

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forvaring av mindreårige

En analyse av innholdet i «helt ekstraordinære omstendigheter» i straffeloven § 40 første ledd, og vurdering av om domstolens tolkning er i tråd med lovgivers intensjon og de krav som følger av Barnekonvensjonen.

Kandidatnummer: 695

Leveringsfrist: 25.04.2022

Antall ord: 17335



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.2	Metode og rettskildebildet	2
2	BRUK AV TIDSUBESTEMT FRIHETSSTRAFF AV MINDREÅRIGE.....	4
2.1	Fra sikring til forvaring av mindreårige	4
2.2	Rettsstilstanden før og etter at særvilkåret ble innført.....	4
3	DE GENERELLE VILKÅRENE FOR FORVARING.....	7
3.1	Et alvorlig lovbrudd	7
3.2	Fare for nytt alvorlig lovbrudd.....	8
3.3	Fengselsstraff anses ikke tilstrekkelig.....	9
3.4	Domstolens skjønnsutøvelse	10
4	FORVARING AV MINDREÅRIGE I LYS AV BARNEKONVENSJONEN.....	11
4.1	Betydningen av Barnekonvensjonen for tolkning av norsk rett.....	11
4.2	Prinsippet om barnets beste i norsk rett	13
4.2.1	Barnets beste etter Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1	13
4.2.2	Hensynet til barnets beste veid mot hensynet til samfunnsvernet	15
4.3	Er forvaring av mindreårige tillatt etter Barnekonvensjonen?.....	16
4.3.1	Om Barnekonvensjonens krav om separat soning følges	16
4.3.2	Om norsk forvaringspraksis er i tråd med Barnekonvensjonen	18
5	NÅR KAN MINDREÅRIGE IDØMMES FORVARING?.....	21
5.1	Analyse av innholdet i «helt ekstraordinære omstendigheter»	21
5.1.1	Tolkning av lovens ordlyd.....	21
5.1.2	Uttalelser i forarbeidene	22
5.2	Domstolens tolkning av «helt ekstraordinære omstendigheter»	25
5.2.1	Betydningen av gjerningspersonens alder	25
5.2.2	Ekstraordinære omstendigheter ved den straffbare handlingen	29
5.2.3	Ekstraordinære omstendigheter ved faren for nytt lovbrudd.....	32
5.2.4	Ekstraordinære omstendigheter ved tilstrekkelighetsvurderingen	40
6	SAMMENFATNING OG VURDERING AV GJELDENDE RETT	43
7	LITTERATURLISTE	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Straffereaksjonen forvaring er tiltenkt særlig farlige, tilregnelige, lovbrutere.¹ Forvaring kan idømmes personer som har begått et alvorlig lovbrudd, når retten finner at det foreligger nærliggende gjentakelsesfare, og tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig. Forvaring er en preventiv straff. Hvis gjerningspersonen anses farlig etter å ha sonet den fastsatte tiden, kan domstolen forlenge straffen for inntil fem år av gangen.² Det er ikke fastsatt en grense for hvor mange ganger straffen kan forlenges. Forvaring kan i prinsippet vare livet ut.³ Den tidsubestemte karakteren gjør at forvaring er den strengeste straffereaksjonen norske domstoler kan idømme.⁴

Barn har et særlig vern etter Grunnloven og Barnekonvensjonen.⁵ Barn mellom 15 og 18 år er likevel strafferettslig ansvarlige, og kan idømmes forvaring.⁶ Under lovforarbeidet hvor forvaring av mindreårige ble drøftet, uttalte Justis- og beredskapsdepartementet, med tilslutning fra Justiskomiteen, at «straffereaksjonen forvaring tilnærmet aldri bør benyttes på lovbrutere som var mindreårige på handlingstidspunktet».⁷ I 2012 ble det i tråd med dette lovfestet en meget snever unntaksmulighet. Det kreves «helt ekstraordinære omstendigheter» for at mindreårige kan idømmes forvaring, jf. straffeloven § 40 første ledd siste punktum.

Til tross for lovgivers intensjon om at forvaring «tilnærmet aldri» skal idømmes mindreårige lovovertridere, er forvaring på kort tid gått fra å være en teoretisk mulig straffereaksjon til å bli et reelt alternativ i alvorlige straffesaker. Ingen mindreårige ble rettskraftig idømt forvaring i perioden fra det ble innført og frem til særvilkåret for barn trådte i kraft. Etter dette er imidlertid fem mindreårige idømt forvaring. Økt bruk av forvaring aktualiserer temaet.

Denne avhandlingen skal analysere og vurdere tolkning og bruk av særvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» for forvaring av mindreårige etter straffeloven § 40. Innledningsvis vil jeg, i avhandlingen kapittel to, foreta en kort redegjørelse for hvordan bruken av tidsubestemt straff av mindreårige har utviklet seg i perioden før og etter særvilkåret ble lovfestet. I kapittel tre foretas en redegjørelse for de tre generelle vilkårene for forvaring.

¹ Innst. O nr. 72 (2004-2005) s. 67.

² Straffeloven § 43 første ledd fjerde punktum.

³ NOU 2008: 15 s. 105.

⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

⁵ Grunnloven § 104 andre ledd og FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 1.

⁶ Straffeloven § 20 første ledd jf. § 40.

⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 104 og Innst. 83 L (2011-2012) s. 4.

Avhandlingen tar for seg to overordnede problemstillingene. Den første er om praktiseringen av forvaring av mindreårige er i tråd med Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen. Den andre er når vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt slik at mindreårige kan idømmes forvaring.

Den første problemstillingen er tema i kapittel fire. Her vil jeg analysere og vurdere om norsk forvaringspraksis harmonerer med prinsippet om barnets beste. Videre drøftes det om praksis ved soning av forvaring for mindreårige er i tråd med kravene i Barnekonvensjonen. Til sist drøftes det om tidsbestemt forvaring er i tråd med Norges forpliktelser til vern av mindreårige.

Den andre problemstillingen er tema i kapittel fem. I kapitlet skal særvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» analyseres og drøftes med utgangspunkt i lovens ordlyd, forarbeider og rettspraksis. Underproblemstillingene som reises er om domstolens tolkning er i tråd med lovgivers intensjoner, og videre om hvilke omstendigheter som må være ekstraordinære for at mindreårige kan idømmes forvaring.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel seks sammenfatte gjeldende rett for forvaring av mindreårige. I samme kapittel følger en vurdering av gjeldende regelverk.

1.2 Metode og rettskildebildet

Problemstillingene i avhandlingen besvares ved bruk av alminnelig juridisk metode.⁸ I kapittel to og tre vil det i hovedsak redegjøres for gjeldende rett. I kapittel fire drøftes norsk rett i lys av internasjonal rett. I kapittel fem skal gjeldende rett for forvaring av mindreårige fastlegges. Analysen i kapittel seks er todelt. Første del vil oppsummere hva som er gjeldende rett for forvaring av mindreårige. Andre del er av mer rettspolitisk karakter, hvor gjeldende regelverk vurderes.

Forvaring er straff.⁹ For å idømmes forvaring må alle de alminnelige straffbarhetsvilkårene i straffeloven kapittel 3 være oppfylt. I denne avhandlingen forutsettes dette for alle drøftelser.

Analysen tar utgangspunkt i straffeloven § 40. Bestemmelsen viderefører de tre generelle vilkårene for forvaring slik de var lovfestet i straffeloven 1902 § 39 c. Ved overgangen til ny straffelov ble ordlyden i § 39 c noe endret, uten at det var tilsiktet en realitetsendring.¹⁰ Både

⁸ Slik Graver (2008).

⁹ Straffeloven § 29 bokstav b.

¹⁰ Ot.prp nr. 90 (2003-2004) s. 442.

forarbeidene til § 39 c og rettspraksis etter bestemmelsen er relevante for tolkningen av nåværende § 40, og vil bli benyttet i denne avhandlingen.¹¹

De tre objektive vilkårene for forvaring er i utgangspunkt de samme for mindreårige og myndige. Barneperspektivet og barnets beste kan imidlertid påvirke tolkningen.¹² Innholdet i vilkårene er utviklet over tid, og få av sakene har omhandlet mindreårige personer. De objektive vilkårene vil derfor redegjøres for på generelt grunnlag. Drøftelsen av særvilkårets betydning for tolkningen av de generelle vilkårene behandles separat. Avhandlingen vil ellers kun behandle forvaring av personer mellom 15 og 18 år, betegnet som «barn» eller «mindreårige».

Internasjonale rettskilder har betydning for tolkningen av straffeloven § 40. De metodiske spørsmålene for bruken av disse kildene behandles fortløpende. Ved sitering fra internasjonale kilder benytter jeg de norske oversettelsene, av hensyn til flyt i teksten. De norske oversettelsene er ikke offisielle versjoner. Ved sitering fra internasjonale rettskilder uten en etablert norsk oversettelse benytter jeg de engelske offisielle tekstene.

Lovgiver har i stor grad overlatt til domstolene å fastlegge når vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt.¹³ Rettspraksis er derfor den fremtredende rettskilden for å besvare avhandlingens problemstillinger. Det er avsagt to dommer fra Høyesterett etter at særvilkåret ble innført. Disse har stor relevans og vekt i fastleggelsen av innholdet i særvilkåret.¹⁴

Forvaring er vurdert av underrettene i ytterligere seks saker. I tre av sakene ble resultatet fengsel,¹⁵ og i tre forvaring.¹⁶ Avgjørelser fra underretten har generelt lavere rettskildeverdi enn avgjørelser fra Høyesterett. Dette gjelder tilsvarende i sakene hvor Høyesterett har nektet å fremme den mindreåriges anke over lagmannsrettens dom. En beslutning hvor Høyesterett nekter en anke fremmet uten å ta stilling til realiteten har begrenset rettskildeverdi.¹⁷ Beslutningen gir ikke grunnlag for å hevde at ankeutvalget var enig i lagmannsrettens resultat.¹⁸ Ankenektelsene kan likevel gi «en viss indikasjon på at terskelen for å idømme forvaring må anses å være oppfylt i disse sakene».¹⁹ Ettersom det bare foreligger to avgjørelser fra Høyesterett vil jeg benytte underrettspraksis som en kilde til å belyse innholdet i særvilkåret.

¹¹ Ot. prp. Nr. 90 (2003-2004) s. 442, jf. Ot. Prp nr. 87 (1993-1994) s. 110-111.

¹² Rt. 2002 s. 1677 på s. 1682 og Drake (2019) s. 294.

¹³ HR-2019-832-A i avsnitt 78.

¹⁴ HR-2017-290-A og HR-2019-832-A.

¹⁵ TKISA-2017-90977, LA-2017-112563 og LA-2018-112662.

¹⁶ LG-2019-105200, LE-2019-122942 og LB-34882.

¹⁷ Rt. 2009 s. 780 i avsnitt 32.

¹⁸ Straffeprosessloven § 232 første ledd andre punktum, Bårdsen (2014) s. 534 og Holmboe (2020) s. 250.

¹⁹ Fornes (2021b) s. 371.

2 Bruk av tidsubestemt frihetsstraff av mindreårige

2.1 Fra sikring til forvaring av mindreårige

Frem til 2002 kunne særreaksjonen sikring ilegges for alvorlige lovbrudd. Formålet med reaksjonen var å avverge faren for nye lovbrudd.²⁰ Ettersom sikring ikke var straff, kunne tilregnelige gjerningspersoner idømmes straff for et lovbrudd og i tillegg idømmes sikring for en periode etter at ordinær soningstid var over.²¹ Dette ble kalt det tosporede system.²² Også mindreårige kunne idømmes sikring.²³ I juridisk teori er det uttalt at praksis fra Høyesterett tyder på at sikring stort sett ble ansett uproblematisk å benytte overfor barn.²⁴

Sikring som reaksjon ble kritisert.²⁵ På den bakgrunn ble det vurdert ulike reaksjonsformer gjennom flere utredninger.²⁶ I 1994 fremla Justis- og beredskapsdepartementet forslag til endringer i den strafferettslige særreaksjonen.²⁷ Bestemmelsene som ble foreslått, herunder straffereaksjonen forvaring, ble så vedtatt i straffeloven 1902 § 39 c, og trådte i kraft i 2002.²⁸

2.2 Rettstilstanden før og etter at særvilkåret ble innført

Forvaring av mindreårige fra 2002 til 2012

Særregler for mindreårige lovbyggere ble ikke drøftet under lovreformen.²⁹ Fra 2002 til 2012 var det ikke angitt ytterligere vilkår for å idømme mindreårige forvaring. Forvaring var i utgangspunktet en mulighet på lik linje med forvaring av myndige personer.³⁰

Spørsmålet om forvaring av en mindreårig ble tema i en sak for Høyesterett i Rt. 2002 s. 1677. En på gjerningstidspunktet 17 år gammel gutt var idømt fengsel og sikring for et grovt ran.³¹ Barneperspektivet og betydningen av gjerningspersonens alder er ikke fremtredende i dommen. I et obiter dictum ble det uttalt at når det dreier seg om en ung lovbyggere, og det er tvil om

²⁰ Straffeloven 1902 § 39, jf. NOU 1983: 57 på s. 196.

²¹ NOU 1983: 57 på s. 196 og NOU 1990: 5 s. 103.

²² NOU 1983: 57 s. 195.

²³ Eksempelvis Rt. 2002 s. 1677.

²⁴ Holmboe (2020) s. 234 og Fornes (2021a) s. 251.

²⁵ NOU 1983: 57 s. 195 og NOU 1990: 5 s. 104.

²⁶ NOU 1974: 17 s. 13, NOU 1983: 57 s. 197 og NOU 1990: 5.

²⁷ Ot. prp. nr. 87 (1993-1994).

²⁸ Lov 17. januar 1997 nr. 11 (ikr. 1. januar 2002).

²⁹ NOU 2002: 4 s. 253.

³⁰ Straffeloven 1902 § 46.

³¹ For en kort periode ga overgangsregler mellom sikring og forvaring hjemmel til å begjære konvertering, jf. Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 121-122.

forvaring skal idømmes, kan et «kan-skjønn» som forvaring bygger på, ha realitetsbetydning.³² I teorien har Drake uttalt at dette tilsier at barneperspektivet også før særvilkåret ble innført var et argument for å være tilbakeholden med å idømme barn forvaring.³³

Forvaring ble også vurdert i Rt. 2007 s. 791. Gjerningspersonen hadde utført fire voldtekter, men kun en da han var mindreårig. Selv om de fleste straffbare forholdene ble utført etter at gjerningspersonen var myndig, viste retten tilbakeholdenhet i bruk av forvaring overfor den unge lovbrøteren. Retten idømte fengselsstraff.³⁴

Også i underrettene ble forvaring vurdert i enkelte saker. Drake har funnet at tingretten idømte forvaring i to saker, men reaksjonsformen ble av lagmannsretten i begge sakene endret til fengselsstraff.³⁵ Lagmannsretten la i den ene saken uttrykkelig vekt på barneperspektivet, og uttalte at lovgiver «neppe [kan] ha tenkt seg så unge personer som i vår sak som målgruppe» for forvaring. En tidsubestemt straff ble funnet å være «et lite egnet reaksjonsmiddel».³⁶

Selv om forvaring ble vurdert i enkelte saker, ble ingen mindreårige rettskraftig idømt forvaring fra 2002 til 2012.³⁷ Dette tilsier at for retten hadde gjerningspersonens alder og barneperspektivet betydning, selv om ordlyden ikke skilte mellom mindreårige og myndige.³⁸ Høyesterett reiste ikke engang spørsmål om forvaring i Rt. 2011 s. 774, hvor en 17 år gammel gutt drepte sin far på en, ifølge Høyesterett, «gruoppvekkende» måte. Avgjørelsen illustrerer tydelig at forvaring var en reaksjon retten var tilbakeholden med å idømme.

Forvaring av mindreårige etter 2012

I 2012 ble særvilkåret om forvaring av mindreårige lovfestet, slik at forvaring ikke kan idømmes når gjerningspersonen er under 18 år, med mindre det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».³⁹ Tilbakeholdenhet med å idømme mindreårige forvaring fortsatte etter at særvilkåret trådte i kraft. Frem til 2015 ble ingen mindreårige idømt forvaring. At retten ikke vurderte denne reaksjonsformen, tilsier at terskelen for forvaring av mindreårige ble ansett som høy.

³² Rt. 2002 s. 1677 på s. 1682.

³³ Drake (2019) s. 290-291.

³⁴ Rt. 2007 s. 791 i avsnitt 32-33.

³⁵ LB-2003-3089 og LB-2006-107796.

³⁶ LB-2006-107796.

³⁷ Holmboe (2020) s. 229.

³⁸ Slik også Drake (2019) s. 291.

³⁹ Straffeloven 1902 § 39 c andre ledd jf. Lov 20. januar 2012 nr. 6 (ikr. 20. januar 2012), straffeloven 2005 § 40 første ledd andre setning.

I 2015 ble forvaring for første gang idømt en mindreårig. Både i tingretten og lagmannsretten ble ei på gjerningstidspunktet 15 år gammel jente dømt for drap av en ansatt på en institusjon der gjerningspersonen bodde.⁴⁰ Høyesterett avsa den første rettskraftige dommen om forvaring av en mindreårig i HR-2017-290-A. Saken omtales i det videre som *Vollen-saken*.

Forvaring ble så vurdert i tre saker, hvor det rettskraftige resultatet er fengsel. I Kristiansand tingrett ble en 15 år gammel gutt idømt forvaring for drap på to personer.⁴¹ Agder lagmannsrett endret i LA-2017-112563 reaksjonen til fengsel. Saken omtales som *Dobbeltdrap-saken*. I TKISA-2017-90977 ble en 17 år gammel gutt «under tvil» ikke idømt forvaring i Kristiansand tingrett, men ubetinget fengsel for drapsforsøk på gjerningspersonens eks-kjæreste. Saken omtales som *Internatskole-saken*. I LA-2018-112662 ble ei 15 år gammel jente idømt fengsel i både tingretten og lagmannsretten for drap og drapsforsøk.⁴² Agder lagmannsrett vurderte forvaring av eget tiltak. Saken omtales som *Sørlandssenter-saken*.

Den neste rettskraftige avgjørelsen om forvaring ble avsagt av Høyesterett mot en 17 år gammel gutt som hadde forsøkt å drepe en tilfeldig person med 53 knivstikk, HR-2019-832-A. Begge underinstansene hadde idømt fengsel for forholdet.⁴³ Saken omtales som *Vulkan-saken*.

