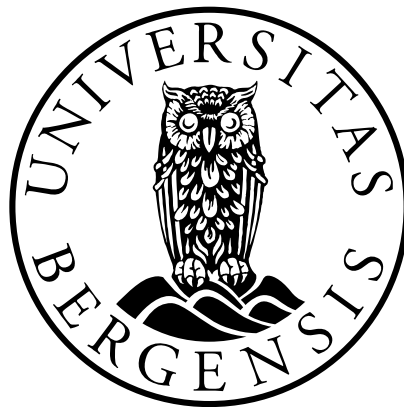


# FNs barnekonvensjon som skranke for å varetektsfengsle mindreårige lovbryttere.

*Hvordan skal BK forstås, og hvilken betydning  
har det hatt at «barnets beste» er tatt inn i  
Grunnlovens § 104*

Kandidatnummer: 127

Antall ord: 13736



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

<b>1 Innledning .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 Kilder og metode. Videre framstilling. ....</b>	<b>6</b>
1.2 Kildebruk .....	7
<b>2 Oversikt over rettstilstanden. ....</b>	<b>7</b>
2.1 Internretten. ....	8
2.2 Varetektsreglene. ....	8
<b>2.2.1 Om varetektsfengsling.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.2 Forholdsmessighetsvurderingen. ....</b>	<b>9</b>
<b>2.2.3 Straffeprosesslovens bestemmelser. ....</b>	<b>10</b>
<b>2.2.4 Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2006 .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2.5 Påtaleinstruksen .....</b>	<b>15</b>
<b>2.3 Oppsummerende betraktninger. ....</b>	<b>15</b>
2.4 Barnekonvensjonens krav. ....	16
2.4.1 Oversikt over Barnekonvensjonens regler. ....	16
2.4.2 Artikkel 37.....	18
2.5 Barnekonvensjon som rettskilde ved varetektsfengsling av barn.....	19
2.6 Vurderingen av «tvingende nødvendig» .....	21
2.7 Barnets beste som grunnlag for å fengsle adskilt fra voksne. ....	24
2.8 Spørsmålet er om konvensjonens ordlyd gir hjemmel for Norges tolkning av et slikt generelt unntak.....	25
2.9 “Exceptional circumstances” som grunnlag for å fengsle sammen med voksne. ....	25
<b>2.10 EMDs praksis. ....</b>	<b>26</b>
2.11 Oppsummering.....	32
<b>3 Virkningen av å grunnlovfeste forholdsmessigheten av fengslingsvedtak og barns rettigheter. ....</b>	<b>32</b>
3.1 Grunnloven § 104. ....	34
3.2 Grunnloven § 94 .....	36
3.3 Konklusjon.....	37
<b>4 Avsluttende kommentarer .....</b>	<b>37</b>
<b>5 Kildeliste.....</b>	<b>37</b>

# 1 Innledning

Problemstillingen for denne oppgaven er hvilken rettslig skranke FNs konvensjon om barnets rettigheter («Barnekonvensjonen» eller «BK» i det følgende<sup>1</sup>) utgjør for varetektsfengsling av mindreårige lovbrøtere». Herunder skal det diskuteres hvordan konvensjonen skal forstås, og hvilken betydning det har fått og kan få for muligheten til varetektsfengsling av unge lovbrøtere at Grunnloven (grl.)<sup>2</sup> § 104 nå legger til grunn at alle avgjørelser om omfatter barn skal la «barnets beste være et grunnleggende hensyn»

I dette arbeidet vil jeg undersøke hvordan rettstilstanden har vært før og etter grunnlovsendringene trådte i kraft mai 2014. Det er klart at barn har hatt et særskilt vern gjennom menneskerettighetsloven<sup>3</sup> og dens inkorporering av barnekonvensjonen, slik at spørsmålet blir om, og i så fall hvordan, rettstilstanden for barn som er i konflikt med loven endres gjennom at barns rettigheter blir løftet til Grunnloven.

Varetekt er et alvorlig tvangsmiddel, og innebærer en frihetsberøvelse uten påvist straffeskyld, noe som krever at det stilles strenge krav til myndighetenes bruk av dette. For å sikre rettsikkerheten til den siktede er det dermed viktig at måten loven håndheves og hvilke vurderinger dommeren legger vekt på blir synliggjort i avgjørelsene slik at de kan etterprøves. Spesielt når det omfatter barn og deres ekstra sårbare stilling vil det å skape en transparens i lovanvendelsen være viktig.

FNs barnekonvensjon ble inkorporert i norsk rett 1. oktober 2003, gjennom en lovendring i menneskerettsloven § 2 nr. 4. Dette ble gjort for å synliggjøre konvensjonen, både for jurister internt, men også for å sende et signal til andre stater om at Norge tok dette rettsområdet på alvor. Dette kan man lese ut ifra forarbeidene der det uttales blant annet «Når man nå har valgt å innarbeide konvensjonen mer aktivt, er dette i første rekke for å styrke konvensjonens stilling nasjonalt og internasjonalt og vurdere tiltak som kan ytterligere forbedre etterlevelsen av konvensjonen i praksis».<sup>4</sup> Det er gjennomgående i forarbeidene at hensikten primært var å

---

<sup>1</sup> United Nations Convention on the Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989

<sup>2</sup> LOV-1814-05-17, Kongeriket Norges Grunnlov

<sup>3</sup> LOV-1999-05-21-30, om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.45 (2002-2003), s. 24-26

styrke konvensjonens stilling internasjonalt, men det fremkommer også at det har forelagt noen svakheter ved Norges praktiske anvendelse av de rettighetene som fremkommer av den. De sentrale bestemmelsene i BK om frihetsberøvelse av barn er art. 37 avsnitt b) og c), der det uttales: b) *No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;* Og c) *Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;*

Bestemmelsene stiller opp krav om gjennomføringen av en frihetsberøvelse og hvilke rammer som legges for statens anvendelse. Spørsmålet er dermed hvordan denne ordlyden skal tolkes og anvendes i praksis.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)<sup>5</sup> ble endret i 2014 ved at § 184 andre ledd endret ordlyden til at personer under 18 ikke skal fengsles med mindre det er «tvingende nødvendig». Bestemmelsen lyder dermed:

*«Den tingrett som den pågrepne fremstilles for, avgjør ved kjennelse om han skal undergis varetektsfengsling. Avgjørelsen treffes så vidt mulig innen rettsmøtets slutning.*

*Fengsling kan besluttes dersom vilkårene etter §§ 171, 172 eller 173 annet ledd er til stede og formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188. Personer under 18 år skal ikke fengsles hvis det ikke er tvingende nødvendig. Kjennelsen skal angi lovhjemmelen, kortfattet nevne hvorfor det antas å foreligge skjellig grunn til mistanke, og for øvrig gjøre rede for grunnen til fengslingen. Det skal også gå frem av kjennelsen at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep.»*

---

<sup>5</sup> LOV-1981-05-22-25, om rettergangsmåten i straffesaker

Fra forarbeidene<sup>6</sup> uttales det at «Formålet med lovendringen er først og fremst å tydeliggjøre at terskelen for å varetektsfengsle et barn skal være høy, for slik å unngå at barn utsettes for dette inngrepene i større grad enn nødvendig». I tillegg legger man til grunn hvordan ordlyden av «tvingende nødvendig» skal forstås. Etter forarbeidene skal det nå stilles et «absolutt krav om at det ikke finnes noe alternativ til varetektsfengsling»<sup>7</sup>, noe som medfører en økt aktivitetsplikt for domstolen og påtalemyndigheten til å undersøke mulighetene for alternative tiltak.

I juli 2014 innført ungdomsstraff som en særreaksjon i straffespørsmål<sup>8</sup>. Straffereaksjonen skal anvendes i stedet for ubetinget fengsel, og er ment for å sikre at unge lovbrøyttere i så liten grad som mulig blir fratatt friheten gjennom fengselssoneing. Dette er et viktig tiltak for å sikre barns rett til frihet etter domfellelse, men det er et ankepunkt at reglene for varetekt ikke ble endret på samme tid, utover å konkretisere «tvingende nødvendig i ordlyden».

Gjennom endringene i Grunnloven vil nye Grl. §§ 94 og 104 bli sentrale for drøftelsen. I Grl. § 94 er det nå inntatt et krav om at all frihetsberøvelse ikke kan anses å være et «uforholdsmessig inngrep». Gjennom dette er dermed Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD)s praksis i varetektssaker blitt en sentral rettskilde for å tolke og anvende denne bestemmelsen<sup>9</sup>. I Grl. § 104 ble vernet av «barnets beste» inntatt og skal gjelde som et primært hensyn i alle saker som omhandler barn. Hensikten med å grunnlovsfeste dette var «både politisk og symbolsk»<sup>10</sup>. Det skulle synliggjøre de vurderingene som må foretas når saker om barn behandles i rettsvesenet.

Barnekonvensjonen har også før inkorporeringen i menneskerettighetsloven gjeldt som en del av norsk straffeprosess, gjennom strpl. §4 som lyder «Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat». Dette medfører at før grunnlovsendringene, og også før konkretiseringen i strpl. § 184, var det

---

<sup>6</sup> Prop.135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

<sup>7</sup> Prop.135 L (2010-2011) s. 172

<sup>8</sup> LOV-2012-01-20-6, Lov om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

<sup>9</sup> Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57

<sup>10</sup> Innst.186 S (2013-2014) s.30

klart at «barnets beste»<sup>11</sup> skulle være et grunnleggende hensyn i alle saker som omhandlet barn.

Som det følger av Dok. 16<sup>12</sup> stammer menneskerettighetene som er tatt inn i Grunnloven i stor grad fra Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK)<sup>13</sup>, noe som medfører at det for forståelsen og anvendelsen av bestemmelsene vil det være nødvendig å ha en oversikt over EMDs praksis rundt emnet. Uten en oversikt over rekkevidden til EMKs bestemmelser vil det være vanskelig å drøfte det særskilte vernet som stilles opp etter BK.

### **1.1 Kilder og metode. Videre framstilling.**

I det følgende vil det bli tatt utgangspunkt i FNs konvensjon om barnets rettigheter, og hvordan denne tolkes i norsk rett. Hensynet til at barn i utgangspunktet ikke bør utsettes for frihetsberøvelse er i norsk rett ivaretatt gjennom strpl. § 184 (2). Norges folkerettslige forpliktelser må dermed ses opp mot denne bestemmelsen og dens forarbeider. Dette kommer klart fram gjennom menneskerettsloven, som gir forrang til EMK og FNs barnekonvensjon. I dette arbeidet vil også rettspraksis og juridisk litteratur gi holdepunkter for hvordan dette skal forstås og anvendes i praksis.

BKs bestemmelser blir dermed førende for anvendelsen av norsk rett, da de vedtatte konvensjonene har forrang framfor annen norsk lovgivning ved motstrid jf. menneskerettsloven § 3. Gjennom forrangsbestemmelsen må norsk lovgivning tolkes i lys av barnerettighetskonvensjonen, slik at en tolkning av konvensjonens vilkår blir viktige for anvendelsen av norsk rett. I norsk rett løses dette gjennom harmoniseringsprinsippet for å unngå motstrid. For å nå dette målet har Høyesterett muligheten til å tolke lovtekst utvidende eller innskrenkende for å oppnå en intern koherens. Derimot blir ikke dette alltid et fornuftig alternativ når lovteksten fremstår som klar, eller vurderingen foregår på legalitetsprinsippets område. I slike tilfeller må lovgiver enten endre lovteksten, eller domstolene kan benytte trinnhøydesystemet til regelrett å sette den til side for å oppnå et resultat som ikke medfører konvensjonsbrudd.

