnet oppfyller disse to vilkårene i kvalifisert grad, ser det ut til at det siste vilkåret bare foretar en beregning av om den alternative fengselsstraffen er tilstrekkelig for å gjøre domfelte ufarlig eller ikke.

Dermed virker det som at dersom tiltalte utgjør en stor nok fare, slår samfunnets behov for vern gjennom i avveiningen av hva som er i barnets beste interesse, uansett alder. Er forbryteren for farlig og oppfyller vilkåret om at «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig», ser det ikke ut til at barneperspektivet og vilkåret om «ekstraordinære omstendigheter» har nok gjennomslagskraft, og samfunnsvernet blir det avgjørende. Under disse forutsetningene blir det avsagt dom om forvaring, uavhengig av alder og til tross for prinsippet om barnets beste.

5 Avslutning

5.1 Om virkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter»

Oppgavens hovedproblemstilling var hvilken virkning vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» har ved anvendelsen av forvaringsbestemmelsen overfor barn. Analysen har vist at vilkåret i seg selv ikke utgjør et selvstendig tilleggsvilkår, men virker kvalifiserende på vurderingen av de øvrige tre vilkårene når lovbryteren er mindreårig. Likevel er ikke virkningen lik for alle vilkår.

Det kan se ut til at barneperspektivet først og fremst gjør at forvaring av barn er reservert for de mest alvorlige lovbruddene. Etter analysen ser det ut til at kun drap kvalifiserer til forvaring av barn, i motsetning til hos voksne hvor hele forvaringsbestemmelsens spekter av straffebud kan lede til forvaringsstraff. Dermed har barneperspektivet ikke bare kvalifisert, men også innsnevret bestemmelsens anvendelsesområde ved vurderingen av vilkåret om «alvorlig lovbrudd» når den tiltalte er et barn.

Videre synes det som vurderingen av vilkåret om «nærliggende fare» for gjentagelse, blir ulikt påvirket av barneperspektivet, avhengig av hvilket av de tre omtalte pliktmomentene som vurderes. Analysen viser langt på vei at «det begåtte lovbruddet» og «om domfelte tidligere har begått eller har forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd» er objektive vurderinger hvor alder ikke synes å spille vesentlig inn. Hva domfelte rent faktisk har gjort, endres ikke av barneperspektivet i noen særlig grad. Dette sees likevel i sammenheng med pliktmomentet om «lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne» hvor alle de hensyn som særlig gjør seg gjeldende i forhold til barn virker inn. I dette momentet vektlegges både sårbarhet, mangel på evne til konsekvensanalyse, potensiale for utvikling og andre særtrekk som fremheves som hovedforskjellene mellom barn og voksne. I vurderingen synes det som at muligheten for utvikling og endring, i tillegg til usikre fremtidsprognoser, nærmest fungerer som skjold for mindreårige. Nettopp fordi barn ikke er komplette i sin personlighet og dermed mer mottagelige for behandling, kan ikke adferd og personlighet trekkes frem som en udelt negativ faktor for barna. Det kan se ut til at kravet er at faren må være mer nærliggende når det gjelder barn, kanskje «særlig nærliggende». Det er ikke sikkert at det kreves at adferd og personlighet er ekstremt avvikende og skjevutviklet for at ikke barneperspektivet skal slå gjennom, men det kreves klart mer enn hos voksne. Dette eksemplifiseres av at det kun er jenta i *Vollen-saken* som til nå har fått forvaring, selv om også de andre barna i det minste gjennom drapshandlingene viste alvorlige avvik fra normale barn.

Vilkåret om at «ordinær fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig» kan derimot slå ut i motsatt retning, dersom det domfelte barnet er skjevutviklet og farlig nok. På grunn av lave straffesammene for barn, kan forholdet mellom den alternative straffen og antatt tid for rehabilitering paradoksalt nok gjøre at barneperspektivet slår ut i barnets disfavør fordi straffenivåene for barn er betydelig lavere enn for voksne. Domfelte barn som har behov for langvarig behandling, kan risikere at de ikke vil kunne rehabiliteres innenfor den alternative fengselsstraffens lengde, og vil dermed kunne ende opp med en forvaringsdom.²⁴³

Aller størst virkning får nok likevel barneperspektivet og særvilkåret om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» på den måten at det ekstraordinære er begrenset til å gjelde de ekstreme tilfellene som nesten er hinsides det man kan forestille seg at et barn kan gjøre og forestillingen om hvordan et barn kan være. Først da kan barn dømmes til forvaring. Konklusjonen må etter dette bli at kun dersom barnet som konsekvens av store personlighetsmessige mangler er farlig nok, slår hensynet til samfunnsvernet gjennom og barnet blir dømt til forvaring.