Ytterligere tre mindreårige er idømt forvaring etter dette. Gulating lagmannsrett dømte i LG-2019-105200, som tingretten, en 17 år gammel gutt til forvaring for seksuallovbrudd, drap og likskjending av ei 13 år gammel jente.⁴⁴ Saken omtales som *Varhaug-saken*. Videre avsa Eidsivating lagmannsrett dom i LE-2019-122942, som tingretten, på forvaring mot en 16 år gammel gutt for drap på ei 16 år gammel jente og grov kroppsskade mot en voksen person.⁴⁵ Saken omtales som *Vinstra-saken*. I Borgarting lagmannsrett ble i LB-2020-34882 forvaring idømt en 16 år gammel gutt for fire voldtekter, seksuell omgang med mindreårige, ran og mishandling i nære relasjoner. Tingretten hadde tidligere idømt fengsel.⁴⁶ Saken omtales som *Voldtekt-saken*.

Den forvaringsdømte anket straffeutmålingen til Høyesterett i alle sakene. Anken ble ikke tillatt fremmet.⁴⁷ Etter at særvilkåret ble innført i 2012 er forvaring dermed vurdert i åtte saker, hvorav fem mindreårige er dømt til forvaring. Dette viser en økning i saker hvor forvaring vurderes, og saker hvor forvaring blir det rettskraftige resultatet.

⁴⁰ LB-2015-119615 jf. TAHER-2015-13241

⁴¹ TKISA-2017-78612.

⁴² TKISA-2018-53940.

⁴³ LB-2018-89084 jf. TOSLO-2018-15517.

⁴⁴ TJARE-2019-11414.

⁴⁵ TNOGU-2019-69775.

⁴⁶ TOSLO-2019-147744.

⁴⁷ HR-2020-530-U, HR-2020-1505-U og HR-2020-1766-U.

3 De generelle vilkårene for forvaring

Straffeloven § 40 angir tre objektive, kumulative vilkår for forvaring. Det må være begått et alvorlig lovbrudd, det må være nærliggende fare for et nytt alvorlig lovbrudd, og ordinær fengselsstraff kan ikke være tilstrekkelig for å verne samfunnet. Sistnevnte vilkår er grunnvilkåret for forvaring. Retten tar først stilling til grunnvilkåret etter at de to førstnevnte er funnet oppfylt.⁴⁸ Denne avhandlingen følger samme struktur.

3.1 Et alvorlig lovbrudd

Det første vilkåret gjelder hvilken type kriminalitet som kan medføre forvaring. Overtredelsen må omhandle «et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse [eller] en ildspåsettelse», jf. straffeloven § 40 første ledd første punktum. Overtredelsen kan være av «alvorlig» eller «mindre alvorlig art». Graden av alvor har betydning for gjentakelsesfaren. Forsøk på eller medvirkning til et slikt lovbrudd kan også danne grunnlag for forvaring, jf. straffeloven § 15 og § 16.

Lovgiver la til grunn at de fire lovbruddstypene ville være de mest «praktiske» og aktuelle som grunnlag for forvaring.⁴⁹ Disse uttømmer likevel ikke grunnlagene for forvaring. «Et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare» kan også medføre forvaring. Etter lovens forarbeider vil slike andre alvorlige forbrytelser kunne være sprengning, flykapping eller forgiftning av drikkevann.⁵⁰

Samlekategorien kan hjemle forvaring i tilfeller hvor de samme verdiene eller rettighetene som i de nevnte kategoriene blir berørt. I juridisk teori har det blitt uttalt at det sentrale kriteriet er at «lovbruddet innebærer alvorlig krenkelse av en enkeltpersons fysiske integritet».⁵¹

Ordlyden viser ikke hvilke straffebud som må være overtrådt for å kvalifisere som eksempelvis et voldslovbrudd. Etter lovens forarbeider ble det forutsatt at den nærmere vurderingen av om en overtredelse var tilstrekkelig alvorlig måtte fastlegges i rettspraksis.⁵²

⁴⁸ Eksempelvis HR-2017-290-A.

⁴⁹ Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004) s. 442.

⁵⁰ Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) på s. 111.

⁵¹ Eskeland (2017) s. 401.

⁵² NOU 1990: 5 s. 84.

3.2 Fare for nytt alvorlig lovbrudd

Det andre vilkåret gjelder fare for gjentakelse. Det er ulik terskel for fare om det begåtte lovbruddet er av «alvorlig» eller «mindre alvorlig» art, jf. straffeloven § 40 andre og tredje ledd.

For lovbrudd av «alvorlig art» må det være «nærliggende fare for at lovbrøtteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd», jf. straffeloven § 40 andre ledd. Spørsmålet som må besvares er om det er nærliggende fare for at gjerningspersonen vil begå «et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare». Alternativet om fare krever at det er en konkret fare for at noens liv, helse eller frihet skal bli krenket. En abstrakt fare er ikke tilstrekkelig.⁵³

Spørsmål om det foreligger «nærliggende fare», beror etter forarbeider og rettspraksis på om det er «kvalifisert» og «reell» fare for at gjerningspersonen igjen vil utføre et alvorlig lovbrudd.⁵⁴ Farevurderingen knytter seg til tidspunktet for domsavsigelse. Det er presisert i forarbeidene at kravet til grad av fare «kan variere etter hvor alvorlig den begåtte handlingen er, og etter hvor alvorlige handlinger det er fare for» i fremtiden.⁵⁵ Dette er fulgt opp i rettspraksis.⁵⁶

Om slik gjentakelsesfare foreligger beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering.⁵⁷ De relevante momentene følger av straffeloven § 40 fjerde ledd. Retten skal legge vekt på «det begåtte lovbruddet», på «lovbrøtterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne», samt «om lovbrøtteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd».

Også lovbrudd av «mindre alvorlig art» kan føre til forvaring. Slike lovbrudd er etter forarbeidene mindre alvorlige tilfeller av de fire angitte kategoriene av lovbrudd, eller et mindre alvorlig lovbrudd som har krenket noens liv, helse eller frihet, samt utsatt disse rettsgodene for fare. For at lovbrudd av mindre alvorlig art skal medføre forvaring, må personen «tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd», jf. tredje ledd bokstav a. Det straffbare forholdet må ha funnet sted forut for forholdet som tiltalen omfatter.⁵⁸ For det andre må det «antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet», jf. bokstav b. Til slutt må «faren for tilbakefall til et nytt alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd ... være særlig nærliggende», jf. bokstav c. Ordlyden «særlig nærliggende» innebærer et skjerpet krav til fare for gjentakelse, som er begrunnet i lovbruddets lavere alvorlighetsgrad.

⁵³ Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 111.

⁵⁴ Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 111, Rt. 2002 s. 889 på s. 892 og Rt. 2007 s. 187 i avsnitt 11.

⁵⁵ Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 111.

⁵⁶ Eksempelvis Rt. 2002 s. 1677 på s. 1681 og HR-2017-290-A i avsnitt 43.

⁵⁷ Fornes (2021b) s. 363.

⁵⁸ Hele dette avsnittet, Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 111.

3.3 Fængselsstraff anses ikke tilstrekkelig

Grunnvilkåret og formålet med forvaring er hensynet til vern av samfunnet. Formålet med forvaring er «ikke ... å ramme de mest alvorlige forbrytelsene med en særlig streng straff» eller å være en strengere straff enn fængsel.⁵⁹ Forvaring er en særregel «overfor spesielt farlige lovbrøyttere for å beskytte samfunnet mot at de begår nye farlige forbrytelser i fremtiden».⁶⁰

Forvaring kan bare idømmes «når fængselsstraff ikke anses tilstrekkelige til å verne andres liv, helse eller frihet», jf. straffeloven § 40 første ledd første punktum. Ordlyden «verne andres liv, helse eller frihet» viser at det er enkeltpersoners integritet som skal vernes. Det kreves imidlertid ikke at noen bestemt enkeltpersons liv, helse eller frihet må være truet.⁶¹

Det sentrale spørsmålet for forvaring er om fængselsstraff «ikke anses tilstrekkelig». Når en ordinær ubetinget fængselsstraff vil gi tilstrekkelig vern, kan forvaring ikke idømmes, selv om de øvrige vilkårene for forvaring er oppfylte. Tilstrekkelighetsvurderingen er dermed både et vilkår for forvaring og et spørsmål om reaksjonsfastsettelse.⁶²

Etter ordlyden er det bare når «fængselsstraff» ikke anses tilstrekkelig at forvaring kan idømmes. Andre straffereaksjoner nevnes ikke. Justiskomiteen uttalte at det «vanskelig [kan] tenkes tilfeller der forvaring idømmes hvis ikke alternativet var å idømme fængsel».⁶³ I saker der forvaring vurderes, vil de straffbare handlingene være så alvorlige at det ikke er tilstrekkelig med mildere straffer, som for mindreårige gjerne er samfunnsstraff eller ungdomsstraff.⁶⁴

Lengden på den alternative straffen har betydning for spørsmålet om den alternative tidsbestemte fængselsstraffen er tilstrekkelig. For en mindreårig gjerningsperson vil den alternative fængselsstraffen være kortere.⁶⁵ Fængselsstraffen viser hvilket maksimalt samfunnsvern ordinær tidsbestemt straff gir. Forvaring kan bare idømmes når dette vernet ikke er tilstrekkelig.

⁵⁹ Rt. 2007 s. 1056 i avsnitt 110 og 259. Dissens i dommen om forvaring skulle idømmes, men enstemmighet i uttalelsen om hensikten med forvaring.

⁶⁰ Rt. 2007 s. 1056 i avsnitt 110.

⁶¹ NOU 2002: 4 s. 252.

⁶² Eskeland (2017) s. 393.

⁶³ Innst. O nr. 72 (2004-2005) s. 68.

⁶⁴ Holmboe (2020) s. 229.

⁶⁵ Eksempelvis HR-2017-290-A avsnitt 38-40, jf. straffeloven § 80 bokstav h.

Vurderingen av om fengsel er tilstrekkelig har likhetstrekk med vurderingen av gjentakelsesfare. I tilstrekkelighetsvurderingen vurderes faren for nye lovbrudd på løslatelsestidspunktet, men for vilkåret om gjentakelsesfare vurderes faren for nye alvorlige forhold på domstidspunktet.⁶⁶ Tilstrekkelighetsvurderingen forutsetter en vurdering av faren for at tiltalte igjen vil begå straffbare handlinger på tidspunktet for løslatelse fra den tidsbestemte fengselsstraffen.⁶⁷ Utgangspunktet for farevurderingen tas i tidspunktet fengselsstraffen vil være sonet fullt ut.⁶⁸ Eventuell prøveløslatelse tas ikke hensyn til.⁶⁹

I motsetning til vurderingen av fare for gjentakelse, er momenter som skal vektlegges i tilstrekkelighetsvurderingen ikke lovfestet. Forhold som ofte trekkes frem i vurderingen, er om gjerningspersonen tidligere har begått straffbare handlinger eller er straffedømt.⁷⁰ En ikke tidligere straffedømt person har ikke fått den korreksjon som ligger i fengselsstraff, noe som kan tale mot bruk av forvaring. Spesielt er dette tilfelle når gjerningspersonen er ung.⁷¹ Gjerningspersonens motivasjon til å foreta endringer vekk fra sin tidligere kriminelle fortid vil også være relevant. En gjerningsperson som viser en endringsvilje gjennom handling, ved for eksempel å ta utdanning under soningen, kan virke positivt på vurderingen.⁷² Manglende evne og vilje til å ta avstand fra et kriminelt miljø kan tale i gjerningspersonens disfavør.

3.4 Domstolens skjønnsutøvelse

Når vilkårene i straffeloven § 40 er oppfylt «kan» forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes. Retten har etter ordlyden ingen plikt til å idømme forvaring når vilkårene for det er til stede. Høyesterett har imidlertid uttalt at dersom grunnvilkårene for forvaring er oppfylt, «antar jeg at det må foreligge spesielle omstendigheter hvis forvaring likevel ikke skal idømmes».⁷³ I de fleste tilfeller hvor de tre vilkårene er til stede, «vil det neppe være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring etter et slikt «kan»-skjønn».⁷⁴ I Høyesterett er det antydning at slike omstendigheter kan foreligge hvis den konkrete rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en ung lovbrøyer.⁷⁵

⁶⁶ Fornes (2021b) s. 364.

⁶⁷ Rt. 2007 s. 187 i avsnitt 23.

⁶⁸ Rt. 2007 s. 791 i avsnitt 32.

⁶⁹ Rt. 2007 s. 1056 i avsnitt 113.

⁷⁰ Eksempelvis Rt. 2007 s. 791 i avsnitt 33.

⁷¹ Rt. 2007 s. 791 i avsnitt 34.

⁷² Rt. 2012 s. 129 i avsnitt 40.

⁷³ Rt. 2002 s. 1667 på s. 1671.

⁷⁴ Rt. 2002 s. 1677 på s. 1682.

⁷⁵ Rt. 2002 s. 1677 på s. 1682.

4 Forvaring av mindreårige i lys av Barnekonvensjonen

4.1 Betydningen av Barnekonvensjonen for tolkning av norsk rett

Norske rettsanvendere er bundet av Grunnloven og de internasjonale konvensjonene Norge er part til. Barns rettigheter er helhetlig regulert i Barnekonvensjonen. Spørsmålet i dette kapittelet er på hvilken måte Barnekonvensjonen setter grenser for Norges mulighet til å idømme mindreårige forvaring, og om den norske bruken av forvaring er i tråd med Barnekonvensjonen.

Barnekonvensjonens stilling i norsk rett

Barnekonvensjonen ble vedtatt 20. november 1989. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991, og senere inkorporert i menneskerettsloven.⁷⁶ Konvensjonen gjelder som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2 nr. 4 og straffeloven § 2.

Barnekonvensjonens formål er å sikre barns rettigheter. Gjennom inkorporering av konvensjonen har barns rettigheter fått en sterkere stilling i norsk rett, og er en viktig rettskilde.⁷⁷ Konvensjonen har betydning blant annet for utforming av norsk lovverk.⁷⁸ Eksempelvis er det i dag flere særløsninger for barn i strafferetten enn tidligere.⁷⁹ Ved valg av straff er retten mer tilbakeholden med å anvende ubetinget fengselsstraff overfor mindreårige enn tidligere.⁸⁰

Den rettskildemessige vekten av FNs barnekomité's praksis

Medlemsstatenes etterlevelse av Barnekonvensjonen overvåkes av FNs barnekomité.⁸¹ Komiteen utarbeider General Comments og Concluding Observations til medlemslandene. De generelle kommentarene skal gi veiledning og tolkningsbidrag til konvensjonspartene om hvordan best ivareta barns rettigheter.⁸² Gjennom de avsluttende merknader gir komiteen synspunkter på i hvilken grad konvensjonsstatene oppfyller konvensjonsforpliktelsene.⁸³ Barnekomiteen kan også fremme synspunkter etter individuell klagebehandling.⁸⁴ Norge har per i dag ikke godkjent Barnekomiteens adgang til å behandle individklager.⁸⁵

⁷⁶ Menneskerettsloven § 2 nr. 4

⁷⁷ Smith (2020) s. 30.

⁷⁸ Smith (2020) s. 33.

⁷⁹ Eksempelvis straffeloven § 33 og § 80 bokstav h.

⁸⁰ Holmboe (2020) s. 229 og Matningsdal (2020) s. 288-289.

⁸¹ Barnekonvensjonen art. 43 nr. 2.

⁸² Strand (2019) s. 440 og Smith (2020) s. 27-28.

⁸³ Strand (2019) s. 435 flg. og Smith (2020) s. 24-25.

⁸⁴ Fornes (2021b) s. 35.

⁸⁵ Meld. St. 39 (2015-2016) jf. Innst. 161 S (2016-2017).

Utgangspunktet er at uttalelser fra Barnekomiteen ikke er folkerettslig bindende for konvensjonspartene.⁸⁶ Praksis fra FNs komiteer er ikke nevnt i statuttene for Den internasjonale domstol i Haag eller i Wien-konvensjonen om traktatretten.⁸⁷

Praksis fra Barnekomiteen kan likevel være relevant, og vil ha betydning for å tolke, utfylle og presisere konvensjonens bestemmelser.⁸⁸ Høyesterett har uttalt at «General Comments fra barnekomiteen er en relevant rettskilde når innholdet av konvensjonsforpliktelsene skal fastlegges».⁸⁹ De generelle kommentarene må tillegges «betydelig vekt» både i den folkerettslige og i den norske retten.⁹⁰ Den konkrete relevansen og vekten av uttalelsene i de generelle kommentarene må avgjøres i det enkelte tilfelle. Det avgjørende for uttalens relevans vil være

«hvor klart [uttalelsen] må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkningsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område».⁹¹

Uttalelsen er fulgt opp i en rekke høyesterettsdommer.⁹² Når en uttalelse forstås som en konvensjonstolkning, vil den ha betydelig vekt for fastleggelsen av konvensjonens innhold.⁹³ En ytring fra Barnekomiteen om hvordan rettstilstanden bør utvikle seg har ikke like stor vekt.

Det er mer usikkert hvilken relevans og vekt de avsluttende merknader har. I forarbeidene til menneskerettsloven er det antatt at uttalelser fra en samlet komité må tillegges betydelig vekt, men vil avhenge av blant annet hvor klar uttalelsen er.⁹⁴ Som et utgangspunkt legger jeg til grunn at merknadene er generelt relevante, men at den konkrete relevansen og vekten beror på en konkret vurdering.⁹⁵

⁸⁶ Eksempelvis Rt. 2009 s. 1261 i avsnitt 41 og Smith (2020) s. 25-27.

⁸⁷ ICJ-statuttene art. 38 og VCLT art. 31-32. Artiklene kodifiserer den ulovfestede folkeretten for tolkning av traktater, jf. Ot. Prp. Nr. 3 (1998-1999) s. 66.

⁸⁸ Strand (2019) s. 430.

⁸⁹ HR-2018-2096-A i avsnitt 14.

⁹⁰ Ot. Prp. Nr. 3 (1998-1999) s. 68 og NOU 2008: 15 s. 100.

⁹¹ Rt. 2009 s. 1261 i avsnitt 44.