---

<sup>11</sup> BK art. 3

<sup>12</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

<sup>13</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 3 September 1953

I tillegg til FNs barnekonvensjon og komiteens uttalelser vil det i oppgaven legges vekt på EMK. Art. 5. og EMDs tolkning av denne. Bestemmelsen tar for seg vilkår for «deprivation of liberty», og stiller opp krav både om materielle vilkår for å benytte frihetsberøvelse, og prosessuelle regler om hurtighet i saksgangen. Det følger av forarbeidene til de nye grunnlovsbestemmelsene at EMDs praksis er ment å ilegges en stor vekt for å tolke bestemmelsene. Dette følger dermed opp den tolkningsverdien dommene allerede har hatt gjennom strpl. § 4 og at Norge er bundet av EMK til å anvende vilkåret på samme måte som den dynamiske tolkningen i EMD, jf. EMK art. 1.

Da oppgaven skal ta for seg rettstilstanden for barn under varetektsbehandlingen før og etter endringene i straffeprosess- og Grunnloven vil oppgaven i stor grad bygge på forarbeidene til de nye bestemmelsene for å forsøke å utlede hvilke endringer som den lovgivende makt hadde til hensikt å oppnå. Videre må dette da anvendes på rettspraksis for å få innblikk i hvordan det har blitt praktisert. Videre vil det bli brukt en del tid på å gjennomgå hvordan EMD har forstått forholdsmessighetskriteriet for frihetsberøvelse for å sammenholde denne forståelsen med hvordan norske lovgivere og rettsanvendere benytter vilkåret.

## **1.2 Kildebruk**

I arbeidet med oppgaven vil jeg primært benytte meg av lovttekst, lovforarbeider og rettspraksis, både intern- og folkerettslig. Sentrale forarbeidene er Innstilling 186 S (2013-2014) for Grunnloven, Prop.135 L (2010-2011) for straffeprosesslovens § 184 og Innst.O.nr.92 (2002-2003) for inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett.

I tillegg vil oppgaven basere seg på de rådgivende uttalelsene fra FNs barnekomite, og juridiske artikler skrevet om implementeringen av BK og bruken av den i internretten.

For delen om EMK og dens betydning vil de viktigste kildene være EMDs avgjørelser, samt litteratur om emnet. Her tar fremstillingen i stor grad utgangspunkt i Jørgen Aalls og Merete Havres bøker.

## **2 Oversikt over rettstilstanden.**

I denne delen av oppgaven skal det gjennomgås hvordan rettstilstanden for varetektsfengsling av barn var før Grunnlovsendringen i mai 2014. Dette perspektivet er valgt, da det vil være av interesse å se i hvilken grad den nye grunnlovsbestemmelsen har påvirket rettstilstanden på dette området. Til tross for at barnekonvensjonen har vært en del av norsk rett siden 2003 kan

det stilles spørsmål med i hvor stor grad domstolene og påtalemyndigheten har anvendt disse perspektivene i straffesaker mot barn. I den videre framstillingen vil jeg først gjennomgå de internrettslige reglene for rettsområdet, før jeg drøfter hvordan barnekonvensjonen og EMK skal forstås og anvendes.

## **2.1 Internretten.**

I denne delen av oppgaven vil fokus være på lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Domstolskapt rett er viktig på mange områder i Norge, men kanskje særlig på strafferetten og straffeprosessens område. Dette kommer fram gjennom at reglene for bruk av varetekt kommer til uttrykk gjennom skjønnsmessige begreper, og at det må foretas konkrete vurderinger i hver enkelt sak. Derimot er det klart at det må legges til grunn en så normert vurdering som mulig av disse vilkårene, og det er på denne måten Høyesteretts uttalelser blir en viktig rettskilde for å fastslå ikke bare hvordan reglene faktisk anvendes, men hvilke vurderinger som skal legges til grunn.

Reglene for bruk av varetektsfengsling fremkommer av strpl. Kapittel 14 om «Pågrepelse og fengsling» i lovens del fire om bruk av tvangsmidler. Den sentrale bestemmelsen er dermed strpl. § 170 a, som er den overordnede bestemmelsen for når tvangsmidler kan benyttes. Det er to spørsmål som primært skal belys i det følgende. Hvilke vurderinger skal legges til grunn for å benytte varetekt generelt, og hvordan blir disse reglene så anvendt når saken gjelder unge lovbytere.

## **2.2 Varetektsreglene.**

### **2.2.1 Om varetektsfengsling.**

Reglene for bruk av varetekt fremkommer av strpl. § 184, jf. §§ 171, 172 og 173 annet ledd. Disse bestemmelsene legger opp til ulike vurderinger for om frihetsberøvelsen vil være det riktige alternativet i den konkrete sak, og må dermed vurderes hver for seg. Bestemmelsen i § 184 er det formelle utgangspunktet, før det skal vurderes om vilkårene i de andre bestemmelsene er oppfylt. Som nevnt er derimot strpl. § 170a inngangsvilkåret. Jeg vil gi en kortfattet beskrivelse av innholdet og rekkevidden av disse bestemmelsene, for å gi en oversikt over regelverket for varetekt før det kan gås grundigere inn på hvordan reglene skal forstås når det er barn som blir utsatt for dette. Denne fremgangsmåten er valgt da reglene for varetektsfengsling av barn blir grunnlagt nettopp gjennom å være et tilleggsværn for den



svakere gruppen som de er. For å diskutere dette vernet blir det derfor viktig å ha en oversikt over de generelle reglene og rekkevidden av dem.

Av § 170a følger det at et tvangsmiddel kun kan brukes når «det er tilstrekkelig grunn til det». I tillegg må det ikke fremstå som et «uforholdsmessig inngrep». I dette ligger det at det må foretas en konkret vurdering av den foreliggende situasjon for om tvangsmiddelet kan benyttes. At det må foreligge «tilstrekkelig grunn» viser til vilkårene i de etterfølgende bestemmelsene, og til at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering av nødvendigheten av å benytte tvangsmiddelet.

Før 2012 var barns rett til frihet ivaretatt gjennom strpl. § 174, som lyder «*Personer under 18 år bør ikke pågripes hvis det ikke er særlig påkrevd*». Bestemmelsen ble tolket utvidende til også å gjelde behandlingen av unge også etter pågripelsen var foretatt. Dette ga derimot ikke tilstrekkelig synlighet til barns særskilte vern etter BK, noe som ble adressert i Prop. 135 L (2010-2011). Der ble det anbefalt å endre strpl. §184 ved at «*I annet ledd annet punktum foreslås det at personer under 18 år ikke skal fengsles hvis det ikke er tvingende nødvendig*». Hensikten med endringen var nettopp det å sette et sterkere fokus på barnets rettigheter, og å fremheve «den samfunnsutviklingen som har foregått innenfor dette emnet». Dette ble vedtatt og innført i strpl. § 184 annet ledd. Som tidligere nevnt var dette ikke ment som en realitetsendring, men som et signal fra lovgiver at det er et uttalt mål at færre unge skal bli plassert i varetekt. Skjerpningen av ordlyden har medført at norsk rett formelt sett langt på vei er identisk med de krav som stilles gjennom konvensjonen om barns rettigheter. Derimot er det viktig at dette ikke blir en såkalt hvilepute der man kan vise til at lovteksten er i klar overenstemmelse. Det må fremdeles foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og herunder se hvor inngripende inngrepet er sett opp mot det man ønsker å oppnå. Dette skal videre belyses gjennom å se på rettspraksis fra perioden, både før og etter endringen.

### **2.2.2 Forholdsmessighetsvurderingen.**

I denne konteksten vil begrepet om forholdsmessighetsvurdering være likt det som kan utledes av EMDs anvendelse av EMK art. 5, jf. Strpl. § 4 Som tidligere nevnt bygger barnerettighetskonvensjonen på menneskerettighetene, samtidig som man viderefører dem, gjennom å innse at «*childhood is entitled to special care and assistance*»<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>Preamble, avsnitt 4.

Det følger av strpl.§ 184 andre ledd, fjerde punktum at varetektsfengslingen ikke må være «et uforholdsmessig inngrep». Når det vurderes om inngrepet er uforholdsmessig foretas det en dobbel forholdsmessighetsvurdering, både om inngrepets art, og inngrepets intensitet. Dette blir fanget opp i den nødvendighetsvurderingen som må foretas før tvangsmidler kan anvendes etter straffeprosesslovens regler. Det fremtredende i vurderingene vil dermed være hvorfor tvangsmiddelet ønskes benyttet, i hvilken grad tvangsmiddelet vil oppnå dette formålet og at ingen andre tiltak vil kunne gi et tilfredsstillende resultat.

Dette medfører at EMDs praksis og avgjørelser om frihetsberøvelse vil gi gode holdepunkter for hvordan norske domstoler bør anvende vilkårene for å oppnå gode resultater. Dette vil jeg komme tilbake til senere.

### **2.2.3 Straffeprosesslovens bestemmelser.**

§ 171.

*Den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes når:*

- 1) det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,*
- 2) det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige,*
- 3) det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder,*
- 4) han selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende.*

*Når det er reist sak om overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 eller tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a, eller det er sannsynlig at slik sak vil bli reist, kan pågripelse skje uansett om straff kan idømmes, såfremt vilkårene i første ledd for øvrig foreligger. Det samme gjelder når det er avsagt dom på overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.*

Det følger av bestemmelsen at fengsling kan begjæres for handlinger som kan medføre «høyere straff enn fengsel i 6 måneder». Vilkåret krever ikke at det må sannsynliggjøres at straffen ville blitt seks måneder, eller at dette vil være det forventede straffenivået, bare at

loven åpner for denne typen straff. Dette medfører at varetekt kan anvendes også for førstegangsforbrytere eller unge, der de videre vilkårene er oppfylt.

I tillegg til at det kreves «skjellig mistanke» og at handlingen fremstår som alvorlig nok fremmer bestemmelsen tre alternative vilkår som må sannsynliggjøres for å kunne få innvilget frihetsberøvelse. Det første alternativet er at den mistenkte fryktes å ville «unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff». Det foreligger med andre ord et krav om sannsynliggjort fluktfare.

Dette vilkåret vil fremstå som lite hensiktsmessig for unge lovbyrtere, da de fleste av disse vil være bosatt i kontrollerbare boforhold, enten hos foreldre/foresatte eller ved at barnevernet kan involveres. Å unndra seg forfølgning vil dermed ikke lenger være noe barnet selv kan gjennomføre. Proporsjonalitetsvurderingen kommer dermed skjevt ut, gjennom at det vilkår som benyttes kunne vært gjennomført på andre måter, så som barnevernskontroll eller pålagte samtaler med politiet.

Etter andre alternativ kan fengsling benyttes når det er fare for at den mistenkte vil «forspille bevis i saken». Loven trekker fram eksemplene om å «fjerne spor eller påvirke vitner». Det følger av Høyesteretts tolkning at det ikke kreves en konkret fare, men at det må fremstå som mer sannsynlig at en slik handling vil bli gjennomført enn ikke, jf. RT 1993 s. 1302. Her må det kunne påberegnes at også barn og unge vil være i stand til å gjennomføre slike handlinger, spesielt hvis de er nærmere 18 år.

Det tredje alternativet tar for seg gjentakelsesfare. Her stilles det også krav om at den neste handlingen man frykter gjennomført skal ha en strafferamme på fengsel i over seks måneder. Også her kreves det at påtalemyndigheten kan sannsynliggjøre at det vil forekomme nye handlinger. Relevante momenter her kan dermed være mistenktes historikk, om han har gjennomført en rekke handlinger før, og hvilket miljø personen vanker i til daglig. Da det er begrenset hvilke tvangstiltak barnevernet kan iverksette vil dette kunne være en avgjørende grunn for å benytte varetektsfengsling for unge.

Derimot kan, og må, dette vilkåret problematiseres noe. Når det kreves varetektsfengsling med ønske om å unngå ny kriminalitet foretar man ikke bare en vurdering av hva som faktisk har skjedd, men en risikovurdering om framtidige hendelser. Dette vilkåret kan dermed komme i strid med uskyldspresumpsjonen som er formulert i EMK art. 6 nr. 2. Denne

vurderingen vil komme utenfor det som skal drøftes i denne oppgaven, men er viktig å ha for seg når bestemmelsen skal anvendes.