5.2 Dagens rettstilstand

Selv om lagmannsretten i *Lund-saken* kom til at vilkårene for forvaring ikke var oppfylt, og at lagmannsretten rettskraftig har avgjort at 11 års ubetinget fengsel var rett reaksjon i denne saken, er spørsmålet om dette likevel er et tilfelle som ligger i randsonen.²⁴⁴ Uenigheten mellom rettens fraksjoner om hvorvidt det forelå gjentakelsesfare, kan skyldes at det ikke ble gjort tilstrekkelige diagnostiseringer.²⁴⁵ At dommen er avsagt i skarp dissens, og også at mindretallet presiserer at til tross for at denne saken ikke var av like alvorlig art som *Vollen-saken*, kunne man ikke nødvendigvis trekke den slutning at det alltid må så mye til for å oppfylle vilkåret for hva som utgjør «helt ekstraordinære omstendigheter», synes den å ligge helt på grensen av forvaringsterskelen. Tingretten tilslutter seg dette synspunktet i *Sørlandssenter-saken* og presiserer at Høyesterett ikke uttalte at *Vollen-saken* utgjorde den nedre grensen for når et barn kan dømmes til forvaring.²⁴⁶ At det i lagmannsrettens behandling bare er en dissenterende

²⁴³ Jf. HR-2017-290-A

²⁴⁴ LA-2017-112563

²⁴⁵ Jf. Korsgaard's uttalelse

²⁴⁶ 18-053940MED-KISA/28 s. 27

legdommer i spørsmålet om forvaring, kan tyde på at den nedre grensen ligger et sted mellom saksforholdene i *Sørlandssenter-saken* og *Vollen-saken*, med mindre *Sørlandssenter-saken* blir anket og Høyesterett likevel kommer til at det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» også i denne saken.²⁴⁷

²⁴⁷ 18-112662AST-ALAG

Litteraturliste

Litteratur

- Andenæs, Johs. og Husabø, Erling Johannes. «Strafferetten», i *Knophs oversikt over Norges rett*, Ragnar Knoph, 14.utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2014 s. 613-622
- Fornes, Ingun. *Straff av barn : frihetsstraffene og alternativene*, Bergen: Universitetet i Bergen, 2018
- Grøndahl, Pål. *Sikring eller forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene* 120: (2000) Oslo: Tidsskriftet Den Norske Legerforening, 2000, 120: s. 2159-61
- Holmboe, Morten. *Fengsel eller frihet*, 1.utgave, Oslo: Gyldendahl Norsk Forlag, 2016
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*, 2.utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2013

Merknad i Lovdata/Kommentar i Rettsdata

- Holmboe, Morten. (2017) «Merknad til straffeloven § 40» i *Lovdata*, 13. februar 2017 [Sitert august 2018]
- Høstmælingen, Njål og Wille, Petter F. (2016) «Kommentar til Barnekonvensjonen» i *Norsk Lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata [Sitert august 2018]

Kierulf, Anine (2015) «Kommentar til Grunnloven» i
Norsk Lovkommentar,
Gyldendal Rettsdata [Sisert august 2018]

Matningsdal, Magnus (2018) «Kommentar til straffeloven 2005» i
Norsk Lovkommentar,
Gyldendal Rettsdata [Sisert august 2018]

Nettsider

DR (2017) *Den 17-årige pige fra Kundby skal otte* <https://www.dr.dk/ligetil/den-17-aarige-pige-fra-kundby-skal-otte-aar-i-faengsel>
Hansen, Vibeke *år i fængsel*
Mikkelsen
[Sisert august 2018]

Fædrelands- *Drapet på Sørlandssenteret* Live-sendinger fra retten ifm
vennen (2018) hovedforhandling
Bentzrud, Con- [Sisert juni 2018]
nie

Nettavisen *Tenåringsjente dømt til åtte års fengsel* <https://www.nettavisen.no/nyheter/utenriks/tenaringsjente-dmt-til-atte-ars-fengsel-for-terrorplaner-i-danmark/3423393312.html>
(2017) *for terrorplaner i Danmark*
NTB
[Sisert august 2018]