⁹² Eksempelvis Rt. 2015 s. 1388 i avsnitt 151.

⁹³ HR-2018-2096 i avsnitt 16.

⁹⁴ Ot. Prp. Nr. 3 (1998-1999) s. 68.

⁹⁵ Slik også Kvalø (2018) s. 353-355.

4.2 Prinsippet om barnets beste i norsk rett

4.2.1 Barnets beste etter Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1

Ett av Barnekonvensjonens sentrale prinsipper er prinsippet om barnets beste. Barnets beste er også lovfestet i Grunnloven § 104 andre ledd, hvor det heter at «[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Selv om Høyesterett har et selvstendig ansvar for grunnlovstolkningen, har de internasjonale forbildene stor betydning.⁹⁶ Grunnlovsbestemmelsen er utarbeidet etter mønster fra Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, «for å kunne trekke veksler på internasjonal tolkningspraksis».⁹⁷

I plenumsdommen HR-2016-2554-P la både flertallet og mindretallet til grunn om grunnloven § 101 at det var «naturlig å ta utgangspunkt i» den tilsvarende bestemmelsen i EMK.⁹⁸ Også for andre bestemmelser som er utformet etter internasjonale forbilder må ta den korresponderende konvensjonsbestemmelsen danne utgangspunktet for tolkningen av grunnlovsbestemmelsen.⁹⁹ Videre tas utgangspunkt i Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

Barnets beste følger av Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, hvor det heter at «[v]ed alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».

For det første stiller ordlyden krav til at rettsanvenderen må vurdere og ta stilling til hva som vil være til det beste for barnet. Denne delen av vurderingen knytter seg til det materielle innholdet i barnets beste. For det andre viser ordlyden at barnets beste er ett av flere grunnleggende hensyn, noe som tilsier at hensynet må avveies mot andre hensyn.¹⁰⁰

Det materielle innholdet i barnets beste må avgjøres fra sak til sak.¹⁰¹ For hver avgjørelse som omhandler barn, har staten plikt til å avklare hva som er barnets interesser, og hvordan disse kan ivaretas.¹⁰² Resultatet av vurderingen må ha en sentral plass i beslutningen som skal fattes.

⁹⁶ Rt. 2015 s. 93 i avsnitt 64.

⁹⁷ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s. 192 og Rt. 2015 s. 93 i avsnitt 64.

⁹⁸ HR-2016-2554-P i avsnitt 81 (flertallet) og i avsnitt 140 (mindretallet).

⁹⁹ Rt. 2015 s. 93 på i avsnitt 64 og Fornes (2021b) s. 30-31.

¹⁰⁰ Sandberg (2016) s. 58.

¹⁰¹ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 32.

¹⁰² Rt. 2010 s. 1313 i avsnitt 13.

Barnekomiteen har i sin generelle kommentar nr. 14 angitt en ikke-uttømmende og ikke-hierarkisk liste over elementer som kan inngå i vurderingen av et barns beste.¹⁰³ Momentene som skal tas i betraktning er barnets synspunkter, identitet, bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner, barnets sårbarhet, rett til helse og rett til utdanning.¹⁰⁴

At barnets beste «skal ... være» et grunnleggende hensyn, innebærer en forpliktelse for konvensjonsstaten til å anerkjenne barnets beste som et relevant og viktig argument. Det er ikke opp til konvensjonsstatenes skjønn om barnets beste skal vurderes. Formuleringen er ment å legge en sterk juridisk forpliktelse på statene.¹⁰⁵ Barnets beste skal tas hensyn til både ved enkeltvedtak og ved kollektive beslutninger, jf. ordlyden «ved alle handlinger som berører barn».

At barnets beste er «et grunnleggende hensyn» tilsier at hensynet er sentralt og må tillegges betydelig vekt. Barnekomiteen har understreket at «barnets interesser skal ha høy prioritet, og ikke bare være ett av flere hensyn».¹⁰⁶ Høyesterett har uttalt at «barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».¹⁰⁷

Prinsippet kan komme i konflikt med andre tungtveiende hensyn, og behøver ikke å være det avgjørende argumentet i alle saker.¹⁰⁸ Høyesterett har uttalt at «jo tyngre hensynet til barnet er, jo mindre rom vil det bli for andre hensyn, og hensynet til barnet kan etter omstendighetene være så tungtveiende at det må slå gjennom uansett hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende».¹⁰⁹

I forarbeidene til reformen av Grunnloven § 104 er det presisert at «den vekten som skal legges på barnets interesser, vil variere alt etter hvor sterkt berørt barnet er, og hvor alvorlig beslutningen er for barnet».¹¹⁰ Uttalelsen kan tas til inntekt for at ved spørsmål om forvaring av barn, må barnets beste ha stor vekt. En beslutning om å idømme et barn forvaring vil være blant det mest alvorlige for et barn å oppleve. Samtidig skiller strafferettspleien seg ut ved at de type hensyn som kan gå foran barnets beste står særlig sterkt. Forholdet mellom strafferetten og barneretten er et område hvor avveiningen mellom viktige konkurrerende hensyn settes på spissen.¹¹¹

¹⁰³ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 50 og 51.

¹⁰⁴ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 52 til 84.

¹⁰⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 36.

¹⁰⁶ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 39.

¹⁰⁷ Rt. 2015 s. 93 i avsnitt 65.

¹⁰⁸ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 39 og NOU 2008: 15 s. 102.

¹⁰⁹ Rt. 2012 s. 1985 i avsnitt 134.

¹¹⁰ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s. 192.

¹¹¹ NOU 2008: 15 s. 103.

4.2.2 Hensynet til barnets beste veid mot hensynet til samfunnsvernet

Det bærende hensynet bak forvaring er samfunnsvernet.¹¹² Formålet må gjelde uavhengig av om lovbrøyteren er mindreårige eller ikke. At gjerningspersonen er mindreårig, innebærer at hensynet til barnets beste må være et grunnleggende hensyn i avgjørelsen av om samfunnsvernet er tilstrekkelig tungtveiende til å nødvendiggjøre forvaring.

Forarbeidene til innføringen av vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» viser tydelig at særvilkåret er utformet i spenningsforholdet mellom de to hensynene.¹¹³ Lovgiver har tillatt forvaring av mindreårige, men på strengere vilkår enn for myndige. Det er nærliggende å slutte at lovgiver har forsøkt å forene hensynet til at lovbrøyteren er mindreårig med hensynet til at samfunnet har behov for at lovbrøytere generelt straffes for det det har gjort.

Dilemmaet mellom hensynet til samfunnsvernet og hensynet til barnet kan illustreres ved *Vol-len-saken*. Der fant Høyesterett at vilkårene for forvaring var til stede for den mindreårige gjerningspersonen. Hensynet til samfunnsvernet talte dermed for forvaring. Høyesterett stilte så spørsmålet «om vilkårene for forvaring likevel er oppfylt når det også ses hen til hva som er barnets beste».¹¹⁴ Dette illustrerer avveiningen som må gjøres mellom statens innbyggere og hensynet til barnets beste når forvaring vurderes for mindreårige.

Retten la i samme sak til grunn at det er mer belastende for den mindreårige å bli idømt forvaring enn fengselsstraff.¹¹⁵ Den naturlige slutningen av uttalelsen er at barnets beste talte mot forvaring. Retten drøftet hensyn som talte for å la barneperspektivet være avgjørende og av den grunn idømme tidsbestemt straff. Den tidsubestemte karakteren av forvaringsstraff, at barnets mulighet for modning og endring vanskeliggjøres og barnet stemples som farlig, taler mot å benytte forvaring for mindreårige.¹¹⁶ Forvaring er ment å være mer behandlende og rehabiliterende enn alminnelig fengsel, noe som i utgangspunktet er i barnets interesse. Det er imidlertid lagt til grunn i flere avgjørelser at det ikke vil være særlig forskjell i soningsforholdene om fengsel eller forvaring idømmes.¹¹⁷ Dette er derfor et svakt argument for at forvaring er i tråd med barnets beste. Sett under ett fant retten at hensynet til samfunnet var så tungtveiende at den mindreårige måtte idømmes forvaring.¹¹⁸ Barnets beste ble vurdert som et grunnleggende hensyn, men ikke som det avgjørende hensynet i avveiningen mot samfunnsvernet.

¹¹² Punkt 3.3 i denne oppgaven.

¹¹³ Punkt 5.1.2.1 i denne oppgaven.

¹¹⁴ HR-2017-290-A i avsnitt 73.

¹¹⁵ HR-2017-290-A i avsnitt 75.

¹¹⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104 og eksempelvis HR-2017-290-A i avsnitt 75.

¹¹⁷ Eksempelvis HR-2017-290-A i avsnitt 74.

¹¹⁸ HR-2017-290-A i avsnitt 80.

4.3 Er forvaring av mindreårige tillatt etter Barnekonvensjonen?

Hensynet til barnets beste stiller krav til statens behandling av mindreårige i straffesystemet. Overordnede formål ved behandling av mindreårige lovbrøyttere er hjemlet i Barnekonvensjonen artikkel 40.¹¹⁹ I artikkelens nr. 1 heter det at den mindreårige har rett til å «bli behandlet på en måte som fremmer barnets følelse av verdighet og egenverd». Samtidig skal de nasjonale reglene ta hensyn til «barnets alder og ønskeligheten av å fremme barnets reintegrering». Barnekomiteen har i en generell kommentar uttrykt at barn i straffesystemet bør behandles på en måte som er egnet som positive bidrag til realiseringen av målet om hvordan barn skal behandles.¹²⁰

Det kan stilles spørsmål ved om dagens regler om forvaring og praktiseringen av regelverket er i tråd med de overordnede målene for behandling av barn i straffesystemet. For å belyse noen sider av dette spørsmålet vil avhandlingen i det videre vurdere norsk praksis i lys av Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a og c.

4.3.1 Om Barnekonvensjonens krav om separat soning følges

Spørsmålet er i det videre om Norges bruk av forvaring møter forpliktelsene til soning for mindreårige som stilles i Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c.

Etter Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c skal partene sikre at «ethvert barn som er berøvet sin frihet, holdes atskilt fra voksne, med mindre det motsatte anses å være det beste for barnet». Etter ordlyden skal barn som blir frihetsberøvet, blant annet ved forvaring, være adskilt fra voksne innsatte. Ifølge Barnekomiteen er det ment å være separate institusjoner som tar hensyn til at de innsatte er barn.¹²¹ Unntaket er snevert, men unntak kan likevel skje om felles soning vurderes som det beste for barnet.¹²²

Norge har ikke reservert seg mot artikkel 37 c. Likevel er felles soning etter norsk rett hovedregelen.¹²³ Den norske praksisen ble under lovforarbeidet til inkorporering av Barnekonvensjonen ansett å være i tråd med konvensjonens intensjoner og barnets beste.¹²⁴ Under lovforarbeidet ble det uttalt at det var «hensynet til unge lovovertrедeres eget beste som ligger til grunn for avviklingen av egne ungdomsfengsler».¹²⁵

¹¹⁹ Generell kommentar nr. 10 (2007) avsnitt 77.

¹²⁰ Generell kommentar nr. 10 (2007) avsnitt 77.

¹²¹ General comment nr. 24 (2019) avsnitt 92.

¹²² General comment nr. 24 (2019) avsnitt 92.

¹²³ Fornes (2013) s. 263.

¹²⁴ NOU 2008: 15 s. 111, Fornes (2013) s. 263 og Larsen (2020) s. 167.

¹²⁵ Innst. S. nr. 7 (1990-1991) s. 4.

I Barnekomiteens avsluttende merknader til Norge anbefaler komiteen å «ensure that children are not detained together with adults».¹²⁶ Norge har ikke fulgt disse anbefalingene. Spørsmålet er om Norges praksis med dette bryter Barnekonvensjonen.

Ifølge Barnekonvensjonen vil det generelt være i barnets interesse å ikke ha felles opphold med voksne under frihetsberøvelse. Artikkel 37 er et viktig premiss om at barn bør behandles annerledes enn voksne, og at strafferetten må ta hensyn til barns behov. Barnekomiteen har presisert at det beste for barnet ikke kan begrenses til det som er det mest bekvemmelig for staten.¹²⁷ Dette taler for at konvensjonsstaten ikke ensidig kan anse felles soning til å være løsningen som best fremmer barnets interesser, slik Norge har gjort.¹²⁸

Ettersom Barnekonvensjonen utgjør en helhet, må det i tråd med barnets beste gjøres en konkret vurdering av om felles soning er best for det enkelte barn.¹²⁹ En generell stadfesting av at det vil være i alle barns beste å være fengslet sammen med voksne kan ikke tilfredsstille kravet i bokstav c. I juridisk teori er det tatt til orde for at norske myndigheters vurdering ikke er holdbar.¹³⁰ Barn- og straff-utvalget uttalte om dagens praktisering at

«[e]t system der barn som er berøvet friheten blir satt i fellesskap med voksne som er berøvet friheten uten nærmere bestemmelser om hvilke voksne de skal være i fellesskap med, vil dermed etter utvalgets vurdering ikke være i samsvar med Barnekonvensjonen. Det er et slik system vi har i norsk rett i dag».¹³¹

Norge har ikke ungdomsfengsler. Derimot finnes to ungdomsenheter, hver med plass til fire innsatte i alderen 15-18 år.¹³² I noen øvrige fengsel finnes avdelinger hvor ungdom kan skjermes fra øvrige innsatte.¹³³ Avdelingene hvor barn og voksne kan sone separat er få og spredte. Dette medføre at barn ofte soner sammen med voksne.

En av utfordringene som ligger til grunn for den norske løsningen, er at det er få barn i varetekt og til soning, og at de geografiske avstandene er store. Norge uttalte i sin siste rapport til Barnekomiteen at «[d]ersom man skulle etterleve både prinsippet om atskillelse av voksne og mindreårige innsatte og nærhetsprinsippet, ville man dermed risikere at de få mindreårige

¹²⁶ Concluding observations (2018) avsnitt 35 b.

¹²⁷ General comment nr. 24 (2019) avsnitt 92.

¹²⁸ Fornes (2013) s. 265.

¹²⁹ Punkt 4.2.1 i denne oppgaven.

¹³⁰ Fornes (2013) s. 265.

¹³¹ NOU 2008: 15 s. 111.

¹³² Kriminalomsorgen (u.å.). Ungdomsenhetene er i Bergen fengsel og Romerike fengsel.

¹³³ Larsen (2020) s. 169.

innsatte blir fullstendig isolert».¹³⁴ Den norske oppfatningen er at staten ikke kan oppfylle alle forpliktelsene. Ett hensyn til barna må vike uansett hvilken løsning som velges. Barna blir enten ikke separert fra de voksne, eller de må sone fjernt fra sitt hjemsted og derved risikere isolasjon.

Det er ikke noe som hindrer staten i å vurdere hva som konkret vil være barnets beste, slik prinsippet forutsetter. Når det ikke gjennomføres konkrete vurderinger av hvilken soningssituasjon som vil være det beste for barnet, og det heller ikke er mulig å oppnå en løsning hvor samtlige rettigheter etter konvensjonen oppfylles, kan Norges tilslutning til artikkel 37 c virke illusorisk. Om det ble foretatt en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, ville en fanget opp de barn som ikke vil ha godt av felles soning, og også de det vil være best for med felles soning. Den norske tolkningen og praktiseringen fungerer altså ikke etter Barnekonvensjonen intensjon, noe som taler for at Norge ikke oppfylder forpliktelsene i artikkel 37 bokstav c.

4.3.2 Om norsk forvaringspraksis er i tråd med Barnekonvensjonen

4.3.2.1 *Er forvaring i tråd med vilkårene for frihetsstraff etter Barnekonvensjonen?*

Videre er spørsmålet om forvaring oppfylder vilkårene for frihetsstraff av mindreårige etter Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a.

Etter Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a skal partene sikre at «intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Verken dødsstraff eller livsvarig fengsel uten mulighet til løslatelse skal idømmes for lovovertridelser begått av personer under 18 år». Artikkelen setter absolutte grenser for hvilken type straff som tillates brukt mot mindreårige. Fengselsstraff for mindreårige er tillatt, men straffen kan ikke være en livstidsdom uten mulighet for løslatelse.

Frihetsberøvelse skal praktiseres i tråd med formål for behandling av unge lovbrutere, herunder kravet om at barn skal behandles med sikte på løslatelse og reintegrering i samfunnet, jf. artikkel 40 nr. 1. Barn som frihetsberøves skal ha en realistisk mulighet til å bli løslatt, og løslatelse skal vurderes med jevne mellomrom.¹³⁵ Etter norsk rett kan den domfelte løslates på prøve under soningen, jf. straffeloven § 44. Ved domsavsigelse fastsettes en tidsramme for forvaring. Der som forvaringen skal løpe etter dette, må forlengelse skje ved domstolsprøving, jf. straffeloven § 43 fjerde setning. At den domfelte kan løslates når det ikke er reell og kvalifisert fare for nye lovbrudd, innebærer at reaksjonsformen ikke er «livsvarig». Artikkelen rammer dermed ikke forvaring direkte, og forvaring er formelt sett i tråd med artikkel 37 bokstav a.¹³⁶

¹³⁴ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) avsnitt 337.

¹³⁵ General comment nr. 24 (2019) avsnitt 81.

¹³⁶ NOU 2008: 15 s. 105 og HR-2017-290-A i avsnitt 72.

4.3.2.2 Betydningen av uttalelsene fra FNs barnekomité for norsk forvaringspraksis

Det neste spørsmålet er hvilken betydning det har at FNs barnekomité har uttrykt at Norge bør avskaffe bruken av forvaring overfor barn.

I Barnekomiteens generelle kommentarer anbefaler komiteen sterkt og gjennomgående at konvensjonspartene avskaffer alle former for livsvarig straff for lovbrudd begått av mindreårige.¹³⁷

I Barnekomiteens avsluttende merknader til norsk forvaringspraksis uttales at «[i]n particular, the Committee recommends that the State party discontinue preventive detention for children».¹³⁸

I komiteens uttalelser til Norge brukes gjennomgående ordlyden «recommends». Anbefalingen fremstår som en tilrådning om optimal praksis og barnetilpasset strafferett, og ikke som en tolkning av artikkel 37. Norges nåværende praksis er i tråd med konvensjonen, og anbefalingen forplikter ikke Norge som konvensjonspart til å følge komiteens tilrådning.