Denne problematikken løftes ofte opp i rettspraksis i diskusjonen om det skal anvendes fengselsstraff eller ungdomsstraff for unge lovbrøyttere. Disse dommene gir dermed en rekke holdepunkter for rekkevidden av barnekonvensjonens skranker, gjennom konkret å drøfte faktiske forhold mot «barnets beste». Til tross for at det må stilles strengere krav til å idømme fengselsstraff for en person under 18 enn å varetaktsfengsle denne, vil vurderingene kunne ut i de samme hensyn og tolkningsregler som fremkommer gjennom barnekonvensjonen.

Videre er vilkåret om risiko for framtidige kriminelle handlinger viktig i praksis. Når et barn er anholdt for flere kriminelle handlinger kan dette vise at de tiltak som tidligere har vært satt til verks ikke har hatt tilstrekkelig effekt, slik at man her lettere kan komme fram til at frihetsberøvelse ikke vil være «et uforholdsmessig inngrep» jf. § 170 a. Derimot krever dette fremdeles at man har forsøkt ulike tilnærminger med politikontroll og barnevernsoppfølging i tidligere saker.

§ 172.

*Når noen mistenkes for*

- a) *en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse, eller*
- b) *en forbrytelse mot straffeloven<sup>2</sup> § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ,*

*kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot. Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse<sup>3</sup> eller sammenstøt av forbrytelser<sup>4</sup> kommer ikke i betraktning.*

Bestemmelsen gir her uttrykk for et av de mer sentrale vilkårene som kan medføre varetaktsfengsling av unge lovbrøyttere. Når det gjelder alvorlige lovbrudd, så som grove volds- og sedelighetsforbrytelser vil den allmenne rettsoppfatning kunne kreve at den mistenkte sperres inne. Bruk av varetekt etter denne bestemmelsen er nok noe mindre i omfang enn etter

§ 171 (3), men vil, når relevant påberopt, være mer anvendbar for å overholde strpl. krav om at fengslingen var «tvingende nødvendig».

Allmennhetens rettsfølelse er et veldig vidt begrep, og kan ikke legges ukritisk til grunn. Den må avspeiles mot andre sentrale hensyn som forutberegnelighet og rettsikkerhet. Dette uttales slik i RT. 2002 s. 315 «Det er ikke tilstrekkelig at siktelsen gjelder en forbrytelse som generelt er egnet til å skape reaksjoner som § 172 tar sikte på å motvirke. Spørsmålet er om sterke samfunnsmessige hensyn, og særlig reaksjoner hos allmennheten og i nærmiljøet, tilsier bruk av varetektsfengsel». I saken kom man fram til at lagmannsretten ikke hadde foretatt en konkret nok vurdering av hvilke reaksjoner som kunne oppstå i lokalsamfunnet hos den tiltalte, og kjennelsen ble opphevet. Det er dermed etter § 172 ikke tilstrekkelig at tiltalte vil kunne påberegne ubetinget fengselsstraff eller at man har en generell frykt for at samfunnets rettsoppfatning vil bli støtt. Spesielt i Oslo har det vært en rekke saker der ungdomsgjenger har begått kriminelle handlinger, som har medført at media og samfunnsdebattanter har ment at politiet må sterkere på banen.<sup>15</sup> I slike sammenhenger er det viktig at det allikevel foretas individuelle vurderinger for hver enkelt siktede for å ivareta barnekonvensjonens krav.

#### *§ 173 annet ledd.*

*«Den som treffes på fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare virksomhet, kan pågripes<sup>2</sup> uten hensyn til størrelsen av straffen.<sup>3</sup>*

*Det samme gjelder den mistenkte som ikke vites å ha fast bopel i riket, når det er grunn til å frykte for at han ved flukt til utlandet vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrding av straff eller andre forholdsregler.»*

Denne bestemmelsen vil være sentral når den kriminelle handlingen er begått av mindreårige asylsøkere eller tilreisende utlendinger. Manglende tilhørighet til Norge har i rettspraksis blitt vektlagt som avgjørende vilkår for å benytte ubetinget fengselsstraff heller enn samfunnstjeneste, og i nyere tid, ungdomsstraff. Dette trekker igjen tilbake til uttalelsen i RT. 2010 s. 1313 om at andre vilkår kan, etter en konkret vurdering, veie tyngre enn «barnets

---

<sup>15</sup> For eksempel TOSLO-2013-156912

beste». Hensynet til etterforskningen, og til gjennomføring av straffereaksjonen vil her medføre at man kan benytte varetekt. En manglende tilknytning vil, som et eksempel, vanskeliggjøre rehabiliteringsarbeid, da man mangler språk og et tilstrekkelig støtteapparat, noe som forsterkes hvis ikke foreldre eller annen slekt oppholder seg i Norge når saken forberedes. Her vil det måtte stilles strenge krav til barnevernet og deres oppfølging.

Om vurderingene som omfattes av dette vilkåret påpekes det i RT. 2013 s. 1558 «Når en siktet blir varetektsfengslet på grunnlag av unndragelsesfare, må det påregnes at vedkommende ikke løslates før hovedforhandlingen. Det følger da av fast praksis at forholdsmessighetsvurderingen må ta utgangspunkt i når det er sannsynlig at hovedforhandlingen blir avholdt, jf. for eksempel Rt-2012-1217 og Rt-2012-787.»

Dette medfører dermed at det kan stilles et strengere krav til raskt å gjennomføre hovedforhandlingen i saker som omfatter barn der det er ønskelig med varetektsfengsling grunnet unndragelsesfare. Dette følger også av effektivitetskravet som stilles opp i EMK art. 5 nr. 3. Av denne grunn vil også varetektsfengslingen av barn uten fast bopel lett kunne komme i konflikt med kravet i BK art 37 c) om at barnet skal ha mulighet til å ha kontakt med sine pårørende og kravet i BK art 37 b) om at fengslingen skal bli så kortvarig som mulig.

#### **2.2.4 Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2006**

Riksadvokatens rundskriv er bindende retningslinjer for påtalemyndighetens tjenesteutførelse, og bidrar dermed til rettsutviklingen, gjennom å fastlegge hvordan politi- og påtalemyndigheten skal prioritere å opptre i straffesaker. Gjennom rundskriv nr. 4/2006 ble det gitt instruksjoner for når man skulle begjære varetektsfengsling og hvordan dette skulle gjennomføres. Rundskrivet starter med en formålsbetraktning, som er relevant å ha i bakhodet når varetekt diskuteres «Bruk av fengsel før straffeskuld er fastslått av ein domstol er eit svært alvorleg inngrep og skal berre nyttast når det er naudsynt for effektivt å hindre kriminalitet.» Dette gjelder selvsagt i enda større grad når det er snakk om unge lovbytere. Videre poengterer Riksadvokaten at fristene for å søke om fengsling er senket, og at det er et uttalt mål at politiarrest skal benyttes i et så kort tidsrom som mulig. For barn er denne fristen strengere, da fengsling skal begjæres allerede etter en dag. Dette er en god måte å sikre at barns sårbare stilling, da man på denne måten løfter avgjørelsen om å holde barnet innesperret opp et nivå og gjennomfører domstolskontroll.

### **2.2.5 Påtaleinstruksen<sup>16</sup>**

Påtaleinstruksen gir regler for hvordan påtalemyndigheten skal organiseres og hvordan de skal gjennomføre sine plikter. Instruksen er gitt som en forskrift, og har dermed begrenset rettskildemessig vekt, men framstår som viktig for påtalemyndighetens daglige virke. Den vil av denne grunn være viktig å tolke for å få innsyn i hvordan den praktiske etterfølgelsen av barnekonvensjonens regler blir ivaretatt. Det følger av påtaleinstruksen § 9-2 (1) at: «Personer under 18 år bør ikke pågripes eller begjæres varetektsfengslet hvis det ikke er særlig påkrevet. For personer under 16 år bør det i stedet for fengsling forsøkes andre tiltak, f.eks. midlertidig plassering i egnet institusjon under barnevernet, når det er adgang til det.

Blir det aktuelt å begjære fengsling av en person under 18 år, skal kommunens barneverntjeneste om mulig underrettes om dette.»

Bestemmelsen har tilnærmet lik ordlyd til strpl.§ 174 som lyder «Personer under 18 år bør ikke pågripes hvis det ikke er særlig påkrevd». Denne bestemmelsen var det sentrale rettsgrunnlaget for å gi personer under 18 år strengere rettsvern før strpl. § 184 (2) ble innført. Ordlyden av «særlig påkrevd» gir anvisninger om at det skal foreligge en høy terskel, men gir ingen holdepunkter for hvordan dette skal vurderes. RT. 1996 s. 983 uttalte, om strpl.§ 174, at «det nettopp er de særlige påkjenninger varetektsfengsel normalt utsetter unge mennesker for, som er utgangspunktet for de vurderinger som må gjøres etter § 174 annet ledd». Dette ble fulgt opp i HR-2004-1845-U om at barnekonvensjonens art. 37 er ivaretatt gjennom straffeprosessloven § 174, jf. § 184. Til tross for at det var vanskelig å finne fram til den konkrete terskelen for hva som utgjorde «særlig påkrevd», mente altså Høyesterett og lovgiver at norsk rett var i tråd med barnekonvensjonen etter den tidligere ordlyd. Dette fremkommer også gjennom forarbeidene til nye strpl. § 184 (2) om at dette ikke var ment som en skjerping av reglene, men en særskilt oppfordring til å anvende dem etter den terskelen som var ment.

### **2.3 Oppsummerende betraktninger.**

Som det framgår av dette kapittelet er ikke de norske reglene om straffeprosess særskilt rettet inn mot de særskilte problemene som oppstår når det er snakk om å varetektsfengsle et barn heller enn en voksen person, med unntak av strpl. § 184. Dette gjør at det foreligger et ekstra

---

<sup>16</sup> FOR-1985-06-28-1679, Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

krav til den enkelte jurist om å holde dette fokuset når bestemmelsene skal anvendes og tolkes, slik at ikke barnets sårbare stilling kommer under et for sterkt press. Dette blir satt på spissen når bestemmelsene anvendes i domstolen. Her kan det stilles spørsmål ved om det bør innføres et krav om at barnefaglig sakkyndige bør være tilstede når avgjørelsen om frihetsberøvelse foretas. Dette kunne gjøres enten ved en barnevernsansatt som var tilknyttet domstolsapparatet eller ved psykologer med særskilt kompetanse for barn i sårbare situasjoner slik at avgjørelsen i så stor grad som mulig kan bli vinklet mot det enkelte barns beste.

## **2.4 Barnekonvensjonens krav.**

I det videre skal det behandles de krav barnekonvensjonen stiller når det gjelder å varetaktsfengsle barn. I tillegg skal det vises til de uttalelser FNs barnerettighetskomité (komitéen) har avgitt for forståelsen av disse reglene, og hvilken betydning dette har for Norge.

### **2.4.1 Oversikt over Barnekonvensjonens regler.**

Som tidligere nevnt gjelder barnekonvensjonen for alle som ikke har fylt 18 år. I utgangspunktet har 17-åringer som er en måned fra å fylle 18 like stort krav på vern som et barn som akkurat har fylt 15. Derimot følger det av tolkningspraksis at konvensjonen er et dynamisk dokument, slik at det kan legges vekt på også andre vilkår og vurderinger, og at disse kan ilegges mer vekt når barnet nærmer seg 18 årsalderen. Dette går også i den andre retningen, da også lovbrøtere som akkurat har fylt 18, er nær i alder til 18 eller som har mentale kapasiteter som gjør at de kan framstå som yngre enn de er også kan omfattes av de særskilte rettighetene i BK.

Av BK artikkel 3 følger det at i alle saker som omhandler barn skal det legges vekt på «barnets beste». Det følger av komiteen for barns rettigheter (CRC) at dette skal leses både som «a right, a principle and a rule of procedure»<sup>17</sup>.