NRK (2017) *Har ingen forklaring på drapene på Sør-* <https://www.nrk.no/sorlandet/har-ingen-forklaring-pa-drapene-pa-sorlandet-1.13712007>
Skår, Kari Lø- *landet*
berg
Skrede, Kristi
Marie og
[Sisert august 2018]

- NRK (2018a) *Knivdrap i Vadsø* <https://www.nrk.no/nyheter/knivdrap-i-vadso-1.14126379>
Kjetså, Frans
[Sitert august 2018]
- NRK (2018b) *Ei 16 år gammel jente er død etter knivstikking på Vinstra* <https://www.nrk.no/ho/ei-16-ar-gammel-jente-er-dod-etter-knivstikking-pa-vinstra-1.14273528>
Juva, Eilin
Spolén og
Holm-Nilsen,
Sverre
[Sitert november 2018]
- Kriminalomsorgen (2016) *Correctional Statistics of Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden 2010 – 2014* <http://www.kriminalomsorgen.no/get-file.php/3466515.823.yfqwu-xqcxq/Nordisk+statis-tikk+2010-2014.pdf>
[Sitert juli 2018]
- Kriminalomsorgen (2018a) *Forvaringens tidsramme og minstetid* <http://www.kriminalomsorgen.no/forvaringens-tidsramme-og-innhold.241317.no.html>
[Sitert juli 2018]
- Kriminalomsorgen (2018b) *Forvaring* <http://www.kriminalomsorgen.no/forvaring.237879.no.html>
[Sitert juli 2018]
- Roberts, Brent W., DelVecchio, *The rank-order consistency of personality traits from childhood to old age: A quantitative review of longitudinal studies.* <http://psycnet.apa.org/buy/2000-03445-001>
[Sitert november 2018]

Wendy F.
(2000)

Sandberg, Kir- *Barnets beste i lovgivningen*
sten (2016)

<https://www.regjeringen.no/contentassets/3be8090f3c354f5eb821535142071c50/3.-barnets-beste-i-lovgivningen-kirsten-sandberg.pdf>

[Sisert august 2018]

SSB Statistisk «Straffereaksjoner»

Sentralbyrå
(2018a)

10622: Straffereaksjoner, etter type reaksjon, hovedlovbruddsgruppe og type hovedlovbrudd. Absolutte tall 2002 – 2015

<https://www.ssb.no/statbank/table/10622/?rxid=26c354f8-5766-410c-8371-6b592474bc27>

[Søkt august 2018]

SSB Statistisk "Straffereaksjoner"

Sentralbyrå
(2018b)

10622: Straffereaksjoner, etter type reaksjon, hovedlovbruddsgruppe og type hovedlovbrudd. Absolutte tall 2002 – 2015

<https://www.ssb.no/statbank/table/10622/?rxid=26c354f8-5766-410c-8371-6b592474bc27>

[Søkt august 2018]

SSB Statistisk "Straffereaksjoner"

Sentralbyrå
(2018c)

10622: Straffereaksjoner, etter type reaksjon, psykisk helsevern" +

<https://www.ssb.no/statbank/table/10622/?rxid=26c354f8-5766-410c-8371-6b592474bc27>

		hovedlovbrudds- gruppe og type ho- vedlovbrudd. Abso- lutte tall 2002 – 2015	”alle lovbruddsty- per” + ”2002- 2015”	[Søkt august 2018]
SSB Sentralbyrå (2018d)	Statistisk ”Fengslinger”	Innsatte per 1. ja- nuar 2016		https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/fengsling/aar [Sitert august 2018]
SSB Sentralbyrå (2018e)	Statistisk ”Straffereaksjoner” 10632: Straffede personer, etter ho- vedlovbrudds- gruppe, type hoved- lovbrudd og alder. Absolutte tall 2005 – 2015	Søk: ”Straffede personer” + ”ty- pelovbrudd: drap+drap, for- søk” ”15-17 år”		https://www.ssb.no/statbank/table/10632 [Søkt august 2018]
TV2 Danmark (2017) Søe, Carl Emil	<i>Derfor kræves der forvaring til Kundby- pigen</i>			http://nyheder.tv2.dk/krimi/2017-05-16-derfor-kræves-der-forvaring-til-kundby-pigen [Sitert august 2018]
TV2 (2018) Five, Linge	Norge <i>Drapsforsker: – Barn som dreper har ett fellestrekk</i> Mari			https://www.tv2.no/a/9997787/ [Sitert august 2018]
VG (2018)	<i>Forskere om mindreårige drapsperso- ner: Sjeldent i Norge</i>			https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/kajM96/forskere-om-

Silseth, Ingvild
og Cantero,
Christina

[mindreaarige-drapspersoner-
sjeldent-i-norge](#)
[Sitert 2018]

Wikipedia *At Her Majesty's pleasure*
(2018)

[https://en.wike-
dia.org/wiki/At_Her_Ma-
jesty%27s_pleasure](https://en.wikipedia.org/wiki/At_Her_Majesty%27s_pleasure)
[Sitert 2018]

Personlig meddelelse

Korsgaard, Hans Ole, (2018) «Intervju med rettsoppnevnt sakkyndig i Vollen-saken» (Korsgaard har lest og godkjent at dette gjengis i fremstillingen.)

Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
(Grunnloven)
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov
(Straffeloven)
- 1981 Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- 1997 Lov 17. Januar 1997 nr 11 om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
(Lov om endringer i straffeloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(Menneskerettsloven)
- 2001 Lov 15. Juni 2001 om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)
(Lov om endringer i straffeloven)
- 2003 Lov 01. August 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
(Lov om endringer i menneskerettsloven)

- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
(Straffeloven)
- 2010 Lov 25. Juni 2010 nr. 46 om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)
(Lov om endringer i straffeloven)

Forarbeider

- NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner Straffelovkommisjonens delutredning IV
- NOU 2002: 4 Ny straffelov
Straffelovkommisjonens delutredning VII
- NOU 2008: 15 Barn og straff
– utviklingsstøtte og kontroll
- 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)
- Ot.prp.nr.87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
- Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Innst.O.nr.92 (2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av Barnekonvensjonen i norsk lov)
- 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

Konvensjoner

- BK The UN Convention on the Rights of the Child New York 20. November 1989
- EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Roma 4. november 1950

Dansk lov

2012 Lov 2012-02-28 nr. 158 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser og færdselsloven
(Forhøjelse af den kriminelle lavalder)

Utenlandske forarbejder

Prop. 1980/81: 76 ”Regjeringens proposisjon 1980/81: 76 om interneringspåføljens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott, m.m.” (Finland)
RP 262/ 2004 rd ” Regjeringens proposisjon till Riksdagen med förslag till lagstiftning om fängelse och villkorlig frigivning”. (Sverige)

Norsk rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1986 s. 160
Rt. 1986 s. 852
Rt. 1988 s. 737
Rt. 1986 s. 852
Rt. 1988 s. 737
Rt. 1992 s. 817
Rt. 1992 s. 1317
Rt. 1992 s. 1714
Rt. 2002 s.742
Rt. 2002 s. 1667
Rt. 2002 s. 1677
Rt. 2002 s. 1683
Rt. 2003 s. 1455
Rt. 2004 s. 209
Rt. 2004 s. 541
Rt. 2004 s. 804
Rt. 2005 s. 289
Rt. 2006 s. 641

Rt. 2007 s. 791
Rt. 2007 s. 1056
Rt. 2010 s. 1313
Rt. 2011 s. 774
Rt. 2011 s. 1717
Rt. 2012 s. 1985
Rt. 2013 s. 67
Rt. 2013 s. 776
Rt. 2014 s. 495
Rt. 2014 s. 934
HR-2016-1364-A
HR-2016-2000-U
HR-2016-2191-U
HR-2016-02261-A
HR-2016-2554-P
HR-2017-290-A
HR-2018-456-P

Lagmannsretten

LB-2003-3089
RG-2007-544
LB-2010-100717
LB-2015-46972
LH-2016-72863
LA-2017-112563
LA-2017-154297
18-112662AST-ALAG

Tingretten

Asker og Bærum tingrett sak nr. 03-1399 M/02 etter hovedforhandling 19.08.2003
TOSLO-2006-75842
RG-2012-1153

TAHER-2015-13241

TKISA-2017-78612

TKISA-2017-90977

17-200659MED-KISA/01

18-053940MED-KISA/28

Internasjonal praksis

Barnekomiteen UN Committee on the Rights of the Child (CRC) General comment No. 10 Children's rights in juvenile justice, 2007.

Barnekomiteen UN Committee on the Rights of the Child (CRC) General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 2013.

EMD

Case of Hussain v. The United Kingdom The European Court of Human Rights, 21. februar 1996
Strasbourg,

Case of Singh v. The United Kingdom The European Court of Human Rights, 21. februar 1996
Strasbourg,

Case of T. v. The United Kingdom The European Court of Human Rights, 16. desember 1999
Strasbourg,

Case of V. v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, 16. desember 1999
Strasbourg,