At norsk rett formelt sett er i tråd med artikkel 37 bokstav a, er ikke ensbetydende med at Norge ikke bør avskaffe forvaring av mindreårige. Dersom domstolen fortsatt finner mindreårige lovbrutere som en fare for samfunnet og derav forlenger forvaringstiden, kan forvaring i realiteten bli en livstidsstraff. Reelt sett kan forvaring være i konflikt med forbudet om livstidsstraff av mindreårige i bokstav a. Det siste spørsmålet er derfor om forpliktelsene til barns rettigheter medfører at Norge bør avslutte bruken av forvaring.

Et argument for at Norge bør avskaffe forvaring av mindreårige er at det vil bringe norsk praksis i tråd med den rådende praksis i Europa. I en rapport fra 2014 fant en at av de 28 statene som da var medlem i EU, hadde 22 av disse forbud mot livsvarig fengsel for barn, eller satt en klar tidsbegrensning for perioden et barn kunne være fengslet.¹³⁹ Rapporten viser at Norge er blant mindretallet av land i Europa hvor tidsubestemt straff av mindreårige tillates.

I teorien har Fornes og Gröning uttalt at «bruken av tidsubestemt forvaring av barn må anses å stå i strid med de grunnleggende verdier som ligger bak det internasjonale vernet av barns rettigheter».¹⁴⁰ Barnets beste er ett av de grunnleggende hensyn bak Barnekonvensjonen. Dersom forvaring av mindreårige er i strid med hensynet til barnets beste, kan det tas til inntekt for at selve systemet med å tillate tidsubestemt straff av mindreårige er i strid med tankene bak Barnekonvensjonen og av den grunn bør oppheves. Dette er et argument for at Norge bør avskaffe bruken av forvaringsstraff for mindreårige.

¹³⁷ General comment nr. 24 (2019) avsnitt 81.

¹³⁸ Concluding observations (2018) avsnitt 35 a.

¹³⁹ Child rights international network (2014) s. 7.

¹⁴⁰ Fornes (2021a) s. 251.

Det er et uttalt mål å begrense skadevirkningene for barn av å være i straffesystemet.¹⁴¹ Forvaring er spesielt belastende for barn, da det hemmer deres utvikling og mulighet til å etablere seg i samfunnet på lik linje med jevnaldrende.¹⁴² Barna må samtidig leve med usikkerhet rundt om, og når, de vil løslates. Barn er ulike voksne både i fysisk og psykisk utvikling. Ulikheten gjør at barn i mindre grad enn voksne kan anses ansvarlig for sine handlinger. Forvaring, som en preventiv reaksjon, straffer basert på gjerningspersonens potensiale til å begå lovbrudd. Barns begrensede skyldansvar tillegges mindre vekt.¹⁴³ Samtidig er det knyttet usikkerhet til barns utvikling og mulige fare for gjentakelse.¹⁴⁴ Argumentene taler for å avskaffe forvaring av barn.

Når Barnekomiteen argumenterer for at forvaring av barn bør opphøre, er begrunnelsen hensynet til barnets beste. Barnekomiteens primære fokus er barn og unges utvikling og rettigheter, og det er naturlig at komiteen ønsker at forvaring opphører. Det er likevel sentralt å ha for øye at Barnekomiteens synspunkter fremsettes i et slags vakuum av hensyn, hvor det er barnets beste som isolert sett er argumentasjonsgrunnlaget. Barneperspektivet er imidlertid ikke det eneste hensynet Norge må ta. Folkeretten målbærer en rekke kryssende hensyn og verdier fra ulike rettsområder som må veies mot hverandre. Blant annet er det sikker rett at folkeretten anerkjenner statenes behov for å beskytte sine borgere.

Hensynet til staten, og dens behov for et effektivt maktapparat, legitimerer og taler for bruken av forvaring. Ved å anvende forvaring beskyttes samfunnet mot at de farlige personer igjen kan foreta alvorlige lovbrudd. Hvis forvaring avskaffes som reaksjon, mister staten en effektiv måte å beskytte samfunnsborgerne på. Dilemmaet er at staten enten må legge avgjørende vekt på individets frihet og vern mot tidsubestemt straff, eller på vern av de øvrige samfunnsborgernes mot farlige personer. Norges bruk av forvaring av mindreårige viser at hensynet til beskyttelse av samfunnet har veid tyngre enn hensynet til det enkelte barn.

Frihetsberøvelse av barn skal være en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.¹⁴⁵ Om forvaring i det hele tatt skal benyttes, bør ordningen – med den belastningen en tidsubestemt straff er – begrenses til de ytterst sjeldne tilfellene, og for en begrenset tid. De siste årene har fem mindreårige blitt idømt forvaring. En vedvarende praksis med å idømme mindreårige forvaring er problematisk i lys av barnets beste og kravene Barnekonvensjonen stiller for mindreårige gjerningspersoner. Å avskaffe bruken av forvaring overfor mindreårige vil være et skritt i retning av å ytterligere innføre barneperspektivet i strafferetten.

¹⁴¹ Barnekonvensjonen art. 40 nr. 1.

¹⁴² Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁴³ Fornes (2021a) s. 269.

¹⁴⁴ HR-2017-290-A i avsnitt 78.

¹⁴⁵ Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b.

5 Når kan mindreårige idømmes forvaring?

5.1 Analyse av innholdet i «helt ekstraordinære omstendigheter»

Tema for dette kapittelet er tolkning og bruk av særvilkåret. Den overordnede problemstillingen er i hvilke tilfeller det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» slik at personer under 18 år kan idømmes forvaring. Problemstillingen besvares gjennom tolkning og analyse av lovens ordlyd, forarbeider og rettspraksis, for å fastlegge det reelle innholdet i vilkåret.

5.1.1 Tolkning av lovens ordlyd

Det følger av straffeloven § 40 første ledd siste punktum at «[e]r siktede under 18 år, kan forvaring ikke idømmes, med mindre det foreligger helt ekstraordinære omstendigheter».

Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir svar på hvilke omstendigheter som må være ekstraordinære for at forvaring av mindreårige skal være tillatt. «Ekstraordinær» må etter alminnelig språklig forståelse være noe utenom det vanlige. Ekstraordinær er i kontrast til det ordinære. Når loven stiller krav til «helt ekstraordinære omstendigheter», tilsier ordlyden at det må være forhold som skiller seg fra alminnelige straffesaker med mindreårige.¹⁴⁶ Ettersom omstendighetene må være uvanlige, vil det være vanskelig å forutse hva som vil falle innenfor ordlyden.¹⁴⁷

Ordlyden viser at barn som hovedregel ikke skal idømmes forvaringsstraff. Terskelen for å anvende forvaring overfor mindreårige er høy, og er ment å være et snevert unntak. Begrensningen er i tråd med Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og Grunnloven § 104 andre ledd.

Gjennomgående viser rettspraksis at særvilkåret er nært knyttet til de ordinære vilkårene for forvaring. Særvilkåret kvalifiserer de tre øvrige vilkårene, slik at det må være noe ekstraordinært ved lovbruddet, gjentakelsesfaren eller ved behovet for samfunnsvern. Drake omtaler særvilkåret som «kriterieløst», ved at «vilkåret kun [angir] at karakteren av de omstendigheter som må foreligge dersom et barn skal dømmes til forvaring, skal være ekstraordinære».¹⁴⁸ Storvik anser særvilkåret å bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor utgangspunktet tas i de tre ordinære vilkårene.¹⁴⁹ Særvilkåret innebærer at terskelen for oppfyllelse av de generelle vilkårene er høyere for mindreårige enn for myndige som har begått tilsvarende handling.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Fornes (2021a) s. 249.

¹⁴⁷ Fornes (2021b) s. 369.

¹⁴⁸ Drake (2019) s. 295.

¹⁴⁹ Storvik (2021) s. 65.

¹⁵⁰ Holmboe (2020) s. 236 og Storvik (2021) s. 63-64.

5.1.2 Uttalelser i forarbeidene

5.1.2.1 Lovgivers vurdering om forvaring av mindreårige

Spørsmålet om forvaring av mindreårige skal være mulig, er drøftet i to ulike utvalg. I Straffelovkommisjonen, som utarbeidet forslag til ny straffelov, foreslo flertallet et forbud mot forvaring av mindreårige.¹⁵¹ Flertallets forslag ble ikke fulgt, da Justis- og beredskapsdepartementet fremhevet at «det også i denne aldersgruppen kan finnes lovbrøyttere som utgjør en slik fare for andres liv, helse eller frihet at en tidsbestemt fengselsstraff ikke er tilstrekkelig». Justiskomiteen stilte seg bak mindretallet i utvalget om at forvaring unntaksvis kan idømmes mindreårige.¹⁵²

Senere gikk Barn- og straff-utvalget enstemmig inn for et forbud mot forvaring av mindreårige.¹⁵³ Et flertall av høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet, støttet Barn- og straff-utvalgets forslag om at barn ikke burde idømmes forvaring.¹⁵⁴ Forslaget ble ikke fulgt.¹⁵⁵

Hensyn som taler mot forvaring av mindreårige er også drøftet av departementet. Departementet fremholdt at «lovbrøtters unge alder er et tungveieende moment ved valg av reaksjon, noe som tilsier at forvaring, som må kunne sies å være lovens strengeste reaksjon, ikke skal anvendes». Departementet vektla at forvaring er en svært inngripende form for straff, der tids-ubestemthet vil være en svært uheldig og ytterligere belastning for den dømte. Samtidig vil modning og mulighet for endring hemmes når barn gjennom forvaring stemples som farlige. På den bakgrunn mente departementet at «straffereaksjonen forvaring tilnærmet aldri bør benyttes på lovbrøyttere som var mindreårige på handlingstidspunktet».¹⁵⁶

Til tross for de vektige motargumentene gikk departementet ikke inn for å stenge adgangen til å idømme mindreårige forvaring, «nettopp fordi det unntaksvis kan oppstå helt ekstraordinære tilfeller hvor forvaring vil være riktig reaksjon».¹⁵⁷ Adgangen måtte imidlertid gjøres «meget snever».¹⁵⁸ Justiskomiteen tilsluttet, uten ytterligere kommentar, departementets begrunnelse og forslag om at forvaring av mindreårige burde være mulig i tilfeller med «helt ekstraordinære omstendigheter».¹⁵⁹

¹⁵¹ NOU 2002: 4 s. 253-254.

¹⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 281-282 og Innst. O nr. 72 (2004-2005) s. 69-70.

¹⁵³ NOU 2008: 15 s. 147-148.

¹⁵⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103.

¹⁵⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104 og Innst. 83 L (2011-2012).

¹⁵⁶ Hele dette avsnittet, Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁵⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁵⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁵⁹ Innst. 83 L (2011-2012) s. 4.

5.1.2.2 Dagens forvaringspraksis i lys av uttalelser i forarbeidene

Forarbeidene viser at departementet ikke tilsikter økt bruk av forvaring av mindreårige. Antall saker hvor retten dømmer forvaring har likevel økt etter at særvilkåret ble innført.¹⁶⁰ I tråd med dette er det naturlig å stille spørsmål om den nåværende praktiseringen av vilkåret er i samsvar med lovgivers forutsetning.

Uttalelsen fra departementet om at «straffereaksjonen forvaring tilnærmet aldri bør benyttes på lovbrutere som var mindreårige på handlingstidspunktet» er sentral.¹⁶¹ På hvilken måte er uttalelsen ment å påvirke domstolens avgjørelse om forvaring av mindreårige? Jeg finner to tolkningsalternativer særlig nærliggende; «tilnærmet aldri» som antallsbegrensning, eller som tolkningsmoment.

Som instruksjon fra lovgiver om antallsbegrensning

Selve ordet «aldri» betyr «ikke noensinne». «Tilnærmet aldri» kan tolkes slik at lovgiver stiller begrensninger for hvor ofte reaksjonen kan idømmes. Denne forståelsen av «tilnærmet aldri» kan dermed styre rettsanvenderen i avgjørelser av individuelle saker. I ytterste konsekvens kan dette føre til at mindreårige ikke blir idømt forvaring fordi flere allerede er idømt dette, altså som en reell antallsbegrensning.

Ettersom fem mindreårige er idømt forvaring fra 2017 til 2020 kan kravet om «tilnærmet aldri» være et argument for at mindreårige, for å tilfredsstille lovgivers krav, ikke kan idømmes forvaring på en stund. Alternativt kan de fem sakene være et argument for at domstolen har brutt lovgivers krav om antallsbegrensning som ligger i å «tilnærmet aldri» bruke forvaring mot mindreårige.

Som tolkningsmoment i tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter»

At forvaring «tilnærmet aldri» skal benyttes kan også forstås som et tolkningsmoment for tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter». Uttalelsen kan kaste lys over, og gi bidrag til, grensen for når mindreårige kan idømmes forvaring.

Både «tilnærmet aldri» og «helt ekstraordinære omstendigheter» angir på hver sin måte et svært snevert anvendelsesområde. Ettersom forarbeidene ikke eksemplifiserer hvilke omstendigheter som kan tenkes å være ekstraordinære, er det naturlig at lovgiver har overlatt til domstolen å avgjøre innholdet i og grensene for bruken av særvilkåret. Dette støtter opp under forståelsen av «tilnærmet aldri» som tolkningsmoment i avgjørelsen av når tilstrekkelig ekstraordinære omstendigheter gir grunnlag for å idømme mindreårige forvaring.

¹⁶⁰ Punkt 2.2 i denne oppgaven.

¹⁶¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103-104.

Er det i tråd med forarbeidene at mindreårige idømmes forvaring?

Etter mitt skjønn er det mest nærliggende å tolke «tilnærmet aldri» som et tolkningsmoment for tolkning av «helt ekstraordinære omstendigheter». Til tross for at ordlyden «tilnærmet aldri» minner om en antallsbegrensning, må uttalelsen forstås som et generelt utsagn om tolkning og valg av straffereaksjon. Etersom «tilnærmet aldri» og «helt ekstraordinære omstendigheter» er terskler som harmonerer, er det heller ingen motstrid mellom lovgivers uttalelser og den vedtatte lovtekst. Også dette tilsier at uttalelsen er et tolkningsmoment, og tilsier at uttalelsene må tillegges betydelig vekt.

Med dette som bakgrunn er det i utgangspunktet ikke i strid med lovgivers intensjoner at mindreårige idømmes forvaring, gitt at terskelen om «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt. Lovgiver har selv åpnet opp for at det «unntaksvis kan oppstå helt ekstraordinære tilfeller hvor forvaring vil være riktig reaksjon».¹⁶² Det er hvorvidt omstendighetene i saken er ekstraordinære eller ei, som skal avgjøre om barnet kan idømmes forvaring.

Retten har i alle saker hvor forvaring er vurdert vektlagt lovgivers argumenter bak særvilkåret, og fremhevet disse i drøftelsene.¹⁶³ Det som kan være i strid med lovgivers intensjon er antallet barn idømt forvaring de siste årene. Det er for tidlig å vite om de fem sakene blir stående som unntak, eller om de er begynnelsen på en ny og utvidet bruk av forvaring mot mindreårige.

At det er omstendighetene i sakene som må være ekstraordinære, må gjelde uavhengig av antallet mindreårige som soner forvaringsdommer. Ekstraordinære omstendigheter er ikke det samme som at noe tilhører sjeldenheten. Statistisk sett kan slike omstendigheter forekomme sjeldent eller ofte, og kan på kort sikt likevel defineres som ekstraordinære. På lengre sikt vil en videre utvikling som dagens fem saker illustrerer, kunne endre dette utgangspunktet. Om noe defineres som ekstraordinært, men brukes i stort omfang og over tid, vil det på sikt bli ordinært. Om forvaring brukes i stort omfang i årene fremover, vil ikke lengre vilkåret om ekstraordinære omstendigheter være dekkende.

Samlet sett er utgangspunktet etter forarbeidene at forvaring av mindreårige er en snever unntaksregel og at «helt ekstraordinære omstendigheter» skal forstås strengt etter sin ordlyd. Samtidig er det åpnet for forvaring i ekstraordinære tilfeller. Uttalelsene i forarbeidene tilsier at forvaring av mindreårige er ment å være en sikkerhetsventil.

¹⁶² Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁶³ Eksempelvis HR-2017-290-A i avsnitt 71 flg. og HR-2019-832-A i avsnitt 74 flg.

5.2 Domstolens tolkning av «helt ekstraordinære omstendigheter»

Ettersom forarbeidene ikke angir hvilke situasjoner lovgiver mener er så ekstraordinære at forvaring kan idømmes barn, har Høyesterett en sentral rolle i å fastlegge når et tilfelle er ekstraordinært.¹⁶⁴ Den videre redegjørelsen for innholdet i særvilkåret forankres i rettspraksis.

Det overordnede spørsmålet er i hvilke tilfeller det foreligger slike «helt ekstraordinære omstendigheter» som gjør at mindreårige kan idømmes forvaring. Dette reiser igjen spørsmål om hvilke, eller hvor mange av de tre generelle vilkårene noe ekstraordinært må være oppfylt ved, samt i hvor stor grad de er oppfylt for å kvalifisere til å være ekstraordinære.

Til denne delen av avhandlingen har jeg hentet inspirasjon fra Fornes' strukturering av redegjørelse for særvilkåret.¹⁶⁵ Drøftelsen knyttes derfor til de ordinære vilkårene for forvaring. I det videre vil avhandlingen ta for seg ekstraordinære omstendigheter ved den straffbare handlingen, i farevurderingen og i tilstrekkelighetsvurderingen. Innledningsvis vil jeg behandle betydningen av gjerningspersonens alder for spørsmålet om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».

5.2.1 Betydningen av gjerningspersonens alder

5.2.1.1 Hvilket tidspunkt særvilkåret knytter seg til

Et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» er gjerningspersonens alder. Det første spørsmålet er når særvilkåret kommer til anvendelse.

Etter ordlyden gjelder særvilkåret når siktede «er ... under 18 år». Etter ordlyden er det ikke klart på hvilket tidspunkt siktede må være under 18 år for at vilkåret skal komme til anvendelse. I juridisk teori er mulige utgangspunkt antatt å være gjerningstidspunktet, siktelsestidspunktet eller domstidspunktet.¹⁶⁶

I den tidligere straffeloven av 1902 § 39 c var 18-årsgrensen knyttet til tidspunktet for den straffbare handlingen, ved ordlyden «[d]er siktede var under 18 år på handlingstidspunktet». Da straffeloven av 2005 ble vedtatt ble ordlyden endret, uten at endringen er kommentert i forarbeidene. I juridisk teori er det lagt til grunn at ulikheten i ordlyd er oppstått ved en inkurie, og at endringen ikke er tiltenkt å endre rettstilstanden.¹⁶⁷

¹⁶⁴ HR-2019-832-A i avsnitt 78.