At «barnets beste» er en rettighet medfører at dette skal legges til grunn i alle saker som omhandler barn og deres rettigheter. Vilkåret er «self executing»<sup>18</sup>, og kan påberopes overfor domstolene.

---

<sup>17</sup> General comment No. 14 (2014), s. 3.

<sup>18</sup> Samme sted s. 4.



Videre uttaler CRC at BK art. 3 nr. 1 også må forstås som et selvstendig juridisk prinsipp. I dette legger komiteen at det skal benyttes som en tolkningsregel der motstridende regler kan gi ulike resultater for et barns rettigheter. Innenfor norsk rett vil dette komme til uttrykk også gjennom harmoniseringsprinsippet, da man vil strekke seg etter å tolke rettsregler i tråd med internasjonale forpliktelser.<sup>19</sup>

For det tredje legger komiteen til grunn at vilkåret skal forstås som en prosedyreregulering. Det foreligger et krav om synliggjøring av de vurderingene som foretas, og at man viser hvordan art. 3 nr. 1 vektlegges i den konkrete saken. Dette er også trukket fram i norsk rettspraksis, særskilt i RT. 2010 s. 1313 der førstvoterende formulerer det «Av bestemmelsen følger det ... en plikt til også i slike saker å avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse kan ivaretas, og til å trekke resultatet av disse vurderingene sentralt inn i beslutningsgrunnlaget.»

At vurderingene må trekkes «sentralt inn i beslutningsgrunnlaget» bør forstås slik at rettsanvendere ikke bare må tenke over og vurdere vilkåret selvstendig, men også at man viser aktivt til det i drøftelsen og synliggjør hvordan man vektet dette opp mot andre vilkår. I eks. RT. 2004 s. 545 brukes vilkåret uten at førstvoterende valgte å gå nærmere inn på hva som ble lagt i vurderingen, noe som gjør det vanskeligere å benytte dommen som prejudikat.

Nettopp denne vektingen viser også til at det ikke er et ufravikelig vilkår. Det følger av både komiteens uttalelser og internrettslige regler at der det foreligger særskilte grunner kan resultatet avvike fra hensynet. Videre kan dette utledes gjennom ordlyden i bestemmelsen om at barnets beste skal være «a primary consideration» heller enn «the primary». Høyesteretts kjæremålsutvalg formulerte dette prinsippet i RT. 1993 s. 1591, gjennom uttalelsen at «barnets beste ikke uten videre kan legges til grunn som det avgjørende hensyn». Det skal allikevel sterke grunner til å kunne fravike prinsippet, og det må kunne legges til grunn at den endringen som er foretatt i strpl. § 184 viser til at det i norsk rett er skjedd en endring i retning av at prinsippet er mindre fravikelig enn før. Til tross for dette er det klart at samfunnets interesser i enkelte tilfeller vil nødvendiggjøre å fravike et resultat som fremstår i barnets egne interesser. Så lenge vurderingen av de ulike hensynene synliggjøres fremstår dette som legitimt.<sup>20</sup>

Videre er det et relevant moment at «barnets beste» kan framstå som en noe unøyaktig oversettelse, da vilkåret også må tolkes for å gjelde også barn i flertall, som en sammensatt

---

<sup>19</sup> Aall, s. 39.

<sup>20</sup> General comment No. 14 (2013), s. 10.

gruppe. Det er i denne sammenheng at vilkåret må tolkes opp mot hvordan de nasjonale reglene for varetektsfengsling skal forstås. Prinsippet skal ikke bare gjelde konkret for hvert enkelt barn som pågripes, men benyttes for å utforme reglene for barn som gruppe i samfunnet. Dette skaper videre skjæringspunkter og kan bli problematisk når det skal anvendes i konkrete saker, da art. 3 krever at det skal anvendes konkret også innenfor rammene av regler som er utformet for generelle situasjoner. Dette medfører med andre ord at saker som omfatter enkelte barn kan få et resultat som strider med den generelle regelen hvis det er til det konkrete barnets «beste».

For varetektsfengsling kommer «barnets beste» til uttrykk gjennom særreglene i art. 37 som presenteres nedenfor. CRC har uttalt at de anser det som et grunnleggende hensyn at barn vokser opp i frihet, sammen med foreldre og familie for å sikre at de blir godt integrert i samfunnet, slik at også korte frihetsberøvelser vil være i strid med konvensjonens formål<sup>21</sup>.

#### **2.4.2 Artikkel 37.**

Artikkel 37 omhandler i stor grad de samme grunnleggende rettighetene som EMK art. 5, men også med innspill av art. 1 og 3., og de vurderinger som må foretas når et barn er kommet i konflikt med rettssystemet. Dette fremkommer direkte i ordlyden, som bruker liknende formuleringer «cruel and unusual punishments», og gjennom forarbeidene til konvensjonsteksten, der det fremkommer at man ønsket å bygge videre på internasjonalt anerkjente rettighetene og tolkningsprinsipper.<sup>22</sup> På noen områder går derimot barnekonvensjonen lenger enn eksempelvis EMK, noe som må forstås gjennom at barn har krav på et særskilt krav utover et voksent individ. Eksempelvis inneholder art. 37 (a) et absolutt forbud mot dødsstraff og livstidsfengslinger. Dette er klart en villet politikk for å framheve barns rettigheter og viktigheten av at samfunnet ivaretar disse. At ordlyden er liknende i mange tekster fremhever det universelle i dem, men dette økte fokuset gir «important additions to the CRC text»<sup>23</sup> som medfører at den fremstår som «a unique blend of general human rights norms, child rights concepts and criminal justice developments»<sup>24</sup> som er viktig å ha i mente når man skal tolke teksten. Dette fremkommer også gjennom at BK art. 37 ikke bare omhandler regler for omfanget av fengslingen i bokstav b), men også tar for seg

---

<sup>21</sup> Sax mfl. Article 37 Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty, in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (Martinius Nijhoff Publishers, Leiden, 2006) s. 34 flg.

<sup>22</sup> Hodgkin, Rachel og Newell Peter for UNICEF, Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3. Utgave, New York, 2007. s.

<sup>23</sup> Article 37, Helmut Sax. S. 35

<sup>24</sup> Samme sted s. 35.

regler for gjennomføringen av denne i bokstav c), på samme måte som art. 3 skal denne bestemmelsen leses både som et generelt prinsipp og som et prosessuelt krav. Barnekonvensjonen fremstår dermed som en mer helhetlig tekst, der de sentrale verdiene i stor grad legges til grunn i samtlige bestemmelser.

## **2.5 Barnekonvensjon som rettskilde ved varetektsfengsling av barn.**

Det er klart at FNs barnekonvensjon har forrang framfor annen internrettslig lovgivning, jf. mnskrl. § 3 sammenholdt med § 2 4. ledd. Dette prinsippet stilles enda sterkere på straffeprosessens område, som i strpl. § 4 erklærer at loven er fravikelig til fordel for Norges folkerettslige forpliktelser, så som barnekonvensjonen. I dette ligger dermed et krav om at i alle saker der barn omfattes av resultatet skal dette vurderes opp mot vilkåret «barnets beste». I tillegg foreligger det en rekke særbestemmelser i BK for hvilke rettigheter barn har i konkrete situasjoner og hvordan saksbehandlingen skal gjennomføres. Når det gjelder bruken av varetektsfengsling er dette regulert gjennom konvensjonens art. 37 bokstav b) som lyder «No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time». I norsk rett er dette inntatt i strpl. § 184 annet ledd «Personer under 18 år skal ikke fengsles hvis det ikke er tvingende nødvendig» I denne ordlyden foreligger det dermed et klart krav om at andre muligheter må være prøvd eller anses ikke å kunne føre fram. Vurderingen her kan dermed likne på det som skal foretas etter politiloven § 6 om maktbruk, eller barnevernslovens § 4-24 der man skal starte så langt nede på listen over tiltak som anses mulig og forsvarlig og målet allikevel anses som sannsynlig å få gjennomført.

I saker der barn er mistenkt for straffbare handlinger vil dette komme til uttrykk gjennom at man bør forsøke å benytte mindre inngripende tiltak, så som meldeplikt, oppfølgingssamtaler og lignende. Først der dette ikke anses som tilstrekkelig for å forhindre nye lovbrudd eller for å oppklare saken kan man dermed anvende frihetsberøvelse. Som motargument mot denne løsningen kan det klart anvendes at risikoen for at nye handlinger kan begås vil havne på samfunnets side, i større grad enn hvis man bare anvender reglene for varetektsfengsling etter en ordinær tolkning. Dette argumentet kan derimot ikke ilegges avgjørende vekt i denne sammenhengen, når man ser på de verdier som det er ment å skulle beskyttes. FNs barnerettighetskommisjon har i en rekke uttalelser argumentert for at viktigheten for barnets utvikling krever at det unngås å benyttes fengsling i så stor grad som mulig. Videre er det en problemstilling at det i Norge ikke foreligger tilstrekkelige rutiner rundt å holde barn adskilt

fra voksne under varetektsfengsling uten å benytte isolat som virkemiddel. Dette kan vanskelig sies å være samsvar med «barnets beste» når de på denne måten blir utsatt for påvirkning av kriminelle voksne personer under en sårbar fase av livet. Dette synet virker også å være det mest fremtredende i rettspraksis, da det uttales i RT. 2009 s. 1025 at «domstolene har et særlig ansvar for å føre kontroll med at barn ikke utsettes for unødig eller unødig lang fengsling, og for at belastningen ved fengslingen kontinuerlig vurderes, eventuelt i forhold til alternative og mindre inngripende tiltak»<sup>25</sup> Denne dommen følger dermed opp uttalelser fra FNs barnekommisjon om at samfunnet som helhet har et gode i at barn vokser opp under så gode vilkår som mulig for å kunne innrette seg som samfunnsborgere når de blir voksne.

Til tross for alle gode argumenter for å la frihetsberøvelse av barn følge denne trinnvise vurderingen legger lovgiver til grunn en annen forståelse for hvordan barn som er mistenkt for straffbare handlinger skal behandles. I Prop. 135 L (2010-2011) uttales det blant annet at det lettere vil kunne forsvares å varetektsfengsle tidlig i prosessen, før man kan finne fram til andre løsninger. Dette begrunnes enten gjennom nødperspektivet i at bevis må sikres for å muliggjøre effektiv saksbehandling og også gjennom ressursituasjoner slik at man har tid til å komme fram til en mer varig løsning. Dette perspektivet er, som tidligere nevnt, i tråd med det skjønnsrommet EMD har gitt konvensjonsstatene etter EMK, men det kan stilles spørsmål ved om dette vil være i tråd med en tekstlojal tolkning av BK og dens formål. Historisk sett er det få barn som varetektsfengsles i Norge, og de blir som regel ikke sittende lenge. I 2010 skjedde 33 av 57 løslatelser innen en måned<sup>26</sup>, og tallet på antall varetektsfengslete barn per år er statistisk sett synkende fra 2000-tallet til i dag.<sup>27</sup> Dette kan medføre at verken påtalemyndigheten eller domstolene får opparbeidet en erfaring på å behandle slike saker, slik at det blir lettere å benytte seg av varetekt etter den samme terskelen som for en annen siktet.

Videre bør det stilles spørsmål ved at reglene for varetektsfengsling ikke ble endret når ungdomsstraffen ble innført som en ny straffegjennomføringsmodell. Hovedhensynet bak bruk av ungdomsstraff var å tilby et alternativ til ubetinget fengsel når dette ville være i strid med «barnets beste», jf. Prop.135 L (2010-2011). I forarbeidene trekkes det også opp at dette utelukkende er ment som et substitutt for ubetinget fengsel, da man anser de andre

---

<sup>25</sup> Avsnitt 14

<sup>26</sup> Kriminalstatistikken tabell 58, 2010, [www.ssb.no](http://www.ssb.no)

<sup>27</sup> Tall fra [www.ssb.no](http://www.ssb.no)

reaksjonsformer anses fullverdige i slike tilfeller. Ungdomsstraffen er dermed en strengere reaksjonsform enn eksempelvis samfunnsstraff.