¹⁶⁵ Fornes (2021b) kapittel 11.4.

¹⁶⁶ Fornes (2021b) s. 365.

¹⁶⁷ Fornes (2021b) s. 366.

Høyesterett knytter konsekvent 18-årsgrensen til gjerningstidspunktet for den straffbare handlingen.¹⁶⁸ At gjerningstidspunktet er avgjørende, er også i tråd med praksis etter Barnekonvensjonen.¹⁶⁹ Det legges etter dette til grunn at alderen på gjerningstidspunktet er avgjørende for om særvilkåret kommer til anvendelse.

Høyesteretts uttalelser i *Vulkan-saken* skaper noe usikkerhet om alderen på gjerningstidspunktet er det avgjørende. Den siktede ville være nær 19 år ved domsavsigelse. Retten uttalte at

«[s]lik sett er det altså i saken her ikke et barn som i tilfelle idømmes forvaring. Selv om særvilkåret kommer til anvendelse fordi A på gjerningstiden var 17 år og tre måneder, får de hensyn vilkåret hviler på etter mitt syn noe mindre vekt når lovbrøyteren på domstidspunktet godt og vel har passert 18-årsdagen».¹⁷⁰

Uttalelsen om at den siktede ved domsavsigelse ikke lengre var et barn, tilsier at Høyesterett vektlegger gjerningspersonens alder på domstidspunktet.¹⁷¹ Vektlegging av alder på domstidspunktet synes å være fulgt opp i *Voldtekt-saken*, hvor lagmannsretten skriver at gjerningspersonen, som var nær 21 år på domstidspunktet, «ikke lenger [er] et barn, og de hensyn som begrunner særvilkåret om det må foreligge ekstraordinære omstendigheter for å idømme forvaring, blir noe mindre fremtredende».¹⁷²

Rettenes resonnering er forståelig. Det er ikke en mindreårig som skal sone forvaring når straffen blir idømt etter gjerningspersonens 18-årsdag. Likevel blir ikke barns begrensede skyldene og lavere straffverdighet tillagt vekt når det er alderen på domstidspunktet som vektlegges.¹⁷³ Å vektlegge alder på domstidspunktet er kritisert i juridisk teori.¹⁷⁴ Holmboe fremhever at dette ikke er i samsvar med tiltaltes rett til å anke.¹⁷⁵ Om gjerningspersonens alder på domstidspunktet vektlegges, vil påtalemyndighetens og domstolens saksbehandlingstid kunne påvirke hvor mildt eller strengt personen blir behandlet, ettersom gjerningspersonen blir eldre ved ankebehandling. Vektlegging av alderen på domstidspunktet vil i alle tilfeller skape vanskelige grensedragninger. Dersom domstidspunktet er avgjørende for om særvilkåret kommer til anvendelse, vil den reelle aldersgrensen for når særvilkåret brukes være lavere enn 18 år.¹⁷⁶

¹⁶⁸ HR-2017-290-A i avsnitt 71 og HR-2019-832-A i avsnitt 79.

¹⁶⁹ Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a, jf. General comment nr. 24 (2019) avsnitt 79.

¹⁷⁰ HR-2019-832-A i avsnitt 82.

¹⁷¹ Slik også Fornes (2021b) s. 367.

¹⁷² LB-2020-34882.

¹⁷³ Eksempelvis straffeloven § 78 bokstav i og § 80 bokstav h.

¹⁷⁴ Holmboe (2020) s. 232 og 244-245, Fornes (2021b) s. 383 og Storvik (2021) s. 65.

¹⁷⁵ Holmboe (2020) s. 245, jf. EMK protokoll 7 artikkel 2 og Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b, v.

¹⁷⁶ Holmboe (2020) s. 244.

5.2.1.2 Gjerningspersonens alder som moment i vurderingen av forvaring

Betydningen av gjerningspersonens alder for om forvaring skal idømmes

Det er i tråd med straffeutmålingspraksis at retten vektlegger hvor i aldersspennet mellom 15 og 18 år gjerningspersonen var på handlingstidspunktet. Det skal mer til å idømme forvaring når gjerningspersonene er rett over den kriminelle lavalder, enn når personen er nært myndighetsalder.¹⁷⁷ Alderen på gjerningstidspunktet har betydning for hvorvidt særvilkåret er oppfylt, og om forvaring skal idømmes.¹⁷⁸

Domstolens vektlegging av gjerningspersonens alder på handlingstidspunktet illustreres gjennom rettspraksis. Den yngste personen som er idømt forvaring er den 15 år og én måned gamle gjerningspersonen i *Vollen-saken*. Hadde det straffbare forholdet skjedd én måned tidligere, ville hun vært straffri. Høyesterett anså hennes «svært lave alder på gjerningstidspunktet [som] et meget tungt argument for ikke å dømme henne til forvaring», men heller tidsbestemt straff.¹⁷⁹

Også i *Dobbeltdrap-saken* og *Sørlandssenter-saken*, hvor gjerningspersonene var henholdsvis 15 ½ år og 15 år og syv måneder på tidspunktet for de straffbare handlingene, ble deres lave alder brukt som et moment mot å idømme forvaring. Lav alder vektlegges som argument for at gjerningspersonen har mindre forståelse for konsekvensene av sine handlinger, dårligere impuls kontroll, og større mulighet for endring og modning. Samtidig innebærer lav alder usikkerhet rundt risiko for tilbakefall og gjentakelse.¹⁸⁰

Økt alder gir normalt økt forståelse for alvor og konsekvenser av handlinger.¹⁸¹ Både i *Varhaug-saken*, hvor gjerningspersonen på drapstidspunktet var 17 år og ti måneder, og i *Vulkan-saken*, hvor gjerningspersonen var 17 år og tre måneder, ble momentet alder tillagt mindre vekt enn i sakene hvor gjerningspersonen var yngre.¹⁸² I *Vulkan-saken* sammenlignet retten uttrykkelig gjerningspersonens alder nær myndighetsgrensen med gjerningspersonen i *Vollen-sakens* lave alder. Selv om også personer nærmere 18 år er beskyttet av vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» må særvilkåret få mindre vekt jo nærmere gjerningspersonen er myndighetsalderen.¹⁸³

¹⁷⁷ LG-2019-105200, Holmboe (2020) s. 245 og Storvik (2021) s. 65.

¹⁷⁸ Drake (2019) s. 295.

¹⁷⁹ HR-2017-290-A i avsnitt 77 og 78.

¹⁸⁰ HR-2017-290-A i avsnitt 77 og 78, LA-2017-112563 og LA-2018-112662.

¹⁸¹ LG-2019-105200.

¹⁸² LG-2019-105200 og HR-2019-832-A.

¹⁸³ HR-2019-832-A i avsnitt 82.

Betydningen av gjerningspersonens alder for utmåling av straff

Gjerningspersonens alder har betydning for straffutmålingen. Ettersom forvaringsdommene er ulike, konkret begrunnet og inneholder til dels skjerpene omstendigheter, er ikke utmålingspraksis proporsjonal med gjerningspersonens alder.

Trenden i de fem sakene er at fradraget i straff blir mindre jo nærmere myndighetsalder gjerningspersonen er på tidspunktet for det straffbare forholdet.

I *Vollen-saken* hadde den lave alderen tydelig vekt i straffutmålingen, ettersom straffen ble tilnærmet halvert sammenlignet med det en myndig person ville blitt idømt.¹⁸⁴ I *Vinstra-saken* var gjerningspersonen 16 og et halvt år, og straffen ble redusert med 39 prosent.¹⁸⁵ Den eldste av de mindreårige idømt forvaring, *Varhaug-saken*, var 17 år og ti måneder på gjerningstidspunktet.¹⁸⁶ Straffen ble redusert med 34 prosent.

Det faktum at mindreårige helt ned til grensen for straffrihet idømmes forvaring tilsier at barneperspektivet ikke er avgjørende for hvorvidt vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt.¹⁸⁷

Ettersom gjerningspersonen i *Vollen-saken* ble idømt forvaring vil gjerningspersonens alder i seg selv ikke være avgjørende for hvorvidt det reageres med forvaring etter et straffbart forhold. Alderen vil likevel være et moment av betydning for hvor tungtveiende barneperspektivet er, og hvor vektige mothensyn som må foreligge for at vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» anses oppfylt.

Jo yngre gjerningspersonen er, desto viktigere vil aldersmomentet være i favør av den mindreårige. Gjennomgangen gjør det likevel klart at når samfunnsvernet er tungtveiende, og gjerningspersonen tilstrekkelig farlig, vil barneperspektivet ikke være avgjørende.

¹⁸⁴ HR-2017-290-A i avsnitt 40.

¹⁸⁵ LE-2019-122942.

¹⁸⁶ LG-2019-105200.

¹⁸⁷ Drake (2019) s. 297.

5.2.2 Ekstraordinære omstendigheter ved den straffbare handlingen

5.2.2.1 Alvorlige eller mindre alvorlige lovbrudd som grunnlag for forvaring

Ulike lovbrudd kan danne grunnlag for forvaring.¹⁸⁸ Lovbruddene kan være av alvorlig eller mindre alvorlig art, jf. straffeloven § 40 andre og tredje ledd.

Det første spørsmålet er om bare lovbrudd av alvorlig art kan være «helt ekstraordinære», eller om også lovbrudd av mindre alvorlig art kan danne grunnlag for forvaring av mindreårige.

Retten har definert alle de åtte lovbruddene hvor forvaring er vurdert etter at særvilkåret ble innført som «alvorlige», og dette har ikke vært omtvistet. Spørsmålet om mindre alvorlige lovbrudd kan danne grunnlag for forvaring av mindreårige er ikke avgjort av Høyesterett. I Rt. 2002 s. 1677 ble imidlertid et grovt ran begått av en mindreårig vurdert å utgjøre et grensetilfelle mellom lovbrudd av alvorlig og mindre alvorlig art.¹⁸⁹ Retten tok imidlertid ikke stilling til om lovbruddet, hvis det var av mindre alvorlige art, kunne medføre forvaring. Avgjørelsen ble avsagt før særvilkåret ble lovfestet.

Ettersom terskelen for «helt ekstraordinære omstendigheter» er høy, virker det ikke nærliggende at et lovbrudd av mindre alvorlig art kan kvalifisere til forvaring. Alvorlighetsgraden ved lovbrudd er et viktig moment for oppfyllelse av særvilkåret, og tilsier at lovbruddet må være av alvorlig art for å kunne medføre forvaring. En snever tolkning av hvilke lovbrudd som kan medføre forvaring er i tråd med presiseringen i forarbeidene, at forvaring «tilnærmet aldri» skal benyttes på mindreårige.¹⁹⁰ Også i juridisk teori er det tatt til orde for at bare lovbrudd av alvorlig art kan danne grunnlag for forvaring.¹⁹¹ Det legges i det følgende til grunn at lovbrudd må være av alvorlig art for å oppfylle særvilkåret.

5.2.2.2 Hvilke alvorlige lovbrudd som kan danne grunnlag for forvaring

Neste spørsmål er hvilke alvorlige lovbrudd mindreårige kan dømmes for. Er kravet til «helt ekstraordinære omstendigheter» så høyt at ingen handlinger utenom drap kan medføre forvaring?

Ordlyden i straffeloven § 40 første ledd første punktum skiller ikke mellom mindreårige og myndige. I utgangspunktet kan derfor alle de nevnte kategoriene, herunder voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse, føre til forvaring også for barn.

¹⁸⁸ Punkt 3.1 i denne oppgaven.

¹⁸⁹ Rt. 2002 s. 1677 på s. 1681.

¹⁹⁰ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁹¹ Fornes (2021a) s. 248 Fornes (2021b) s. 363.

Fire av de fem sakene hvor forvaring er idømt gjaldt grove voldslovbrudd. Både i *Vollen-saken*, *Varhaug-saken* og *Vinstra-saken* var lovbruddene gjennomførte drap.¹⁹² Drap er av retten naturlig nok ansett som lovbrudd som kan gi grunnlag for forvaring. I *Vulkan-saken* ble drapsforsøk «klart» ansett å oppfylle vilkåret. I denne saken hadde gjerningspersonen et «fast drapsforsett» og det var «en ren tilfeldighet at B ikke omkom».¹⁹³ Forsettlige drap og drapsforsøk er dermed lovbrudd som kan medføre forvaring.

Drap er blant de alvorligste lovbrudd barn begår. Det er derfor nærliggende å tolke kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter» slik at bare grove integritetskrenkelser kan danne grunnlag for forvaring.¹⁹⁴ Også lovgivers uttalelser om at forvaring «tilnærmet aldri» skal benyttes, tilsier at bare alvorlige voldslovbrudd kan medføre forvaring.¹⁹⁵

I 2020 ble den mindreårige i *Voldtekt-saken* domfelt for fire voldtekter, seksuell omgang med barn, mishandling, trusler, ran og ransforsøk.¹⁹⁶ Til tross for at alvorlighetsgraden i handlingene var lavere enn i de fire øvrige avgjørelsene la lagmannsretten til grunn at vilkårene for forvaring var til stede. Særlig seksuallovbruddene ble ansett som alvorlige.

I juridisk teori har Fornes reist spørsmålet om det var denne type handlinger lovgiver så for seg skulle føre til forvaring da særvilkåret ble lovfestet.¹⁹⁷ Det er ingen tvil om at de straffbare handlingene i *Voldtekt-saken* var klare brudd på en rekke straffebud. Imidlertid var de straffbare handlingene i de fire øvrige sakene mer alvorlige enn voldtekt og mishandling. *Voldtekt-saken* er et argument for at terskelen for forvaring er senket. Avgjørelsen kan samtidig tilsi at kategorien av lovbrudd som kan medføre forvaring av mindreårige er utvidet. Forvaring kan idømmes for seksuallovbrudd der det ellers foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter». Dommen avsagt av lagmannsretten har ikke den samme rettutviklende- og prejudikatskapende funksjonen som Høyesterett, og må leses med dette i mente.¹⁹⁸

Det kan ikke utelukkes at også andre alvorlige lovbrudd enn volds- og seksuallovbrudd kan medføre forvaring i fremtiden. Graden av alvor i den straffbare handlingen er bare ett moment. Det må antas at jo mindre alvorlig selve lovbruddet er, jo høyere krav til fare for gjentakelse og behov for samfunnsvern må stilles for å nødvendiggjøre forvaring.

¹⁹² HR-2017-290-A, LG-2019-105200 og LE-2019-122942.

¹⁹³ HR-2019-832-A i avsnitt 81.

¹⁹⁴ Slik også Fornes (2021b) s. 386.

¹⁹⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹⁹⁶ LB-2020-34882.

¹⁹⁷ Fornes (2021b) s. 372.

¹⁹⁸ Punkt 1.2 i denne oppgaven.

5.2.2.3 Om et alvorlig lovbrudd i seg selv er en ekstraordinær omstendighet

Det siste spørsmålet er om barn som begår drap er en ekstraordinær omstendighet. Kan et lovbrudd være så alvorlig at det alene oppfyller vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter»?

Selve alvorligheten i lovbruddet er fremtredende i rettens begrunnelse i flere av avgjørelsene.¹⁹⁹ Gjennomgående fremhever retten flere forhold som er avgjørende for om særvilkåret er oppfylt. Dette gjør det uklart hvor stor vekt retten tillegger det straffbare forholdet.

I *Sørlandssenter-saken* ble den mindreårige domfelt for drap og drapsforsøk på to tilfeldige personer. I *Dobbeltdrap-saken* ble den mindreårige domfelt for to overlagte drap, ved å knivstikke en bekjent og en tilfeldig forbipasserende. I begge sakene ble forvaring vurdert, men ikke idømt.²⁰⁰ Også før særvilkåret ble lovfestet begikk mindreårige drap, uten å idømmes forvaring. I Rt. 2011 s. 774 begikk en 17 år gammel gutt et brutalt drap hvor han knivstakk sin far i hode, ansikt og hals, før han «stakk ... en kulepenn inn i avdødes venstre øye, slik at bare en liten del av pennen var synlig på utsiden».²⁰¹ Forvaring ble ikke vurdert som reaksjon. Hvis det er en ekstraordinær omstendighet å begå drap, er det nærliggende at disse tre sakene ville resultert i forvaring. At forvaring ikke ble idømt tilsier at drap i seg selv ikke vil utgjøre «helt ekstraordinære omstendigheter». Dette samsvarer med oppfatningen i juridisk teori.²⁰²

Påstanden nyanseres noe ved å analysere statistikk av antall mindreårige som begår drap og hvilken reaksjonsform som idømmes. I perioden 2012 til 2020 begikk seks personer fra 15 til 18 år drap.²⁰³ I de fem sakene hvor gjerningspersonen ble ilagt straff, ble reaksjonen i tre av sakene forvaring, og to i fengsel.²⁰⁴ Funnet tilsier at barn som begår drap ikke er så ekstraordinært at det automatisk medfører forvaring. Samtidig illustrerer statistikken at når den straffbare handlingen er et drap, vil selve lovbruddet være et argument for forvaring.

Noen lovbrudd kan være så spesielle at de alene oppfyller terskelen om «helt ekstraordinære omstendigheter». Fornes har antydnet at slike lovbrudd kan være terrorangrep eller skolemassakre.²⁰⁵ Slike handlinger er helt utenom de lovbrudd mindreårige ellers begår, og vil i seg selv være en ekstraordinær omstendighet. Det er nærliggende å tro at dersom gjerningspersonen i 22. juli-saken på gjerningstidspunktet hadde vært mindreårig, ville lovbruddet i seg selv være en så ekstraordinær omstendighet at terskelen for forvaring ble oppfylt.

¹⁹⁹ HR-2017-290-A i avsnitt 80 og HR-2019-832-A i avsnitt 83.

²⁰⁰ LA-2017-112563 og LA-2018-112662.

²⁰¹ Rt. 2011 s. 774 i avsnitt 10.