Nettopp av denne grunn er det interessant at reglene for varetekt av barn ikke ble redigert i tråd med denne utviklingen. Til tross for den fungerende enheten ved Bjørgvin fengsel, og den planlagte barneavdelingen i Oslo vil barn som er omfattet av strpl. § 184 måtte holdes fengslet sammen med voksne lovbrøyttere eller i isolasjon. Ingen av alternativene framstår som hensiktsmessige for å oppfylle BK art. 3, og framstår dermed som et brudd på BK art. 4. BK art. 4 første ledd lyder «States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention» og pålegger dermed staten en klar plikt for å tilrettelegge for at lovgivning og samfunnsstrukturer tilrettelegges for at konvensjonsrettigheten blir gjort tilgjengelig til alle borgere.

## **2.6 Vurderingen av «tvingende nødvendig»**

Strpl. § 184 og Barnekonvensjon art. 37 b) har begge liknende formuleringer om barns rettigheter ved en eventuell frihetsberøvelse, som lyder henholdsvis «Personer under 18 år skal ikke fengsles hvis det ikke er tvingende nødvendig» og «shall be used only as a measure of last resort». Barnekonvensjonen skjerper videre kravet med at frihetsberøvelsen bare skal vare «for the shortest appropriate period of time», men dette ivaretas i norsk rett gjennom strpl. § 170 (a) som fastslår at tvangsmiddelet ikke må være «uforholdsmessig». Hva som ligger i denne vurderingen blir gjennomgått nedenfor i avsnittet om EMDs praksis.

Dette stiller dermed opp et særskilt krav om å vurdere bruken av fengslingssurrogater under etterforskningen, som fremkommer gjennom strpl. § 188. Surrogatene skal vurderes i samtlige saker der varetekt er vurdert som relevant, men sett opp mot barns dobbeltvern er det klart at de må gis en mer framtreddende rolle når det gjelder unge lovbrøyttere. Spørsmålet er om dette gjennomføres i tilstrekkelig grad.

I RT. 2012 s. 274 var spørsmålet om lagmannsretten hadde forstått vilkåret i strpl. § 184 om «tvingende nødvendig» på riktig måte. Saken gjaldt en gutt som var født i 1994, som var siktet for en rekke lovbrudd og ble varetektsfengslet grunnet gjentakelsesfare. Gutten hadde tidligere vært straffedømt. Varetekt var blitt idømt da barnevernet ikke var i stand til å framstille et eget tiltak før etter to måneder. Forsvareren mente da at barnekonvensjonen tilsa at den siktede burde ilegges meldeplikt og samtaler med politiet i perioden til barneverntiltaket var klart.

Det fremkommer i dommen at ankeutvalget ikke kan vurdere om de påberopte fengslingssurrogatene ville vært tilstrekkelige, da lagmannsretten uttalte «de fengslingssurrogater siktede har vært villig til å underlegge seg, [ikke] er tilstrekkelige»<sup>28</sup>, og dermed bare kan vurdere lovforståelsen av strpl. § 184.

Det sentrale spørsmålet blir da om det at andre virkemidler ikke anses tilstrekkelige i seg selv medfører at varetekt er nødvendig. Høyesterett la seg på denne linjen og siterer fra strpl. Forarbeider «I følge barnekonvensjonen artikkel 37 (b) skal pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn bare benyttes som «en siste utvei». Ordlyden tilsier at slike tvangsmidler bare kan brukes der alternative tiltak ikke kan benyttes. En slik forståelse av bestemmelsen er også lagt til grunn av Barnekomiteen.»<sup>29</sup>

Et slikt syn framstår derimot som noe unyansert. Forarbeidene legger her opp til at bruk av varetekt for barn framstår som en ren enten-eller vurdering av om det foreligger fengslingssurrogater eller ikke, heller enn å vurdere fengslingen som et selvstendig inngrep med egne vilkår. Formuleringen er dermed uheldig da den tåkelegger den sentrale vurderingen som ligger i «en siste utvei» som selvstendig argument. Til støtte for sitt syn trekker proposisjonen fram BKs GC-2007-10-CRC, og et sitat i punkt 28.

Det lyder «In the disposition phase of the proceedings, deprivation of liberty must be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time (art. 37 (b)). This means that States parties should have in place a well-trained probation service to allow for the maximum and effective use of measures such as guidance and supervision orders, probation, community monitoring or day report centres, and the possibility of early release from detention. »

Avsnittet omhandler den prosessen som foregår før saken er løftet fram til doms, og slår fast hovedregelen om at frihetsberøvelse ikke bør brukes som en generell regel, med mindre det ikke finnes en annen utvei. Deretter listes det opp en rekke alternative tiltak som det pålegges statene å ha tilgjengelig for å unngå å måtte benytte dette tvangsmiddelet. Derimot framstår det noe unaturlig å lese ut ifra denne listen at varetekt er rettfærdiggjort dersom ikke slike alternative tiltak framstår som tilstrekkelige. For å trekke dette til den konkrete saken i RT. 2012 s. 274 burde med andre ord det problematiske ikke være om hvorvidt man hadde vurdert

---

<sup>28</sup> RT. 2012 s. 274 avsnitt 11

<sup>29</sup> Prop. 135 L (2010-11) punkt 7.1.1

ulike substitutter, men heller den neste setningen om at «Det anses derfor som tvingende nødvendig å holde siktede varetektsfengslet frem til hovedforhandlingen».

At det ikke foreligger tilstrekkelige alternativer til fengsling er argumenter det kan legges vekt på, men dette kan ikke bli en vurderingsmessig snarvei for å legitimere bruken av et av de mest inngripende tvangsmidlene staten besitter. Her, som ellers, må det tolkes i lys av BK art. 3 om at alle avgjørelser skal tas med «barnets beste» som et grunnleggende hensyn.

Ankeutvalget konkluderer da med «lagmannsretten har anvendt loven riktig når den har bygget på at varetektsfengsling av den mindreårige da fremstår som «en siste utvei» («last resort») i konvensjonens forstand.»<sup>30</sup>

Ankeutvalget kunne her heller ikke gå lenger inn i subsumsjonen, nettopp fordi lagmannsretten ikke valgte å drøfte hva de la i «barnets beste» eller «last resort» mer inngående. Denne manglende synliggjøringen av vurderingene som ble foretatt er blant grunnene til at strpl. § 184 ble endret, og burde vært plukket opp av domstolene.

BK art. 37 b har også kommet på spissen i RT. 2004 s. 545, der kjæremålsutvalget ikke fant noe å utsette på at varetektsfengsling ble ansett å være til en 17-årig siktets beste. En slik tolkning av bestemmelsen framstår som klart i strid med det som fremkommer av andre kilder, og bør kunne kritiseres.

Dommen gjaldt en 17 år gammel gutt som var siktet for en rekke lovbrudd. Tingretten mente at det ville være til barnets beste at han ble fengslet i perioden fram til saken kom opp til doms, da han hadde «vist seg å være uten særlige hemninger når det gjelder å begå straffbare forhold». Dette ble fulgt opp av lagmannsretten og kjæremålsutvalget «kan ikke se at lagmannsrettens avgjørelse bygger på noen uriktig lovtolkning til skade for siktede»<sup>31</sup>. Det kan anses klart at det å være i en livssituasjon der man begår jevnlig kriminelle handlinger ikke kan anses å være heldig, men her strekker nok domstolene begrepet «barnets beste» lenger enn det finnes hjemmel for i konvensjonen. Frihetsberøvelsen skal i utgangspunktet regnes som et så sterkt inngrep at det vanskelig kan forsvares på denne måten.

### **Art 37 c)**

---

<sup>30</sup> Avsnitt 16

<sup>31</sup> RT. 2004 s. 545 pkt. 7.

Videre ble det anket over at den siktede måtte utholde varetekt sammen med voksne. Barnekonvensjonen art. 37 lyder «Barn som er i fengsel, skal holdes atskilt fra voksne, om ikke det motsatte anses å være best for barnet». Videre foreligger det et annet unntak, når staten kan tydeliggjøre at det foreligger «exceptional circumstances».

Spørsmålet blir dermed hvordan disse to unntaksreglene skal forstås. Også her vil RT. 2012 s. 274 bli brukt for å illustrere hvordan Høyesterett har forstått Barnekonvensjonen på dette området, sammen med komitéens uttalelser om hvordan den anser at reglene bør anvendes.

## **2.7 Barnets beste som grunnlag for å fengsle adskilt fra voksne.**

Det følger av BK art. 37 c) at barn som hovedregel skal holdes adskilt fra voksne under frihetsberøvelsen «unless it is considered in the child's best interest not to do so». Spørsmålet blir dermed når det kan være i «barnets beste» at en slik adskillelse ikke finner sted.

Kravet om å holde barn og voksne adskilt under soning og varetekt går igjen ikke bare i FNs barnekonvensjon, men også i andrefolkerettslige avtaler, som Beijing-reglene fra 1995<sup>32</sup> og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 10<sup>33</sup>, samt en rekke «soft-law». Til tross for at disse konvensjonene og avtalene ikke er bindende for Norge, er det klart at dette gir uttrykk for viktigheten av adskillelse som prinsipp, og at det i utgangspunktet anses som å være i strid med det generelle prinsippet om «barnets beste» når dette gjennomføres.

Derimot har det vist seg vanskelig å gjennomføre i praksis, ikke bare i Norge, slik at dette er en del av konvensjonen som mange stater har reservert seg fra, noe som komitéen har reagert på i en rekke uttalelser.<sup>34</sup> Norge har ikke valgt å reservere seg fra bestemmelsen, til tross for at dette ble anbefalt i St.prp.nr.104 (1989-90)<sup>35</sup>. Utenrikskomiteen mente at det var ansett å være til unges beste at ungdomsfengslene i sin tid ble avskaffet, slik at det unntaket som framgår av art. 37 ga Norge nok spillerom til at man kunne fortsette med dagens praksis. Dette ble også konklusjonen da konvensjonen ble inkorporert i 2003.<sup>36</sup> Lovgiver og domstolene har dermed vist at de går ut ifra at de anser det som generelt i barnets beste at fengslingen ikke blir foretatt adskilt for å unngå alternativet, som ofte ville blitt isolasjon. Dette kan det argumenteres både for og imot, men et viktig moment vil være at Komitéen anser dette for å være i strid med

---

<sup>32</sup> United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")

<sup>33</sup> International Covenant on Civil and Political Rights

<sup>34</sup> Schabas og Sax, *Article 37 : prohibition of torture, death penalty, life imprisonment and deprivation of liberty*, s. 92

<sup>35</sup> Pkt. 9.3.6

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.45 (2002-03) s. 24.



konvensjonen, sist i sin avsluttende rapport til Norge i 2010.<sup>37</sup> Derimot er ikke kravet absolutt. Her som ellers framstår det som viktigst at man ikke bare foretar en generell vurdering, men konkret argumenterer for eller imot i den enkelte sak, slik at det blir en reell rettighet.

## **2.8 Spørsmålet er om konvensjonens ordlyd gir hjemmel for Norges tolkning av et slikt generelt unntak.**

Når enkeltartikler i barnekonvensjonen tolkes er det et viktig prinsipp at de ikke leses isolert, men i samsvar med hele konvensjonen som et hele. Det at BK art. 37 c åpner for unntak for adskillelse viser til at den anser adskillelse som generelt å være «barnets beste», jf. Art. 3.

I General Comment nr. 10<sup>38</sup> ble det uttrykt at «Every child deprived of liberty shall be separated from adults. A child deprived of his/her liberty shall not be placed in an adult prison or other facility for adults. [...]. The permitted exception to the separation of children from adults stated in article 37 (c) of CRC, “unless it is considered in the child’s best interests not to do so”, should be interpreted narrowly; the child’s best interests does not mean for the convenience of the States parties».