²⁰² Drake (2019) s. 299 og Fornes (2021b) s. 369.

²⁰³ Politiet (2020) s. 8.

²⁰⁴ HR-2017-290-A, LG-2019-105200, LE-2019-122942 og LA-2017-112563, LA-2018-112662.

²⁰⁵ Fornes (2021b) s. 372.

5.2.3 Ekstraordinære omstendigheter ved faren for nytt lovbrudd

For å vurdere fare for gjentakelse av alvorlig lovbrudd anvendes momentene i straffeloven § 40 fjerde ledd. Gjentakelsesfaren beror på forhold ved det begåtte lovbruddet, forhold ved tiltaltes atferd, gjerningspersonens sosiale og personlige funksjonsevne og om personen tidligere har begått straffbare handlinger. Tema for dette punktet er hvilke omstendigheter ved faren for gjentakelse som må være ekstraordinære. Hvilken gjentakelsesfare nødvendiggjør forvaring av mindreårige?

Terskelen for gjentakelsesfare for mindreårige

Terskelen er som et utgangspunkt om det er «nærliggende fare» for gjentakelse av alvorlige lovbrudd.²⁰⁶ Det første spørsmålet er om det gjelder en annen terskel for gjentakelsesfare enn «nærliggende fare» når gjerningspersonen er mindreårig.

I tre av avgjørelsene hvor forvaring er idømt har retten angitt en høyere grad av fare for gjentakelse. I *Vulkan-saken* betegnes faren for gjentakelse av alvorlige voldshandlinger som «særlig nærliggende», samtidig som forhold ved gjerningspersonen forsterker «en høyst reell fare for gjentakelse» av straffbare handlinger.²⁰⁷ Terskelen retten anvendte er den samme terskelen som gjelder for faren for gjentakelse når gjerningspersonen har begått mindre alvorlige lovbrudd, jf. straffeloven § 40 tredje ledd bokstav c. I *Vollen-saken* sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens konklusjon om at «gjentakelsesfaren i dag fremstår som «meget stor»». ²⁰⁸ I *Voldtekt-saken* anså retten faren for gjentakelse som «betydelig nærliggende og reell». ²⁰⁹

De kvalifiserte begrepene i de tre avgjørelsene kan tas til inntekt for at retten anså gjentakelsesfaren som større enn «nærliggende». Den høyere terskelen kan også tilsi at gjentakelsesfaren var blant de forhold retten fant at oppfylte vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» i de tre sakene.²¹⁰ Det betyr ikke nødvendigvis at det må være en større fare for gjentakelse enn «nærliggende fare» i saker for at forvaring kan idømmes. I de to øvrige sakene, *Varhaug-saken* og *Vinstra-saken*, brukte retten den alminnelige terskelen om «nærliggende fare». ²¹¹ Dette tyder på at en forhøyet faregrad ikke er et absolutt vilkår for at det skal foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter». Samtidig vil en lavere grad av fare for gjentakelse antas å stille høyere krav til oppfyllelse av de øvrige vilkårene.

²⁰⁶ Punkt 3.2 i denne oppgaven.

²⁰⁷ HR-2019-832-A i avsnitt 83 og 38.

²⁰⁸ HR-2017-290-A i avsnitt 70.

²⁰⁹ LB-2020-34882.

²¹⁰ HR-2019-832-A, HR-2017-290-A og LB-2020-34882.

²¹¹ LG-2019-105200 og LE-2019-122942.

5.2.3.1 Betydningen av det begåtte lovbruddet

Momentet planlegging, evne og vilje til å gjennomføre den straffbare handlingen

I alle sakene hvor mindreårige er idømt forvaring er graden av planlegging og gjerningspersonens evne og vilje til å gjennomføre den straffbare handlingen fremhevet. Graden av oppfyllelse kan kaste lys over hvor stor fare personen utgjør for nye lovbrudd.

I *Vollen-saken* var drapshandlingene «godt planlagt, og ble iverksatt på en utspekulert måte». Retten fremhevet at gjerningspersonen viste «sterk gjennomføringsevne- og vilje», ved å velge å fullføre drapet da offeret besvimte.²¹² Også i *Vulkan-saken* var det «sterk vilje til å gjennomføre drapet; det pågikk over tid, han byttet kniv, tok pauser underveis».²¹³ Gjerningspersonen hadde mulighet til å stanse handlingen flere ganger, men stanset ikke før fornærmedes kjæreste brøt inn. I *Voldtekt-saken* var lovbruddene «gjennomgående utført på en manipulerende og planmessig måte» hvor gjerningspersonen over tid viste «en sterk gjennomføringsevne og vilje».²¹⁴ I *Varhaug-saken* hadde gjerningspersonen planlagt å drepe noen, og syklet rundt «for å finne en han kunne drepe» før han gjennomførte handlingen da han påtraff offeret.²¹⁵

I *Vinstra-saken* var momentet fremtredende. Gjerningspersonen hadde planlagt drapet i lang tid, rekognosert offerets hjemmeområde, skaffet våpen og skrevet en tekst hvor han beskrev hvordan «han voldtar, dreper [offeret] og skjærer henne opp i biter». Gjerningspersonen fullførte drapshandlingen selv da han ble forsøkt stanset av en nabo. I etterkant av drapet gjennomførte tiltalte handlinger av seksuell karakter. Han blottla deler av avdødes kropp, og skar i hennes bryst, nesetipp og underleppe. Han la seg også oppå avdøde og kysset henne. Lagmannsretten uttale at «[d]en langvarige planleggingen [og] ekstreme voldsutøvelsen drapet ble gjennomført på» innebar «helt ekstraordinære omstendigheter».²¹⁶ Saken er den eneste hvor retten uttrykkelig fremhever momentet for oppfyllelse av særvilkåret.

Alvorlige omstendigheter rundt det straffbare forholdet vil likevel i seg selv ikke være tilstrekkelig til at forvaring benyttes. På samme måte som i *Vinstra-saken* angrep gjerningspersonen i *Dobbeltdrap-saken* en forbi-passerende som kom til for å hjelpe, der også den tilfeldige forbi-passerende døde. Angrepet viste en sterk evne og vilje til å fullføre sin plan om å drepe det tiltenkte offeret for enhver pris. Til tross for likhetstrekk med handlingene i *Vinstra-saken* var særvilkåret ikke oppfylt.²¹⁷

²¹² HR-2017-290-A i avsnitt 45.

²¹³ HR-2019-832-A i avsnitt 35.

²¹⁴ LB-2020-34882.

²¹⁵ LG-2019-105200.

²¹⁶ Hele dette avsnittet, LE-2019-122942.

²¹⁷ Hele dette avsnittet, LE-2019-122942 og LA-2017-112563.

Gjerningspersonenes voldsfascinasjon og graden av vold i den straffbare handlingen

Flere av de forvaringsdømte har en unormal fascinasjon for vold. I alle drapssakene er graden av vold i den straffbare handlingen stor. I *Vollen-saken*, *Vulkan-saken* og *Vinstra-saken* ble offeret drept, eller forsøkt drept, med et stort antall knivstikk.²¹⁸

I *Vinstra-saken* la retten vekt på at gjerningspersonen hadde en interesse i å se på og redigere voldsfilmer. Han hadde før drapet skrevet tekster og laget manus til filmer, som omhandlet drap, voldtekt og nekrofil.²¹⁹ Den vedvarende fascinasjonen for vold ble i lagmannsrettens konkluderende oppsummering brukt som argument for hvorfor det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter».

Selv om det er vanskelig å sammenligne alvorsgraden i de ulike sakene, fremstår særlig faregraden og voldsinteressen i *Varhaug-saken* høy. Drapet ble begått ved at gjerningspersonen slo offeret i hodet med en hammer gjentatte ganger. På et tidspunkt, da offeret var bevisstløst eller dødt, «onanerte tiltalte til sædavgang og sprutet sæd utover hennes skulder, hals ansikt og inn i hennes munn».²²⁰ Gjerningspersonen dro fra åstedet, og dro senere tilbake med en flaske bensin hvor han forsøkte å brenne opp liket, noe han ikke lyktes med.

Før drapet hadde gjerningspersonen over en periode på flere år, lastet ned innhold fra internett om overgrep, vold og drap av barn, drap begått med hammer, tortur og innhold som seksualiserer barn. Drapet ble begått på et 13 år gammelt barn, der offerets alder synes å bidra til at det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter» i saken. Lagmannsretten la til grunn at måten drapet ble begått på viste at gjerningspersonen var preget av det han hadde sett på internett. Redegjørelsen gir uttrykk for at disse forholdene er blant omstendighetene som ble ansett å være helt ekstraordinære i saken.²²¹

Betydningen av motiv bak valg av offer og begrunnelse for den straffbare handlingen

Både gjerningspersonens motiv bak valg av offer, og personens motivasjon for å utføre en straffbar handling er fremhevet i flere av avgjørelsene.

I flere av sakene har gjerningspersonen hatt et uttalt ønske om å drepe. I *Vollen-saken* uttalte gjerningspersonen at «hun hadde som mål i livet enten å ta sitt eget liv eller å drepe».²²²

²¹⁸ I HR-2017-290-A ble offeret knivstukket i halsen, i brystet, i hånden og i ryggen. I HR-2019-832-A ble offeret forsøkt drept med 53 knivstikk, hvorav 41 i kroppen og 12 i hodet. I LE-2019-122942 ble offeret drept med 20 stikkskader mot hode, hals, bryst, buk og armer.

²¹⁹ LE-2019-122942.

²²⁰ LG-2019-105200.

²²¹ LG-2019-105200.

²²² HR-2017-290-A i avsnitt 53.

Tilsvarende hadde gjerningspersonen i *Vinstra-saken* uttalt «at han ønsket å drepe en person for å erfare hvordan det føles».²²³ Gjerningspersonens «uforståelige» og «spesielle» motiv er uttrykkelig fremhevet blant grunnene til at det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter».²²⁴

At motivasjonen til de mindreårige var å begå drap, vises gjennom deres valg av offer. Det er de mindreåriges ønske om å drepe som har vært motivet. Ønsket er ikke konkretisert til enkeltpersoner. I *Vulkan-saken* ble drapsforsøket foretatt uten noen foranledning, «på et ukjent og tilfeldig offer som hadde invitert [gjerningspersonen] inn i sitt hjem».²²⁵ I *Vollen-saken* ble offeret valgt fordi hun «tilfeldigvis var på vakt og fordi hun var liten og ikke så sterk». Gjerningspersonen hadde ikke noe motiv knyttet til offeret personlig.²²⁶ Heller ikke i *Vinstra-saken* hadde gjerningspersonen et motiv som knyttet seg til offeret. Offeret var en tidligere medelev. Gjerningspersonen hadde uttalt at han likte offeret godt «og at det var bedre å drepe en person han likte i stedet for en av hundre som han ikke likte».²²⁷

I to av sakene har de mindreårige begått handlinger basert på personlig motivasjon. Motivets til gjerningspersonen i *Varhaug-saken* var et ønske om å flytte fra sin far.²²⁸ I *Sørlandssenter-saken* var motivet for den straffbare handlingen å ikke lengre være underlagt barnevernet.²²⁹ Valget om å begå drap synes ikke å være begrunnet i et ønske om å drepe, men heller en oppfatning om at handlingen måtte gjennomføres for å endre gjerningspersonens livssituasjon. Offeret ble imidlertid tilfeldig valgt.

Slik jeg leser retten var det bare i *Dobbeltdrap-saken* og *Internatskole-saken* at gjerningspersonen hadde et motiv knyttet til det konkrete offeret.²³⁰ I den førstnevnte saken var motivet knyttet til narkotikagjeld. I den sistnevnte saken var offeret og gjerningspersonen eks-kjærester.

I alle de øvrige sakene avviker motivene fra det mer «tradisjonelle» motiv, som en konflikt i forkant av handlingen eller et drap begått i forbindelse med en annen straffbar handling.²³¹ Slik jeg leser avgjørelsene vil drap på tilfeldige personer innebære en større gjentakelsesfare enn når motivet er knyttet til en konkret person. Umotiverte og uprovoserte drap er generelt mer uforståelige, og kan innebære en større gjentakelsesfare.

²²³ LE-2019-122942.

²²⁴ HR-2017-290-A i avsnitt 47 og LE-2019-122942.

²²⁵ HR-2019-832-A i avsnitt 35.

²²⁶ HR-2017-290-A i avsnitt 46.

²²⁷ LE-2019-122942.

²²⁸ LG-2019-105200.

²²⁹ LA-2018-112662.

²³⁰ LA-2017-112563 og TKISA-2017-90977.

²³¹ Fornes (2021b) s. 375.

5.2.3.2 Tiltaltes atferd, sosiale og personlige funksjonsevne

Den mindreåriges personlige funksjonsevne og evnenivå

Den mindreåriges psykiske tilstand har en naturlig plass i vurderingen av forvaring. Personer med en sterkt avvikende sinnstilstand, sterk bevissthetsforstyrrelse eller høygradig psykisk utviklingshemming, er ikke strafferettslig ansvarlig, jf. straffeloven § 20 første og andre ledd.

I flere av sakene ble det utredet om den mindreårige var tilregnelig.²³² Flere av de mindreårige var nær til å kunne anses som utilregnelig, men ble funnet tilregnelig i gjerningsøyeblikket.²³³

I alle sakene utenom *Dobbeltdrap-saken*, hvor gjerningspersonen ble vurdert «normalt intelligent», har utredninger avdekket ulike diagnoser og psykiske utfordringer hos de mindreårige.²³⁴ I noen av sakene har omfanget vært stort. For *Vollen-saken* og *Vulkan-saken* har Gröning stilt spørsmål om «disse barna samlet sett hadde en funksjonssvikt som var like stor som det som vanligvis blir fritatt for straff, og om de burde ha blitt det».²³⁵

I *Vulkan-saken* ble gjerningspersonen funnet å ha «barneautisme [og] lett psykisk utviklingshemming med betydelige atferdsproblemer».²³⁶ Samtidig ble gjerningspersonen funnet å ha en IQ på noe over 55.²³⁷ Disse forholdene ble brukt som argument for at gjentakelsesfaren for nye alvorlige lovbrudd var særlig nærliggende.²³⁸ Gjerningspersonens IQ lå tett opptil den på tidspunktet veiledende grensen for utilregnelighet.²³⁹ Terskelen er nå senket i forhold til tidligere praksis, og personer med en IQ mellom 55 og 60 kan nå anses utilregnelige.²⁴⁰ Gjerningspersonen var nær grensen for hva som ville fritatt for straff.

I *Vollen-saken* er den mindreåriges psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser store. Hun ble funnet å ha «massive personlighetsmessige avvik med en hoveddiagnose i form av en «Emosjonelt ustabil personlighetsforstyrrelse, Borderline Type».²⁴¹ Retten beskrev «et skadet sinn», hvor det vil være «en ekstremt krevende oppgave å få til bedring».²⁴² Høyesterett siterte fra de rettspsykiatriske rapporter at

²³² TAHER-2015-13241, LB-2018-89084, LG-2019-105200 og LE-2019-111942.

²³³ Gröning (2021) s. 11-15.

²³⁴ LA-2017-112563.

²³⁵ Gröning (2020) s. 281.

²³⁶ HR-2019-832-A i avsnitt 56.

²³⁷ HR-2019-832-A i avsnitt 63.

²³⁸ HR-2019-832-A i avsnitt 64.

²³⁹ Rt. 1993 s. 487 på s. 488 og Gröning (2021) s. 12.

²⁴⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

²⁴¹ HR-2017-290-A i avsnitt 57.

²⁴² HR-2017-290-A i avsnitt 69.

«[s]om det fremgår av det ovenstående, tenker vi at observanden har en ekstremt alvorlig og gjennomgripende personlighetsmessig skjevutvikling, at hennes indre i stor grad preges av kaos og mer eller mindre fragmenterte primitive, ofte grandiose og aggressive fantasier, at hennes opplevelse av egen identitet er svak, vekslende og til dels sterkt forstyrret, og at kvaliteten på hennes tilknytning til andre mennesker preges av dette».²⁴³

Også i de øvrige sakene styrker begrensning i personlig funksjonsevne gjentakelsesfaren. Eksempelvis ble den mindreårige i *Vinstra-saken* diagnostisert med Aspergers syndrom. I seg selv er diagnosen ikke en voldsrisiko. Lagmannsretten fremhevet imidlertid at et trekk knyttet til personer med diagnosen er mangel på empati, som i fremtiden kan medføre farlige situasjoner.

I utgangspunktet kan en betydelig svekket virkelighetsforståelse på grunn av avvikende sinnstilstand, psykisk utviklingshemming eller bevissthetsforstyrrelse være en formildende omstendighet eller medføre en mildere straffart.²⁴⁴ Jeg kan ikke se at gjerningspersonenes psykiske utfordringer i sakene er tillagt vekt i den mindreåriges favør. I stedet er de mindreåriges utviklingsforstyrrelser og lavere evnenivå brukt som argument i favør av forvaring. I *Vollen-saken* ble gjerningspersonens «meget alvorlige psykiske tilstand» fremhevet blant forholdene som bidro til at særvilkåret var oppfylt.²⁴⁵ I *Vulkan-saken* var gjerningspersonens sosiale og personlige funksjonsevne blant de forhold som var helt ekstraordinære.²⁴⁶

De mindreåriges utfordringer er ikke funnet alvorlige nok til at gjerningspersonen er utilregnelig. Gröning har, sammen med to psykologspesialister, hevdet at utilregnelighetsreglene «ikke tilstrekkelig [har] åpnet for helhetlige vurderinger av lidelsestrykk og funksjonstap hos barn mellom 15 og 18 år».²⁴⁷ Tilregnelighet kan etter forfatterens skjønn ha blitt konklusjonen «selv om den totale svikten hos barnet kan ha vært større enn det som kreves».

Fornes skriver at «[i] tilfeller der den psykiske lidelsen er dyptgripende, men ikke av en slik art og grad at tiltalte anses utilregnelig, har praksis vist at den derimot kan tale for en mer omfattende straff – i form av forvaring».²⁴⁸ De mindreåriges utfordringer får betydning ved å tilsi at fengsel ikke er tilstrekkelig. Forhold som, hvis de var mer alvorlige, ville fritatt for straff, blir argument for at de mindreårige er farligere og representerer en større gjentakelsesfare enn om de hadde vært friske. Den mest inngripende reaksjonen etter norsk rett idømmes barn som er dårligst fungerende. Dette er et paradoks, og i tvilsom harmoni med barneperspektivet.