Denne uttalelsen trekker langt på vei i retning av at det er det enkelte barns beste som skal vurderes, ikke en generell norm for hvordan fengslede barn skal behandles. I denne vurderingen kan det da legges vekt på hvordan man klarer å opprettholde bånd til familieliv hvis den unge lovbryteren må sendes langt vekk for å kunne sone sammen med andre unge. Dette framstår derimot ikke som utslagsgivende, da BK art 4 som nevnt ilegger staten en aktivitetsplikt for å sikre barns rettigheter.

Når man leser BK art 37 c opp mot den generelle terskelen i art. 3 om «barnets beste» og tar med komitéens syn på at dette skal forstås som et snevert unntak framstår det som klart at Norge har klare forutsetninger for å forbedre seg på dette området. Unntak skal, og må, begrunnes særskilt for hvert enkelt barn etter en konkret helhetsvurdering.

## **2.9 “Exceptional circumstances” som grunnlag for å fengsle sammen med voksne.**

Ankeutvalget fremholder i RT. 2012 s. 274 at det foreligger et særskilt unntak fra kravet om å holde barn fraskilt fra voksne fanger under fengslingen, når det foreligger «exceptional circumstances». Spørsmålet videre blir da hvordan dette skal forstås i praksis, og om dette er en tekstlojal tolkning av barnekonvensjonen.

---

<sup>37</sup> CRC/C/NOR/CO/4 3/10/2010

<sup>38</sup> GC-2007-10-CRC

Barnekonvensjonen art. 37 c andre avsnitt lyder « In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances». Spørsmålet er dermed hvordan «exceptional circumstances» skal forstås i denne sammenhengen, om det er et vilkår som kan anvendes på hele setningen eller om det skal leses opp mot kravet til å la barnet ha kontakt med sin familie. Spørsmålet vil være interessant å ta opp i denne sammenhengen, både fordi det foreligger få høyesterettsdommer om varetektsfengsling av barn slik at dommen er viktig for å forstå rettstilstanden, men også for å få fram en helhetlig forståelse av de folkerettslige forpliktelsene Norge har.

Høyesterett problematiserer ikke dette i dommen, og legger det dermed ukritisk til grunn. Etter bestemmelsens ordlyd er dette også en tolkning som kan tenkes mulig, i hvert fall rent grammatisk. Derimot følger dette ikke av bestemmelsens forarbeider. Vilkåret kom inn etter et forslag fra Nederland, som et unntak fra å gi familien kontakt med barnet i de tilfeller dette ble ansett for å kunne utøve en dårlig innflytelse.<sup>39</sup> I tillegg fremkommer det av General Comment nr. 10 at komiteen ikke behandler «exceptional circumstances» sammen med unntaket fra å fengsle barn sammen med voksne, men utelukkende knyttet til kontakten med barnets familie. Når dette legges til grunn framstår dermed HRs forståelse av BK art. 37 c) som i beste fall misforstått. Det ville dermed vært ønskelig at domstolen i større grad viste og begrunnet de vurderingene som ble foretatt, slik at det ville blitt lettere å holde standpunktene opp mot den generelle tolkningen av BK.

## **2.10 EMDs praksis.**

EMK har ingen særregler for barn som har begått lovbrudd, men har lagt opp en rekke føringer for hvilke vurderinger som kan påberopes av staten når det er ønskelig å benytte tvangsmidler i straffesaker. Det sentrale i EMDs anvendelse av EMK art. 5 og 6 vil derfor være hvordan man vurderer forholdsmessighet heten av statens behov for å benytte dette tvangsmiddelet, og i hvilken grad dette oppfyller påtalemyndighetens oppklaringsbehov. Hensikten med å belyse dette er å se hvilke begrunnelser for fengsling som anses tilstrekkelige for å benytte dette tvangsmiddelet og dermed utlede en terskel som kan anvendes på norsk rettspraksis. Videre skal det vurderes hvordan EMD vurderer bruken av andre tiltak, kausjon o.l., heller enn varetekt. Til tross for at bestemmelsene og EMDs

---

<sup>39</sup> Geraldine Van Bueren, *The international Law on the Rights of the Child*, Dordrecht/Boston/London 1995 s. 219-220

avgjørelser ikke direkte omhandler barns rettigheter, vil det være viktig å ha en forståelse for rekkevidden av reglene, nettopp fordi BK bygger på, og viderefører, en rekke tidligere folkerettslige avtaler<sup>40</sup> I tillegg er det klart et EMK vil være viktig for tolkningen av norsk straffeprosess, både gjennom menneskerettsloven §§ 2-3 og strpl. § 4. Å gjennomgå hvilke føringer EMD legger på straffeprosessen vil derfor være viktig for å ha en oversikt over de generelle reglene, slik at det blir lettere å diskutere det ekstra vernet som barn skal ha. Senere i oppgaven skal det også gjennomgås en avgjørelse som viser at også EMD legger til grunn et skjerpet tolkningskrav når saken omhandler unge lovbrøyttere.

EMD har i en rekke saker lagt til grunn at det foreligger både en generell og en spesiell vurdering som skal foretas før en frihetsberøvelse kan betegnes som forholdsmessig. Spørsmålet vil være hvordan denne vurderingen gjennomføres. For det første må man fastslå hvorfor det valgte inngrepet er relevant for den typen handlinger som saken omhandler. Videre må det undersøkes om dette formålet kunne vært oppnådd på en mer mindre inngripende måte. I denne rimelighetsvurderingen har EMD uttalt at staten har en vid skjønnsadgang til å trekke inn momenter fra de formål som er lagt til grunn for den konkrete lovgivning. Gjennom denne adgangen kan staten påberope seg et vidt spekter av hensyn som klart kan komme i konflikt med de rettigheter som konvensjonen ellers stiller opp for borgeren. Utgangspunktet må derfor snevres inn gjennom en konkret forholdsmessighetsvurdering i den enkelte sak, der det tas særskilt hensyn til den enkelte persons krav på vern, hvilke rettigheter som anses krenket og de faktiske forhold på krenkelsestidspunktet. Statens skjønnsmargin varierer etter hvilken rettighet det skal foretas inngrep i, og i særdeleshet om dette regnes som en personlig rettighet.<sup>41</sup> Inngrep som begrunnes ut ifra politiske eller moralistiske hensyn tillater statene større spillerom, da dette anses å være sentralt for den demokratiske styreform. I tillegg må det tas opp til vurdering om det foreligger en europeisk konsensus rundt området, da dette medfører at statens spillerom blir redusert hvis man forsøker å gå utover denne enigheten<sup>42</sup>. Når det gjelder bruk av varetekt og annen frihetsberøvelse etter lovbestemte vilkår har staten blitt ilagt en vid ramme, da samfunnets behov for å oppklare kriminelle handlinger eller å hindre at nye blir begått er en viktig del av statens oppgaver.

---

<sup>40</sup> Schabas og Sax, s. 51 flg.

<sup>41</sup> Sørensen, s. 155

<sup>42</sup> Sørensen, s. 149

Derimot er det klart at frihetsberøvelser i forkant av dom må underkastes en streng vurdering om ikke lovens hensyn kan oppnås på en lempeligere måte, nettopp fordi at skyldansvar ikke er påvist og utgangspunktet strider mot uskyldpresumpsjonen. Frihetsberøvelsen kan forsvares gjennom en rekke hensyn, noe som kommer frem både i EMK art. 5 og i den norske straffeprosessloven, både gjennom formålsbetraktninger i forarbeidene<sup>43</sup> og konkret gjennom vilkårene for å benytte varetektsfengsling i bestemmelsene §§ 171-173. Sentralt for EMD har derfor spørsmålet vært hvordan staten vurderer disse internrettslige reglene opp mot normen i EMK art. 5.

EMK stiller som nevnt opp en rekke krav for at varetektsfengsling skal være legitim. Det må foreligge lovkrav «accordance with a procedure prescribed by law», og det kan kun legitimeres gjennom de punktene som fremkommer i Art. 5 (1) a-f. EMD har uttrykt at denne listen skal regnes som uttømmende<sup>44</sup>. I legalitetskravet legger EMD at det må sikres at det unngås «arbitrarily» forskjellsbehandling av individer. I vurderingen av om det foreligger en slik vilkårlighet at EMD innfortolket at selve fengslingsvedtaket må vurderes opp mot andre inngrep, som f. eks kausjonering eller meldeplikt<sup>45</sup>.

Inngangsvilkåret for frihetsberøvelse etter EMK er at det foreligger «reasonable suspicion», og dette vilkåret kan i en innledende fase legitimere fengsling, for å sikre staten tid til å iverksette en etterforskning. Videre følger det av art. 5 (3) at den frihetsberøvede skal frembringes «promptly before a judge», og at saken skal tas opp for retten innenfor en «reasonable time». Hvis ikke dette gjennomføres skal personen løslates. Det sentrale momentet blir dermed at presumpsjonen som foreligger er at personen skal løslates, med mindre det foreligger tilstrekkelige grunner til å holde ham fengslet.<sup>46</sup> Først skal det altså vurderes om det foreligger, proporsjonalt sett, tilstrekkelige grunner til å fengsle, så om disse grunnene opprettholdes gjennom fengslingsperioden og så avslutningsvis om lengden av frihetsberøvelsen i seg selv kan anses som uproporsjonal. Når det vurderes om frihetsberøvelsen har vart uforholdsmessig lenge er det ikke i seg selv en vurdering av tidsforløpet som foretas, men om staten har arbeidet effektivt nok med saken til at fengslingen kontinuerlig er nødvendig. Dette skal gjennomgås senere i oppgaven, og det skal vises at

---

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

<sup>44</sup> Bla. *Labita v. Italy* GC (2000), para 170

<sup>45</sup> *Svadi v. the United Kingdom* GC (2008) para 67-72

<sup>46</sup> *McKay v. the United Kingdom* GC (2006), para 41

aktivitetsnivået for etterforskningen vil være det avgjørende momentet, men at det stilles stadig strengere krav til denne etter hvert som tiden går.

Havre<sup>47</sup> omtaler dette som en proporsjonalitetsmodell, og angir gjennom en rekke avgjørelser i EMD hvordan disse vurderingene skal foretas og hvordan de skjønsmessige vilkårene skal konkret anvendes. Gjennom proporsjonalitetsmodellen vil det sentrale elementet være å finne fram til når en person skal løslates og hvilke vektige grunner statsmakten har til å holde personen innesperret. Det skiller seg dermed fra en balanseringsmodell der man forsøker å sette statens behov for oppklaring opp mot individets rett til frihet. En slik balanseringstest er mer vanlig i amerikansk rett, og vil i mindre grad kunne tilpasses det europeiske menneskerettighetssystemet.<sup>48</sup> Proporsjonalitetsmodellen er ikke i seg selv en løsning på spørsmålet om varetekt kan benyttes eller ikke, men vil fungere som et rettskildemessig prinsipp for hvordan de ulike hensynene veies mot hverandre. Modellens styrke ligger i at den kan angi argumenter for å oppnå «a fair balance» mellom statens behov og borgerens rettigheter.<sup>49</sup>

Spørsmålet blir da om det kan utledes en felles standard for de vilkår som benyttes og om modellen kan sies å være mer enn bare et strukturingsverktøy, men noe som kan gi oss visse avklaringer i hvordan vektingen kan og bør gjennomføres. Nettopp fordi hjemlene for varetektsfengsling kommer til uttrykk gjennom skjønsmessige formuleringer og legger mye av ansvaret til den enkelte dommer blir det viktig å sette opp så objektive vurderinger som mulig.