²⁴³ HR-2017-290-A i avsnitt 58.

²⁴⁴ Straffeloven § 78 bokstav d og § 80 bokstav f.

²⁴⁵ HR-2017-290-A i avsnitt 80.

²⁴⁶ HR-2019-832-A i avsnitt 83.

²⁴⁷ Gröning (2021) s. 14.

²⁴⁸ Fornes (2021b) s. 377.

5.2.3.3 Tidligere straffbare handlinger

Det er ikke et vilkår for forvaring at personen tidligere har begått lovbrudd. Lovgiver mente at «det er behov for å kunne reagere med forvaring også på bakgrunn av et lovbrudd».²⁴⁹ Det skal likevel «særlig legges vekt på om lovbrøteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd», jf. straffeloven § 40 fjerde ledd.

Terskelen for å idømme forvaring i tilfeller hvor den mindreårige tidligere har begått straffbare forhold, er ikke like høy som ved første gangs forbrytelse av alvorlig art.²⁵⁰ At en person er tidligere ustraffet er et moment mot bruk av forvaring, ettersom personen ikke har fått den korreksjonen som ligger i en tidligere sonet straff.²⁵¹

I *Vollen-saken* hadde den mindreårige i årene før drapet «et handlingsmønster med repeterende voldelig atferd, til dels av svært alvorlig karakter».²⁵² På grunn av ung alder medførte ikke hendelsene straff. De ble imidlertid tillagt vekt av Høyesterett. To av de mest alvorlige hendelsene besto i å tenne på sengen til gjerningspersonens far og hans samboer, samt å angripe ansatte og politifolk med machete.²⁵³ I den oppsummerende vurderingen av hvorvidt det forelå ekstraordinære omstendigheter trakk Høyesterett frem «antallet alvorlige voldshandlinger fra As side både før og etter drapshandlingen» blant grunnene til at det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter».²⁵⁴

Også i *Vulkan-saken* hadde gjerningspersonen forut for drapsforsøket begått flere lovbrudd. Gjerningspersonen hadde fra ung alder vært gjenstand for bekymring fra barnevernet og politiet, og rapporter viste «et dystert bilde av en vedvarende negativ utvikling med omfattende bruk av trusler og vold».²⁵⁵ Gjerningspersonen var tidligere domfelt for drapstrusler og ulike episoder av vold. Høyesterett konkluderte med at hans atferdsmønster «gir holdepunkter for å konstatere en usedvanlig stor fare for gjentakelse av nye alvorlige voldshandlinger».²⁵⁶

I *Voldtekt-saken* var gjerningspersonen tidligere dømt for kjøp av seksuelle tjenester og falsk anmeldelse. Gjerningspersonen var også anmeldt for to voldtekter begått da han var under den strafferettslige lavalder. Rapporter viste «grenseoverskridende og voldelig atferd hos tiltalte

²⁴⁹ Innst. O nr. 72 (2004-2005) s. 68.

²⁵⁰ Rt. 2007 s. 1056 i avsnitt 112.

²⁵¹ HR-2017-290-A i avsnitt 79.

²⁵² HR-2017-290-A i avsnitt 49.

²⁵³ HR-2017-290-A i avsnitt 50.

²⁵⁴ HR-2017-290-A i avsnitt 80.

²⁵⁵ HR-2019-832-A i avsnitt 42.

²⁵⁶ HR-2019-832-A i avsnitt 54.

helt fra han var barn». Det ga «et dystert bilde av en vedvarende negativ utvikling med omfattende bruk av trusler ... samt vold og tyveri».²⁵⁷

I *Dobbeltdrap-saken* hadde gjerningspersonen ikke begått lovbrudd forut for dobbeltdrapet av interesse for spørsmålet om forvaring. Lagmannsretten mente at dette hadde «direkte betydning for vurderingen om vilkåret om gjentakelsesfare» var oppfylt.²⁵⁸ Tilsvarende hadde gjerningspersonen i *Sørlandssenter-saken* heller ikke begått alvorlige straffbare handlinger før drapet skjedde.²⁵⁹ Dette synes å være tillagt betydning i positiv retning.²⁶⁰

To av sakene skiller seg fra de øvrige. I *Vinstra-saken* hadde gjerningspersonen ikke vist voldelige tendenser tidligere.²⁶¹ I *Varhaug-saken* var gjerningspersonen ikke domfelt fra før, men hadde forsøkt å antenne en skole.²⁶² Til tross for at de mindreårige ikke hadde begått alvorlige straffbare handlinger tidligere, ble begge idømt forvaring. Dette kan tilsi at kriminell forhistorie etter gjeldende rett ikke er nødvendig for at det skal foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter».

Både *Vinstra-saken* og i *Varhaug-saken* hadde gjerningspersonen gjennomgående en betydelig og unormal fascinasjon for vold. Slik jeg leser lagmannsretten har denne interessen, tross i at den ikke hadde manifestert seg i alvorlige hendelser før drapene, hatt stor vekt i avgjørelsen om at det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter».

Gjennomgangen av sakene viser at det ikke er en forutsetning at gjerningspersonen tidligere har begått straffbare handlinger for å idømmes forvaring som mindreårig. I alle sakene hvor den mindreårige har en slik historikk er særvilkåret funnet oppfylt. I sakene hvor den mindreårige ikke tidligere har utført alvorlige straffbare handlinger, har halvparten av sakene resultert i forvaring, og forøvrig i fengselsstraff.

²⁵⁷ LB-2020-34882.

²⁵⁸ LA-2017-112563.

²⁵⁹ LA-2018-112662.

²⁶⁰ Fornes (2021b) s. 376.

²⁶¹ LE-2019-122942.

²⁶² LG-2019-105200.

5.2.4 Ekstraordinære omstendigheter ved tilstrekkelighetsvurderingen

Forvaring kan idømmes «når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet», jf. straffeloven § 40 første ledd første punktum. Tema er hvordan kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter» påvirker vurderingen av om fengsel er tilstrekkelig til å verne samfunnet.

5.2.4.1 Terskelen for tilstrekkelighetsvurderingen

Spørsmålet er om barneperspektivet og vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» innebærer en høyere terskel for at samfunnsvernet nødvendiggjør forvaring av mindreårige.

I *Vulkan-saken* uttalte Høyesterett at det overfor mindreårige lovbrøyttere kreves «meget stor fare for at samfunnsvernet ikke vil ivaretas ved en alternativ fengselsstraff», og faren må være «større enn det som skal til for å idømme forvaring for voksne».²⁶³ Videre at overfor barn «skal forvaring bare brukes dersom det er tvingende nødvendig for å verne andre mot alvorlige fremtidige straffbare handlinger».²⁶⁴

Ordlyden «tvingende nødvendig» angir en høyere terskel enn ordlyden «ikke anses tilstrekkelig», slik den følger av straffeloven § 40 første ledd første punktum. Uttalelsen taler for at det kreves større grad av fare for samfunnet om mindreårige skal idømmes forvaring.

Lengden av den alternative straffen har betydning for om fengsel gir tilstrekkelig vern. Forvaring er ment å være en alternativ reaksjon i tilfelle «der den alternative fengselsstraffen vil være fra noen måneder opp til 6-8 år».²⁶⁵ Ifølge Høyesterett er terskelen for forvaring høyere, og bedømmelsen vanskeligere, jo lengre den alternative tidsbestemte straffen er.²⁶⁶ Faren for gjentakelse er ytterligere usikker når gjerningspersonen er mindreårig.²⁶⁷ Barn har større mulighet for endring og modning, som taler for at tilstrekkelighetsvurderingen må praktiseres strengt.²⁶⁸

I alle sakene hvor forvaring er idømt, utenom *Vulkan-saken*, var den alternative straffen for de mindreårige utenfor det tiltenkte tidsrommet for forvaring. De mindreårige ville, dersom de ble idømt fengsel, bli løslatt etter 8-9 år i *Vollen-saken*, 9-10 år i *Voldtekt-saken*, 12 år i *Varhaug-saken* og 13 år i *Vinstra-saken*. Ettersom sakene falt utenfor det skisserte området, og barneperspektivet taler mot forvaring, må terskelen for at fengsel ikke er tilstrekkelig være desto høyere.

²⁶³ HR-2019-832-A i avsnitt 79.

²⁶⁴ HR-2019-832-A i avsnitt 78.

²⁶⁵ Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 86.

²⁶⁶ HR-2020-976-A i avsnitt 57, jf. Rt. 2007 s. 187 i avsnitt 23.

²⁶⁷ HR-2017-290-A i avsnitt 78.

²⁶⁸ Eksempelvis HR-2017-290-A i avsnitt 77.

5.2.4.2 Rettens vurdering av hvorvidt fengselsstraff er tilstrekkelig

Vurdering av fare for gjentakelse har et svakere grunnlag jo yngre den mindreårige er.²⁶⁹ Mindreårige har et stort potensial for endring og modning. Dette skaper usikkerhet om hvorvidt forvaring er nødvendig.²⁷⁰ Spørsmålet er hvordan disse momentene spiller inn i vurderingen av hvorvidt det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».

I alle de fem sakene hvor forvaring er idømt fant retten at samfunnet ikke i tilstrekkelig grad ville vernes ved fengsel. I *Vollen-saken* forankret retten sin vurdering i rettspsykiatriske uttalelser om at «det vil være en ekstremt krevende oppgave å få til bedring, og at det uansett er grunn til å tro at det vil ta meget lang tid». Gjentakelsesfaren fremsto derfor som «meget stor over en vesentlig lengre tid enn det fengselsstraffen vil utgjøre her».²⁷¹ Ni års ubetinget fengsel ble ikke ansett å skape tilstrekkelig sikkerhet for at gjerningspersonen ved løslatelse ville være ufarlig.

I *Varhaug-saken* fant retten ingen opplysninger om at tiltalte hadde endret natur og tankesett. Tiltalte benektet de utførte seksuelle handlingene, noe som vanskeliggjorde behandling. Samfunnets mulighet for å hindre fremtidige drap og seksuelle overgrep mot barn ble ansett så tungtveiende at dette måtte «veie tyngre enn ubehaget for tiltalte i at straffen blant annet i form av behandling ved behov forlenges».²⁷²

Også i *Voldtekt-saken* var retten pessimistisk om den mindreåriges utvikling. Prognosene ble betegnet som «svært dårlige», og den mindreårige hadde «ikke på noe tidspunkt klart å nyttiggjøre seg av et relativt omfattende behandlingsopplegg som han har vært gjennom». De rettsoppnevnte sakkyndige mente det fremsto som «en ekstremt krevende, om ikke umulig oppgave, å få til en endring hos tiltalte, og dette arbeidet vil uansett ta meget lang tid».²⁷³ De dårlige utsiktene må antas være blant de forhold som medførte at terskelen om «helt ekstraordinære omstendigheter» var oppfylt i denne saken.

Basert på de mindreåriges handlinger og historikk fremstår de negative forventningene i stor grad naturlige. Samtidig tillegges deres endringspotensiale begrenset vekt. Slik jeg leser avgjørelsene tar retten utgangspunkt i at forvaring er nødvendig. Deretter vurderer retten om det foreligger omstendigheter som taler imot. En slik tilnærming står i kontrast til den høye terskelen for tilstrekkelighet som leses gjennom *Vulkan-saken* og i forarbeidene, som drøftet ovenfor.²⁷⁴

²⁶⁹ HR-2017-290-A i avsnitt 78.

²⁷⁰ Eksempelvis HR-2017-290-A i avsnitt 77.

²⁷¹ HR-2017-290-A i avsnitt 69 og 70.

²⁷² LG-2019-105200.

²⁷³ LB-2020-34882.

²⁷⁴ Punkt 5.2.4.1 i denne oppgaven.

Varhaug-saken er et eksempel på at retten har oppstilt en lav terskel for forvaring til ugunst for den mindreårige.²⁷⁵ Retten fant det vanskelig å vurdere gjentakelsesfaren 12 år frem i tid. Det ble reist spørsmål ved «om det foreligger opplysninger eller annet som kan gi håp om at tiltalte på sikt vil kunne få en innsikt i egen situasjon og egne handlinger som kan bidra til tiltak som kan redusere gjentakelsesfaren». Slik jeg leser uttalelsen tar retten utgangspunkt i at gjerningspersonen vil være farlig på tidspunktet for løslatelse, og at fengsel derfor ikke er tilstrekkelig. Jeg finner denne innfallsvinkelen uheldig. Tvil om den mindreåriges fremtidige utvikling blir tatt til inntekt for forvaring. Terskelen for om fengsel er tilstrekkelig blir snudd, slik at det skal mer til for å anse fengsel tilstrekkelig.

En noe mer nyansert vurdering av den mindreåriges mulighet for endring til det bedre, finnes i saker hvor forvaring er vurdert men ikke idømt. I *Dobbeltdrap-saken* støttet lagmannsretten seg på de rettspsykiatriske sin vurdering. De vurderte at gjerningspersonen ikke ville ha en økt voldsrisiko i fremtiden, hvis han ble holdt borte fra kriminelle miljøer og rus. Lagmannsretten mente at man måtte vektlegge at «siktete har et potensial for fortsatt utvikling og modning», og besluttet at fengsel var tilstrekkelig til vern av samfunnet.²⁷⁶

I utgangspunktet var de sakkyndige i *Sørlandssenter-saken* ikke optimistiske om utsiktene for den mindreåriges sin fremtidige utvikling. Retten konstaterte høy fare for gjentakelse og dårlige prognoser for bedring. Saken har mange likhetstrekk med *Vollen-saken*, hvor både de straffbare handlingene og fremtidsprognosen talte for forvaring. Fengselsstraff ble i *Sørlandssenter-saken* likevel ansett som tilstrekkelig. Retten la vekt på at gjerningspersonen hadde en positiv utvikling under den foreløpige soningen. Om denne utviklingen fortsatte ville faren for lovbrudd reduseres. At gjerningspersonen var ung tilsa at hun hadde stor mulighet for endring.²⁷⁷ Det faktum at *Sørlandssenter-saken* resulterte i fengselsstraff, tilsier at gjerningspersonens positive utvikling er tillagt avgjørende vekt. Dersom retten finner at den mindreåriges utvikling under varetekt og soning er god, kan dette være et argument mot at det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» også i andre saker.

Etter rettspraksis vil spørsmålet om fengselsstraff er tilstrekkelig påvirkes av hvilke forhold som er ekstraordinære i saken. Når det er forhold ved lovbruddet som er ekstraordinære, er det kanskje mer nærliggende at fengselsstraff er tilstrekkelig, enn når det er forhold ved faren gjentakelse som er ekstraordinær.²⁷⁸

²⁷⁵ LG-2019-105200. Jeg forstår Fornes (2021b) s. 382 likedan.

²⁷⁶ LA-2017-112563.

²⁷⁷ HR-2017-290-A og LA-2018-112662.

²⁷⁸ Fornes (2021b) s. 381.

6 Sammenfatning og vurdering av gjeldende rett

Hva må være «helt ekstraordinært» for at mindreårige kan idømmes forvaring?

Gjennomgangen av rettspraksis viser at mindreårige idømmes forvaring hvis de anses farlige nok. Vilåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» har ikke et eget, definerbart, innhold. Det er derfor vanskelig å utlede generelle holdepunkter eller definere hvilke omstendigheter som må foreligge for å være ekstraordinære. Gjennomgående ser det ut til at forvaring er aktuelt i saker der de tre ordinære vilkårene for forvaring er oppfylt, og der forhold ved lovbruddet, gjentakelsesfaren, eller begge disse anses ekstraordinære. Slik jeg forstår gjeldende rett, vil særvilkåret bero på om produktet av alvorligheten i lovbruddet sammenholdt med faren for nye lovbrudd utgjør «helt ekstraordinære omstendigheter».

Ekstraordinære omstendigheter knyttes i stor grad til gjentakelsesfaren. Forvaring er foreløpig ikke idømt kun på grunn av alvorligheten i et lovbrudd. Det kan likevel ikke utelukkes at fremtidige lovbrudd kan utgjøre «helt ekstraordinære omstendigheter», gitt at de i stor grad skiller seg fra lovbrudd mindreårige normalt begår. Rettspraksis tyder på at faren for gjentakelse må være større enn «nærliggende» for at forvaring skal være aktuell straff for mindreårige.²⁷⁹ I begge avgjørelsene fra Høyesterett oppstilles en slik høyere terskel, herunder «meget stor» og «særlig nærliggende».²⁸⁰

I rettens vurdering av fare for gjentakelse er det særlig den mindreåriges atferdsvansker, sosiale og personlige funksjonsevne samt prognose for bedring som avgjør om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» av faren for gjentakelse.

Når den straffbare handlingen i seg selv ikke er ekstraordinær, skjerpes kravet til graden av fare for gjentakelse.²⁸¹ De straffbare forholdene i *Voldtekt-saken* var alvorlige, men i seg selv ikke ekstraordinære. Faren for gjentakelse ble imidlertid funnet «betydelig nærliggende og reell», og den mindreårige sin prognose var svært dårlig.²⁸² *Varhaug-saken* og *Vinstra-saken* illustrerer at faren for gjentakelse kan være tilstrekkelig til å idømme forvaring selv om gjerningspersonen ikke tidligere har begått straffbare forhold. Faren for gjentakelse var «nærliggende» i begge sakene.

Det kan ikke utelukkes at forvaring i fremtiden vil idømmes for andre forhold enn grove voldslovbrudd, som alvorlig frihetsberøvelse og ildspåsettelse. Domspraksis har vist at alvorlige

²⁷⁹ Slik også Drake (2019) s. 309.

²⁸⁰ HR-2017-290-A og HR-2019-832-A.

²⁸¹ HR-2019-832-A, LB-2020-34882 og Fornes (2021b) s. 386.

²⁸² LB-2020-34882.

seksuallovbrudd har medført forvaring. *Voldtekt-saken* er et argument for at kategorien av lovbrudd som kan medføre forvaring er utvidet.²⁸³ Ettersom alvorlighetsgraden i lovbruddene var lavere, kan saken også være et argument for at terskelen for forvaring er senket.

Basert på Høyesteretts uttalelser må det kreves en større fare for at fengselsstraff ikke gir tilstrekkelig samfunnsvern av mindreårige enn det som ellers kreves for myndige.²⁸⁴ Dette tilsier at vilkåret om tilstrekkelighet skal praktiseres strengt. Min analyse av rettspraksis tyder likevel på at retten ikke bruker en høyere terskel for tilstrekkelighet når gjerningspersonen er mindreårig.²⁸⁵ I juridisk teori er det uttalt at vilkåret praktiseres likt i vurderingen av forvaring for barn og voksne.²⁸⁶ Dersom gjerningspersonen oppfyller de øvrige vilkårene for forvaring, og barnet vurderes å være farlig etter løslatelses-tidspunktet, viser rettspraksis at samfunnsvernet er avgjørende.

I spørsmål om tilstrekkelighet vil det ha betydning hvilke omstendigheter som ellers anses helt ekstraordinære.²⁸⁷ Rettspraksis viser at når alvorlighetsgraden i lovbrudd er høy, og gjentakelsesfaren er særlig nærliggende og strekker seg ut over løslatelsestidspunktet, anses fengsel som ikke tilstrekkelig.²⁸⁸ Når gjentakelsesfaren ikke er særlig nærliggende synes dette å slå ut i favør av fengselsstraff i tilstrekkelighetsvurderingen, selv når det er begått et alvorlig straffbart forhold.²⁸⁹

Vurdering av gjeldende rett om forvaring av mindreårige

Samfunnet har et legitimt behov for vern mot alvorlige straffbare handlinger. For å idømme forvaring kan det ikke være noen «realistisk mulighet for å ivareta samfunnsvernet gjennom andre virkemidler».²⁹⁰ Når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig vil andre særreaksjoner tiltenkt barn, eksempelvis ungdomsstraff, ikke gi tilstrekkelige samfunnsvern.²⁹¹

Rettspraksis illustrerer et problem i dagens strafferett, som i teorien betegnes som et paradoks. For tiltalte som er under 18 år på gjerningstidspunktet skal den alternative fengselsstraff være kortere enn for en myndig.²⁹² Den alternative straffen vil i mange tilfeller være for kort til å

²⁸³ LB-2020-34882.

²⁸⁴ HR-2019-832-A i avsnitt 79.

²⁸⁵ Punkt 5.2.4.2 i denne oppgaven.

²⁸⁶ Drake (2019) s. 308.

²⁸⁷ Fornes (2021b) s. 381.

²⁸⁸ HR-2017-290-A, HR-2019-832-A, LG-2019-105200, LE-2019-122942 og LB-2020-34882.

²⁸⁹ LA-2017-112563 og LA-2018-112662.

²⁹⁰ HR-2019-832-A i avsnitt 79.

²⁹¹ Straffeloven kapittel 8 a.

²⁹² Straffeloven § 80 bokstav h.

sikre tilstrekkelig samfunnsvern.²⁹³ Kortere fengselsstraff blir slik sett et argument for forvaring. Barneperspektivet i strafferetten, hvor den mindreårige skal behandles mildere enn voksne, blir utilsiktet et argument for å idømme mindreårige lovens strengeste straff. Holmboe mener dette er et paradoks man må leve med.²⁹⁴ Fornes tar til orde for at paradokset er et forhold som viser at forvaringsordningen er problematisk når det gjelder barn.²⁹⁵

Det er ikke gitt at løsningen på behandlingen av de farlige barna ligger i strafferetten. Gröning har pekt på at bruken av forvaring viser mangel på gode alternativ utenfor strafferetten til å ivareta «farlige» barn.²⁹⁶ I *Vulkan-saken* ble det i tingrettens behandling uttalt at det var «et tankekors at det først etter at han har begått en svært alvorlig straffbar handling har vært mulig å få avklart hvilke alvorlige utfordringer han har i forhold til psykisk helse».²⁹⁷ Kanskje har hjelpeapparatet noe av ansvaret for at mindreårige utførte alvorlige straffbare forhold uten at samfunnet fikk med seg hva de planla. Fornes og Gröning har uttalt at «de fleste av barna som har blitt idømt forvaringsstraff i Norge burde ha blitt fanget opp av hjelpeapparatet tidligere».²⁹⁸

Det faller utenfor denne avhandlingen å undersøke alternative reaksjoner for farlige mindreårige lovbrøtere. Selv om dette spørsmålet ikke inngår i avhandlingen, kan et mulig alternativ være å sette et tak for antall år for forvaring. Det vil øke graden av forutberegnelighet og hindre at mindreårige i realiteten soner livstidsstraff. Løsningen blir likevel uheldig dersom den mindreårige fortsatt er en fare for samfunnet etter å ha sonet fastsatt tid. Et annet alternativ kan være at den alternative ubetingede straffen i helt ekstraordinære tilfeller settes høyere enn det gjerningspersonens alder tilsier. Til spørsmålet om det bør etableres alternativer til forvaring av unge lovbrøtere har Holmboe uttalt at det vil være «viktig å unngå at et velment tiltak ville bli like repressivt, men synes mindre inngripende – og dermed kanskje mer brukt».²⁹⁹ Det kan tenkes at de skisserte alternativene vil være en mindre inngripende reaksjon, for å sikre vern av samfunnet, men samtidig sørge for mer forutberegnelighet for de mindreårige.

Det er kan stilles spørsmål ved årsaker til økt bruk av forvaring de siste årene. Holmboe har stilt spørsmål ved om terskelen for forvaring av mindreårige er senket etter innføringen av sær-vilkåret i 2012.³⁰⁰ Antall saker hvor forvaring er vurdert og idømt sammenlignet med perioden fra 2002 til 2012 tyder på dette. Forvaring ble ikke vurdert i en sak som var minst like alvorlig

²⁹³ Drake (2019) s. 311-312 og Holmboe (2020) s. 242.

²⁹⁴ Holmboe (2020) s. 242.

²⁹⁵ Fornes (2021a) s. 270 og Fornes (2021b) s. 390.

²⁹⁶ Gröning (2020) s. 281.

²⁹⁷ TOSLO-2018-15517.

²⁹⁸ Fornes (2021a) s. 268.

²⁹⁹ Holmboe (2020) s. 239.

³⁰⁰ Holmboe (2020) s. 251.

som saker som senere har medført forvaring.³⁰¹ Også dette tilsier at terskelen kan være senket. Dersom dette stemmer, vil det stride mot lovgivers intensjon ved lovfesting av særvilkåret.³⁰²

I juridisk teori er det pekt på at økningen kan skyldes tilfeldigheter eller endret syn på barn som begår alvorlige lovbrudd.³⁰³ Samtidig kan det ha blitt økt vilje til å legge avgjørende vekt på samfunnsvernet, slik at samfunnet aksepterer mindre risiko enn tidligere.³⁰⁴

En annen hypotese er at oppmerksomhet rundt forvaring har ført til en utilsiktet økt bruk. Drake har stilt spørsmål ved om tilføyelsen av særvilkåret fungerte som en påminnelse om at domstolen ikke er avskåret fra å idømme mindreårige forvaring.³⁰⁵ Også *Vollen-saken* kan ha fungert som en døråpner for at forvaring kan idømmes mindreårige.³⁰⁶ Paradoksalt kan særvilkåret ha ført til at retten har ansett forvaring som en reell straffereaksjon å bruke mot mindreårige.

Sannsynligvis er begrunnelsen til økningen sammensatt. Realiteten er uansett at på få år har forvaring gått fra å være en reaksjon som ikke var i bruk for mindreårige, til å bli et reelt alternativ som reaksjon på de mest alvorlige lovbruddene. Flere forhold gir grunn til å vurdere dette med et kritisk blikk.

Rettspraksis viser at mange mindreårige har alvorlige psykiske og sosiale problemer. Det kunne potensielt ha medført mildere straff om de enten var mer alvorlige eller mindre alvorlige. Samtidig viser gjennomgangen at bruken av forvaring reelt sett er i tvilsom harmoni med barnets beste og de overordnede hensynene bak Barnekonvensjonen. Dette gjelder selv om forvaring formelt sett er i tråd med de internasjonale forpliktelsene.

Økt bruk av forvaring kan vanskelig forenes med lovgivers forutsetning om at forvaring «tilnærmet aldri» skal benyttes på mindreårige. Etter innføring av særvilkåret har seks mindreårige begått drap, av disse seks er tre idømt forvaring.³⁰⁷ Halvparten av drapssakene oppfylte særvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter». Antall dommer er et argument mot at lovgivers intensjon overholdes.³⁰⁸

³⁰¹ Rt. 2011 s. 774.

³⁰² Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

³⁰³ Fornes (2021a) s. 271.

³⁰⁴ Holmboe (2020) s. 251.

³⁰⁵ Drake (2019) s. 293.

³⁰⁶ Fornes (2021b) s. 390.

³⁰⁷ Politiet (2020) s. 8.

³⁰⁸ Slik også Fornes (2021b) s. 386.

Slik jeg leser rettspraksis tyder de avsagte dommene på at retten legger til grunn en lavere terskel for forvaring enn det forarbeidene gir anvisning om. Særlig illustrerer *Voldtekt-saken* at terskelen for hvilke lovbrudd forvaring kan idømmes for er senket. Terskelen er muligens heller ikke i tråd med typen lovbrudd lovgiver forutsatte som grunnlag for forvaring. Videre illustrerer *Varhaug-saken* og *Vinstra-saken* en utvikling hvor forvaring også kan idømmes på bakgrunn av kun ett straffbart forhold. Fornes betegner økningen i bruken av forvaring mot barn som oppsiktsvekkende.³⁰⁹

I teorien har Matningsdal uttalt at terskelen for å idømme barn under 18 år forvaring er «svært høy, men ikke aldeles uoverstigelig».³¹⁰ Jeg er enig i at terskelen for forvaring er høy. Jeg kan derimot ikke se at terskelen er like høy som det lovgiver forutsatte. Det er for tidlig å konkludere om bruken av forvaring vil fortsette i samme omfang som nå, eller om de fem avgjørelsene blir stående som de eneste eller de få tilfellene der mindreårige ble idømt forvaring. For de fem mindreårige som i dag er idømt forvaring innebærer tidsubestemtheten usikkerhet og belastning. Samlet sett mener jeg at de påpekte forhold viser at rettspraksis etter 2012 ikke ble slik lovgiver intenderte. Forholdene gir grunn til igjen å vurdere om forvaring bør være en straff det skal være mulig å idømme mindreårige.

³⁰⁹ Fornes (2021b) s. 390.

³¹⁰ Matningsdal (2020) s. 300.

7 Litteraturliste

Litteratur

- Barne- og likestillingsdepartementet (2016) *Barnets rettigheter i Norge. Norges femte og sjette rapport til FNs komité for barnets rettigheter.* 2016. <https://www.regjeringen.no/contentassets/0ada3bee46b54f498707f51bbc7d4b2c/barnekonvensjonen-norsk-versjon-uu.pdf> hentet 28.2.2022.
- Bårdsen (2014) Bårdsen, Arnfinn. *Anketillatelse til Norges Høyesterett.* Lov og rett, årg. 53, utg. 9 (2014) s. 529-549. [Lest i juridika.no].
- Child rights international network (2014) *Life imprisonment of children in the european union.* 2014. https://archive.crin.org/sites/default/files/life_in_the_eu3.pdf hentet 28.2.2022.
- Drake (2019) Drake, Kristine Breistein. *En analyse av vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter i straffeloven § 40».* Tidsskrift for strafferett, årg. 19, utg. 3 (2019) s. 288-312. [Lest i juridika.no].
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle. *Strafferett.* 5. utg., ved Alf Petter Høgberg, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Fornes (2013) Fornes, Ingun. *Varetektsfengsling av barn – sammen med voksne?* Lov og rett vol. 52 utg. 4 (2013) s. 259-274. [Lest i Lovdata Pro].
- Fornes (2021a) Fornes, Ingun og Linda Gröning. *Bruk av forvaring og sikring overfor barn 1965-2020.* Tidsskrift for strafferett, årg. 21, nr. 3 (2021) s. 246-272. [Lest i juridika.no].
- Fornes (2021b) Fornes, Ingun. *Straff av barn.* Oslo: Gyldendal Akademisk, 2021.

- Graver (2008) Graver, Hans Petter. *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*. Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 121, utg. 2 (2008) s. 149-178. [Lest i idunn.no].
- Gröning (2020) Gröning, Linda. «Barnerett, strafferett eller barnestraf ferett? Tanker om barneperspektivets økende rolle i strafferetten» i *Likestilling, barn og velferd. Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*. Sigrid Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen red., Oslo: Gyldendal, 2020, s. 274-283.
- Gröning (2021) Gröning, Linda, Øyvind Ottesen og Kari Øverland. *Utilregnelighet hos barn mellom 15 og 18 år: Utfordringer og muligheter*. Tidsskrift for strafferett, årg. 21, nr. 1 (2021) s. 3-19. [Lest i juridika.no].
- Holmboe (2020) Holmboe, Morten. *Forvaring av unge lovbrøyttere – et ubehagelig aktuelt tema*. Tidsskrift for strafferett, årg. 20, nr. 3 (2020) s. 227-252. [Lest i juridika.no].
- Kriminalomsorgen (u.å.) «Ungdomsfengsel» <https://www.kriminalomsorgen.no/ungdomsfengsel.535454.no.html> hentet 22.2.2022.
- Kvalø (2018) Kvalø, Kirsten Kolstad. *Merknader fra FNs barnekomité til Norge – en kommentar*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, årg. 16, utg. 4 (2018) s. 352-360. [Lest i juridika.no].
- Larsen (2020) Larsen, Mette Yvonne. «Rettigheter for barn i konflikt med loven» i *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg red., Oslo: Universitetsforlaget, 2020 s. 157-177.

- Matningsdal (2020) Matningsdal, Magnus. «Strafferettslige reaksjoner mot barn – historisk utvikling og dagens rettstilstand» i *Likestilling, barn og velferd. Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*. Sigrid Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen red., Oslo: Gyldendal, 2020, s. 284-300.
- Politiet (2020) Kripes, Etterforskningsavdelingen. *Nasjonal drapsoversikt 2020. Drap i Norge 2011-2020*. 28. juni 2021. <https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/drap/drapsoversikt-2020-.pdf> hentet 13.1.2022.
- Sandberg (2016) Sandberg, Kirsten. «Barnets beste som rettighet» i *Rettingheter i velferdsstaten*. Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker Strand red., Oslo: Gyldendal Juridisk, 2020, s. 57-84.
- Smith (2020) Smith, Lucy. «FNs konvensjon om barnets rettigheter» i *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg red., Oslo: Universitetsforlaget, 2020 s. 19-33.
- Storvik (2021) Storvik, Birgitte Langset. *Forvaringsstraff*. 2. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2021.
- Strand (2019) Strand, Vibeke Blaker. «FNs menneskerettskonvensjoner og FN-komiteens håndheving av dem» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 420-451.

Norske rettskilder

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).
1981	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
2012	Lov 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).

Forarbeider

NOU 1974: 17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.
NOU 1983: 57	Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I.
NOU 1990: 5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner: Straffelovkommisjonens delutredning IV.
Innst. S. nr. 7 (1990-1991)	Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om samtykke til ratifikasjon, med visse forbehold, av De Forente Nasjoners Konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter.

Ot.prp. Nr. 87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
Ot. Prp. Nr. 3 (1998-1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
NOU 2002: 4	Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven).
NOU 2008: 15	Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll.
Prop. 135 L (2010-2011)	Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).
Dok. Nr. 16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Innst. 83 L (2011-2012)	Innstilling til justiskomiteen om lov om endring i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).
Meld. St. 39 (2015-2016)	Individklageordningen til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.
Innst. 161 S (2016-2017)	Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om individklageordningen til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.
Prop. 154 L (2016-2017)	Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skylddevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1993 s. 487.

Rt. 2002 s. 889.

Rt. 2002 s. 1667.

Rt. 2002 s. 1677.

Rt. 2007 s. 187.

Rt. 2007 s. 791.

Rt. 2007 s. 1056.

Rt. 2009 s. 780.

Rt. 2009 s. 1261.

Rt. 2010 s. 1313.

Rt. 2011 s. 774.

Rt. 2012 s. 129.

Rt. 2012 s. 1985.

Rt. 2015 s. 93.

Rt. 2015 s. 1388.

HR-2016-2554-P.

HR-2017-290-A (Vollen).

HR-2018-2096-A.

HR-2019-832-A (Vulkan).

HR-2020-530-U.

HR-2020-976-A.

HR-2020-1505-U.

HR-2020-1766-U.

Lagmannsrettspraksis

LB-2003-3089.

LB-2006-107796.

LB-2015-119615.

LA-2017-112563 (Dobbeltdrap).

LB-2018-89084.

LA-2018-112662 (Sørlandssenter).

LG-2019-105200 (Varhaug).

LE-2019-122942 (Vinstra).

LB-2020-34882 (Voldtekt).

Tingrettspraksis

TAHER-2015-13241.

TKISA-2017-78612.

TKISA-2017-90977 (Internatskole).

TOSLO-2018-15517.

TKISA-2018-53940.

TJARE-2019-11414.

TOSLO-2019-147744.

TNOGU-2019-69775.

Internasjonale rettskilder

Traktater

Barnekonvensjonen	<i>FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. November 1989.</i>
EMK	<i>Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 [Offisiell norsk oversettelse].</i>
ICJ	<i>Statute of the International Court of Justice, San Francisco 26. juni 1945.</i>
SP	<i>Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1976.</i>
VCLT	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969.</i>

Praksis fra FNs barnekomité

- Generell kommentar (2003) *General comment nr. 5 on general measures of implementation on the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). CRC/GC/2003/5 (27. november 2003).* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2003%2f5&Lang=en
- Generell kommentar (2007) *General comment nr. 10 on childrens rights in juvenile justice. CRC/C/GC/10 (25. april 2007).* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=en
- Generell kommentar (2013) *General comment nr. 14 on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art 3. para. 1). CRC/C/GC/14 (29. mai 2013).* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en
- Concluding observations (2018) *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway. CRC/C/NOR/CO/5-6 (4. juli 2018).* <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CRC%2fC%2fNOR%2fCO%2f5-6&Language=E&DeviceType=Desktop>
- General comment (2019) *General comment nr. 24 on childrens rights in the child justice system. CRC/CGC/24 (18. september 2019).* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f24&Lang=en