EMK har i likhet med norsk straffeprosess satt opp tre typetilfeller for når varetekt materielt sett er et legitimt virkemiddel. Det må foreligge rimelig mistanke om lovbrudd og en klar risiko for enten bevisforspillelse, unndragelse av straffansvar eller at personen vil begå nye lovbrudd. For alle disse tre må det dermed være mer sannsynlig at formålet ikke kan oppnås uten bruk av frihetsberøvelse. Forholdsmessighetsmodellen stiller opp tre trinn som må vurderes i denne prosessen, og når dette anvendes på den konkrete sak får man forhåpentligvis sikret at saken blir så godt opplyst som mulig og at det fremkommer et riktig resultat.

Det første er at middelet må være egnet til å oppnå formålet, altså at det faktisk vil få den følgen at personen eksempelvis ikke kan unndra seg straffansvar. Videre må det vurderes om

---

<sup>47</sup> Havre, Den store balansetesten, 2014

<sup>48</sup> Cohen-Eliya/Porat, «American Balancing and German proportionality: The historical origins» (2010)

<sup>49</sup> Jebens (2004) s. 58

middelet er nødvendig for å gjennomføre målet. Dette kjenner man igjen fra forvaltningsrettens område med at det minst inngripende tiltak alltid skal anvendes først. Disse to vurderingene skal så sammenholdes med en faktisk forholdsmessighetsvurdering mellom behov og intensitet. Herunder er det viktig at også individuelle hensyn hos den enkelte siktede tas med i vurderingen. Spesielt når det gjelder barn er det klart at inngripende tiltak lettere kan blir regnet som for inngripende, sett i lys av hvor skadelig dette kan være for deres framtidige utvikling.<sup>50</sup>

Videre har EMD lagt til grunn at det også etter EMK foreligger en økt terskel for å benytte frihetsberøvelse overfor barn. *Korneykovadommen*<sup>51</sup> omhandlet en 14 år gammel jente som ble varetektsfengslet etter å ha begått en rekke lovbrudd på kort tid. Hun ble fengslet basert på gjentakelsesfare, og satt innesperret i halvannen måned. EMD mente dette var en krenkelse av EMK art. 5 nr. 3, og mente at alternative tiltak burde vært benyttet. Det som er framtrødende i avgjørelsen er at domstolen mente at barnevernstiltak mens barnet bodde hos sin mor ville være nok, til tross for at en rekke av de tidligere kriminelle handlingene hadde blitt begått mens jenten bodde hjemme. Sammenholdt med tidligere nevnte RT. 2012 s. 274 framstår det som at EMD legger til grunn et strengere forholdsmessighetskrav for å benytte slike tiltak ovenfor barn enn Høyesterett.

Det som kan utledes fra denne gjennomgangen er nettopp det at statens behov for inngrepet er der den sentrale forholdsmessighetsvurderingen må foretas, og at EMD ofte allerede etter denne vurderingen anser at konvensjonsbrudd foreligger. Vurderingen er klart todelt, og det er først når det er klart at staten har hatt, og angitt, gode nok behov at man går videre til å vurdere om tidsaspektet i seg selv medfører at den siktede skal løslates. Spørsmålet er om staten har utvist «special diligence in the conduct of the proceedings»<sup>52</sup> Dette kalles gjerne for “Labitatesten” etter en storkammeravgjørelse fra år 2000. *Labitadommen*<sup>53</sup> omhandlet en italiensk mann som var mistenkt for å ha tilknytning til organisert kriminalitet, og ble sittende varetektsfengslet i to år før han ble frikjent og sluppet fri. Den italienske staten ble frikjent for brudd på art. 3, men dømt for brudd på art.5. Domstolen uttaler i dommen at det først er når vilkårene for fengsling anses som «relevant’ and ‘sufficient’» at det gir mening å diskutere om det også foreligger tilstrekkelig aktivitet fra statens side. EMD har lagt seg på en veldig

---

<sup>50</sup> Sax, Helmut og Schabas, William; Article 37 Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty, s. 58

<sup>51</sup> *Korneykova v. Ukraine* (2012)

<sup>52</sup> *Veliyev v. Russia* (2010) para 146.

<sup>53</sup> *Labita v. Italy* (GC) 2000)

restriktiv linje for når det kan anses forholdsmessig å holde en person varetektsfengslet over lengre tid. Det at saken i seg selv er teknisk krevende og vanskelig å oppklare gir ikke staten en blankofullmakt til å holde en borger innelåst. Det stilles krav om aktivitet fra påtalemyndighetens side, og at denne foregår uten unødvendig opphør. Det uttales i praksis at, etter man har slått fast at det foreligger relevante og tilstrekkelige grunner at «It therefore remains to be ascertained whether the national authorities displayed «special diligence» in the conduct of the proceedings».<sup>54</sup>

For Norges vedkomne har kritikken i stor grad kommet som følge av at domstolene ikke tolker reglene i strpl. §§ 171-173 i lys av vilkåret i strpl. § 170 a. Bestemmelsen lyder «Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.» Ut ifra bestemmelsens ordlyd, og det som legges til grunn i forarbeidene<sup>55</sup> er det klart at det her foreligger to vilkår. Det må foreligge en såpass ekstraordinær tilstand at det er nødvendig å fengsle vedkommende. Videre må man så vurdere om dette er et «uforholdsmessig inngrep». Om det er uforholdsmessig å holde en siktet innesperret er dermed ikke bare en vurdering som må foretas når fengslingen først tas opp til domstolen, men må vurderes fortløpende. Dette vil medføre at man kommer på linje med EMDs løslatelsespresumpsjon. Ifølge Havre<sup>56</sup> kan man utlede at domstolene i større grad anser dette som en vurdering som foretas ved det første fengslingsmøtet, for så bare å vurdere fortsatt fengsling opp mot reglene i strpl. §§171-173, og bruker RT. 2002 s. 233 som eksempel. Dette vil jeg komme tilbake til i avsnittet om hvordan HR har praktisert kravene til varetekt og i hvilken grad denne praksisen kan sies å være i tråd med de kravene som stilles etter EMK og FNs barnekonvensjon.

En slik tolkning vil ikke bare være i strid med den naturlige tolkningen av strpl. § 170 a, men vil også kunne være i strid med EMK. Å gå nærmere inn på denne ligger utenfor denne oppgavens rekkevidde, men framstår som en problemstilling som må holdes i tankene når man vurderer hvordan varetektssøknader fra påtalemyndigheten vurderes.

Som det fremgår av drøftelsen her er det klart at det skal, og må, stilles en høy terskel for at staten skal kunne benytte frihetsberøvelse som et tvangsmiddel i etterforskningen. At varetekt er en frihetsberøvelse før straffeskyld er konstantert medfører også særskilte utfordringer i vektingen av dette. Gjennom EMK art. 5 og strpl. §§ 171-173 (2) har det blitt stilt opp strenge

---

<sup>54</sup> Van der Tang v. Spain (1995) para 67.

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-99) punkt. 3.4.

<sup>56</sup> Havre s. 15

krav til de faktiske hendelser som kan legitimere bruken, men det sentrale må være at de formelle kravene blir en hvilepute. Som rettsanvender er det viktig å ha et bevisst forhold til de hensyn som ligger bak vurderingen, og gjennom hele prosessen vurdere om dette tvangsmiddelet er nødvendig for å gjennomføre de mål som er satt. Spesielt når dette gjelder barn vil dette kunne komme på spissen. Når bestemmelsene leses opp mot det særskilte vernet som barn skal ha, er det klart at terskelen for hva som regnes som et proporsjonalt tiltak må legges høyere, og at det foreligger en særskilt oppfordring til å vurdere andre virkemidler.

### **2.11 Oppsummering.**

Som det fremgår av drøftelsen, har det rettskildemessige vernet av barn vært til stede i norsk rett over lang tid, og i særdeleshet etter at BK ble inkorporert i menneskerettighetsloven i 2002. Derimot kan det framstå som om dette ikke i tilstrekkelig grad har kommet til uttrykk i praksis. I de belyste høyesterettsavgjørelsene framkommer det at domstolen ikke har hatt en klar forståelse av de vilkår som skal stilles i saker som omhandler frihetsberøvelse av unge, og det må kunne antas at dette også vil være tilfellet i de lavere domstoler.

## **3 Virkningen av å grunnlovsfeste forholdsmessigheten av fengslingsvedtak og barns rettigheter.**

I denne delen av oppgaven skal det undersøkes om, og i så fall hvilken, virkning det å endre Grunnlovens bestemmelser har hatt for bruken av varetektsfengsling overfor barn. Spørsmålet vil være om dette har endret terskelen eller om endringene bare framstår som formaliteter.

Det følger av alminnelig juridisk teori at man kan tolke lovtekst utvidende eller innskrenkende etter hvilke forhold som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Både forarbeider, praksis og reelle hensyn vil kunne rettferdiggjøre det å tolke loven utover slik den framstår. Derimot vil ikke disse hensynene kunne vektlegges på samme måte når det er snakk om Grunnlovsbestemmelser. Gjennom å være det dokument som all annen lovgivning springer ut ifra er det klart at Grunnloven må tolkes gjennom en egen anvendelse av juridisk metode. I det følgende vil det derfor presenteres hvordan endringene ble begrunnet gjennom Dok. 16, og hvordan lovgiver har ansett at dette vil påvirke praksis. Videre skal det belyses to nyere rettsavgjørelser der de nye bestemmelsene spilte en avgjørende rolle for resultatet. Hensikten med dette er å vise at ved å grunnlovsfeste barnets rettigheter har det fått en sterkere rolle som rettskilde.



Ved kgl. Resolusjon 20. juni 2014 og grunnlovsvedtak ble en rekke menneskerettigheter inntatt i Grunnloven, deriblant kravet om at frihetsberøvelser må være forholdsmessig og at alle avgjørelser som omhandler barn må vurderes etter «barnets beste», jf. Grl. §§ 94 og 104. Ordlyden av bestemmelsene er tilnærmet likelydende som EMK art. 5 og BK art. 3, noe som medfører at tolkningen av de forannevnte konvensjonstekster vil kunne anvendes også på grunnlovsbestemmelsene, noe som også utledes fra forarbeidene<sup>57</sup>. Gjennom menneskerettighetsloven har disse konvensjonene allerede hatt forrang foran annen intern rett<sup>58</sup>, slik at det ikke nødvendigvis medfører en realitetsendring i hvordan reglene om frihetsberøvelse skal benyttes i norsk straffeprosess. Derimot har man tidligere sett at gjennom å løfte fram rettigheter og gi dem konkrete hjemler i den interne retten gjør man det lettere for den enkelte jurist å anvende rettighetene. Dette ble trukket fram som et sentralt argument i forarbeidene til Menneskerettighetsloven<sup>59</sup> for hvorfor man burde gjøre forbindelsen mellom de folkerettslige forpliktelsene og norsk rett så tett som mulig. Derimot er det grunn til å stille spørsmål ved om dette har hatt den ønskede effekten når det gjelder å argumentere konkret for menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Til tross for den klare oppfordring til å se utover landegrensene som følger av menneskerettighetsloven medfører det dualistiske prinsipp at rettssystemene holdes adskilt, noe som medfører at EMK fremdeles kan virke som om fremstår som et tolkningsprinsipp og ikke som de konkrete rettighetene de faktisk er. Grunnlovsfestningen kan dermed framstå som en enda sterkere oppfordring til å sette seg inn i de konkrete vurderinger som EMD har lagt til grunn at må gjennomføres, samt barnekomiteens uttalelser om anvendelsen av BK. Av denne grunn er det av interesse å se i hvilken grad rettsvesenet har benyttet seg av, og endret argumentasjon som følge av, de grunnlovsendringene som har vært foretatt.

I det videre er det viktig å ha for seg at Menneskerettighetsutvalget har uttrykt at hensikten med utformingen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser har vært å holde ordlyden så lik som mulig til artiklene i EMK og FNs konvensjoner for å kunne benytte internasjonal tolkningspraksis.<sup>60</sup> Tolking av traktattekst er underlagt en egen form for juridisk metode, som tar utgangspunkt i Wien-traktaten<sup>61</sup>, og tar utgangspunkt i ordlyden og dennes naturlige forståelse på vedtakelsestidspunktet, jf. Art. 31. Dette medfører at man ikke kan tolke inn videre rettigheter enn det som fremkommer gjennom ordlyd og fortaler. Dette til tross så har

---

<sup>57</sup> Dok 16. avsnitt 22.6

<sup>58</sup> Menneskerettighetsloven § 3.

<sup>59</sup> NOU 1993:18

<sup>60</sup> Dok. 16 (2011-2012) s. 192

<sup>61</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)

man innsett at dokumentene må tolkes dynamisk og i takt med rettsoppfatningen for at de skal kunne beholde sin relevans og rettferdiggjøre sin sentrale stilling i lovverket. Gjennom dette dynamiske tolkningsprinsippet har EMD skapt en rettstilstand som må inkorporeres i de enkelte medlemsland, herunder Norge. Ved å løfte menneskerettighetene til Grunnloven gir man også Høyesterett en mulighet til å være delaktig i den videre utviklingen og tolkningen. Dette synet blir trukket frem i RT. 2015-93 der det fremkommer at «[den nye grunnlovsbestemmelsen] skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen». Videre uttales det at det er «Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».<sup>62</sup> Til tross for dette må nok Høyesterett og andre jurister i stor grad basere seg på den praksis som foreligger gjennom EMD og at dette også videre vil være den sentrale kilden for å løse menneskerettslige spørsmål, i hvert fall til det foreligger et tilstrekkelig antall internrettslige avgjørelser til å kunne utlede noe annet.

At de menneskerettigheter som nå løftes opp til grunnlovsnivå må tolkes i samsvar med EMDs praksis og Barnekomiteens uttalelser kan by på en rekke utfordringer for jurister i tiden framover. Det følger av alminnelig juridisk metode at Grunnloven er *Lex superior*, og dermed kan ingen andre rettskilder få direkte bindende virkning utover bestemmelsens ordlyd. Dette medfører at også EMDs praksis og andre internasjonale tolkningstradisjoner allikevel bare kan bli en av flere rettskilder som skal benyttes.

Dette kan derimot fort framstå som mer en teoretisk problemstilling, da harmoniseringsprinsippet alltid har stått sterkt i norsk rett, og de fleste jurister vil nok trekke inn EMDs argumentasjon naturlig når man arbeider med menneskerettslige spørsmål allerede slik rettstilstanden var før Grunnlovsfestningen. I RT. 2011-1666 uttaler førstvoterende at det kan «reises *fastsettelsessøksmål* med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon»<sup>63</sup>, et utsagn som følges opp i RT. 2012-2039<sup>64</sup>.

### **3.1 Grunnloven § 104.**

At det faktisk har hatt en slik effekt kan nok utledes fra Maria-saken, som kom opp til Høyesterett i RT. 2015-93. Dommen omhandler et utvisningsvedtak som ble gjort mot en kenyansk kvinne som hadde oppholdt seg ulovlig i Norge etter å ha fått avslag på asylsøknad.

---

<sup>62</sup> RT. 2015-93 avsnitt 57

<sup>63</sup> RT. 2011-1666 avsnitt 32

<sup>64</sup> Avsnitt 66

I denne perioden hadde hun fått barn med en norsk statsborger, og spørsmålet som ble tatt opp for Høyesterett var blant annet om barnet skulle vært part i saken mot henne, og i hvilken grad avgjørelsen påvirket barnet.

I de lavere domstoler hadde man ikke tatt stilling til om barnet var part, da utvisningsvedtaket rettet seg utelukkende mot moren. Når det gjaldt anvendelsen av «barnets beste» hadde man tatt dette opp som et argument, men det ble ikke ilagt avgjørende vekt og statens argumentasjon om at den primære tilknytning ville være til mor, ble tatt til følge.

Under Høyesterettsbehandlingen viser førstvoterende til FNs barnekonvensjons General Comment no. 14, og dens uttalelser om at «barnets beste» ikke bare er uttrykk for en selvstendig rettighet, men også er en prosedyrebestemmelse «i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn». Videre uttales det at barnets interesser skal «løftes spesielt frem og stå i forgrunnen». Gjennom dette blir det klart at den forholdsmessighetsvurderingen som benyttes i vurderingen om rettighetene er krenket må veies opp mot grl. § 104, og at det dermed skal mer til for å finne et vedtak forholdsmessig hvis det strider mot det som i saken framstår som barnets beste.

Resultatet i dommen ble at utvisningsvedtaket ble opphevet, og det sentrale grunnlaget var Grl. § 104, sammenholdt med EMK art. 8 om retten til familieliv.

Dommen omhandler riktignok utvisningsvedtak, og er dermed ikke direkte overførbart til saker om varetektsfengsling og annen frihetsberøvelse. Derimot viser den klart at Høyesterett anser grunnlovsfestning av barnets rettigheter i Grl. § 104 som et tydelig signal om at dette skal ilegges mer vekt i den juridiske vurderingen, til tross for at barnets beste allerede var inkorporert i norsk lovgivning gjennom menneskerettighetsloven § 2. Videre fremkommer det av dommen at barnets andre rettigheter, så som retten til familieliv etter EMK art. 8 kan veie tyngre enn hensynet til å straffe familiemedlemmer eller omsorgspersoners lovbrudd. Dette vil kunne være overførbart til de saker der barnet for å varetektsfengsles må sendes langt vekk fra sitt hjemsted. Dommen viser også at det har skjedd en endring blant Høyesterett i hvordan «barnets beste» vurderes, da resultatet ble det motsatt i RT. 2012-2039. I denne dommen ble det lagt avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn til tross for hva som ble regnet som «barnets beste» i den konkrete saken.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> RT. 2012-2039 avsnitt 47-64

### 3.2 Grunnloven § 94

I Grl. § 94, som erstatter den tidligere § 99, er EMKs forholdsmessighetskriterium inntatt direkte i ordlyden «Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Bestemmelsen er etter sin ordlyd såpass vid at den vil omfatte samtlige frihetsberøvelser, også de som ligger utenfor straffeprosesslovens område, men dette vil ikke bli behandlet videre i denne drøftelsen. Foreløpig foreligger det bare en høyesterettsavgjørelse om den nye bestemmelsen, Rt-2014-1102 som vil bli gjennomgått i neste avsnitt, så også her vil tolkning og anvendelse i stor grad avhenge av EMDs praksis og juridisk teori. Gjennom å grunnlovsfeste retten til ikke å bli frihetsberøvet uten at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å benytte dette tvangsmiddelet endrer man den vurderingen den enkelte rettsanvender kan foreta i den konkrete vurderingen, og som det fremkommer av Dok.16 var hensikten ytterligere å synliggjøre vernet mot vilkårlige frihetsberøvelser.<sup>66</sup> At uttrykket «vilkårlig» ikke er inntatt er begrunnet gjennom at ordlyden «nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep» ble ansett for å være mer treffende som en skranke for statens myndighetsutøvelse på dette området. Videre ble det ansett som nødvendig å trekke fram visse prosessuelle regler om tidsfrist og retten til å få saken vurdert av dommer. Gjennom dette sikrer man også en videre kontroll med hvordan frihetsberøvelse anvendes, og domstolene har dermed en mulighet til å sikre en enhetlig praksis. Også her uttaler utvalget «Disse presiseringene vil ikke på noe punkt endre dagens rettstilstand, men utelukkende løfte disse prosessuelle rettighetene inn i Grunnloven»<sup>67</sup>. Presiseringen av at rettstilstanden er uendret må forstås som at formelt sett har Norge prestert å etablere et tilstrekkelig vern for borgernes rettigheter, men det fremkommer i rettspraksis at dette ikke har vært like godt fulgt opp i praksis.

Bestemmelsen ble anvendt i Rt-2014-1102, der ankeutvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse. Saken omhandlet en siktet som av lagmannsretten var blitt løslatt fra varetekt fordi påtalemyndigheten hadde oversittet fristen etter strpl. § 183 om fremstilling for fengsling. Høyesterett kom fram til at fristen var oversittet, men at domstolen allikevel kunne, og skulle, ta stilling til fengslingsspørsmål som fremkommer etter fristen var utløpt, slik at varetekt fremdeles kunne benyttes. Saken dreide seg i det vesentlige om vilkåret i grl. § 94 annet ledd om at «den pågrepne skal snarest mulig fremstilles for en domstol», men det ble også nevnt at dette ville ha en betydning for forholdsmessighetsvurderingen «At politiet har oversittet fristen for fremstilling etter § 183 første ledd er i så måte et forhold som må inngå ved

---

<sup>66</sup> Dok. 16. s. 117

<sup>67</sup> Samme sted s. 118.

forholdsmessighetsvurderingen, jf. straffeprosessloven § 170 a, jf. Grunnloven § 94 første ledd andre punktum»<sup>68</sup>

### **3.3 Konklusjon**

I påvente av flere rettsavgjørelser som kan framstå som veiledende innenfor emnet gir disse to dommene i hvert fall et klart inntrykk av at domstolen oppfatter grunnlovfesting av menneskerettigheten som en oppfordring til å benytte dem mer aktivt som rettskilde. Dette medfører videre at også i saker som omhandler barns rettigheter kan EMDs utvikling av proporsjonalitetsmodellen bli mer framtrædende som tolkningsmoment. Mer enn dette kan vanskelig utledes fra området før det foreligger flere domsavgjørelser og teori rundt emnet, men etter min mening har de nye grunnlovsbestemmelsene medført at det foreligger en større oppfordring til å trekke inn BK og komiteens uttalelser når barn siktes for kriminelle handlinger.

## **4 Avsluttende kommentarer**

Som drøftelsen viser er norsk rett i stor grad i overenstemmelse med de internasjonale forpliktelsene som angår frihetsberøvelse av barn og unge. Gjennom å inkorporere barnekonvensjonen i norsk lovgivning og å spesifisere den høye terskelen som skal foreligge i strpl. § 184 viser også lovgiver at dette er et viktig område, som skal prioriteres i praksis. Derimot kan det virke som om dette ikke blir fulgt opp på en tilstrekkelig måte. Gjennom rettsavgjørelsene som er benyttet i oppgaven fremstår det som om forståelsen og anvendelsen av barns rettigheter er mangelfull og kan føre til feilaktige resultater. Hensikten med drøftelsene i denne oppgaven har dermed vært å få fram viktigheten av at drøftelsene om barnets beste og dets rettigheter gjøres på en transparent og grundig måte.

## **5 Kildeliste**

### **Bøker:**

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utg. (Bergen, 2011)

Havre, Merete, *Den store balansetesten – varetakt etter en proporsjonalitetsmodell*, 1. utg. (Oslo, 2014)

---

<sup>68</sup> Rt-2014-1102 avsnitt 18

Sax, Helmut og Schabas, William; *Article 37 Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty*, in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Martinius Nijhoff Publishers, Leiden, 2006)

Hodgkin, Rachel og Newell Peter for UNICEF, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3. Utgave, New York, 2007

#### **Artikler:**

Fornes, Ingunn; *Kritisk juss* 2006 s. 87-107 - (KRJU-2006-87)

Fornes, Ingunn; *Lov og Rett* 2013 s. 259-274 - (LOR-2013-259)

Fornes, Ingunn; *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* 2009 s. 225-236 - (NTFK-2009-225)

Fornes, Ingunn; *Lov og Rett* 2012 s. 87-103 – (LOR-2012-87)

Søvig, Karl Harald; *Barnekomiteens kritikk av Norge* (FAB-2011-1).

Havre, Merete; *Tidsskrift for Strafferett* – (TFS 2014-4 s. 360)

Sørensen, Christian Børge; *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 01-02 / 2004

#### **Forarbeider:**

Innstilling 186 S (2013-2014)

Prop.135 L (2010-2011)

Innst.O.nr.92 (2002-2003)